

Lecciones
sobre
el Contrato de Transporte Terrestre

Luis Manuel Piloñeta Alonso

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

dirigido por el

Prof. Dr. José M^a. Muñoz-Planas

- Facultad de Derecho -

Oviedo, 1992

*a mi abuela,
con todo mi amor.*

PALABRAS DE PRESENTACIÓN

Estas *Lecciones sobre el contrato de transporte terrestre* constituyeron mi primera incursión en proceloso mundo de la investigación jurídica y fueron presentadas como «Trabajo de Investigación» para la obtención de lo que entonces se denominaba *Suficiencia Investigadora*, ante un tribunal o no sé si comisión –ha cambiado tantas veces de nombre– de profesores que tuvo a bien otorgarles la máxima calificación de la época. Este tipo de trabajos ocupaban entonces el lugar que antaño correspondió a la famosa «Tesina de Licenciatura» y que, durante un tiempo, se creyó «derogada» (aunque luego volviera milagrosamente a la vida durante un breve lapso de tiempo), tras convertir de un plumazo la normativa académica en «licenciados» a los estudiantes que superaran todas las asignaturas del plan de estudios de turno.

La consideración como investigador «suficiente» constituía entonces un requisito previo y necesario para la posterior defensa de la tesis doctoral. En mi caso, la novedad consistió en que, al acercarme a mi tema de tesis –el comisionista de transportes– consideré conveniente y decidí embarcarme antes a fondo en el estudio del contrato de transporte en torno al que giraba su actividad, con la idea de ampliar conocimientos y mejorar mi formación como mercantilista. Este fue el planteamiento, ingenuo y poco práctico, de un joven investigador que creía tener una vida por delante para estudiarlo todo o casi todo, aun sabiendo que ello le alejaba varias jornadas del criterio adoptado por la mayor parte de sus compañeros que, mucho más pragmáticos y por inercia, se decantaban más bien por destinar a «Trabajo de Investigación» algún capítulo de su futura tesis doctoral.

Al profundizar en el contrato de transporte terrestre –de pasajeros y de mercancías– me encontré con un mundo incommensurable y una materia huérfana de tratamiento doctrinal como pocas en el panorama de nuestro Derecho Mercantil, cuyo análisis y aplicación se había dejado en manos de los prácticos y apenas había merecido por parte de los investigadores más atención que las páginas que pudieron dedicarle los manuales de la disciplina. Resulta cuando menos sorprendente la ausencia de tratamiento de una relación contractual que, tradicionalmente, ha desempeñado un papel esencial en el comercio y forma parte del ADN de cualquier actividad empresarial.

Esta situación de laguna me sirvió de acicate y también me animó a buscar en el Derecho de otros estados y en autores extranjeros lo que faltaba en el nuestro. Ello explica el recurso permanente que se hace en el trabajo a las enseñanzas del Derecho comparado.

La principal aportación del libro –porque raya las trescientas páginas– impuesta por su configuración primigenia como *curso universitario*, fue sin duda la de dispensar a la materia un tratamiento completo y, consiguientemente, el esfuerzo que supuso la búsqueda de una adecuada sistematización para los muchos y complejos temas comprendidos en ella. En esta labor, se recurrió al método civil de análisis de los

contratos, aunque sin desatender en ningún momento las enseñanzas de la práctica mercantil del sector. En el fondo y a pesar del tiempo transcurrido, sigo considerando que la adecuada combinación de estos dos métodos constituye una «conditio sine qua non» de cualquier investigación mercantil que se precie.

La monografía que se esconde detrás estas páginas tiene por objeto el estudio del «contrato mercantil de transporte terrestre» en España, partiendo de las disposiciones del Código de Comercio de 1885. Una normativa ya derogada pero no por ello carente de interés y de consideración en la actualidad. Los artículos 349 a 379 constituyeron, durante más de ciento veintitrés años, la disciplina básica del Derecho de los transportes terrestres en España y sirvieron también de marco a la actividad empresarial de nuestros portadores. En cuanto tales, estos preceptos constituyen también el sedimento sobre el que se asienta la actual regulación, que no surgió por generación espontánea. Como miembro de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación encargada de la redacción de la Propuesta de Anteproyecto que está a la base de la vigente Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, no puedo ser más consciente de ello.

El paso de los años ha dado a la obra un aire distinto y, al volver sobre ella, he recordado lo mucho que aprendí escribiéndola y su relectura me ha enseñado también a apreciar su verdadero valor, porque la investigación y el trabajo no tienen tiempo ni edad, por muy mejorables que –siempre– puedan resultar.

Hace algún tiempo que vengo pensando en publicar de algún modo estas páginas y darlas así a conocer a otros mercantilistas, porque considero que aún pueden resultar útiles a quien se acerque al estudio de un contrato tan particular y complejo como el de transporte. Es precisamente esa complejidad y especialidad lo que le hace acreedor de cualquier análisis o reflexión que podamos dedicarles; y nunca es bastante.

La posición nuclear y la indudable transcendencia de la operatoria empresarial de transporte no han perdido un ápice de interés ni siquiera en la era de la sociedad de la información y la contratación electrónica. Todo lo contrario, porque los contratos, por muy lejos que pueden celebrarse, luego hay que cumplirlos y –como diría Jossierand– ello va a comportar, antes o después, un transporte de personas o de cosas.

Me lo había propuesto y no he querido ya dejar pasar más tiempo sin hacerlo. ¿Quién dice que no se pueden contratar obligaciones –aunque no sean jurídicas– con uno mismo? Ahora cumplo la palabra que un día me di y lo hago con cierta satisfacción porque creo reparar con ello un cierto agravio hacia mí mismo, al tiempo que pongo a disposición de la comunidad científica una vez más el fruto de mi trabajo y lo someto a su consideración.

En Oviedo, a diecinueve de febrero de dos mil veinticuatro

INDICE DE MATERIAS

INDICE DE MATERIAS	1
NOTA PRELIMINAR	5
INTRODUCCION	9

PRIMERA PARTE**DEL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE
EN GENERAL****Capítulo primero****FUNDAMENTOS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE
TERRESTRE**

. § I Derecho Mercantil y contrato de transporte terrestre	17
. § II Concepto y naturaleza jurídica del contrato	26
. § III Caracteres del contrato	37
. § IV Transportes gratuitos y de cortesía	42
. § V Clasificación de los contratos de transporte	45

Capítulo segundo**DERECHO DE FUENTES**

. § I Disciplina jurídica interna	49
. § II Transporte terrestre internacional	56
. § III Derecho comunitario de transportes	61

SEGUNDA PARTE**DEL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE
DE PASAJEROS**

. § I Concepto y régimen jurídico	71
-----------------------------------	----

Capítulo primero

**ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE
DE PASAJEROS**

. § I	Elementos personales	75
. § II	Elementos reales: precio del transporte	83
. § III	Elementos formales: el billete	84

Capítulo segundo

CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS

. § I	Estatus jurídico de pasajero	86
. § II	La prestación de transporte	89

Capítulo tercero

RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR

. § I	Planteamiento	91
. § II	Responsabilidad por daños personales causados a los pasajeros	91
. § III	Responsabilidad por pérdida o menoscabo de equipajes	101
. § IV	Cláusulas de irresponsabilidad	104
. § V	El seguro obligatorio de viajeros	107

TERCERA PARTE

**EL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE
DE MERCANCIAS**

. § I	Noción y observaciones generales	113
-------	----------------------------------	-----

Capítulo primero

**ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE
TERRESTRE DE MERCANCIAS**

. § I	El porteador de la mercancía	114
. § II	Pluralidad de porteadores	119

1. Transportes independientes	120
2. Subcontratación del transporte	121
3. Transporte cumulativo o combinado	129
4. Transporte multimodal o mixto	141
. § III Comisionistas y agencias de transporte	149
. § IV Cargador y destinatario	158

Capítulo segundo

ELEMENTOS REALES Y ELEMENTOS FORMALES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE MERCANCIAS

. § I Elementos reales de la operación	161
1. Cosas objeto de transporte	161
2. Precio del transporte	163
§ II Elementos formales: la carta de porte	166

Capítulo tercero

CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE MERCANCIAS

. § I Planteamiento	174
. § II Obligaciones del cargador y del porteador en la fase de expedición	175
. § III La obligación de transportar	182
. § IV El derecho de disposición del cargador	185
. § V Estatuto jurídico del destinatario o consignatario de la mercancía	189
1. Derechos del consignatario	190
2. Obligaciones del consignatario	193
. § VI El privilegio del porteador	199

Capítulo cuarto

RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE MERCANCIAS

. § I Planteamiento	213
. § II El riesgo de pérdida o daño de la mercancía transportada	219

. § III	Causas que excluyen la responsabilidad del porteador	225
1.	Caso fortuito y fuerza mayor	226
2.	Naturaleza y vicio propio de las cosas	230
. § IV	La carga de la prueba	231
. § V	Causas determinantes de la responsabilidad del porteador	233

Capítulo quinto

RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE MERCANCIAS (continuación)

. § I	La responsabilidad por pérdidas y averías	235
1.	Pérdida o extravío	235
2.	Avería	237
. § II	La responsabilidad por retraso o inejecución del transporte: el deje de cuenta o rehúse	239
. § III	Límites al resarcimiento de los daños	247
1.	Formulación del principio	244
2.	Casos en los que se aplica	251
. § IV	Responsabilidad solidaria de porteadores en el transporte cumulativo	254
. § V	Modificación convencional de la responsabilidad del porteador	256

CUARTA PARTE

RECLAMACION DE TRANSPORTES

. § I	Ley aplicable	265
. § II	Legitimación, competencia y procedimiento	267
. § III	Prescripción de acciones	271
. § IV	Juntas Arbitrales del transporte	275

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	283
-------------------------	-----

NOTA PRELIMINAR

Estas *Lecciones sobre el contrato de transporte terrestre* redactadas por el Becario de Investigación Sr. Piloñeta Alonso requieren unas líneas más explicativas de cuáles fueron el origen y el sentido de las mismas.

El Sr. Piloñeta obtuvo a comienzos del pasado curso una Beca de Investigación para trabajar bajo mi orientación en el tema propuesto como materia de Tesis Doctoral, a saber los problemas de la mediación en la contratación de los transportes terrestres a la luz, fundamentalmente, de la disciplina contenida en la Ley 16/1987, de 30 de julio, sobre ordenación de los transportes terrestres y en su Reglamento aprobado por R.D. 1211/1990, de 28 de septiembre. Durante dicho curso el Sr. Piloñeta realizó las tareas preliminares de recogida de materiales doctrinales y jurisprudenciales, incluso a nivel de Audiencias, de forma -puede decirse- exhaustiva. De este modo quedaba abierta la segunda fase, la fase fundamental de toda investigación: el estudio y análisis reflexivos de los materiales acopiados. Sin embargo, conforme a una pauta elemental de la investigación jurídica, cuando ésta se centra en un aspecto parcial de una institución más amplia, resulta no ya conveniente, sino inexcusable, realizar un estudio general previo de dicha institución que permita poseer una visión global de sus problemas fundamentales y desde esa plataforma descender luego al sector específico objeto de atención. De ahí que aconsejase al Sr. Piloñeta la realización de un estudio general del contrato de transporte y, para incentivarle en el mismo, le sugerí la posibilidad de que desarrollase en la clase de 5º curso de Licenciatura las dos lecciones del Programa dedicadas a esa materia. Labor docente que, ahora hace un año, a lo largo de catorce sesiones realizó el Sr. Piloñeta con especial meticulosidad, preparando los temas por escrito y manejando para ello los manuales básicos españoles e incluso obras especializadas

de primera autoridad. Posteriormente el Sr. Piloñeta ha revisado afanosamente el texto originario y ha incorporado numerosas notas producto de su continuada dedicación al tema. En esta situación, el Sr. Piloñeta me consultó sobre la posibilidad de presentar estas *Lecciones* como trabajo de investigación dentro de sus Cursos de Doctorado y mi respuesta fue afirmativa porque me parece una obra seria y bien hecha, con todas sus limitaciones, lógicas por lo demás e inevitables, si se piensa que han sido efectuadas a los pocos meses de incorporarse el autor a la investigación universitaria. Siendo así puedo decir, con toda objetividad, que dada la formación actual del Sr. Piloñeta Alonso, no parece exigible que se hagan estas *Lecciones* de modo mejor a como han sido hechas.

Prof. Dr. José M^a. Muñoz-Planas,
en Oviedo a 19 de marzo de 1992.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCION

"El transporte es, de todas las operaciones, la más necesaria y la más multiforme a la vez. No existe uno solo de nuestros actos, de nuestros deseos, de nuestros contratos que no conlleve, en su elaboración o en su cumplimiento, a la base o a la cúspide, un desplazamiento de personas, de cosas, de pensamientos; y no hay venta, arrendamiento, préstamo, empresa, mandato, gestión de negocios o sociedad que no implique, en origen o en ejecución, un transporte pequeño o grande".

(Luis Jossierand, en 1926)¹.

La actividad de trasladar materia de un lugar a otro es tan antigua como el hombre mismo. Pero sólo después que la economía dejó de ser autárquica para convertirse en economía mercantil o de cambio, comenzó el transporte a adquirir verdadera importancia (Rodrigo Uría), pasando a articularse mediante operaciones contractuales². Desde tiempos

¹ Tomada de su obra Les Transports (en service intérieur et en service international), ed. Rousseau & Cía., París, 1926, p. 1; y continúa diciendo: "il est la vie même, vie des individus et vie des peuples, et l'on peut sans témérité prétendre augurer de l'activité comme de la sociabilité d'un pays d'après l'intensité de sa fonction circulatoire".

² Vid. URÍA, R., Derecho Mercantil, 18ª edición, ed. Marcial Pons, Madrid, 1991, pág. 603. Véase también la obra de ECHAVARRI Y VIVANCO, J. Hª, Comentarios al Código de Comercio, (segunda edición) completada con la Jurisprudencia hasta 1930, t. III (arts. 239 al 379), Valladolid, 1930, pp. 333 y ss. (continúa...)

inmemoriales los hombres han utilizado muy diversas técnicas para el transporte. Estos medios de locomoción han incidido de tal modo en la vida de las sociedades que su estudio histórico permite conocer las épocas y las culturas acaso mejor que las obras literarias o las creaciones artísticas.

La apremiante necesidad que el hombre tiene de trasladar cosas y de trasladarse a sí mismo no podía, en modo alguno, pasar desapercibida al mundo del Derecho³. Su indudable peso económico, junto a la tradicional significación mercantilista de la actividad, han llevado a algunos autores a considerarla la más prístina representación del Comercio⁴.

Actualmente, los propios Textos Constitucionales confieren el carácter de *libertad fundamental* al desplazamiento de personas (art. 19 de la Constitución Española de 1978),

²(...continuación)

Como un estadio más en la evolución histórica del comercio, aparece luego la figura del porteador. Nota bene, MARTI DE EIXALA, R, Instituciones de Derecho Mercantil de España, séptima edición revisada por M. Durán y Bas, Barcelona, 1875, p. 26: "[...] Por la propensión natural hacia la distribución del trabajo, a medida que las artes adelantan no falta quien por separado se encargue del transporte, cuando lo piden la actividad y extensión del comercio. Tenemos entonces un nuevo auxiliar, el porteador, ya terrestre, ya marítimo".

³ Como reconoce Von Gierke, el Derecho de Transporte ha llegado a constituir una innegable realidad: "Für das Verkehrsgewerbe gibt es heute ein unfassendes Sonderrecht. Es gibt ein gewerbepolizeiliches, verkehrswirtschaftliches und ein verkehrsgeschäftliches Sonderrecht", Cfr. VON GIERKE, J. Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, ed. Walter de Gruyter & Co., Berlín, 1955, pág. 531.

⁴ Es la opinión de VERRI, citado por GARRIGUES en el Curso de derecho Mercantil, I, Madrid, 1976, pág. 9. CANGIANO, citado por BLANCO CONSTANS en Estudios Elementales de Derecho Mercantil, ed. Reus S.A., t.I, Madrid, 1936, p. 42, llama comercio a la actividad de "aproximar la producción al consumo, haciéndola mudar de sitio, acumulándola y todo cuanto a eso tienda". SUPINO, Derecho Mercantil (trad. de la 4ª ed. y anot. por Benito), Madrid, p. 262, considera el transporte de mercancías "una de las funciones esenciales del comercio". Y recientemente ALTER ha llegado a decir del transporte que es "l'expression même du commerce" (Droit des Transports, ed. Dalloz, Paris, 1989, pág. 1). Nota bene ABELLO, L., Trattato della locazione - contratto di trasporto, ed. Utet, Torino-Nápoles, 1927, vol. 5, pp. 3-4 (citado por WERTENMÜLLER, E., Il Trasporto di Merci su strada nella Giurisprudenza, ed. Giuffrè, Milán, 1990, pp. 2-3): "Se è vero che non si può, astrattamente e propriamente, considerare il trasporto come essenza del commercio, è pur vero che non può aversi il secondo senza il primo; onde il traffico, nel senso più ampio della parola, comprendente i trasporti di beni, di persone, e di notizie da un luogo a un altro fue e rimarrà sempre un fulcro intorno a cui si è determinata e svolta e si determina e svolge l'incessante evoluzione e la nuova sistemazione dei rapporti umani e sociali e non è meno vero che il progresso umano si identifica, como disse il Tajani, nel progresso dei mezzi di comunicazione".

estableciendo además la libre circulación de los bienes en todo el Territorio nacional (art. 139. 2º de la C.E. 1978), como presupuesto de la unidad de personas y de mercados que caracteriza a cualquier Estado Moderno⁵. Y hasta un Organismo internacional con la entidad de la Comunidad Económica Europea postula (en aras del desarrollo económico y la elevación acelerada del nivel de vida) la supresión de obstáculos a la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales entre los Estados miembros⁶.

Por medio del transporte de mercancías se aproximan las materias primas a los centros de producción y las manufacturas son conducidas desde éstos a los mercados para su posterior ofrecimiento a consumidores y usuarios, haciendo ello posible la culminación del ciclo producción-consumo⁷. En todo caso, tanto el movimiento de mercancías como el de personas constituyen actividades que presuponen, impulsan y desencadenan multitud de procesos, incidiendo profundamente en las estructuras socio-económicas de los Estados.

⁵ Conforme al artículo 19 de nuestra Constitución, los españoles "tienen derecho a circular libremente por el territorio nacional", así como a "entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca", sin que tal derecho pueda ser restringido por motivos políticos e ideológicos. Y, a tenor del artículo 139 - párrafo 2º. "ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español". A modo de ejemplo, estas libertades aparecen expresamente consagradas por los "articoli" 16 y 120 de la Costituzione della Repubblica Italiana y los "Artikel" 11 y 73 - párrafo 5º de la Grundgesetz alemana. Otras regulaciones del mismo rango pueden encontrarse en la Constitución de la República Federal de la Confederación Suiza (art. 31), la Constitución Japonesa (art. 22), o la propia Constitución Sueca (art. 17º).

⁶ Cfr. arts. 2, 3 a) y c) del Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957.

⁷ Nota bene ECHAVARRI, Comentarios al Código de Comercio, t. III (arts. 239 al 379), Valladolid, 1930, p. 311: "Si la función objetiva del comercio es acercar los productos al consumidor, y estos por la distinta distribución de fuerzas en la naturaleza, se dan en ella muy distintamente según los climas, condiciones del suelo, etc., resultará que mientras en unos países la producción excede de la demanda, falten aquellos elementos en otros, necesitándose el intercambio, al cual se opone el obstáculo natural del espacio. Para vencerlo nace un acto auxiliar del comercio". Vid. BROSETA PONT, M., Manual de Derecho Mercantil, ed. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 431. Como dijera BLANCO CONSTANS, Estudios Elementales de Derecho Mercantil, t. II, ed. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1902, pág. 590, al hablar del "origen racional histórico" del transporte, "si el comercio tiene por objeto la aproximación de los productos al consumidor, fácilmente se comprende que para ello necesitaba trasladarlos a los lugares donde eran demandados, puesto que era frecuente no tuvieran éstos mucha salida en el lugar de la producción, ya por su abundancia, ya por considerarlos poco útiles; y como al mismo tiempo deseaban unos pueblos obtener los productos de otras regiones, el transporte se hizo absolutamente indispensable".

En nuestros días, el tráfico comercial ha experimentado un notable desarrollo tanto en el ámbito nacional como en el internacional⁸. Hay que reconocer, sin embargo, que la política económica proteccionista adoptada por muchos Estados, mediante el establecimiento de trabas aduaneras e impidiendo la conveniente armonización de las Legislaciones, dificulta el libre desenvolvimiento internacional de la actividad de transporte.

El ingreso de España en las Comunidades Europeas ha supuesto un nuevo hito para el empresario español de transportes. La progresiva desaparición de fronteras interiores en el ámbito comunitario, junto al establecimiento de la libre circulación de personas y mercancías a través de los Estados miembros, afectan frontalmente a la ordenación del tráfico comercial. A la regulación de los transportes, han dedicado preceptos tanto el Tratado de Paris (18 de abril de 1951) creador de la CECA, como el Tratado de Roma (25 de marzo de 1957) por el que se constituye la CEE, fijándose las pautas de una *future* política europea común en la materia.

La propia transcendencia económica del sector explica el interés de los Poderes Públicos en ordenar racionalmente la utilización de los medios de locomoción, llegando incluso a configurar su actividad, en ciertos casos, como *servicio público*⁹. De este modo, las Administraciones Públicas no sólo van a ejercer funciones de policía y control sobre tales transportes, sino que llegarán a intervenir activamente en ellos, de acuerdo con las exigencias

⁸ Véase RODIERE y MERCADAL, Droit des Transports terrestres et aériens, ed. Dalloz, Paris, 1990, pág. 1, el desarrollo del sector de los transportes "c'est un développement prodigieux où chaque année bat de loin les records de l'année précédente". De todos modos, la actividad de transporte siempre ha tenido una firme vocación transnacional. Vid. GOMEZ CALERO, El transporte Internacional de Mercancías, ed. Civitas, Madrid, 1984, págs. 15 y ss. : "indispensable en la agricultura, la industria, el comercio y los servicios, el transporte es masivamente utilizado por las organizaciones empresariales dedicadas a la industria o al comercio" (pág. 15).

⁹ La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres 16/1987, de 30 de julio, otorga el carácter de servicio público de titularidad administrativa a los transportes públicos por ferrocarril (art. 150.2º) y a los transportes públicos de viajeros por carretera, cuando sean regulares, permanentes y de uso general (art. 69.1º).

de la economía, el interés general y los derechos de consumidores y usuarios (arts. 38, 51, 128 y 131 de la Constitución Española)¹⁰.

Hay transporte siempre que se trasladada a personas o cosas de un lugar a otro, cualquiera que sea el medio y el modo en que la conducción se lleva a cabo. En consecuencia, no puede decirse que existan diferencias esenciales entre el contrato de transporte de mercancías y el de personas, ni entre el transporte contractual por carretera y el ferroviario; ni siquiera entre los contratos de transporte terrestre, aéreo y marítimo. Aunque la razón primera de cualquier contrato de transporte es la actividad de conducir a destino personas o cosas, no existe en las legislaciones una regulación unitaria y homogénea de las operaciones de transporte¹¹. Por el contrario, el empleo de cierto vehículo, la elección de una vía terrestre, aérea o marítima así como otras circunstancias de la conducción van a determinar la aplicación de cierta normativa y no de otra distinta. Esta diversidad es

¹⁰ El extraordinario interés de los Estados por el transporte queda patente en la amplitud de competencias que se han arrogado. La Constitución Española atribuye al Estado potestades sobre los transportes en los artículos 149 1 6ª, 13ª y 21ª. A las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia se refiere también la constitución en los artículos: 148 1 5ª y 18ª. Concretamente, la Ley Orgánica 7/1981, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, otorga a nuestra Comunidad competencia exclusiva (sin perjuicio de lo establecido en los artículos 140 y 149 del Texto Constitucional) sobre "ferrocarriles, carreteras y caninos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, [sobre] el transporte desarrollado por estos medios o por cable"; asimismo, corresponde al Principado "el fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica regional y, en especial, la creación y gestión de un sector público regional propio del Principado. Cfr. art. 10. 1 d) y j) del Estatuto. Por su parte, la Ley 7/1985 reguladora de las Bases de Régimen Local interesa a los Ayuntamientos en determinados aspectos del transporte municipal. Cfr. sus arts. 25 y 26 1 d). También la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres establece que los "municipios serán competentes con carácter general para la gestión y ordenación de los servicios urbanos de transporte de viajeros que se lleven a cabo dentro de sus respectivos términos municipales". Cfr. arts. 113 y ss.

¹¹ Nota bene SANCHEZ ANDRÉS, A., "El Transporte Combinado de Mercancías", en Revista de Derecho Mercantil, núms. 135-136, enero-junio (año 1975), Madrid, pp. 49 y ss. Vid. HONSELL, T. [en EMMERICH, V.; HERRMANN, H.; HONSELL, T.; HORN, N.; JUNG, W.; NIEHUS, R.J.; OTTO, H.; SONNERSCHEIN, Handelsgesetzbuch, t. IV, Sammlung Guttentag - Heymann, ed. Walter de Gruyter, Berlín - Nueva York, 1989, pp. 644 y 645] ha planteado la magnitud del problema de la dispersión de la normativa reguladora de los transportes de mercancías, ante la tendencias multinodales de los servicios: "Die starke Zersplitterung des Güterbeförderungsrechts hat im Hinblick auf die Möglichkeiten der modernen Transporttechnik (insbesondere: Container, Huckepack-Verkehr) neue Probleme entstehen lassen. Denn vielfach verspricht ein Unternehmer einheitlich die Beförderung über mehrere Teilstrecken, die verschiedenen Regeln unterliegen".

una consecuencia de la creciente especialización y dispersión de las operaciones de comercio junto a otras razones técnicas e históricas. Todo este acervo de normas viene a dificultar la coordinación e integración de las distintas líneas que exigen el moderno tráfico mercantil¹². Y he aquí uno de los grandes retos que tiene ante sí el moderno Derecho de Transportes.



¹² Vid. FERRARA, G. [Aspetti e Problemi del Trasporto Combinato, ed. Liguori, Nápoles, 1973, pp. 11 y ss.] acerca del importante papel que está llamado a desempeñar el transporte combinado en las relaciones entre las actividades de producción, distribución comercial y distribución física de los bienes.

PRIMERA PARTE

El Contrato de Transporte

terrestre

en general

EL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE EN GENERAL

CAPITULO PRIMERO

Fundamentos del contrato de transporte terrestre

§ I - Derecho Mercantil y contrato de transporte terrestre

El Código de Comercio de 1885, siguiendo el ciclo real del tráfico mercantil, regula el contrato de transporte a continuación de la compraventa, presentándolo como un acto accesorio de ésta (Título VII del libro Segundo: artículos 349 a 379). Su texto no define el contrato de transporte, dando por supuesto un concepto de Derecho Común; se limita a determinar cuándo adquiere el transporte carácter *mercantil*¹. Pero, el legislador decimonónico, consciente de la razón de ser eminentemente comercial de los actos de transporte, delimitó el *contrato mercantil de transporte terrestre* con amplio criterio,

¹ El Codice Civile Italiano sí contiene una "nozione", en el artículo 1678: "col contratto di trasporto il vettore si obbliga, verso corrispettivo, a trasferire persone o cose da un luogo a un altro". Por su parte, el "deutsche Handelsgesetzbuch", fiel a su concepción subjetiva del Derecho Mercantil, regula el transporte de cosas o "Frachtgeschäft" a partir del concepto de empresario transportista: "Frachtführer ist, wer gewerbsmäßig übernimmt, die Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen" (§ 425). También, el viejo Código de Comercio español de 1829 partía de la cualidad de "porteador de comercio", predicable de quienes se encargan de transportar mercaderías por tierra, ríos o canales navegables, sin incluir los llamados "agentes del transporte marítimo" (art. 203).

incluyendo desde el ferroviario hasta el hecho a mano por un porteador individual². A tenor del artículo 349 se considera *mercantil* el *contrato de transporte por vías terrestres o fluviales de todo género*³:

a) Siempre que *tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos del comercio*⁴.

Se están invocando conceptos jurídicos cuya determinación corresponderá a los intérpretes del Derecho. Lo cierto es que esta fórmula comprende casi todas las cosas muebles corporales susceptibles de ser transportadas (también los animales), sin contar personas, derechos y noticias⁵.

b) Cuando el *porteador sea comerciante* o lleve a cabo *habitualmente transportes para*

² Del mismo modo, para la Doctrina alemana "Beförderung heißt: [...] Gleich ob Motor-, Tier-, Menschenkraft, mit besonderen Beförderungsmitteln (Fahrzeug, Lasttier, Schubkarren, Handwagen) oder ohne solche (Gepäckträger)", Vid. BAUMBACH, DUDEN, HOPT, Handelsgesetzbuch, ed. C.H. Beck, Munich, 1989, p. 1015. Sin embargo, el Código de Comercio español (arts. 349 a 379) lo mismo que el "deutsche Handelsgesetzbuch" (§§ 425 a 460) no regulan unitariamente la actividad negocial de los transportes. Frente a ellos, el "Codice civile" italiano mantiene una concepción general del "contratto di trasporto", como aquel por virtud del cual el porteador se obliga, contra pago de una contraprestación, a trasladar (sin importar cuál fuere el medio ni el modo) una persona o una cosa de un lugar a otro. Cfr. arts. 1678 y ss. del Código civil italiano (esp. art. 1680).

³ El "Handelsgesetzbuch" invierte los términos. Para él es "Kaufmann" o empresario "wer Handelsgewerbe betreibt"; entendiéndose por "Handelsgewerbe jeder Gewerbebetrieb, der eine der nachstehend bezeichneten Arten von Geschäften zum Gegenstande hat: 5. die Übernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See, die Geschäfte der Frachtführer oder zur Beförderung von Personen zu Lande oder auf Binnengewässern bestimmten Anstalten sowie die Geschäfte der Schlepsschiffahrtsunternehmer" (cfr. § 1 HGB). Vid. BAUMBACH, A., DUDEN, K., HOPT K.J., Handelsgesetzbuch, C.H. Beck, Munich, 1989, pp. 32 y ss. Para el Profesor René RODIERE [nota bene su Droit des Transports, ed. Sirey, París, 1977] el contrato de transporte de mercancías es aquel por el que "un voiturier de profession promet le déplacement d'une marchandise définie sur une relation définie moyennant le paiement d'une somme d'argent appelé 'fret'". Tres serían, pues, sus elementos esenciales: "un déplacement définie; la maîtrise du déplacement par le voiturier; le caractère professionnel de celui-ci" (p. 267).

⁴ Acerca del concepto jurídico del término mercancía (en Italiano "merci") véase VIVANTE, Trattato di Diritto Commerciale III, ed. Francesco Vallardi, Milán, 1924, pp. 59 y ss.

⁵ Cfr. VON GIERKE, J., Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, ed. Walter de Gruyter, Berlín, 1955, p. 533: "die Beförderung muß 'Güter' betreffen, d.h. alle transportfähigen Sachen (Waren, Briefe, Zeitungen; dagegen nicht bloße Nachrichten)". Asimismo, BAUMBACH, DUDEN, HOPT, Handelsgesetzbuch, ed. por C.H. Beck, Munich, 1989, p. 1013. Respecto a la protección de los animales en el transporte internacional puede verse la Orden Ministerial 9 de marzo de 1990.

el público. La idea de que alguien pueda dedicarse a ejecutar portes para una clientela, por sí mismo (como titular de un pequeño negocio de conducciones) o auxiliado por unos pocos dependientes y mancebos, se aleja del moderno concepto de *empresario transportista*, como organizador del trabajo ajeno para el justo cumplimiento de las obligaciones asumidas⁶. Por otra parte, al exigir que el *porteador sea comerciante*, el Código está pensando en el ejercicio de un género de comercio distinto del transporte (referido ya en la primera dicción)⁷. Pero este criterio es excesivo y sería preferible considerar *mercantiles* aquellos transportes asumidos contractualmente por un empresario en el ejercicio de su industria, sea la propia de los transportes, sea otra a la que esté ligado el transporte como operación accesoria. No puede tenerse por *mercantil* un transporte desligado de la serie profesional de actos o negocios propios de una cierta empresa, siguiendo pautas tan radicalmente personalistas como hace nuestro Código⁸.

El Código de Comercio asimila al *transporte terrestre* aquel que haya de discurrir a través de *vías fluviales de todo género*. Con ello, mantiene una doctrina ya tradicional que postula la aplicación de la normativa propia de los transportes terrestres a la navegación

⁶ Para el Derecho, quien se compromete con el cargador a llevar a cabo el transporte no es aquel que, voluntariamente y por cuenta ajena, presta servicios retribuidos dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario (cfr. art. 1 del ET de 10 de marzo de 1980) sino este último, que es quien ha contratado la operación (por sí mismo o sirviéndose de un representante). Un estudio jurisprudencial acerca de la distinción entre contrato de transporte y contrato de trabajo puede verse en el corpúsculo de LUJAN ALCARAZ, J., titulado Repartidores y Mensajeros: ¿Contrato Laboral o de Transporte?, ed. Tecnos S.A., Madrid, 1990, pp. 18 y ss.

⁷ Esto es, la de "llevar a cabo habitualmente transportes para el público": Cfr. art. 249 del Código de Comercio.

⁸ Es la opinión del Profesor GARRIGUES, en el Curso de Derecho Mercantil, t. II, Madrid, 1969, pp. 202-203. Asimismo, véase la sentencia del T.S. de 28 de enero de 1929, apud RODRIGUEZ NAVARRO, M., Doctrina Mercantil del Tribunal Supremo II, t. II, ed. M. Aguilar, Madrid, 1948, pp. 2091-2093. Este es también el criterio seguido por el Código de Comercio alemán en relación al transporte terrestre de mercancías, al declarar aplicables los §§ 426 a 450 no sólo cuando el porteador "gewerbsmäßig übernimmt, die Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen", sino además "wenn ein Kaufmann, der nicht Frachtführer ist, im Betriebe seines Handelsgewerbes eine Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen übernimmt" (cfr. § 451 HGB).

interior⁹. En España, ciertamente, esta última no tiene entidad comercial suficiente para hacer surgir una regulación específica, como sucede en otros lugares de Europa¹⁰.

Nuestro Código Civil dedica al transporte los artículos 1601 a 1603 bajo la rúbrica: *de los transportes por agua y tierra, tanto de personas como de cosas*, dentro del Capítulo III del Título VI destinado al arrendamiento de obras y servicios¹¹. Se trata de disposiciones de verdadero acarreo histórico, en las que se imponen a los conductores las obligaciones *ex receptum* de los posaderos, al equiparar la obligación de guarda y conservación de la mercancía que pesa sobre aquéllos al depósito necesario (arts. 1783 y 1784 del C.C.)¹²; se establece, además, el criterio de responsabilidad del transportista por pérdida o avería no fortuitas de los efectos (art. 1602). El Legislador ya se había percatado a fines del siglo

⁹ El artículo 84 del Tratado de Roma, en esta misma línea, hace aplicables las disposiciones de su título IV únicamente a los transportes por ferrocarril, carretera o vías navegables, correspondiendo al Consejo (por mayoría cualificada, tras el Acta Unica) la adopción de disposiciones apropiadas para la navegación marítima y aérea. Sobre el alcance de este precepto, vid. GONZALEZ ALONSO, L., en GARCIA DE ENTERRIA, E., GONZALEZ CAMPOS, J.D., y MUÑOZ MACHADO, S., Tratado de Derecho Comunitario (Estudio sistemático desde el Derecho español), t. III, ed. Civitas, Madrid, 1986, pp. 464 y ss. También el HGB alemán unifica las conducciones terrestres con las que se efectúan a través de los ríos y demás aguas interiores (§ 425). El Código de Comercio Japonés comienza el Capítulo octavo de su tercer Libro (art. 569) definiendo la figura del transportista como aquel que se dedica profesionalmente a transportar mercancías o pasajeros, por tierra, lagos o grandes ríos, en los puertos o bahías. Cfr. Code de Commerce du Japon, traducido y anotado al francés por Sôzô KOMACHIYA, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, ed. R. Pichon et R. Durand-Auzias, París, 1954.

¹⁰ Vid. el trabajo de MILKOWSKI, M., publicado con el título de "L'Importance de la Navigation Fluviale dans les Transports Intérieurs des Pays Socialistes Européens", en la revista Transporti, año 1985 -núm. 35, ed. Cedam, pp. 144 y ss.

¹¹ Sigue el modelo del Código Napoleónico. El "Code Civil" regula en el Capítulo III del Título octavo (Libro Tercero) "le louage d'ouvrage et d'industrie", en el que se incluyen "trois espèces principales [...]": 1^a Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un.- 2^a Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises.- 3^a Celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés" (art. 1779). La Sección II del Capítulo contiene los artículos 1782 a 1786, ocupándose "des voituriers par terre et par eau", y en los que se han inspirado el "Codice Civile" italiano de 1865 (vid. arts. 1629 a 1633) y el Código Civil español de 1889 (vid. arts. 1601 a 1603).

¹² Como bien reconoce GOMEZ CALERO, J., El Transporte Internacional de Mercancías, ed. Civitas, Madrid, 1984, ello no debe, en absoluto, hacer olvidar que el contrato de transporte de mercancías es "una figura contractual típica y autónoma, dotada de sustantividad propia" (p. 27).

pasado de que un transporte meramente civil (en el que el porteador no sea un empresario o no se desplacen efectos de comercio) constituye prácticamente una entelequia jurídica¹³; por eso, el artículo 1601 salva en su párrafo 2º lo que *respecto a transportes por mar y tierra establece el Código de Comercio* y el artículo 1603 hace lo propio con las Leyes y los Reglamentos especiales.

Para el Profesor Garrigues, el carácter jurídico-privado del contrato de transporte derivaría necesariamente de su reglamentación en un Código que contiene el Derecho Privado del Comercio, donde empresario-porteador y particular se sitúan *ex aequo*¹⁴.

Pese a su tradicional significación iusprivatista, en época Moderna, y en especial a partir de la segunda mitad del S. XIX con el advenimiento del ferrocarril, el Derecho Administrativo ha comenzado a ejercer un fuerte influjo sobre las relaciones de transporte. Efectivamente, las líneas ferroviarias serán explotadas en forma de servicios públicos monopolizados, por graves razones técnicas y económicas. Además, los Estados dictarán reglamentos administrativos para compensar la situación de privilegio de potentes empresarios

¹³ Ya MANRESA, en sus Conentarios al Código Civil Español, t.X, ed. Reus S.A., 1919, pág. 800, sostenía que "el contrato de transportes constituye ordinariamente un acto de naturaleza mercantil"; y la razón de su regulación en el Código Civil estaría en que "hay casos, sin embargo, en que, dado nuestro estado legal, merece el calificativo de acto civil" (pág. 801). Un supuesto de contrato civil de transporte pudiera ser el suscrito por particular no empresario y pasajero, cuando por virtud del mismo resultara obligado el primero a trasladar al segundo de un lugar a otro, sano y salvo, contra el pago de una retribución económica; cosa distinta serán las consecuencias de índole fiscal y administrativa que puedan derivarse de esta actividad. RODIERE, R. Droit des Transports, t. III (1 Fascicule), ed. Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1960, págs. 138 y ss. se refiere a "les transports rémunérés non professionnels" como aquellos en los que "A promet a B de le transporter ou de conduire sa marchandise à une destination donnée moyennant un prix fixé"; concluyendo "qu'il ne soit pas un véritable contrat de transport", sino más bien un contrato de empresa o arrendamiento de obra que participará del régimen particular del contrato de transporte en la medida en que, este régimen, no sea consecuencia del carácter profesional del servicio cumplido (pág. 138).

¹⁴ Cfr. GARRIGUES, Curso de Derecho Mercantil, t.II, Madrid, 1969, p. 199.

de transportes que contratan con un público inerme¹⁵. A todo esto hay que añadir el progresivo envejecimiento del Derecho Codificado y la enorme dificultad que supone la adaptación de sus normas a la cambiante realidad técnica, social y económica, tan evidente en el ámbito de los transportes¹⁶. Aprovechando este vacío normativo, la reglamentaciones y actividad de la Administración Pública se han proyectado a buena parte del sector del transporte, habida cuenta de su interés para la vida económica. Lejos de constituir esto un hecho aislado, se está ante un eslabón más en la gestación del *nuevo Derecho Mercantil*, de carácter *público y social*, que está llamado a substituir aquel viejo *Derecho Privado del tráfico*¹⁷. Herederas de esta nueva situación son las modernas leyes de transportes, que responden al firme proceso de *Descodificación* padecido por los Derechos Mercantiles

¹⁵ Véase GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, Madrid, 1969, pp. 199-200. Buena parte de esta normativa se integraría, así, en el movimiento de protección a los consumidores y usuarios que, tras la Constitución de 1978, se ha erigido en uno de los principios cardinales por los que habrá de regirse la Política social y económica.

¹⁶ La Legislación Mercantil básica, contenida en un "Código referido a los comienzos del siglo pasado, se halla hoy particularmente desfasada. "El Código español de 1885 es, en realidad una obra de los primeros años de la década de los setenta y, al utilizar básicamente los materiales del Código de 1829 de Sainz de Andino, en gran medida retrotrae su imagen de los supuestos de hecho regulados precisamente a aquella fecha": tomado de la Conferencia pronunciada por el Profesor GIRON TENA en el Curso sobre "El horizonte actual del Derecho", en el Centro de Estudios Universitarios, el 8 de marzo de 1972, publicada íntegramente en su obra *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil* (Estudios), ed. Civitas, Madrid, 1986, pp. 142-143. Véase, asimismo, el interesante análisis de GARRIGUES en su artículo "Setenta y cinco años de Derecho Mercantil", recogido en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Antonio Polo*, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981. y también en su obra *Temas de Derecho vivo*, bajo el título "El Derecho Mercantil del siglo XX", editada por Tecnos en Madrid, en el año 1978. Cfr. además ARANA GONDRA, F.J., *Orientaciones modernas de la Legislación Mercantil*, edit. por Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España, Madrid, 1987. Es curioso cómo a finales del siglo pasado (lo mismo que en 1987 ante la nueva Ley de Ordenación), el Legislador justificaba la reforma del Derecho de Transportes, vigente a la sazón, atendiendo a casi idénticos argumentos. En la Exposición de motivos del Proyecto del que hoy es nuestro Código de Comercio llega a decirse: "El prodigioso aumento que han tenido desde la publicación del vigente código las vías de comunicación, especialmente las férreas, la mayor facilidad y baratura de los medios de locomoción y las crecientes necesidades del consumo, han influido de un modo tan extraordinario en los transportes de mercancías, que éstos constituyen hoy, por sí solos, una de las más importantes y lucrativas especulaciones comerciales".

¹⁷ Cfr. GARRIGUES, "la Crisis del Derecho Mercantil Contemporáneo", en su obra *Hacia un nuevo Derecho Mercantil*, Escritos, Lecciones y Conferencias, ed. Tecnos, Madrid, 1971, pp. 201 y ss. En el decir del Profesor Girón "lo que verdaderamente constituye el vicio de nuestro tiempo es que se niega el supuesto orden natural que sin la mano del hombre (la mano invisible) hiciera justa la libertad. En el principio, no está una libertad que pueda reclamar ser 'ciega' respecto de la Sociedad, sino lo contrario: la solidaridad. Y esta penetra en el sentido del nuevo Derecho privado [...]": GIRON TENA, J., *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil* (Estudios), ed. Civitas, Madrid, 1986, p. 115.

occidentales¹⁸.

La nueva Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres 16/1987, de 30 de julio, delimita su ámbito de aplicación en el artículo primero. Se ha querido ofrecer una regulación general que sirva para ordenar la totalidad del transporte terrestre¹⁹. En este artículo 1 se

¹⁸ Este movimiento desintegrador es claro en el "deutsche Recht der Beförderungsgeschäfte". SCHMIDT, K. dedica el primer epígrafe de la introducción al § 31 (en terna de "Beförderungsgeschäft") a lo que denomina "anhaltende Tendenz zur Rechtszersplitterung"; vid. SCHMIDT, K., Handelsrecht, ed. Carl Heymanns, Colonia - Berlín - Bonn - Munich, 1987, pp. 814 y ss. Como ha reconocido el propio SCHMIDT, K.: "die unmittelbare Bedeutung der §§ 425 ff. HGB ist hiernach gering. Ein erheblicher Teil der Beförderungsgeschäfte fällt von vornherein nicht unter diese Bestimmungen (Personenbeförderung, Seefrachtgeschäft, Luftfrachtgeschäft), und der für §§ 425 ff. HGB an sich einschlägige Teil ist mit einem engen Netz von Spezialregeln überspannt. Immerhin bleiben die §§ 425 ff. HGB in diesem Bereich subsidiär anwendbar" (p. 820). Tanto al Transporte alemán de personas como al de cosas se aplican los §§ 631 y ss. del BGB, referidos al "Werkvertrag"; al transporte de viajeros que se lleva a cabo mediante "Straßenbahnen, O-Bussen und Kraftfahrzeugen" resulta además de específica aplicación la "Personenbeförderungsgesetz (PBefG)" de 1961; a su vez integran el Derecho de transporte terrestre de mercancías o "Güterbeförderung zu Lande" los preceptos 425 y ss. del HGB, y de la "Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG)", de 17 de octubre de 1952, referida al transporte mediante "Kraftfahrwagen", junto al desarrollo reglamentario del "Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen" contenido en la "Kraftverkehrsordnung (KVO)", de 30 de marzo de 1936; "die §§ 425 ff HGB werden verdrängt, soweit Sonderfrachtrechte anzuwenden sind": KOLLER, I., Transportrecht, ed. C.H. Beck, Munich, 1990, p. 249; este autor ha llegado a sostener además el carácter dispositivo de tales preceptos, aun frente a los "Geschäftsbedingungen" o condiciones de contratación: "die §§ 425 ff HGB werden vielfach durch AGB, insbesondere die ADSp, AGNB sowie Transport- und Konnossementsbedingungen der Binnenschiffahrt verdrängt" (p. 249); y la misma concepción mantiene HELM, J.G., en STAUB, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, t. V, vol. 2, ed. Walter de Gruyter, Berlín, Nueva York, 1982, p. 4. El transporte alemán por ferrocarril halla su concreta regulación en los §§ 453 y ss. del HGB, así como en el Reglamento de Tráfico ferroviario ("Eisenbahn-Verkehrsordnung [EVO]). Por su parte, el HGB contiene normas sobre "Frachtgeschäft zur Beförderung von Reisenden und Gütern auf See" (§§ 664 ss. y 556 ss. respectivamente), mientras que ciertos aspectos del transporte efectuado a través de aguas interiores son regulados por la "Gesetz betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse des Binnenschiffahrt (PSchG)". El "Güter- und Personenbeförderung durch Luftfahrzeuge" se regula básicamente en la Ley de tráfico aéreo ("LuftVG") de 1922. A todo ello hay que añadir a nivel internacional, fundamentalmente, el Tratado de Varsovia sobre transporte aéreo transnacional y la Convención de Ginebra sobre Transporte Internacional de Mercancías por Carretera CMR. Cfr. BAUMBACH, DUDEN, HOPT, Handelsgesetzbuch, ed. C.H. Beck, Munich, 1989, pp. 1013 y ss. Igualmente, EMMERICH, V.; HERRMANN, H.; HONSELL, T.; BORN, N.; JUNG, W.; NIEHUS, R.J.; OTTO, H.; SONNERSCHEIN, J. Handelsgesetzbuch, Kommentar, t. IV, Sammlung Guttentag - Heymann, ed. Walter de Gruyter, Berlín - Nueva York, 1989, pp. 643 y ss. Vid. BROX, H., Handelsrecht und Wertpapierrecht, 9. Auflage, ed. C.H. Beck, Munich, 1991, p. 230: "anwendbare Vorschriften". Nota bene, BASEDOW, J., Der Transportvertrag, ed. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübinga, 1987, pp. 63 y ss.: "Quellen des Transportvertragsrechts". A toda esta normativa hay que añadir los dictados de la "Allgemeine Geschäftsbedingungen-Gesetz", de 9 de diciembre de 1976.

¹⁹ En la Exposición de Motivos que acompaña al texto legal, queda patente esta voluntad del Legislador: "La Ley realiza la ordenación del transporte terrestre en su conjunto, estableciendo normas de general aplicación, y así, los títulos preliminar y primero se aplican, de forma global, a la totalidad de los modos de transporte terrestre, regulándose en los títulos sucesivos, de forma específica, el transporte por carretera y por ferrocarril".

acotan:

a) *Los transportes de viajeros y mercancías, realizados en vehículos automóviles que circulen sin camino de rodadura fijo, y sin medios fijos de captación de energía, por toda clase de vías terrestres.*

b) *Las actividades auxiliares y complementarias del transporte (entre las que se incluyen las propias de la mediación, el almacenaje y distribución de cargas, la información, el arrendamiento de vehículos, etc).*

c) *Los transportes ferroviarios, considerando como tales aquellos que utilizan vehículos circulando por camino de rodadura fijo, el cual les sirve de sustentación y de guiado, constituyendo camino y vehículo una unidad de explotación.*

d) *Los transportes en trolébus, teleféricos u otros medios en los que la tracción se haga por cable y no exista camino de rodadura fijo.*

Aunque la Ley de Ordenación regule la actividad de transporte en general (sin referirse expresamente a su perspectiva contractual) no cabe duda de que sus preceptos hacen continuas referencias al contrato de transporte, viniendo a condicionar la aplicación de la normativa mercantil codificada. La distinción legal entre transportes *públicos* y *privados* presupone una realidad más compleja. Se consideran *privados* aquellos transportes que el porteador ejecuta por cuenta propia, para satisfacer necesidades particulares o como complemento al adecuado desarrollo de ciertas actividades principales suyas²⁰; y estas conducciones no suponen, en principio, contrato de transporte alguno, aunque a menudo formen parte de la actividad

²⁰ Cfr. arts. 67. 2º y 151. 3º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

profesional de los empresarios en el mercado²¹. Son *públicos* los transportes llevados a cabo por cuenta ajena, mediante retribución económica²². El transporte suele ser, entonces, consecuencia de un contrato entre las partes y la carga onerosa viene impuesta por la propia realidad económica, guardando conexión con la profesionalidad de quien portea organizadamente.

La Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres responde a estos postulados de intervención y control del Estado en la actividad de transporte, que hoy aparecen consagrados en la propia Constitución. Sin embargo, no puede decirse que el contrato de transporte haya dejado de constituir una realidad jurídico-privada (por quedar sometido a ciertas normas de obligado cumplimiento para las partes), lo mismo que no cabe confundir Derecho Imperativo y Derecho Público o Derecho Dispositivo y Derecho Privado. Puesto que, si bien es cierto que estas actividades interesan a todo Estado Social y Democrático, no lo es menos que los intereses de un Estado deben ser hoy, más que nunca, los de todos y cada uno de los ciudadanos²³.



²¹ Es el caso del empresario que pone los medios necesarios para conducir a sus asalariados, a través del propio establecimiento, hasta el puesto de trabajo que les corresponda, del que con sus propios cañones abastece de mercancías a sus minoristas, o del que entrega a domicilio los objetos que previamente ha vendido entre su clientela.

²² Cfr. arts. 62. 2º y 151. 2º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. En la Doctrina italiana WERTHEMÜLLER, E., [Il Trasporto di Merci su Strada nella Giurisprudenza, ed. Giuffrè, Milán, 1990 *pássim*] habla de "trasporto stradale di merci per conto di terzi".

²³ En el Preámbulo de la Constitución de 1978, la Nación Española proclama su voluntad de "promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida". Y en su artículo 9, párrafo 2º se dispone: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

§ II - Concepto y naturaleza jurídica del contrato

Requiriendo todo contrato una cierta libertad de decisión, se ha puesto en entredicho el carácter contractual de los transportes ferroviarios²⁴. El artículo 356 del Código de Comercio parece no dejar a la empresa la posibilidad de rechazar la oferta de un cargador de mercancías²⁵. Se ha intentado paliar así la exclusividad con que las ferroviarias prestan unos servicios que son de vital importancia para la economía de los modernos Estados. Actualmente, la Ley de Ordenación impone a los ferrocarriles que lleven a cabo transportes públicos la obligación de admitir a todos aquellos viajeros o cargadores que lo deseen y cumplan las condiciones reglamentarias (art. 150.2º); y esta misma exigencia pesa sobre quienes verifiquen transportes públicos de viajeros por carretera que sean regulares, permanentes y de uso general (art. 69.1º)²⁶. Unos y otros tienen el *carácter de servicios*

²⁴ El consentimiento de las partes sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato es un elemento esencial para la existencia del mismo (cfr. arts. 1254, 1258, 1261 y 1262 del Código civil). Vid. en ECHAVARRI Y VIVANCO, J. M^a. G. de, Comentarios al Código de Comercio, t. II, Valladolid, 1930, pp. 315 y ss. las teorías de Kiel Schott y Marchesini que vienen a negar el carácter contractual del transporte ferroviario (de personas y en general, respectivamente).

²⁵ Del mismo modo, los arts. 113 y 123 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles, de 8 de septiembre de 1878, imponen a las compañías de ferrocarriles la obligación de facturar y conducir los bultos que se les presenten. Comenta estos preceptos la sentencia del Tribunal Supremo 12 de junio de 1925, apud RODRIGUEZ NAVARRO, Doctrina Mercantil del Tribunal Supremo II, ed. M. Aguilar, Madrid, 1948, págs. 2135-2137.

²⁶ Lo mismo que el Código de Comercio español, el "deutsche Handelsgesetzbuch" impone al ferrocarril de tránsito público ("Eisenbahn des öffentlichen Verkehrs") una obligación de transportar mercancías o "Güterbeförderungszwang" en su § 453 ("Von und nach allen Bahnhöfen und Güternebenstellen innerhalb des Deutschen Reichs"), en caso de que concurren en la operación determinadas circunstancias. El § 3 de la "Eisenbahn - Verkehrsordnung" (EVO) ha extendido esta "Beförderungspflicht" al transporte ferroviario de personas: "die Eisenbahn ist zur Beförderung verpflichtet [...]". La "Personenbeförderungsgesetz" (PBefG) ha dispuesto también al "Unternehmer" la obligación de transportar (cfr. § 22). Vid. HELM, J.G., en STAUB, H., Handelsgesetzbuch, Großkommentar, 3ª edición refundida por BRÜGGEMANN, HELM y otros, t. V, 2º vol. §§ 425-460, ed. Walter de Gruyter, Berlín - Nueva York, 1982, pp. 649 y ss. En régimen de "Güterkraftverkehr", el § 13a de la GüKG establece también para este empresario la obligación de aceptar el transporte y de respetar el régimen tarifario: "der Unternehmer ist zur Beförderung nach dem Tarif verpflichtet, wenn 1. die Beförderung mit den regelmäßig für die Linie verwendeten Beförderungsmitteln möglich ist und 2. die Beförderung nicht durch Umstände verhindert wird, die der Unternehmer nicht zu vertreten hat". Nota bene HONSELL, T., en EMMERICH y otros, Handelsgesetzbuch, Kommentar, op. cit., p. 647: "von der Ausnahme in § 13a GüKG abgesehen, bestehet im Landfrachtrecht kein Kontrahierungszwang". También KOLLER, I., Transportrecht, Kommentar zu Spedition und Straßentransport, ed. C.H. Beck'sche, Munich, 1990, pp. 317 y (continúa...)

*públicos de titularidad de la administración*²⁷. Sin embargo, no por ello el contrato de transporte ha dejado de existir en los Ordenamientos. Los preceptos antedichos establecen la obligación preliminar de contratar (o el derecho a ser admitido en la contratación) y no la de transportar, por lo que han de seguir los cauces contractuales ordinarios la ulterior concreción del objeto y condiciones de la operación²⁸.

Las Legislaciones Civiles han excusado, tradicionalmente, formular una definición del contrato de transporte, que pudiera servir de base al estudio mercantil. En general, se le ha considerado como una subespecie de la llamada *locatio-conductio operis facendi* o arrendamiento de obra, aunque nunca ha sido esta una cuestión pacífica. La Ordenanza Francesa de la Marina Mercante de 1681 llegó a configurar el contrato de transporte marítimo como un supuesto de arrendamiento de buque (*locatio-conductio rei*); y lo mismo hizo luego

²⁶(...continuación)

ss. En lo relativo al transporte internacional, el Convenio Internacional relativo a las reglas uniformes sobre transporte de mercancías por ferrocarril (CIM), hecho en Berna el 9 de mayo de 1980, establece para el ferrocarril la "obligación de transportar", de conformidad con las disposiciones del Convenio, siempre que "a) El expedidor se ajuste a reglas uniformes del Convenio, disposiciones complementarias y tarifarias; b) El transporte sea posible con el personal y los medios transporte, que permiten satisfacer las necesidades regulares del tráfico; y c) El transporte no se halle obstaculizado por circunstancias que el ferrocarril no pueda evitar y cuyo remedio no dependa de éste". Sin embargo tal obligación no vale cuando se trate de remesas cuya carga, transbordo y descarga exija el empleo de instrumentos especiales que no existan en las estaciones donde deban efectuarse tales operaciones (cfr. art. 3 CIM).

²⁷ Cfr. arts. 69 a 86, así como 150. 2º y 152 a 154 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. Sobre la "idea de servicio público y su aplicación al régimen de los transportes" puede verse BAENA DEL ALCAZAR, M., Los Transportes Mecánicos por Carretera en el Derecho Administrativo Español, ed. Montecorvo, Madrid, 1970, pp. 76 y ss.

²⁸ Es la opinión del Profesor GARRIGUES, Curso de Derecho Mercantil, II - Madrid, 1969, pág. 200. También VON GIERKE, J., Handelsrecht und Schifffahrtsrecht, ed. Walter de Gruyter & Co., Berlín, 1955, p. 542: "trotz des Zwanges handelt es sich um einen Vertrag". En el Derecho Alemán, El Profesor EHRENBURG interpreta del mismo modo la obligación legal que pesa sobre el ferrocarril: "eine Verpflichtung, Frachtverträge mit jedermann abzuschließen, legt das BGB nur der Eisenbahn auf"; vid. EHRENBURG, V., Handbuch des gesamten Handelsrechts, t. V, 2ª parte, Leipzig, 1915, p. 118. En defensa de esta tesis puede argumentarse, además, el tenor literal del artículo 1265 del Código civil, que no considera nulo el consentimiento contractual prestado por exigencia de la ley.

el Código de Comercio Francés de 1807²⁹. Pero esta concepción colbertiana es errónea a los ojos de los modernos Ordenamientos mercantiles, porque lo que se contrata en el transporte es, en todo caso, la prestación de una actividad y no la cesión del uso y disfrute de una cosa³⁰.

Por otra parte, la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio de 1885 ha sostenido el criterio de que el contrato de transporte entraña un arrendamiento de servicios o *locatio-conductio operarum*³¹.

²⁹ La Ordonnance de la Marine establecía: "Le loyer des vaisseaux, appelé fret ou nolis, sera réglé par la charte-partie ou par le connoissement, soit que les bâtimens aient été loués en entier ou par partie, au voyage ou au mois, avec designation ou sans designation de portée, au tonneau, au quintal ou a cueillete, et en quelqu'autre maniere que ce puisse être" (artículo primero del Título III del Libro III). Y a tenor del artículo 273. 1º del Code de Commerce Français: "Toute convention pour louage d'un vaisseau, appelée charte-partie, affrètement ou nollissement, doit être rédigée par écrit".

³⁰ Ahora bien, no hay que olvidar la relatividad de los pactos. Ciertamente que las partes contratantes podrían (haciendo uso de su legítima autonomía de voluntad) acordar el arrendamiento de un vehículo de transporte. ENNECERUS, refiriéndose al carácter de los contratos de transporte, escribe: "los contratos de transporte son contratos de obra siempre que, como ocurre por lo regular, se prometa no sólo la actividad del porteador sino la llegada de las cosas o personas transportadas al lugar de destino"; Vid. ENNECERUS, L. y LEHMANN, H., Derecho de Obligaciones, 35ª edic. alemana traducida y comentada por B. Pérez González y J. Alguer, vol. II, ed. Bosch, Barcelona, 1935, p. 273. Lo que, en tal supuesto, ha de plantearse es si nos hallamos ante un contrato de transporte o ante una figura contractual diferente. Un buen estudio de estas cuestiones en relación al Derecho Marítimo puede verse en RUBIO, J. [El Fletamento en el Derecho Español, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953], al tratar de la evolución histórica de las formas jurídicas del transporte por mar. Destaca este autor el hecho de que haya sido el Código Mercantil de Sainz de Andino, "siguiendo la mejor trayectoria nacional", el primero en prescindir de "cualquier residuo de arrendamiento de cosa para equiparar limpiamente, en la rúbrica del párrafo 1º de la Sección 1ª del Título 3º de su Libro II, el fletamento al transporte marítimo" (pág. 33).

³¹ "Siendo este contrato una variedad del de arrendamiento de servicios, importa determinar cuándo adquiere el carácter de mercantil, pues sólo a beneficio de esta distinción tendrán los Tribunales un criterio fijo para aplicar, según corresponda, las prescripciones del Código Civil o las del Código de Comercio". Esto mismo ha llegado a declarar el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de mayo de 1924: "el contrato de transporte es, por su naturaleza jurídica, un arrendamiento o locación de servicios", apud POLO, Leyes Mercantiles y Económicas, t.II - Madrid, 1956, pág. 1503. En la Doctrina Italiana, CATURANI, G. y SENSALÉ, A., oponiendo los conceptos "opus" y "servizio", consideran que "l'oggetto del contratto è la prestazione di un servizio e non di un 'opus', ove si rifletta che non v'è da parte del vettore alcuna elaborazione o trasformazione di materie prime, risolvendosi il contratto nella realizzazione di una utilità identificata nel trasporto". Ahora bien, ello no obsta al hecho de que sea el transportista o "vettore" quien soporta el riesgo de la prestación ("rischio professionale"), respondiendo "nei confronti dell'altro contraente di tutte le anomalie che eventualmente abbiamo a verificarsi nello svolgimento del rapporto: vid. su obra Il Trasporto, esposizione critica di Giurisprudenza e di Dottrina (artt. 1678-1702 codice civile), ed. Eugenio Jovene, Nápoles, 1960, p. 8.

Originaria del Derecho Romano, la *locatio-conductio* constituía una figura contractual única fundada en la idea de dar o hacer algo temporalmente a cambio de dinero, y no se distinguían en ella tipos contractuales diferentes. Posteriormente (y partiendo de parámetros extraños al Ordenamiento) ha sido llevada al Derecho Romano la ya clásica división tripartita entre *locatio-conductio rei*, *locatio-conductio operis*, *locatio-conductio operarum*³². Con esta última (la *operarum*) se quiere hacer referencia a aquellas locaciones-conducciones cuyo objeto era, precisamente, comerciar con la fuerza de trabajo de *servi* y *filiifamilias*, que el arrendador ponía en manos del arrendatario por tiempo y precio determinados³³. En cierto modo se oponía a la *locatio et conductio operis* (la segunda de las modalidades), mediante la cual el *conductor* se comprometía a llevar a buen fin una obra sobre cierta cosa corporal a cambio de un precio o *merx*, que el *locator* se obligaba a pagar³⁴. A diferencia del *mandatum*, el arrendamiento o *locatio-conductio* era en Roma un contrato eminentemente oneroso³⁵.

³² Vid. KUNKEL, W., Derecho Privado Romano, trad. de Prieto Castro, ed. Labor, Barcelona - Madrid - Buenos Aires - Rio de Janeiro, 1937, pp. 337 y ss. En especial, cuando dice: "la 'locatio conductio' es un contrato oneroso, es decir bilateral. Se perfecciona, en todo caso según la concepción clásica, por el mero consentimiento de las partes (contrato consensual). Los romanos lo consideraron como un contrato muy afín a la compra-venta. Las fórmulas de las acciones nacidas de este contrato debieron ser por esto iguales a las de aquélla, y, como ellas, contenían la cláusula 'ex fide bona'"(p. 338).

³³ No se olvide la importancia que la esclavitud llegó a adquirir en la época imperial Romana. Cfr. VOLTERRA, E., Instituciones de Derecho Privado Romano (trad. Daza Martínez), Madrid, 1986, págs. 512-514. Por contraposición, como afirma IGLESIAS, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Barcelona, 1965, págs. 408-409, los servicios comprendidos entre las artes liberales (abogacía, medicina, política, etc.) no podían ser objeto de "locatio-conductio operarum" por prestarse gratuitamente, sin que sus "honoraria" pudieran hallar el equivalente económico o "salarium", propio de las demás actividades.

³⁴ Sin duda se refiere al arrendamiento de obra GAYO, cuando habla de entregar oro propio a un orfebre para que haga con él anillos de cierto peso y forma, fijando una cantidad de dinero por el trabajo acabado; cfr. sus Instituciones, traducidas por Hernández-Tejero y otros, ed. Civitas, Madrid, 1985, pág. 269. Vid. además ARIAS RAMOS-ARIAS BONET, Derecho Romano, t.II, ed. Revista de Derecho Privado, 18ª edic., Madrid, 1990, pp. 658 y ss. Véase también FERNANDEZ BARREIRO, A., y APARICIO, J., Fundamentos de Derecho Patrimonial Romano, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1991, pp. 416 y ss. Asimismo, D'ORS, A., Derecho Privado Romano, ed. Eunsa, Pamplona, 1989, pp. 552 y ss.

³⁵ En el decir de GAYO, op. cit., pág. 277 (III, 162): "in suma sciendum <est, quotiens faciendum> aliquid gratis dederim, quo nomine, si mercedam statuisssem, locatio et conductio contraheretur, mandati esse actionem, ueluti si fulloni polienda curandaue uestimenta <dederim> aut sarcinatori sarcienda".

En las sociedades de nuestro tiempo, no es posible mantener los mismos parámetros. Hoy, la normativa del arrendamiento de servicios contenida en el Código Civil ha sido desplazada por la Legislación Laboral³⁶. Ciertamente, los textos del Derecho Común han dejado ya de regular las relaciones contractuales en las que una persona promete prestar un servicio a otra (que se obliga a pagarle un precio determinado). Quedan fuera todos los contratos que tengan por objeto la prestación voluntaria de servicios por cuenta y bajo dependencia de otro³⁷.

El mandato ha perdido en nuestro Ordenamiento la nota clásica de la gratuidad y el Código de Comercio concibe la existencia de un contrato de mandato fundamentalmente retribuido: la comisión mercantil³⁸. El contrato de comisión es definido como un mandato que tiene por objeto operaciones comerciales en las que toma parte un comerciante o agente mediador del comercio³⁹. La realidad diaria de los negocios hace del *premio de la comisión*

³⁶ De las normas específicas del Código Civil en materia de arrendamiento de servicios, no resta materialmente aplicable, tras el desenvolvimiento del Ordenamiento laboral, más que la mención del artículo 1542, la definición sumaria del contrato contenida en el artículo 1544 y las indicaciones terminológicas acerca de los contratantes que hace el artículo 1546. Vid. las Anotaciones de PEREZ GONZALEZ, B. y ALGUER, J., a la obra de ENNECERUS, L. y LEHMANN, H., Derecho de Obligaciones, vol. segundo, trad. española de la 35ª edic. alemana, ed. Bosch, 1935, p. 241 y ss. Las relaciones de prestación retribuida y dependiente de servicios se regulan hoy conforme a los preceptos del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por la Ley 8/1980, de 10 de marzo (art. 1 del Estatuto).

³⁷ Cfr. art. 1. 1ª y 2ª del Estatuto de los Trabajadores. También el contrato de mandato ha sufrido el envite de la moderna Legislación laboral, cuya nota fundamental, según los anotadores de ENNECERUS, op. cit., pág. 241, es la de "dependencia". En la dicción del Estatuto ("prestar servicios retribuidos [...] dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona") late la idea de que tal dependencia constituya una situación capaz de proyectarse en el tiempo y no venga referida a un mero acto esporádico.

³⁸ Cfr. arts. 1711 del Código Civil y 277 del Código de Comercio.

³⁹ Sobre la relación entre mandato y comisión mercantil, véase GARRIGUES, "Mandato y comisión mercantil en el Código de Comercio y en el Proyecto de reforma", en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, IV, núm. 47, 1928, págs. 801-816. En el Derecho Alemán, conserva el contrato de mandato la nota esencial de gratuidad que ya tuviera en Derecho romano: "durch die annahme eines auftrags verpflichtet sich der beauftragte, ein ihm von dem auftraggeber übertragens geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen" (§ 662 BGB). En el Derecho Francés, el artículo 1984 del "Code de Commerce" define el "mandat ou procuration" como "un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom". Pero, a pesar de la dicción literal del Código, COLIN y CAPITANT no consideran la representación (continúa...)

un elemento esencial de la relación entre comisionista y comitente. En el nuevo orden, trata de fundarse la particularidad del mandato (y por tanto de la comisión), frente al arrendamiento de obras y servicios, en el dato de que la actuación mandada o el arriendo comprometido vengan o no referidos a la gestión de los negocios de otro. Y la palabra *negocio* ha de ser entendida, en sentido general, como asuntos *susceptibles de aparejar una función de representación*³⁹. El mandatario gestor (o en su caso comisionista) puede haberse obligado a desplegar la nuda *actividad negocial* o bien a la obtención de tal o cual resultado en el *negocio* (asumiendo el riesgo y la responsabilidad de un eventual fracaso). Pero en uno y otro supuesto se estará ante un contrato de mandato⁴¹.

³⁹(...continuación)

una característica "esencial" del mandato, sino "ordinaria". Cfr. su obra Curso Elemental de Derecho Civil, t. IV, trad. Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia anotada por De Buen, 2ª edic. a cargo de F. Ortega Lorca, ed. Reus, Madrid, 1949, pp. 839 y ss. Lo mismo que en Derecho Español "le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire" (cfr. art. 1986 del "Code").

⁴⁰ Es el criterio de PEREZ GONZALEZ y de ALGUER en sus anotaciones a ENNECCERUS, Tratado de Derecho Civil, t.II, vol.2 - Barcelona, 1935, págs. 322-327, fundadas en el tenor literal de los preceptos 1709 y 1544, así como en la correlación del primero con el 1888 (todos ellos del Código Civil); véase también el estudio de la cuestión que hacen en págs. 243-244. PUIG BRUTAU [Fundamentos de Derecho Civil, t. II, vol. 2ª, 2ª edic., ed. Bosch, Barcelona, 1982, pp. 396 y ss.] entiende que el contrato de mandato tiene por objeto la gestión ante terceros de intereses ajenos, mientras que el arrendamiento (sea de servicios o de obra) no faculta para actuar por cuenta de otro, siendo su estructura netamente bipartita: "Las tres figuras han de distinguirse claramente. Son actividades muy diferentes gestionar los intereses de otro frente a terceros (mandato), prestar servicios en situación de dependencia (prestación de servicios) o quedar obligado a emplear la propia iniciativa para obtener un resultado por encargo de la otra parte (contrato de obra) (p. 395). Para ESPIN CAMOVAS, D. la solución es compleja, debiendo ponderarse "detenidamente las circunstancias de cada caso para calibrar el contrato de que se trate": Manual de Derecho Civil Español, vol. III (obligaciones y contratos), 3ª edic., ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970. Un interesante trabajo en la materia es el publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, t.CXXXII, enero-febrero, 1918, págs. 90-106, por MIGUEL TRAVIESAS, M. con el título de "El Mandato Retribuido y el Arrendamiento de Servicios o de Obra". En el contrato de comisión mercantil, el encargo del comitente encierra una orden de contratación. Sin embargo no debe confundirse al comisionista con el simple gestor material o "nuncius", que es un mero instrumento que sirve de soporte material a la voluntad ajena. Nota bene, GARRIGUES, J., Tratado de Derecho Mercantil, t. III, vol. 1ª (Obligaciones y contratos mercantiles), ed. Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1963, pp. 143-144, 148 y 466: "a diferencia del nuncio, el representante manifiesta su propia voluntad y no la del representado" (p. 148).

⁴¹ Considera ENNECCERUS, Derecho de Obligaciones, op. cit., pp. 272-273, que el contrato de obra o "werkvertrag" (heredero directo de la antigua "locatio-conductio operis") puede tener por objeto la obtención de un resultado en la "gestión de un negocio". En tal caso vendrían en aplicación muchas de las disposiciones propias del mandato, principalmente en cuanto a la manera y límites de la gestión del negocio, y a la extinción del mismo. Conforme al Derecho Alemán, el contrato por virtud del cual alguien se
(continúa...)

En un arrendamiento de servicios se debe la acción misma (que pasa a constituir el objetivo primero y último de la obligación), con independencia de sus consecuencias⁴². Sin embargo, en el arrendamiento de obra lo que se promete y se debe es la producción, mediante cierta actividad, de un resultado. Los efectos de las prestaciones comprometidas en ambos arrendamientos no compelen a *la gestión ante terceros de interes ajenos*; antes bien se agotan en la esfera patrimonial de quienes toman parte en el contrato. La prestación se debe al que la contrató, quien está legitimado para exigir su justo cumplimiento, aunque contenga estipulaciones en favor de un tercero⁴³.

La ejecución de obras para el público presupone una adecuada disposición de medios e industria; y esta exigencia de organización hace que algunos autores y Códigos modernos prefieran hablar de *contrato de empresa*⁴⁴. Pero, bien entendido, que el aprovechamiento

⁴¹(...continuación)

compromete a la actuación de cierto resultado será "Werkvertrag" o "Auftragvertrag" según sea oneroso o gratuito. Resulta curioso el criterio seguido por el "Schweizerisches Obligationenrecht" que dispone la aplicabilidad subsidiaria de las reglas del mandato al contrato de transporte (y lo mismo hace respecto a las "kommissionsverhältnisse"): "für den Frachtvertrag kommen die Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung, soweit nicht die Bestimmungen dieses Titels etwas anderes enthalten" (art. 440. 2º OR). Cfr. arts. 425 y ss. del OR sobre el contrato de comisión. Esto ha de ponerse en relación con los dictados del "Code de Commerce Français", que concibe al "voiturier" o transportista como una modalidad de la figura general del "commissionnaire" (cfr. el Título Sexto del Libro I del "Code de Commerce").

⁴² Vid. ENNECCERUS, op. cit., p. 230.

⁴³ El tercero que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de la revocación de la prestación contractual pactada en su beneficio podrá asimismo exigir su cumplimiento. Esta exigencia de una declaración (en principio, recepticia) del consentimiento, entendida como presupuesto de la afectación del propio patrimonio, es un postulado general a todo el Derecho de Obligaciones. Nota bene los arts. 618, 988, 1089, 1252, 1257, 1259, 1262, 1315, 1445, 1543, 1544, 1538, 1604, 1665, 1709, 1740, 1758, 1802, 1809, 1822, 1857, 1881, etc., etc. del Código Civil. Y lo mismo sucede en el ámbito del Derecho Mercantil (sin que pueda ser de otro modo); cfr. los arts. 50, 54, 116, 239, 244, 245, 246, 247, 281, 305, 309, 325, 363, 365, 369, 373, 379, 655, 688, etc., etc. del Código de Comercio. No debe confundirse la figura de quien actúa por cuenta ajena (ya sea o no en nombre propio) y la de quien pacta un contrato donde se contienen estipulaciones a favor de un tercero, en el marco del artículo 1257. 2º del Código Civil.

⁴⁴ Nota bene CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, ed. Reus, t. IV, Madrid, 1986, pp. 504-505. El "Schweizerisches Obligationenrecht" agrupa los artículos 363 y siguientes bajo la rúbrica "Der Werkvertrag" ("Du contrat d'entreprise" en el texto francés); según el artículo 363: "durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung". Asimismo, el "Codice Civile" italiano regula en los artículos 1655 a 1677 el "contratto (continúa...)

de tales medios e industria no constituye el objeto mismo de la prestación, aunque sí sea un presupuesto necesario para llevarla a cabo. Consecuencia de ello es la afirmación de la autonomía empresarial de quien se obliga a ejecutar el resultado⁴⁵. El contratista de la obra pierde su derecho a la contraprestación cuando no logra alcanzar el resultado; y queda además obligado a indemnizar si el incumplimiento le fuera imputable⁴⁶. Ahora bien, en el arrendamiento de servicios también cabe optar por la resolución del contrato en caso de que el deudor no cumpliera lo que le incumbe. El modo de computarse la remuneración no permite discernir entre ellos, pues en uno y otro arrendamiento cabe pactar un pago *a destajo* o *por tiempo*⁴⁷. Tampoco el contenido de la tarea afecta a la condición del contrato,

⁴⁴(...continuación)

di appalto", definiéndolo como "il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro"; no debe confundirse, por consiguiente, con el "contratto d'opera" (arts. 2222 y ss. del "Codice Civile") por el que una persona "s'obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente"; por virtud de uno y otro alguien se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio por precio, con autonomía respecto a quien lo encarga y asumiendo los riesgos, pero "l'appalto è contrassegnato dall'esistenza di una organizzazione ad impresa nell'appaltatore, mentre nel contratto d'opera il risultato promesso è ottenuto con lavoro prevalentemente proprio del debitore e dei suoi familiari": vid. STOLFI, M. Appalto, Trasporto, en GROSSO, G. y SANTORO-PASSARELLI, F. Trattato di Diritto Civile, vol. quinto, fasc. cuarto, ed. Francesco Vallardi, Milán, 1961, p. 7. Para el Derecho Alemán "durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet" (§ 631 (1) del Bürgerliches Gesetzbuch). Esta es la línea seguida por ORIA, Derecho Mercantil, ed. Marcial Pons, Madrid, 1990, p. 605, que considera el contrato de Transporte incluido en la "gran categoría de los contratos de obra por empresa".

⁴⁵ Así, PUIG BRUTAU [Fundamentos de Derecho Civil, t.II, vol. 2º, ed. Bosch, Barcelona, 1982, pág. 438] entiende por "contrato de ejecución de obra", aquel contrato "por el que una de las partes, llamada contratista, empresario o artífice, se obliga frente a la otra, llamada principal o comitente a la producción de un determinado resultado con su actividad independiente, a cambio de un precio cierto". Este espíritu de autonomía está latente en los artículos 1588 y siguientes del Código Civil, incluso en el supuesto de que se conviniere hacer la obra "a satisfacción del propietario" (art. 1598).

⁴⁶ Cfr. arts. 1589 y 1590 del Código Civil. Aunque también el Código mantiene excepciones a este principio. Es el caso de que el contratista de una obra no pueda acabarla por causa independiente a su voluntad, el cual tiene derecho al valor de la parte de obra ejecutada y de los materiales preparados, a pesar de no haber concluido el encargo, siempre que de éstos reporte algún beneficio (art. 1595). Con esto se pretende, justamente, evitar el enriquecimiento injusto del dueño de la obra, a costa del contratista de buena fe.

⁴⁷ "Cfr. art. 1124 Código Civil. "La imputación de los riesgos no constituye en modo alguno la nota diferencial de ambos contratos": vid. ENNECCERUS, L., y LEHMANN, H., op. cit. págs. 230-231. Hasta el (continúa...)

pudiendo prometerse tanto la realización pura y simple de cierta actividad como su eventual resultado⁴⁸. La conceptualización de una relación contractual como arrendamiento de obra o de servicios dependerá, pues, del alcance que se hubiere fijado a la obligación: cuando se deba una actividad sin tomar en cuenta cuáles han de ser sus consecuencias, el arrendamiento será de servicios; pero si el cumplimiento se vincula a la consecución de cierto resultado que trasciende la mera actividad del deudor (quien soportará los riesgos), estaremos ante un arrendamiento de obra.

Por virtud del contrato de transporte, el porteador se obliga a llevar cosas o personas de un lugar a otro, y no cumple a menos que concluya efectivamente esta operación⁴⁹. Por

⁴⁷(...continuación)

arrendatario de servicios asume el riesgo de que, por causas ajenas a su voluntad, pueda dejar de prestar el servicio contratado, perdiendo así la facultad de exigir el precio. Y no constituye una excepción a este principio lo dispuesto para el contrato de trabajo en el artículo 30 del Estatuto, que sólo da derecho a cobrar el salario cuando el culpable de la inactividad del trabajador sea el propio empresario. A saber: "si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo".

⁴⁸ ENNECCERUS, L. y LEHMANN, H., Derecho de Obligaciones, op. cit., pp. 232 y 242.

⁴⁹ El elemento traslativo es esencial a cualquier concepto de transporte. El artículo 1678 del Código Italiano se refiere a "trasferire persone o cose da un luogo a un altro". El BGB emplea los términos "Beförderung auszuführen" (Cfr. § 425); en opinión de SCHMIDT, K., Handelsrecht, 3ª edic., ed. Carl Heymanns, Colonia - Berlín - Bonn - Munich, 1987: "Beförderung ist das Verbringen der Güter ab einen anderen Ort, und sei es über eine kurze Distanz. Die Beförderung von Gepäckstücken aus dem Zugabteil in das Taxi (durch den früher verbreiteten selbständigen 'Dienstmann') fällt ebenso darunter wie der Möbelumzug von einer Etage in die andere oder der internationale Warentransport. Es kommt auch nicht auf das Beförderungsmittel an" (p. 821). HONSELL en EMMERICH, V. y otros, Handelsgesetzbuch, Kommentar, op. cit., p. 646, considera suficiente, a modo de ejemplo, "Umzugsausführung auf demselben Grundstück". Para BROX, H., el desplazamiento tiene que ver o con la duración temporal o con la distancia: "zur Beförderung gehört das Verbringen von einem Ort zu einem anderen. Dabei kommt es weder auf die Zeitdauer noch auf die Entfernung", vid. Handelsrecht und Wertpapierrecht, ed. C.H.Beck, Munich, 1991, p. 228. De modo gráfico y aprovechando la versatilidad de la Lengua Alemana se refiere EHRENBERG a "Ortsveränderung"; vid. EHRENBERG, V., Handbuch des gesamten Handelsrechts, t. V, 2ª parte, Leipzig, 1915, p. 114. Nota bene PINEAU, J., Le contrat de transport terrestre, maritime, aérien, ed. Thémis, Montreal, 1986: "on constate que le déplacement est l'élément primordial qui caractérise ce contrat et qu'il suppose la prise en charge, à un point donné, par le transporteur, d'un bien qui sera acheminé vers un autre lieu déterminé et remis au destinataire" (p. 14). En Italia, WERTMÜLLER, E., Il Trasporto di Merci su Strada nella Giurisprudenza, op. cit., p. 363: "L'oggetto del contratto di trasporto stradale di merci per conto di terzi -trasportare viene da 'trans' al di là 'portare'- consiste (artt. 1325 2 1678 cod. civ.) nel dovere di trasferimento delle cose da un luogo ad un altro ('opus'), dietro corrispettivo".

lo tanto, es la suya una obligación de resultado⁵⁰. Ahora bien, la inclusión del contrato de transporte entre los llamados arrendamientos de obra o contratos de empresa debe ser entendida en sus justos términos. La naturaleza jurídica del transporte es más compleja de lo que a simple vista pudiera parecer⁵¹. El porteador de mercancías, en tanto que deudor de efectos comerciales, tiene el deber legal de conservarlos con la diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, conforme establecen los artículos 1094 y 1104 del Código Civil. En consecuencia puede decirse que, al contratar la conducción, el empresario transportista asume la obligación accesoria de custodiar la cosa desde la remisión hasta la entrega⁵². Esta exigencia no se da,

⁵⁰ Nota bene ASQUINI, Del Contrato de Transporte, vol. 1º, trad. de la sexta edición italiana (1935) por Viterbo de Frieder, D., y Sentís Melendo, S., notas de Derecho Argentino de Viterbo, C., en BOLAFFIO - ROCCO - VIVANTE, Derecho Comercial, t. XII, ed. Ediar, Buenos Aires, 1949, pág. 91, cuando dice: "pues bien, en nuestro sistema legislativo, como en todas las legislaciones modernas, el contrato de transporte está configurado esencialmente como forma de 'locatio operis'; esto es, implica esencialmente que el porteador asuma el transporte, como resultado de trabajo, a producirse a su riesgo y bajo su autónoma dirección técnica"; asimismo, refiriéndose al transporte de pasajeros, en El contrato de transporte terrestre di persone - Udine, 1915, pág. 1. Ita, IANUZZI, M., Der trasporto (art. 1678-1702), en SCIALOJA, A. y BRANCA, G., Commentario del Codice Civile (Libro quarto - delle obbligazioni), ed. N. Zanichelli y El Foro Italiano, Bologna-Roma, 1961, p. 1. Vid. también BROSETA PONT, Manual de Derecho Mercantil, Madrid, 1990, pág. 434. Véase también ENNECCERUS, op. cit., págs. 272-273. GARRIGUES, op. cit., pág. 203-204. MAPELLI, Régimen Jurídico del Transporte - Madrid, 1987, pág. 70. RODIERE, Droit des Transports, op. cit., págs. 266 y ss. En Alemania, HONSELL, en EMMENRICH, V. y otros, Handelsgesetzbuch, Kommentar, op. cit., p. 646, en relación al "Frachvertrag": "als Beförderungsvertrag hat der Frachtvertrag Werkvertragscharakter. Der Erfolg liegt in der Verbringung des Frachtguts von einem Ort zum anderen". Lo mismo que HELM, en STAUB, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, t. V, vol. 2, ed. Walter de Gruyter & Co., Berlín, 1982, p. 26. BASEDOW, J., Der Transportvertrag, op. cit., se refiere a "das Versprechen der Ortsveränderung", como a una de las "zwei charakteristische Merkmale des Transportvertrags" (p. 34). EHRENBURG, V., Handbuch des gesamten Handelsrechts, op. cit., p. 113: "Die Leistung, die durch den Frachtvertrag übernommen wird, besteht in der Herstellung eines Werks. Der Frachtvertrag ist somit ein Werkvertrag. Die §§ 631 ff. BGB finden daher, soweit nicht handelsrechtliche Sondervorschriften eingreifen, auf ihn Anwendung.

⁵¹ Nota bene URÍA, R. Derecho Mercantil, ed. Marcial Pons, Madrid, 1991, p. 605.

⁵² Cfr. los arts. 1601. 1º del Código Civil y 363. 1º del Código de Comercio. Para GARRIGUES, Curso, op. cit. pág. 204, no habrá "transporte", en este sentido, respecto del equipaje que el pasajero conserva bajo su vigilancia, esto es, respecto al llamado "equipaje de mano". A tenor del artículo 703 de nuestro Código Mercantil "el pasajero será reputado cargador en cuanto a los efectos que lleve a bordo, y el Capitán no responderá de lo que aquél conserve bajo su inmediata y peculiar custodia, a no ser que el daño provenga de hecho del Capitán o de la tripulación". Vid. HERNANDEZ IZAL, S., "En torno a una nueva modalidad del concepto de equipaje", en Revista de Derecho Mercantil, 1954, enero-junio, 2ª parte, pp. 221 y ss. También MAPELLI, E., Régimen Jurídico del Transporte, op. cit., pp. 147 y ss. Asimismo, RODIERE, R., Droit des transports, ed. Sirey, París, 1977, pág. 777 y ss., distingue entre "bagages à main" (concepto (continúa...))

evidentemente, en el contrato de pasaje, pero ocupa su lugar la de velar por la seguridad del viajero⁵³. Cabe añadir a esto que la distinción entre obras y servicios no puede formularse en términos absolutos, ni excluyentes⁵⁴; y quien se compromete a transportar puede también hacerlo a prestar determinados servicios durante el transporte. Por otra parte, una nota peculiar del contrato de transporte de mercancías es, justamente, la posible irrupción, en su fase final, de un tercero que asume derechos y obligaciones (el consignatario)⁵⁵.

⁵²(...continuación)

equivalente al alemán de "Handgepäck") y "bagages enregistrés", correspondiendo al viajero la "garde" de los equipajes de mano "parce qu'en fait il les tient sous sa surveillance".

⁵³ Para RODIERE, op. cit., págs. 744 y ss. la obligación contractual de seguridad del viajero va, lógicamente, contenida en el deber mismo de desplazar la persona asumido por el porteador. De igual modo URÍA, op. cit., pág. 615. Empleno las palabras de IACUANIELLO BRUGGI, M. y FILIPO PAOLUCCI, L., Il Contrato di Trasporto, ed. Utet, 1979, p. 31, además de la prestación específica de "trasferimento di una persona da un luogo ad un altro oppure per un determinato periodo di tempo" compete al transportista "un obbligo di protezione e di vigilanza che ha per oggetto l'adozione di tutte le misure idonee a far giungere incolume il passeggero al luogo di arrivo". Cfr. art. 1981 del Código Civil italiano. Vid. HELM, J.G. Handelsgesetzbuch, Großkommentar, op. cit., p. 676, al tratar del contrato de transporte de personas lo dice categóricamente: "der Beförderer hat keine Obhutspflicht hinsichtlich des Reisenden, sondern, außer der Beförderungspflicht, nur Sorgfalts- und Schutzpflichten ihm gegenüber".

⁵⁴ ENNECCERDS, L y LEHMANN, Derecho de Obligaciones, op. cit., pág.273, aunque pone como ejemplo de obra (o resultado producido por el trabajo de un sujeto) el transporte de personas o cosas, considera que los contratos de transporte podrán tener la condición de arrendamientos de servicios cuando se haya prometido sólo la actividad del porteador y no la llegada de lo transportado a destino. A tenor de este criterio, no sería esencial al contrato de transporte el "Werkvertragscharakter".

⁵⁵ Vid. GAY DE MONTELLA, R., Código de Comercio Español Comentado (Legislación, Jurisprudencia y Derecho Comparado), t. III, vol. 1º, ed. Bosch, Barcelona, 1936, p. 247: "Admite el derecho moderno el contrato a favor de terceros, fórmula que se adapta perfectamente al concepto del doble conjunto de derechos derivados del contrato de transporte". Se refería a los derechos del remitente y del consignatario. Nota bene, en este sentido ASQUINI, Del Contrato de Transporte, en ROCCO, BOLAFFIO y VIVANTE, Derecho Comercial, t. XII, vol. 1º, loc. cit. pp. 154 y ss. En Alemania autores como BROX, H., Handelsrecht und Wertpapierrecht, op. cit., pp. 228, 229 y 231, incluyen al "Frachtvertrag" en la categoría de los contratos en favor de tercero: "da der Frachtvertrag ein Vertrag zugunsten des Empfängers ist, erhält dieser gegen den Frachtführer aber Rechte aus dem Vertrag"; vid. con la misma concepción HELM, en STAUB, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, t. V - vol. 2º, op. cit., p. 26; así como HONSEL, T., en EMMERICH y otros, en Handelsgesetzbuch, t. IV, op. También CATURANI, G., y SENSALÉ, A., Il Trasporto. Esposizione Critica di Giurisprudenza e di Dottrina (artt. 1678-1702 codice civile), op. cit., p. 18. Sin embargo, esta caracterización no sirve para explicar porqué el contrato de transporte de mercancías es un contrato "en contra de tercero", esto es, del que derivan no sólo derechos sino también obligaciones para alguien que, en principio, resulta ajeno a los pactos entre cargador y transportista. En esto mismo funda GARRIGUES [Curso de Derecho Mercantil, t. II, op. cit., p. 209] su crítica a esta concepción; también GOLDSCHMIDT [Handelsrecht, t.II vol. 1º, p. 750] y EGER [Deutsches Frachtrecht, t. II, 69, 88] ambos citados por ASQUINI, loc. cit., p. 158. Véase asimismo la crítica que hace de la misma SILINGARDI, G., Contratto di Trasporto e Diritti del Destinario, ed. Giuffrè, Mi ⁵⁵1256

(continúa...)

La discusión acerca de la condición y naturaleza del contrato de transporte dista mucho de ser una cuestión puramente especulativa y sin incidencia alguna en la realidad práctica del Derecho. La adopción de una u otra tesis determinará el régimen de responsabilidad aplicable en caso de incumplimiento.

Para el Derecho Mercantil, *el contrato de transporte (terrestre) es un contrato consensual, por el que un empresario se obliga, contra pago de un precio, a realizar las operaciones necesarias para trasladar de un lugar a otro a una persona, o a una cosa material, bajo su cuidado*⁵⁶.

fina

§ III - Caracteres del contrato

El contrato de transporte se caracteriza por ser⁵⁷:

⁵⁵(...continuación)

lán, 1980, pp. 51 y ss. La solución a estas cuestiones ha de buscarse desde otra perspectiva: el destinatario resulta patrimonialmente afectado por la relación contractual que se le oferta porque así lo ha aceptado. Su consentimiento vale lo mismo que los emitidos por las otras partes (no tiene una naturaleza diversa), aunque se produzca 'ex post'. Por su virtud, entra en la relación contractual de transporte como titular jurídico de los correspondientes derechos y obligaciones, conforme al brocardo "contractus est lex inter partes" (art. 1091 del Código civil). Vid. nota 43.

⁵⁶ Nota bene, BASEDOW, J., Der Transportvertrag, ed. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübinga, 1987, define el contrato de transporte en general ("Transportvertrag"), haciendo especial referencia a la nota de responsabilidad ("Verantwortung"): "durch den Transportvertrag wird der Beförderer verpflichtet, gegen den Entrichtung der vereinbarten Vergütung Personen oder Güter in eigener Verantwortung zu befördern" (p. 34). A continuación distingue entre el contrato de transporte de mercancías ("Frachtvertrag") y el de personas ("Personenbeförderungsvertrag"): "durch den Frachtvertrag wird der Beförderer verpflichtet, gegen Entrichtung der vereinbarten Vergütung Güter in eigener Verantwortung zu befördern"; mientras que "durch die Personenbeförderungsvertrag wird der Beförderer verpflichtet, gegen Entrichtung der vereinbarten Vergütung Personen in eigener Verantwortung auf vereinbarten Transportwegen und -mitteln zu befördern" (pp. 61-62).

⁵⁷ SOLER ALEU, A., Transporte Terrestre (Mercaderías y Personas, su Régimen Jurídico), ed. Astrea, Buenos Aires, 1980, pp. 13 a 15, le atribuye los siguientes caracteres: consensual, bilateral, nominado, (continúa...)

. Consensual: queda perfeccionado por el mero concurso de voluntades sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato⁵⁸. La Jurisprudencia del Supremo tiene declarado que el contrato de transporte terrestre es de *naturaleza consensual y real, porque, aunque se perfecciona por el consentimiento, no produce la plenitud de los efectos jurídicos sino merced a la entrega real de las cosas que han de ser transportadas*⁵⁹. Otra parece ser la índole del contrato de transporte ferroviario de mercancías⁶⁰.

⁵⁷(...continuación)

típico, oneroso, no formal, de tracto sucesivo y comercial. MAPELLI, E., Régimen jurídico del transporte, edit. por M^e de Justicia, Madrid, 1987, pp. 76 y ss. considera, además, que es un "contrato de adhesión" y un "contrato normado", siendo la razón de este último carácter la fijación de límites a la autonomía contractual de las partes por virtud de normas administrativas. Para HELM, J. G., en STAUB, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, t. V, vol. 2, ed. Walter de Gruyter, Berlín, 1981, p. 26, la "Rechtsnatur des Frachtvertrags" es la propia de un "Werkvertrag" (conforme a los §§ 631 y ss. BGB), un Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB), y un "Vertrag zugunsten Dritter" (§§ 328 y ss. BGB). En cualquier caso son rasgos que se atribuyen al "Frachtgeschäft"; el propio HELM, reconoce más adelante que "der Personenbeförderungsvertrag ist wohl kein Geschäftsbesorgungsvertrag" (p. 676); e igualmente puede afirmarse su exclusión de la categoría de los contratos en favor de terceros.

⁵⁸ Sin que se requiera el haber procedido a la entrega de la cosa. GARRIGUES, Curso, op. cit., p. 204, sostiene la consensualidad como una de las características del contrato de transporte. Vid. EHRENBURG, V., Handbuch des gesamten Handelsrechts, op. cit., p. 118, para quien el contrato de transporte terrestre ("Landfrachtvertrag") es consensual ("Konsensualvertrag"), en oposición al contrato de transporte ferroviario ("Eisenbahnfrachtvertrag"). MAPELLI, op. cit., págs. 73 y ss. RODIERE, op. cit., págs. 322-323, "Le contrat de transport de marchandises n'est pas solennel, ni réel; il est consensuel, sauf les exceptions qui vont être indiquées". También URÍA, Derecho Mercantil, op. cit., pág. 606, admite como "principio de validez general, el carácter consensual del transporte". Para IACUANIELLO BRUGGI, M. y FILIPO PAOLUCCI, L., Il Contratto di Trasporto, op. cit., pp. 18 y 217, tanto el contrato de transporte de personas como el de cosas son de índole consensual, y cualquiera de ellos "so perfeziona" con la "proposta" y "l'acettazione da parte del vettore" (siendo esta última obligatoria en los transportes ferroviarios). Es también la opinión de CATURANI, G. y SENSALE, A., Il Trasporto. Esposizione critica dei Giurisprudenza e di Dottrina (artt. 1678-1702 codice civile), ed. Eugenio Jovene, Nápoles, 1960, p. 9.

⁵⁹ Así se dispone en las sentencias 26 de mayo de 1924 y 18 de febrero de 1926, apud POLO DIEZ, A., Leyes Mercantiles y Económicas, t. II, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, p. 1503. En Italia, STOLFI, M. Appalto, Trasporto, en GROSSO, G. y SANTORO-PASARELLI, F., Trattato di Diritto Civile, vol. V, fasc. 4, Milán, 1961, tras afirmar la consensualidad del contrato de transporte (art. 1326 del C.C. Italiano), escribe: "non è possibile invece affermare il carattere reale del trasporto di cose, in base al solo rilievo che elemento caratteristico di questo tipo di trasporto è la consegna delle cose da trasportare al vettore" (p. 94).

⁶⁰ GARRIGUES lo considera un contrato real y funda su argumentación en los artículos 111, 112 y 113 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles. Vid. GARRIGUES [Curso de Derecho Mercantil, t. II, loc. cit., pp. 232 y 233]: "Esta solución es la que mejor se acomoda a la realidad del tráfico ferroviario, cuya multiplicidad y complejidad exigen, como condición de funcionamiento, la certeza plena sobre la conclusión u condiciones de centenares de contratos semejantes". Tal criterio viene corroborado por la vigente Orden Ministerial 1 de enero de 1887, en la que se establecen normas generales para aplicar tarifas; conforme (continúa...)

. No formalista: pues no requiere para ser eficaz o probar su existencia la adopción de una forma específica⁶¹. Y ello a pesar de que el artículo 147 de la nueva Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres exija la suscripción de una *declaración de porte* en los contratos de transporte de mercancías por carretera; o de que el artículo 24 párrafo 1º de la misma disponga que los contratos de transporte de viajeros, de carácter individual o por asiento, *se formalizarán a través de la expedición del correspondiente billete*. Esto no significa, empero, que la forma escrita o en su caso la expedición de billete sean elevados a requisito de validez del contrato de transporte. Un eventual incumplimiento de esta norma no afectaría a la vigencia misma del contrato, siendo su alcance meramente administrativo⁶².

⁶⁰(...continuación)

a su base decimocuarta el contrato de transporte ferroviario de mercancías participaría además de la naturaleza de los contratos formales: "El contrato de transporte resulta: primero de la entrega de los bultos o efectos hecha por el remitente o su encargado en el sitio designado por la empresa; segundo, de la declaración hecha y formada por el remitente con arreglo al artículo 111 del Reglamento; tercero, del sello que sobre dicha declaración debe estampar un empleado de la empresa. Este sello se estampará inmediatamente que se haya hecho la entrega completa de los bultos o efectos enumerados en la declaración, y el remitente o su encargado pueden exigir que se estampe en presencia suya. A partir de este momento, se considera cerrado el transporte, se tendrá por bien hecha la entrega y empezarán las responsabilidades de la Empresa transportadora. Como garantía de del contrato de transporte se entregará al remitente o su encargado un talón, donde se exprese el número de orden, clase, tarifa y aplicaciones, peso y precio del transporte y el tiempo en que reglamentariamente debe llegar la mercancía a su destino". Véase la sentencia del Tribunal Supremo 18 de febrero de 1926, apud POLO, *Leyes Mercantiles y Económicas*, t. II, op. cit., p. 1505.

⁶¹ Nota bene (en relación al "Frachtvertrag") HONSELL, en EMMERICH y otros, *Handelsgesetzbuch, Kommentar*, op. cit., "Der Vertragsschluß zwischen Absender und Frachtführer ist grundsätzlich formfrei" (p. 647). Vid. CATURANI, G. y SENSALE, A., *Il Trasporto...*, op. cit., p. 11: "per la sua conclusione è sufficiente l'accordo di volontà delle parti liberamente manifestato", teniendo la "lettera di vettura" o, en su caso, el "biglietto di viaggio" una "funzione di legittimazione".

⁶² Ciertamente, a tenor del artículo 142 de la Ley Ordenadora de los Transportes Terrestres se consideran "infracciones leves: 1) La carencia o falta de datos esenciales de la Declaración de Porte, la Hoja de Ruta u otra documentación obligatoria". Y la sanción que corresponde a las infracciones leves es el "apercibimiento y/o multa" en la cuantía establecida, graduándose "de acuerdo con la repercusión social de la infracción, la intencionalidad, el daño causado en su caso, o el número de infracciones cometidas" (cfr. arts. 143. 1º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y 201 de su Reglamento). Así lo dispone además el Texto Integro de la Orden Ministerial de 26 de diciembre de 1990 (modificada por la de 12 de julio de 1991), conforme se publica en la Resolución de la Dirección General de Transportes Terrestres 23 de julio de 1991. Sin embargo, a tenor de la Disposición Final de esta Orden Ministerial, la fecha de exigencia obligatoria de la Declaración de Porte ha venido establecida por la Resolución de la Dirección General de Transportes Terrestres de 20 de septiembre de 1991 (B.O.E. de 3 de octubre), fijándose en el día uno de noviembre del mismo año "en los términos y respecto de los sujetos que en dicha orden se prevén". En este marco, el Profesor URÍA considera que el artículo 142 de la Ley "recoge (continúa...)

Sin embargo, a nivel internacional hallamos una excepción a la no exigencia de una determinada forma para la perfección del contrato de transporte, en el Convenio Internacional sobre transporte de mercancías por ferrocarril (CIM), hecho en Berna el 9 de mayo de 1980 y publicado en el B.O.E de 18 de enero de 1986. Conforme al mismo (art. 11 § 1º) *el contrato de transporte quedará concluido desde el momento en que el ferrocarril expedidor acepta para su transporte la mercancía acompañada de su carta de porte*⁶³.

. Bilateral perfecto o sinalagmático: pues da lugar a derechos y obligaciones recíprocos para los dos contratantes⁶⁴.

. Fundamentalmente oneroso: por suponer equivalencia entre las prestaciones (conducción y portes) de transportista y cargador o consignatario⁶⁵.

⁶²(...continuación)

el principio de la forma escrita", apareciendo la consensualidad "muy desdibujada" en los transportes públicos por ferrocarril y carretera. Véase URÍA, R., Derecho Mercantil, op. cit., p. 606. La preferencia de que goza actualmente la escritura, en tanto que soporte material y medio probatorio de unas relaciones contractuales cada día más complejas y que los Estados pretenden conocer y controlar, no afecta sólo al mundo de los transportes sino, en general, a todo el Derecho Mercantil.

⁶³ Por el contrario, el Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por carretera (CMR), hecho en Ginebra el 19 de marzo de 1956 (publicado en el Boletín Oficial del Estado de 7 de marzo de 1974) establece: "la carta de porte es el documento fehaciente de la existencia de un contrato de transporte. La ausencia, irregularidad o pérdida de dicho documento no afectará ni a la existencia ni a la validez del contrato de transporte, que seguirá estando sometido a las disposiciones de este Convenio". Pero, la protección del cargador, frente a la eventual posición dominante del empresario de transportes, pasará justamente por el reconocimiento de la validez de su contrato con independencia de los requisitos formales, cuyo incumplimiento puede responder a la actitud maliciosa del transportista. Cfr. arts. 3 y 5 del Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional, hecho en Varsovia el 12 de octubre de 1929 (publicado en el B.O.E. de 21 de agosto de 1931); nota bene DE JUGLART, M., DU PONTAVICE, E., DE LA ROCHERE, J. D. y MILLER, G.H., Traité de Droit Aérien, t. I, ed. Librairie général de droit et de jurisprudence, París, 1989, pp. 939 y ss.

⁶⁴ La Jurisprudencia lo ha reconocido reiteradamente. Véase las sentencias del Tribunal Supremo 4 de enero de 1918, 28 de enero de 1929, etc, apud. POLO, Leyes Mercantiles y Económicas, op. cit., págs. 1502 y 1503-1504, respectivamente. Asimismo, MAPRELLI, Régimen Jurídico del Transporte, op. cit., págs. 71 y ss.

⁶⁵ El artículo 350 dispone que en la carta de portes "se expresará", entre otras cosas, el "precio del transporte". Que el contrato de transporte sea, en sí mismo, un contrato de carácter oneroso no significa que su remuneración haya de ser necesariamente dineraria. Cfr. art. 6. 1º i) del Convenio CMR. Esta índole le viene al contrato de transporte, justamente, por pertenecer a la categoría de los arrendamientos de obra,
(continúa...)

. Propio de empresa: pertenece al subgrupo de los contratos considerados "ontológicamente mercantiles", porque no puede (fácticamente) efectuar transportes para el público quien no disponga de la precisa infraestructura empresarial. Esto no quiere decir que sólo estén en condiciones de transportar los empresarios. Puede llevar a cabo una conducción cualquier particular. Ahora bien, sólo los profesionales del transporte intervienen sistemáticamente en su contratación como porteadores⁶⁶. A esto debe añadirse hoy, el severo control fiscal y administrativo que pesa sobre el sector, impidiendo transportes ilegales o *piratas*⁶⁷.

. De cierta duración: no se consuma *unu actu*, prolongándose en el tiempo durante un periodo más o menos largo.



⁶⁵(...continuación)

considerando JOSSERAND, Les Transports, ed. Rousseau & Cie., Paris, 1926, pág.121 (103), que "le prix est un élément constitutif du transport de marchandise aussi essentiel que la marchandise elle-même: en son absence, non seulement il ne peut s'agir d'un transport commercial, mais encore il n'y a pas de transport du tout".

⁶⁶ Refiriéndose al "voiturier" dice RODIÉRE, R.: "celui-ci n'est pas un philanthrope; il vit de son métier et en fait payer les services", vid. su obra Droit des Transports, loc. cit., p. 267. Relacionado con esta índole empresarial, está la inclusión del contrato de transporte "nella categoria dei contratti di adesione, nei quali è senza dubbio limitata l'autonomia della volontà di uno dei contraenti (nella specie, il mittente o il viaggiatore), il quale, si vuole concludere il contratto, non può che accettare le condizioni generali che gli sono offerte", STOLFI, H., Appalto, Trasporto, op. cit., pp. 94 y ss. En Francia, JOSSERAND, L., Les Transports (en service interieur et en service international), ed. Rousseau & Cia, Paris, 1926, p. 353 (nº 366): "très ordinairement, la convention de transport affecte la forme et la nature d'un contrat d'adhésio, l'expéditeur se contentant d'utiliser et de mettre en action les conditions réglementaires qui lui sont offertes par le voiturier".

⁶⁷ Nota bene el amplio programa sancionatorio contenido en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y su Reglamento de desarrollo. Cfr. para esto el Título V del texto legal, sobre Régimen sancionador u control de los transportes por carretera, y de las actividades auxiliares y complementarias de los mismos (arts. 138 a 148), así como los arts. 193 a 222.del Reglamento.

§ IV - Transportes gratuitos y de cortesía⁶⁸

La prestación típica de un contrato eminentemente empresarial como el de transporte es, justamente, la de trasladar personas o cosas materiales de un lugar a otro a cambio de un desembolso económico (normalmente dinerario). Al argumento de su configuración como un arrendamiento de obra hay que añadir el de que, en la realidad práctica, este carácter oneroso resulta esencial para la contratación de cualquier transporte. Por otra parte, parece claro que un contrato de transporte gratuito no sería mercantil⁶⁹.

Ahora bien, no toda actividad de transporte deriva de un contrato de transporte⁷⁰. Puede ocurrir que cierta relación jurídica incluya entre sus obligaciones actividades de transporte, a cargo de alguna de las partes⁷¹. Es frecuente, en la práctica, que el empresario ocupado en la venta de productos se encargue de efectuar la entrega a domicilio de los mismos; o que cualquier *empleador* se haya obligado a disponer los medios de transporte adecuados para conducir a sus trabajadores al centro de trabajo. No es que medie, entre unos

⁶⁸ HELM, J.G., en STAUB, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, op. cit., p. 25, pone en relación el contrato gratuito de transporte con los contratos alemanes de mandato o préstamo: "der Frachtvertrag setzt -als Sonderform des Werkvertrags- Entgeltlichkeit voraus. Fehlt es an der Vereinbarung des Entgelts und greifen aus fallbedingten Gründen auch die §§ 632 Abs. 1 BGB, 354 HGB nicht ein, so liegt ein Auftrag, eventuell auch Leihe vor".

⁶⁹ Vid. ECHAVARRI, Comentarios al Código de Comercio, t. III, Valladolid, 1930, p. 314: "¿Cuándo será comercial el contrato? Es evidente que un transporte gratuito no será mercantil, pero no por eso ha de reputarse el lucro como el principio diferencial en la característica del contrato".

⁷⁰ Cfr. LESERVOISIER, La Responsabilité Civile résultant du Transport Gratuit de personnes en Droit Français et en Droit Anglais, ed. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1966, pág. 22. Véase, además, lo se ha dicho más arriba acerca de la distinción que hace la Ley de Ordenación entre transportes "públicos" y "privados"; y concretamente los artículos 100 a 105 de la Ley, referidos a estos últimos. Los llamados "transportes complementarios" se caracterizarán (entre otras cosas) por no poder ser contratados ni facturados de forma independiente, debiendo incorporarse su coste "al precio de los productos o servicios objeto de la actividad principal que realice la empresa o establecimiento".

⁷¹ "Vielfach werden jedoch Beförderungsleistungen als Nebenpflichten aus anderstypischen Verträgen übernommen; z.B. bei der Erfüllung der Bringschuld beim Kaufvertrag [...]. In diesen Fällen liegt keine unentgeltliche Beförderung vor": Vid. HELM, en STAUB, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, op. cit., p. 25.

y otros, contrato de transporte alguno (exento de portes y gratuito). Nos hallamos, más bien, ante una compraventa con la obligación accesoria de trasladar la mercancía, o ante un contrato laboral cuya remuneración incluye prestaciones en especie. Y ello con independencia de que el empresario posea la infraestructura necesaria para efectuar por sí mismo el transporte o deba recurrir a contratarlo (por supuesto, mediante precio) con un tercero porteador.

Otra posibilidad es que la propia Ley imponga a un empresario (público o privado) la obligación de trasladar cosas o personas determinadas sin obtener por ello contraprestación. La consideración de servicios públicos que hoy reciben ciertos transportes permite a las Administraciones Públicas disponer condiciones particulares para la ejecución de los mismos⁷². En cualquier caso, tampoco se trataría de un contrato.

Ahora bien, las partes en el marco de la autonomía de la voluntad pueden disponer, no ya la mera realización de operaciones materiales de transporte, sino su contratación, obligándose un porteador a contratar sin remuneración alguna (al menos aparente) el transporte de personas o mercancías. Esto sucede, por ejemplo, cuando un empresario de transportes proporciona billetes gratuitos a sus trabajadores: hay contrato (como demuestra el título) y rigen el postulado general de responsabilidad contractual del transportista, aunque

⁷² El artículo 20 de la Ley Ordenadora de los Transportes Terrestres permite a la Administración imponer a los empresarios titulares de servicios regulares de viajeros, por razones de índole social, "obligaciones de servicio público", considerándose tales aquellas que no estarían interesados en asumir comercialmente; y el apartado 2º del precepto continúa diciendo: "cuando se realice la imposición de obligaciones de servicio público, ya consistan las mismas en reducciones o bonificaciones tarifarias o en la prestación de servicios o realización de actividades económicamente no justificadas, la Administración vendrá obligada a compensar a las empresas del coste de la obligación, a no ser que la misma venga impuesta expresamente en el Título habilitante con el carácter de no indemnizable con cargo a aportaciones económicas distintas de las tarifarias". Téngase en cuenta que las medidas relativas a las tarifas de apoyo (adoptadas en el marco del artículo 20. 2º o del 19. 4º) requieren la autorización previa de la Comisión, de conformidad con dispuesto en los preceptos 70 (CECA) y 80. 2º (CEE). Cfr. el Dictamen de la Comisión de 6 de noviembre de 1986 dirigido al Gobierno del Reino de España sobre un proyecto de Ley de ordenación de los transportes terrestres (DOCE Nº L 318 de 13-XI-86, pág. 36).

hallaría cierto fundamento económico en los servicios que presta el trabajador en la empresa⁷³. También podría la Ley ordenar esto mismo (que usuario y porteador se sometan a una relación contractual de transporte sin precio) y el contrato de transporte será por fuerza gratuito.

Caso distinto es el que se plantea en el denominado transporte por mera cortesía o benévolo. Se trata de un transporte extracontractual y de precario, que halla su razón de ser en la humanidad y favor de quien está en condiciones de transportar, pero no es su voluntad obligarse a llevar a cabo la conducción⁷⁴. No hay precio, ni afán alguno de lucro: quien transporta ofrece su ayuda y el viajero o cargador su agradecimiento. Para la Jurisprudencia italiana, el *trasporto gratuito* y el *amichevole o di cortesia* se distinguen porque, en el primero, el transportista tiene siempre un interés o motivo, mediato o indirecto (pero jurídicamente relevante) para llevar a cabo una prestación que tiene carácter contractual⁷⁵.

⁷³ El Tribunal Supremo se ha planteado la cuestión habiendo considerado "una modalidad del contrato de transporte", aquel contrato en que el viajero (familiar de un trabajador del empresario) utilizaba un billete de carácter gratuito por el cual RENFE (que ejecutaba el transporte) no cobraba ninguna cantidad; cfr. sentencia 4 de julio de 1953, apud *Jurisprudencia Civil -1953*, págs. 860 a 871. El propio Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de viajeros, considera asegurado a "toda persona que en el momento del accidente esté provista del título de transporte, de pago o gratuito". A efectos de la naturaleza jurídica de la responsabilidad resultante del transporte gratuito véase LESERVOISIER, *Responsabilité Civile résultant du Transport Gratuit de Personnes en Droit Français et en Droit Anglais*, en SOLUS, H., *Bibliothèque de Droit Privé*, t. LXXI, ed. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1966, pp. 87 y ss.

⁷⁴ Sin consentimiento no hay contrato. Cfr. arts. 1254, 1256, 1258, 1261, etc. del Código Civil. Nota bene MAPELLI, *Régimen Jurídico del Transporte*, edit. por M^o de Justicia, Madrid, 1987, págs. 46 y ss., "ni la persona que desea aprovechar la anabilidad de otra y las plazas vacías de su vehículo, que no se dedica en ningún caso al transporte público, ni la benevolencia de quien acepta, sin variar su itinerario siquiera, el hacer un favor a quien lo necesita, pueden ser calificados como contratantes. Está muy lejos del uno y del otro el ligarse por medio de un lazo contractual" (págs. 47-48). La sentencia 29 de abril de 1971 de la Audiencia Territorial de la Coruña, ante un supuesto de "transporte de complacencia" considera "que de ninguna manera aparece acreditado que tal transporte hubiera nacido de algún pacto contractual previo entre las partes [...] y más bien lo actuado sugiere un viaje emprendido con gratuidad creada por la mutua aquiescencia de aquellos en razón de las relaciones de asiduas tanto comerciales como de amistad que evidentemente les unían y que determinaron este servicio de complacencia del demandado al actor" (Cfr. apud, *Revista General de Derecho*, año, 1972, pp. 724-725).

⁷⁵ Cfr. IACUANTELLO BRUGGI, M., y FILIPPO PAOLUCCI, L., *Il Contratto di Trasporto*, en *Giurisprudenza Sistematica Civile e Commerciale* (fundada por W. Bigliavi), ed. Utet, Torino, 1979, p. 73. Asimismo, STOLFI, M., *Appalto, Trasporto*, op. cit., pp. 78 y ss.

Ello no obsta a que de la *relación de cortesía* puedan derivarse, eventualmente, consecuencias jurídicas de índole extracontractual⁷⁶.

§ V - Clasificación de los contratos de transporte

Los contratos de transporte pueden ser⁷⁷:

A) Por el *objeto*:

Contratos de transporte de cosas y de personas.

B) Por el *lugar* de realización:

Contratos de transporte terrestres, marítimos, fluviales, aéreos y espaciales.

C) Por el *medio* empleado:

Contratos de transporte en vehículos de tracción animal y en vehículos de tracción mecánica (automovilístico, ferroviario, etc.).

⁷⁶ Véase IACUANIELLO BRUGGI, M., y FILIPPO PAOLUCCI, L., op. cit., pp. 197 y ss.: "attualmente comunque la giurisprudenza, sia della Cassazione, sia della magistratura di merito, è ormai consolidata nell'affermare che 'dal trasporto a titolo gratuito si differenzia l'ipotesi, non specificatamente regolata dal codice civile, del trasporto terrestre a titolo di cortesía o amichevole, che viene ad intercorrere tra il vettore e la persona cui è offerto o concesso il trasporto senza alcun interesse economico, neppure indiretto, del vettore stesso, ma per condiscendenza, ovvero per mera liberalità, o altro nobile sentimento: tale tipo di trasporto non dà vita ad alcun vincolo di carattere negoziale tra vettore e persona trasportata; in tal caso, pertanto, la responsabilità del vettore è di natura extracontrattuale, ed è regolata, quindi, dalle norme generali che disciplinano tale specie di responsabilità" (pp. 197-198). Cfr. la sentenza del Tribunal Supremo 28 de diciembre de 1964, en la que se declara que, aun en el caso de un transporte gratuito de un tercero, responderá el conductor por la infracción de las normas de pericia y de prudencia que se extienden a todos.

⁷⁷ Clasificación tradicional. Cfr. GARRIGUES, Curso de Derecho Mercantil, t.II, Madrid, 1969, p. 204. De forma parecida RODIERE, Droit des Transports, ed. Sirey, Paris, 1977, p. 285 (nº 246), añadiendo la distinción entre "transports internationaux" y "transports internes".

La Ley 16/1987 Ordenadora de los Transportes Terrestres utiliza otros muchos criterios de clasificación para los servicios y actividades de transporte terrestre que, aunque no se refieran propiamente al contrato de transporte, sí presuponen su existencia. En el Capítulo Primero del Título III (arts. 62 y ss.) se establecen diversas categorías de transporte por carretera; y lo propio hacen con el transporte ferroviario los Capítulos Primero y Segundo del Título IV (arts. 151, 155 y concordantes).

A tenor de esto:

a') Tanto los transportes por carretera como los transportes por ferrocarril son, por su *naturaleza*⁷⁸:

- *Públicos*: cuando se ejecutan por cuenta ajena, mediante retribución económica.

- *Privados*: los que se llevan a cabo por cuenta propia (como complemento al adecuado desarrollo de actividades de empresas o establecimientos propios o, en su caso, para satisfacer necesidades particulares).

⁷⁸ Cfr. arts. 62 y 151 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres 16/1987. En el "contract of carriage of goods" británico se mantiene la ya clásica distinción entre el "private carrier" y el "common carrier". Vid. CHITTY, Contracts, 36ª edición, vol. II (Specific contracts), ed. Sweet & Maxwell, 1989, pp. 439 y ss. (parag. 3154 a 3156): "A common carrier is a person who publicly professes to undertake for reward to transport the goods of all such persons as desire to employ him" (p. 439); y su característica principal es la sumisión a un estricto sistema de responsabilidad fijado por "common Law". Por contra, todo "carrier of goods" que no participe de las características propias del "common carrier" tendrá la consideración de "private carrier", aunque "there is one additional reason why he might be a private carrier, namely, where he is merely a causal contractor for the transport of goods" (p. 441). Sin embargo tal clasificación no tiene importancia para el "contract of carriage of passengers", porque "the common carrier of passengers is not subject to the strict form of liability applicable to the common carrier of goods" (p. 476). Vid. también GRISOLI DE JONG, J., y GRISOLI, A., Certain Aspects of the Carrier's Liability under English Law, ed. Giuffrè, Milán, 1963, pp. 45 y ss. Asimismo, RIDLEY, J., The Law of Goods by Land, Sea and Air, ed. Shaw & Sons Ltd., Londres, 1965, pp. 7 y ss. Vid. KAHN-FREUND, O., The Law of Carriage by Inland Transport, ed. Stevens & Sons, Londres, 1965.

b') Según su *objeto* los transportes por carretera pueden ser⁷⁹:

- *De viajeros*: los destinados a realizar desplazamientos de personas y equipajes, en vehículos contruidos y acondicionados para tal fin.
- *De mercancías*: los que se dedican al desplazamiento de mercancías, en vehículos especialmente contruidos y acondicionados a tal fin.
- *Mixtos*: cuando están dedicados al desplazamiento conjunto de personas y de mercancías, en vehículos especialmente acondicionados para ello y que realicen el transporte con la debida separación⁸⁰.

c') Los transportes públicos de viajeros por carretera son⁸¹:

- *Regulares*: cuando se efectúan siguiendo itinerarios, horarios y calendarios preestablecidos.

Estos transportes, por su continuidad, pueden ser *permanentes* o *temporales*; y según su utilización *de uso general* o *de uso especial*.

- *Discrecionales*: los que se llevan a cabo sin sujeción a itinerario, calendario ni horario.

⁷⁹ Cfr. art. 63 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres 16/1987. En razón a la especificidad de objeto y del régimen jurídico de los transportes terrestres por carretera se distingue entre: a) Especiales: los sometidos a normativa administrativa especial (pudiendo exigirse para su prestación autorización específica), por razones de peligrosidad, urgencia, incompatibilidad con otro transporte, repercusión social, o causas similares. La Ley pone como ejemplos: los transportes de mercancías peligrosas, de productos perecederos en vehículos de temperatura dirigida, de personas enfermas, de cadáveres...- b) Ordinarios: los demás transportes, sujetos al régimen general.

Cfr. art. 66 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres 16/1987.

⁸⁰ Es el mismo sentido que da a este vocablo MAPELLI, E. en su Régimen Jurídico del Transporte, op. cit., pp. 510-511.

⁸¹ Cfr. arts. 64 y 67 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres 16/1987.

d') Los transportes públicos de mercancías por carretera tendrán siempre la consideración legal de discretionales, aun cuando se produzca en los mismos una reiteración de calendario, itinerario u horario⁸².

e') Atendiendo a su *ámbito de realización*, los transportes terrestres por carretera son⁸³:

- *Interiores*: cuando tienen su lugar de origen y de destino en el territorio del Estado español y discurren, como regla general, íntegramente dentro de éste, aunque por razones de ruta y en régimen de transporte multimodal atraviesen aguas o espacios aéreos ajenos a la soberanía española.

- *Internacionales*: aquellos cuyo itinerario discurre parcialmente a través del territorio de Estados extranjeros⁸⁴.

f') Los transportes públicos por ferrocarril, según se integren o no en la *estructura básica del sistema general del transporte ferroviario* (o bien, su adecuada gestión o el correcto funcionamiento del referido sistema general hagan o no necesaria una explotación conjunta con las anteriores)⁸⁵:

- Formarán parte de la *Red Nacional Integrada del Transporte Ferroviario*.
- Quedarán fuera de ella.

⁸² Cfr. art. 64 2º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres 16/1987.

⁸³ Cfr. art. 65 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres 16/1987.

⁸⁴ La Ley de Ordenación distingue, a su vez, entre los transportes internacionales los de viajeros y los de mercancías; y estos últimos podrán ser regulares, internacionales y de lanzadera. Cfr. art. 106 1º de la Ley 16/1987.

⁸⁵ Cfr. arts. 155 y siguientes de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres 16/1987.

CAPITULO SEGUNDO

Derecho de fuentes

§ I - Disciplina jurídica interna

La concurrencia, junto a la tradicional normativa jurídico-privada, de preceptos administrativos en la regulación del Contrato de Transporte halla su razón de ser en el indudable peso del sector en la vida económica de un país, y viene constitucionalmente justificada por la necesidad de preservar la iniciativa privada en el marco de una economía de mercado, velando a la vez por los legítimos intereses de los usuarios, sin olvidar las exigencias de la economía general.

El Profesor Garrigues en el *Curso de Derecho Mercantil* (partiendo de cuál sea su incidencia en el contrato de transporte) distingue dos grupos fundamentales dentro de las reglas que configuran el régimen jurídico del transporte. A saber:

1.- Normas privadas tradicionales, contenidas en el Código de Comercio, trasunto de las que en su día recogiera el de 1829 referidas a *los porteadores*¹. Tales disposiciones constituyen, junto a las civiles generales de *obligaciones y contratos*, el *ius commune* para toda clase de Transportes, complementado por la normativa administrativa extravagante. Postergadas, a consecuencia del desarrollo de los Transportes Ferroviarios y sus asimilados, en la segunda mitad de este siglo recobran significación con el auge cotidiano de los vehículos

¹ Cfr. arts. 203 a 233: Sección Cuarta, Título Tercero ("De los oficios auxiliares del comercio y de sus obligaciones respectivas"), Libro I ("De los comerciantes y agentes de comercio").

automóviles².

Normas con este carácter jurídico-privado, aunque predominantemente imperativas, encontramos hoy en la Ley 16/1987 de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en su Reglamento aprobado por Real Decreto 1211/1990 de 28 de septiembre, y en el propio Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 25 de marzo de 1957. Al contrato de transporte ferroviario se refieren específicamente los preceptos del Reglamento de Policía de Ferrocarriles³. Especial relevancia adquieren en el ámbito del transporte terrestre internacional el Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956 (CMR) y el Convenio de Berna de 9 de mayo de 1980 (COTIF)⁴. En cuanto a los contratos de transporte que pactare el público usuario, ha de prestarse especial atención a la normativa imperativa de Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios⁵.

² Con el desarrollo económico ha cambiado el perfil del Derecho de Transportes. Nota bene ALFF, R., Fracht-, Lager- und Speditonsrecht (Kommentar zu den §§ 407-460 HGB und weitem fracht- und speditonsrechtlichen Bestimmungen), ed. Kommentator, Berlín, 1991, p. 127: "especial significado adquirió el transporte mediante vehículos pesados o "Kraftfahrzeugen" tanto en el tráfico nacional como internacional.

³ El mencionado Reglamento fue aprobado por Real Decreto de 8 de septiembre de 1878, cuyos capítulos III, IV, V, VI, VII y VIII han sido expresamente declarados vigentes a tenor de la tabla de vigencias del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. El Capítulo III trata de las estaciones; el IV del material empleado en la explotación; el V acerca de la formación de los trenes; en el VI se contienen disposiciones referentes a la marcha, permanencia en las estaciones intermedias y llegada de los trenes; el VII regula la situación de los viajeros y personas extrañas al servicio de los ferrocarriles; y, por último, el Capítulo VIII regula la recepción, transporte y entrega de los equipajes y mercancías.

⁴ El primero se ocupa de los transportes internacionales de mercancías por carretera, y a él se adhirió España mediante instrumento el 12 de septiembre de 1973, publicándose en el B.O.E. nº 109 de 7 de mayo de 1974. El Convenio COTIF regula los transportes ferroviarios internacionales; junto a él figura un Protocolo sobre privilegios e inmunidades de la organización intergubernamental para los transportes por ferrocarril, así como varios anejos. Su Instrumento de Ratificación es de 16 de diciembre de 1981, siendo publicado en el B.O.E. nº 16 de 18 de enero de 1986. Últimamente, la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 18 de junio 1991, ha reconocido (refiriéndose a la Convención CMR) el "carácter prevalente en su aplicación" de los Tratados Internacionales.

⁵ El Real Decreto 8 de marzo de 1991, Núm. 287/1991, por el que se aprueba el Catálogo de Productos, Bienes y Servicios a efectos de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, atribuye el carácter de "servicios de consumo común" a los "transportes de servicio al público", así como al "turismo y hostelería".

2.- Normas reguladoras de las potestades de intervención y control que, sobre el transporte terrestre (sus empresarios y actividades auxiliares y complementarias), llevan a cabo las Administraciones Públicas⁶. Pese a su carácter predominantemente administrativo, muchas de estas normas trascienden al ámbito de la contratación del transporte. Pueden destacarse, fundamentalmente, las siguientes:

- D. de 21 de julio de 1933, prohibiendo otorgar nuevas Concesiones de Tranvías y la ampliación de las existentes.

- Ley de Bases de Ordenación Ferroviaria y de los Transportes por Carretera de 24 de enero de 1941 (cuyas bases cuarta a dieciocho han sido derogadas por la Ley 16/87).

- Decreto-Ley de 14 de diciembre de 1956 por el que se aprueba la Tarifa General para los transportes en grande y pequeña velocidad (modificada por Consejo de ministros en su reunión del día 25 de octubre de 1974).

- Decreto 2170/1964, de 23 de julio, por el que se aprueba el Estatuto de RENFE.

- Decreto 584/1974, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de FEVE.

- Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

- R.Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el

⁶ Un estudio histórico de las reglamentaciones administrativas y su evolución en materia de transporte de mercancías por carretera (desde la situación que precedió a la Dictadura del General Primo de Ribera hasta finales de los años sesenta) puede verse en BAENA DEL ALCAZAR, M., Los Transportes Mecánicos por Carretera en el Derecho Administrativo Español, ed. Montecorvo, Madrid, 1969, Capítulo I (pp. 31 y ss.)

Reglamento de la LOTT 16/1987, de 30 de julio.

En el ámbito del transporte han proliferado las disposiciones normativas de rango reglamentario⁷. La propia Ley Ordenadora en su Exposición de Motivos hace referencia a

⁷ Entre otras, están hoy vigentes:

- Real Orden de 18 de Noviembre de 1862, sobre Bultos de Mano que pueden llevar los Viajeros.
- Real Orden de 13 de octubre de 1867, sobre Resolución de Dudas acerca de la Facturación de Equipajes.
- Real Orden de 1 de julio de 1890, estableciendo normas sobre Transporte Combinado.
- Real Orden de 20 de enero de 1903, regulando la Obligación de Servicio Combinado entre Compañías de Ferrocarriles.
- R.O. de 3 de agosto de 1905, regulando la Utilización del Libro de Reclamaciones.
- Real Orden de 16 de enero de 1907, sobre Merma en las Mercancías Transportadas.
- Real Orden de 8 de octubre de 1921, sobre Almacenaje; Derechos Excepcionales.
- Real Orden de 3 de marzo de 1922, estableciendo excepciones a la RO. sobre Almacenaje y Derechos Excepcionales.
- OM. de 7 de noviembre de 1932, sobre Horario de Recepción y Retirada de Mercancías.
- OM. de 30 de diciembre de 1933, regulando la Subasta de Objetos Perdidos.
- R.D. de 7 de julio de 1936, por el que se aprueba el Reglamento Sanitario de los Transportes Terrestres.
- OM. de 9 de diciembre de 1939, autorizando el Sobreplazo en el transporte.
- D. de 26 de septiembre de 1941, sobre Almacenaje, Derechos Excepcionales.
- OM. de 9 de marzo de 1942, dictando con carácter general las normas para la aplicación del Beneficio de la Reducción de Precio en favor de las Familias Numerosas en los Billetes de Ferrocarriles, establecido en la Ley de 1 de agosto de 1941 y su Reglamento de 16 de octubre del mismo año 1941.
- OM. de 18 de enero de 1945, sobre Definición y Régimen de los Contenedores.
- OM. de 27 de febrero de 1946, sobre concesión de pases en los Servicios Públicos de Transporte de Viajeros por Carretera.
- D. de 17 de enero de 1947 (arts. 27, 31 y 46) por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de RENFE.
- OM. de 3 de agosto de 1950, sobre Tarifas de Facturación de Equipajes y Encargos en las Estaciones, modificada por la Orden Ministerial de 10 de marzo de 1951 y por la de 30 de julio de 1966.
- OM. de 10 de marzo de 1951, sobre Transporte Internacional (arts. 2 y 3), que modifica el art. 2 de la OM. de 3 de agosto de 1950.
- OM. de 16 de junio de 1955, restableciendo la Facturación de Expedientes a la Orden y al Portador.
- OM. de 9 de agosto de 1958, fijando Plazos de Expedición, Transporte, Tramitación y Entrega de las Mercancías.
- OM. de 27 de mayo de 1959, publicada mediante Resolución de 22 de julio de 1959, por la que se aprueba la Reglamentación de Vagones Particulares.
- D. 1067/1959, de 18 de junio, sobre Vagones Particulares.
- OM. de 7 de diciembre de 1961, sobre Subasta y Venta de Expediciones no Retiradas por sus Consignatarios.
- OM. de 30 de julio de 1966, que modifica el art. 3 de la OM. de 3 de agosto de 1950.
- R.D. 763/1979, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos en Vehículos Ligeros, modificado por R.D. 236/1983, de 9 de febrero y por R.D. 1080/1989, de 1 de septiembre.
- R.D. 1999/1979, de 29 de junio, sobre nuevo Texto del TPC, en su apéndice 1 y anejo 1, modificado

(continúa...)

⁷(...continuación)

por R.D. 1723/1984, de 20 de junio.

- R.D. 1468/1981, de 22 de mayo (modificado por el R.D. 722/1982, de 5 de marzo), sobre normativa de Carga y Control de la Cantidad Cargada en el Transporte de Mercancías Peligrosas.

- R.D. 236/1983, de 9 de febrero, que modifica parcialmente el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos en Vehículos Ligeros.

- R.D. 1723/1984, de 20 de junio, por el que se da nueva redacción al Reglamento Nacional de Mercancías Peligrosas (TPC).

- OM. de 18 de diciembre de 1984, que contiene la Relación de Mercancías Peligrosas en función de su Peligrosidad en el Transporte por Carretera, de conformidad con lo establecido en la Disposición Final quinta del R.D. 1723/1984, de 20 de junio.

- OM. de 20 de febrero de 1985, sobre Transporte Internacional de Mercancías Peligrosas por Carretera.

- OM. de 30 de septiembre de 1986 (modificada por la OM. de 18 de octubre de 1991, en el marco de la Directiva Comunitaria 91/224/CEE, de 27 de marzo, por la que se ha reformado la Directiva 75/130/CEE, de 17 de febrero, relativa al establecimiento de normas comunes para determinados transportes combinados de mercancías entre Estados miembros), sobre Liberalización de ciertos Servicios de Transporte Internacional de Viajeros y Mercancías.

- OM. de 11 de febrero de 1988 (modificada por la OM de 22 de marzo de 1991 y la OM de 27 de septiembre de 1991), sobre la distribución de cupos de autorizaciones para el transporte internacional de mercancías, tanto de contingentes bilaterales como del comunitarios y de la CEMT.

- R.Decreto 1420/1988, de 4 de noviembre, por el que se crea la Empresa Nacional de Transporte de Viajeros por Carretera (ENATCAR) y se aprueba su Estatuto de Organización y Funcionamiento.

- OM. de 30 de diciembre de 1988, desarrollando el R.D. 262/1987, sobre Autorizaciones de Vehículos Arrendados.

- OM. de 11 de abril de 1989, sobre Comunidades de Bienes.

- R.D. 879/1989, de 2 de junio, por el que se aprueba el Reglamento Nacional para el Transporte de Mercancías Peligrosas por Ferrocarril (TPF).

- R.D. 1080/1989, de 1 de septiembre, por el que se realizan diversas modificaciones en el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transporte en Automóviles Ligeros.

- OM. de 23 de febrero de 1990, por la que se establece un nuevo Marco Tarifario para los Servicios Públicos Discrecionales de Transporte de Mercancías por Carretera, contratados en régimen de Carga Completa.

- OM. de 25 de octubre de 1990 (B.O.E. de 30 de octubre), desarrollando el Capítulo I del Título II del Reglamento General de la LOTT, sobre Condiciones Previas para el Ejercicio de las Actividades de Transportista y Auxiliares y Complementarias del Transporte.

- OM. de 13 de diciembre de 1990 (B.O.E. de 21 de diciembre de 1990), de Revisión de Tarifas de los Servicios Públicos Regulares Permanentes de Uso General de Transporte de Viajeros por Carretera.

- OM. de 26 de diciembre de 1990 (B.O.E. de 8 de enero de 1991), sobre Régimen Jurídico de la Declaración de Porte, modificada por la OM. de 12 de julio de 1991 (B.O.E. de 22 de julio de 1991), cuyo Texto Integro figura en Resolución de la Dirección General de Transporte Terrestre de 23 de julio de 1991 (B.O.E. de 3 de agosto).

- OM. de 28 de diciembre de 1990 (B.O.E. de 19 de enero de 1991), sobre periodicidad y plazos de visado de las autorizaciones y de las actividades auxiliares y complementarias de los transportes por carretera.

- OM. de 28 de diciembre de 1990 (B.O.E. de 19 de enero de 1991), sobre Periodicidad y Plazos de Visado de las Autorizaciones de Transporte por Carretera y de las Actividades Auxiliares y Complementarias del mismo.

- Resolución de la Dirección General de Transportes Terrestres de 18 de enero de 1991 (B.O.E. de 31 de enero), sobre Visado de autorizaciones para el transporte por carretera correspondientes a 1991.

- OM. de 27 de junio de 1991 (B.O.E. de 4 de julio), por el que se modifican las Tarifas de la Red (continúa...)

esta fronda legislativa, en la que el solo hecho de determinar cuáles eran las normas vigentes constituía por sí misma, muchas veces, un auténtico problema. La explicación de ello habría que buscarla, según el Legislador, en la ausencia de criterios generales que pudieran llevarse a las normas de manera permanente. El transporte formaría parte de *lo que la iuspublicística alemana denomina expresivamente terreno de la 'ley-medida', en el que las normas se han de caracterizar por su variabilidad, esto es, por ser utilizadas como medidas temporales ante situaciones contingentes.* Para evitar esto, el Legislador pretende ahora partir *del diseño de un sistema flexible en el que tienen cabida las diferentes situaciones fácticas que, como mínimo a medio plazo, puedan presentarse.* La Ley contiene un Disposición Derogatoria donde se mencionan las normas con rango legal afectadas por la reforma del Derecho de Transportes. Prevé también que a la entrada en vigor de los reglamentos generales de ejecución queden *derogadas el resto de las normas reguladoras de los transportes mecánicos por carretera y por ferrocarril, excepto las que expresamente se declaren vigentes.* En consecuencia, el R. Decreto 1211/1990 (por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de

⁷(...continuación)

Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE).

- OM. de 12 de julio de 1991 (B.O.E. de 19 de julio), en la que se revisan las tarifas de los transportes de viajeros por carretera regulares, permanentes y de uso general.

- OM. de 29 de julio de 1991 (B.O.E. de 13 de agosto), sobre Régimen Tarifario de los Servicios Públicos de Viajeros en vehículos de menos de diez plazas.

- OM. de 30 de julio de 1991 (B.O.E. de 3 de agosto), de modificación de tarifas para los Ferrocarriles de Vía Estrecha (FEVE).

- Resolución de la Dirección General de Transportes Terrestres de 1 de agosto de 1991 (B.O.E. de 24 de agosto), por la que se establecen reglas para la aplicación de la OM. de 26 de diciembre de 1990 sobre Régimen Jurídico de la Declaración de Porte.

- Resolución de la Dirección General de Transportes Terrestres de 20 de septiembre de 1991 (B.O.E. de 3 de octubre), sobre fecha de la exigencia obligatoria de la Declaración de Porte.

- OM. de 29 de noviembre de 1991, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación en materia de autorizaciones de los de mercancías (B.O.E. 17 de diciembre).

- OM. de 10 de diciembre de 1991, desarrollando el Reglamento de la Ley de Ordenación, sobre agencias de transporte de mercancías, transitarios, almacenistas-distribuidores, cooperativas de transportistas y sociedades de comercialización (B.O.E. 17 de diciembre).

- OM. de 30 de enero 1992, por la que se aprueba el marco tarifario para los servicios públicos discrecionales de mercancías contratados en régimen de carga completa y para el arrendamiento de cabezas tractoras (derogando la OM. de 25 de enero de 1991).

Ordenación 16/87) incluye una extensa *Disposición sobre Derogaciones y Vigencias*⁸.

En cuanto al orden de prelación de tales fuentes, atendiendo fundamentalmente a los principios de jerarquía normativa y de vigencia en el tiempo, es preciso reconocer la preeminencia de la Ley 16/1987 en las materias por ella reguladas. Ahora bien, no se olvide que el viejo Código de Comercio de 1885 sigue siendo la fuente primaria del Derecho Privado del transporte. Antes de que estuviera vigente la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, el Tribunal Supremo tenía declarado que, en el ámbito ferroviario, las obligaciones y derechos nacidos de los contratos de transporte habrían de regirse, en primer término, por la Legislación especial del ramo, y sólo en los casos no previstos por ésta se precisaría acudir a las normas del contrato de transporte terrestre contenidas en el Código de Comercio y, en su caso, a las del Derecho Común⁹.

Ciertamente, el Título VII del Libro II del Código de 1885 no contiene una reglamentación completa y unitaria de los transportes mercantiles. Ha dejado excluido el transporte por mar (*fletamento*: Libro III arts. 652-718), y también el aeroespacial. No regula, tampoco, todas las clases de transportes fluviales, ni se ocupa de los de viajeros (salvo en su art. 352). Solamente el transporte por vías terrestres o fluviales que tenga recaigan sobre *mercaderías o cualesquiera efectos de comercio*, y aun sin contar los transportes

⁸ En su Exposición de Motivos, el Reglamento reconoce haber realizado, para la concreción de los principios y reglas contenidos en la Ley Ordenadora, una "masiva derogación de las anteriores normas reglamentarias", que afectaría a 182 Decretos y a 576 Ordenes Ministeriales).

⁹ Véase la sentencia 25 de octubre de 1925, apud POLO, *Leyes Mercantiles y Económicas*, op. cit., p. 1502: "la Jurisprudencia de este Tribunal Supremo establece que las obligaciones y derechos que nacen de los contratos de transporte por las vías férreas se rigen en primer término por la legislación especial del ramo, y solamente en los casos no previstos por ella se requiere acudir a los preceptos del Código de Comercio y, en su defecto, al Derecho Común".

ferroviarios, de normativa, en buena medida, extravagante¹⁰.

De acuerdo con la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, la Administración podrá establecer contratos-tipo o condiciones generales de contratación para las distintas clases de transporte terrestre, así como para el conjunto de actividades auxiliares y complementarias del transporte por carretera; y los derechos y obligaciones contenidos en ellos se aplicarán a las partes con carácter imperativo, cuando se esté ante contratos de transporte de personas por asiento o individuales, y en los demás casos regirán únicamente en forma subsidiaria o supletoria¹¹.

En materia de transporte ferroviario, fue aprobada por Decreto-Ley de 14 de diciembre de 1956 (y modificada por Consejo de Ministros en su reunión del día 25 de octubre de 1974) la llamada *Tarifa General para los transportes en grande y pequeña velocidad*. Responde a la posibilidad, ya mencionada por el Código de Comercio en su artículo 351, de que resulten aplicables a los transportes por ferrocarril o a otras empresas ciertas *tarifas y Reglamentos*; y la Jurisprudencia tiene declarado que sus *preceptos constituyen condición de tales contratos en lo que en cada caso les sea aplicable, de la que no puede prescindirse, y por tanto, los rigen en concepto de estipulaciones, que son ley para los que lo celebran*¹².

¹⁰ A las "compañías de ferrocarriles y demás obras públicas" se refiere el Código en la Sección Novena, Título Primero ("de las Compañías mercantiles"), Libro II (arts. 184 y ss.). En cualquier caso, la desmembración de nuestros Códigos no es un fenómeno nuevo ni exclusivo del Derecho Español. Vid. SCHMIDT, K., *Handelsrecht*, op. cit., p. 814: "das entspricht der Kodifikationsidee eines 'Handelsgesetzbuch', entspricht aber nicht der Realität des Rechtslebens, denn kaum irgendwo ist diese Kodifikationsidee so sehr gescheitert wie im Prachtrecht".

¹¹ Véase el artículo 24 de la Ley 16/1987, junto al 13 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1211/1990.

¹² Cfr. sentencias del Tribunal Supremo: 18 de febrero de 1926, 8 de noviembre de 1926, 24 de abril de 1928, 1 de junio de 1929, y 16 de enero de 1930, apud POLO, *Leyes Mercantiles y Económicas*, op. cit., pp. 1514 a 1517.

§ II - Transporte terrestre internacional

La Ley 16/1987 define los *transportes terrestres internacionales* como *aquellos cuyo itinerario discurre parcialmente por el territorio de estados extranjeros, oponiéndolos a los interiores*¹³. A ellos dedica los artículos 106 a 109 (Capítulo V del Título III), de contenido fundamentalmente administrativo.

Para la prestación de servicios de transporte público internacional se requiere una cierta capacitación profesional que sólo podrá ser obtenida por quienes cumplan los requisitos exigidos para el transporte interior en la modalidad de que se trate¹⁴. Los empresarios de transportes internacionales habrán de estar inscritos en la *Subsección de Empresas de Transporte Internacional de Viajeros o de Mercancías*, que a tal efecto existirá en el *Registro General*. En principio, todo empresario español de transportes y conducciones deberá estar específicamente autorizado o genéricamente habilitado por la Administración para llevar a cabo servicios de carácter internacional¹⁵. La inscripción en la sobredicha *subsección* del *Registro General* bastará para llevar a cabo aquellos transportes internacionales de viajeros

¹³ Cuando la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres se refiere a los transportes internacionales parte de un criterio eminentemente territorial, frente al Derecho Internacional Privado que toma en consideración otros "elementos de extranjería" para determinar el carácter transnacional de una relación jurídica. Esto explica que puedan no coincidir uno y otro concepto de "transporte internacional".

¹⁴ Cfr. arts. 106 2º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y 145 de su Reglamento. Aunque es posible eximir de la obligación de poseer una capacitación profesional específica a los transportes liberalizados por su condición de fronterizos, de acuerdo con los tratados internacionales suscritos por España.

¹⁵ Cfr. arts. 107 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y 149 de su Reglamento. La autorización de la Administración española va implícita en la atribución de una extranjera, cuya distribución y otorgamiento hubiera asumido. Cuando se limite el número de tales autorizaciones a un "cupo" o "contingente", la distribución se hará siguiendo criterios objetivos. Cfr. arts. 107 2º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y 148 de su Reglamento. En cualquier otro caso la obtención de autorización exige que concurra alguna de las circunstancias previstas en el párrafo 3º del artículo 107 de la Ley de Ordenación. Acerca de la transmisibilidad de estas autorizaciones administrativas cfr. art. 150 del Reglamento de la Ley 16/1987.

o mercancías, que hayan sido liberalizados y no requieran autorización previa según los Tratados internacionales y los Leyes de los Estados por cuyo territorio discurran¹⁶. Los transportistas extranjeros podrán realizar transportes internacionales a través de territorio español si obtienen la correspondiente autorización habilitante; aunque no rige esta condición cuando así lo dispongan los tratados internacionales en los que España sea parte o una norma de Derecho interno¹⁷.

La Orden 30 de septiembre de 1986 (reformada por la de 18 de octubre 1991) liberaliza determinadas operaciones de transporte de pasajeros y de mercancías por carretera, en el justo marco de la Directiva 75/130/CEE, de 17 de febrero (también modificada por la Directiva 91/224/CEE, de 27 de marzo). En ella se declaran liberalizados de toda autorización previa un total de veintidós supuestos con carácter general y en régimen de reciprocidad. Cuando se trate de transportes entre Estados Miembros de la Comunidad y España, o entre aquellos Estados que discurran en tránsito por territorio español, se establece un catálogo más amplio de liberalizaciones, en el que llegan a incluirse los *transportes combinados ferrocarril-carretera* y los *combinados por vía navegable*.

Un contrato de transporte se regirá por la Ley a que las partes se hayan sometido de modo expreso, siempre que tenga alguna conexión con el asunto de que se trate; en su defecto por la Ley nacional común de las partes; a falta de ella por la de la residencia habitual común; y en último término por la Ley del lugar de celebración del contrato (art.

¹⁶ Cfr. art. 147 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

¹⁷ Cfr. art. 109 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y 3 de la Orden 30 de septiembre 1986 sobre liberalización de ciertos transportes internacionales de viajeros y de mercancías.

10.5º del Código Civil)¹⁸.

En los últimos tiempos, en aras de favorecer los intercambios y transacciones comerciales internacionales, asistimos a un importante proceso de acercamiento y armonización de los Ordenamientos en materia de transporte¹⁹.

En el ámbito del contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, nuestro país se adhirió en 1973 al Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956 (conocido con el nombre de *Convención CMR*), publicándose en el B.O.E. de 7 de mayo de 1974. Este Convenio se aplica a los contratos onerosos en los que el transporte se realiza por medio de vehículos, siempre que los puntos de toma de carga y de destino (previsto) estén situados en dos países diferentes, uno de los cuales, al menos, sea parte en el mismo²⁰.

¹⁸ Y a tenor de lo dispuesto en el artículo 10. 10º, "la ley reguladora de una obligación se extiende a los requisitos del cumplimiento y a las consecuencias del incumplimiento, así como a su extinción. Sin embargo, se aplicará la ley del lugar de cumplimiento a las modalidades de la ejecución que requieran intervención judicial o administrativa". Debe tenerse presente el Convenio de Roma de 1980, sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, dado en el marco de los Estados miembros de la C.E.E., y del que España todavía no es parte, aunque lo será próximamente. El Título II del mismo establece "Normas Uniformes" que designarán la ley aplicable, sin importar que se trate o no de un Estado contratante (cfr. art. 2). Vid. VIRGOS SORIANO, en GONZALEZ CAMPOS, J.D., y otros, Derecho Internacional Privado, Parte especial, edit. por Centro de Estudios Superiores sociales y jurídicos "Ramón Carande", Madrid, 1991. pp. 199 y ss., "Este Convenio [...] representará un cambio y modernización notables de nuestro D.I.Pr." (p. 200). Vid. asimismo el mismo autor, en el Capítulo XLVI del Tratado de Derecho Comunitario Europeo (dirigido por GARCIA DE ENTERRIA, GONZALEZ CAMPOS, MUÑOZ MACHADO), ed. Civitas, Madrid, 1986, págs. 753 y siguientes. La complejidad de estas cuestiones puede alcanzar límites insospechados en los supuestos de un transporte multimodal que traspase las fronteras de varios Estados implicando Ordenamientos diversos, cuando la operación no venga sometida al régimen uniforme de un Convenio Internacional.

¹⁹ VIRGOS SORIANO, en GONZALEZ CAMPOS y otros, Derecho Internacional Privado Parte Especial, op. cit., pp. 197 y ss. A la "internacionalización de los mercados" conducen dos vías: una, los convenios internacionales que contienen regulación directa y uniforme de los contratos; y dos, los usos y prácticas de los operadores del comercio internacional, en el marco de la autonomía de la voluntad reconocida por los Ordenamientos Nacionales.

²⁰ Cfr. art. 1. 1º del Convenio. No se aplicará, empero, a los transportes efectuados bajo la regulación de convenios postales internacionales, a los funerarios, ni la los transportes de mudanzas (art. 1. 4º). Véase GOMEZ CALERO, J., El Transporte Internacional de Mercancías, op. cit., págs. 46 y ss. Asimismo, CONSTANZO, Il contratto di Trasporto internazionale nella CMR, ed. Pirola, Milán, 1984.

Especial relevancia tienen los transportes internacionales de mercancías realizados al amparo de los llamados *Cuadernos TIR*, cuya singularidad consiste en liberar los transportes de inspecciones aduaneras y del pago de los derechos de entrada o salida, cuando cumplan determinadas condiciones y les sean de aplicación las normas convencionales internacionales²¹.

El 16 de diciembre de 1981 ratificó España el Convenio Internacional de Transporte Internacional por Ferrocarril, de 9 de mayo de 1980 (denominado *COTIF*), publicándose en el B.O.E. del día 18 de enero de 1986²². En él se contienen, como apéndices, Reglas Uniformes relativas al contrato de transporte de mercancías (*CIM*) y al de viajeros y equipajes (*CIV*) efectuados a través de ferrocarril; asimismo incluye cuatro anexos (uno referido al transporte de mercancías peligrosas (*RID*), otro al de vagones particulares (*RIP*), otro al de contenedores (*RICo*), y finalmente otro al de paquetes exprés (*RIEx*).

Otros convenios multilaterales importantes son²³:

²¹ Vid. GOMEZ CALERO, J., *El Transporte Internacional de Mercancías*, ed. Tecnos, Madrid, 1984, págs. 55 y ss. menciona dos Convenios bajo el régimen de los cuadernos TIR:

1. Convenio de Ginebra de 15 de enero de 1959, al que España se adhirió mediante Instrumento el 12 de mayo de 1961.

2. Convenio Aduanero, relativo al Transporte Internacional de Mercancías, hecho en Ginebra el 14 de noviembre de 1975. España se adhirió al mismo mediante Instrumento el 14 de julio de 1982, publicándose en el B.O.E. núm. 34, del 9 de febrero de 1982. Por virtud del artículo 56 de este Convenio queda derogado y reemplazado, entre las Partes contratantes del mismo, el Convenio TIR de 15 de enero de 1959. Este último ha sido desarrollado a nivel Comunitario Europeo por los Reglamentos (CEE) N° 3690/86 del Consejo (1 de diciembre) y N° 1544/87 de la Comisión (3 de junio), en orden a flexibilizar las formalidades y controles en las fronteras interiores de la Comunidad, procediendo a suprimir aquéllos (en el marco del Convenio TIR) a la salida de un Estado miembro, cuando se trate de una frontera común a dos Estados miembros.

²² Como el propio texto del Convenio reconoce: "La Organización COTIF [constituida por los Estados miembros] tendrá esencialmente como objetivo establecer un régimen de Derecho uniforme aplicable a los transportes de viajeros, equipajes y mercancías en tráfico internacional directo entre los Estados miembros, que utilicen líneas férreas, así como facilitar la ejecución y el desarrollo de este régimen" (art. 2 § 2).

²³ En el ámbito del transporte terrestre rigen, además, para nuestro país:

- Convenio y Estatuto Internacionales relativos a la Libertad de Tránsito, hecho en Barcelona el
(continúa...)

- El Acuerdo sobre Transporte Internacional de Mercancías Perecederas y sobre Vehículos Especiales Utilizados en estos Transportes (ATP), hecho en Ginebra el 1 de septiembre de 1970, al que se adhirió España mediante Instrumento el 3 de marzo de 1972, publicado en el B.O.E. de 22-XI-76.

- Acuerdo Europeo sobre Transporte Internacional de Mercancías peligrosas por Carretera de 30 de septiembre de 1957, cuyo texto refundido ha entrado en vigor el día 1 de mayo de 1985, siendo publicado en el B.O.E. de 7-XI-1986, y sus anexos en los Boletines de 7, 8 y 11 a 14 de noviembre de 1986.

Nuestro país es parte, además, en multitud de Convenios Internacionales de índole bilateral²⁴.



²³(...continuación)

20 de abril de 1921. España se adhiere a él mediante Instrumento fechado el 17 de diciembre de 1929, publicándose en la entonces Gaceta de Madrid núm. 44, del 13 de febrero de 1930.

- Convenio y Estatuto sobre Régimen Internacional de Vías Férreas, hecho en Ginebra, el 9 de diciembre de 1923. España lo ratificó mediante Instrumento el 15 de enero de 1930, y fue publicado en la Gaceta núm. 86, de 27 de marzo de 1930.

- Protocolo correspondiente al Convenio relativo al Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR), hecho en Ginebra, el 5 de julio de 1978. Instrumento de Adhesión para España con fecha 23 de septiembre de 1982, siendo publicado en el B.O.E. núm. 303, del 18 de diciembre de 1982.

- Convenio Internacional sobre la Armonización de los Controles de Mercancías en las Fronteras, hecho en Ginebra el 21 de octubre de 1982. Instrumento de Adhesión para España con fecha 13 de abril de 1984, quedando publicado en el B.O.E. núm. 48 el 25 de febrero de 1986.

²⁴ Una recopilación de los acuerdos bilaterales concluidos por España en materia de transporte por carretera y vigentes (hasta el año 1989) puede verse en ESPLUGUES MOTA, C. y otros, Código de Derecho Internacional Privado Español, ed. Civitas S.A., Madrid, 1989, pp. 1109 y ss.

§ III - Derecho comunitario de transportes

En ámbito del Derecho Comunitario Europeo, se refieren a los transportes tanto el Tratado CECA, firmado en París el 18 de abril de 1951, como el Tratado CEE de 25 de marzo de 1957. En ellos se contiene un *nuevo orden internacional para los transportes*, a nivel comunitario.

El artículo 70 del Tratado CECA implanta un sistema de tarifas *equiparables*, obligándose cada Estado miembro a fijar los mismos precios y normas tarifarias para los transportes de carbón y acero con igual recorrido, sin importar el hecho de que tuvieran su origen o destino en el territorio propio o en el de otro Estado comunitario²⁵. El régimen tarifario deberá ser publicado o puesto en conocimiento de la Autoridad²⁶. Caben excepciones a este régimen en interés de una o varias empresas, cuando así se acuerde por tal Autoridad²⁷.

La incidencia del transporte (tanto de personas como de mercancías) en el nuevo orden económico europeo es indudable. El artículo 3 del Tratado atribuye a la Comunidad competencia para el establecimiento de tres *políticas comunes*: en materia agraria, de relaciones comerciales exteriores y de transportes²⁸. Se trata de sectores que, por su carácter

²⁵ En el sector ferroviario, tan trascendental para el transporte del carbón y del acero, rige el Convenio de 21 de marzo de 1955, y sus cinco Acuerdos Complementarios, relativos todos al establecimiento de tarifas directas internacionales.

²⁶ Recomendación N° 1/61, de 1 de marzo de 1961, a los Gobiernos de los Estados miembros, relativa a la publicación o a la comunicación de las listas, precios y disposiciones relativas a las tarifas aplicadas a los transportes de carbón y acero.

²⁷ Cfr. GOMEZ CALERO, J., El Transporte Internacional de Mercancías, op. cit., p. 195-196.

²⁸ Vid. GREAVES, R., Transport Law of the European Community, ed. Athlone, Londres, 1991, p. 1: "Although Article 3(e) of the Treaty states expressly that one of the Community's activities is 'the
(continúa...)

supranacional, requieren una cierta coordinación y hasta uniformidad normativa, en aras al consecución de un mercado común efectivo. *La política común de transportes* deberá descansar en la actividad del Consejo, traducida en²⁹:

a) Normas comunes aplicables a los transportes internacionales que se llevan a cabo desde el territorio de un Estado miembro o con destino al mismo, o a través del territorio de Estados miembros.

b) La determinación de las condiciones en que pueden realizarse actividades porteadoras en un Estado comunitario por transportistas no residentes en el mismo.

c) Otras disposiciones oportunas.

El Tratado CEE se refiere al transporte en varios preceptos, dando al tema una regulación específica en el Título IV de la 2ª Parte (artículos 74 a 84), aplicable a los transportes por ferrocarril, carretera o vías navegables³⁰. El establecimiento de un Mercado

²⁸(...continuación)

adoption of a common policy in the sphere of transport', Title IV merely lays down some procedures and a timetable for the future of the common transport policy".

²⁹ Cfr. art. 75. 1º del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, hecho en Roma el día 25 de marzo del año 1957. Vid. TUFANO, M^a.L., *I Trasporti Terrestri nella CEE*, ed. Giuffrè, Milán, 1990, pp. 54-55.

³⁰ Cfr. art. art. 84 del Tratado de Roma. Vid. recientemente TUFANO, M^a.L., *I Trasporti Terrestri nella CEE*, ed. Giuffrè, Milán, 1990: "Le imprecisioni del trattato di Roma sul contenuto della politica comune dei trasporti hanno dato luogo a diverse interpretazioni circa l'applicabilità o meno ai trasporti, ove non diversamente stabilito, dei principi generali e delle norme comuni del trattato, sostenendo alcuni che il settore non fosse permeabile a quei principi, perchè soggetto unicamente a le norme del titolo IV e alle disposizioni adottate in applicazione di esso" (p. 49); con el tiempo esta discusión ha quedado zanjada: "L'obiettivo cioè è la instaurazione di un mercato comune generale attraverso l'elaborazione di politiche comuni nei vari settori economici. [...] Non vie è dubio, pertanto, che l'intero trattato è applicabile ai trasporti così come ad ogni altra attività economica, ad eccezione naturalmente di quanto specificamente stabilisce il titolo IV" (p. 51).

Común y la aproximación de las políticas económicas exige la progresiva supresión, entre los Estados miembros, de los derechos de aduana y restricciones cuantitativas a la entrada y salida de mercancías, así como la implantación efectiva de la libertad de circulación de personas, servicios y capitales.

El Tratado prohíbe, con carácter general, las contribuciones otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales (bajo cualquier forma), que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones³¹. Aunque el artículo 77 contiene ya una excepción a este principio, al establecer la licitud de aquellas ayudas dirigidas a coordinar los transportes o bien al reembolso de obligaciones inherentes a la noción de servicio público.

Las disposiciones comunitarias en materia de precios y condiciones de transporte deben tener presente la situación económica de los porteadores³². Las discriminaciones que se pueden practicar en el precio o en las condiciones del transporte vienen prohibidas por el artículo 79; es por esto que debe suprimirse, en el ámbito comunitario, la aplicación por un transportista de tarifas diferentes para un mismo tráfico e iguales mercancías en razón del país de origen o de destino. Quedará igualmente prohibida la imposición de precios y condiciones de transporte que impliquen en cualquier forma una ayuda o protección a empresas o industrias determinadas, salvo autorización de la Comisión³³. Por su parte, el artículo 81

³¹ Cfr. art. 92 del Tratado de Roma.

³² Cfr. art. 78 del Tratado de Roma.

³³ Cfr. art. 80 del Tratado de Roma. "la Comisión, por propia iniciativa o a instancia de un Estado miembro, examinará los precios y las condiciones mencionados en el apartado 1, teniendo especialmente en cuenta, por una parte, las exigencias de una política económica regional adecuada, las necesidades de las regiones subdesarrolladas y los problemas de las regiones gravemente afectadas por circunstancias políticas y, por otra parte, la incidencia de tales precios y condiciones en la competencia entre los distintos tipos de transporte. La Comisión, previa consulta a todos los Estados miembros interesados, tomará las decisiones necesarias" (párrafo 2º del art. 80).

postula la reducción progresiva de los gastos a que dé lugar el paso de fronteras, exigiendo que los cánones aduaneros de los transportistas no sobrepasen un nivel razonable.

Ahora bien, el fuerte intervencionismo estatal, la tipología especial del sector y la crisis del petróleo (entre otras causas) han impedido al Consejo la formulación de una verdadera política global de transporte³⁴. El resultado es una Legislación Comunitaria de transportes marginal e incompleta. El Parlamento Europeo ha reaccionado frente a esta inactividad del Consejo en materia de transportes, llegando a considerar que las deficiencias de esta política comprometen seriamente la existencia y desarrollo mismos de la Comunidad. Su celo le ha llevado a presentar un Recurso de Carencia ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, en el justo marco del artículo 175 del Tratado³⁵. El Tribunal dictó sentencia (conocida como *Sentencia Heim*) el 22 de mayo de 1985, reconociendo la legitimación del Parlamento (que había sido puesta en entredicho) y declarando la violación del Tratado por el Consejo, al haber dejado de garantizar la libre prestación de servicios en materia de transportes internacionales y no haber procedido a fijar las condiciones en que los portadores no residentes pueden efectuar transportes nacionales dentro de un Estado miembro³⁶.

³⁴ Vid. GONZALEZ ALONSO, capítulo XL del Tratado de Derecho Comunitario (Dirigido por GARCIA DE ENTERRIA, GONZALEZ CAMPOS Y NUÑOZ MACHADO), ed. Civitas, Madrid, 1986, pp. 459 a 460: "cabe pensar, sin embargo, que, en un plazo más o menos largo, el Consejo se verá obligado a replantearse la situación, ya que la creciente influencia del costo de la energía, la necesidad de atender al componente de protección del medio ambiente, el prestar mayor atención a la política regional, y la propia coherencia del Mercado Común van a obligar a una reorganización de la política comunitaria del transporte".

³⁵ Es el famoso Caso 13/83. El artículo 175. 1º del Tratado de Roma establece: "en caso de que, en violación del presente Tratado, el Consejo o la Comisión se abstuvieren de pronunciarse, los Estados miembros y las demás instituciones de la Comunidad podrán recurrir al Tribunal de Justicia con objeto de que declare dicha violación". Este recurso fue utilizado por primera vez contra el Consejo en veintiséis años de vida Comunitaria. Véase GONZALEZ ALONSO, en Tratado de Derecho Comunitario, op. cit., págs. 468 a 471.

³⁶ Cfr. la sentencia del Tribunal de Justicia 22 de mayo de 1985, apud Recueil de la Jurisprudence de la Cour 1985-4, págs. 1513 y ss. En ella, la "Cour" declara y acuerda: "le Conseil s'est abstenu, en violation du traité, d'assurer la libre prestation de services en matière de transports internationaux et de fixer les conditions de l'admission des transports non résidents aux transports nationaux dans un État (continúa...)

La Normativa derivada emanada de las Instituciones de la Comunidad Económica Europea en materia de transportes terrestres ha ido dirigida, fundamentalmente, a regular los siguientes ámbitos³⁷:

- El Régimen Aduanero.
- La Armonización (fiscal, social, técnica y de seguridad).
- Las condiciones de Libre Competencia.
- El Derecho de Establecimiento (libertad y homologaciones).
- La Intervención Estatal (asistencia financiera, los servicios públicos, los programas de cooperación).
- La Política Ferroviaria.
- Los Organismos Consultivos y el Procedimiento de Consulta.
- Mercado (acceso, precios y tarifas, seguimiento).
- La Política de Infraestructuras.

³⁶(...continuación)

membre" (pág. 1603). Y el mismo Tratado fija las consecuencias de esto en el artículo 176. 1º: "La institución de la que emane el acto anulado, o cuya abstención haya sido declarada contraria al presente Tratado, estará obligada a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia". Acerca de las implicaciones de la referida sentencia para los diferentes modos de transporte terrestres, nota bene TUFANO, M.^aL., I Trasporti terrestri nella cee, ed. Giuffrè, Milán, 1990, pp. 237 y ss.: "il 1985 può essere ricordato come l'anno del rilancio della politica dei trasporti, considerando le iniziative che hanno seguito la sentenza" (p. 247).

³⁷ El llamado "Libro Blanco" de la Comisión ha querido ser un plano de trabajo detallado y un calendario preciso para el futuro desenvolvimiento de la política comunitaria. Nota bene, TUFANO, M.^a L., I Trasporti Terrestri nella CEE, ed. Giuffrè, Milán, 1990, p. 248: en el citado documento se declaran objetivos prioritarios: la eliminación de barreras físicas ("punti di interesse della politica dei trasporti si rintracciano nell'abolizione progressiva dei controlli alle frontiere"); la eliminación de barreras técnicas ("viene in considerazione la necessità di fissare le condizioni alle quali i vettori non residenti potranno prestare servizi di trasporto in un altro Stato membro"); y la eliminación de barreras fiscales ("viene in considerazione la fiscalità specifica dei trasporti"). Una exposición completa hasta octubre de 1989 de la Normativa Comunitaria en materia de transportes terrestres puede hallarse en la Legislación de las Comunidades Europeas (Volumen Primero de la Colección de Disposiciones) editada por el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, Madrid, 1989. Asimismo, DE CATERINI, P., GONNELLI, P., y IZZO, R., son los responsables de una Recopilación de Derecho Comunitario de Transportes, titulada Normativa Comunitaria in Materia di Trasporti, editada por Cedam y fechada en Padua en el año 1990.

La Ley 16/1987, de 30 de julio, sobre Ordenación de Los Transportes Terrestres y su Reglamento de desarrollo, (aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre de 1990) pretenden ser fiel trasunto de la moderna normativa comunitaria sobre transporte terrestre³⁸.



³⁸ Respondiendo a la Comunicación dirigida por el Gobierno Español (por carta de 11-III-1986), la Comisión emitió Dictamen favorable el día 6 de noviembre de 1986 en relación al Proyecto de Ley española para la Ordenación de los Transportes Terrestres, examinando su contenido en cuanto pudiera afectar a la aplicación del Tratado o de la Reglamentación Comunitaria. Una síntesis de tal dictamen puede verse en la sección sobre "Práctica Jurídica del Derecho de los Transportes", de la Revista General de Derecho, año 1987, pp. 2548 y ss., dirigida por SANCHEZ GAMBORINO, F.M. y SANCHEZ ORTIZ, F.J. Lo propio ha hecho la Comisión de la Comunidad Económica Europea con el Proyecto de Reglamento General de la Ley, en el Dictamen de 20-III-1991.

SEGUNDA PARTE

El Contrato de Transporte terrestre de Pasajeros

EL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS

§ I - Concepto y régimen jurídico

El transporte de personas es una de las modalidades de transporte por razón del objeto. El contrato de transporte terrestre de pasajeros no aparece especialmente regulado en el Código de Comercio de 1885, si exceptuamos una disposición aislada (el artículo 352), que se refiere a la *carta de porte o billete en los casos de transporte de viajeros*¹. Su disciplina fundamental arranca, históricamente, de las legislaciones marítima y ferroviaria.

Aunque el contrato de transporte de viajeros tiene la misma esencia que de mercancías,

¹ He aquí una de las lagunas de nuestro Código de Comercio decimonónico, que sí ha regulado el contrato de transporte marítimo de personas, que denomina contrato "de pasaje" en sus artículos 693 a 705. La Exposición de motivos del Proyecto se refiere al transporte de viajeros como una "industria que tan gran incremento ha tomado en los tiempos modernos"; sin embargo su regulación parece quedar confiada a "las leyes y reglamentos por los que se rigen ciertos medios de locomoción terrestre o fluvial, como los ferrocarriles, tranvías y vapores". Y al hablar de las circunstancias que deben contener las cartas de porte, para justificar las especialidades que estos documentos presentan cuando el transporte es de viajeros, se añade: "mayor concisión cabe en la redacción de dichos documentos, cuando se refieren al transporte de viajeros y de sus equipajes. Por regla general, los precios y las condiciones son los mismos para todos, y previamente se hallan consignados en los reglamentos o anuncios conocidos del público, faltando sólo, para completar el contenido de aquellos documentos, las condiciones relativas al porteador, fecha de la salida y llegada y precio, tratándose de viajeros, y las necesarias para la identificación de los equipajes cuando de éstos se trate".

lo que se traslada en él no es una cosa, sino un sujeto de derechos². Por esto mismo, la falta de reglamentación jurídico-privada de que adolece debe suplirse (en opción de Asquini) teniendo en cuenta su naturaleza de *locatio-conductio operis facendi*, y no mediante la extensión analógica ciega de los preceptos propios del contrato de transporte de mercancías³.

Los transportes terrestres de pasajeros se regirán (con algunas excepciones) por la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres 16/1987 y su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1211/1990 (art. 1 de la Ley y del R. Decreto) y, en la medida de lo posible, por los artículos 349 y siguientes del Código de Comercio. En el ámbito de ferroviario continúa en vigor el Capítulo VII del Reglamento de Policía de Ferrocarriles, donde se contienen *disposiciones concernientes a los viajeros*⁴. Sin embargo, la problemática jurídico-privada que plantean los contratos de transporte terrestres no queda enteramente

² Nota bene, ASQUINI, A., Il Contratto di Trasporto Terrestre di Persone, parte general, ed. Fratelli Drucker, Pauda, 1915, pp. 116 y ss. Sobre el carácter unario de contrato de transporte vid. STOLFI, M., Appalto-Trasporto, op. cit., pp. 81 y ss.: "il contratto di trasporto ha carattere indubbiamente unitario. Ciò risulta chiaramente dalla nozione del negozio (art. 1678 cod. civ.) e dalla testuale estensione delle norme sul contratto di trasporto dettate dal codice civile anche ai trasporti per via d'acqua o per via d'aria e a quelli ferroviari e postali, in quanto non siano derogate dal codice della navigazione o dalle leggi speciali (art. 1680 cod. civ.)" (p. 81). Vid. MAPELLI, E., Régimen Jurídico del Transporte, op. cit., p. 125. Como reconoce HELM, en STAUB, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, op. cit., "im Unterschied zum Frachtvertrag sind jedoch Personen (und deren Reisegepäck) Gegenstand der Beförderung. Hieraus ergeben sich erhebliche strukturelle Unterschiede zwischen dem Frachtvertrag und Personenbeförderungsvertrag" (p. 676).

³ Vid. ASQUINI, Del Contrato de Transporte, en BOLAFFIO, ROCCO, VIVANTE, Derecho Comercial, t. XII, trad. de la sexta edición italiana (1935) por Viterbo de Frieder, D., y Sentís Melendo, S., anotado por Viterbo, C., ed. Ediar, Buenos Aires, 1945, pp. 55 y ss. El Tribunal Supremo ha declarado en la sentencia de 31 de mayo de 1985 que la ausencia de regulación específica contenida del contrato de transporte de viajeros en el Código de Comercio "debe suplirse con la aplicación de la normativa del Código civil (artículo tres de dicho cuerpo legal y artículos segundo y cincuenta del Código de Comercio) y, más concretamente, de la relativa al arrendamiento de obra en cuanto se adapte a sus peculiares circunstancias, por ser el contrato de transporte de personas una modalidad del arrendamiento de obra, al obligarse el porteador, no a la simple prestación de un servicio, sino a la consecución de un resultado, como es situar una persona en un lugar determinado".

⁴ Cfr. arts. 94 a 104 del citado Reglamento, que fue aprobado por Real Decreto de 8 de septiembre de 1878. Recuérdese la preferencia que nuestro Tribunal Supremo confiere a la legislación especial de ferrocarriles (con independencia de cuál sea su rango), partiendo de su consideración como lex specialis. Cfr. la sentencia 25 de octubre de 1925, apud POLO, Leyes Mercantiles y Económicas, op. cit., p. 1502.

resuelta por estas normas (ni mucho menos por la abundantísima reglamentación administrativa que inunda la materia)⁵. Hay que acudir a otras fuentes. Atendiendo al orden de prelación fijado en los artículos 2 y 50 del Código de Comercio vendrán en aplicación:

- Los artículos 50 y siguientes del Código de Comercio, en cuanto recogen *disposiciones generales sobre los contratos de comercio*.
- Los artículos 693 a 705 del Código de Comercio, referidos a los *pasajeros en los viajes por mar*, por su identidad de razón (art. 4.1º del Código civil).
- En materia general de obligaciones los preceptos correspondientes del Código civil, en tanto que Derecho Común (artículos 1088 y siguientes).
- El Título II del Libro Cuarto del Código civil, *de los contratos* (artículos 1254 y siguientes).

En ellos se reconoce el principio de autonomía de la voluntad de los contratantes, en orden a delimitar el contenido de sus prestaciones⁶. Sin embargo, en los últimos tiempos, la intervención administrativa y el establecimiento de una normativa fuertemente imperativa en defensa del público usuario atenazan la vigencia del viejo principio liberal de *autonomía de pactos*⁷. Esto es evidente en el ámbito de los servicios regulares de transporte. Frente

⁵ Vid. la "Tabla de Vigencias" recogida al final de Real Decreto 1211/1990 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. Para el estudio de la misma normativa reglamentaria sobre transportes de pasajeros en Francia pueden verse los anexos del libro de FIOUX, J.-L., Droit des Transports de Personnes (Route-Rail-Agences de Voyages), ed. Delmas et Cie, París, 1989, pp. 223 y ss.

⁶ Cfr. arts. 1091 y 1255 del Código civil, así como el artículo 57 del Código de Comercio.

⁷ En Francia, FIOUX, J.P., Droit des Transports de Personnes (Route-Rail-Agences de Voyages), ed. Delmas et Cie, París, 1989, pp. 11 y ss., habla de tres eras en la "evolution juridique et régenetaire" de los transportes de personas. Primero, la llanada "ère" de la libertad, en la que "la liberté était de règle, tant dans l'organisatuion des transports que dans la conclusion des contrats de transports"; se hallaban, (continúa...)

a éstos, en los transportes discrecionales prevalecerá la libertad de contratación, según dispone la Ley de Ordenación en su artículo 94. Los transportistas ocasionales de viajeros contratarán siempre la capacidad global de sus vehículos, con las excepciones que reglamentariamente se determinen, y sin reiteración de itinerario, calendario y horario preestablecido⁸.

En el ámbito internacional ocupan un lugar importante las llamadas Reglas Uniformes sobre el Contrato de Transporte Internacional de pasajeros y equipajes por ferrocarril (CIV), de 9 de mayo de 1980. No cabe obviar tampoco los Reglamentos de la Comunidad Económica Europea en régimen de transporte de pasajeros.

Por otro lado la enorme potestad de la Administración Pública para regular las relaciones contractuales, ha quedado patente en la facultad que le confiere la Ley de establecer contratos-tipo o condiciones generales de contratación para los transportes terrestres de viajeros, que se formalizarán a través de la expedición del correspondiente billete, aplicándose con carácter imperativo cuando sean contratos individuales y supletoriamente (a falta de pactos escritos entre las partes) en los demás casos⁹.



⁷(...continuación)

entonces, plenamente vigentes los postulados liberales del "Code civil" de 1804 y el "Code de Commerce" de 1807, y las funciones del Estado eran únicamente de policía ("loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage"). A continuación, el "décret-loi du 19 avril 1934" inicia la "ère de la coordination des différents modes de transport", a la que pertenece el decreto de 14 de noviembre de 1949, que constituyó durante treinta y seis años "le texte fondamental du régime dit de coordination". Finalmente, con la "loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, commence une ère nouvelle fondée sur la décentralisation et le transfert des pouvoirs d'État aux collectivités territoriales"; y este sería el marco de la vigente "loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982".

⁸ Cfr. art. 99 de la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

⁹ Cfr. arts. 24 de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres y 13 de su Reglamento.

CAPITULO PRIMERO

Elementos del contrato de transporte terrestre de pasajeros

§ I - Elementos personales

En el contrato de pasaje desaparecen las figuras (propias del transporte de mercancías) del *cargador* o *remitente* y del *destinatario* o *consignatario*. Ciertamente, cuando el viajero contrata con el porteador es a la vez remitente y destinatario de sí mismo¹. Pero, esta afirmación ha de ser entendida en sus justos términos. Cabe entender que no sea el pasajero quien contrate directamente su transporte con el empresario, sino otra persona en virtud de cierta relación jurídica (mandato, comisión mercantil, tutela, patria potestad, contrato de trabajo, etc.)²; y en tal caso la persona porteada no coincidirá ya con el contratista de la operación. Lo normal será que, en estos supuestos, quien se dirige a un porteador para la contratación de transportes de pasajeros ostente la condición de representante indirecto, que actúa en nombre propio y por cuenta de su representado; aunque también pudiera tratarse de un contrato pactado por alguien en favor de un tercero³.

Lo que realmente distingue al contrato de transporte de pasajeros respecto del contrato

¹ Vid. STOLFI, M., Appalto-Trasporto, op. cit., p. 108: "Nel trasporto di persone, si hanno invece solo due soggetti: il vettore e il viaggiatore".

² No se olvide el dato de que, en el transporte terrestre, lo normal es que los billetes vayan librados al portador. Vid. GARRIGUES, Curso de Derecho Mercantil, t. II, loc. cit., p. 238, aunque referido al contrato de transporte ferroviario de pasajeros. ROVELLI considera que la persona transportada no puede ser tenida en todo caso por contratante, mencionando el supuesto en que un empleador contrata con una compañía de transportes cierto traslado para sus trabajadores. Vid. ROVELLI, R., Il Trasporto di Persone, ed. Utet, Turín, 1970, p. 9.

³ Resultaría entonces de aplicación el artículo 1257 2ª del Código civil, pudiendo el favorecido con el transporte exigir el cumplimiento del mismo "siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada". La estipulación en favor del tercero consistirá en la traslación misma de su persona y equipaje en calidad de pasajero (con todo lo que ello supone).

de transporte de mercancías es la situación del porteador frente al objeto de su prestación, que ha pasado de ser la propia de un depositario y la cosa material depositada, a constituir una relación entre dos sujetos de derecho: transportista y pasajero⁴.

La política legislativa actual tiende a exigir ciertos niveles de capacitación para el ejercicio de la profesión de porteador. La Normativa Comunitaria Derivada ha prestado especial atención a este tema, tratando de armonizar las condiciones fijadas por los Estados miembros para el acceso a la profesión de transportista por carretera, y procurando además el mutuo reconocimiento de títulos habilitantes. La Directiva del Consejo 74/562/CEE está a la base de la regulación dada a la materia por la Ley Ordenadora de los Transportes Terrestres. A tenor de ésta, el transporte público por carretera únicamente podrá ser llevado a cabo por personas que reúnan la condición de españoles (o de nacionales de otro Estado cuando lo establezca un Tratado Internacional suscrito por España) y tengan acreditadas capacitación profesional, honorabilidad y suficiencia económica⁵. Se reconocerá el cumplimiento de estas condiciones a las entidades o personas individuales (nacionales de un Estado miembro de la CEE) o colectivas (constituidas de conformidad con la Legislación del mismo y establecidas en territorio comunitario) siempre que respeten los requisitos fijados en las Normas Comunitarias⁶.

La Ley de Ordenación de los transportes terrestres pretende implantar un sistema de

⁴ Así ASQUINI, Il Contratto di Trasporto Terrestre di Persone, parte general, op. cit., p. 118: "[...] mentre nel contratto di trasporto di persone, invece, il rapporto tra il vettore e un oggetto del trasporto (cosa materiale) è un rapporto di fatto (rapporto di detenzione) tra un soggetto e un oggetto di diritti, nel contratto di trasporto di persone il rapporto tra il vettore e l'oggetto del trasporto (persone) è un rapporto giuridico tra due soggetti di diritti".

⁵ El Gobierno puede, sin embargo, exonerar del cumplimiento de todas o alguna de estas condiciones, o bien establecer procedimientos simplificados para constatar tal cumplimiento, en ciertos casos. Cfr. art. 42 2ª de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

⁶ Cfr. art. 42 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

libre concurrencia. Sin embargo, la Administración puede restringir o condicionar el acceso al mercado; y en el marco del transporte de viajeros, la adecuada satisfacción de las necesidades de la comunidad puede llegar a justificar la exclusión del régimen de la concurrencia⁷.

El Tratado de Roma postula una progresiva liberalización del transporte de viajeros que se lleva a cabo en los Estados miembros. Pero el Derecho Comunitario derivado ha sido poco ambicioso en sus planteamientos. El Reglamento (CEE) N° 117/66 del Consejo, del 28 de julio, únicamente ha liberalizado los transportes de trabajadores por cuenta propia, junto con como algunos servicios ocasionales, de índole más bien turística⁸. Los transportes regulares (de uso general y especializados) y los de lanzadera (cuya definición y alcance fija el mismo Reglamento) quedarán sometidos a autorización. A los *servicios de lanzadera* efectuados con autocares y autobuses se refiere el Reglamento (CEE) N° 516/72 del Consejo, del 28 de febrero de 1972, (modificado por última vez por el Reglamento del Consejo 2278/78). El Reglamento (CEE) N° 517/72, del 28 de febrero de 1972 (modificado finalmente por Reglamento del Consejo 1301/78) establece normas comunes para los servicios de transporte comunitario *regulares* y *regulares especializados*, llevados a cabo mediante autocares y autobuses⁹.

⁷ Cfr. art. 49 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

⁸ Este Reglamento (CEE) N° 117/66 del Consejo incluye normas comunes para los transportes de viajeros por carretera, efectuados desde el territorio de un Estado miembro y con destino al territorio del mismo o al de otro Estado miembro, por medio de vehículos matriculados también en un Estado comunitario, construidos y equipados para transportar más de nueve personas (incluido el conductor) y a tal fin destinados. En su virtud, estarán exentos de toda autorización de transporte por parte de los Estados miembros distintos de aquel en que el vehículo esté matriculado (cfr. arts. 5 y 6). Los transportistas deberán cumplimentar un documento de control que les sirva de certificación, atendiendo, según corresponda, al Reglamento (CEE) N° 212/66 de la Comisión, del 16 de diciembre, o bien al Reglamento (CEE) N° 1016/68 de la Comisión, del 9 de julio.

⁹ Para el Diccionario de la R.A.E.L. el "autocar" es un "ómnibus autonóvil". Y "ómnibus" (del Latín omnibus: para todos) quiere decir en Castellano "vehículo de gran capacidad, que sirve para transportar (continúa...)

Para realizar transportes por carretera será preciso obtener previamente el correspondiente título administrativo de habilitación, así como figurar inscrito en el *Registro General de Transportistas y de Empresas de Actividades Auxiliares y Complementarias del Transporte*¹⁰. Las personas habilitadas para la ejecución de transportes mediante el referido título deberán constituir una fianza, que estará afectada al cumplimiento de las responsabilidades y obligaciones administrativas por ellos contraídas¹¹.

A esto hay que añadir el carácter de *servicios públicos con titularidad administrativa* que la Ley otorga a los transportes públicos por ferrocarril y a los transportes públicos de viajeros por carretera cuando sean regulares, de uso general y se lleven a cabo de forma continuada¹². Su prestación exigirá, pues, fundada Resolución Administrativa sobre el establecimiento y creación de dichos servicios, incluyendo el correspondiente proyecto¹³. La explotación de los servicios públicos de transporte de viajeros por carretera regulares, permanentes y de uso general se realizará, en principio, por el sistema de concesión administrativa. Cabe, sin embargo, la adopción de cualquiera de los restantes modos de

⁹(...continuación)

personas, generalmente dentro de las poblaciones, por precio módico"; hablándose de "automóvil" cuando se está ante "carruajes que pueden ser guiados para marchar por una vía ordinaria sin necesidad de carriles y llevan motor, generalmente de explosión, de los que pone en movimiento". Según la misma fuente, el vocablo "autobús" designará propiamente al "ómnibus automóvil que se emplea en el servicio urbano".

¹⁰ El otorgamiento por la Administración del título de habilitación requerirá: a) El cumplimiento de las condiciones personales previas del ejercicio profesional contenidas en el artículo 42 de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres.- b) Llevar a efecto las obligaciones de carácter fiscal, laboral y social exigidas por la legislación vigente.- c) Respetar aquellas condiciones (necesarias para la adecuada prestación del servicio) que expresamente se establezcan en relación con las distintas clases o tipos de títulos habilitantes (art. 48.1º de la Ley 16/87). En caso de que se hayan adoptado medidas limitativas que restrinjan o condicionen el acceso al mercado, la Administración procederá de acuerdo con "criterios preestablecidos de carácter objetivo" (arts. 50 y 51).

¹¹ Cfr. art. 56 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

¹² Cfr. arts. 150 y 69 de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres, respectivamente.

¹³ Cfr. art. 70 de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres.

gestión de servicios públicos, incluida la gestión pública directa¹⁴.

En el transporte por ferrovias, la explotación de las líneas y servicios que formen parte de la Red Nacional Integrada de Transporte Ferroviario corresponderá a la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles¹⁵. Las demás líneas ferroviarias podrán también ser explotadas mediante concesión, gestión interesada, concierto o sociedad de economía mixta¹⁶.

Para el establecimiento de servicios regulares de viajeros de carácter internacional se seguirá el procedimiento previsto en el artículo 108 de la Ley de Ordenación. Formulada una propuesta administrativa (a iniciativa propia o de Estado extranjero) o deducida la correspondiente solicitud por empresario interesado, la Administración valorará la conveniencia del establecimiento del nuevo servicio, así como la capacidad del solicitante para llevarlo a cabo. A continuación se entablarán negociaciones con los Estados afectados. Acordada la creación del servicio, la prestación del mismo requerirá el otorgamiento de la

¹⁴ Cfr. art. 71 de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres. El Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de contratos del Estado habilita a éste "para gestionar indirectamente, mediante contrato, todos los servicios de su competencia siempre que tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares y mientras no impliquen el ejercicio de poderes soberanos". En el artículo 66 se disponen las modalidades que podrá adoptar la contratación de los servicios públicos: 1º Concesión, por la que el empresario particular gestionará el servicio a su riesgo y ventura.- 2º Gestión interesada, participando el Estado y el empresario en los resultados de la explotación del servicio, según las proporción que se establezca en el contrato.- 3º Concierto con persona que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.- 4º Mediante la creación de una sociedad de economía mixta, en la que el Estado participe por sí, o por medio de un ente público estatal, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

¹⁵ Cfr. art. 156 1º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. Entidad Estatal con personalidad de Derecho Público, creada por la Ley de Bases del 24 de enero de 1941 y dotada de plena capacidad para el desarrollo de sus fines. RENFE actúa con sometimiento al Ordenamiento Jurídico Privado, teniendo la consideración de Sociedad Estatal (art.s 175 y ss. de la Ley 16/87).

¹⁶ Cfr. arts. 159 1º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y 66 de la Ley de Contratos del Estado.

correspondiente autorización, que tendrá carácter temporal y será renovable¹⁷.

En la contratación del transporte de viajeros puede intervenir como mediadora una agencia de viajes. El ejercicio de la actividad de estos empresarios requerirá asimismo autorización habilitante a cargo del órgano administrativo competente en materia de turismo, previo informe favorable del órgano competente en materia de transportes.

El artículo 122 2º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres faculta a las agencias de viaje para ejercitar las siguientes funciones:

a) Organización y contratación de los transportes turísticos. La Ley considera transportes turísticos los que van acompañados de servicios complementarios como alojamiento, manutención, guía turística, etc., atendiendo a las necesidades de personas que se desplazan con fines recreativos, culturales, de ocio u otros motivos coyunturales¹⁸. Estos transportes únicamente podrán contratarse a través de agencias de viaje, ya sea de forma individual o por asiento, ya por la totalidad del vehículo.

¹⁷ Serán de aplicación a estos servicios los artículos 67 y 68, de la Sección primera del Título III de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. Cfr. su art. 108 7ª.

¹⁸ Cfr. art. 110 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. En Derecho alemán se distingue, en este sentido, entre "Personenbeförderungvertrag" y "Reisevertrag". Este último viene regulado por los §§ 651a y siguientes del BGB, introducidos por la Reisevertragsgesetz de 4 de mayo de 1979, bajo la rúbrica del Título séptimo, Sección séptima del libro segundo: "Werkvertrag und ähnliche Verträge" (§§ 631-651k). Vid. ULMER, P., BRANDNER, H.E., HENSEN, H-D., y SCHMIDT, H., AGB, Gesetz, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ed. Otto Schmidt KG, Colonia, 1989, pp. 835 y ss. A tenor del § 651a (1): "durch den Reisevertrag wird der Reiseveranstalter verpflichtet, den Reisenden eine Gesamtheit von Reiseleistungen (Reise) zu erbringen. Der Reisende ist verpflichtet, den Reiseveranstalter den vereinbarten Reisepreis zu zahlen". HELM ha escrito que la diferencia entre una y otra figura contractual reside en lo siguiente: "daß der Beförderer dem Reisenden nicht eine Gesamtheit von Reiseleistungen (Reise) zu erbringen hat, sondern lediglich die Beförderung selbst schuldet. Vid. HELM, J.G., en STAUB, H., Handelsgesetzbuch, Großkommentar, t. V, vol. 2, op. cit., p. 676.

b) Mediación en los transportes discrecionales de viajeros, contratando la capacidad total del vehículo (salvo que por la específica naturaleza de algunos transportes se las autorice para mediar en la contratación individual).

c) Venta de billetes y reserva de plazas por cuenta del transportista de toda clase de medios de transporte.

d) Las demás que se les atribuyan específicamente (mediación en arrendamientos de vehículos turismo, etc.)

Las agencias de viaje contratarán transportes por cuenta ajena pero en nombre propio, tanto con el porteador como con el usuario, adoptando la condición de pasajero frente al transportista, y la de transportista frente al usuario¹⁹. Sí pueden, empero, las agencias realizar por cuenta y en nombre del transportista ventas de billetes y reservas de plazas. La diferencia es fundamental. Como dispone el Código de Comercio, quien contrate en nombre propio quedará obligado de un modo directo (como si el negocio fuese suyo) con las personas con quien contratare, las cuales no tendrán acción contra el comitente, ni este contra aquéllas, quedando a salvo siempre las que correspondan a comitente y comisionista entre sí²⁰. Ahora bien, cuando el comisionista hubiera contratado en nombre del comitente, el contrato y las acciones derivadas del mismo producirán su efecto entre el comitente y la persona que contratare con el comisionista; pero quedará éste obligado con las personas con quienes haya contratado, en tanto no pruebe la comisión, cuando el comitente la negare²¹.

¹⁹ Cfr. art. 120 2ª de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres.

²⁰ Cfr. art. 246 del Código de Comercio.

²¹ Cfr. art. 247 del Código de Comercio.

La normativa legal sobre agencias de viaje se desarrolla fundamentalmente en los artículos 165 y 166 del Reglamento de la Ley de Ordenación aprobado por Real Decreto 1211/1990. Aunque el R.D. 1211/90 no menciona en su *Disposición sobre Derogaciones y Vigencias* el Real Decreto de 25 de marzo de 1988 ni la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988 (ambas sobre agencias de viaje), deben considerarse vigentes por resultar compatibles con aquél y no haber sido expresamente derogados²².

La asunción por las Comunidades Autónomas de competencias en materia de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial (en el justo marco del artículo 148 1. 18º de la Constitución española) ha dado pie a una abundante regulación territorial en materia de agencias de viaje²³.

²² Cfr. art. 2 2º del Código civil.

²³ - Decreto 231/1987 de la Comunidad Autónoma Canaria, de 18 de diciembre, estableciendo el Reglamento de las Agencias de Viajes (B.O.C.A.C. de 31 de diciembre).

- Decreto 82/1987 de la Comunidad Autónoma Extremeña, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de las Agencias de Viajes (D.O.E. del 31 de diciembre).

- Decreto 216/1987 de la Comunidad Autónoma Madrileña, de 28 de diciembre, sobre el Reglamento de las Agencias de Viajes (B.O.C.M. de 20 de enero de 1988).

- Decreto 2/1988 de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, de 12 de enero, sobre Ordenación Turística de las Agencias de Viaje (B.O.C-M de 17 de mayo).

- Decreto 45/1988 de la Comunidad Autónoma Catalana, de 13 de enero, estableciendo el Reglamento de las Agencias de Viajes (D.O.G.C de 4 de marzo).

- Decreto de la Comunidad Autónoma Balear 9/1988, de 11 de febrero (B.O.C.A.I.B. de 27 de febrero), por el que se establece el Reglamento de las Agencias de Viajes, derogando el D. 35/1984, de 10 de mayo, sobre Ordenación y régimen Jurídico de las Agencias de Viajes.

- Decreto 8/88 de la Comunidad Autónoma Riojana, de 18 de febrero, sobre Reglamento de las Agencias de Viajes (B.O.R. de 24 de mayo; corr.de errs. de 4 de junio).

- Decreto del Principado de Asturias 31/88 (B.O.P.A de 7 de marzo), de 18 de febrero, por el que se aprueba la Ordenación de la Agencias de Viajes.

- Decreto 58/1988 de la Comunidad Autónoma Valenciana, de 25 de abril, por el que se establece el Reglamento de las Agencias de Viajes (D.O.G.V. de 29 de abril).

- Decreto Foral 141/1988 de la Comunidad Autónoma Navarra, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las Agencias de Viajes (B.O.N. de 16 de mayo, corr.de errs. de 3 de junio).

§ II - Elementos reales: precio del transporte

La condición de pasajero recaerá siempre sobre una persona física²⁴. Pasajero no es tanto quien contrata con el porteador un transporte cuanto quien adquiere el derecho a ser transportado de un lugar a otro. Aunque lo normal es que coincidan ambas figuras, no deben confundirse.

El pasajero está obligado a abonar el precio señalado para el transporte. La Administración de transportes está facultada para determinar los precios en todo tipo de transportes públicos, mediante tarifas obligatorias o de referencia en las que se fijen cuantías únicas, límites mínimos, máximos o ambos. La tarifas obligatorias irán siempre dirigidas a tutelar los derechos de los usuarios y/o de los transportistas, para asegurar el mantenimiento y continuidad de las actividades de transporte o para la realización de las mismas en condiciones adecuadas.

Las tarifas que se establezcan para el transporte público y las actividades auxiliares y complementarias del mismo se ajustarán a las características del caso y deberán cubrir la totalidad de los costes reales en condiciones normales de productividad y organización, permitiendo un razonable beneficio empresarial así como una correcta realización de la actividad. Su revisión se autorizará por la Administración, de oficio o a petición porteadores

²⁴ Vid. RODIERE, R., Droit des Transports, op. cit., p. 724, cuando se refiere al "déplacement d'une personne vivante", siendo el "transport de corps" un transporte de mercancías; aunque en la propia cualidad "persona física" va ínsita para el Derecho su condición de ser viviente, porque la muerte extingue la personalidad y el nacimiento la determina. Cfr. arts. 29 y 32 de nuestro Código civil. Acerca del transporte de cadáveres en los ferrocarriles alemanes nota bene EEBENBERG, V., Handbuch des gesamten Handelsrecht, t. V - 2ª parte, op. cit., pp. 492 y ss.

(incluidas sus asociaciones) o usuarios²⁵.

§ III - Elementos formales: el billete

Aunque el solo consentimiento de las partes manifestado oralmente perfecciona el contrato, es habitual en la práctica su plasmación en una carta de porte emitida bajo la forma al portador que recibe el nombre de billete o *ticker*²⁶. En ocasiones este acuerdo de voluntades puede ser tácito, bastando la mera ejecución por el sujeto de ciertos *facta concludentia*²⁷. En los transportes regulares, lo normal es que la ejecución vaya precedida de la libranza del billete, contra pago en dinero del correspondiente precio²⁸.

²⁵ Cfr. art. 19 de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres. Según el artículo 29 del Reglamento la régimen administrativo de tarifas debe ser modificado siempre que sufra variación substancial el conjunto de los elementos que integran la estructura de costes del servicio; a tal efecto se llevará a cabo por la Administración la correspondiente valoración tomando como base los costes de una empresa adecuadamente gestionada. De este modo, las continuas alteraciones en los costes de los derivados del petróleo a raíz la Guerra del Golfo, han sido el principal desencadenante de la revisión de tarifas articulada por Orden Ministerial de 13 de diciembre de 1990, en relación con los servicios públicos regulares, permanentes y de uso general de transporte de viajeros por carretera. En este sentido ya el artículo 78 del Tratado de Roma establece que "toda medida en materia de precios y condiciones de transporte [...] deberá tener en cuenta la situación económica de los transportistas".

²⁶ Y esto es así también en el supuesto de los transportes ferroviarios de pasajeros, en el justo marco del artículo 95 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles. Como ha dicho GARRIGUES [Curso de Derecho Mercantil, t. II, op. cit., p. 238] el contrato queda concluido, por lo general, "oralmente", aunque el pasajero "para poder ejecutar su derecho al transporte" ha de proceder a la exhibición del mismo, "tantas veces cuantas sea requerido por la empresa".

²⁷ Vid. STOLFI, M, Appalto, Trasporto, op. cit., p. 98 (aunque refiriéndose a la "conclusionione e prova del contratto" de transporte en general): "Naturalmente il consenso delle parti può essere congruamente manifestato per "facta concludentia": ad esempio, coll fatto stesso della consegna della cosa da trasportare al vettore e con l'accettazione che questi ne fa , iniziandone il caricamento sul mezzo destinato a trasportarla". Nota bene HELM, J.G., en STAUB, H., Handelsgesetzbuch, Grßkommentar, tom. V, vol. 2^a, op. cit., p. 667: "Nach Auffassung der Rechtsprechung und eines Teils der Literatur ist der Abschluß von Personenbeförderungsvertrag ein Fall des Vertragsschlusses durch 'sozialtypisches Verhalten'".

²⁸ Cfr. art. 74 de la Tarifa General, aprobada por Decreto-Ley de 14 de diciembre de 1956.

En todo billete deberá contenerse: indicación del porteador, fecha de expedición, puntos de salida y llegada, y el precio de la obligación. Puede librarse al portador o nominativamente. Si el viajero lleva consigo equipaje podrá extenderse una carta de porte especial para éste, donde consten el número y peso de los bultos y las demás indicaciones que se crean necesarias para su fácil identificación²⁹. El billete tiene el valor propio de un título contractual de legitimación; aunque es frecuente que cumpla, además, funciones de policía interior para el empresario³⁰. A tenor del párrafo 1º del artículo 95 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles cuando el pasajero no presente el billete que le da derecho a ocupar un asiento en los trenes, o su billete es de clase inferior a la que ocupa, *pagará en el primer caso el doble de su precio según la Tarifa General, y en el segundo, el doble de la diferencia correspondiente, a contar desde la estación en que empezó a ocuparla y hasta el punto de destino señalado por el billete.*

La normativa reguladora del seguro obligatorio de viajeros ha convertido al billete en presupuesto fundamental para alcanzar la condición de asegurado, al extender su cobertura a aquellos pasajeros que viajen provistos del *título de transporte* en el momento del accidente³¹. Sin embargo no estamos ante un requisito absolutamente ineludible, y no alcanza a los usuarios menores que estén exentos del pago de pasaje, ni a los trabajadores dedicados por la empresa a la utilización o funcionamiento del vehículo, ni al personal de las

²⁹ Cfr. 352 del Código de Comercio.

³⁰ Vid. RODIERE, R., ABADIR, R., y CHAO, A., Le Transport des Personnes dans la Jurisprudence, ed. Librairies Techniques, París, 1973: "Le voyageur qui n'exhibe pas son billet se trouve en situation irrégulière; il doit acquitter le prix de sa place et ne peut pas prétendre démontrer, par l'autres moyens, qu'il y avait déjà pris un billet régulier. C'est dans ce sens que s'est explicitement prononcée la Cour de Cassation" (p. 28).

³¹ Así lo establece el artículo 7 del Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros. Aunque también dice este precepto que "cuando el título de transporte se expida sin exigir la identificación del viajero, se presumirá que el accidentado estará provisto de billete en todos aquellos casos en que por las características del accidente sea verosímil el extravío o destrucción de dicho billete".

Administraciones Públicas que se halle en el ejercicio de sus funciones. El asegurado justificará su condición mediante el billete o documento que habilite para el transporte oneroso o gratuito, o por medio de certificación emitida por la autoridad o empresa que ordenó la prestación del servicio durante el viaje.

Los contratos de abono suelen extenderse en títulos especiales, que completarán al billete expedido para cada prestación concreta³².



CAPITULO SEGUNDO

Contenido del contrato de transporte de pasajeros

§ I - Estatus jurídico de pasajero¹

El pasajero tiene derecho fundamentalmente a ser trasladado conforme a las condiciones fijadas en el contrato y a la normativa legal, sin sufrir daño ni menoscabo alguno en su persona y pertenencias.

³² Véase ASQUINI, Del Contrato de Transporte, op. cit., p. 195 y ss.

¹ En torno a la distinción entre "pasajero" y "viajero", puede verse MAPELLI, E. [Régimen Jurídico del Transporte, op. cit., pp. 121 y ss.]: "aunque habitualmente se emplee el término viajero para señalar a la persona que es parte en el contrato de transporte resulta más oportuno utilizar la denominación de pasajero. Viajero es todo aquel que se desplaza en el vehículo; que viaja en el mismo; y en el vehículo viajan sus conductores, los empleados del porteador en misión de servicio y aun los que ilícitamente lo usan -polizones-. En cambio, pasajero es el viajero que, habiendo formalizado el contrato de transporte correspondiente, se encuentra munido del título de pasaje, llámese billete, tique, 'tiquete', bono, boleto o de forma más o menos similar".

La obligación principal del pasajero es el pago del precio correspondiente al transporte². Pero suelen existir para él otras muchas obligaciones. La Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres exige a la Administración el establecimiento de un catálogo de los derechos y deberes de los usuarios del transporte terrestres, tutelando su difusión y cumplimiento. Fijará la Administración las condiciones generales que deberán reunir los pasajeros, así como sus obligaciones en el transporte terrestre. El incumplimiento de condiciones y obligaciones se sancionará administrativamente, conforme establece el artículo 142 i> como falta leve o, en su caso, grave³.

El Código mantiene esta idea, aunque de modo más rudimentario, cuando somete a los pasajeros en el contrato de transporte marítimo a las disposiciones del Capitán, para la conservación del orden y policía a bordo⁴.

El viajero queda obligado a⁵:

- a) Pagar el precio del billete⁶.
- b) Utilizar el billete en la fecha y hora señaladas. Y lo hará utilizando la plaza que,

² Nota bene HELM, J.G., en STAUB, E., Handelsgesetzbuch, Großkommentar, op. cit., p. 679: "die Hauptpflicht besteht in der Zahlung des (bei der Landbeförderung regelmäÙig tariflich festgelegten) Fahrpreises".

³ Cfr. arts. 40 2º, 41 1º y 2º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres. Concretamente, el artículo 142 i> de la misma considera infracción leve: el incumplimiento por los usuarios de las obligaciones que les correspondan, conforme a las reglas de utilización del servicio previstas en el punto 2 del artículo 41, salvo que la normativa en la que se contengan dichas reglas considere expresamente su incumplimiento como falta grave".

⁴ Cfr. art. 700 del Código de Comercio.

⁵ Véase JOSSEMAND, Les Transports (en service intérieur et en service international), París, 1926, pp. 857 y ss. (p. 830), referidas a las "obligations qui incombent au voyageur".

⁶ Cfr. arts. 1544 del Código civil y 352 del de Comercio, así como arts. 62 2º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres y 76.2º de su Reglamento.

en su caso, le haya sido asignada.

- c) En general, a evitar aquellos comportamientos que puedan perjudicar a la seguridad general, respetando las prescripciones reglamentarias.

El artículo 76 del Reglamento, refiriéndose a la explotación de las concesiones de servicios regulares permanentes de uso general, impone al porteador la obligación de contratar el transporte con todas aquellas personas que lo deseen, siempre que cumplan ciertas condiciones, algunas de las cuales constituyen verdaderos deberes para la persona que pretenda ser transportada⁷. Entre otras: 1 > "Que se abone el precio establecido para el servicio. 2 > Que se reúnan las condiciones mínimas de sanidad, salubridad e higiene necesarias, en evitación de cualquier riesgo o incomodidad para los restantes usuarios. 3 > Que no se porten objetos que por su volumen, composición u otras causas supongan peligro o incomodidad para los otros viajeros o el vehículo. 4 > Que no se alteren las normas elementales de educación y convivencia". Del mismo modo, queda prohibido a quienes se trasladan en ferrocarril observar durante el transporte determinadas conductas, bajo amenaza de multa, conforme dispone el 293 y concordantes del mismo Reglamento. En este sentido pueden verse también los preceptos del Reglamento de Policía de Ferrocarriles, en cuanto establecen el régimen jurídico del pasajero; y la Tarifa General para los transportes por ferrocarril en grande y pequeña velocidad recogen disposiciones similares⁸.

⁷ Nota bene MAPELLI, E., (Régimen Jurídico del Transporte, op. cit., p. 123) ha elaborado el concepto de "pasajero estándar", entendiéndolo por tal "a la persona que hace uso de un servicio público de transporte, encontrándose en circunstancias completamente normales, por lo que el desplazamiento se puede llevar a cabo y se lleva sin que el porteador tenga que atender a peculiaridad alguna". Esto es "quien reúne todas las condiciones generalmente establecidas para llevar a cabo el viaje" (p. 126).

⁸ Cfr. arts. 98 a 104 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles aprobado por Real Decreto de 8 de septiembre de 1878, y los arts. 103 y 104 de la Tarifa General.

§ II - La prestación de transporte

El porteador se compromete a efectuar el traslado de una persona (pasajero) de un lugar a otro (sin que baste la mera movilidad); a cambio tiene derecho al cobro de una cantidad en concepto de contraprestación por el transporte. Aunque la obligación del transportista queda cumplida con la llegada a destino del pasajero, el Reglamento de Policía de Ferrocarriles le permite prolongar el transporte más allá de este punto, poniéndolo en conocimiento del interventor de ruta antes de que el tren salga de la estación en que cese la validez de su billete⁹. En tal supuesto, sólo abonará el pasajero el *exceso sencillo que corresponda al aumento del trayecto*.

Es frecuente la conclusión de contratos de abono para el transporte de pasajeros. El contrato de abono difiere del contrato de transporte común porque, en su virtud, el porteador se obliga a realizar no una prestación continua sino una serie determinada de ellas, por tiempo fijo o dentro de un término, sin verse afectada por cualquier variación posterior de los precios. La índole de los *transportes públicos regulares de viajeros* facilita enormemente la contratación de estos transportes, mediante abono. Un contrato de abono satisface (en principio) tanto los intereses de pasajeros como de porteadores, porque lo normal es que se produzca para los primeros una reducción del precio de cada operación, mientras los segundos recibirán por adelantado ciertas cantidades de dinero en pago a servicios que todavía no han prestado, mientras pueden ver asegurada su demanda.

A menudo, la prestación esencial de llevar a cabo el traslado de un lugar a otro va

⁹ Cfr. art. 96 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles. Esta novación contractual por voluntad de una de las partes viene a equivaler "mutatis mutandis" al llamado "derecho de disposición del cargador" en el transporte de mercancías; aunque aquí cobra un mayor vigor debido al dato de la obligariedad para el empresario de los transportes públicos por ferrocarril. Cfr. art. 150 de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres.

acompañada, en el contrato de transporte de pasajeros, a otras complementarias; suele tratarse de un derecho a uso exclusivo de un compartimento, o de asistencia sanitaria, oferta de ciertas bebidas o alimentos, proyección de películas de vídeo, hilo musical, aire acondicionado, guía turística, etc¹⁰. Especial consideración merece la operación accesoria de traslado de equipajes, que constituye un verdadero transporte de mercancías, con carácter paralelo.

En fin, puede haberse pactado un desplazamiento grandioso o un desplazamiento modesto, pero ello no afecta a la esencia del contrato de transporte¹¹. En cualquier caso, el pasajero tendrá derecho a ser informado por la Administración de las prestaciones que le son debidas en el transporte contratado¹².



¹⁰ Aunque también puede ocurrir que muchos de estos servicios prestados con ocasión de un transporte, hallen su fundamento en una relación jurídica diversa del contrato de transporte y pactada por el pasajero con un tercer empresario. RODIÈRE, R., los ha denominado "services rendus par des entreprises accessoires". Vid. RODIÈRE, R., Droit des Transports, loc. cit., pp. 856 y ss.

¹¹ He aquí otra de las notas distintivas del contrato de transporte de personas. Vid. STOLFI, M., Appalto, trasporto, op. cit., p. 108: "la diversità dell'oggetto attegge altresì in modo diverso alcune prestazioni accessorie delle parti nel trasporto di persone e in quello di cose. Si è rilevato esattamente in proposito, che le più importanti prestazioni accessorie del trasporto di persone (es., prestazione di vitto, uso esclusivo di cabina, o cuccet, uso dei locali comuni, assistenza sanitaria, ecc.) non sono neppure concepibili e non hanno nulla di equivalente nel trasporto di cose". No puede decirse que estas prestaciones accesorias se integren el contrato de transporte, por más que se comprometan con ocasión del mismo. GAY DE MONTELLA [Código de Comercio Español Comentado, t. III vol. 1º, op. cit., p. 244] considera como un contrato de albergue el que se suscribe por la compañía de coches-cama y el viajero, por lo que no debe considerarse la ocupación de aquéllas como consecuencia de un contrato de transporte.

¹² Cfr. art. 40 1º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres. La Administración vendrá obligada además a elaborar un "catálogo de los derechos y deberes de los usuarios del transporte, cuya difusión y cumplimiento se tutelará por ésta. Los citados deberes vendrán fundamentalmente determinados por el establecimiento de las condiciones generales de utilización del servicio y de las obligaciones de los usuarios". Cfr. art. 40 2º de la misma.

CAPITULO SEGUNDO

Responsabilidad del porteador en el contrato de transporte terrestre de pasajeros

§ I - Planteamiento

La posibles responsabilidades del porteador en el ejercicio de su actividad son de diversa índole. Cuando una persona física ejecuta materialmente un transporte o, en general, actúa en representación necesaria de una persona jurídica obligada a transportar puede incurrir en responsabilidad criminal como autora, encubridora o cómplice de delitos o faltas, a tenor de lo dispuesto en el Código Penal¹. Asimismo, responderá administrativamente el empresario transportista por la infracción de las normas ordenadoras de los transportes, contenidas en la Ley 16/1987 y su normativa de desarrollo. Pero, además, quien portea se halla sujeto a responsabilidad civil, como consecuencia de *actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley*, o bien por incumplir sus contratos².

§ II - Responsabilidad por daños personales causados a los pasajeros

Tradicionalmente se ha discutido a la hora de determinar la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil en estos transportes acerca de la consideración contractual o

¹ Cfr. arts. 12 y ss. del Código Penal.

² Cfr. arts. 1091 y 1093 del Código civil. En lo que se refiere al contrato o a la voluntad autónoma de las partes, no puede decirse que constituyan, sin más, fuente de obligaciones; "el contrato es, si se quiere, el factor preponderante, el supuesto indispensable para que surjan ciertas obligaciones y la causa inmediata y directa de las mismas. Pero aun en este caso (que entraña una gran concesión de voluntad), la norma coopera a la producción de las obligaciones": HERNANDEZ GIL, A., Derecho de Obligaciones, Madrid, ed. Ceura, 1983, p. 242.

extracontractual que ha de darse a aquellos supuestos en que, con ocasión de un transporte, sobrevinieren daños para los pasajeros. No debe olvidarse que las especialidades técnicas de este contrato (derivadas del hecho de transportarse un ser humano) hacen inviable pensar en una aplicación analógica ciega de los preceptos del Código de Comercio, pensados para el transporte de mercancías.

La Doctrina y la Jurisprudencia no siempre han seguido los mismos criterios al discernir entre una y otra responsabilidades, en el transporte de personas³. Ante el silencio de la Ley, se ha planteado el problema de determinar si son aplicables a estos transportes los criterios de los artículos 1602 del Código Civil y 361 del Código de Comercio, pensados para el conducción y custodia de mercancías. En caso afirmativo, el porteador deberá indemnizar las lesiones corporales causadas a los viajeros con ocasión del transporte, a menos que consiga demostrar su falta absoluta de responsabilidad. De este modo, acreditada la producción de un menoscabo y a falta de pruebas en contrario, la Ley presume la responsabilidad de quien transporta. Esta es la tesis generalmente aceptada por el Derecho Comparado.

Resulta ejemplar, en este sentido, la evolución de la Jurisprudencia francesa⁴. Los

³ ASQUINI, ["La Responsabilità del Vettore per l'infortunio del viaggiatore" (Scritti Giuridici) t. II, ed. Cedam, Padova, 1939, pág. 81 y ss.] distribuye las teorías elaboradas por la Doctrina y la Jurisprudencia acerca de la responsabilidad del porteador en: "a) teoria dell'extracontrattualità; b) teoria della contrattualità c) teorie miste; d) teoria del cumulo delle due responsabilità; e) teoria della responsabilità obiettiva". MENENDEZ MENENDEZ, "El Contrato de Pasaje Marítimo" (Centenario de la Ley del Notariado), Madrid, 1963, pág. 281. centra el problema en separar la responsabilidad contractual de la extracontractual. QUINTANA CARLO, La Responsabilidad del Transportista Aéreo por Daños a los Pasajeros - Salamanca, 1977, pág. 119 reconoce que "el tema de la naturaleza jurídica de la responsabilidad del porteador en el transporte de personas, sea cual fuere el medio empleado en la realización del mismo, ha sido uno de los más debatidos por la doctrina científica".

⁴ Véase JOSSEMAND, Les Transports, en Service Interieur et en Service International, op. cit., pp. 922 y ss. (n.º 892 y ss.). RODIERE, Droit des Transports, op. cit., pp. 744 y ss. Nota bene RODIERE, R., ABADIR, R., y CHAO, A., Le Transport des Personnes dans la Jurisprudence, ed. Librairies Techniques, París, (continúa...)

jueces galos habían venido sosteniendo (aunque no pacíficamente) la aplicación al *transport de voyageurs* del artículo 1784 del Código Civil (pensado para regular la pérdida o avería de cosas), hasta que un *arret* de 1884 de la *Cour de Cassation* (Sala Civil) configuró la responsabilidad civil del transportista de personas a la luz de los preceptos 1382 y siguientes del *Code Civil*⁵. Se consideraba que el porteador debía únicamente trasladar de lugar a un ser dotado de capacidad para querer y entender, a quien no cabía custodiar como si de materia inerte se tratara; y por esto mismo, sólo incurriría en responsabilidad contractual el porteador que faltara al estricto cumplimiento de su prestación de conducción. Cualquier menoscabo corporal que se hubiera inferido al viajero por virtud del transporte quedaría, pues, extramuros del contrato, enjuiciándose según los criterios propios de la culpa extracontractual o aquiliana. La Sala de lo Civil de la *Cour de Cassation*, en un *arret* de 21 de noviembre de 1911, vino a rectificar su antigua postura, pasando a considerar que la ejecución del contrato de transporte de personas incluía, propiamente, la obligación de conducir sano y salvo al viajero a su destino. En consecuencia, el transportista responderá por incumplimiento contractual cuando, con ocasión del transporte, se produzca la muerte o lesiones de un pasajero, a menos que aquél probare su irresponsabilidad. Todo esto distaba mucho de ser cuestión baladí: a tenor del artículo 1784 del *Code civil*, una vez acreditada la existencia de un daño, queda invertida la carga probatoria de la culpabilidad (que, en el

⁴(...continuación)

1973, pp. 33 y ss.: "La responsabilité d'un transporteur de personnes est fonction de la liberté de mouvements du voyageur pendant l'exécution du contrat. Celle-là est d'autant moins sévère que celle-ci est plus marquée.- Cette 'loi' qui n'est jamais contrariée que pour des raisons de politique civile générale, explique aussi bien l'évolution que les diverses solutions du droit positif" (p. 33).

⁵ El "Code Civil Français" regula la responsabilidad de los carruajeros en el artículo 1784, que se halla en la Sección II ("des voituriers par terre et par eau") del Capítulo III ("du louage d'ouvrage et d'industrie"), Título VIII ("du contrat de louage"), Libro Tercero. Este precepto dice: "ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure". Este precepto equivale al 1602 del Código Español. Los artículos 1382 y ss. constituyen el Capítulo II ("des délits et des quasi-délits") del Título IV ("des engagements qui se forment sans convention"), Libro Tercero. A tenor del 1382 (paralelo a nuestro 1902): "tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer".

ámbito del 1382, correspondía a quien se considerare damnificado), y se presume la culpabilidad del que se enriquece mediante una actividad arriesgada, si no consigue demostrar lo contrario⁶.

La Jurisprudencia española ha seguido estos mismos pasos, y el Tribunal Supremo tiene declarado en las sentencias de 1 de febrero de 1910, 22 de abril del mismo año y 30 de abril de 1959 que los preceptos que rigen la culpa extracontractual no son aplicables a la responsabilidad del transportista por muerte o daños corporales de los viajeros, nacida del contrato⁷. Pero no se trata de un criterio jurisprudencial unánime⁸. Se ha dicho que la

⁶ Esto mismo puede decirse en nuestro nuestro Ordenamiento, respecto a los artículos 1602 y 1902 del Código civil. La Sentencia de 4 de octubre de 1961, de la Audiencia Territorial de Madrid (apud Revista General de Derecho, año 1962, pp. 30-31) así lo reconoce en uno de sus considerandos: "Que la responsabilidad del conductor, en el caso de accidente sobrevenido durante el curso del transporte por la persona transportada, ha suscitado vivas controversias, pues si se considera que el transportista asumió solamente la obligación de transportar al viajero, a éste le corresponde probar la culpa del porteador, pues no está obligado sino por la responsabilidad delictual o cuasi delictual; si, por el contrario, se estima que el conductor asumió no solamente la obligación de transportar al viajero, sino también la de transportarle sano y salvo al punto de destino, corresponde al conductor probar, si quiere evitar la condena, la inexistencia de culpa por aplicación de la sistemática contractual contenida en los artículos 1101, 1102, 1103, 1104 y 1105 del Código civil".

⁷ En la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 30 de abril de 1959 se dice: "al existir, en efecto, un contrato celebrado entre el actor y la empresa de transporte [...], es en razón a su incumplimiento, al producirse el daño, cuando surge la obligación de indemnizar los perjuicios que se ocasionan al viajero, de los que debe responder con arreglo al principio fundamental de Derecho de que no hay responsabilidad sin culpa, aquel que es origen de esta culpa, que se presume en todo incumplimiento de contrato y que es exigible, aun cuando de modo expreso no figure pactada, por la extensión que le concede el artículo 1258 del Código Civil [...], precepto de aplicación al contrato de transporte mercantil, en virtud de la regla contenida en el artículo 50 del Código de Comercio". Véase también la sentencia de la misma Sala del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1985, que llega a concluir la aplicación a la materia de la responsabilidad de las partes en el contrato de transporte de pasajeros de "las disposiciones generales de la responsabilidad por culpa contractual contenidas en el referido Código civil y en modo alguno en los artículos trescientos sesenta y tres, trescientos sesenta y ocho y trescientos sesenta y uno, así como tampoco en el artículo novecientos cincuenta y dos". La sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 29 de octubre de 1953 llega a afirmar en este sentido: "el contrato de transporte impone al porteador la obligación de conducir al viajero sano y salvo al punto de destino, obligación de seguridad que es también perfectamente exigible dentro de nuestro régimen jurídico y que es socialmente justa por la necesidad de proteger la viajero contra los descuidos y negligencias de las grandes empresas, con las que no contrata en un plano de verdadera igualdad". Asimismo, la Audiencia Territorial de Madrid, en la Sentencia de 4 de octubre de 1961, declara: "Que ante el silencio de la ley fluye el problema de determinar si los textos citados [se trata de los artículos 1602 del Código civil y 361 del de Comercio] son susceptibles de aplicación al transporte de viajeros; la respuesta ha de ser afirmativa, porque así lo (continúa...)

sentencia 4 de julio de 1953 consituye un hito en la evolución de la doctrina del Supremo, por haber adoptado de modo indudable el principio contractualista⁹. Si bien es cierto que el Tribunal Supremo negó entonces la aplicabilidad al caso del artículo 1902 a una situación de responsabilidad civil por muerte y lesiones con ocasión de transporte, también lo es que funda su razonamiento, no en el eventual incumplimiento de pactos contractuales, sino en la comisión de un delito, siguiendo el tenor de los preceptos 19 y 21 del Código Penal¹⁰.

Serán acreedores de esta obligación de indemnizar los que viajen en virtud de título regular; y, en caso de muerte del pasajero (que viajara regularmente), quienes resulten perjudicados por ella. La responsabilidad contractual comprenderá, en principio, los daños

⁷(...continuación)

impone: la naturaleza del contrato, la sistemática jurídica que rige el incumplimiento de las convenciones y la buena fe que preside la ejecución de los contratos mercantiles [...]. Que esta obligación de seguridad, perfectamente exigible dentro de nuestra sistemática jurídica es socialmente justa, por la necesidad de proteger al viajero contra los descuidos y negligencias de las empresas, con las que no contrata en plano de absoluta y verdadera igualdad".

⁸ En otras sentencias, sin embargo, el Tribunal Supremo retorna a viejos parámetros extracontractuales. Es el caso, por ejemplo, de la de sentencias de 17 de febrero de 1956 (referida al transporte de pasajeros por mar) o de 8 de octubre de 1988. Para MENENDEZ MENENDEZ, A., "el Contrato de Pasaje Marítimo" (Centenario de la Ley del Notariado) - Madrid, 1963, págs. 284-285: "en líneas generales el Tribunal Supremo parece aceptar la posición contractualista en caso de lesiones y refleja una preferente inclinación hacia la idea de la responsabilidad extracontractual en aquellos otros de muerte del pasajero". Véase SANCHEZ GAMBORINO, F.M., Doctrina Jurisprudencial sobre el Contrato de Transporte Terrestre, ed. Aguilar, Madrid, 1957, pp. 108 y ss. En Derecho Argentino, según SOLER ALEU, A., Transporte Terrestre, ed. Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 179, la Doctrina y la Jurisprudencia consideran contractual la responsabilidad del porteador cuando el pasajero pierde la vida o resulta lesionado, aunque en algunas Resoluciones se habla de responsabilidad "ex lege", establecida mediante la ley por razones de política legislativa.

⁹ Para SANCHEZ GAMBORINO, "Responsabilidad del porteador por daños a los viajeros en sus personas", en Revista de Derecho Mercantil - 1958, núm. 70, págs. 339 y ss. "aunque sin declaración expresa, pero sin lugar a dudas, adopta el criterio contractualista la sentencia del Tribunal Supremo 4 de julio de 1953, cuya doctrina halla amplio eco y desarrollo en las resoluciones de las Audiencias Territoriales (v.gr.: Oviedo, 29 de octubre de 1953 y 12 de julio de 1957; Valladolid, 3 de marzo de 1955)" (pág. 340).

¹⁰ El artículo 1089 del Código Civil, siguiendo la tradición romanista, distingue las obligaciones por razón de su origen: "las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia". Vid. HERNANDEZ GIL, A., Derecho de Obligaciones, Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, ed. Ceura, Madrid, 1983, quien, refiriéndose al acto ilícito penal como fuente de las obligaciones escribe: "la obligación civil es en este caso una consecuencia del acto ilícito penal (delitos y faltas); pero también la determinación de esta consecuencia civil queda inserta en el Derecho Penal, tanto en el material como en el procesal" (p. 217).

sufridos por el viajero desde que toma contacto con el vehículo hasta que tal contacto cesa¹¹. El porteador podrá, no obstante, descargarse de responsabilidad cuando consiga probar que los hechos sobrevinieron por causas que no le son imputables (fuerza mayor, caso fortuito, acto u omisión de un tercero que no haya podido prever ni evitar, o culpa exclusiva de la víctima). La indemnización se extenderá tanto al daño patrimonial como al corporal y moral¹².

Efectivamente, por virtud del contrato el porteador se obliga a trasladar a un pasajero sano y salvo de un lugar a otro, en el tiempo y forma convenidos¹³; para ello deberá

¹¹ Cfr. RODIERE, Droit des Transports, op. cit., p. 750: "On en conclut: 1° que les accidents de montée et de descente sont couvertes, de même que les accidents survenus alors que le voyageur a complètement pénétré dans l'engin ou n'a pas amorcé la sortie; 2° que, à l'inverse, les accidents antérieurs à tout début d'entrée ou postérieurs à la sortie complète, c'est-à-dire, les accidents de quai ne sont pas couverts par cette obligation de sécurité du transporteur; 3° que l'obligation est suspendue au cours des arrêts dans les gares si le voyageur descend du train et avant qu'il n'y soit remonté ou si le voyageur d'autocar en descend et avant d'y remonter". Este es el criterio que adopta también el Real Decreto 1575/1989, relativo al seguro obligatorio de viajeros, al delimitar el ámbito de accidentes por él protegidos; cfr. su art. 8. Vid. el comentario de BOULOC, B., a la sentencia Civ. 1ª, 19 de febrero 1991, en la Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique, núm. 4 - 1991, pp. 647 y 648.

¹² Nota bene JOSSERAND, Les Transports, op. cit. págs. 945 y ss., ya se plantea en 1926 la inclusión de la indemnización por daños morales en la responsabilidad del porteador, llevando al campo del transporte un interesante debate doctrinal: "il est vrai que le dommage moral n'a déterminé aucune diminution du patrimoine de la victime; vrai aussi que l'évaluation en sera plus ou moins arbitraire, faute d'une commune mesure entre la peine éprouvée d'une part et toute somme d'argent d'autre part: les biens moraux répugnent à une traduction pécuniaire. Mais on a répondu d'abord que les dommages-intérêts n'ont pas nécessairement un caractère compensatoire; ils ne sont toujours l'équivalent du dommage effectivement subi; ils doivent pouvoir se présenter sous la forme d'une satisfaction même très imparfaite, très approximative, accordée à la victime; ils doivent pouvoir être satisfactoirs, devenir le prix de la douleur, 'Schmerzensgeld'". [...] Suivant la remarque de Windscheid, tout préjudice se ramène à une sensation pénible, douloureuse; indemnité servira du moins à procurer des sensations agréables; celles-ci compenseront, neutraliseront celles-la dans la mesure du possible" (págs. 948 y 949 <907>). El Convenio Internacional relativo a los Transportes Internacionales por Ferrocarril (COTIF), hecho en Berna el 9 de mayo de 1980 (ratificado por España y publicado en el B.O.E de 18 de enero de 1986), en su anexo A sobre Reglas Uniformes del Contrato de Transporte Internacional de Viajeros y Equipajes por ferrocarril (CIV), remite al "derecho nacional" en orden a la determinación de otros daños y perjuicios distintos a muerte y lesiones, "especialmente los morales y físicos ('pretium doloris') y estéticos". Cfr. su art. 29.

¹³ Nota bene GARRIGUES, en el Curso de Derecho Mercantil, t. II, op. cit., que lo reconoce expresamente al tratar de la responsabilidad del empresario ferroviario: "en caso de lesión corporal o muerte del viajero, la responsabilidad de la empresa se regirá por las normas de la responsabilidad contractual, porque su obligación era transportar incólume al viajero" (p. 239). El Codice Civile Italiano fija la
(continúa...)

respetar las condiciones fijadas. En ocasiones, la duración o características del viaje justifican la contratación de ciertos servicios complementarios, de cuya prestación responde igualmente el titular de la empresa¹⁴. Cuando se trate de un transporte público de viajeros por carretera, regular, permanente y de uso general (esto es, *servicio público*) se estará a las condiciones fijadas en el título concesional, en cuanto determinen el alcance de las obligaciones del porteador. Por lo que respecta al transporte ferroviario, la *Tarifa general para los Transportes en grande y pequeña velocidad* (aprobada por Decreto-Ley de 14 de diciembre de 1956 y modificada por Consejo de Ministros en reunión de 25 de octubre de 1974) incluye las condiciones aplicables a estos transportes de personas, regulando minuciosamente su contenido¹⁵.

¹³(...continuación)

responsabilidad del transportista de personas en su artículo 1681, considerando "contractual" la responsabilidad por daños corporales inferidos a la persona del viajero: "Salva la responsabilità per il ritardo e per l'inadempimento nell'esecuzione del trasporto, il vettore risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio e della perdita e dell'avaria delle cose che il viaggiatore porta con sé, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno.- Sono nulle le clausole che limitano la responsabilità del vettore per i sinistri che colpiscono il viaggiatore.- Le norme di questo articolo si osservano anche nei contratti di trasporto gratuito". También reconoce el Código civil argentino de 1889 (art. 184) la responsabilidad del transportista de personas por ferrocarril: "en caso de muerte o lesión de un viajero, acaecida durante el transporte en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable". Vid. OSVALDO ZUNINO, J., Responsabilidad por daños a personas y cosas en el contrato de transporte (Aéreo - Marítimo - Terrestre), ed. Meru S.R.L., Buenos Aires, 1979, pp. 24 y ss.

¹⁴ Esto es evidente en la modalidad de los "transportes turísticos", que la Ley Ordenadora de los Transportes Terrestres define como aquellos que "se prestan a través de las agencias de viaje conjuntamente con otros servicios complementarios tales como los de alojamiento, manutención, vivienda, guía turística, etc., para satisfacer de una manera general las necesidades de las personas que realizan desplazamientos relacionados con actividades recreativas, culturales, de ocio, u otros motivos coyunturales".

¹⁵ En la citada Tarifa General se regulan las siguientes cuestiones: precios y gastos accesorios de transporte, condiciones de aplicación para los transportes en Grande y Pequeña velocidad (términos y horarios, servicios, declaración de expedición-carta de porte, responsabilidad, mercancías, entrega, prerrogativas del ferrocarril, libro de reclamaciones, prescripción, etc.), pasajeros, billetes, equipajes y otras facturaciones, bultos de mano, perros, transportes en gran velocidad, metálico y valores, transportes fúnebres, carruajes de tracción animal o mecánica y aeroplanos, material motor y móvil de ferrocarriles, animales vivos, clasificación de mercancías para los transportes en Pequeña velocidad.

A nivel internacional, las convenciones sobre transporte de personas suelen incorporar, de modo expreso, entre las obligaciones contractuales del porteador la de responder de la seguridad del pasajero¹⁶.

Sin embargo, en ocasiones discernir entre uno y otro parámetro de responsabilidad (contractual y extracontractual) puede resultar difícil y hasta artificioso. En una interesante sentencia de 2 de enero de 1990 (aunque referida al contrato de transporte marítimo de mercancías) el Tribunal Supremo ha llegado a decir:

No es bastante que haya un contrato (o una preexistente relación de otra naturaleza) entre las partes para que la responsabilidad contractual opere con independencia de la aquiliana (extracontractual), sino que se requiere para ello que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado, por lo que es posible la concurrencia de ambas clases de responsabilidades en yuxtaposición¹⁷.

¹⁶ Vid. RODIERE, R., *Droit des Transports*, op. cit, p. 745. Por lo que respecta a nuestro país, el Convenio Internacional relativo al transporte ferroviario de viajeros y equipajes (CIV), hecho en Berna el 7 de febrero de 1970 y publicado en el B.O.E. el día 24 de enero de 1975, considera responsable contractualmente al ferrocarril "por la muerte, heridas y cualquier otro daño contra la integridad corporal de un viajero" resultante del transporte; cfr. su art. 25 1º. También sigue este criterio el Convenio Internacional para los Transportes Internacionales por ferrocarril (llamado COTIF) de Berna, con fecha 9 de mayo de 1980, publicado en el B.O.E. de 18 de enero de 1986. Vid. art. 26 de las Reglas Uniformes relativas al Contrato de Transporte Internacional de viajeros y equipajes por ferrocarril (CIV), contenido en el apéndice A del Convenio COTIF: "El ferrocarril será responsable del daño resultante de la muerte, de las lesiones o de cualquier otro daño o la integridad física o mental del viajero, causado por un accidente en relación con la explotación ferroviaria ocurrido durante la estancia del viajero en los coches, su entrada en ellos o su salida de ellos". Los preceptos 27 y 28 tratan de los "daños y perjuicios" debidos por el ferrocarril en caso de muerte o lesiones del pasajero.

¹⁷ Esta sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 es un buen ejemplo de ello. Recoge un supuesto de pérdida de mercancías por naufragio o encallamiento del buque: "se trata de uno de los casos en los cuales el acreedor puede elegir entre la culpa contractual y la extracontractual, tan difíciles de deslindar en aquellos casos en los que, principalmente, en contratos de resultado, su cumplimiento depende de la pericia del deudor, en situaciones en las que existen variados, frecuentes y graves riesgos, como ocurre en la navegación marítima y en el transporte en general"; y continúa diciendo:
(continúa...)

Cierto que, acreditada la causación de un daño antijurídico a una persona, es misión del Derecho el procurar la justa reparación (patrimonial) del perjudicado. En cualquier caso, el incumplimiento de los deberes propios de un buen porteador en perjuicio del pasajero constituye una infracción del postulado general de *neminem laedere*, tal como se contempla en las normas de Derecho¹⁸. El artículo 1101 del Código civil no distingue entre responsabilidad contractual y la extracontractual al establecer el principio general indemnizatorio: *quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones (contractuales o no) incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas*¹⁹.

¹⁷(...continuación)

"en todo caso, la sentencia de esta Sala de fecha de 19 de junio de 1984 declara que 'no es bastante que haya un contrato (o una preexistente relación de otra naturaleza) entre las partes, para que la responsabilidad contractual opere con exclusión de la aquiliana (extracontractual), sino que se requiere para ello que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado". Este es también el criterio que informa otras sentencias, como las de 9 de marzo de 1983, 10 de mayo de 1984, 16 de diciembre de 1986, etc. referidas a diversos supuestos de hecho. La también reciente sentencia de 19 de febrero de 1987 declara responsable a la empresa ferroviaria por las lesiones causadas a un viajero, aplicando los artículos 1101 y 1104 del Código Civil, sin preocuparse en especificar el origen contractual o extracontractual de la responsabilidad. Véase PACCHIONI, "Colpa contrattuale e colpa aquiliana" en Rivista di Diritto Commerciale, año 1905, vol.III (segunda parte), pp. 258: "non resta quindi che ammettere colla dottrina tradizionale che le due azioni non si escludono punto ma che invece si cumulano".

¹⁸ "El que por acción u omisión causa un daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado" (art. 1902 del Código civil). O bien, dicho de otro modo: "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcir il danno" (art. 2043 del "Codice civile" italiano). En Derecho alemán: "Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet" (§ 823 BGB <1>).

¹⁹ ASQUINI, "Responsabilità del Vettore per l'infortunio del viaggiatore" (Scritti Giuridici), v.II - Padova, 1939, págs. 89-90: "la distinzione tra la responsabilità contrattuale ed extra-contrattuale non investe il grado della colpa per cui l'autore del danno deve rispondere"; y continúa diciendo: "la responsabilità extra-contrattuale e la contrattuale rappresentano lo svolgimento parallelo in campi diversi dello stesso principio generale: 'neminem laedere'[...]. Il grado di diligenza di cui il vettore deve contrattualmente rispondere nella vigilanza nell'incolumità del viaggiatore è quello del buon padre di famiglia (art. 1224 cod. civ.). Ma non diverso è il grado di diligenza di cui l'autore del danno deve rispondere anche nelle obbligazioni extra-contrattuali, perchè l'art. 1151 cod. civ. per il concetto di colpa si richiama implicitamente all'art. 1224 cod. civ., che, per quanto dettato per le obbligazioni contrattuali, ha valore di principio generale, così in materia contrattuale, come extra-contrattuale". Véase CARNELUTTI, "Appunti sulle obbligazioni" en Rivista di Diritto Commerciale - 1915 vol.XIII (primera parte) págs. 617 y ss.

Lo que cambia en cada supuesto no es otra cosa que el modo de determinar la conducta que era debida y cuya infracción pudo haber producido el daño; en ocasiones lo harán directamente las Leyes (de forma imperativa o subsidiaria); otras veces, dependerá de la libertad de los propios sujetos para pactar las condiciones de su relación (aunque siempre en el marco de las disposiciones legales). Cuando, en el ejercicio de una actividad profesional arriesgada, sobreviniere un perjuicio para alguien, el Derecho tiende a exigir la satisfacción del damnificado, eludiendo el viejo criterio culpabilista. Esta idea tuitiva está a la base de la moderna Doctrina y Jurisprudencia en materia de daños; sin que un pretendido *origen* (contractual o no) de la responsabilidad pueda servir para eludir el cumplimiento de las propias obligaciones. Tal determinación sólo parece importar hoy a efectos de decidir acerca de la aplicación del diferente régimen de prescripciones fijado por el Código Civil para uno u otro caso²⁰. En lo demás, puede decirse que todo deber de responsabilidad nace de una conducta contraria al Derecho.

El porteador no sólo está obligado a trasladar a los viajeros sanos y salvos de un lugar a otro; además, deberá hacerlo respetando los plazos que para ello se hubieran establecido. Los transportes regulares de personas por carretera que constituyan servicios públicos y sean explotados en régimen de concesión administrativa deberán cumplir el horario fijado en su título concesional. Los transportes regulares temporales (así como los de uso especial) pueden incluir en sus autorizaciones administrativas especiales las condiciones de explotación, haciendo constar su régimen horario²¹. La inobservancia de los términos puede dar lugar, ciertamente, a la responsabilidad contractual del porteador²². En suma, el viajero que pruebe

²⁰ Cfr. arts. 1964 y 1968 2º del Código civil.

²¹ Cfr. arts. 75, 88.5º y 89.1º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en relación al 81 y 82 de su Reglamento.

²² Cfr. arts. 63 del Código de Comercio y 1101 del Código civil.

la tardanza del porteador en la ejecución del transporte, y la causación de daños y perjuicios por consecuencia de la misma tendrá derecho a ser indemnizado, a menos que el porteador consiga demostrar que no le son, en absoluto, imputables²³. Una reiterada infracción de las horas de llegada y salida señaladas para las expediciones (cuando no venga debidamente justificada) se considerará falta grave a los correspondientes efectos administrativos²⁴. Derogado el viejo Reglamento de Ferrocarriles, algo similar parece suceder con los transportes ferroviarios²⁵.

§ III - Responsabilidad por pérdida o menoscabo de equipajes

La responsabilidad contractual de los transportistas de viajeros no sólo incluye los daños que puedan haberse causado a los pasajeros, sino que se extiende también a los supuestos de pérdida o menoscabo experimentados por los equipajes. El Reglamento de Policía de Ferrocarriles ha definido el equipaje como aquellas *prendas y efectos destinados al abrigo, adorno y aseo de los viajeros, de su inmediato uso, los libros y herramientas de*

²³ En este sentido, la propia Tarifa General para los transportes en grande y pequeña velocidad dispone en su artículo 58 lo siguiente: "Aun cuando haya sido formulada reclamación en tiempo y forma reglamentarios, el ferrocarril no abonará indemnización alguna por retraso, avería o pérdida total o parcial de los efectos: 1ª . Cuando el hecho provenga de caso fortuito, fuerza mayor o consecuencias derivadas de la propia mercancía o de sus embalajes. 2ª . Cuando la causa sea imputable al viajero, al remitente, al consignatario, a persona que de ellos dependa o a un motivo extraño al ferrocarril. 3ª . Cuando el motivo obedezca a determinaciones adoptadas por las autoridades en relación con la mercancía".

²⁴ Cfr. art. 141 k) de la Ley 16/1987, desarrollado por el art. 198 l) de su Reglamento (aprobado por Real Decreto 1211/1990), en cuya virtud constituirá infracción grave el reiterado incumplimiento no justificado de los horarios de salida por tiempo superior a quince minutos, que se produzcan en las cabeceras de las líneas de servicios regulares de uso general (permanentes o temporales). Se incurrirá en reiteración cuando se produzcan más de dos retrasos en el plazo de una semana o más de cinco en el plazo de un mes, en sucesivas expediciones con el mismo horario.

²⁵ Cfr. arts. 165 1ª e), 176 3ª y 179 de la Ley Ordenadora de los Transportes Terrestres, así como los preceptos 252 1ª, 253 1ª y 267 1ª e) de su Reglamento.

*su arte y oficio contenidos en baúles, cofres, maletas, arquillas, cajones, sombrereras, sacos de noche, alforjas, saquillos, almohadas, o bajo otra cubierta cualquiera o bien a la vista sin embalaje alguno*²⁶. La normativa ferroviaria ha regulado conjuntamente el régimen jurídico de la recepción, transporte y posterior entrega de los equipajes y el general de las mercancías. La diferencia estriba en que el pasajero vendrá obligado a declarar el contenido de sus bultos cuando contengan objetos de valor (*joyas, pedrerías, billetes de Banco, dinero, acciones de Sociedades industriales, títulos de la Deuda pública, etc*); y, no haciéndolo, quedará relevada la compañía de responder en caso de sustracción o extravío²⁷. Cosa distinta es la posibilidad conferida por la Orden 13 de octubre de 1987 a los *dependientes de las empresas de ferrocarriles* de negarse a facturar como equipaje aquellos bultos que por su *forma, peso, olor u otra indicación exterior revelen que ni el todo ni lo principal siquiera del contenido merecen tal nombre*²⁸. Reiterando tal oposición los funcionarios de la inspección administrativa y mercantil, aún tendrá derecho el viajero a que sea admitido su equipaje cuando, abriendo por sí mismo los bultos, resultase que se contenido coincide *principalmente* con el propio del equipaje²⁹.

El Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres ha limitado (de modo general) la cuantía de la indemnización que, por el concepto de daños, pérdidas o averías de los *equipajes y encargos*, corresponda pagar a los empresarios transportistas hasta

²⁶ Cfr. art. 106. Y a tenor del artículo 108 "se entiende por encargos todos los bultos sueltos que, sin estar sujetos a la declaración de su contenido, requieren un cuidado especial, y se transportan con la velocidad de los viajeros".

²⁷ Cfr. art. 116 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles; así como sus artículos 99 y 145.

²⁸ Esta facultad no autoriza a que tales dependientes suelten o desaten los embalajes ni abran las cubiertas de los bultos de equipajes, so pretexto de cerciorarse de su contenido. Cfr. 2ª de la referida Orden 13 de octubre 1867 acerca de la resolución de dudas sobre el contenido de los equipajes. Ésta ha sido expresamente declarada vigente por el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

²⁹ Cfr. 3ª y 4ª de la Orden 13 de octubre de 1867.

un máximo de 1500 pesetas por kilogramo; salvo prueba en contrario a cargo de quien alegue haberse acordado condiciones diferentes para su transporte³⁰. Pero esta limitación de cuantías no regirá cuando haya mediado dolo en la causación del daño.

Es frecuente, en la práctica, que el pasajero conserve a su lado parte del equipaje. En el ámbito ferroviario una vieja Orden 18 de noviembre de 1862 autoriza a los viajeros para llevar consigo algunos bultos sin facturar, con tal que no incomoden a sus vecinos³¹. Las compañías no sujetarán a tarifa estos *equipajes de mano*, como tampoco vendrán obligadas a prestar custodia sobre los mismos; y dice la referida Orden que *están exentas de responsabilidad, caso de pérdida*. El peso máximo de los sacos o bultos de oro, plata, alhajas, moneda y valores análogos que los viajeros puedan llevar consigo y a la mano gratuitamente fue ya entonces estimado en quince kilogramos. La pérdida o deterioro de estos objetos que permanecen en poder del pasajero durante el transporte puede dar origen a una reclamación dirigida contra el porteador. La delimitación entre la origen contractual o extracontractual de la posible responsabilidad del transportista puede plantear dificultades.

³⁰ Cfr. art. 3 1º y 3º del Real Decreto 1211/1990. En el Apéndice A del Convenio COTIF, (donde se disponen reglas uniformes para el contrato de transporte internacional de viajeros y equipajes por ferrocarril CIV) se distingue entre la por pérdida o avería de los objetos que la víctima de un accidente llevase sobre sí o como bultos de mano y las del equipaje. El artículo 26 § 1 - 2º (CIV) de 9 de mayo de 1980 hace responder al ferrocarril "del daño resultante de la pérdida total o parcial o de las averías que puedan sufrir los objetos que el viajero víctima de tal accidente llevase, bien sobre sí, bien consigo como bultos de mano, incluidos los animales"; limitándola a la reparación del daño producido "hasta una cantidad de 700 unidades de cuenta por cada viajero" (art. 31 CIV). Mientras, en caso de pérdida total o parcial del equipaje, el ferrocarril deberá pagar: a) Si se ha probado el importe del daño, una indemnización igual al mismo, sin que pueda exceder de 34 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto que falte o de 500 unidades de cuenta por bulto; b) No habiéndose probado aquél, una cantidad a tanto alzado de 19 unidades de cuenta por kilogramo bruto perdido o de 150 unidades de cuenta por bulto. Además deberá desembolsar el precio del transporte de tales bultos, así como los demás gastos (cfr. art. 38 CIV). Queda también limitada la indemnización del ferrocarril en caso de avería (cfr. art. 39 CIV); lo mismo que cuando se haya producido un retraso en la entrega de los equipajes (cfr. art. 40 CIV). El Tratado CIV presumirá la culpa del ferrocarril cuando se produjere pérdida, avería o retraso en la entrega de los bultos, a menos que pruebe haber sido producidos por los defectos de embalaje, la naturaleza especial de los mismos o a su condición de objetos excluidos del transporte (cfr. art. 35 CIV).

³¹ "Debiendo decidir en caso de duda los empleados de las inspecciones". Cfr. art. 1 de la mencionada Orden.

En principio, no hay razón para limitar la obligación contractual de conducir indemne a un pasajero hasta el punto de destino al ámbito de lo puramente corporal: se causa daño a una persona no sólo cuando se le infieren lesiones físicas o psíquicas sino también cuando resultan para ella cualesquiera perjuicios patrimoniales. En consecuencia, queda también incumplida la obligación de portear si el pasajero experimenta durante el transporte y a consecuencia del mismo pérdida o deterioro en sus efectos personales. Ahora bien, los daños del equipaje de mano o, en general, de los efectos personales que porte el transportado pueden derivarse directamente de un incumplimiento de los pactos contractuales (conducción negligente, mal estado de los coches, etc.) o bien de otras circunstancias más o menos distantes de su condición contractual de pasajero; y según prevalezcan unos u otros elementos cobrará más fuerza la consideración contractual o extracontractual de la responsabilidad³². En el fondo no hay más que una responsabilidad por daños que causa un porteador a un pasajero, ya sea incumpliendo las específicas obligaciones derivadas de sus pactos contractuales o únicamente las generales de la Ley.

§ IV - Cláusulas de irresponsabilidad

La posibilidad de incluir en el contrato cláusulas de irresponsabilidad del porteador por los daños causados a las personas con ocasión de su transporte ha planteado nuevas cuestiones. Se ha dicho que tales pactos carecen en absoluto de validez por atentar contra los

³² Para GARRIGUES [Curso de Derecho Mercantil, t. II, loc. cit., p. 239] "la responsabilidad de la empresa respecto al equipaje no facturado se rige por los preceptos de la culpa extracontractual (art. 1902 y sig. del C.c.), pues este equipaje no es objeto de contrato de transporte, si bien por consecuencia suya adquiere el viajero el derecho a introducir en el coche los bultos que desea guardar consigo".

límites del artículo 1255 del Código Civil³³. Este criterio de nulidad es también el que se establece en el Codice civile italiano de 1942³⁴. En el supuesto de retraso, la libertad de las partes para fijar la indemnización (reconocida en el artículo 350 núm. 9º del Código de Comercio) permite afirmar la posible licitud de los acuerdos que restrinjan la obligación de resarcimiento por causa de tardanza, en tanto no vulneren de otro modo el Ordenamiento Jurídico. El Tribunal Supremo ha abordado la cuestión en la sentencia de 4 de julio de 1953; se trataba de un transporte ferroviario mediante billete gratuito, cuyo texto contenía la siguiente cláusula: *este billete está concedido bajo la expresa condición de que Renfe no responde de ninguna clase de perjuicios que puedan ocasionarse al portador del mismo y demás personas en él comprendidas*³⁵. Para el Tribunal, la libertad de estipulación referida en el artículo 1255 del Código Civil no es omnímoda sino que *razones superiores, impuestas forzosamente para regular la coexistencia dentro de la sociedad civilizada, la restringen y*

³³ "Las limitaciones convencionales de la responsabilidad en el transporte de personas chocan con el artículo 1255 del Código Civil; de donde se deduce su nulidad absoluta, aun cuando no haya una norma expresa que lo diga": Vid. GARCIA AMIGO, Cláusulas Limitativas de la Responsabilidad Contractual, ed. Tecnos, Madrid, 1965, p. 201. Asimismo, vid. MAPELLI, Régimen Jurídico del Transporte, edit. por el Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, p. 423. Es interesante la construcción de ROGER, M., en su obra: La Limitation Conventiionelle de Responsabilité deans le Contrat de Transport (Contribution à l'Étude de la Responsabilité du Voiturier), ed. Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, Paris, 1929, p. 30: "Le débat s'engage sur le fondement délictuel ou contractuel de la responsabilité, conflit qui conduirait à des resultats opposés, si dans l'hypothèse du contrat l'objet extra-patrimonial du transport ne ramenait la notion 'd'ordre public': ainsi le 'neminem laedere' et la nécessité de respecter l'intégrité corporelle de son contractant se rejoignent por bannir définitivement la clause élisive".

³⁴ El párrafo 2º del art. 1681 dispone: "Sono nulle la clausole che limitano la responsabilità del vettore per i sinistri che colpiscono il viaggiatore". El Convenio sobre Regla Uniformes sobre Transporte internacional de viajeros y equipajes por ferrocarril CIV, de 9 de mayo de 1980 (recoigido como Apéndice A en el COTIF), considera nulos de pleno derecho (sin que ello afecte a la nulidad del contrato de transporte) "las disposiciones tarifarias y los acuerdos particulares concluidos entre el ferrocarril y el viajero, que tiendan a exonerar por anticipado, total o parcialmente, al ferrocarril de su responsabilidad en caso de muerte y de lesiones de viajeros, o que tengan por efecto invertir la carga de la prueba de la culpa que incumba al ferrocarril, o que establezcan límites inferiores a los fijados en los artículos 30 § 2 y 31". Para el Código de Comercio Argentino, en caso de muerte o lesión de un viajero acaecida durante un transporte ferroviario, quedará obligado el transportista al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios "no obstante cualquier pacto en contrario".

³⁵ Para el Alto Tribunal se está "ante una modalidad del contrato de transporte, por el cual la empresa no cobra ninguna cantidad y el viajero acepta la condición de la irresponsabilidad de la Renfe".

este carácter limitativo lo marca igualmente el artículo 1102 al declarar nula la renuncia de la acción para hacer efectiva la responsabilidad procedente del dolo. Hallándose ante la disyuntiva de decidir si es o no viable la renuncia por anticipado a la exigencia de responsabilidad civil derivada del delito, el Tribunal acaba por concluir que aceptar la validez de la misma equivaldría a admitir un quebranto grave de los principios morales que nos rigen y en estos términos la cuestión debatida de exoneración de la responsabilidad civil nacida del ilícito penal, antes de realizarse éste, carece en absoluto de eficacia legal. Ello no obsta, sin embargo, a que con posterioridad a la comisión de la infracción pueda decidirse la no exigencia de la correspondiente indemnización.

Después de la Constitución de 1978 debe tenerse presente, además, la preceptiva tutela de los intereses de consumidores y usuarios, en cuanto principio informador de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos³⁶. La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios declara *derecho básico* de éstos La indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos³⁷; y en su artículo 10 impone a las cláusulas, condiciones o estipulaciones, aplicadas con carácter general a la oferta, promoción o venta de servicios, el cumplimiento de requisitos como la buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones, lo que excluye, entre otras cosas, *las limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor o usuario*³⁸. Para velar por el efectivo cumplimiento

³⁶ Cfr. arts. 51 y 53.3º de la Constitución. Nota bene, BERCOVITZ, A. y BERCOVITZ, R., Estudios Jurídicos sobre Protección de los consumidores, ed. Tecnos, Madrid, 1987, pp. 24 y ss., acerca de la "protección de los consumidores en el artículo 51 de la Constitución.

³⁷ Cfr. art. 2.1. c) de la Ley 26/1985, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

³⁸ Cfr. art. 10, párrafo 1º, letra c), número 6º. El número 10º prohíbe la imposición de renunciaciones a los derechos del consumidor y usuario reconocidos en la propia Ley. Y en el párrafo 2º del mismo se contiene la noción legal de "cláusulas, condiciones o estipulaciones de carácter general", como el "conjunto de las redactadas previa y unilateralmente por una Empresa o grupo de Empresas para aplicarlas a todos los contratos que aquélla o éste celebren, y cuya aplicación no pueda evitar el consumidor o usuario, siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate".

de la Ley, queda sometido a la aprobación, vigilancia y control administrativo el contenido de tales cláusulas, condiciones o estipulaciones con carácter general, cuando sean utilizadas por empresarios públicos o por concesionarios de servicios públicos en régimen de monopolio³⁹. La Ley Para la Defensa de consumidores y usuarios sanciona con la nulidad de pleno derecho a las cláusulas, condiciones o estipulaciones contractuales que incumplan los requisitos anteriores, dejando vigente la relación contractual (conforme al principio del *favor contracti*), salvo que reste una situación inicua para alguna de las partes⁴⁰.

§ V - Seguro obligatorio de viajeros

En torno a la actividad de transporte se genera un enorme contingente de riesgos, resultando preciso articular instrumentos adecuados que permitan paliar eventuales consecuencias dañosas. En tales casos (como dice el Profesor Garrigues), el restablecimiento de la anhelada seguridad se producirá por *la esperanza o la certeza de que al sobrevenir la situación temida tendremos a nuestra disposición un valor económico que la compense*⁴¹. He aquí también la *ratio essendi* del seguro obligatorio de pasajeros. El seguro obligatorio de viajeros cuenta con cierta tradición en España, siendo instituido ya mediante el Real Decreto-Ley de 13 de octubre de 1928 y regulándose por los Reales Decretos de 13 de octubre del mismo año y de 26 de julio de 1929, en el marco de una política de desarrollo

³⁹ Será preceptiva la audiencia de las Asociaciones de consumidores y usuarios en relación con las "condiciones generales de contratación fijadas por aquellos empresarios que presten servicios públicos en régimen de monopolio" (art. 22. 2º e).

⁴⁰ Cfr. el artículo 10 párrafo 4º de la misma vid. BERCOVITZ, A. y BERCOVITZ, R., Estudios Jurídicos sobre protección de los consumidores, ed. Tecnos, Madrid, 1987, pp. 202 y ss., acerca de la sanción de nulidad de las condiciones generales de contratación.

⁴¹ GARRIGUES, Contrato de Seguro Terrestre, Madrid, 1982, p. 11.

turístico. La integridad de las personas que se desplacen en transportes públicos por carretera, ferroviarios o por cable deberán quedar cubierta por el seguro obligatorio de viajeros regulado actualmente en el Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre⁴². Se trata de una modalidad del Seguro Privado de Accidentes individuales, de carácter obligatorio, cuya finalidad es justamente la de indemnizar a los pasajeros (o a sus causahabientes) cuando sufran daños corporales con ocasión de su desplazamiento en un medio de transporte público colectivo de personas⁴³. En su virtud, todo empresario de transportes debe concertar (en calidad de tomador) un seguro de accidentes que proteja a sus pasajeros (asegurados) de las lesiones corporales que éstos pudieren sufrir, *a consecuencia directa de choque, vuelco, alcance, salida de la vía o calzada, rotura, explosión, incendio, reacción, golpe exterior y cualquier otra avería o anomalía que proceda del vehículo*⁴⁴. No se liberan, por esto, las empresas transportistas o los conductores de la responsabilidad civil en que hubieran podido incurrir; ni siquiera las prestaciones satisfechas reducen el importe de aquélla⁴⁵.

⁴² Cfr. artículos 21 1º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y 5 1º de su Reglamento. Por su parte el Real Decreto 1575/1989, por el que se aprueba el reglamento del seguro obligatorio de viajeros, entiende incluidos en el mismo: Primero, aquellos transportes de viajeros realizados en vehículos automóviles que circulen, sin camino de rodadura fijo y sin medios fijos de captación de energía, a través de todo tipo de vías terrestres (urbanas e interurbanas), cuando se trate de un transporte público (con independencia de que tengan un carácter público o privado). Segundo, los ferrocarriles que tienen por objeto la conducción de personas por un camino de rodadura fijo que les sirve de sustentación y guiado (incluyéndose los denominados "trenes- cremallera"), constituyendo camino y vehículo una unidad de explotación; quedan excluidas de este concepto las vagonetas sin motor y las máquinas utilizadas exclusivamente para maniobras en estaciones. Tercero, los transportes mediante trolebús, teleféricos, funiculares, telesquíes, telesillas, telecabinas u otros medios de tracción por cable sin camino fijo de rodadura. Cuarto, los llevados a cabo en embarcaciones de matrícula y pabellón españoles, autorizados para el transporte público de pasajeros. Cfr. art. 10. No se aplicará la normativa del citado Real Decreto a las actividades de transporte público de personas en vehículos cuya capacidad sea inferior a nueve plazas, salvo que la tracción se haga, en ellos, mediante cable. Cfr. art. 11.

⁴³ Cfr. arts. 100 a 104 de la Ley 50/1980 sobre contrato de seguro, relativos al seguro de accidentes personales.

⁴⁴ Cfr. arts. 5, 6 y 7 del Real Decreto 1575/1989, por el que se aprueba el reglamento del seguro obligatorio de viajeros.

⁴⁵ Cfr. art. 2 3º del Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de viajeros. No se trata de un seguro de responsabilidad civil del empresario de
(continúa...)

Resulta, además, compatible con cualquier otro seguro referido al pasajero⁴⁶. Quedan únicamente excluidas de la cobertura de este seguro aquellos asegurados, que provoquen los accidentes dolosamente, hallándose en estado de embriaguez o bajo los influencia de drogas, estupefacientes o estimulantes⁴⁷.



⁴⁵(...continuación)

transportes (conforme a los artículos 73 y siguientes de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, sobre contrato de seguro.

⁴⁶ Cfr. art. 2 2º del Real Decreto 1575/1989 sobre seguro obligatorio de viajeros. La compatibilidad del seguro obligatorio de viajeros con cualquier otro seguro concertado por el pasajero, así como con la exigencia de responsabilidad a conductores y transportistas, fue expresamente establecida por el Decreto 486/1969, de 6 de marzo, por el que se aprobó el anterior reglamento sobre el seguro obligatorio de viajeros (cfr. sus arts. 3 y 4). Pero ya la Jurisprudencia lo había declarado; véase la sentencia de 3 de marzo de 1955 dictada por la Audiencia Territorial de Valladolid (en la Revista General de Derecho, año 1956, pp. 414 y ss.): "que en el presente caso litigioso debe apreciarse que la estimación de la demanda no es incompatible con las cantidades que los demandantes hayan percibido por el Seguro obligatorio de Viajeros, como se alega en sus escritos por la parte demandada solicitando su deducción, porque aparte de no existir disposición legal alguna que determine la incompatibilidad de ambas percepciones, no cabe duda que tienen una razón de ser totalmente distinta, ya que la indemnización del seguro surge de la prima que paga el viajero, esto es, de una relación contractual totalmente distinta e independiente de la indemnización que se solicita en la demanda, y en esencia, porque de otro modo redundaría en beneficio de los que por su acción u omisión culposa dieron lugar al accidente motivador de esta litis".

⁴⁷ Cfr. art. 9 del Real Decreto 1575/1989, relativo al seguro obligatorio de viajeros.

TERCERA PARTE

El Contrato de Transporte terrestre de Mercancías

EL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE MERCANCIAS

§ I - Noción y observaciones generales

El contrato de transporte de mercancías por vías terrestres consiste en el traslado remunerado de cosas muebles corporales de un lugar a otro¹. La diferencia cardinal con el contrato de transporte de personas está en la obligación que pesa sobre el porteador de mercancías de custodiar y conservar para el cargador la cosa que le ha sido entregada, poniéndola a disposición del consignatario al final del trayecto². Esta diversidad en cuanto al objeto de la prestación entre los contratos de transporte de pasajeros y los de mercancías va a incidir en algunos de sus elementos.

Aunque el Título VII del Libro segundo de nuestro Código de Comercio se refiere en

¹ Vid. la definición dada por PUTZEYS, J., Le Contrat de Transport Routier de Marchandises, ed. Bruylant, Bruselas, 1981, p. 13: "le contrat de transport de marchandises est une convention, par laquelle un transporteur s'engage à déplacer d'un endroit à un autre, dans un certain délai, une marchandise qui lui a été confiée à cet effet; il reçoit en contrepartie, une rémunération".

² Vid. IACUANIELLO BRUGGI, M.^a y FILIPPO PAOLUCCI, L., Il Contratto di Trasporto, ed. Utet, Turín, 1979, p. 217: "[...] elemento caratteristico del trasporto di cose, che lo differenzia da quello di persone, è la consegna della cosa trasportata, che determina la detenzione della merce da parte del vettore e il conseguente obbligo di custodia, su cui si fonda la tipica responsabilità "ex recepto" del vettore di cose".

su rúbrica al *contrato mercantil de transporte terrestre*, sus preceptos van dirigidos (casi sin excepción) a regular la custodia y conducción de mercancías. Los artículos 349 a 379 contienen el núcleo tradicional del Derecho privado del transporte terrestre de mercancías. Actualmente, el régimen jurídico del transporte ha sido completado por la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y su Reglamento, que pasan a ser piezas fundamentales en la regulación del sector. En cuanto al contrato de transporte internacional son de aplicación los tratados y convenios sobre la materia en los que España sea parte. Especial consideración merecen el Convenio relativo contrato de transporte internacional de mercancías por carretera hecho en Ginebra el 19 de mayo de 1956 (CMR), y las Reglas Uniformes sobre el contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril (CIM), de 9 de mayo de 1980.



CAPITULO PRIMERO

Elementos personales del contrato de transporte terrestre de mercancías

§ I - Porteador de la mercancía

Es la persona que se obliga directamente a ejecutar el Transporte (custodia, conducción y entrega de la mercancía), asumiendo la responsabilidad correspondiente¹. A tenor del Código de Comercio debe considerarse porteador al comerciante de cualquier género que se compromete con un cargador a realizar una operación de transporte; y también, a quien se

¹ Un interesante estudio monográfico sobre la figura del "vettore" puede verse en ZONARELLI, S., La nozione di vettore (contracting carrier ed actual carrier), ed. Dott. A. Giuffrè, Milán, 1987.

obliga contractualmente a la conducción de mercaderías o cualesquiera efectos de comercio². Ahora bien, en la realidad práctica del mercado, la condición de porteador recae siempre sobre profesionales, ocupados en verificar transportes para el público y provistos de la organización y medios apropiados³. Actualmente, asistimos a un firme y decidido proceso de ampliación de la noción jurídica de porteador⁴.

No debe confundirse con el comisionista de transportes, que no realiza por sí el transporte y se limita a contratarlo en nombre propio y por cuenta del comitente, por más que la Ley pueda imponerle las obligaciones mismas del transportista o del cargador, en su relación con aquél. El Profesor Garrigues configura la aplicación de las obligaciones y responsabilidades del transportista a los que contratan hacer el transporte por medio de otros, en el marco del artículo 379 del Código, como la fijación legal de una *cláusula de garantía*, justificada por las propias necesidades del tráfico; en su virtud el comitente que haya

² El Código de Sainz de Andino extendía la calidad de porteador "no sólo a los que se encargan de trasportar mercaderías por tierra, sino también a los que hacen el transporte por ríos y canales navegables", sin que estuvieran comprendidos en esta denominación los "agentes del transporte marítimo" (art. 203). La Exposición de motivos del Proyecto achaca al viejo Código su falta de "claridad" y "fijeza" al determinar cuándo el transporte adquiere el carácter de mercantil, permitiendo dudar "si ejecutan actos mercantiles los que se dedican al transporte de viajeros".

³ No debe olvidarse la concepción que actualmente se tiene del Derecho Mercantil, como ordenador de la organización y de la actividad profesional de los empresarios en el mercado. Cfr. URÍA, Derecho Mercantil, ed. Marcial Pons, Madrid, 1991, p. 6, "el mercado constituye el marco económico institucional de la actividad desplegada tanto por el comerciante tradicional como por el empresario moderno, y esta circunstancia cobra en nuestra exposición del Derecho Mercantil carácter de idea central y permanente".

⁴ Son palabras de SANCHEZ ANDRÉS, "El Transporte Combinado de Mercancías", en Revista de Derecho Mercantil, núms. 135-136, enero-junio (año 1975), p. 64: "pues aunque se pueda decir que transportista, en sentido material, es quien ejecuta el transporte, no será menos exacto, sin embargo, que ese dato no suministra en absoluto una caracterización jurídica del negocio, a cuyos efectos el único factor relevante es la naturaleza de las obligaciones asumidas por las partes. Y en este sentido parece posible concluir que 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" (p. 74). Nota bene, pássim ZUNARELLI, S., La Nozione di Vettore (contracting Carrier ed actual Carrier), Ed. Giuffrè, Milán, 1987. Vid., a nivel de legislación internacional, el alcance dado a las figuras del "Operador o empresario de transporte multimodal" y del "Organizador de viajes" por la Convención de Ginebra sobre Transporte Internacional Multimodal de Mercancías y por la Convención Internacional de Bruselas relativa al Contrato de Viaje, respectivamente.

resultado perjudicado, con ocasión de una operación de transporte en la que está interesado, puede exigir responsabilidades por el incumplimiento del transporte frente a la persona con quien contrató (comisionista), sin necesidad de dirigirse contra otra (porteador efectivo) que él no eligió, y conforme a un contrato diferente (de transporte), cuyas condiciones él tampoco pactó⁵.

El acceso a la profesión de transportista queda sometido (siguiendo los designios de las Directrices Comunitarias) al cumplimiento de ciertas condiciones, cuya apreciación corresponderá a las Administraciones Públicas⁶. En el justo marco del principio general de libre concurrencia, la ejecución de transportes públicos por carretera exige del porteador el cumplimiento de los requisitos *de carácter personales* que establece la Ley de Ordenación en su artículo 42 y concordantes⁷. A ello hay que añadir la obtención del correspondiente título

⁵ Nota bene, GARRIGUES, J., Curso de Derecho Mercantil, t.II, Madrid, 1969, p. 204-205: "significa solamente que, por causa de la 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". Vid. también el estudio que el Profesor GARRIGUES, J., hace de la "comisión de garantía" en su Tratado de Derecho Mercantil, t. III, vol. 1º, op. cit., pp. 496 a 502: "Se dice, en general que hay comisión de garantía cuando el comisionista responde personalmente frente al comitente de la ejecución del contrato pactado con el tercero" (p. 497). Véase la opinión contraria de SANCHEZ ANDRÉS, A., ["El Transporte Combinado de Mercancías", en Revista de Derecho Mercantil, núms. 135-136 (enero-junio), Madrid, 1975, pp.49 y ss.], para quien es preciso distinguir cuidadosamente dos aspectos: "el hecho del transporte en sentido económico y el contato de transporte en sentido jurídico. Pues aunque se puede decir que transportista, en sentido material, es quien ejecuta un transporte, no será menos exacto, sin embargo, que ese dato no suministra en absoluto una caracterización jurídica del negocio, a cuyos efectos el único factor relevante es la naturaleza de las obligaciones asumidas por las partes. Y en este sentido parece posible concluir que asumir jurídicamente el transporte equivale [...] a asumir sus riesgos o, para decirlo en expresión más precisa, significa cabalmente asumir la responsabilidad" (p. 74). En Italia, cfr. art. 1736 in principio del Codice civile: "Il commissionario che, in virtù di patto o di uso, è tenuto allo «star del credere» risponde nei confronti del committente per l'esecuzione dell'affare"; este pacto hace que "il commissionario garantisce di persona l'adempimento del terzo", por lo que comporta "uno specifico compenso o una maggiorazione della provvigione": GALGANO, F., Diritto Civile e Commerciale, t. II - vol. 2º, ed. Cedam, Padua, 1990.

⁶ La Comisión de la Comunidad Económica Europea ha reconocido, en su Dictamen de 6 de noviembre de 1986, que la regulación sobre acceso a las profesiones de transportista de mercancías y de viajeros por carretera, contenida en el entonces proyecto de Ley para la Ordenación de los Transportes Terrestres, se ajusta a las disposiciones generales del Derecho Comunitario.

⁷ Cfr. el artículo 49.1º de la Ley 16/1987. El régimen de acceso a la profesión de transportista viene establecido fundamentalmente por la Directiva (CEE) Nº 89/438 del Consejo, de 21 de junio, que modifica las (continúa...)

administrativo que habilite para los mismos⁸. Las autorizaciones de transporte público discrecional de mercancías habilitarán para⁹:

- a) Transportar con reiteración o no de calendario, itinerario y horario.
- b) Realizar transportes en un mismo vehículo, para varios remitentes o destinatarios diversos.

Será preceptiva la inscripción de las personas que obtengan cualquiera de tales títulos en el *Registro General de Transportistas y Empresas de Actividades Auxiliares y Complementarias del Transporte*¹⁰; así como la constitución, en la forma y cuantía que reglamentariamente se determine, de una fianza que quedará afecta a las responsabilidades

⁷(...continuación)

Directivas (CEE) 74/561 y 74/562, también del Consejo, aplicables a las personas físicas o jurídicas que deseen ejercer profesionalmente como transportistas por carretera, de mercancías o viajeros respectivamente, en el ámbito nacional o internacional. Se ha querido contribuir con ello al saneamiento del mercado de los transportes mejorando las prestaciones del porteador, así como facilitar el efectivo ejercicio del derecho de establecimiento. El Reglamento de la Ley 16/1987, aprobado mediante Real Decreto 1211/1990 y la Orden de 25 de octubre de 1990 (dada en desarrollo del Capítulo I - Título II del mismo), responden a la antedicha normativa comunitaria, sobre condiciones previas para el ejercicio de las actividades de transportista y auxiliares y complementarias del transporte.

⁸ Téngase en cuenta que "el Gobierno podrá eximir de dicho requisito a los transportes privados y públicos discrecionales de mercancías, que por realizarse en vehículos con pequeña capacidad de carga tengan una escasa incidencia en el sistema general del transporte" (cfr. art. 47.1^º in fine de la Ley 16/1987). La mencionada "autorización administrativa" puede ser de carácter general o específico, según habilite para la realización de transporte discrecional ordinario y especial (que no requiera autorización específica), o para la realización de transporte especial al que esté particularmente referida (art. 90 de la Ley 16/1987). Por razón de su ámbito territorial, las autorizaciones de transportes públicos discrecionales serán ya nacionales o de radio de acción limitado (a tenor del artículo 91), ya internacionales (art. 107 de la Ley). La expedición administrativa de títulos de transporte plantea, a nivel comunitario europeo, problemas de homologación internacional, que tratan de resolverse en la Directiva (CEE) N^º 77/796 del Consejo, de 12 de diciembre (modificada por la Directiva <CEE> N^º 89/438 del Consejo, de 21 de junio), relativa al reconocimiento recíproco de los diplomas, certificados y otros títulos de transportista de mercancías y de viajeros por carretera, y en la que se disponen medidas destinadas a favorecer el ejercicio de la libertad de establecimiento de tales transportistas.

⁹ Cfr. art. 98 de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres.

¹⁰ Cfr. art. 53 de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres. A 11 85 Rpt. Mec.

administrativas que puedan contraerse¹¹.

En el transporte ferroviario ostentarán, por lo general, la condición de portadores La *Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles* (conocida con las siglas RENFE) y *Ferrocarriles de Vía Estrecha* (abreviadamente FEVE), aunque también pueden conducir mercancías por cuenta ajena las empresas que exploten los servicios de línea cuando no formen parte de la *Red Nacional Integrada de los Transportes Ferroviarios*, por virtud del correspondiente contrato administrativo de gestión. RENFE y FEVE constituyen *entidades con personalidad de derecho público*, que actúan en régimen de empresa mercantil con sometimiento al Ordenamiento jurídico privado, en el marco del artículo 6 párrafo 1º apartado b > de la Ley General Presupuestaria¹². Una y otra mantienen personalidad jurídica independiente de la del Estado y están dotadas de capacidad para el cumplimiento de sus fines respectivos.

A nivel internacional, la Ley de Ordenación permitía exigir (y el Reglamento ha exigido) la posesión de una cierta capacitación profesional para llevar a cabo operaciones de transporte público; aunque el Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones queda habilitado para eximir de este requisito cuando se trate de transportes liberalizados por tener su origen y destino en puntos de países extranjeros situados en las proximidades de las fronteras españolas¹³.

¹¹ Cfr. art. 56 de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres.

¹² A tenor del artículo 6 párrafo 1º letra b > de la LGP se consideran "son sociedades estatales a efectos de esta Ley: las entidades de Derecho público, con personalidad jurídica, que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado". Cfr. además los artículos 175 y 188 de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres. Véase, respecto de FEVE el Decreto 21 de febrero 1974, núm. 584/1974, por el que se aprueba el Estatuto de la entidad. El Estatuto de RENFE viene regulado por el Decreto 23 de julio 1964, núm. 2170/1964.

¹³ Cfr. arts. 106. 2º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres, y 145 del Real Decreto 1211/1990.

§ II - Pluralidad de porteadores

El continuo incremento de los intercambios comerciales, la progresiva especialización de la industria de los transportes en la realización de operaciones regulares, así como la propia complejidad técnica o geográfica que pueden llegar a alcanzar algunas conducciones, han hecho proliferar los transportes llevados a cabo mediante la cooperación de varios porteadores¹⁴. Consciente de esto, la propia Ley Ordenadora fija como uno de los principios generales de organización y funcionamiento del transporte *el establecimiento y mantenimiento de un sistema común de transporte en todo el Estado, mediante la coordinación e interconexión de las redes, servicios o actividades que lo integran*¹⁵.

En general, puede decirse que, ante la dificultad o imposibilidad de que el mismo porteador ejecute con sus solos medios ciertas prestaciones de transporte, será preciso recurrir a la intervención de varios empresarios porteadores, que cooperen a la consecución de tal fin. La concurrencia de porteadores puede articularse mediante figuras jurídicas diversas¹⁶:

¹⁴ Nota bene ASQUINI, A., Del Contrato de Transporte, en BOLAFFIO, ROCCO, VIVANTE, Derecho Comercial, t. XIII - vol. 2º, op. cit., p. 104: "La cooperación de varios porteadores sucesivos en la ejecución de los transportes es uno de los fenómenos más destacados en la moderna industria de los transportes terrestres". Vid. GOMEZ SEGADE, J.A., "El transporte combinado de mercancías a la luz del art. 373 del Código de Comercio", en Estudios Homenaje a Alfonso Otero, Santiago, 1981, p. 108.

¹⁵ Cfr. art. 3 de la Ley de Ordenación de los Transporte Terrestres. Este precepto aparece desarrollado legislativamente por el Capítulo V de este mismo Título I (arts. 25 y ss.). A la "agrupación y colaboración entre empresas" se refieren la Ley en sus artículos 60 y 61.

¹⁶ Se sigue en esto el esquema básico mantenido por el Profesor GARRIGUES en su Curso de Derecho Mercantil, t. II, op. cit., p. 205 y ss.

1. Transportes independientes.

La celebración de tantos contratos de transporte como porteadores parciales haya¹⁷. Es el *modus operandi* propio de los tiempos en que el comerciante acompañaba a sus mercaderías durante el viaje. Cada transportista llevará a cabo su prestación con independencia de los otros, conforme a los dictados del contrato que hubiera suscrito con el cargador y al régimen jurídico que le resulte aplicable¹⁸. Conforme a esto, el cargador que no estuviera dispuesto a seguir viaje junto a sus mercancías habrá de servirse de representantes en los finales parciales de trayecto, que hagan posible la prosecución del transporte, contratando una nueva conducción de la carga o proveyendo el almacenamiento de la misma. En cualquier caso, el sistema es excesivamente gravoso y plantea evidentes dificultades para los cargadores, que prefieren expedir las mercancías *in totum* o recurrir a los servicios de un comisionista o agencia de transporte¹⁹.

¹⁷ Nota bene JOSSERAND, L., Les Transports (en service intérieur et en service international), op. cit., p. 722, núm. 710: "Première hypothèse: pluralité de voituriers et de transports".

¹⁸ Nada obsta a que los transportes sucesivos se hallen sujetos a normativas diferentes por pertenecer a medios o modos también diversos.

¹⁹ Vid. JOSSERAND, L., Les Transports, op. cit., p. 722, núm. 710. RODIÈRE, R., [Droit des Transports, loc. cit., pp. 824 y ss.] trata "des voituriers successifs sans lien entre eux". Como ellos, se ha incluido entre estos supuestos aquellos en que interviene un mandatario del "expéditeur", denominado "transitaire", cuya función es la de asegurar la "opération de soudure entre deux transports distincts l'un de l'autre". Esta figura del "transitaire" francés difiere de la regulada con el nombre de "transitario" en nuestra Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (cfr. art. 126). Acerca de la contratación de tantas expediciones como porteadores han de tomar parte en un transporte, en caso de que el cargador no quiera acompañar personalmente la mercancía, comenta ASQUINI, A. [Del Contrato de Transporte, en BOLAFFIO, ROCCO y VIVIANTE, en Derecho Comercial, t. XIII (vol. 2ª), op. cit., pp. 104 y 105] que "es el sistema predominante en los primeros siglos de la edad moderna, que corresponde al periodo de más intensa actividad y fortuna de los comisionistas-expedicionistas; pero es el sistema más costoso y menos perfecto, y en la fase actual de la industria de los transportes debe considerarse superado.- El interés de los expedidores es el de querer expedir las mercancías hasta el destino definitivamente, sin tener que recurrir a la intervención de expedicionistas intermediarios, esto es, contratar el transporte con una empresa única, la empresa inicial, dejando a ésta el cuidado de buscar la cooperación de las empresas posteriores".

2. Subcontratación del transporte.

La contratación de una operación de transporte de mercancías con un cierto porteador, el cual procede a su ejecución sirviéndose de la colaboración de otros empresarios transportistas, con los que subcontrata (en su propio nombre) transportes parciales hasta alcanzar el destino final de la mercancía²⁰. La Ley 16/1987 permite expresamente a un transportista de mercancías contratar la colaboración de otros *cuando reciba demandas de porte que excedan coyunturalmente de su propia capacidad de transporte*²¹.

La nueva legislación ha venido, de este modo, a consagrar la posibilidad que tiene el porteador de subcontratar con otros la prestación de transporte previamente asumida frente a un cargador. Participando el contrato de transporte de la naturaleza jurídica del arrendamiento de obra, se ha admitido tradicionalmente esta facultad a los porteadores; y ya el Derecho romano hacía responder al *navicularius* por la conducción que, a instancia suya y sin consentimiento del *dominus*, efectuare otro *navicularius* cuando el principal no pudiera concluir por sí solo el transporte²². Es normal, en la práctica, que el contratista de una obra

²⁰ Es el llamado "transporte unitario": Vid. SANCHEZ ANDRÉS, A., "El transporte combinado de mercancías", en Revista de Derecho Mercantil, núms. 135-136, enero-junio (año 1975), pp. 56 y ss. En Italia, IACUANIELLO BRUGGI, M^a y FILIPPO PAOLUCCI, L. [Il Contratto di Trasporto, ed. Utet, Turín, 1979, pp. 488 y ss.] lo denominan "trasporto ordinario con sub-trasporto". Se trataría de una figura introducida por la práctica y los usos, que no ha sido disciplinada legislativamente; y partiendo de la Jurisprudencia IACUANIELLI y FILIPO definirán el "contratto di trasporto di cose con sub-trasporto" como aquel por el que "il vettore si obbliga verso il mittente ad eseguire il trasporto dal luogo di consegna delle cose da trasportare al luogo di destinazione, avvalendosi, in tutto o in parte, dell'opera di un sub-vettore". Vid. también en orden al régimen jurídico del subtransporte LOPEZ VILAS, R., El Subcontrato, ed. Tecnos S.A., Madrid, 1973, pp. 137 y ss. La sentencia del Tribunal Supremo (Civil) 10 de mayo de 1984 distingue nominalmente la subcontratación de transportes de los llamados "servicios combinados entre varios porteadores".

²¹ Cfr. art. 97 1^a de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres.

²² Tomado de SANCHEZ ANDRÉS, A., "El Transporte Combinado de Mercancías", en Revista de Derecho Mercantil, núms. 135-136, año 1975 (enero-junio), p. 56. Nota bene Digestus 19. 2. 13. 1: "Si navicularius onus Minturnas vehendum conduxerit et, cum flumen Minturnense navis ea subire non posset, in aliam navem (continúa...)"

ocupe en su ejecución a personas de diversa cualificación, con las que se halla vinculado por una cierta relación jurídica. Esta última puede consistir en un contrato de trabajo, en uno de suministro, o incluso en un subcontrato total o parcial de la obra misma²³; de todas formas, el contratista responderá frente al dueño de la obra del trabajo ejecutado por las personas que hubiere empleado²⁴. Tal facultad de recurrir a la colaboración de terceros puede verse limitada y hasta excluida por el carácter *intuitu personae* de la obra o incluso por el propio contenido de los pactos entre partes. Sin embargo, en el ámbito del Derecho Mercantil, la propia complejidad de las operaciones comerciales e industriales exige de modo prácticamente indefectible la intervención de multitud de sujetos, dando origen en cada caso a las más diversas relaciones jurídicas. Para quien contrata prestaciones ajenas, lo importante no es

²²(...continuación)

merces transtulerit eaque navis in ostio fluminis perierit, tenetur primus navicularius? Labe, si culpa caret, non teneri ait: ceterum si vel invito domino fecit vel quo non debuit tempore aut si minus idoneae navi, tunc ex locato agendum".

²³ Vid. LOPEZ VILAS, R., El Subcontrato, ed. Tecnos S.A., Madrid, 1973, p 129, que al comentar el artículo 1596 del Código civil entiende incluidos en el mismo no sólo "aquellos casos en los que el acceso de terceros a la obra concertada se verifique y lleve a cabo, no como consecuencia de la propia organización laboral del contratista, sino a través de nuevos contratos que éste concluya con otras personas o empresas, con mayor nivel de especialización en determinados sectores complementarios de la obra en cuestión".

²⁴ Aun en el caso de que subcontrate la obra, no quedará liberado el contratista de las prestaciones que hubiera asumido por virtud del contrato de obra; así se desprende del artículo 1596 del Código civil (que se ha fijado en el art. 1797 del "Code civil français"): "El contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra". Nota bene MANRESA Y NAVARRO, J.M^o, Comentarios al Código Civil Español, t. I, ed. Reus S.A., Madrid, 1919, pp. 793 y ss. MUCIUS SCEVOLA, Q.M., [Código Civil Concordado y Comentado Extensamente, t. XXIV (arts. 1542 a 1664), Madrid, 1915, pp. 127 y ss.] extrae la posibilidad de delegación en los operarios de la interpretación "a sensu contrario" del artículo 1595 1º del Código. Vid., en relación al Derecho Francés, PLANIOL, M. y RIPERT, J., Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, trad. españ. Díaz Cruz, M. y Le Riverend Brusone, E., t. XI, ed. Cultural, La Habana, 1946, p. 146: "La 'sous-entreprise' es, por regla general, lícita. La independencia del empresario le permite acudir a ella sin cláusula especial en su contrato, puesto que el dueño solamente reconoce al empresario principal y no interviene en la ejecución de las obras". Este mismo criterio rige para el contrato de mandato, permitiendo el Código civil que el mandatario nombre un sustituto (cuando el mandante no se lo ha prohibido), conforme dispone el artículo 1721 del Código civil. Por el contrario, el contrato de comisión aparece configurado en el Código de Comercio con fuerte carácter personalista, debiendo el comisionista desempeñar por sí los encargos y sin que le sea lícito delegarlos sin consentimiento de su comitente. En Italia, el "Codice" tampoco permite al "appaltatore" dar en "subappalto" una obra o servicio si no ha estado ello autorizado por el "committente" (cfr. su art. 1656). Vid. también MESINEO, F., Manual de Derecho Civil Comercial, trad. españ. Sentís Melendo, S. y Neppi, V., t. V (Relaciones Obligatorias Singulares), ed. Europa-América, Buenos Aires, 1955, pp. 210 y ss. Véase sobre el régimen jurídico del arrendamiento de obra las recientes sentencias civiles del Supremo 28 de enero de 1989 y 30 de julio de 1991.

tanto quién da, hace o presta, cuanto la correcta y eficaz dación, acción o prestación (por más que, en ocasiones, pudiera haber una correlación entre lo uno y lo otro)²⁵.

La Jurisprudencia viene aplicando a estos supuestos las reglas del contrato de transporte (directamente o bien a través de la remisión del artículo 379), haciendo responsable al porteador subcontratante del buen fin de la operación, conforme se ha pactado, pese a no ejecutar con sus medios privativos la integridad del servicio²⁶. La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres ha fijado un régimen jurídico específico a la facultad de subcontratación reconocida a quien se ocupa profesionalmente de ejecutar transportes para el público²⁷. Primeramente, ha tratado de delimitar su ámbito de ejercicio²⁸: sólo el

²⁵ La sublocación del transporte podrá llevarse a cabo "sin ni siquiera una cláusula contractual, por la cual el porteador se reserve la facultad de la sustitución parcial". Deduciéndose "el contrato de transporte como resultado, como "opus", y el trabajo necesario para la obtención del resultado útil querido (entrega de la cosa en el lugar de destino) es considerado no como prestación personal del porteador, sino como prestación "fungible", esto es, sustituible con la prestación de porteadores diversos". Es la opinión de ASQUINI, A., Del Contrato de Transporte, en BOLAFFIO, ROCCO y VIVANTE, Derecho Comercial, t. XII - vol. 2º, op. cit., p. 106. Vid. en Francia, JOSSERAND, L., Les Transports (en service intérieur et en service international), op. cit., pp. 722-723, núm. 711.

²⁶ Vid. las sentencias del Tribunal Supremo (Civil) 7 de junio de 1991, 9 de enero de 1985 y 18 de noviembre de 1988. El HGB alemán, sin embargo, contiene una regla equivalente al artículo 1596 de nuestro Código civil, aunque específicamente referida al contrato de transporte o "Frachtvertrag": el § 431 HGB; en su virtud el "Frachtführer hat ein Verschulden seiner Leute und ein Verschulden anderer Personen, deren er sich bei der Ausführung der Beförderung bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden". Vid. HELM, J.G., en STAUB, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, op. cit., pp. 127 y ss. que la configura como un supuesto de "Zurechnungsnorm" que, análogamente al § 278 del BGB, imputa al dueño del negocio o "Geschäftsherr" la responsabilidad por "Verschulden" de sus colaboradores o "Gehilfen". Con el mismo criterio vid. ALFF, R., Fracht-, Lager- und Speditionsrecht (Kommentar zu den §§ 407-460 HGB und weiteren fracht- und speditionsrechtlichen Bestimmungen), ed. Kommentator, Berlín, 1991, pp. 354 y ss. También BAUMBACH, A., DUDEN, K., HOPT, K.J., Handelsgesetzbuch, op. cit., p. 1027.

²⁷ En Derecho alemán regula esta cuestión el § 342 Abs. 1 del HGB. En él se hace responder al "Frachtführer" por la ejecución del transporte hasta la entrega de la mercancía al "Empfänger", cuando "übergibt [...] zur Ausführung der von ihm übernommenen Beförderung das Gut einem anderen Frachtführer". La responsabilidad del llamado "Hauptfrachtführer" o "Annahmefrachtführer" incluirá para HELM no sólo la actividad del "Unterfrachtführer" sino también la de su "Leute". Vid. HELM, J.G., en STAUB, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, t. V - vol. 2º, op. cit., pp. 136-137.

²⁸ Ciertamente que un reconocimiento ilimitado al porteador de esta facultad de delegar el transporte que previamente ha contratado en nombre propio vendría a equiparar, en la práctica, las figuras de transportista (continúa...)

proteador debidamente autorizado para el transporte público de que se trata podrá recurrir legalmente a la colaboración de terceros portadores para llevarlo materialmente a efecto; y únicamente lo hará respecto a aquellas operaciones que, aun sin exceder de su capacidad de transporte, no pueda afrontar con su propia empresa por motivos coyunturales²⁹. El incumplimiento de tales condiciones dará lugar a la correspondiente sanción administrativa³⁰.

El transportista colaborador (en tanto se encarga de ejecutar materialmente una determinada conducción de efectos) debe estar en posesión de la *autorización administrativa habilitante para la realización del transporte de que se trate*. La Ley exige también que cuente con los medios necesarios para llevar a cabo la conducción que se compromete a ejecutar³¹; frente a la Administración le corresponderán las obligaciones y responsabilidades

²⁸(...continuación)

y agencia de transporte, por invasión frontal de las funciones de mediación propias de estas últimas. No se olvide que la Ley de Ordenación parte de que las "funciones de mediación entre los usuarios del transporte y los transportistas [...] únicamente podrán ser realizadas por las agencias de transporte debidamente autorizadas" (cfr. art. 119. 1º). Caben, empero, algunas excepciones recogidas en el párrafo 2º del mismo artículo 119; entre ellas, figura en primer lugar el supuesto de "transportistas que utilicen la colaboración de otros para hacer frente a excesos de demanda o para realizar transporte combinado".

²⁹ El artículo 119 1º letra a) tampoco considera "funciones de mediación entre los usuarios del transporte y los transportistas" (el ejercicio de las cuales corresponderá a las agencias de transporte) las realizadas por los transportistas que utilicen la colaboración de otros para realizar transportes combinados.

³⁰ "Se consideran infracciones graves: La realización de transporte con vehículos ajenos sobre los que no se tengan las condiciones de disponibilidad legalmente exigibles, así como utilizar para el transporte vehículos arrendados a otros transportistas o utilizar la colaboración de los mismos fuera de los supuestos o incumpliendo las condiciones legalmente establecidas, salvo que deba ser considerada falta muy grave, de conformidad con lo previsto en el apartado a) del artículo anterior" (art. 141 a) de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres). La sanción viene determinada por el artículo 143 de la Ley y demás concordantes de su Reglamento. En cualquier caso no parece deducirse, sin más, de ellos la nulidad de los pactos en que se fundan tales infracciones.

³¹ Con ello parece quedar proscrita la posibilidad de que se suscite una nueva contratación del subtransportista con un tercero, tratando de evitar la proliferación de contrataciones meramente especulativas. La sentencia de la Sala de lo Civil 9 de enero de 1985 refiere uno de estos supuestos de doble subcontratación, y termina por declarar aplicable al caso tanto el artículo 379 del Código de Comercio (considerando "asentista" al porteador que contrató con el remitente) como el artículo 1903 del Código civil. Ya BACCIGALUPI, M., ["*Appunti per una Teoria del Subcontratto*", en la *Rivista del Diritto Commerciale*, volumen XLI (1943), primera parte, pp. 181 y ss.] apuntaba las dos funciones opuestas del

(continúa...)

atribuidas por la Ley a las agencias³².

A tenor de la regulación legal, el transportista que recibe del usuario la demanda de porte contratará con él en nombre propio y en calidad de porteador la totalidad de la operación respondiendo, por consecuencia, del buen fin de la misma; y llevará a cabo la delegación de su ejecución directa en uno o más empresarios colaboradores, contratando con ellos el traslado de las mercancías, como si de una agencia de transportes se tratase (esto es, en nombre propio y ocupando la posición del cargador)³³.

Es posible además que un transitario o una agencia de transportes (encargados de organizar un transporte por un cargador) contraten con varios porteadores sucesivos la conducción ordenada de mercancías. En suma, ya actúe el cargador en su propio interés, ya lo haga en el de un tercero, habrá varios contratos de transporte: uno por cada porteador efectivo contratado.

En este sentido, la dicción del artículo 28 de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres ha de interpretarse en sus justos términos. El legislador ha definido los que denomina transportes *sucesivos o combinados* como aquellos que, a pesar de derivarse de un único contrato con el cargador o usuario, son realizados *materialmente de forma*

³¹(...continuación)

"subcontratto": "l'intermediazione speculativa e l'utilizzazione più intensa dei beni".

³² Cfr. art. 97 2º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres.

³³ Cfr. art. 97 2º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres, en donde se establecen las reglas de aplicación a los supuestos de colaboración entre transportistas.

sucesiva y en uno o varios modos por distintos empresarios porteadores³⁴; ahora bien, entre las diversas formas de articular jurídicamente la participación de porteadores sucesivos, se refiere la Ley a la posibilidad de encargar a una agencia de transportes o transitario la contratación de tales empresarios y aun la de un porteador sucontrate el transporte que previamente y en su totalidad ha asumido. En estos casos, más que pluralidad de porteadores en una misma relación jurídica de transporte lo que hay es una sucesión de varias de estas relaciones (tantas como contratos se hubieran suscrito), cada una con su propio régimen de responsabilidad. Resulta criticable que hayan quedado confundidos bajo el nombre de *transportes combinados* estos supuestos con aquellos en que la vinculación de las partes deriva de un mismo régimen contractual y los porteadores responden solidariamente del total de la operación. Dejando aparte cuestiones terminológicas, no puede decirse que sea correcto equiparar, sin más, los transportes en que el usuario o primer cargador han contratado una sola vez, provocando la intervención sucesiva de varios porteadores, a los transportes cumulativos o de servicio combinado, conforme se regulan en el artículo 373 de nuestro Código de Comercio³⁵. En el marco de la nueva Ley de Ordenación, pertenecen a este segundo grupo los transportes contratados *conjuntamente* con los empresarios porteadores por el remitente o la agencia de transportes.

Conforme al viejo Código de Comercio, constituye una hipótesis distinta el caso en que

³⁴ "Se considera transporte combinado o sucesivo aquel en que existiendo un único contrato con el cargador o usuario es realizado materialmente de forma sucesiva por varias empresas porteadoras en uno o varios modos de transporte" (art. 28 2º c) de la Ley 16/1987). Cfr. además el artículo 27 1º (segunda parte) de su Reglamento.

³⁵ Vid. SANCHEZ ANDRÉS, A., "El Transporte Combinado de Mercancías", en Revista de Derecho Mercantil, núms. 135-136, enero-junio (año 1975), pp. 54 y ss. Compárese la diferente noción de uno y otro transporte en la obra de un clásico como ASQUINI, A., Del Contrato de Transporte Terrestre, en BOLAFFIO, ROCCO, y VIVANTE, Derecho Comercial, t. XII vol. 1º, op. cit., pp. 11 y ss. en cuanto se refiere al "transporte combinado"; y en lo referente al "cumulativo" vid. vol. 2º, pp. 116 y ss. RODIÈRE, R. [Droit des Transports, op. cit., p. 823] considera "successifs", aquellos transportes en los que "le déplacement d'une marchandise doit lui faire emprunter les services de plusieurs voituriers du même mode de locomotion (transports homogènes) ou de modes de locomotion différents (transports mixtes ou combinés), la chose peut se réaliser de plusieurs manières".

el porteador se haya comprometido con un cargador a transportar mercancía hasta cierto lugar y, una vez allí, a contratar un nuevo transporte que permita a aquélla seguir viaje hasta un destino más lejano, utilizando para ello los medios de varios porteadores sucesivos³⁶. Entre el cargador y el primero de los porteadores se habrá pactado no sólo un contrato de transporte sino también otro de comisión de transporte. En virtud de tales contratos, resultará obligado el porteador a transportar una mercancía y a contratar en calidad de comisionista (en nombre propio o ajeno) su transporte; para remitir los efectos a otro lugar deberá cumplir las obligaciones que se imponen al cargador en las conducciones terrestres o marítimas, a tenor del artículo 275 del Código³⁷. También puede ocurrir que el citado porteador se haya

³⁶ Es el "transporte con reexpedición". Vid. SANCHEZ ANDRÉS, A., "El Transporte Combinado de Mercancías", en Revista de Derecho Mercantil, núms. 135-136, enero-junio (año 1975), pp. 57 y ss. Vid. IACUANIELLO BROGGI, M^a y FILIPPO PAOLUCCI, L., Il Contratto di Trasporto, op. cit., pp. 495 y ss., que distingue entre los sistemas "di cooperazione fra più vettori" el que aparece regulado en el artículo 1699 del "Codice civile". Se trata del "trasporto con risedizione delle merce (o in servizio di corrispondenza o ricarteggio)", por virtud del cual el "vettore" se obliga frente al "mittente" a "eseguire el trasporto" hasta un lugar determinado, y a concluir "a suo nome ma nell'interesse del mittente" uno o más contratos de transporte con uno o varios "vettori" diferentes hasta el lugar de destino de la cosa transportada.

³⁷ Estamos ante una comisión mercantil y resulta aplicable el artículo 275 porque su objeto es un acto de comercio (la contratación de un transporte) y es comerciante (porteador) el comisionista. Este supuesto aparece expresamente contemplado por el "Codice civile" italiano en su artículo 1699: "Se il vettore si obbliga di far proseguire le cose trasportate, oltre le proprie linee, per mezzo di vettori successivi, senza farsi rilasciare dal mittente una lettera di vettura diretta fino al luogo di destinazione, si presume che egli assuma, per il trasporto oltre le proprie linee, gli obblighi di uno spedizioniere". Para el Derecho italiano la nota característica de este "modus operandi" reside en el hecho de no el cargador no hubiera librado y el transportista suscrito una carta de porte donde constara que la mercancía iba dirigida hasta el lugar de su destino. El efecto de esto es la aplicación (respecto al transporte que exceda sus propias líneas) las obligaciones fijadas para el comisionista. A tenor del artículo 1739 del "Codice civile" deberá el "spedizioniere" observar las instrucciones del comitente y, a falta de ellas, operará como mejor convenga a los intereses del mismo; procediendo también a proveer su aseguramiento. Vid. IANNOZZI, M., Del Trasporto (art. 1678-1702), en SCIALOJA, A. y BRANCA, G., Commentario del Codice Civile (Libro Quarto - Delle Obligazioni), ed. Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1961, pp. 256 y ss. En el HGB, lo mismo que en nuestro Código de Comercio, no aparece especialmente regulado este supuesto aunque la Doctrina lo ha apuntado en sus justos términos. Nota bene HELM, en STAUB, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, t. V - vol. 2^a, op. cit., p. 131. Cuando un "Frachtführer" delega en nombre propio "eine von ihm nicht selbst geschuldete Beförderung" en otro transportista, constituye éste un "Zwischenfrachtführer"; pero, en tal caso, el primer "Frachtführer" se ha comprometido a lo mismo que un "Spediteur", y su antiguo "Absender" pasa a ocupar la posición de "Versender" respecto a la nueva conducción, conforme al "Speditionsrecht", y no será de aplicación el § 432 HGB. Constituye un supuesto diferente para el Derecho alemán el del "Frachtführer" que lleve a cabo la "Übertragung" pero en nombre de su "Absender"; para HELM "dieser Fall unterscheidet sich frachtrechtlich nicht von dem, daß der Absender von Anfang an zwei oder mehrere Frachtführer jeweils für Teilbeförderungen betraut"; en consecuencia, cada "Teilfrachtführer" será responsable únicamente por su parte del "Beförderungsvorgangs".

obligado a algo más que a la mera contratación del transporte y responda del buen fin de toda la operación, conforme se dispone por el artículo 379 del Código de Comercio³⁸. En cualquier caso, nos hallamos ante un supuesto de pluralidad de contratos de transporte, en cuyo ajuste habrán tomado parte varios portadores, y con la expedición de las correspondientes cartas de porte.

La entrada en vigor de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres ha venido a afectar la vigencia de los artículos 275 y concordantes del Código de Comercio. En el marco de la nueva normativa legal, las *actividades de mediación entre los usuarios del transporte y los transportistas* aparecen monopolizadas por las agencias de transporte (de mercancías y de viaje). Las agencias de transporte *deberán contratar en nombre propio tanto con el transportista como con el usuario o cargador*, ocupando la posición de usuario o cargador frente al transportista, y la de transportista frente al usuario o cargador³⁹. A resultas de su actuación, la agencia de transporte quedará obligada, frente al cargador o usuario, a algo más que a contratar el transporte (*cumpliendo las obligaciones que se imponen al cargador en las conducciones terrestres y marítimas*); siendo su posición la de un porteador, se le aplicarán los derechos y las obligaciones propias del mismo. En consecuencia, la vieja figura auxiliar de los comisionistas encargados de contratar el transporte por cuenta de su comitente, pero que únicamente asumen las obligaciones de un cargador y no están obligados a responder del buen fin de la operación, ha quedado

³⁸ Vid. HELM, en STAUB, Handelsgesetzbuch, Gofkommentar, op. cit., al reconocer que el "Hauptfrachtführer" puede constituirse en "Spediteur zu festen Kosten", en el sentido del § 413, apartado 1º del HGB. Téngase presente que el HGB declara aplicables los "Rechte und Pflichten eines Frachtführers" al "Spediteur" en dos supuestos (dejando a un lado el caso de la "Selbseintritt"): a) cuando actuara "zu festen Spesen"; y b) siempre que se hubiera encargado de la "Versendung des Gutes zusammen mit den Gütern anderer Versender auf Grund eines für seine Rechnung über eine Sammelladung geschlossenen Frachtvertrags". Con lo cual, una y otra figura equivaldrán, "mutatis mutandis", al comisionista de transportes que contratare hacer el transporte por medio de otros del artículo 379 de nuestro Código de Comercio. Nota bene BAUMBACH, A., DUDEN, K y HOPT, K.J., Handelsgesetzbuch, op. cit., pp. 997 y ss.

³⁹ Cfr. arts. 119 1º y 120 2º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres.

fundamentalmente desplazada por las modernas agencias de transporte. Y sólo cabe plantear su persistencia en aquellos sectores que caigan fuera de la actividad legalmente acotada para estas agencias y otros intermediarios con su mismo régimen jurídico⁴⁰.

3. Transporte cumulativo o combinado.

En ocasiones se celebra un único contrato de transporte en cuya ejecución han de intervenir varios porteadores, respondiendo cada uno de ellos (frente al cargador o consignatario) del total de la operación, a pesar de que su conducción efectiva se limite a una parte del trayecto. En la contratación de este transporte plurisubjetivo pueden haber intervenido todos los porteadores conjuntamente (por sí o por medio de representante), quedando obligados de forma simultánea⁴¹. Pero también es posible que el contrato de transporte se hubiera otorgado por uno sólo de los porteadores (normalmente el inicial) y los demás fueran adhiriéndose a él sucesivamente a la relación⁴². El compromiso contractual que asume el primer porteador consistirá, entonces, en conducir a destino las mercancías que le han sido entregadas, sin daño ni menoscabo alguno; ahora bien, no contará para ello con sus solos medios, sino que colaborarán con él en la ejecución de la obra otros empresarios transportistas, actuando todos en el mismo marco contractual. Efectivamente, la irrupción de porteadores en estas operaciones complejas de transporte no se produce mediante la suscripción por cada empresario de un nuevo contrato, sino por su aceptación de la relación

⁴⁰ Cfr. art. 119 2º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres.

⁴¹ Es el supuesto expresamente recogido en el artículo 28 2º letra a) de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres: "La contratación del transporte combinado podrá llevarse a cabo [...] a) Contratando el transporte el cargador conjuntamente con las distintas empresas porteadoras".

⁴² Nota bene IACUANIELLO BRUGGI M^a. y FILIPPO PAOLUCCI, L., Il Contratto di Trasporto, op. cit., p. 505: "Trattasi infatti di contratto unico e plurisoggettivo, cui singoli vettori possono aderire simultanea o successivamente".

de transporte originaria. La vinculación de los portadores sucesivos se producirá cuando manifieste su voluntad de intervenir en el contrato, bastando para ello, el mero acto de recepción de la mercancía y asunción de la carta de porte que ha otorgado el principal.

La incapacidad de los empresarios de transportes para afrontar en solitario conducciones cada vez más complejas y arriesgadas, junto a los inconvenientes de un excesivo fraccionamiento de itinerarios sirven de fundamento económico a la contratación cumulativa. Téngase en cuenta que la versatilidad de las líneas de transporte es una cuestión crucial para el moderno tráfico mercantil. Y no cabe duda de que los servicios cumulativos (a pesar de sus limitaciones) constituyen una de las formas típicas y más modernas de organizar la cooperación entre portadores sucesivos⁴³. Cualquiera que hubiera sido el modo de contratar este transporte, van a cooperar en su consumación una pluralidad de portadores. A la base de esta colaboración interempresarial subyace un cierto acuerdo o práctica concertada entre los transportistas concurrentes, en virtud de lo cual unos u otros vendrán a poner los medios adecuados para la prosecución de las operaciones que hubieran emprendido los demás⁴⁴.

Las legislaciones han dedicado especial atención a este *modus operandi*. El *Codice civile* italiano regula en su artículo 1700 el transporte que asumen varios portadores mediante

⁴³ Para ASQUINI son la "forma típica y más moderna"; Vid. ASQUINI, A., Del Contrato de Transporte, vol. II, en BOLAFFIO, ROCCO y VIVANTE, Derecho Comercial, t. XIII, op. cit., pp. 116 y ss. Vid. BASEDOW, J., Der Transportvertrag, op. cit., p. 44 refiriéndose al significado cada día mayor que en la práctica adquieren los "Gesamttransporte". Vid. también VALERI, G., Trasporti Cumulativi, ed. F. Vallardi, Milán, 1913, pp. 3 y ss. Comenta VALERI el notable impulso que indirectamente "han poi ricevuto i servizi cumulativi dalle unioni e dai consorzi formati tra i vettori allo scopo di eliminare gli effetti della concorrenza reciproca" (p. 5). En este sentido, han de tenerse hoy presentes los límites que fijan las normas (estatales y comunitarias) en régimen de competencia.

⁴⁴ ASQUINI, A. [Del Contrato de Transporte, t. XIII - vol. 2º, en BOLAFFIO, ROCCO y VIVANTE, Derecho Comercial, loc. cit., p. 153] los portadores que intervienen en la ejecución de un transporte cumulativo fundan su relación en la vigencia de acuerdos, cuyo cometido sería el de determinar propiamente "las condiciones en las cuales deben ser realizados los servicios acumulativos y eventualmente también obligar recíprocamente a los portadores a la asunción de los transportes según tales condiciones cuando esta obligación no les venga impuesta por la ley".

un único contrato, dándole la denominación de *trasporto cumulativo*⁴⁵. La *juristische Literatur* alemana, desde una perspectiva subjetiva, se refiere a la figura del *Unterfrachtführer* o subtransportista que acepta ser parte junto al *Hauptfrachtführer* o porteador principal en el contrato de transporte que este último ha suscrito con el *Absender* (*Hauptfrachtvertrag* o contrato principal), considerando a ambos *Samtfrachtführer*, esto es, porteadores en cuanto a la totalidad⁴⁶. Entre nosotros aparece regulada esta figura en el artículo 373 del Código de Comercio, y la Doctrina suele referirse a ella con los nombres de *transporte cumulativo o de servicio combinado*⁴⁷. A tenor de este precepto:

⁴⁵ El "Codice civile" configura el "trasporto cumulativo" como el que es asumido "cumulativamente da più vettori successivi con unico contratto, i vettori rispondono in solido per l'esecuzione del contratto dal luogo originario di partenza fino al luogo di destinazione". Vid. VALERI, G., *Trasporti Cumulativi*, ed. Francesco Vallardi, Milán, 1913, p. 103, que a las notas de "contratto unico" y "più subbietti", añade el de que la "partecipazione venga ad attuarsi in più fasi cronologicamente distinte"; partiendo, eso sí, del contenido de los preceptos 411 y 412 del "Codice di Commercio" italiano de 1882. El "Codice civile" ha establecido un régimen de responsabilidad "in solidum" de los porteadores sucesivos por la ejecución de todo el contrato, desde el origen hasta el destino. Pero cuando un porteador pruebe que el incumplimiento contractual del que ha respondido no le es imputable, podrá dirigirse contra los otros, singular o colectivamente. Si resultare que el hecho dañoso se ha producido durante el recorrido de uno de los porteadores, éste queda obligado al resarcimiento integral; en otro caso, responderán todos ellos en proporción a sus respectivos recorridos, exceptuando los que consigan probar que el daño no ha sobrevenido durante su conducción. Con evidente finalidad probatoria, el artículo 1701 permite a los porteadores sucesivos declarar en la "lettera di vettura" o en acta separada el estado de la cosa transportada al verificarse la entrega; presumiéndose, a falta de tal declaración, que la mercancía fue recibida en buen estado y conforme disponía la "lettera di vettura".

⁴⁶ La fórmula del § 432 (en la línea del § 401 2. del ADRGB de 1861) configura el "Eintritt des Unterfrachtführer", como una "Annahme von Gut und ursprünglichen Frachtbrief". A consecuencia de esto existirá, tanto para el "Unterfrachtführer" como para el "Hauptfrachtführer", una *gesamtschuldnerische Haftung*. Vid. especialmente HELM, J.G., en STAUB, *Handelsgesetzbuch. Großkommentar*, t. V - vol. 2º, op. cit., pp. 137 y ss. Vid. también EHRENBURG, V., *Handbuch des gesamten Handelsrechts*, t. V - 2ª parte, ed. O.R. Reiland, Leipzig, 1915, pp. 179 y ss. Asimismo HONSEL, T., en EMMERICH, V. y otros, *Handelsgesetzbuch*, t. IV, loc. cit., pp. 668 y ss., que apunta también el dato de que "infolge des Eintritts erwirbt der Unterfrachtführer andererseits die aus dem Frachtbrief ersichtlichen Rechte gegenüber dem Absender".

⁴⁷ Emplea las dos denominaciones URÍA, R., en el *Derecho Mercantil*, op. cit., p. 607. GÓMEZ SEGADÉ, J.A. ["El transporte combinado de mercancías a la luz del art. 373 del Código de Comercio", en *Estudios Homenaje a Alfonso Otero*, Santiago, 1981, pp. 105 y ss.] se refiere al "transporte combinado o cumulativo". GARRIGUES, J. le ha dado el nombre de "transporte de servicio combinado" [*Curso de Derecho Mercantil*, t. II, op. cit., p. 206], al presuponer cierta "relación interna de los porteadores", en forma de un "pacto de servicio combinado, por el que se comprometen a contribuir cada de sus propios medios a la obra común del transporte". El Profesor SÁNCHEZ ANDRÉS ["El Transporte Combinado de Mercancías", en la *Revista de Derecho Mercantil*, op. cit.] denomina "transporte cumulativo" a aquella modalidad contractual por la cual
(continúa...)

El porteador que hiciere le entrega de las mercaderías al consignatario en virtud de pactos o servicios combinados con otros porteadores asumirá las obligaciones de los que le hayan precedido en la conducción, salvo su derecho para repetir contra éstos, si no fuere él el responsable directo de la falta que ocasione la reclamación del cargador o consignatario.

Asumirá igualmente el porteador que hiciere la entrega, todas las acciones y derechos de los que le hubieren precedido en la conducción.

El remitente y consignatario tendrán expedito su derecho contra el porteador que hubiere otorgado el contrato de transporte, o contra los demás porteadores que hubieren recibido sin reserva los efectos transportados.

Las reservas hechas por los últimos no les librarán, sin embargo, de las responsabilidades en que hubieren incurrido por sus propios actos.

En un transporte cumulativo o de servicio combinado varios porteadores sucesivos asumen la obligación de conducir a destino ciertas mercancías por virtud del mismo contrato de transporte. En esta noción priman los criterios subjetivos o personales: se requiere que haya pluralidad de porteadores (sin mencionar cuál sea el medio y el modo del transporte) y unidad de contrato. Este uso amplio es respetuoso con el sentido literal de la palabra, y parece ser el más adecuado al tenor del artículo 373. La Exposición de Motivos del Proyecto

⁴⁷(...continuación)

"varios porteadores se obligan de forma solidaria o sucesiva (pero siempre merced a un único contrato) a transportar las mercancías a su destino, de modo que cada cual ejecuta únicamente la parte de recorrido que le corresponde, si bien la estructura solidaria del vínculo determina que cada uno quede responsable de la totalidad del transporte" (p. 59). Emplea la misma denominación LOPEZ VILAS, R., *El Subcontrato*, op. cit., pp. 142 y ss. Sin embargo, MAPELLI, E. utiliza el término "transporte sucesivo" refiriéndose al que "se realiza en forma escalonada, de uno a otro porteador, amparada la expedición por un solo compromiso contractual, pero siendo el modo utilizado de una misma naturaleza, es decir, todo terrestre o todo marítimo o todo aéreo"; y lo opone al "transporte combinado", en el que, "como de su propio nombre se deduce, se combinan varios modos de transporte, aunque sucesivamente, con el fin de conseguir un objetivo único cuál es que la persona o la mercancías sea trasladada, entrelazadamente, desde un punto inicial de origen a otro final de destino. Vid. su obra *Régimen Jurídico del Transporte*, loc. cit., pp. 511 y ss. El propio MAPELLI advierte poco antes (en la página 509) de que "sobre la terminología adecuada, no existe ni en la doctrina ni en la legislación, un criterio unánime, y que algunos de los vocablos utilizados para clasificar los transportes de una u otra forma no coinciden en todos los casos".

de nuestro Código de Comercio así lo interpreta, cuando dice: *Sabido es que en los transportes a larga distancia, o cuando para recorrerla se emplean distintos medios de locomoción, suelen intervenir diversas personas en calidad de porteadores, los cuales, en virtud de pactos o de servicios combinados, se encargan de transportar y de llevar al punto de su destino las mercancías que recibió uno de ellos directamente del cargador.*

La Ley 16/1987 considera transporte combinado o sucesivo todo *aquel que, existiendo un único contrato con el cargador o usuario, es realizado materialmente de forma sucesiva por varias empresas porteadoras, en uno o varios modos de transporte.* Pero al desarrollar esta idea, ha incluido supuestos bien diferentes en los que existe más de una relación contractual entre las partes, y ello no parece consecuente con su definición. La Ley atiende al contrato suscrito por el cargador efectivo con el primer porteador o el comisionista de transportes (a los que hace responder de la totalidad de la operación); a continuación se refiere al dato de la sucesión de porteadores, sin tomar en consideración cuál sea el régimen al que cada uno de ellos somete su actividad⁴⁸.

El Código ha determinado el alcance de la responsabilidad contractual de los porteadores por causa de la operación, permitiendo que el remitente (o en su caso el consignatario) hagan valer sus derechos no sólo frente aquel que hubiere otorgado el contrato de transporte, sino también frente al que hiciera la entrega de las mercancías o contra los

⁴⁸ El artículo 28, párrafo 2º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres establece: "La contratación del transporte combinado podrá llevarse a cabo de las siguientes formas: a) Contratando el transporte el cargador conjuntamente con las distintas empresas porteadoras.- b) Mediante la actuación de una agencia de transporte o transitario que contrate conjunta o individualizadamente con las distintas empresas porteadoras y se subroque en la posición de éstas frente al cargador efectivo.- c) Contratando el transporte el cargador o usuario con una de las empresas que lo realicen, la cual aparecerá como porteador efectivo en relación con el transporte que materialmente lleve a cabo por sí misma, y actuará como agencia de transporte en relación con las demás empresas".

demás, siempre que las hubieren recibido sin reserva⁴⁹. La obligación que asumen los portadores aparece así constituida con el carácter de solidaria (aunque con ciertos matices), venciendo el efecto del artículo 1137 del Código civil⁵⁰.

La Doctrina discute en torno a la estructura jurídica del transporte cumulativo⁵¹. Para

⁴⁹ En palabras de VIVANTE, [Instituciones de Derecho Comercial, trad. y not. de R. Mazzi, ed. Reus S.A., Madrid, 1928, p. 372]: "Si el remitente o el destinatario, cuando la mercancía ha sufrido un retraso, una pérdida o una avería en esos viajes largos realizados por varias líneas, estuviese obligado a hallar al culpable para exigirle la indemnización, estarían casi siempre obligados a renunciar a su derecho por falta de prueba". El "Codigo civile" italiano ha agravado, paralelamente, el sistema de responsabilidad de los portadores para el supuesto de un "trasporte cumulativo" en su artículo 1700, reforzando el criterio de los artículos 398 y 411 del derogado "Codice di Commercio" de 1882. Vid. IACUANIELLO BRUGGI, M^a. y FILIPPO PAOLUCCI, L., Il Contratto di Trasporto, op. cit., pp. 510 y ss. En Alemania, cuando se produce la "Eintritt des Unterfrachtführers" produce el mismo efecto sobre su responsabilidad, constituyéndose tanto el portador inicial como los portadores sucesivos en "Samfrachtführer" frente a "Absender" o "Empfänger". Vid. el comentario al § 432 HGB que hacen BAUMBACH, A., DUDEN, K. y HOPT., K.J., Handelsgesetzbuch, op. cit., p. 1028. Nota bene HELM, J.G., en STAUB, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, t. V - vol. 2^o, pp. 137 y ss., en relación al "Eintritt des Unterfrachtführers in den Hauptfrachtvertrag bei Beförderung unter einheitlichen Frachtbrief (§ 432 Abs. 2)". En régimen de transporte aéreo, nuestra Ley para la Navegación Aérea establece que el "transporte combinado entre varias empresas de navegación aérea las constituye en responsables solidarias, pudiendo elegir el expedidor o destinatario para la reclamación correspondiente cualquiera de las que han tomado parte en el transporte". Cfr. art. 110 de la Ley 48/1960.

⁵⁰ Nota bene GARRIGUES, J., Tratado de Derecho Mercantil, t. III - vol. 1^a (Obligaciones y Contratos Mercantiles), ed. Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1963, pp. 8-9 y 30 y ss. Para el Profesor GARRIGUES, aunque la "regla de la solidaridad" es más acorde con las necesidades del tráfico mercantil moderno, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en "punto a la presunción de solidaridad" se ha venido inclinando "en general por la aplicación del sistema vigente para las obligaciones civiles, en virtud del cual, a falta de precepto mercantil expreso que establezca la regla de solidaridad de las obligaciones de esta naturaleza" (p. 30). Vid. adoptando también una posición crítica HERNANDEZ GIL, A., Derecho de Obligaciones, t. III de sus Obras Completas, ed. Espasa-Calpe, pp. 385 y ss.: "el principio de la no conclusión de la solidaridad, recogido en términos muy absolutos por el Código civil, no goza de muy sólida consistencia ni en el orden histórico, ni en el económico, ni en el del derecho comparado". Y en relación a la vigencia jurisprudencial del postulado se refiere a una cierta tendencia a atenuar la interpretación del término "expresamente" que aparece en la regulación de nuestro Código civil.

⁵¹ Nota bene VALERI, G., Trasporti Cumulativi, ed. Francesco Vallardo, Milán, 1913, 39 y ss., quien los clasifica en tres grupos: "Teorie della formazione successiva, Teorie della formazione originaria, Teorie del vincolo legale". También para ASQUINI [Del Contrato de Transporte, t. XIII - vol. 2^o, en BOLAFFIO, ROCCO y VIVANTE, Derecho Comercial, op. cit., pp. 119 y ss.] son tres las teorías doctrinales al respecto: a) la que hace responder al primer portador contractualmente y a los demás como delegados suyos; b) aquella que equipara la posición de todos los portadores, que se consideran responsables originariamente (esto es, desde la perfección del contrato); c) considerando también "ex aequo" a los portadores concurrentes, pero de forma sucesiva. Véase GOMEZ SEGADE, "El transporte combinado de mercancías a la luz del artículo 373 del Código de Comercio", en Estudios Homenaje a Alfonso Otero, Santiago, 1981, pp. 105 y ss., habla de "teorías de la formulación originaria", como aquellas que colocan "en planos jurídicos iguales al primer portador y a los restantes". Incluye aquí las tesis formuladas por Koch, Vidari, Franchi, Bruschetini, Goldschmidt y Pipia.

algunos autores todos los porteadores resultan obligados originariamente, por la mera conclusión del contrato de transporte con el cargador principal. Quien se compromete en primer lugar a ejecutar la prestación actuaría, a la vez, en nombre propio y en representación de los demás, por consecuencia de cierto vínculo entre todos ellos (que, según los casos, se ha configurado como una sociedad colectiva, una comunidad de gananciales, un mandato recíproco, una substitución, una accesión, etc.). Otro sector doctrinal sostiene que en realidad se trata de una oferta hecha por el remitente y asumida luego por distintos porteadores en virtud de hechos concluyentes (esto es, recepción de la mercancía y aceptación de la carta de porte).

En general, las especificidades de los contratos de transporte combinado se apoyan en la existencia de dos relaciones: una interna de los transportistas entre sí y otra externa de éstos frente al remitente (o consignatario)⁵². Esta última se funda en el contrato de transporte concluido y en la determinación legal de su régimen de responsabilidad. El fundamento de la primera puede hallarse bien en un acuerdo o práctica concertada de

⁵² La dualidad de relaciones es evidente para la Doctrina italiana. Nota bene VALERI, G. [*Trasporti Cumulativi*, op. cit.], que estructura su obra en dos grandes partes, la primera dedicada a "Rapporti dei vettori col mittente e col destinatario" y la segunda a "Rapporti dei vettori fra loro". Vid. también ASQUINI, A. *Del Contrato de Transporte*, t. XIII - vol. 2º, op. cit., pp. 122 y ss. Asquini y Valeri partían del análisis del artículo 411 (párrafo 2º) del viejo "Codice di Commercio" de 1882, que establecía: "Ogni vettore chiamato a rispondere di fatti no suoi ha la scelta di rivolgere le sue azioni contro il vettore che immediatamente le precede, oppure contro il vettore intermedio responsabile del danno secondo la precedente disposizione". Actualmente, el "Codice civile" unitario (Cfr. su art. 1700 2º) permite al "vettori" llamado a responder por un acto ajeno "agire in regresso contro gli altri vettori, singolarmente o cumulativamente"; cuando resulte que el daño se produjo durante el trayecto de uno, será a cargo de éste el total resarcimiento; en caso contrario asumirá cada "vettore" la parte que le corresponda, en proporción a su intervención, salvo que probare "che il danno non è avvenuto nel proprio percorso". Vid. CATURANI, G. y SENSALE, A., *Il Trasporto*, ed. Eugenio Jovene, Nápoles, 1960, pp. 191 y ss. IANUZZI, M., *Del Trasporto*, op. cit., pp. 260 y ss. Asimismo, IACUANIELLO BRUGGI, M. y FILIPPO PAOLOCCI, L., *Il Contratto di Trasporto*, op. cit., pp. 512 y ss. También la "deutsche Literatur" ha tratado el tema de las relaciones internas entre los porteadores al tratar del § 432 Abs. 3 HGB en orden al "Rückgriff und Ausgleich zwischen Hauptfrachtführer und Unterfrachtführer". Nota bene HELM, en STAUB, *Handelsgesetzbuch, Großkommentar*, t. V - vol. 2º, op. cit., pp. 138 y 139. EHRENBURG, V., *Handbuch des gesamten Handelsgesetzbuch*, t. V (2ª parte), ed. O.R. Reisland, Leipzig, 1915, pp. 181 y ss.

portadores bien en un servicio combinado⁵³. Efectivamente, es posible que varios empresarios del transporte tengan suscritos convenios de colaboración con el fin de coordinar y conectar sus redes y servicios, como reconoce el propio Código de Comercio en el párrafo primero de su artículo 373⁵⁴. Sin embargo, la existencia de acuerdos entre portadores (*antecedentes* o *concomitantes* respecto al contrato de transporte) no es requisito imprescindible para que pueda hablarse de transportes cumulativos. El Código ha previsto la existencia de ciertos *servicios combinados* no derivados de pacto alguno⁵⁵. El legislador tenía *in mente* la regulación del transporte ferroviario. En aquel tiempo, una Orden de 24 de marzo de 1873 (dada como complemento de otra de 22 de abril 1865) había declarado que las Compañías de ferrocarriles con líneas enlazadas sin solución de continuidad, con independencia de que pertenezcan a distintos empresarios, debían *ser consideradas como una*

⁵³ Esta disyunción resulta ya de la interpretación literal del artículo 373 § 1º de nuestro Código de Comercio cuando hace referencia al "porteador que hiciere la entrega de las mercaderías al consignatario en virtud de pactos o servicios combinados con otros portadores". Por su parte, también la Exposición de Motivos menciona en su texto la intervención "en los transportes a larga distancia, o cuando para recorrerla se emplean distintos medios de locomoción" de diversas personas "en calidad de portadores, los cuales, en virtud de pactos o de servicios combinados, se encargan de transportar y de llevar al punto de su destino las mercancías que recibió uno de ellos directamente del cargador".

⁵⁴ Para VALERI, G. [*Trasporti Cumulativi*, op. cit.] la exagerada importancia teórica que la Doctrina ha dado durante mucho tiempo a "le norme contrattuali, che le imprese stabiliscono preventivamente, formano il contenuto di quelle così dette convenzioni per il servizio cumulativo" (p. 235). VALERI, tras criticar la teoría que explica las relaciones internas entre portadores por la existencia de múltiples subcontrataciones del mismo transporte (sostenida, entre otros, por Cesare Vivante), las configura como un supuesto de *associazione in partecipazione*: "figura, che si adatta qui, se non erro, perfettamente, in quanto permette di riconoscere la comunanza degli scopi economici, da cui i vettori sono ispirati, pur attribuendo a tale comunanza una portata puramente interna" (p. 248). En contra, por consider eventual y no necesaria la existencia de esta modalidad de la *associazione in partecipazione* ASQUINI, A., Del Contrato de Transporte, t. XIII - vol. 2º, op. cit., pp. 156 y ss. Para ASQUINI "las relaciones internas entre los portadores se pueden explicar más simplemente a base de la asunción de una mutua garantía, implícita en la asunción solidaria del transporte, por lo que se refiere a la incidencia de la responsabilidad [...] y a base de una relación de gestión útil o de mandato por lo que se refiere al servicio de cobro de los portes por parte del primero y del último porteador" (p. 159). GARRIGUES da por supuesto "un acuerdo previo entre los portadores, un pacto de servicio combinado, por el que se comprometen a contribuir cada uno de sus propios medios a la obra común del transporte (opus indivisibile). Vid. GARRIGUES, J., Curso de Derecho Mercantil, t. II, op. cit., p. 206.

⁵⁵ Y ello no constituye ninguna particularidad del Derecho español frente a otros Ordenamientos de su entorno. El propio ASQUINI, A. reconocía ya en 1935 la obligatoriedad legal de los transportes cumulativos para las compañías ferroviarias. Vid. ASQUINI, A., Del Contrato de Transporte, t. XIII - vol. 2º, op. cit., pp. 118 y 119.

sola empresa para todos los efectos de la contratación en materia de transportes, sin perjuicio de las acciones que puedan corresponder a las respectivas Compañías por consecuencia de las bases de la combinación. En el marco de la obligación de contratar que pesa sobre los ferrocarriles de transporte público, la normativa actualmente vigente (recogida en una Orden de 20 de enero de 1903) les ha impuesto también el servicio combinado de viajeros y mercancías. Los ferrocarriles que, *aunque no enlacen directamente, confinen en una misma localidad y, o bien afluyan a una estación común, o bien tengan sus estaciones de término en comunicación por medio de un ramal ferroviario* deberán ponerse de acuerdo *para el establecimiento de del servicio combinado por medio de convenios voluntarios*⁵⁶. En caso contrario, queda autorizado el Gobierno para formar e imponer con carácter obligatorio el servicio combinado que estime procedente. También el Reglamento de Policía de Ferrocarriles se refiere a la ligazón existente entre todas las compañías de ferrocarriles (*sin solución de continuidad*), en cuanto a la contratación de transportes⁵⁷.

A nivel internacional, los esfuerzos por alcanzar una mayor integración de las líneas ferroviarias han elevado los postulados del transporte cumulativo a la consideración de obligatorios. Las Reglas Uniformes CIM hacen responder al ferrocarril por el total del

⁵⁶ No se está ante un posicionamiento tajante y *prima* la autonomía de voluntad de las partes en orden a la autoregulación de sus servicios combinados. La misma Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres fijar la posibilidad de que se establezca un régimen especial para complementar transportes pertenecientes de distintos modos, adopta una actitud de permisividad y no de imposición. Cfr. art. 27 de la Ley 16/1987. En el ámbito del transporte ferroviario internacional, la Convención CIM reconoce también la primacía de tales acuerdos (con una sola excepción) en la configuración de las "relaciones entre ferrocarriles" en relación a los procedimientos de recurso. Cfr. arts. 59 y siguientes (esp. el art. 64) de la Convención CIM. Cfr. también el artículo 40 de la Convención CMR dada para el Transporte Internacional de Mercancías por Carretera.

⁵⁷ Es el artículo 147 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles. Cfr. además el artículo 115 en el que se establece la fijación por el Gobierno (de acuerdo con los empresarios y previos los informes que estime convenientes) de las "estaciones en las cuales deberán expedirse billetes de viajeros y facturar mercancías con destino a todos los puntos enlazados con ferrocarriles, aun cuando éstos pertenezcan a otras empresas, considerándose para los efectos del transporte como una sola línea". La referencia que hace *in fine* a la Real Orden de 10 de enero de 1863 ha de entenderse referida a la vigente Orden Ministerial 20 de enero de 1903.

recorrido hasta la entrega, cuando haya aceptado para el transporte una mercancía acompañada de su carta de porte, y ello con independiencia de cuál sea la participación efectiva que vaya a tener en la conducción⁵⁸.

El transporte cumulativo supone la existencia de un solo contrato vinculando a dos o más porteadores llamados a ejecutar un transporte sucesivamente. La condición de parte contractual puede adquirirse de forma originaria (por haberse pactado conjuntamente o disponerlo así la Ley) o bien mediante la adhesión sucesiva de cada porteador. Los transportistas quedan obligados *indivisible* y *solidariamente* a ejecutar íntegramente el transporte⁵⁹. Según el Profesor Garrigues, a la vista de nuestro Derecho positivo se puede concluir que el contrato de transporte combinado consiste substancialmente en cesiones activas y pasivas de una relación jurídica originaria (contrato del remitente con el primer porteador), llevando incorporada *ope legis* la obligación de responder solidariamente de todos los porteadores. Esta responsabilidad solidaria no puede ser consecuencia de la cesión activa y pasiva de un porteador a otro de la relación jurídica originaria, sino que deriva del hecho de haberse adherido enteramente al contrato suscrito por el primer porteador, y en última instancia viene impuesta por la Ley⁶⁰. El Legislador ha querido proteger al remitente y destinatario, liberándoles del inconveniente de tener averiguar quién sea el causante efectivo

⁵⁸ Cfr. art. 35, § 1 y § 2 de la Convención CIM, de 9 de mayo de 1980.

⁵⁹ Son palabras del Profesor ASQUINI, Del Contrato de Transporte, T.XIII - vol. 2º, op. cit., p. 135, en tema de "relaciones externas" de los porteadores sucesivos.

⁶⁰ Cfr. art. 373 párrafos 1º y 3º del Código de Comercio. Nota bene GARRIGUES, [Curso de Derecho Mercantil, t. II, Madrid, 1969, p. 207] que considera la responsabilidad solidaria de los porteadores en el transporte de servicio combinado una consecuencia de la ley y en modo alguno derivaría de la transmisión de un porteador a otro de las obligaciones del transporte (§ 1º, art. 373) "porque esta transmisión sólo haría responder de las faltas propias". Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1928 [apud POLO, A., Leyes Mercantiles y Económicas, t. II, op. cit., pp. 1593-1594] donde se reconoce que "el artículo 373 del Código de Comercio concede igual derecho al remitente que al consignatario para dirigir su acción, por falta de entrega de las mercaderías que fueron objeto del contrato de transporte, contra el porteador que lo hubiera otorgado y convenido con el remitente, o cuando se hubiere realizado el transporte en virtud de pactos o servicios combinados, contra los demás que hubieren recibido sin reserva los efectos transportados".

del daño planteando reclamaciones inútiles.

A la base del transporte cumulativo puede haber un compromiso entre portadores o una obligación legal. En la práctica, la frecuencia y presteza requerida por estas operaciones mercantiles hace que los *pactos combinados* queden perfeccionados, casi automáticamente, por la mera recepción de la mercancía acompañada de la carta de porte originaria que lleva a cabo el transportista sucesivo. En la carta de porte asumida se contienen las especiales condiciones del transporte aceptado. El *Handelsgesetzbuch* ha sido muy consciente de ello, reconociendo que, en tales casos, el *nachfolgende Frachtführer* o porteador sucesivo asume la obligación de efectuar el traslado conforme al contenido de la carta de porte⁶¹. Y el mismo criterio siguen las Convenciones para el Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR) y para el Transporte Ferroviario Internacional de Mercancías (CIM)⁶².

Lo mismo que el *Handelsgesetzbuch* alemán y el *Codice civile* italiano, nuestro Código de Comercio ha regulado las consecuencias frente a terceros de los transportes llevados a cabo mediante pactos o servicios combinados⁶³. Básicamente, todos ellos vienen a consagrar la responsabilidad solidaria de los distintos portadores en la ejecución del contrato, desde el lugar de partida hasta el de destino y conforme a los términos de la carta de porte originaria.

⁶¹ Esto es, "die Beförderung nach dem Inhalte des Frachtbriefs auszuführen". Cfr. § 432 Abs. (II) in fine HGB.

⁶² A tenor del artículo 34 de la Convención CMR: "Si un transporte sometido a un solo contrato es ejecutado por sucesivos transportistas por carretera, cada uno de éstos asumirá la responsabilidad por la ejecución del transporte total. El segundo transportista y cada uno de los siguientes se obligan por la mera aceptación de la mercancía y de la carta de porte". Por su parte la Convención CIM establece en su artículo 35, § 2: "Cada ferrocarril subsiguiente por el mero hecho de encargarse de la mercancía con la carta de porte primitiva, participará en el contrato de transporte de acuerdo con las estipulaciones de este documento, y asumirá las obligaciones que de él se deriven, sin perjuicio de las disposiciones del artículo 55, § 3, relativas al ferrocarril destinatario". Tal ferrocarril destinatario podrá ser demandado aun cuando no hubiere recibido ni la mercancía ni la carta de porte.

⁶³ Cfr. art. 373 del Código de Comercio español. En Italia, cfr. arts. 1682 y 1700 del "Codice civile" unitario. Para Alemania cfr. § 432 HGB, en relación a los "Santfrachtführer".

Aunque, la solidaridad que reconoce nuestro Código mercantil no es completa, puesto que no mantiene siempre expedito el derecho del cargador y destinatario contra todos los portadores que intervinieron en el transporte. Sólo el porteador inicial y los sucesivos que no hubieran formulado reservas al recibir los efectos transportados, responderán siempre por el incumplimiento del transporte.

Por su parte, el Código de Comercio español apenas si hace referencia a las relaciones internas de los portadores parciales en un transporte cumulativo. Sólo cuando reconoce al transportista final (que hubiera llevado a cabo la entrega de los géneros) el derecho a dirigirse contra los que le precedieron en la conducción, si hubiera tenido que hacer frente a la reclamación del cargador o del destinatario a pesar de no ser el responsable directo del incumplimiento⁶⁴. Se pretende con ello, trasladar la obligación de resarcimiento al porteador culpable; y cualquier solución encaminada a distribuir entre todos la deuda dependerá de lo que hubieran acordado las partes. Con mayor precisión, el *Handelsgesetzbuch* concede acción al *beteiligten Frachtführer* que ha asumido el pago de la indemnización o *Schadenersatz*, ya para repetir contra el causante del daño, ya para ir frente a los demás portadores, que asumirán la indemnización en proporción a su participación en el transporte (*in Verhältnis ihrer Anteile an der Fracht*), a menos que pueda determinarse que el daño (*Schaden*) no se han producido en su parte del trayecto o *Beförderungstrecke*⁶⁵. También en Italia el *vettore* llamado a responder por un acto no propio *può agire in regresso* contra los otros *vettori*. Y constando que el *fatto dannoso* se hubiera producido en el trayecto de cierto *vettore*, vendrá obligado el mismo al *risarcimento integrale*; en caso contrario (lo mismo que en el Código alemán) *al risarcimento sono tenuti i vettori in parti proporzionali ai percorsi*, excluidos los

⁶⁴ Cfr. art. 373 párrafo primero del Código de Comercio.

⁶⁵ Cfr. § 432 Abs. (III) del *Handelsgesetzbuch*.

que consigan probar que el daño *non è avvenuto nel proprio percorso*⁶⁶.

4. Transporte multimodal o mixto.

Al estudiar los elementos subjetivos del contrato de transporte nos hemos fijado fundamentalmente en el dato de que sean varios los portadores que toman parte en un transporte de mercancías. Pero una análisis objetivo del tema muestra cómo los transportes en que intervienen portadores sucesivos se proyectan, con frecuencia, a través de más de un medio geográfico y se sirven de modos de locomoción diferentes. Habida cuenta de que no existe un mismo régimen jurídico para todos los transportes, la elección de una u otra modalidad va a determinar cuál sea la normativa aplicable al caso⁶⁷. La problemática se

⁶⁶ Cfr. art. 1700 párrafo 2º del "Codice civile" italiano. En la misma línea que los Códigos alemán e italiano han sido tratadas estas cuestiones en las Convenciones sobre transporte internacional de mercancías por ferrocarril (CIM) y por carretera (CMR). Así, en el texto de la CIM se reconoce al ferrocarril que haya pagado conforme a las "reglas uniformes" una indemnización por pérdida (total o parcial), por avería o por retraso, el derecho a recurrir contra los ferrocarriles que participaron en el transporte, de acuerdo con las condiciones siguientes: "a) Será único responsable el ferrocarril causante del daño; b) Si son varios los ferrocarriles causantes del daño, cada uno de ellos responderá del daño causado por él. Si la distinción es imposible, se repartirá entre ellos la carga de la indemnización, de acuerdo con las disposiciones de la letra c); c) Si no puede probarse que el daño ha sido causado por uno o varios ferrocarriles, se repartirá la carga de la indemnización entre todos los ferrocarriles que intervinieron en el transporte, exceptuando aquellos que puedan probar que el daño no se produjo en sus líneas; el reparto se hará proporcionalmente a las distancias kilométricas de aplicación de las tarifas" (Cfr. arts. 60 y 61). Cuando el retraso fue causado por varios ferrocarriles, la indemnización se repartirá entre ellos, proporcionalmente al tiempo de retraso en sus redes respectivas. Del mismo modo, cfr. el artículo 37 de la Convención CMR. Es evidente que pueden suscitarse problemas si los transportistas recurridos se niegan a pagar alegando lo infundado de la indemnización satisfecha por el recurrente. Para evitar esto, las Convenciones no permiten a un porteador sucesivo impugnar lo bien fundado del pago realizado por otro distinto cuando la indemnización haya sido fijada judicialmente y previamente se le hubiera citado en debida forma dándole la oportunidad de intervenir. Cfr. arts. 62 CIM y 39 CMR. Y en caso de insolvencia de uno de los transportistas, ambos Convenios establecen el reparto de su deuda entre los restantes. Cfr. arts. 60 § 2 CIM y 38 CMR.

⁶⁷ SANCHEZ ANDRÉS, A. ["El Transporte Combinado de Mercancía", loc. cit.] parte en su estudio de una "caracterización objetiva" de los contratos en que intervienen una pluralidad de portadores "basada en la diversidad de medios y de rutas por las que se efectúa el transporte", cuyo interés para la definición del contrato de transporte multimodal reside, no tanto en "su diversidad física", como "en razón del distinto régimen jurídico a que viene sometido cada singular tipo de transporte" (p. 62). También RODIERE atiende (continúa...)

sitúa, por tanto, no sólo en el concurso de múltiples sujetos (llamados a ejecutar parcialmente el transporte y responsables o no de la totalidad del mismo), sino también en la necesidad de ajustar y concertar preceptos dispares, que se presenta hoy como una de las cuestiones nucleares del tráfico mercantil.

La consideración unitaria de los transportes puede plantear además graves dificultades de índole técnica. Sin embargo, en los últimos tiempos, el empleo generalizado de contenedores y cajas móviles para el traslado de las mercancías ha marcado un hito fundamental en el desarrollo de las conducciones que discurren sucesivamente por medios diversos, empleando más de un sistema de locomoción⁶⁸.

Son varias las situaciones que pueden presentarse en estas operaciones:

1. Es posible que el cargador suscriba por sí mismo o por mediación de un comisionista tantos contratos como modalidades adopte el transporte de la mercancía. Se trata de contratos independientes, en los que el porteador elegido se compromete a efectuar el traslado de la mercancía en una parte del trayecto; y se regirán por la normativa específica que resulte aplicable al tipo de transporte empleado así como por las pactos y condiciones

⁶⁷(...continuación)

básicamente a la sumisión a regímenes diferentes en su caracterización de los contratos realizados por "plusieurs voituriers". Vid. RODIERE, R., Droit des Transports, op. cit., p. 833.

⁶⁸ "Nel trasporto combinato l'era dei containers ha agito da stimolo, in quanto ha reso più frequente tale sistema di trasporto, data la maggior facilità della sua esecuzione". BERLINGIERI, F., "Problemi Giuridici del Trasporto in Containers", en Il Diritto Marittimo, año LXXIII - 3ª serie, 1971, p. 146. Una lista de "vantaggi" y de "svantaggi" del "trasporto di containers" puede verse en LOMBARDI, G., "Problemi e Prospettive del Trasporto Terrestre-Marittimo di Merce in Containers", en Trasporti, año 1974 - nº 3, ed. Cedau, pp. 72 y ss. Vid. asimismo WIJFFELS, M. R. H., "Aspectos Jurídicos del Transporte mediante Containers", trad. españ. por Sánchez Gamborino, en la Revista General de Derecho, año 1968, pp. 204 y ss. Nota bene FERRARA, G. Aspetti e Problemi del Trasporto Combinato, ed. Liguori, Nápoles, pp. 33 y ss., acerca del transporte de mercancías en contenedores "quale più razionale ed economica forma di trasporto combinato". Vid. el Anexo III del Convenio Internacional relativo a los Transportes Internacionales por Ferrocarril (COTIF), por el que se aprueba el Reglamento relativo al Transporte Internacional Ferroviario de Contenedores (RICO).

fijados por las partes.

2. Otra posibilidad es haber contratado el total de la operación con una agencia de transporte o transitario, que se compromete a ejecutarla y responde del cumplimiento íntegro de la misma⁶⁹. A su vez, las agencias de transporte (en el ámbito nacional) y los transitarios (en el internacional) contratarán el transporte material de las mercancías en calidad de cargadores con porteadores que se encargarán de llevarlo a cabo sucesivamente, disponiendo los medios adecuados para ello. En este sentido, también podrá recabar la colaboración de otros el transportista que se ha hecho cargo de una conducción en solitario y decide subcontratarla (parcial o íntegramente), confiando su realización efectiva a porteadores pertenecientes a más de un régimen jurídico⁷⁰.

3. Puede ocurrir también que los distintos porteadores hayan aceptado formar parte de una misma relación jurídica originaria con el cargador, asumiendo sucesiva o simultáneamente la totalidad de la operación de transporte. Existirá un único contrato de transporte de cuya ejecución responden solidariamente varios empresarios⁷¹. Pero, al tratarse de porteadores pertenecientes a modos de locomoción diferentes, la solución puede tornarse problemática: la solidaridad propia de los transporte cumulativos se plantea aquí entre personas que, en principio, actúan sometidas a regímenes jurídicos diferentes⁷².

⁶⁹ Cfr. art. 379 del Código de Comercio. Asimismo los artículos 28, 120 y 126 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

⁷⁰ Cfr. arts. 28 y 97 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

⁷¹ En el marco de nuestro Código de Comercio, responde fundamentalmente a este sistema el texto del artículo 373, si tenemos en cuenta que los artículos 349 y siguientes se aplican por igual a los contratos de transporte por vías terrestres o fluviales de todo género.

⁷² Para RODIERE, en los transporte realizados "par plusieurs voituriers" se produce un conflicto entre dos proposiciones "qui devraient être suivies l'une et l'autre": 1ª "chacun des voituriers est responsable selon son propre régime"; 2ª "il y a solidarité entre eux". Vid. RODIERE, R., Droit des Transports, op. cit., p. 833.

Especial relevancia han adquirido modernamente los denominados *transportes combinados, multimodales o mixtos*. La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, sin tomar en cuenta la identidad o no de los medios de locomoción, considera *transporte combinado o sucesivo aquel en que existiendo un único contrato con el cargador o usuario es realizado materialmente de forma sucesiva por varias empresas porteadoras en uno o varios modos de transporte*⁷³. Sánchez Andrés lo define como *aquella operación de encaminar mercancías en virtud de un único contrato representado por un único documento, pero con utilización de al menos dos diferentes medios de transporte, sometidos a regímenes jurídicos distintos*⁷⁴. En general, las concepciones doctrinales del transporte multimodal se asientan sobre dos postulados fundamentales: unidad de contrato y diversidad de medios de locomoción⁷⁵. Pero, la unidad de vínculo contractual que aquí se predica va referida

⁷³ Cfr. art. 28 1º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. La Orden 30 de septiembre 1986, relativa a la liberalización de ciertos transportes internacionales de pasajeros y mercancías, contiene sendas definiciones para "transportes combinados ferrocarril-carretera" y "transportes combinados por vía navegable". Aunque el alcance de estas nociones es meramente convencional y técnico. La referida Orden distingue entre los "transportes combinados" que se llevan a cabo por cuenta propia (sin que medie contrato alguno) y los ejecutados por cuenta de ajena. En relación con éstos últimos establece la obligación de rellenar un documento de transporte conteniendo determinadas indicaciones, a efectos de policía y control administrativos. Cfr. arts. 2 (párrafos 4º y 5º) y 2 bis de la Orden 30 de julio de 1986 (modificada por la Orden 18 de octubre de 1991).

⁷⁴ Vid. SANCHEZ ANDRÉS, A. "El Transporte Combinado de Mercancías", publicado en la Revista de Derecho Mercantil, loc. cit., p. 63.

⁷⁵ Vid. RODIERE, R. [Droit des Transports, op. cit., p. 833] propone la denominación de "transport combiné" para aquel "qui est réalisé par plusieurs voituriers dont deux au moins sont soumis à des régimes différents, mientras que la denominación "transport mixte" debiera reservarse para "celui qui est réalisé par des modes de locomotion différents"; aunque también reconoce que no existe, prácticamente, un transporte combinado que no sea mixto, "parce que l'unité du titre de transport fera que les transports assumés par plusieurs transporteurs utilisant le même mode de locomotion seront effectués soit par des transporteurs sans lien entre eux, soit en vertu de ce titre unique qui les soumettra au même régime". Asimismo, MAPELLI, E. [Régimen Jurídico del Transporte, op. cit., pp. 514 y 515], siguiendo a Sánchez Gamboxino, define los transportes que denomina "combinados" como los que, "en unidad de contrato, emplean sucesivamente medios distintos, descargándose de uno u cargándose en otro". En Alemania, BASEDOW, J., [Der Transportvertrag, ed. J.C.B. Mohl (Paul Siebeck), Tubinga, 1987, pp. 44 y ss.], considera "multimodaler oder kombinierter Transport" aquel en el que intervienen "verschiedene Verkehrsmittel". Vid. asimismo DUBISCHAR, R. [Grundriß des gesamten Gütertransportrechts, ed. Alfred Metzner, Frankfurt del Main, 1987] que equipara "kombinierter", "genischter" o "multimodaler Transport", considerando como tal el que tiene lugar "wenn eine Beförderung mit mindestens zwei verschiedenen Transportarten aufgrund eines einheitlichen Frachtvertrages durchgeführt wird" (p. 156).

únicamente a las relaciones del porteador o porteadores multimodales con el cargador efectivo y no a la totalidad de la operación. Normalmente (a menos que se trate de un contrato de transporte cumulativo), el porteador principal encargado de transportar recurrirá a la colaboración de otros porteadores, con los que contratará a su vez sucesivos traslados de la mercancía hasta completar el trayecto. Suya es la responsabilidad ante el cargador efectivo cuando los objetos no lleguen a su destino en buen estado y dentro del plazo previsto; mientras que los porteadores sucesivos responden ante él y únicamente por la recto cumplimiento de la parte del transporte que hubieran asumido.

En estos transportes plurimodales, la concurrencia de normativas diversas plantea un primer problema de derecho aplicable. El efecto normal de ello será que cada ejecución parcial se rija por los preceptos correspondientes a la modalidad adoptada, y conforme a ellos se resuelvan las controversias que pudieran suscitarse, incluidos los supuestos de responsabilidad del empresario porteador⁷⁶. No importa que haya asumido el transporte un solo sujeto (comprometido frente al cargador por la totalidad de la operación), o que lo hayan hecho varios (solidaria o mancomunadamente). Esta solución no está exenta de inconvenientes, por la enorme dificultad que supone el tener que precisar la causa de cada incumplimiento y el porteador responsable del mismo; todo ello conforme a un cierto régimen jurídico que se considera de aplicación. Y es justamente en el ámbito de los transportes internacionales donde esta problemática se presenta más agravada.

La necesidad de alcanzar mayores niveles de armonización y homogeneidad en los

⁷⁶ Consagra este criterio el Convenio de Varsovia para la Unificación de ciertas Reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional, ultimado el 12 de octubre de 1929 y ratificado por España el 31 de enero de 1930 (publicado en la Gaceta de Madrid de 21 de agosto de 1931). En caso de transportes combinados efectuados en parte por el aire y en parte por cualquier otro medio de transporte, el Convenio de Varsovia establece que sus estipulaciones no se aplicarán más que al transporte aéreo, cuando responde a las condiciones generales del artículo 1º. Aunque, nada impide que las partes inserten en el documento de transporte aéreo condiciones referentes a otros medios de transporte siempre que ello no atente contra las disposiciones del Convenio para el transporte por el aire. Cfr. art. 31 del Convenio de Varsovia.

sistemas jurídicos resulta evidente. La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres se ha hecho eco de esto, y dedica varios preceptos a la regulación de lo que llama *Coordinación entre los distintos modos de transporte terrestre y transporte combinado*⁷⁷. Una solución factible sería extender la vigencia de la normativa propia de un modo de transporte a todos los demás. De hecho, la Convención relativa al Transporte Internacional de Mercancías (CMR) dispone la aplicación de sus preceptos al conjunto de la operación de transporte, cuando el vehículo que contiene la mercancía *sea transportado por mar, ferrocarril, vía navegable interior o aire en una parte del recorrido, sin ruptura de carga*⁷⁸. La misma tendencia absorbente mantiene el Convenio Internacional sobre los Transportes Internacionales por Ferrocarril (COTIF), al considerar que sus preceptos también pueden regir aquellos transportes internacionales directos *que utilicen, además de líneas férreas, líneas de vías terrestres y marítimas y las vías de aguas interiores*⁷⁹.

⁷⁷ Cfr. su Capítulo IV del Título Primero (donde se recogen las "Disposiciones Comunes a los diferentes Modos de Transporte Terrestre"), artículos 25 a 18. Concretamente, el Artículo 27 permite establecer reglamentariamente un régimen especial "siempre que ello resulte justificado por razones objetivas de interés público, inherentes a la necesidad de posibilitar o favorecer una adecuada prestación y desarrollo del transporte" dirigido a aquellos empresarios "que lleven a cabo transporte en un determinado modo" que les permita "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".

⁷⁸ Ahora bien, se exceptúan aquellos casos en que consiga probarse que la pérdida, avería o demora en la entrega de la mercancía han sobrevenido durante el transporte no realizado por carretera y no han sido causadas por acto u omisión del transportista CMR, sino por un hecho que no ha podido producirse más que durante y por razón del transporte no realizado por carretera. En tales supuestos, la responsabilidad del transportista CMR vendrá determinada conforme al régimen jurídico aplicable al porteador que no efectúa el transporte. Y si ambos transportista son una misma persona, su responsabilidad se determinará del mismo modo, como si ambas funciones hubiesen sido efectuadas por dos personas distintas. Cfr. art. 2 de la Convención CMR.

⁷⁹ Cfr. art. 2 § 2 del Convenio Internacional COTIF. Completando este postulado general, el artículo 48 de las Reglas Uniformes relativas al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías CIM, recoge ciertas causas de exoneración aplicables a los transportas ferroviarios de mercancías que discurren además por "vías terrestres y marítimas, y las vías de aguas interiores". El ferrocarril sólo podrá invocar dichas causas si consigue probar que la pérdida, averías o rebasamiento del plazo de entrega se producen durante el recorrido marítimo, desde la carga de la mercancía a bordo del buque hasta que es descargada. La exoneración de responsabilidad se extiende así de los supuestos específicos del transporte ferroviario (referidos en el artículo 36) a estos nuevos que provienen del transporte marítimo. Cfr. art. 4 del Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimiento de Embarque, hecho en Bruselas el 25 de agosto de 1924.

Especial atención merecen los intentos de dotar a los transportes multimodales de una normativa uniforme a nivel internacional⁸⁰. En los últimos tiempos, el tráfico internacional de exportación e importación de mercancías ha alcanzado cotas de expansión relevantes, y los estados son conscientes de la importancia de los servicios de transporte multimodal en aras de un desarrollo más ordenado del comercio mundial. Es necesario estimular la versatilidad, economía y coordinación de los distintos modos de transporte para que puedan responder mejor y más eficazmente a la necesidades del tráfico mercantil.

Estos esfuerzos por lograr una regulación a nivel internacional 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. En él se define el transporte multimodal internacional como aquel transporte de mercancías efectuado al menos por dos modos de transporte diferentes y en virtud de un contrato de transporte multimodal, desde el lugar en que las mercancías son recibidas por el empresario del transporte multimodal hasta el que aparece designado por la remesa situado en otro país diferente. La figura del empresario de transporte multimodal ocupa el centro de toda la regulación⁸¹. Él es quien concluye (directamente o por mediación de un tercero) el contrato de transporte multimodal con el cargador, resultando obligado a ejecutar o hacer ejecutar el traslado de la mercancía y asumiendo la responsabilidad en caso de inexecución⁸².

⁸⁰ Es el llamado "sistema de transporte unitario" que siguen, a nivel internacional, múltiples textos y proyectos como el elaborado en el seno de la UNIDROIT en 1965, el "de Oxford" (enero de 1967), o el "de Génova" (abril del mismo año), o las "Reglas de Tokyo" (1969). Los intentos de adoptar a nivel internacional una normativa común, aplicable a los supuestos de transporte multimodal se remontan ya al Congreso de Estocolmo de 1927, por obra de la Cámara de Comercio Internacional. Un estudio de los avatares históricos de la negociación hasta 1975 puede verse en SANCHEZ ANDRÉS, A., "El Transporte Combinado de Mercancías", loc. cit., pp. 64 y ss.

⁸¹ "Entrepreneur de transport multimodal" en el texto francés de la Convención y "multimodal transport operator" en el texto inglés. Cfr. art. 1 de la misma.

⁸² Cfr. arts. 2 y 3 de la Convención de las Naciones Unidas relativa al Transporte Multimodal Internacional.

Estos contratos se instrumentarán en un documento de transporte multimodal que puede adoptar la modalidad de negociable o de no negociable, y cuyo carácter es esencialmente probatorio⁸³. 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 los perjuicios que causen cuando actúen en el ejercicio de las funciones que les son propias los empleados o agentes del empresario, así como todas aquellas personas a cuyos servicios hubiera recurrido para la ejecución del transporte multimodal⁸⁴. Se trata de una responsabilidad limitada en su cuantía (salvo en caso de dolo) que se aplica con independencia del fundamento contractual, delictual, etc. en que se fundamente el ejercicio de la acción. Se reconoce también al damnificado la posibilidad de dirigirse frente al empleado, agente o transportista material, que si prueban haber actuado en el ejercicio de sus funciones tendrán derecho a prevalerse de las limitaciones y exenciones previstas en el convenio para el empresario de transporte multimodal⁸⁵.

⁸³ El citado documento hará fe de la existencia de un contrato multimodal, de la entrega de la mercancía para el transporte al empresario multimodal y del compromiso asumido por el mismo de expedir las mercancías conforme a los términos de este contrato. Cfr. arts. 4 a 12 de la Convención sobre Transporte Multimodal Internacional.

⁸⁴ Cfr. arts. 15 y 16 de la Convención sobre Transporte Multimodal.

⁸⁵ Cfr. arts. 18, 20 y 21 de la Convención sobre Transporte Multimodal Internacional. Especial atención merece el artículo 19: cuando la pérdida o los daños experimentados por la carga se hayan producido en un tramo para el que un tratado internacional o una normativa nacional de carácter imperativo fijan un límite más elevado de responsabilidad que el resultante de la aplicación del convenio para el transporte multimodal, el límite de la responsabilidad del empresario de transporte multimodal se rige por el referido tratado o ley nacional imperativa.

§ III - Comisionistas y agencias de transporte

El progresivo desarrollo del tráfico comercial y la propia complejidad de las operaciones ha hecho proliferar las funciones de los intermediarios y auxiliares mercantiles. Entre éstos, ocupan un lugar preferente los llamados *comisionistas* o *agencias de transporte*, que reciben la comisión o encargo de disponer el transporte de las mercancías que reciben de sus clientes, verificándolo por el medio que más les convenga⁶⁵. El Código de Sainz de Andino ya recogía la figura del *comisionista de transportes y conducciones*, siguiendo los pasos del *Code de Commerce français*⁶⁶. El *Code de Commerce* se refiere a los *commissionnaires pour les transports par terre et par eau* como un supuesto específico de *commissionnaires*, constituyéndolos en garantes del transporte que han de contratar, y haciéndoles responsables cuando las mercancías se pierdan, experimenten menoscabos o no lleguen a destino en el plazo señalado para ello⁶⁷.

El artículo 379 de nuestro Código de Comercio de 1885 (en sede de transporte terrestre) establece:

⁶⁵ Nota bene, ESTASÉN, P. "De las Agencias de Transportes", en Revista de Legislación y Jurisprudencia, t. 87, año 1895, pp. 270 a 281 y 506 a 513.

⁶⁶ El artículo 233 del Código de 1829 (en la Sección Cuarta dedicada a "porteadores") disponía: "los comisionistas de transportes están obligados, fuera de las demás obligaciones impuestas por las leyes de este mismo Código a todos los que ejercen el comercio en comisión, a llevar un registro particular con las formalidades prescritas en el art. 40, en que se sentarán por orden progresivo de número y fechas todos los efectos de cuyo transporte se encarguen, con expresión de su calidad, persona que los carga, destino que llevan, nombres y apellidos, y domicilios del consignatario y del porteador, y precio del transporte". Y conforme al artículo 232 del Código de Sainz de Andino: "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.- 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".

⁶⁷ Cfr. arts. 96 y siguientes del "Code de Commerce", que integran la Sección III del Título Sexto del Libro I.

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.

En cualquiera de ambos casos quedarán subrogados en el lugar de los mismos porteadores, así en cuanto a las obligaciones y responsabilidad de éstos, como respecto a su derecho.

El precepto alcanza a definir la esencia de aquellos empresarios *que, aun cuando no hicieren por sí mismos el transporte [...], contrataren hacerlo por medio de otros....* Opone también *comisionista de transportes al asentista de una operación particular y determinada*⁸⁸. El artículo 378 impone, además, a los comisionistas de transportes la obligación de llevar un registro particular, en el que habrán de asentarse por orden progresivo de números y fechas todos los efectos de cuyo transporte se encarguen, con expresión de las circunstancias exigidas en las cartas de porte⁸⁹. Uno y otro precepto son transcripción muy fiel de los ya contenidos en el viejo Código de 1829, aunque han variado su orden lógico de colocación.

⁸⁸ Véase, SECO CARO, "El comisionista de transportes", en R.D.M., octubre-diciembre, vol. XL, núm. 98 (1965), pp. 237-238. Asimismo, PASCUAL ARRANZ, "El contrato de expedición", en Revista Jurídica de Cataluña, 1958, pp. 499 y ss., entiende recogido en los artículos 274 y 275 del Código de Comercio la misma "nozione" del "spedizioniere" (expedicionista), recogida en el Código Civil Italiano: "il contratto di spedizione è un mandato col quale lo spedizioniere assume l'obbligo di concludere, in nome proprio e per conto del mandante, un contratto di trasporto e di compiere le operazioni accessorie" (art. 1737).

⁸⁹ También el "Code de Commerce" se refiere a esta obligación registral, cuando dispone: "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 es requis, de leur valeur". Cfr. art. 96 del "Code Commerce". Es claro el efecto probatorio que pretende darse a estos libros-registro, en el justo marco de los artículos 578 n° 4 y 605 de nuestra Ley Civil de Trámites, en relación al actual artículo 31 del Código de Comercio.

El Derecho y la Doctrina italiana distinguen entre *trasporto* y *spedizione*. Mientras que el contrato de *spedizione* es un mandato por virtud del cual el *spedizioniere* asume la obligación de concluir, en nombre propio y por cuenta del mandante, un contrato de transporte así de cumplir las operaciones accesorias. Por el contrario, en el contrato de transporte, el *vettore* se comprometía a *trasferire persone o cose* de un lugar a otro. Junto a éstos, el *spedizioniere vettore* es el empresario que con medios propios o de otro asume la ejecución del transporte, en todo o en parte, teniendo las obligaciones y los derechos del *vettore*⁹⁰. En Alemania, *Spediteur* es quien asume profesionalmente expediciones de bienes o *Güterversendungen* a través de porteadores (*Frachtführer*) o fletadores de buques (*Verfrachter von Seeschiffen*), por cuenta de un tercero llamado *Versender* y en nombre propio. En este sentido, los negocios de expedición o *Speditiionsgeaschäfte* participan de la misma naturaleza de los de comisión o *Kommissionsgeschäfte* (configurados por el HGB se configura como de compra y venta)⁹¹. El *Frachtführer*, sin embargo, se encarga de la ejecución de la traslación o *Ausführung der Beförderung* de personas o cosas⁹². Sin

⁹⁰ Esto es evidente a tenor del diferente régimen jurídico de uno y otro contrato (cfr. arts. 1678 a 1702 y 1737 a 1741 del Codice civile, respectivamente. "Contratto di spedizione è un mandato col quale lo spedizioniere assume l'obbligo di concludere, in nome proprio e per conto del mandante, un contratto di trasporto e di compiere le operazioni accessorie. [...] Trattasi, pertanto, di un contratto con funzione preparatoria di altro contratto, ed avent ad oggetto non, come il trasporto, la prestazione di un'attività materiale, bensì il compimento di un'attività giuridica", vid. CATURANI, G., y SENSALÉ, A., Il Trasporto (esposizione critica di Giurisprudenza e di Dottrina (artt. 1678-1702 codice civile), ed. Eugenio Jovene, Nápoles, 1960, p. 15. Vid. también IANNUZZI, M., Del Trasporto (art. 1678-1702), en SCIALOJA, A., y BRANCA, G., Commentario del Codice Civile (Libro Quarto - Delle Obligazioni), ed. Nicola Zanichelli - Foro Italiano, Bologna-Roma, 1961, p. 14, nota (I).

⁹¹ Cfr. §§ 383 (también 406), 407, 412, 413 y 425 HGB. Vid. HELM, J.G., en STAUB, H., Handelsgesetzbuch, Großkommentar, t. V - vol. 2º, op. cit., p. 22: "Der Speditiionsvertrag unterscheidet sich vom Frachtvertrag dadurch, daß nicht die Beförderung selbst, sondern die Besorgung der Beförderung durch einen anderen geschuldet wird. Der Spediteur übernimmt also keine Beförderungspflicht". De ahí que se le considere un caso particular de "entgeltlichen Geschäftsbesorgung": vid. el mismo HELM, J.G.: junto a KOLLER, I., en STAUB Handelsgesetzbuch...., op. cit., t. V - vol. 1º, p. B 7. Aunque como reconoce ALFF, R. [Fracht-, Lager- und Speditiionsrecht (Kommentar zu den §§ 407-460 HGB und weiteren fracht- und speditiionsrechtlichen Bestimmungen, ed. Kommentator, Berlín, 1991, p. 132] en ocasiones se plantea la dificultad -y, aun, la imposibilidad- de determinar si las partes han querido "Speditiion oder Fracht".

⁹² Nota bene, EHRENBURG, V. [Handbuch des gesamten Handelsrechts, t. V, 2ª parte, Leipzig, 1915, pp. 112 y ss.] para quien "Beförderungsgeschäfte im engeren Sinne" son aquellos que "auf Ausführung der Beförderung gerichteten Rechtsgeschäfte". Mientras que en sentido amplio el término incluiría junto a éstos

embargo, hay tres supuestos en que el Derecho alemán reviste al *Spediteur* del estatus jurídico del porteador: primero, en caso de que haga uso de la autorización genérica del § 412 Abs.(I) y decida ejecutar por sí mismo la traslación o *Beförderung* de los bienes; también, cuando haya acordado con el *Versender* que se le pague una suma determinada, en concepto de costes de transporte o *Beförderungskosten*; y en tercer lugar, si efectúa la expedición de los bienes de dos o más *Versender*, en virtud de un contrato de transporte acordado por su cuenta como envío conjunto o *Sammelladung*.

La figura italiana de la *spedizione* lo mismo que la alemana del *Speditionsgeschäft* se corresponden entre nosotros con la del *comisionista que en concepto de tal hubiere de remitir efectos a otro punto*, conforme aparece regulada en los artículos 275 y demás concordantes del Código de Comercio.

Según el tenor literal del artículo 275, todo 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. Y, en caso de que contrate en nombre propio, quedará sujeto para con el porteador a las mismas obligaciones de los cargadores marítimos y terrestres. Y no podía ser de otro modo conforme a los postulados del contrato de comisión mercantil. Conforme al artículo 246, 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; y el comitente permanecerá ajeno, en principio, a esta relación. Pero, cuando el comisionista contrata en nombre de quien le manda (representación directa), probada que fuere la comisión o admitida por el comitente, no resultarán para el comisionista otras obligaciones que las derivadas del contrato suscrito

a los llamados "Vermittlungsgeschäfte", entre los que "das Recht der Spedition" ocupa un lugar preferente. Vid. HOPT, K., BAUMBACH, A. y DUDEN, K., *Handelsgesetzbuch*, ed. C.H. Beck, Munich, pp. 1013 y ss.

con el comitente, que quedará vinculado de un modo directo con los terceros contratantes⁹³.

Son dos contratos distintos el de comisión, propiamente dicho, por el que se acuerda remitir efectos a otro punto (regulado en el artículo 275 del Código) y el suscrito por un comisionista de transportes y conducciones o asentista de una operación particular, comprometiéndose a hacer el transporte por medio de otros y asumiendo los derechos y obligaciones que corresponden a los porteadores (artículo 379)⁹⁴. Para el Profesor Garrigues, sin embargo, se trata de una contradicción aparente, porque el artículo 379 está pensado para regular la relación entre cargador (o *comitente*) y comisionista de transportes, mientras que el artículo 275 hace referencia al contrato de transporte acordado por el comisionista de transportes con el porteador⁹⁵.

En nuestros días, razones de protección al usuario y política económica, llevaron al Legislador a regular imperativamente determinados aspectos de la condición y actividades propias de quienes se ocupan profesionalmente de mediar en la contratación de los

⁹³ Cfr. los artículos 244 a 247 del Código de Comercio. Nota bene DELAMARRE, H., y LE POITVIN, M., *Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial*, t. II, ed. Charles Hingray, París, 1861, pp. 45 y ss., comentando los viejos artículos 91 y 92 del "Code de Commerce" francés que, tras la Ley 23 de mayo del año 1863, pasaron a ser (respectivamente) los párrafos 1º y 2º del artículo 94 del mismo texto legal. Cfr. también el artículo 1997 del "Code civil".

⁹⁴ Se considera que no es posible identificar ambas relaciones cuando, en la primera, el Código hace responder al sujeto por no haber contratado el transporte cumpliendo las obligaciones propias de un cargador, y en la segunda por el buen resultado de la operación de traslado de la mercancía.

⁹⁵ Según el Profesor GARRIGUES, op. cit., p. 205, atendiendo a los principios del contrato de comisión, el comisionista sólo asumiría las obligaciones y los derechos propios del porteador, en su relación con el comitente, si se hubiere pactado una "comisión de garantía", y no en otro caso. Pero en la comisión de transportes hay una excepción por obra de los artículos 275.1º (que impone al comisionista de transportes las obligaciones propias del cargador) y 379.2º (por el que, quienes contrataren hacer el transporte por medio de otros, se subrogarán en las obligaciones, responsabilidades y derechos mismos de los porteadores). No habrá sino una contradicción aparente entre ambos preceptos: el primero está pensando en la relación comisionista-porteador, mientras que el segundo se refiere a la relación comisionista-comitente, imponiéndole una responsabilidad excepcional por razón de garantía. Ya antes ESTASEN, P., en su interesante artículo "De las Agencias de Transportes", publicado en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, t. 87, año 1895, pp. 270 a 281 y 506 a 513.

transportes, sometiéndolos al control y vigilancia de la Administración Pública. La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres pretende establecer un sistema general y flexible, que responda a las necesidades del tráfico moderno. En los artículos 119 a 123 (Capítulo Primero, Título IV), regula las *actividades de mediación*; y, siguiendo los pasos de su predecesora (la Ley de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera de 27 de diciembre de 1947), recoge la figura de la *agencia de transporte*, a la que define como aquel *empresario individual y colectivo dedicado a intervenir en la contratación del transporte público por carretera de viajeros o de mercancías, como organización auxiliar interpuesta entre los usuarios y los transportistas, pudiendo realizar dicha intervención en relación con la totalidad de los modos de transporte*⁹⁶. Las actividades de mediación entre transportistas y usuarios únicamente podrán ser realizadas por las agencias de transporte debidamente autorizadas, con las excepciones previstas por la propia Ley⁹⁷.

La Ley distingue entre agencias de transporte de mercancías y agencias de viaje. Correrá a cargo de estas últimas la mediación en el transporte de viajeros, mientras que las agencias de transporte de mercancías se encargan de terciar en los transportes de cosas⁹⁸. Éstas pueden ser, a su vez, de carga completas y de carga fraccionadas. Son agencias de cargas completas aquellas que realizan su actividad en relación con los transportes que, desde la recepción hasta la entrega al destinatario, no precisan operaciones complementarias como manipulación, almacenaje, grupaje, clasificación o embalaje, por cuenta de la agencia. Las agencias de cargas fraccionadas se dedican a contratar transportes que sí requieren actividades

⁹⁶ Cfr. art. 120.1º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. Esta terminología no es nueva. Ya a finales del siglo pasado la Doctrina hablaba de "agencias de transporte". Vid. pássim, ESTASEN, P., "De las Agencias de Transporte", en Revista de Legislación y Jurisprudencia, loc. cit.

⁹⁷ Cfr. art. 119.1º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres.

⁹⁸ El R. Decreto 1211/90, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación dedica los artículos 159 a 164 a las agencias de transporte de mercancías, desarrollando los preceptos legales. Existe, asimismo, una O.M. de 31 de julio de 1987 reguladora de las agencias de transporte de mercancías y declarada expresamente en vigor por el citado Reglamento.

complementarias como las antedichas, u otras como recogida o distribución de las mercancías⁹⁹. Nada obsta, además, a que un mismo empresario puede llevar a cabo una y otra.

El acceso a la condición de agencia de transporte de mercancías hace necesaria una autorización administrativa habilitante¹⁰⁰. Esta autorización tendrá una duración indefinida, aunque será visada regularmente¹⁰¹. Antes, deberá acreditarse una capacitación profesional específica y se exigirá una fianza como garantía del cumplimiento de las obligaciones administrativas, que quedará afecta al pago de las sanciones económicas, en caso de incumplimiento de la normativa de transportes. Se dispondrá, además de un local exclusivo, debidamente abierto al público y dedicado a actividades sólo de transporte¹⁰².

Entre las funciones propias de las agencias de transporte estarán comprendidas, además de la contratación propiamente dicha, todas las actuaciones previas de gestión, información, oferta y organización de cargas o servicios, necesarias para llevar a cabo la contratación de los transportes que les hubiere sido encomendada¹⁰³.

⁹⁹ Cfr. art. 121, párrafo 4º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres.

¹⁰⁰ Cfr. art. 121, párrafo 1º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres.

¹⁰¹ "Serán de aplicación en cuanto al tiempo de validez de las autorizaciones de agencia de transporte de mercancías, su visado y, en su caso, revocación y consiguiente indemnización idénticas reglas a las establecidas en el artículo 95º (artículo 121. 3º de la Ley 16/1987).

¹⁰² Cfr. el artículo 121. 2º de la Ley y 162 del Reglamento.

El acceso a la condición de agente de transportes exigirá también el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 48 de la Ley 16/1987 (cfr. su artículo 121 1º). A saber:

- Tener la nacionalidad española, o bien la de un Estado con el que España haya convenido la no exigencia de este requisito.

- Cumplir las obligaciones de carácter fiscal, laboral y social exigidas por la legislación vigente.

- Cumplir las condiciones específicas expresamente establecidas en relación con el título habilitante.

¹⁰³ Cfr. art. 120, párrafo 3º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres. Para ESTASEN, P. ["De las Agencias de Transporte", loc. cit. p. 506] "Tienen las agencias de conducciones y encargos, por otro nombre, las 'Agencias de transporte' el triple carácter de conductores, comisionistas

La administración de transportes podrá establecer tarifas obligatorias o de referencia para la actividad de las agencias de transporte, fijando cuantías únicas, límites máximos, mínimos o ambos. A falta de tarifas administrativas la contratación se realizará por los precios usuales o de mercado¹⁰⁴.

Las agencias de transporte contratarán, por imperativo legal, en nombre propio tanto con el transportista como con el usuario, pasando a ocupar la posición de usuario frente al transportista y la de transportista frente al usuario¹⁰⁵.

Para un sector doctrinal, sería función del *agente* la de participar en la contratación de transportes como *comisionista en nombre propio*, respondiendo frente a su comitente del buen fin de la operación, y frente al transportista del pago de los portes¹⁰⁶. No se trataría, en consecuencia, de una actividad de mediación ni de una agencia, *proprio sensu*; sino de una

y depositarios".

¹⁰⁴ Cfr. art. 18. 1º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres.

¹⁰⁵ Cfr. art. 120 2º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres. Vid. la interpretación que hace de este precepto VALPUESTA GASTAMIZA, E.Mª. ["Naturaleza Jurídica de la Comisión de Transportes tras la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres", en Cuadernos de Derecho y Comercio, septiembre de 1991, edit. por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, pp. 79 y ss]: "La LOTT en su artículo 120 2 establece que las agencias de transporte deberán siempre actuar en nombre propio como representantes tanto del cargador como del porteador" (p. 108). Se trataría así de una figura legal de 'aplicación' de órdenes complementarias, porque el agente intervendría en los contratos al mismo tiempo como cargador y como porteador, aunque nunca podría hacerlo en nombre propio, por lo que si se quiere salvar su finalidad habrá que sacrificar el sentido literal de su primer inciso para considerar que 'ex lege' se impone la responsabilidad del comisionista tanto frente a cargador como si fuera porteador, cuanto frente a porteador como si fuera cargador" (p. 109). La razón de esta doble función de representación sería, para VALPUESTA GASTAMIZA, la de "dar mayores facilidades a cargador y porteador al ser responsable ante ellos el propio transportista, al que ya conocen" (p. 108). Acerca del concepto de "aplicación de órdenes complementarias", puede verse OTERO LASTRES, J.M., "La Autoentrada de los Agentes de Cambio y Bolsa", Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Antonio Polo, pp. 781 y ss.

¹⁰⁶ El artículo 159. 2º del Reglamento de la Ley Ordenadora de los Transportes Terrestres así lo reconoce: "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".

modalidad del contrato de comisión en cuya virtud se presta un servicio y se responde *ope legis* de un resultado. En cualquier caso, el régimen del comisionista *que hubiere de remitir efectos a otro punto* difiere fundamentalmente de la configuración dada por la Ley de Ordenación a la contratación de las agencias de transporte¹⁰⁷. La figura de estas agencias se corresponde básicamente con la del *comisionista de transportes y conducciones* regulada en el artículo 379 del Código de Comercio¹⁰⁸. Y hasta parece acercarse más a la idea de que quien asume la responsabilidad contractual de un transporte es, en realidad, un transportista, con independencia de que asuma también el hecho material del transporte. No se trata de una idea nueva. Como ha escrito el Profesor Martí de Eixalá *no será distinto el contrato, porque el que promete efectuar el transporte se valga de otras personas con las que a su vez contrate. Éste es conocido en el comercio bajo el nombre de comisionista de transportes*. Y Gay de Montellá mantiene una concepción tan amplia del contrato de transporte que permite incluir el que concluyen con el cargador un asentista o un comisionista de transportes y conducciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 379 de nuestro Código

¹⁰⁷ Vid. URÍA, R. Derecho Mercantil, op. cit., pp. 632 y 633. Para SECO CARO, E. ["El comisionista de transportes", en Revista de Derecho Mercantil, núm. 98, octubre-diciembre, vol. XL, año 1965, pp. 237 y ss.], lo que caracteriza al que denomina "contrato de expedición" es, justamente, "la prestación de servicios por un intermediario en el transporte, consistente en hacer que se efectúe la remisión o traslación de cosas al lugar deseado por el cargador, realizándose el transporte por medios ajenos al intermediario"; frente al cargador, el agente de transportes asumirá los derechos y las obligaciones propios del transportista. Y continúa diciendo el citado autor: "se distingue así del simple mediador o corredor, del comisionista de transporte del artículo 275, del agente que pueda actuar en interés y representación de uno o varios transportistas, y desde luego del agente o representante de un cargador o remitente" (p. 265). Vid. también SANCHEZ ANDRÉS, A., "El Transporte Combinado de Mercancías", pp. 74 y 75, en Revista de Derecho Mercantil, núms. 135-136, enero-junio, año 1975, pp. 74 y 75.

¹⁰⁸ Véase SECO CARO, op. cit., p. 266.; aunque, según él, "puede pensarse que a través de ellas resulta posible desarrollar una función económica diversa de la propia de los 'comisionistas' de transporte (o 'expedicionistas') del artículo 379, ya que pueden no limitarse a concertar contratos de expedición. En tal caso el negocio jurídico creado en la relación del titular de la agencia con el usuario le será aplicable la normativa jurídico-privada correspondiente". Vid. también GARCIA-AMIGO, M. "La relación Contractual de Transporte entre las Agencias y sus Usuarios: Legislación y Condiciones Generales de Contratación", en Revista de Derecho Mercantil, núm. 94, octubre-noviembre, año 1964, pp. 311 y ss. (esp. 317 y 318).

de Comercio¹⁰⁹.

§ IV - Cargador y destinatario

El sujeto que, en su propio nombre, encarga el transporte y frente al cual el porteador asume la obligación de ejecutarlo, constituyéndose en el acreedor del Transporte en la fase constitutiva, recibe el nombre de cargador o remitente¹¹⁰. No importa por cuenta de quién se actúe, ni tampoco la índole del título jurídico que permita disponer de la cosas transportadas¹¹¹.

El destinatario o consignatario es la persona a quien han de ser entregadas las cosas objeto del Transporte una vez realizado éste, como acreedora del Transporte en su fase

¹⁰⁹ Nota bene, MARTI DE EIXALA, R., Instituciones del Derecho Mercantil de España, séptima edición revisada por M. Durán y Bas, Barcelon, 1875, p. 334. Vid. GAY DE MONTELLA, R., Código de Comercio Español Comentado (Legislación, Jurisprudencia y Derecho comparado), t. III, vol. 1º, ed. Bosch, Barcelona, 1936, p. 235: "Existe contrato de transporte cuando una persona, mediante una compensación adecuada, se obliga a trasladar o a hacer trasladar cosas o personas de un lugar a otro". Ya el artículo 388 del viejo "Codice civile" italiano de 1882, cuyo párrafo 2º establecía: "Si desina col no me di vettore chiunque assume in qualunque modo di eseguire trasporti". Vid. también en este sentido NAVARRINI, U., en su Trattato Elementale di Diritto Commerciale, vol. I, Unione Tipografico-editrice Torinese, torino, 1932, p. 280. Es curioso también el Derecho anglosajón se refiere tradicionalmente al "contracting (performing) carrier" y "actual carrier", sin distinguir esencialmente entre uno y otro. Vid. ZUNARELLI, S., La Nozione di Vettore (contracting carrier ed actual carrier), ed. Giuffrè, Milán, 1987, pássim. Nota bene, SANCHEZ ANDRÉS, A., "El Transporte Combinado de Mercancía", loc. cit., pp. 75 y ss.

¹¹⁰ Como ha dicho el Profesor ECHAVARRI (Comentarios al Código de Comercio, t. III, op. cit., p. 320) "el expedidor consigna la mercancía en su propio nombre al porteador, para que éste la transporte al lugar convenido, poniéndola a disposición del consignatario".

¹¹¹ El "Handelsgesetzbuch" distingue entre la figura del "Absender" y la del "Versender". Sólo el primero es parte en el contrato con el "Frachtführer", pero se habla de "Versender" para referirse a aquella persona por cuenta de la cual puede actuar el "Absender", por ser parte en un "Speditionsvertrag". Cfr. los §§ 407, 426, 427 y concordantes del HGB. Nota bene, HELM, J.G. y KOLLER, I., en STAUB, H., Handelsgesetzbuch, Großkommentar, t. V, vol. 1º, op. cit., p. B 7, (comentario al § 407 - Abs. 1). Vid. también la opinión de los profesores austriacos HÄMNERLE, H. y WÜNSCH, H., Handelsgesetzbuch, ed. Styria, Graz - Viena - Colonia, 1979, p. 342.

ejecutiva. Aunque puede coincidir con el remitente, lo más normal, hoy, es que se trate de personas distintas; y en este caso nos hallamos ante la figura del destinatario, dotada de entidad jurídica propia. Se trata de una persona que, sin haber intervenido en la conclusión del pacto, en su propio nombre, adquiere derechos derivados del Contrato de Transporte y asume las obligaciones correlativas¹¹².

En esto se halla una de las peculiaridades más salientes del contrato de transporte: el no agotar su acción dentro de la esfera de los contratantes. Éste es un ejemplo legal de cómo los contratos pueden otorgar derechos a terceros no contratantes que, a la postre, han de resultar afectados por la ejecución de lo pactado, adquiriendo al menos la posibilidad de consentir aquello que se les oferta¹¹³. Cuando un porteador contrata la ejecución de un transporte de mercancía, se compromete con un cargador a entregarla a quien figura en la carta de porte como destinatario, a menos que se dé alguno de los supuestos contenidos en el artículo 369 del Código de Comercio¹¹⁴. Los derechos u obligaciones contractuales del consignatario nacen propiamente cuando consiente las condiciones que se le ofertan (art. 1262 1º del Código civil), sin perjuicio de la relación jurídica particular que, en su caso, le ligue con quien ha contratado el transporte en calidad de cargador. Tal declaración ulterior de voluntad no precisa, para ser eficaz, la contestación a que se refiere el artículo 54 del Código de Comercio, porque este requisito va dirigida a los contratos por correspondencia y no debe

¹¹² Cfr. arts. 368 y 374 del Código de Comercio. Nota bene, HÄMMERLE, H. y WÜNSCH, H., *Handelsrecht*, ed. Styria, Graz-Viena-Colonia, 1979, p. 342: "Empfänger" o destinatario es aquel que está legitimado para llevar a cabo en nombre propio la recepción de los bienes transportados ("zur Entgegennahme des beförderten Gutes"), aun cuando no actúe por cuenta propia.

¹¹³ Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos (con la salvedades a que se refiere el Código Civil). Pero, en caso de que el contrato contenga estipulaciones a favor de tercero, una vez comunicada por éste su aceptación el obligado, quedará el mismo vinculado por la "lex contractus".

¹¹⁴ Debiendo, entonces, proceder al depósito ante el Juez de Primera Instancia, o ante la Junta Arbitral de Transporte (artículos 23. 2ª de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, y 6. 1ª c) de su Reglamento).

extenderse a todo supuesto de contratación *inter absentes*. En suma, se trata de la irrupción voluntaria de un interesado en una relación jurídica determinada. La Ley así lo reconoce, previendo la activa participación del destinatario de la mercancía en la fase conclusiva del contrato de transporte. Nadie puede resultar obligado por virtud de contrato sin haber dado su consentimiento para ello; otra cosa supondría negar la esencia misma del contrato¹¹⁵. Especial relevancia han adquirido las tesis de quienes incluyen el contrato de transporte entre la categoría de los llamados *contratos a favor de terceros*¹¹⁶. En Contra se argumenta que esta concepción no explica el nacimiento para el consignatario de obligaciones¹¹⁷. No hay que obstinarse en hacer encajar la condición de destinatario en alguno de los moldes clásicos (gestión de negocios, representación, cesión de derechos, contrato a favor de tercero,...).

¹¹⁵ Cfr. arts. 1254, 1257, 1258, 1259, 1261, 1262, etc. del Código civil. En Francia, el "Code civil" ha establecido el postulado de que "on ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même" (cfr. su art. 1119); pero a continuación ha reconocido la posibilidad de "se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement" (cfr. art. 1120 del "Code civil"). Nota bene GARRIGUES, J., Curso de Derecho Mercantil, t. II, op. cit. p. 217: "el consignatario, que no intervino en el contrato es extraño a esa consumación mientras no manifieste su voluntad de participar en ella, recibiendo la mercancía". Vid. también SANCHEZ GAMBORINO, F.M., "El Derecho del Consignatario en el Contrato de Transporte", en Revista General de Derecho, 1954, pp. 18 y ss.

¹¹⁶ La sostiene en Italia ASQUINI, Del Contrato de Transporte, en BOLAFFIO ROCCO y VIVANTE Derecho Comercial, t. XII - vol. 1º, pp. 161 y ss.; vid. la argumentación de IACUANIELLO BRUGGI, Mª y FILIPO PAOLUCCI, L. Il Contratto di Trasporto, op. cit., pp. 225 y 226; también GALGANO, F., Diritto Civile e Commerciale, vol. II - t. 2º, ed. Cedam, Padua, 1990, p. 75. En Alemania mantienen esta tesis HELM, J.G. [en STAUB, Handelsgesetzbuch, GbKomentar, t. V - vol. 2º, op. cit., pp. 26 y ss.] y HONSELL, T. [en EMMERICH, V. y otros, Handelsgesetzbuch, t. IV, op. cit., p. 648]. Nos hemos referido al tena en las Notas núms. 43 y 56 del Título Primero - § I.

¹¹⁷ Según GARRIGUES, Curso de Derecho Mercantil, t. II, Madrid, 1969, p. 209, esta última concepción no por ser la más extendida deja de estar equivocada: olvida que el destinatario no sólo tiene derechos (supuesto contemplado por el art. 1257 del C.c.), sino también obligaciones (art. 374 del C.de C.); y que, además, remitente y destinatario, unidos por un mismo interés, constituyen realmente una unidad jurídica, al contrario de lo que sucede con el estipulante y el beneficiario. Este es además el fundamento de la crítica de GOLDSCHMIDT [Handelsgesetzbuch, II, 1, p. 750] y EGER [Deutsches Frachtrecht, II, 69,88] citados por ASQUINI, Del Contrato de Transporte, t. XII - vol. 1º, op. cit., p. 158. El mismo ASQUINI ha tratado de vencer esta posiciones alegando que "las llamadas obligaciones del destinatario frente al porteador son simples condiciones para el ejercicio de sus derechos frente al porteador, y la atribución al beneficiario de derechos condicionales al cumplimiento de determinadas cargas no está absolutamente en contraste con la escritura del contrato a favor de terceros" (p. 158). En contra de la clasificación del transporte entre los contratos en favor de tercero se manifiesta, asimismo, SILINGARDI, G. [Contratto di Trasporto e Diritti del Destinatario, ed. Giuffrè, Milán, 1980, pp. 811 y ss.] considerando el contrato de transporte de cosas un supuesto de delegazione di pagamento.

El fundamento del estatus jurídico del consignatario de la mercancía transportada se halla en el contenido mismo de los pactos contractuales y no fuera de ellos.



CAPITULO SEGUNDO

Elementos reales y elemento formales del contrato de transporte terrestre de mercancías

§ I - Elementos reales

1. Cosas objeto de transporte.

El transporte de cosas consiste en la traslación de una mercancía de un lugar a otro. Como toda obligación jurídica, la de transportar debe ser determinada, lícita y posible¹. Puede contratarse el transporte mercantil de cualesquiera objetos susceptibles de ser trasladados de lugar². Ha de tratarse de cosas materiales, especialmente delimitadas, y

¹ Cfr. arts. 1271, 1272 y 1273 del Código civil. Vid. ASQUINI, A., Del Contrato de Transporte, en BOLAFFIO - ROCCO - VIVANTE, Derecho Comercial, t. XII, vol. 1ª, op. cit., pp. 185 y ss. Asimismo, WERTHMÜLLER, E., Il Trasporto di Merci su Strada nella Giurisprudenza, op. cit. p. 363: "come ogni obbligazione 'deve avere un'utilità patrimoniale, deve essere possibile fisicamente, possibile giuridicamente (lecito), determinato. Mancando di questi requisiti, il contratto sarebbe nullo'".

² Para HÄMMERLE, H., y WÜNSCH, H. (vid. su obra Handelsrecht, ed. Styria, Graz - Viena - Colonia, 1979, p. 341) "Gut", en recto sentido del transporte, es aquella cosa corporal apta para "zielgerichteten Fortbewegung", y que por consiguiente puede ser llevada de un lugar a otro lugar, sin experimentar con ello un menoscabo apreciable ("nennenswerte Einfluß") en su substancia. Tampoco se exigiría de modo necesario que se trate de un bien valioso: "auch völlig wertlose Sachen können Gegenstand eines Frachtgeschäftes sein".

capaces de ser pesadas³. Se excluyen, pues, las formas de transporte de energía y, concretamente, la transmisión de noticias mediante telégrafo, teléfono, etc⁴. Curiosamente, el Reglamento de Policía de Ferrocarriles ha intentado una clasificación de los *objetos que se transportan por los caminos de hierro*, distinguiendo entre equipajes, encargos, mercancías y ganados de todas clases⁵.

En las operaciones telegráficas (verdaderos arrendamientos de obra) lo que se contrata es la transmisión de la idea escrita en el papel del despacho, por lo que no puede someterse pacíficamente a las reglas dictadas para el transporte de cosas. La transmisión telefónica de la palabra (utilizando la energía eléctrica) y toda su compleja infraestructura constituye

³ Cfr. art. 350 núm. 4º del Código de Comercio. Acerca siempre de la ponderabilidad de las mercancías cfr. arts. 111 1º, 113 4º, 144 y 156 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles.

⁴ Véase ASQUINI, Del Contrato de Transporte Terrestre, en Derecho Comercial, de BOLAFFIO, ROCCO y VIVANTE, t.12, vol.I, (trad. de Viterbo de Frieder y Sentís Melendo), Buenos Aires, Ediar, 1949, pp. 61 y ss. Cuando JOSSERAND, Les transports en service intérieur et en service international (transports ferroviaires, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) a l'exclusion des transports maritimes, Rousseau, París, 1926, pp. 111 (91), se refiere a la "chose a transporter", llega a decir: "Théoriquement, il n'est pas de chose, pourvu qu'elle soit susceptible de déplacement, qui répugne au contrat de transport: matérielles ou impalpables, consommables ou non, dans le commerce ou hors du commerce, précieuses ou misérables, pondéreuse ou légères, toutes les formes de la matière, y compris le matériel des chemins de fer et de la batellerie, toutes les formes de la pensée comportent le transport qui devient ainsi, par la variété infinie de son objet, une des opérations les plus compréhensives qui soient; et à cela rien que de très naturel, puisqu'il correspond à un besoin vital, le besoin de déplacement". Entre nosotros, vid. ECHAVARRI Y VIVANCO, Comentarios al Código de Comercio, t. III, Valladolid, 1930, pp. 318 y ss., para el que el objetivo de un transporte puede consistir en personas, cosas y noticias; aunque estas últimas "sólo pueden ser transportadas cuando se incorporan materialmente a una comunicación, carta, etc.", en cuyo caso corre a cargo ("casi exclusivamente") de la institución administrativa de correos).

⁵ Cfr. arts. 105 y ss. del sobredicho Reglamento aprobado por el Real Decreto de 8 de septiembre de 1878. A su vez se ha esforzado en dar contenido a cada uno de estos elementos, aunque su propósito acabará sucumbiendo ante la evidente dificultad de determinar elementos tan dispares. Constituirían equipajes "las prendas y efectos destinados al abrigo, adorno y aseo de los viajeros, de su inmediato uso, los libros y herramientas de su arte y oficio contenidos en baúles, cofres, maletas, arquillas, cajones, sombrereras, sacos de noche, alforjas, saquillos, almohadas, o bajo otra cubierta cualquiera o bien a la vista sin embalaje alguno". Frente a éstos, reciben la denominación de encargos "todos los bultos sueltos que, sin estar sujetos a la declaración de su contenido, requieren un cuidado especial, y se transportan con la velocidad de los viajeros". El nombre genérico mercancías aparece utilizado con carácter residual y subsidiario (y he aquí la quiebra de este intento de conceptualización) incluyendo los efectos que no se comprenden en las clasificaciones anteriores. Por ganados ha de entenderse "el ganado vacuno, el de cerda, el de lana, el cabrío, los animales de tiro, carga y silla, los perros y otros animales domésticos, y las aves de corral y las de recreo colocadas en jaulas o cajones con verjas".

también una *locatio-conductio operis* y no un mero arrendamiento de aparatos⁶. Las normas propias del contrato de transporte no podrían aplicársele por la propia naturaleza de las cosas.

El transporte de correspondencia tiene por objeto cosas materiales (cartas, tarjetas, pliegos) y, en cuanto tal, supone un auténtico transporte en sentido técnico-jurídico, pero su regulación corre enteramente a cargo de normas administrativas especiales, ajenas al Derecho Mercantil⁷.

2. Precio del transporte.

El precio en el transporte se designa con el nombre técnico de *porte* y es la contraprestación generalmente dineraria a que se obligan remitente o consignatario a cambio de la prestación del porteador. Ha de ser verdadero y determinado (o determinable)⁸.

⁶ Vid. ECHAVARRI Y VIVANCO, Comentarios al Código de Comercio, t. III, op. cit., p. 318: "el telégrafo, teléfono, radiografía es 'cambio' pero no transporte de noticias".

⁷ En el Derecho Italiano, el "Codice Civile" concibe ampliamente el "trasporto", entendiendo aplicables las disposiciones del Capítulo VIII (Título III del Libro Cuarto) con carácter subsidiario aun a los transportes postales: "le disposizioni di questo Capo si applicano anche ai trasporti per via d'acqua o per via d'aria e a quelli ferroviari e postali, in quanto non siano derogate dal codice della navigazione e dalle leggi speciali" (art. 1680). Cfr. SENSALE, A. y CATURANI, G., Il Trasporto, Esposizione critica di Giurisprudenza e di Dottrina (artt. 1678-1702 codice civile), ed. Dott. Eugenio Jovene, Nápoles, 1960, p. 30: "L'art. 1680 cod. civ. adempie, però, alla non trascurabile funzione di coprire le lacune eventualmente contenute nelle leggi speciali, assicurando l'unità del sistema nella disciplina del trasporto, di cui può considerarsi come norma di chiusura". Vid. también WERTHMÜLLER, E., Il trasporto di Merci su Strada nella Giurisprudenza, op. cit., p. 363: "L'obbligazione tipica del vettore, comune a tutte le specie del trasporto, consiste nel trasporto di cose materiali, inclusa la corrispondenza epistolare". Por el contrario, a tenor del EGB alemán "auf die Beförderung von Gütern durch die Postverwaltungen des Reichs und der Bundesstaaten finden die Vorschriften dieses Abschnitts keine Anwendung. Die bezeichneten Postverwaltungen gelten nicht als Kaufleute in Sinne dieses Gesetzbuchs" (§ 452). Cfr. BAUMBACH, A., DUDEN, K. y HOPT, K.J., Handelsgesetzbuch, Munich, C.H. Beck, 1989, pp. 1045-1046.

⁸ Artículo 1544, en el justo marco del 1273 artículo y en relación al 1601 y ss., todos del Código Civil.

Teniendo el contrato de transporte carácter bilateral o sinalagmático, el *porte* es uno de sus elementos cardinales, y constituye, por lo general, el fundamento económico de las prestación empresarial de transporte. Como el contrato mercantil de transporte tiene un carácter esencialmente oneroso, el precio o *porte* viene a constituir el mejor indicio de su existencia. Consistirá regularmente en cierta cantidad de dinero. Los portes se pueden cuantificar a tanto alzado (*a forfait*), por distancia a recorrer (a tanto por kilómetro) y, excepcionalmente, se determinarán por tiempo, cuando éste sea deducido en el contrato como medida del resultado. En la práctica y según el momento en que se satisfaga, distínguese entre *porte pago* (si es satisfecho por el remitente al tiempo de celebración) o *porte debido* (si ha de pagarse por quien corresponda al recibo de la mercancía).

En el ámbito del transporte público, la Administración podrá establecer tarifas obligatorias o de referencia⁹. Nada nuevo, porque ya el Código de Comercio se refería en 1885 a la fijación administrativa de los precios, cuando se trate de transportes que hayan de verificarse *por ferrocarriles u otras empresas sujetas a tarifas*¹⁰. El régimen tarifario podrá fijar cuantías únicas o bien límites máximos, mínimos, o ambos. Su establecimiento habrá de venir justificado por *razones de ordenación del transporte*, destinadas a *proteger la posición de usuarios y/o transportistas*, o bien al *mantenimiento o realización de las actividades de transporte en condiciones adecuadas*. Por otra parte, motivos de política económica, pueden llevar a incluir el precio de los contratos de transporte en alguna de las modalidades de intervención reguladas en la normativa general de precios, cuando la repercusión de los mismos en el sistema económico así lo justifique.

⁹ Cfr. arts. 18 y 19 de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres. De conformidad con las estipulaciones de estos preceptos se ha dictado la Orden de 31 de enero de 1992 (B.O.E. núm. 49, de 21 de febrero; y corr. de err. B.O.E. núm. 54, de 3 de marzo), por la que se establece un nuevo marco tarifario para los servicios públicos discrecionales de transporte de mercancías contratados en régimen de carga completa y para el arrendamiento de cabezas tractoras. Esta Orden Ministerial a venido a derogar la de 25 de enero del pasado año.

¹⁰ Cfr. art. 351 del Código de Comercio.

El respeto a los postulados del sistema de economía de mercado exige que las tarifas administrativas del transporte público cubran *la totalidad de los costes reales, en condiciones normales de productividad y organización*, debiendo permitir una amortización y un beneficio empresarial razonables, así como la correcta realización de la actividad. Excepcionalmente, cuando existan motivos económicos o sociales para ello, pueden fijarse *tarifas a cargo del usuario más bajas de las que resultarían por aplicación de lo anterior*. El Estado establecerá, entonces, un régimen especial de compensación económica para los empresarios afectados.

Quedan, sin embargo, terminantemente vedadas a los Estados las subvenciones o apoyos que cubran déficits imputables a una gestión empresarial inadecuada¹¹.

A falta de tarifas, la contratación habrá de realizarse a los precios usuales o de mercado, propios del lugar y del tiempo en que se produce¹².

El establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas, en el ámbito comunitario europeo, ha supuesto la prohibición de aquellas discriminaciones que consistan en la aplicación, por un transportista, de precios y condiciones de transporte diferentes para las mismas mercancías y en idénticas relaciones de tráfico, por

¹¹ Lo que deberá entenderse en el sistema de los artículos 77, 92, 93, 94 del Tratado de Roma, referentes a las prescripciones comunitarias sobre compatibilidad o incompatibilidad de "las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones".

¹² La Constitución Española reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38); y el artículo 17 de la Ley Ordenadora 16/1987 dispone que las empresas porteadoras, ocupadas en verificar transportes para el público, "llevarán a cabo su explotación con plena autonomía económica, gestionándolos de acuerdo con las condiciones en su caso establecidas, a su riesgo y ventura", con las excepciones ordenadas para las empresas públicas ferroviarias y los transportes públicos prestados mediante concesión administrativa. El ingreso de España en la CEE ha venido a reforzar los postulados de la libertad de mercado (arts. 2, 3 f) y demás cc. del Tratado). Por ello, en materia de precios, el principio general es el de libertad, aunque, excepcionalmente, cabe una intervención pública de los mismos. La determinación natural de los precios corresponderá a las fuerzas de oferta y demanda.

razón de cuál sea su país de origen o de destino. Queda prohibida, asimismo, la disposición de tarifas o la fijación de precios y condiciones de transporte con la anterior discriminación¹³.

§ II - Elementos formales: la carta de porte

El transporte se perfecciona por el simple acuerdo entre remitente y porteador, sin necesidad de entregar la mercancía, ni de requisito formal alguno¹⁴.

Ahora bien, el artículo 350 del Código de Comercio permite al cargador y al porteador de mercaderías exigirse mutuamente el otorgamiento de un documento escrito denominado *carta de porte*¹⁵; pero la falta del mismo no afecta a la validez o a la eficacia mismas del

¹³ Cfr. el Reglamento (CEE) núm. 11/60, de 29 de junio, (modificado por el Reglamento (CEE) núm. 3626/84 del Consejo de 19 de diciembre) relativo a la supresión de discriminaciones en materia de precios y condiciones de transporte, en aplicación del apartado 3º del artículo 79 del Tratado de Roma. En materia de transporte de mercancías por carretera entre los Estados miembros, la formación de precios aparece regida por el Reglamento (CEE) núm. 3568/83 del Consejo, de 1 de diciembre, que ha sido modificado por el también Reglamento (CEE) núm. 1991/88 del Consejo, de 30 de junio.

¹⁴ Artículos 50 y 51 del Código de Comercio, así como 1278 y cc. del Civil. El Tribunal Supremo, sin embargo, ha reconocido al contrato de transporte una naturaleza "consensual y real", porque "aunque se perfeccione por el consentimiento no produce la plenitud de los efectos jurídicos sino merced a la entrega real de las cosas que han de ser transportadas" (sentencias de 26 de mayo de 1924, y de 18 de febrero de 1926). El Profesor ECHAVARRI, ya en 1930, escribía acerca de la carta de porte: "no es de esencia en el contrato, si bien puede ser obligatoria, ya por disposición administrativa en los ferrocarriles ya también por condición impuesta en el contrato por los que lo pactaron" (vid. ECHAVARRI Y VIVANCO, Comentarios al Código de Comercio, t. III, op. cit., pp. 321 y ss.). En palabras de RIPERT, G. [Tratado Elemental de Derecho Comercial, trad. españ. de la 2ª edición por De Solá Cañizares, F., t. IV, ed. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence - Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1954], criticando la dicción del artículo 101 del "Code de Commerce": "la carta de porte no constituye el contrato sino que lo prueba" (p. 117).

¹⁵ Se trata de la "lettre de voiture", "Frachtbrief" o "bill of freight".

contrato¹⁶. En la realidad práctica, la utilización de estas cartas de porte se ha generalizado, viniendo a ser casi inherente a la contratación de cualquier transporte de mercancías. Se trataba, en un principio, de verdaderas *litterae* que el remitente dirigía al consignatario para hacerle saber la llegada de la mercancía, su descripción y las condiciones del contrato de transporte, indicando asimismo el porte (si correspondiere pagarlo al destinatario)¹⁷. Ello explicaba el interés del porteador en reclamarla del remitente para descargo suyo. Posteriormente se concede también al cargador el derecho a obtener un duplicado firmado por el porteador, destinado a servir como medio de prueba frente a éste en substitución del recibo de la mercancía¹⁸. En esta línea, el Código de Comercio de 1885 parte de la existencia de dos cartas de porte, una suscrita por el cargador y la otra por el porteador. Una vez cumplido el contrato y entregada la mercancía, se devolverá al porteador la carta de porte que hubiere expedido, teniéndose por canceladas las acciones y obligaciones respectivas, excepto aquellas reclamaciones que las partes quisieran reservarse (hechas constar por escrito en el mismo acto) y las derivadas de daños o averías no apreciables a simple vista (si se efectúan dentro de las veinticuatro horas siguientes al recibo). Cuando tal devolución no fuera posible,

¹⁶ Así lo reconoce el artículo 354 del Código de Comercio. El Tribunal supremo advierte del carácter facultativo del documento en el transporte ordinario: "ni el precitado artículo 350 del Código de Comercio exige como necesario requisito, en el contrato mercantil de transporte, la entrega de la carta de porte al cargador, sino que faculta a éste y al cargador para que mutuamente puedan exigírsela", (sentencia 6 de mayo de 1895, apud, POLO, *Leyes Mercantiles y Económicas*, t.II, RDP, Madrid, 1956, p. 1505). En lo que respecta al transporte por ferrovías, la dicción de los artículos 111 y 113 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles ha hecho que el Tribunal Supremo considere "obligatorio" el otorgamiento de carta de porte; véase, en tal sentido, la sentencia 18 de febrero de 1926, apud RODRIGUEZ NAVARRO, *Doctrina Mercantil del Tribunal Supremo*, t.II, M. Aguilar, Madrid, 1948, pp. 2098-2099. A nivel doctrinal, es criterio de EHRENBURG, *Handbuch des gesamten Handelsrechts*, t. V, 2ª parte, Leipzig, 1915, que "der Frachtbrief einen reine Beweisurkunde sei, d. h. eine Urkunde, die lediglich bezeugt, daß zwischen Absender und Frachtführer außerhalb der Urkunde ein Frachtvertrag bestimmten Inhalts abgeschlossen ist" (p. 120).

¹⁷ GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, t.II, Madrid, 1969, p. 211.

¹⁸ En este estadio se hallaba nuestro Código de Comercio de 1829, cuando disponía: "el porteador recogerá la carta de porte original, y el cargador puede exigirle un duplicado de ella, suscrito por el porteador, el cual servirá de título para reclamar en caso necesario la entrega de los efectos dados al porteador en el plazo y bajo las condiciones convenidas" (art. 207. 1ª).

el consignatario extenderá al porteador un recibo de lo entregado con los mismos efectos¹⁹.

El artículo 350 del Código de Comercio fija los requisitos de las cartas de porte, que pueden reconducirse a éstos²⁰:

1) Requisitos personales: designación del nombre, apellido y domicilio del cargador, del porteador y del consignatario (núms. 1º, 2º y 3º).

2) Requisitos reales: designación de los efectos que se han de transportar (expresando su calidad, peso, marcas y número de bultos); y del precio del transporte (núms. 4º y 5º).

3) Requisitos relativos a la prestación del porteador: como son la fecha de la expedición, lugar de entrega al porteador, lugar y fecha de entrega al consignatario, así como la indemnización que haya de abonar el porteador en caso de retardo, si sobre este punto mediare algún pacto (cfr. núms. 6º, 7º, 8º y 9º).

El valor propio de la carta de porte reside, justamente, en constituir un título

¹⁹ Cfr. arts. 353. 2º y 3º, y 366 del Código de Comercio.

²⁰ La Exposición de Motivos del Proyecto se refiere "entre las novedades [...] dignas de notarse, por el progreso que realizan respecto de la legislación actual" las que fijan los requisitos que han de contener las cartas de porte. Entre tales novedades incluye, por ejemplo, la ventaja que supone para el comercio la posibilidad de prescindir válidamente de muchas de las circunstancias enumeradas. Establecen, asimismo, los términos en que han de redactarse las "cartas de porte" los artículos 6 de la Convención CMR y 13 de la Convención CIM en cuanto se refiere al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera o por ferrocarril, respectivamente. El artículo 6 de la Convención CMR autoriza a las parte para añadir en la carta de porte redactada conforme al mismo "cualquier otra indicación que juzguen conveniente". Por el contrario, la Convención CIM, partiendo del carácter obligatorio del documento, sólo permite que la carta de porte contenga otros enunciados distintos de los previstos en la Reglas Uniformes "si éstos están impuestos o admitidos por las Leyes y Reglamentos de un Estado, disposiciones complementarias o tarifas y no son contrarios a las Reglas Uniformes". Cfr. también los §§ 426 del HGB ("Frachtbrief") y 445 HGB ("Ladeschein"); así como los artículos 102 del "Código de Commerce" ("lettre de voiture"), y 1684 del "Codice civile" (acerca de la "lettera di vettura e ricevuta di carico").

probatorio de carácter privilegiado para el contrato de transporte, en tanto que forma *auténtica* de determinar las condiciones que lo rigen²¹. Su contenido resulta fundamental para decidir las controversias que se susciten *inter partes* en la ejecución y el cumplimiento del contrato, sin más excepciones que las de falsedad y error material en su redacción²². Para Garrigues, esta importante función probatoria de la carta de porte se extiende a los aspectos siguientes:

- 1) El dato de la existencia misma del contrato y de las obligaciones contractuales (*título legal* del contrato: art. 51 del Código).
- 2) La descripción de las mercancías, salvo error material o falsedad.
- 3) las condiciones del contrato, con la anterior salvedad.

Perderá la carta de porte su virtualidad probatoria cuando el remitente haga en ella una declaración falsa o errónea. Cabe recurrir, entonces, para verificar la realidad contractual a todos los medios de prueba mencionados en el artículo 1215 del Código civil.

Aunque lo normal es que el porteador acepte la declaración hecha por el remitente acerca de la naturaleza, condición y calidad de las mercancías, el porteador queda autorizado, con ciertas cautelas, para proceder al registro de los bultos, cuando tenga fundadas sospechas

²¹ Véase la sentencia del Tribunal Supremo 15 de octubre de 1924, apud RODRIGUEZ NAVARRO, *Doctrina Mercantil del Tribunal Supremo*, op. cit., pp. 2099 a 2101. Vid. NONCADA LORENZO, A., *El Transporte de Carretera en Derecho Español*, ed. Santillana, Madrid, 1963, p. 248: "Elemento formal, aunque no esencial para la perfección del contrato, es la carta de porte que el artículo 350 del Código de Comercio autoriza tanto al cargador como al transportista para exigirse mutuamente. La carta de porte, en donde constan, por imperativo del mismo artículo, todos los elementos que individualizan el pacto, es un elemento probatorio privilegiado de la existencia y condiciones de éste, que prevalece sobre cualquier otro, a tenor del artículo 354 del Código de Comercio".

²² Contenidas ya en el Código de Sainz de Andino (art. 205), el Código de Comercio actual se refiere a estas excepciones en el artículo 353. 1º. El Tribunal Supremo las ha consagrado: véase la sentencia 26 de febrero de 1923, apud RODRIGUEZ NAVARRO, *Doctrina Mercantil del Tribunal Supremo*, op. cit., pp. 2120-2121.

de que haya habido falsedad en la declaración de su contenido²³. En cada caso será de aplicación la Doctrina común sobre nulidad o anulabilidad del consentimiento contractual.

La carta de porte extendida en forma transmisible (*a la orden o al portador*, en el marco del artículo 350 n° 3) puede funcionar como título representativo de la mercancía a la que se refiere, aunque tal carácter no aparezca expresamente declarado en el Código de Comercio²⁴. Etimológicamente, la palabra *endoso* significa, por contracción, *lo que se escribe al dorso o vuelta de un papel*, guardando relación con el contenido del mismo. En la vida jurídica se ha venido aplicando preferentemente esta denominación a la orden que el propietario o tenedor de una letra de cambio extiende en el reverso de la misma para que, en vez a él mismo, se pague la letra a cierta persona (o a quien ella ordene). Sin embargo, nada obsta a que se utilice igual fórmula de *endoso* para designar la transmisión de otros créditos mercantiles incorporados a un título o documento fehaciente²⁵.

²³ Cfr. el artículo 357. Según la Exposición de Motivos, no hay que abandonar al porteador, dejándole a merced del cargador. Cfr. además los artículos 117 a 120 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles, donde se contiene la regulación del reconocimiento de los bultos recibidos para su transporte en esta modalidad de transportes. Asimismo, establece esta posibilidad el Convenio Internacional para el Transporte de Mercancías por Ferrocarril (CIM), de 9 de mayo de 1980, en su artículo 21, que confiere al ferrocarril el derecho de "verificar si la remesa responde a los enunciados inscritos en la carta de porte por el expedidor y si se han respetado las disposiciones relativas al transporte de las mercancías admitidas bajo determinadas condiciones".

²⁴ Sin embargo, en la Exposición de motivos del proyecto encontramos alusión expresa a ello: "Desde luego, este documento puede adquirir un nuevo carácter comercial, de que hasta el presente ha carecido; pues de acuerdo con lo que viene desde hace tiempo observándose en los principales pueblos extranjeros, se autoriza para extenderlo, bien a la orden de la persona a quien vayan destinados los objetos transportados, bien al portador del documento, cualquiera que sea. Con ambas cláusulas se facilita extraordinariamente la circulación de las mercancías durante el transporte, ya endosando la carta de porte, si estuviere expedida a la orden, ya enajenándola o pignorándola, mediante la simple tradición de este documento, si estuviere expedido al portador". El artículo 706 del Código de Comercio, en materia de "comercio marítimo" (a semejanza del n° 3 del 350, para el terrestre) fija tan sólo la posibilidad de que el conocimiento de embarque sea emitido "al portador, a la orden, o a nombre de persona determinada". Vid. GAY DE MONTELLA, R., Tratado de la Legislación Comercial Española a base del Código de Comercio (Legislación y Jurisprudencia Mercantil), ed. Bosch, Barcelona, 1930, p. 317.

²⁵ Véase la sentencia del Tribunal Supremo 4 de julio de 1927, apud, POLO, A., Leyes Mercantiles y Económicas, t. II, op. cit., pp. 1510-1512.

El Tribunal Supremo tiene declarado que las cartas de porte nominativas constituyen también documentos endosables²⁶. Pero, aun cuando no sean susceptibles de endoso ni figuren emitidas al portador, pueden transmitirse conforme a lo dispuesto en el artículo 347 del Código de Comercio, bastando poner en conocimiento del deudor tal transferencia; éste resultará, entonces, obligado frente al nuevo acreedor y no se reputará legítimo el pago que efectúe a otra persona diferente²⁷.

El endoso de la carta de porte ha cumplido una importante misión facilitando la transmisión negociada de las mercancías. La *función representativa* del título ha permitido que sea utilizado como título de tradición simbólica de los efectos durante el transporte. En la actualidad, tal operatividad de los documentos del contrato de transporte en general sufre un proceso de involución. La aplicación al transporte de importantes mejoras tecnológicas ha hecho disminuir la duración de los viajes, permitiendo que la negociación directa sobre las mercancías prevalezca frente a la utilización de otras técnicas instrumentales. En general, las cartas de porte (así como otros documentos representativos de la carga) cobran hoy una nueva significación como títulos de aquellos transportes que requieren la actividad de varios portadores y se desarrollan a través de medios físicos diversos, en orden no sólo a la

²⁶ Véase la sentencia 3 de marzo de 1936, apud RODRIGUEZ NAVARRO, *Doctrina Mercantil del Tribunal Supremo*, t. II, p. 2101: "las cartas de porte nominativas son documentos endosables, bastando para ello cualquier forma en que se haga constar la intención de endosarla, ya que no hay términos concretos fijados por las disposiciones legales". También, la sentencia Tribunal Supremo 9 de noviembre de 1907, apud RODRIGUEZ NAVARRO, op. cit., p. 2101: "de la existencia de las tres clases de cartas de porte a que se refiere el artículo 350, no se determina la conclusión de que las nominativas no sean documentos endosables [...], lo cual no quiere decir que cuando se trata de ellas, mientras las compañías porteadoras no tengan conocimiento del endoso con la presentación del título endosado, no pueden, sin responsabilidad ulterior, entregar la mercancía a la persona a quien va dirigida, así como, por la inversa, con conocimiento de un legítimo endoso, tampoco pueden excusarse de reconocer la capacidad del endosatario para reclamar, siendo ya perfectamente conocida por este medio la persona del nuevo acreedor".

²⁷ Este parece ser la solución apuntada por la Convención CIM al establecer el derecho que tiene el consignatario a modificar el contrato de transporte disponiendo que la mercancía sea entregada a un tercero, cuando exige que tales órdenes contengan una declaración escrita otorgada por aquél en la estación de destino o en la estación de entrada del país al que van dirigidas, todo ello conforme a los modelos que establezca y publique el ferrocarril. Cfr. art. 31 § 2 de la Convención CIM.

financiación de la operación, sino de la propia compraventa de las mercancías²⁸.

El resultado de estas cesiones crediticias no podrá imponerse al porteador ni afectará a sus obligaciones contractuales, en cuando exceda de los límites establecidos al poder de disposición del cargador sobre la mercancía por el artículo 360. No se olvide que el endosatario o cesionario de la carta de porte adquiere un derecho sobre cierta mercancía que habrá de serle entregada por el transportista en tiempo y lugar determinados. El porteador, una vez que le ha sido comunicada la cesión o constando el endoso, cumplirá con poner la mercancía a disposición de su nuevo titular.

Actualmente, la exigencia de rapidez y presteza en los intercambios comerciales ha conducido a unos mayores grados de estandarización en la documentación contractual de los transportes. En esta línea se ha planteado la posibilidad de separar la escritura del papel, mediante su incorporación a una banda magnética de ordenador²⁹.

La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres regula en el capítulo II del Título V (sobre el *régimen sancionador y de control*) la llamada *declaración de porte*, que deberán suscribir quienes intervengan como porteadores en la contratación de transportes públicos

²⁸ Vid. pásim la Tesis Doctoral de RECALDE CASTELLS, A., La Eficacia representativa del Conocimiento de Embarque, leída en Alcalá de Henares 1989. Asimismo, SANCHEZ ANDRÉS, A. ["El transporte Combinado", en Revista de Derecho Mercantil, loc. cit.] en torno a la especialmente pp. 78 y ss. acerca de la "documentación del contrato de transporte y la crisis de la función representativa de los títulos acreditativos del transporte" (pp. 78 y ss.). Igualmente, AURITI, G. [Considerazioni sul Regimen Giuridico del Trasporto Multinodale, ed. M. Solfanelli, 1979, pp. 77] en torno al "regime bancario e valutario nella vendita contro documenti TCM".

²⁹ Vid. la obra de BUSTI, S., titulada Nouvi Documenti del Contratto di Trasporto di Cose, "Cuaderno de la Revista Trasporti", ed. Cedan, Padua, 1983. Vid. también XERRI SALAMONE, A., "El Contrato de Transporte estipulado por medio de Computador y su Valor Probatorio", en Revista General de Derecho, año 1989, pp. 8153 y ss.; este artículo figura también en la revista italiana Trasporti, año 1989 - núms. 48-49, pp. 121 y ss., con el título "Il Contratto di Trasporto Stipulato a mezzo computer ed il suo valore probatorio".

de mercancías por carretera³⁰. Es un documento administrativo con finalidad de control, pero cumplirá también los efectos jurídico-privados de la carta de porte del Código de Comercio. El régimen y las condiciones de su formalización habrán de fijarse reglamentariamente³¹. Sin embargo la Ley se refiere ya a la necesidad de incluir en ella: los datos de identificación del vehículo utilizado y de la autorización con que se realiza el transporte, la clase de la mercancía transportada y el precio del transporte (art. 147.2º).

En el ámbito ferroviario RENFE y FEVE, cuando contratan operaciones de transporte, aplican la Tarifa General que fue aprobada mediante Decreto-Ley del 14 de diciembre de 1956 y modificada por Consejo de Ministros en su reunión del día 25 de octubre de 1974. Los artículos 16 y siguientes de la misma regulan la *declaración de expedición-carta de porte*, que suscribirán los remitentes (según modelo que el ferrocarril tenga establecido) y aportarán en la estación de facturación³²; en el acto de facturación, el Ferrocarril porteador debe entregar al cargador, un *talón-duplicado de la carta de porte*, firmado y sellado por la estación expedidora (art. 17). Todo esto debe entenderse en el justo marco del artículo 351 del Código de Comercio. reglamentariamente³³. Sin embargo la Ley se refiere ya a la

³⁰ Cfr. los artículos 147 y ss. Se exceptuarán, sin embargo, aquellos casos que reglamentariamente se establezcan, en razón de la especial naturaleza o carácter del transporte. Ahora bien, la omisión de la declaración de porte no afecta a la validez o existencia misma del contrato de transporte, teniendo la consideración de mera infracción administrativa, sancionable conforme se dispone en los artículos 142 lº y 143 de la Ley.

³¹ Actualmente, la Ley 16/87 ha sido desarrollada en materia de "documentos de control" por un Reglamento aprobado por Real Decreto 1211/1990, así como por la Orden Ministerial del 26 de diciembre de 1990 sobre régimen jurídico de la declaración de porte. Por otra parte, la Resolución de la D.G. de Transportes Terrestres, del 12 de febrero de 1991 (B.O.E. núm. 40, de 15-II-1991), ha aprobado el modelo normalizado de los impresos de Declaración de Porte.

³² El artículo 16 contiene hasta un total de 18 condiciones, así como varias prohibiciones, que deberán respetarse en la formalización misma.

³³ Actualmente, la Ley 16/87 ha sido desarrollada en materia de "documentos de control" por un Reglamento aprobado por Real Decreto 1211/1990, así como por la Orden Ministerial del 26 de diciembre de 1990 sobre régimen jurídico de la declaración de porte. Por otra parte, la Resolución de la D.G. de Transportes Terrestres, del 12 de febrero de 1991 (B.O.E. núm. 40, de 15-II-1991), ha aprobado el modelo normalizado de los impresos de Declaración de Porte.

necesidad de incluir en ella: los datos de identificación del vehículo utilizado y de la autorización con que se realiza el transporte, la clase de la mercancía transportada y el precio del transporte (art. 147 2º).



CAPITULO TERCERO

Contenido del contrato de transporte terrestre de mercancías

§ I - Planteamiento

Dos son las obligaciones fundamentales que nacen del contrato de transporte de mercancías: una para el porteador, que se compromete a la conducción de una cosa mueble corporal (*ein beförderungsfähiges Gut*) hasta el lugar designado por el remitente; y otra, a cargo del éste (o, en su caso, del destinatario), que debe abonar el precio convenido por la operación. Pero, junto a éstas, hay otras obligaciones secundarias, derivadas de la naturaleza compleja de toda relación contractual de transporte¹.

¹ Nota bene, HONSELL, T., en EMMELICH y otros, Handelsgesetzbuch, Kommentar, t. IV, op. cit., pp. 648-649, que se refiere a la "Beförderungspflicht des Frachtführers als vertragstypischer Hauptpflicht", mientras que "der Absender ist zur Zahlung der vereinbarten oder üblichen Fracht verpflichtet"; y, por su parte, "der Empfänger ist nach Annahme des Gutes, gem. § 436, neben dem Absender gesamtschuldnerisch zur Befriedigung der Ansprüche des Frachtführers verpflichtet, soweit diese aus dem Frachtbrief ersichtlich sind". Pero, junto a éstas, se mencionan las "Nebenpflichten des Frachtführers (z.B. die Pflicht zur Zwischenlagerung)" y también "des Absenders". En general, podría decirse que "ist der Frachtführer -ähnlich wie der Spediteur- zur Wahrung der Interessen seines Auftraggebers verpflichtet". Vid. también BROX, H., Handelsrecht und Wertpapierrecht, ed. C.E. Beck, Munich, 1991, pp. 231 y ss.

El estudio de las distintas prestaciones incluidas en el contrato de transporte de mercancías puede hacerse distinguiendo tres fases o momentos: la expedición, la ejecución y la liquidación².

§ II - Obligaciones del cargador y del porteador en la fase de expedición

En esta primera parte del contrato de transporte existen ciertas obligaciones para porteador y cargador, en tanto que partes contratantes:

a) Quien contrata un transporte de mercancías en calidad de cargador se compromete a poner en posesión del porteador las mercancías, y éste no debe negarse (en principio) a recibir las. La llamada *traditio rei* no es, por lo general elemento constitutivo del contrato, pero sí condición inexcusable para su ejecución³. De ahí la exigencia de que, en la carta de porte, se haga constar el *lugar de la entrega al porteador*⁴.

² Véase GARRIGUES, Curso de Derecho Mercantil, t.II, Madrid, 1969, p. 212.

³ GARRIGUES sostiene que el ferroviario constituye una excepción al postulado de la consensualidad contractual de los transportes. Nota bene GARRIGUES, Curso de Derecho Mercantil, t. II, op. cit., pp. 2332 y 233. Véanse los arts. 111, 112 y 113 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles así como la vigente Orden 1 de enero de 1887, por la que se establecen normas generales para aplicar tarifas. En el ámbito internacional, el Convenio Internacional sobre transporte de mercancías por ferrocarril (CIM), hecho en Berna el 9 de mayo de 1980 y publicado en el B.O.E de 18 de enero de 1986 exige, para la perfección del contrato, que el ferrocarril expedidor acepte para su transporte la mercancía acompañada de su carta de porte". Tal aceptación se materializará "por medio de la estampación en la carta de porte y, en su caso, en cada hoja complementaria, del sello de la estación de partida o de la indicación de la máquina contable, que incluye la fecha de aceptación" (cfr. art. 11 § 1º)

⁴ Cfr. art. 350 nº 6 y 7 del Código de Comercio, que exige la constancia en la carta de porte de la "fecha en que se hace la expedición" y del "lugar de la entrega al porteador". En cuanto se refiere a la declaración de porte cfr. "nota bene" el artículo 13. 2º de la Orden Ministerial de 26 de diciembre de 1990, conforme aparece redactada en la Resolución de la Dirección General de Transportes Terrestres de 23 de julio de 1991. Igualmente, ha de tenerse en cuenta el art. 6. 1 d) de la Convención CMR para el Transporte (continúa...)

El Código de Comercio dispone que la responsabilidad del porteador comienza desde el momento en que recibe las mercaderías, por sí o por medio de persona encargada al efecto, y en el lugar indicado para ello⁵. Aunque, con ello se está aludiendo a la posible infracción de los deberes de custodia asumidos por el transportista sobre la mercancía, y no a la responsabilidad general por causa de incumplimiento contractual; y cierto que nadie puede custodiar (bien o mal) lo que todavía no le ha sido entregado⁶. Sin embargo, para el Reglamento de Policía de Ferrocarriles, la entrega de la mercancía (legalmente realizada) no sólo determina el momento inicial de la responsabilidad de las empresas sino que constituye un requisito para la perfección del contrato de transporte⁷.

⁴(...continuación)

Internacional de Mercancías por Carretera. La misma exigencia mantiene el "Handelsgesetzbuch" en su § 429. 1º: "der Frachtbrief soll enthalten: 4. Den Ort und den Tag der Ausstellung".

⁵ Cfr. el artículo 355 del Código de Comercio que ha seguido en esto el mismo criterio que el de 1829 en su artículo 217: "La responsabilidad del porteador comienza desde el momento en que recibe las mercaderías por sí, o por medio de persona destinada al efecto en el lugar que se le indicó para cargarlas". El Reglamento de Policía de Ferrocarriles considera entrega "bien hecha y legalmente realizada" la que se verifica en el local designado a los encargados de la empresa para recibir los efectos que deben transportarse (cfr. su art. 112).

⁶ Esta particular obligación de guarda sobre la mercancía aparece regulada en los artículos 363, 306, 310 y demás concordantes del Código de Comercio, así como en los artículos 1094, 1601, 1766 y cc. del Civil; también se refieren a ella los artículos 3 y 4 del Real Decreto 1211/1990, del 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 16/87. En la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio se alcanza a decir: "el que toma a su cargo el transporte de mercancías tiene para su conservación y custodia muy estrechas obligaciones, derivadas de la naturaleza de este contrato, que envuelve un depósito necesario y no gratuito". El § 429 Abs.I HGB delimita temporalmente la "Haftung des Frachtführers [...] für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung oder durch Versäumnung der Liferzeit entsteht, es sei denn, daß der Verlust, die Beschädigung oder die Verspätung auf Umständen beruht, die durch Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten". Cfr. § 454 HGB en relación al transporte ferroviario. En el "Codice civile" italiano se considera asimismo la entrega como momento en que nace la responsabilidad del transportista por causa de "perdita e avaria" (cfr. art. 1693, párrafo 1º). También, la Convención CMR en su artículo 17 hace responsable al transportista sólo de la "pérdida total o parcial de la mercancía o de las averías que se produzcan entre el momento de la recepción de la mercancía y el de la entrega" (cfr. art. 17 Convención CMR).

⁷ "La responsabilidad de las empresas respecto de las entregas de que hace mérito el artículo anterior, comienza desde el momento en que se ha hecho cargo de ellas en el local destinado a recibir las [...]". Es el texto del artículo 114 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles; Cfr. además los artículos 111, 112 y 113 del mismo Reglamento y la Real Orden 1 de febrero de 1887. En la misma línea, la Convención CIM reguladora del Transporte ferroviario Internacional de Mercancías configura al contrato de transporte como

(continúa...)

Al recibir los efectos, cualquier porteador tiene derecho a rechazar los bultos que se le presenten mal acondicionados para ser transportados, a menos que se trate de transporte ferroviario de mercancías; así lo dispusieron el Código de Comercio y el Reglamento de Policía de Ferrocarriles⁸. Tratándose de un transporte ferroviario no cabe la negativa a contratar alegando defectos en el embalaje de la mercancías. La actual Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres, partiendo del carácter de *servicio público de titularidad de la Administración* de los ferrocarriles que llevan a cabo transportes onerosos por cuenta ajena, exige que sean admitidos a su utilización todos aquellos cargadores o viajeros que lo deseen, en tanto cumplan las condiciones establecidas para la expedición.

A tenor del Código de Comercio, el transportista puede también proceder al registro de aquellos bultos sobre cuyo contenido tenga fundadas sospechas de falsedad⁹. También el Reglamento de Policía de ferrocarriles ha regulado profusamente esta cuestión¹⁰. Uno y otro texto dan derecho al porteador para proceder al reconocimiento de los bultos que se le presenten para su transporte, ante testigos y con asistencia del cargador o del consignatario¹¹.

⁷(...continuación)

un contrato de naturaleza formal y real. Por eso tal contrato no queda formalizado hasta el momento en que el ferrocarril expedidor no haya aceptado para el transporte la mercancía acompañada de la carta de porte (que deberá ser sellada en la estación de salida). Cfr. arts. 11 y 35. 1ª de las Reglas Uniformes relativas al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Ferrocarril (CIM), conforme se contienen en el Apéndice B de la Convención COTIF, hecha en Berna el 9 de mayo de 1980 y ratificada por España el 16 de diciembre del año siguiente (publicándose en el B.O.E. de 18 de enero de 1986).

⁸ Cfr. arts. 356 del Código de Comercio y 123 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles. Nota bene GARRIGUES, en el Curso de Derecho Mercantil, t. II, loc. cit., p. 231. Para él la razón de que se imponga a los empresarios de ferrocarriles la contratación trata de compensar la posición monopolística de que gozan en el mercado.

⁹ Cfr. art. 357 del Código de Comercio. El modo de llevar a cabo este registro se establece en el propio artículo 357. Para el transporte internacional de mercancías por carretera, cfr. art. 8. 3ª Convención CMR.

¹⁰ Cfr. arts. 117 a 120 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles.

¹¹ La Exposición de motivos del Proyecto de nuestro actual Código de Comercio, se optará por citar al que convenga "según la mayor facilidad de la operación".

Cuando no concurriere el que de éstos hubiera sido citado, se desarrollará ante Notario, que levantará acta del resultado de la inspección¹². Confirmándose las sospechas de simulación, los gastos ocasionados por el embalaje y desembalaje de los bultos, serán de cuenta del cargador; y en caso contrario, del porteador suspicaz. Además de esto, cuando se trate de un transporte ferroviario, el cargador que haga una declaración falsa al remitir sus efectos con el fin de satisfacer un derecho menor que el que correspondería conforme a la tarifa, deberá abonar el doble del exceso que resulte, y resarcirá a la compañía de todos los daños y perjuicios que hubiere ocasionado¹³. Se pretende evitar con esto que el porteador de buena fe sufra en su patrimonio los perjuicios de cualquier declaración engañosa hecha por el remitente sobre el contenido de los fardos o envases, aprovechándose de que no puede verificarse a simple vista; y así lo reconoce la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio¹⁴. Para el transporte ferroviario vienen en aplicación los artículos 116 a 120 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles, sin que sea lícito al empresario retrasar el plazo señalado para remitir los bultos, *ni aun aduciendo el pretexto de registrarlos por sospecha de fraude u otro motivo cualquiera, toda vez que el registro puede practicarse en el punto de su entrega*¹⁵.

En consecuencia, parecen deducirse ciertas obligaciones o cargas para el remitente de efectos:

¹² El Reglamento de Policía de Ferrocarriles exige que la citación del remitente o del consignatario se lleve a cabo mediante requerimiento notarial.

¹³ Cfr. art. 120 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles.

¹⁴ "Mas no por eso conviene abandonar al porteador, dejándole a merced del cargador. Por eso conviene ofrecerle algún medio de evitar que sea sorprendida su buena fe, y que sufra los perjuicios de consiguientes a un engaño calculadamente tramado por el cargador, alterando en la carta de porte la verdad del contenido de las mercancías que no pueden inspeccionarse a simple vista".

¹⁵ Según el artículo 121 de este Reglamento, cuando el empresario recibe los efectos "bajo cubierta sellada", quedará exenta de toda responsabilidad entregándolos en la misma forma y con los sellos intactos al remitente o su consignatario.

Primero, decir verdad al designar la calidad genérica de la mercancía que pretende expedir. Cuando deja conscientemente de hacerlo incumple el postulado fundamental de la buena fe contractual, conforme se establece en el artículo 57 del Código de Comercio¹⁶. En todo caso, tanto la falsedad como el mero error material permiten neutralizar el efecto probatorio de la carta de porte¹⁷.

Segundo, presentar los bultos bien dispuestos y acondicionados para el transporte, a fin de evitar posibles complicaciones al porteador, con ocasión de su ejecución¹⁸. La consecuencia ordinaria de un embalaje defectuoso de la mercancía será la negativa justificada del porteador a llevar a cabo la operación de transporte (por más que previamente se hubiera comprometido); y si el porteador es un empresario de ferrocarriles podrá quedar *exento de toda responsabilidad haciendo constar en la carta de porte las deficiencias en la cobertura*

¹⁶ El principio general de la buena fe es inherente al Derecho Mercantil. Recuérdese la tradicional configuración de nuestra disciplina en torno a los postulados de "verdad sabida y buena fe guardada, base principalísima del cumplimiento de las obligaciones mercantiles": vid. ALVAREZ DEL MANZANO Y ALVAREZ-RIBERA, F., Curso de Derecho Mercantil: filosófico, histórico y vigente (español y extranjero), t. I, Madrid, 1890, p. 98. Conforme al Reglamento de Policía de Ferrocarriles, el cargador que "haga una declaración falsa al remitir sus mercancías a la estación con el fin de satisfacer un derecho menor que el consignado en la tarifa, abonará desde luego a la empresa el doble del exceso que resulte, resarcíendola de todos los daños y perjuicios que le haya ocasionado" (art. 120). En el justo marco del HGB "der Absender haftet dem Frachtführer für die Richtigkeit und die Vollständigkeit der in den Frachtbrief aufgenommenen Angaben"; de modo que "er haftet dem Frachtführer, sofern nicht diesen ein Verschulden zur Last fällt, für alle Folgen, die aus dem Mangel, der Unzulänglichkeit oder der Unrichtigkeit der Papier entstehen". Y lo propio establece el "Codice civile" en su artículo 1683. 1: "il mittente deve indicara con esattezza al vettore il nome del destinatario e il luogo di destinazione, la natura, il peso, la quantità e il numero delle cose da trasportare e gli altri estremi necessari per eseguire il trasporto".

¹⁷ Cfr. art. 353, párrafo 1º del Código de Comercio.

¹⁸ Como dice GAY DE MONTELLA, en su Tratado de la Legislación Comercial Española a base del Código de Comercio (Legislación y Jurisprudencia Mercantil), ed. Bosch, Barcelona, 1930, p. 319: "el objeto del embalaje o envase no es otro que el de evitar el derrame o pérdida, o las averías por choque o contacto". Téngase en cuenta la difícil situación del porteador en orden a la prueba directa de los accidentes exculpatorios (caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza y vicio propio de las cosas), a tenor de lo dispuesto por el artículo 361 del Código de Comercio.

de los géneros¹⁹. Aunque, bien entendido, que no se trata de una exención total de responsabilidad; y esta oposición no puede liberarle de responder cuando el incumplimiento del contrato le fuere imputable. El Reglamento de Policía de Ferrocarriles *exime*, asimismo, de responsabilidad a la compañía que reciba los efectos *bajo cubierta sellada*, cuando los entregue en la misma forma y con los sellos intactos al remitente o su consignatario²⁰.

Tercero, adjuntar a la mercancía aquellos documentos que pudieran venir exigidos por la normativa administrativa (de aduanas, fiscal, de policía, etc.) para llevar a cabo el transporte de la misma²¹.

b) En los contratos de transporte de carga fraccionada, la puesta en el vehículo de la mercancía (salvo que expresamente se acuerde otra cosa) y en todo caso la colocación y estiba, serán por cuenta del porteador, que responderá además de los daños que puedan ocasionar estas maniobras²².

¹⁹ Cfr. art. 356 del Código de Comercio, así como los artículos 123 y 124 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles. A tenor del artículo 149 2º del citado Reglamento tampoco parece que el dueño o destinatario de la carga puedan exigir responsabilidad al empresario de ferrocarriles que hubiera entregado las mercancías a persona distinta de la que debía recibirlas, cuando las bultos no estuvieran rotulados con toda claridad o precisión.

²⁰ Cfr. art. 121 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles.

²¹ Cfr. art. 377 de nuestro Código de Comercio. El § 427 HGB impone al remitente la obligación de "den Frachtführer die Begleitpapiere zu übergeben, welche zur Erfüllung der Zoll-, Steuer-, oder Polizeivorschriften vor der Ablieferung an den Empfänger erforderlich sind". También los artículos 11 de la Convención CMR y 25 de la Convención CIM (conforme al texto uniforme dado en Berna el 9 de mayo de 1980 y contenidas en el Apéndice B de la Convención sobre Transporte Ferroviario Internacional COTIF).

²² Cfr. arts. 22 2º, 121 4º de la Ley 16/1987 y 4 2º de su Reglamento, aprobado por R.D. 1211/1990. A tenor de la Ley de Ordenación, constituyen servicios de carga fraccionada aquellos que precisan operaciones previas de manipulación, grupaje, clasificación, embalaje, almacenaje, distribución de las mercancías, etc. Para el transporte internacional de mercancías por ferrocarril cfr. art. 20 Convención CIM (según el texto uniforme dado en Berna el 9 de mayo de 1980), que considera aplicables a las operaciones de entrega al transporte de las mercancías las disposiciones vigentes en la estación de partida.

Por el contrario, tratándose de transportes por carretera de carga competa (y a falta también de pactos entre partes), la subida al vehículo de los efectos para su conducción a destino, así como la descarga de los mismos corresponderán a remitente y consignatario; y de cuenta suya serán, asimismo, los posibles estragos que sobrevengan en tales operaciones, a menos que se deban a la colocación y estiba de las mercancías efectuadas siguiendo las instrucciones del porteador²³.

c) La Ley de Ordenación permite a la Administración exigir a los empresarios del transporte de mercancías la suscripción de un seguro obligatorio que cubra su responsabilidad contractual. Reglamentariamente se podría, asimismo, coordinar o incluso unificar este seguro con el destinado a cubrir los riesgos propios del cargador²⁴. Pero el Real Decreto 1211/1990 tan sólo exige a los transportistas de carga fraccionada que informen a los cargadores acerca de la posibilidad de suscribir un seguro para dar cobertura a los daños de las mercancías, hasta el límite de su valor²⁵.

d) Cargador y porteador de efectos podrán exigirse mutuamente la extensión de una carta de porte, con los requisitos que establece el artículo 350 del Código²⁶. Y aunque podría llevarse a cabo en cualquier momento, la suscripción de este documento suele coincidir

²³ Cfr. arts. 22.1º de la Ley 16/1987 y 4.1º de su Reglamento de desarrollo. La Ley considera de "carga completa" aquellos transportes que no requieren "otras actividades complementarias, tales como las de manipulación, grupaje, clasificación o embalaje", etc. Así se infiere de su artículo 121. 4º.

²⁴ Cfr. el artículo 21 2º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres, en relación a los preceptos 361 a 372 y demás concordantes del Código de Comercio.

²⁵ Cfr. su artículo 5.4º. Mediante Orden del Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones se podrán disponer los requisitos que deberá reunir la citada información, con sujeción en todo caso a la legislación de seguros.

²⁶ "Su richiesta del vettore, il mittente deve rilasciare una lettera di vettura con la propria sottoscrizione, contenente le indicazioni enunciate nell'articolo precedente e le condizioni convenute per il trasporto": art. 1684. 1 del Código civil italiano.

con la entrega de las mercancías al porteador. La extensión de una *declaración o talón de porte* es obligatoria en el transporte ferroviario²⁷.

§ III - La obligación de transportar

Cuando alguien consiente en ejecutar una operación de transporte contra pago de un precio, se está obligando no sólo a conducir mercancías de un sitio a otro, sino también a recibirlas en el lugar convenido, a custodiarlas adecuadamente y a entregarlas al consignatario (o, en su caso, proceder al depósito judicial de la mismas)²⁸. No se trata de que la custodia de los efectos o su entrega constituyan por sí mismas la razón de ser última de la contratación²⁹; porque en tal caso estaríamos: o bien ante una operación de depósito que tenga fijado un lugar para la devolución del objeto depositado (corriendo a cargo del

²⁷ Cfr. arts. 111 y 113 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles. Conforme a este último: "Al tiempo de la entrega, se dará al remitente o su encargado un talón donde se exprese el número de orden, clase, peso y precio del transporte, y el tiempo en que éste deba efectuarse". A nivel internacional la Convención sobre transporte de mercancías por ferrocarril <CIM> (hecha en Berna el 9 de mayo de 1980 y publicada en el B.O.E de 18 de enero de 1986) viene a exigir la carta de porte para la conclusión del contrato de transporte en sus artículos 11 y 12.

²⁸ Vid. NAVARRINI, U., Trattato Elementale di Diritto Commerciale, vol. I, ed. Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino, 1932, p. 281, quien, refiriéndose al transportista o "vettore" escribe: "esso è persona che assume l'obbligo e la responsabilità del trasporto (custodia, trasferimento, riconsegna)". GAY DE MONTELLA, R. [Código de Comercio Español Comentado (Legislación, Jurisprudencia y Derecho Comparado), t. III vol. 1º, ed. Bosch, Barcelona, pp. 235-236] señala tres obligaciones para el porteador: a) "el transporte de las cosas [...] al punto previamente convenido con el remitente"; b) "la conservación y la custodia de las mercancías que le han sido confiadas"; y c) "la entrega de la cosa transportada al destinatario o a su representante". Sobre la "consignación al destinatario" y la posibilidad de proceder al depósito de los efectos dice ECHAVARRI (Comentarios al Código de Comercio, t. III, op. cit., p. 398) que no sólo constituye un deber para el porteador sino también un derecho; y ello explica el sentido que ha de darse al artículo 369 del Código de Comercio.

²⁹ En general, sobre el tema de la relación entre ambas operaciones véase RIGHETTI, G., "Trasporto e Deposito", en Il Diritto Marittimo, año XCIII - tercera Serie, 1991, fascículo I (enero-marzo), pp. 66 y ss.

depositante los gastos de la traslación)³⁰; o bien ante un contrato de comisión por el que una persona deberá cumplir el encargo de entregar ciertos efectos a otra³¹.

En algunos casos pueden concurrir al contrato las más variadas prestaciones accesorias, ya acompañen naturalmente al transporte, ya vayan unidas accidentalmente a él (desarmado y armado de muebles en mudanzas, paso de Aduana, embalaje de mercancías, aseguramiento, carga y descarga, etc.) viniendo obligado a su cumplimiento el porteador o quien se hubiera comprometido a realizarlas.

Para determinar el modo de realizar las operaciones de transporte, hay que atender fundamentalmente a la voluntad contractual de las partes; aunque lo normal es que quede abandonada la cuestión a los usos técnicos de los porteadores, cuya inobservancia implicará responsabilidad como bien señala el artículo 362 del Código de Comercio³². El Ordenamiento impone además a quien portea algunas obligaciones concretas:

I') Ejecutar el transporte en el plazo que se hubiere fijado; y, a falta de pacto, los efectos deberán conducirse en las primeras expediciones de mercaderías iguales o análogas que hiciere el porteador al punto en donde deba entregarlos³³.

³⁰ Cfr. art. 1774 del Código civil, en el justo marco del art. 310 del Código de Comercio.

³¹ Cfr. arts. 244, 254, 255, 265, 266 y concordantes del Código de Comercio, así como arts. 1709 y siguientes del civil, en tanto que Derecho común.

³² Este artículo 362, en su párrafo primero (lo mismo que el 213 del Código de Comercio de 1929) se refiere a la responsabilidad del porteador por no haber tomado aquellas "precauciones que el uso tiene adoptadas entre personas diligentes". El § 429 (1) "in fine" EGB fija también el criterio del "Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers". A la virtualidad jurídica de los usos se refieren, en general, los artículos 2 y 50 del Código de Comercio, así como los artículos 1, 1258 y 1287 del Código civil.

³³ Cfr. art. 358 del Código de Comercio. El Código de 1829 decía: "estando prefijado el plazo para la entrega de las mercaderías, se habrá de verificar ésta dentro de él, y en su defecto pagará el porteador la indemnización pactada en la carta de portes, sin que el cargador ni el consignatario tengan derecho a (continúa...)

2') No podrá variar el itinerario pactado, salvo causa de fuerza mayor; y, en caso contrario, quedará responsable de todos los daños que por cualquier otra causa sobrevinieren a los géneros que transporta, además de pagar la suma que se hubiere estipulado para tal evento. Cuando por fuerza mayor se cambie el camino por donde deba hacerse el transporte y esto produzca nuevos costes, el porteador podrá exigir su abono, con tal que los justifique formalmente³⁴.

3') Cumplir las formalidades prescritas por las Leyes y los Reglamentos de la Administración Pública, en todo el curso del viaje y a su llegada la punto de destino. Responderá de todas las consecuencias a que pueda dar lugar su infracción, salvo que haya sido inducido a error por falsedad del cargador en la declaración de las mercancías. Si hubiere procedido en virtud de orden formal del cargador o consignatario, ambos serán

³³(...continuación)

otra cosa. Mas cuando la tardanza exceda un doble del tiempo prefijado en la carta de portes, además de pagar la indemnización, quedará responsable el porteador de los perjuicios que hayan podido seguirse al propietario" (cfr. art. 226). En él se establecía, además, que "no habiendo plazo prefijado para la entrega de los efectos, tendrá el porteador la obligación de conducirlos en el primer viaje que haga al punto donde debe entregarlos; y no haciéndolo, serán de su cargo los perjuicios que se ocasionen por la demora" (art. 227). Cfr. arts. 19 Convención CMR y 27 Convención CIM (en el marco del COTIF). En Derecho Francés, la cuestión temporal aparece regulada en el artículo 97 del "Code de Commerce" (aunque en principio se refiere a los "Commissionnaires pour les transports par terre et par eau". A saber: "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". Cfr., asimismo, art. 104 del propio "Code de Commerce". Vid. BAUMBACH, DUDEN, HOPT, Handelsgesetzbuch, op. cit., p. 1021, quienes al comentar el § 428 I HGB escriben: "Frachtführer schuldet Beförderung binnen (mangels abweichender Abrede) Frist Ortsbrauch (des Abgangsorts, unter Umständen größeren Verkehrsplatzes, über welchen von kleinerem Orte zu befördern ist, besonders bei Umladung an solchem Platze), hilfsweise binnen angemessener Frist".

³⁴ Cfr. art. 359 del Código de Comercio. El Código de Sainz de Andino regulaba la cuestión en su artículo 225: "Cuando medie pacto expreso entre cargador y porteador sobre el camino por donde deba hacerse el transporte, no podrá el porteador variar la ruta, y en caso de hacerlo se constituye responsable a todos los daños que por cualquiera causa sobrevengan a los géneros que transporta, además de pagar la pena convencional que haya podido ponerse en el pacto. Si no hubiere intervenido dicho pacto, quedará a arbitrio del porteador elegir el camino que más le acomode, siempre que se dirija vía recta al punto donde debe entregar los géneros".

responsables de la infracción³⁵.

El artículo 362.2º del Código de Comercio confiere al porteador el derecho a proceder a la venta de los efectos transportados cuando corrieran el riesgo de perderse, por su naturaleza o por accidente inevitable, poniéndolos para ello a disposición de la Autoridad Judicial o de los funcionarios que determinen disposiciones especiales³⁶.

§ IV - El derecho de disposición del cargador

Especialmente característico es el *derecho de disposición del cargador* sobre las cosas

³⁵ Cfr. el artículo 377 del Código de Comercio. En relación a este tema el Código de Sainz de Andino establecía en su artículo 220 lo siguiente: "el porteador es responsable de todas las resultas a que pueda dar lugar su omisión en cumplir con las formalidades prescritas por las leyes fiscales en todo el curso del viaje, y a su entrada en el punto al que van destinadas. Pero si el porteador hubiere procedido en ello en virtud de orden formal del cargador o consignatario de las mercaderías, quedará exento de dicha responsabilidad, sin perjuicio de las penas corporales o pecuniarias en que ambos hayan incurrido con arreglo a derecho". Esta cuestión resulta particularmente relevante en el ámbito del transporte internacional. Cfr. arts. 11. 3ª Convención CMR y 25. 3ª Convención CIM (en el marco del COTIF). Tal es así que el Convenio de la CEE sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980, prevé la posibilidad de dar efecto a la ley de otro país "con el que la situación posea un vínculo estrecho si, según el derecho de este último país y en la medida prevista en el mismo", tales "disposiciones imperativas" resultan aplicables cualquiera que sea la ley del contrato. Ello no obstará a la aplicación de las normas imperativas del país del juez que esté conociendo de un caso (cfr. art. 7). El Convenio de Roma ya ha entrado en vigor, pero España (aunque lo será próximamente) todavía no es parte en el mismo. Vid. VIRGOS SORIANO, M., en GONZALEZ CAMPOS y otros, Derecho Internacional Privado. Parte especial, op. cit., pp. 200 y ss.

³⁶ Aunque la Ley Civil de Trámites (promulgada el 3 de febrero de 1881) no se refiera específicamente a un procedimiento para la enajenación de los efectos transportados, debe aplicarse analógicamente el que se establece en su artículo 2161 con la siguiente rúbrica: "de la enajenación y apoderamiento de los efectos comerciales en casos urgentes y de la recomposición de naves". En la actualidad, entre las funciones de las Juntas Arbitrales del Transporte, se halla la de recibir las mercancías transportadas y proceder a su enajenación, "cuando [...] corrieran el riesgo de perderse por su naturaleza o por accidente inevitable, sin que hubiera tiempo para realizar la entrega, ni para que los dueños dispusieran de ellas, o dieran instrucciones al respecto" (Cfr. los artículos 10 y 11 - párrafo 2º del Real Decreto 1211/1990, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes. En Derecho italiano, el "Codice civile" permite al transportista, en caso de que las mercancías "sono soggette a rapido deterioramento [...] farle vendere a norma dell'articolo 1515" (cfr. art. 1686. 2ª).

transportadas. Este derecho del remitente acompaña a la mercancía durante el trayecto, hasta que alcanza su destino y llega a manos del consignatario³⁷. Así pues, el cargador puede suspender el transporte, desistir de él, mandar que vuelva la mercancía a su punto de partida, o bien cambiar la consignación, la tarifa, el itinerario, el plazo de entrega, etc³⁸. Es un derecho *personal* que deriva de la posición contractual de remitente, ajeno a una titularidad real o a una posesión efectiva de la mercancía³⁹. Afectará únicamente a la relación entre remitente y porteador, dejando intacta la que pueda mediar entre remitente y consignatario. El porteador no quedará vinculado, por virtud del contrato de transporte, frente a la persona que figura designada en él como destinataria de las mercancías, en tanto no le conste su

³⁷ Las Convenciones para el Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR) y por Ferrocarril (CIM) reconocen este derecho al cargador en tanto se halle en posesión de la carta de porte y no la remita al consignatario; aunque también se extingue en caso de aceptación de la mercancía por el destinatario o cuando haga valer sus derechos frente al porteador. Cfr. art. 30 § 4 de la Convención CIM y art. 12 2º de la Convención CMR. Por otra parte, el artículo 31 de la Convención CIM permite al propio destinatario de la carga (si el expedidor no toma a su cargo los gastos correspondientes al transporte en el país de destino y tampoco consigne en la carta de porte el enunciado "Destinatario no autorizado a dar órdenes ulteriores") modificar el contrato de transporte, otorgándole el derecho de ordenar: "a) la detención de la mercancía; b) el aplazamiento de la entrega de la mercancía; c) la entrega de la mercancía, en el país de destino, a una persona distinta del destinatario consignado en la carta de porte; d) la entrega de la mercancía, en el país de destino, en una estación distinta de la de destino indicada en la carta de porte, salvo disposiciones en contra en las tarifas internacionales; e) el cumplimiento de las formalidades exigidas por las aduanas y otras formalidades administrativas [...]".

³⁸ El texto uniforme, de 9 de mayo de 1980, relativo a la Convención CIM contiene un Título (el tercero) dedicado a la "modificación del contrato de transporte", cuyo artículo 30 regula el "derecho del remitente a modificar el contrato de transporte", fijando un amplio abanico de posibilidades. Cfr. también art. 12 Convención CMR. A tenor del "Codice civile" italiano "il mittente può sospendere il trasporto e chiedere la restituzione delle cose, ovvero ordinarne la consegna a un destinatario diverso da quello originariamente indicato o anche disporre diversamente", debiendo, en cualquier caso, "rimborsare le spese e di resarcire i danni derivanti dal contrordine" (art. 1685 1º). En el HGB alemán el "Absender" tiene un "Verfügungsrecht", que le autoriza para ordenar al "Frachtführer": "das Gut anzuhalten, zurückzugeben oder an einen anderen als den in Frachtbriefe bezeichneten Empfänger auszuliefern". La opinión de HELM (que parece general en la Doctrina Alemana) es que "soll sich dieses Recht auf die Auslieferung am selben Ort beschränken. Der Frachtführer soll nicht verpflichtet sein, das Frachtgut an einen anderen Ort zu bringen". Aunque, continúa diciendo que las modernas posibilidades de los "Kraftwagen-Transports" han permitido que el derecho de disposición del cargador incluya también "die Änderung des Bestimmungsortes, citando el § 27, párrafo 1º de la "Kraftverkehrsordnung für den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen" (conocida como KVO). Vid. HELM, J.G., en STAUB y otros, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, p. 143.

³⁹ Nota bene HELM, J.G., en STAUB, H., y otros, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, op. cit., p. 141: "es hängt in einen Voraussetzungen nur vor der schuldrechtlichen Vertragsposition ab -nicht vom Eigentum oder Besitz des Verfügungsberechtigten".

voluntad de intervenir en la relación⁴⁰.

El Código de Comercio de 1885, sin embargo, no concibe esta facultad de disposición con la misma amplitud que otros Ordenamientos extranjeros quedando, en principio, reducida al la sola potestad que tiene el cargador de cambiar la consignación, pero sin variar el lugar en que deba hacerse la entrega, siendo de su cuenta los gastos que ello ocasione⁴¹. Ahora bien, el derecho de disposición nunca puede permitir al cargador variar, unilateralmente y sin límites, la ruta del transporte, porque esto sería tanto como someter a un porteador (limitado en sus medios) a la voluntad ciega de aquel con quien contrata y haría quebrar la esencia misma del contrato⁴². Los requisitos que se señalan para cambiar la persona del destinatario (devolución de la carta de porte suscrita por el porteador y canje por otra en donde conste la novación del contrato) responden al sistema del viejo Código de Comercio de 1829, que sólo admitía las cartas de porte nominativas, por lo que cambio de consignatario conllevaba necesariamente una modificación de lo estipulado en orden a la entrega⁴³. El artículo 204 del Código de 1829 obligaba a hacer constar en las cartas de porte *el nombre, apellido y domicilio de la persona a quien va dirigida la mercancía*. Y el artículo 223 establecía la posibilidad que el cargador tenía de *variar la consignación de los efectos que entregó al*

⁴⁰ Cfr. art. 360 del Código de Comercio. Constituye una novación contractual inpuesta por la Ley al porteador. Pero, mientras no acepte las mercancías el destinatario, nada se opone a que cargador y transportista lleven a cabo, de mutuo acuerdo, un nuevo contrato modificando el objeto o las condiciones principales del anterior (cfr. también arts. 1203 y ss. del Código Civil). En la Doctrina, alemana las palabras de HELM (al comentar el § 435 HGB) son contundentes: "Absender und Frachtführer können auch nicht durch Vertragsschluß Plichten für den Empfänger schaffen, weil darin ein unzulässiger Vertrag zu Lasten eines Dritten läge": vid. HELM, J.G., en STAUB y otros *Handelsgesetzbuch, Großkommentar*, op. cit., p. 157. Para el Código de Comercio alemán, el "Verfügungsrecht des Absenders" se extingue "wenn nach der Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung der Frachtbrief dem Empfänger übergeben oder von dem Empfänger Klage gemäß § 435 gegen den Frachtführer erhoben wird" (cfr. § 433 HGB).

⁴¹ Cfr. art. 360 del Código de Comercio.

⁴² Cfr. art. 1256 del Código Civil. Aunque cabría pensar que el porteador, en muchas situaciones, estaría en disposición de contratar con otros porteadores la ejecución del nuevo transporte.

⁴³ Véase GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, op. cit., pp. 214-215.

porteador mientras estuvieren en camino, y cómo éste debía cumplir su orden con tal que, al prescribirle la variación de destino, le devolviera el duplicado de la carta de portes suscrita por el porteador. No deben confundirse, empero, el poder de disposición del cargador y la facultad que tiene el titular de un derecho incorporado a la carta de porte para transmitir a otro su crédito, bien por endoso, bien mediante simple cesión (de acuerdo con los artículos 347 y siguientes del Código de Comercio).

Nada se opone, por otra parte, a que remitente y transportista lleven a cabo, de mutuo acuerdo, un nuevo contrato modificando el objeto o las condiciones principales del anterior contenidas en la carta de porte⁴⁴.

Aunque el Código de Comercio no lo reconozca expresamente, parece claro que el remitente, por su calidad de *dominus operis* goza de un amplio derecho de contraorden, en el justo marco del art. 1594 del Código Civil⁴⁵.

Se plantea una cuestión interesante en relación a la posición jurídica que vaya a ocupar el propietario de la mercancía frente al porteador material de la misma, cuando aquél no ha

⁴⁴ Cfr. arts. 1203 y siguientes del Código civil. Este era el criterio del viejo Código de Sainz de Andino, cuyo artículo 224, que exigía una nueva convención entre partes (fijando la alteración que hubiera de hacerse en el precio de los portes) cuando el cambio de destino dispuesto por el remitente exigiese al porteador variar la ruta, o pasar más adelante del punto designado en la carta de portes para la entrega, y en otra forma el porteador no tendría más obligación que la de hacer la entrega en el lugar prefijado en el primer contrato.

⁴⁵ "El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra, aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella". Aunque la sentencia 22 de junio 1911 considera este precepto de interpretación estricta por afectar al artículo 1256, por su tenor y por la relación que guarda con el 1593, Pérez González y Alguer no comparten el criterio jurisprudencial, entendiendo que "el art. 1594 no implica modificación del artículo 1256, por cuanto el desistimiento del dueño no quita validez ni eficacia al contrato, que surte entonces el efecto de tener que indemnizar al contratista". Véase ENNECCERUS, L., y LEHMANN, H., Derecho de Obligaciones, en ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, Tratado de Derecho Civil, t. II, vol. 2ª, trad. a la 35ª ed. alemana con estudio de comparación y adaptación a la legislación y Jurisprudencia españolas por PEREZ GONZALEZ, B., y ALGUER, J., ed. Bosch, Barcelona, 1935, pp. 297-298.

intervenido directamente en la contratación del transporte. En el supuesto normal de que el transporte hubiera sido contratado por cuenta del propietario de los bienes pero en nombre de otro, no podrá éste disponer de su propiedad durante el transporte, a menos que substituya al cargador en el contrato⁴⁶. Si el propietario ha sido privado ilegítimamente de la cosa, vendrán en aplicación los postulados generales de la posesión sobre bienes muebles; y teniendo el propietario derecho a reivindicarla deberá el porteador ponerla a su disposición, salvo que no se hubieren pagado aún los portes y demás gastos del contrato⁴⁷.

§ V - Estatuto jurídico del consignatario de la mercancía

Comienza aquí la fase de liquidación del contrato de transporte terrestre. El remitente (sin desaparecer) pasa a un segundo plano, entrando en la escena contractual el consignatario que hubiere aceptado los derechos y las correlativas obligaciones. El consentimiento tácito o expreso de quien figura en la carta de porte como destinatario del envío es el origen y fundamento de su estatus en la relación jurídica de transporte⁴⁸. Fundamentalmente, tendrá

⁴⁶ Es la opinión de ALFF, R. [Fracht-, Lager- un Speditonsrecht, op. cit., p. 134]: "der Eigentümer, der nicht Vertragspartner des Frachtführers ist, muß bestimmte, sich aus dem Frachtvertrag ergebende Beschränkungen gegen sich gelten lassen, wenn er Weiß oder damit rechnen muß, daß sein Eigentum zur Beförderung Beförderung aufgegeben wird".

⁴⁷ En el supuesto análogo de que el depositario llegue a descubrir que la cosa depositada ha sido hurtada y quién es su verdadero dueño comunicará a éste el hecho del depósito, debiendo aguardar un término prudencial para que pueda serle reclamada. Cfr. art. 1771 del Código civil.

⁴⁸ Para GARRIGUES, Curso de Derecho Mercantil, t. II, op. cit., pp. 208-209, el contenido de artículos como el 368 y 374 de nuestro Código de Comercio constituye "un ejemplo legal de la concesión de derechos contractuales a terceros no contratantes, pero tan interesados como los contratantes mismos en la ejecución del contrato". La Ley, de este modo, habría pretendido "proteger el interés del consignatario dándole participación en el cumplimiento del contrato". Nota bene § 436 HGB. Vid. BAUMBACH, DUDEN, HOPT, Handelsgesetzbuch, op. cit., que consideran al destinatario de la carga un deudor solidario (esto es, en el sentido del § 421 BGB) junto al cargador: "durch Annahme von Gut und Frachtbrief wird Empfänger dem
(continúa...)

derecho a retirar la mercancía y obligación de pagar los portes.

1. Derechos del consignatario.

1') El consignatario tiene derecho a la entrega de los efectos cargados en el mismo estado en que, según la carta de porte, se hallaban al tiempo de recibirlos (sin detrimento ni menoscabo alguno), dentro del plazo fijado o sin demora (si no se hubiera fijado), y en el lugar convenido⁴⁹. El porteador no debe entorpecer la *traditio* entrando a valorar el derecho

⁴⁸(...continuación)

Frachtführer zahlungspflicht, als Gesamtschuldner neben Absender" (p. 1032). Entiende HELM que tal obligación solidaria ("nach Maßgabe des Frachtbriefs") "vielmehr handelt es sich um eine gesetzliche Schuldmitübernahme des Empfängers. No siendo el "Empfänger" parte en el contrato "daher auch nicht Schuldner der sich dem Frachtvertrag ergebenden Verpflichtungen"; porque, tratándose de un "Vertrag zugunsten eines Dritten", verdaderamente el "Frachtvertrag" proporciona a aquél "eine Reihe von Rechten", pero no le impone ninguna "Pflicht". Y continúa diciendo el Profesor alemán: "Absender und Frachtführer können auch nicht durch Vertragsschluß Pflichten für den Empfänger schaffen"; aunque sí le sería posible al legislador "dem Dritten von Gesetzes wegen die Erfüllung vertraglicher Pflichten aufzuerlegen". Tampoco resulta aceptable considerar que la "Empfängerverbindlichkeit nach § 436" se deba a una "Eintritt" del destinatario en el "Frachtvertrag" porque no afecta a la situación del remitente. Finalmente ("aus dieser grundsätzlichen Beurteilung der Lage") concluye HELM: "§ 436 ist nicht ohne Zustimmung des Empfängers durch Abreden zwischen Frachtführer und Absender erweiterungsfähig" (pp. 156-157). Vid. HELM, J.G., Handelsgesetzbuch, Großkommentar, op. cit., pp. 156 y ss. El "Codice civile" italiano considera expresamente "i diritti del destinatario" como nacidos del "contratto di trasporto", y su ejercicio queda condicionado al cumplimiento (por supuesto voluntario) del deber de pagar al porteador los "crediti derivanti dal trasporto e degli assegni da cui le cose trasportate sono gravate" (cfr. art. 1689 "Codice civile"). En cualquier caso, la posición deudora del cargador no se verá afectada por la aparición de la "Empfängerverpflichtung".

⁴⁹ Cfr. el Código de Comercio en sus artículos 350, 358, 363 y 370. Para el transporte ferroviario, el Reglamento de Policía de Ferrocarriles reconoce al "dueño o consignatario" el derecho a exigir la responsabilidad de la empresa cuando "las mercancías no lleguen a su destino bien conservadas y en el plazo convenido" (cfr. arts. 149, 145 y 137). El Código de 1829 se expresaba en los siguientes términos: "[...] el porteador está obligado a entregar los efectos cargados en el mismo estado en que resulte de la carta de portes haberlos recibido, sin desfalco, detrimento ni menoscabo alguno; y no haciéndolo pagará el valor que éstos debieran tener en el punto donde debía hacerse la entrega a la época en que correspondía ejecutarse" (art. 209). En el Derecho alemán, después de la llegada de la mercancía al lugar de la entrega, el propio "Handelsgesetzbuch" es quien "berechtigt die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen, ohne Unterschied, ob er hierbei in eigenem oder in fremdem Interesse handelt"; estará, ciertamente, autorizado para reclamar del transportista la transmisión de la carta de porte y la entrega de la mercancía. Cfr. § 435 HGB).

material del consignatario a recibir la mercancía, porque el solo dato de figurar en la carta de porte confiere a éste plena legitimación y le constituye en acreedor de la entrega, desde el instante mismo en que manifiesta su voluntad de intervenir en la relación de transporte⁵⁰. Lo que se pretende es, justamente, liquidar cuanto antes una relación contractual pendiente, amparando a quien actúa de acuerdo con el principio de la buena fe.

2') Si no se ha pactado lo contrario, el destinatario tendrá igualmente derecho, en los transportes por carga fraccionada, a que se haga por cuenta del porteador la descarga de las mercancías conducidas⁵¹.

3') El consignatario puede contratar o bien rechazar la oferta que le plantean cargador y porteador (negándose a recibir la mercancía o a pagar el precio y demás gastos del transporte). Si decide rehusar, no podrá entenderse que incurre en responsabilidad por incumplimiento de un contrato en cuya formulación ni siquiera ha intervenido; sin perjuicio de los efectos que su conducta pueda tener en la relación jurídica particular que mantenga con quien le remita las mercancías. Por consiguiente, cuando el destinatario no acepta recibir la mercancía transportada tampoco incurre en *mora accipiendi*, porque la obligación de dar que impone el artículo 368 no se corresponde con ninguna otra de recibir, para quien es extraño a la relación contractual (precisamente hasta que acepta le remisión de mercancías que se le hace). Sin embargo, los artículos 363 2º y 365 1º del Código de Comercio y 155 del

⁵⁰ Cfr. arts. 368 y 370 del Código de Comercio. Para el Código de 1829: "el porteador no tiene personalidad para investigar el título con que el consignatario recibe las mercaderías que transporte, y debe entregarlas sin demora ni entorpecimiento alguno por el solo hecho de estar designado en la carta de portes para recibirlas. De no hacerlo, se constituye en responsable de todos los perjuicios que por la demora se causen al propietario" (art. 221). Tampoco parece lógico que el transportista pueda requerir al remitente para la presentación del título que ostente sobre unos efectos; y así lo dispone expresamente el Código Civil en relación al contrato de depósito: "el depositario no puede exigir que el depositante pruebe ser propietario de la cosa depositada" (cfr. art. 1171 1º del C.c.).

⁵¹ Cfr. arts. 22.2º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y 4.2º de su Reglamento.

Reglamento de Policía de Ferrocarriles configuran la recepción de las mercancías por el destinatario como un acto reglado o debido, completamente ajeno a su voluntad contractual. Sin embargo, es evidente que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; hasta tanto no manifiesta su voluntad de participar en el contrato los pactos entre el cargador y el transportista son una *res inter alios acta* para el consignatario. Y una lectura atenta de estos preceptos demuestra que tanto el destinatario que no puede utilizar parcialmente las mercancías, como el que las considera inservibles o no quiere hacerse cargo de ellas en día festivo ya han aceptado intervenir en la relación de transporte⁵².

4') El destinatario damnificado deberá ser indemnizado por el porteador cuando, por causas que le sean imputables, quede incumplida la prestación de transporte⁵³. Considerando el destinatario que las mercancías no se hallan en el debido estado de conservación, podrá requerir la intervención de peritos que procedan a un examen minucioso de las mismas, conforme disponen el artículo 367 del Código de Comercio y el artículo 157 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles⁵⁴.

⁵² Para ECHAVARRI (en sus Comentarios al Código de Comercio, t. III, op. cit., p. 329) si no se cumple la obligación [de hacerse cargo de las mercancías] por parte del destinatario surgen varias consecuencias; tales son, limitar la responsabilidad del porteador al dolo y a la culpa lata; transformar el porte a domicilio en estación de destino; y además el derecho a resarcimiento por parte del porteador y a la tasa señalada para el almacenaje*. Acerca del devengo de derechos de almacenaje cfr. el artículo 153 párrafo 4º del Reglamento de Policía de Ferrocarriles. Cuando el consignatario permanezca ajeno al contrato, estos efectos se producirán en la esfera jurídica de porteador y cargador.

⁵³ Cuando menos, la falta de traslado de la mercancía podría asimilarse al retraso, facultando a quien hubiera resultado perjudicado por ello para reclamar la indemnización de daños y perjuicios, a tenor de los artículos 370 del Código de Comercio y 137 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles.

⁵⁴ El Reglamento de Policía de Ferrocarriles se refiere también a la posibilidad de que el consignatario quiera comprobar el peso de los efectos que le han sido entregados, debiendo abonar los gastos de reposo siempre que, teniendo en cuenta las "vergas naturales" (cfr. su art. 148) resultase conforme con el expresado en la carta de porte. En otro caso, los gastos ocasionados correrán a cuenta de la empresa (cfr. su art. 156).

2. Obligaciones del consignatario.

La irrupción voluntaria del consignatario en la relación jurídico-contractual de transporte tiene un componente activo y otro pasivo. La Ley concibe las obligaciones del consignatario fiel trasunto del ejercicio de sus derechos⁵⁵. En un contrato de transporte, son varias las prestaciones a que puede haberse comprometido el destinatario o consignatario de la mercancía.

1') Devolución de la carta de porte. El Código de Comercio establece que, una vez consumado el contrato, se devuelva al porteador la carta de porte que hubiere expedido y en virtud del canje de este título por el objeto porteadado quedarán canceladas las respectivas obligaciones y acciones⁵⁶. Hay, empero, dos excepciones a esto:

- Que en el mismo acto se hagan constar por escrito las reclamaciones que se reserven las partes⁵⁷;

- Que se reclame dentro de las veinticuatro horas siguientes por daño o avería incognoscibles por la parte exterior de los bultos⁵⁸.

⁵⁵ En Derecho italiano, el cumplimiento de las obligaciones se plantea como un presupuesto para el ejercicio de los derechos del consignatario sobre la carga: "Il destinatario non può esercitare i diritti nascenti dal contratto se non verso pagamento al vettore dei crediti derivanti dal trasporto e degli assegni da cui le cose trasportate sono gravate" (cfr. art. 1689 2º del "Codice civile").

⁵⁶ Cfr. art. 353 2º del Código de Comercio. El Código de Sainz de Andino disponía: "cumplido el contrato por ambas partes, se canjearán ambos títulos, y en virtud del canje se tendrán por canceladas sus respectivas obligaciones o acciones. En caso de que por extravío u otra causa no pueda el consignatario devolver al porteador en el acto de recibir los géneros el duplicado de la carta de portes, deberá darle un recibo de los efectos entregados" (cfr. art. 207 2º y 3º).

⁵⁷ Cfr. art. 353.2º del Código de Comercio.

⁵⁸ Cfr. art. 366.1º del Código de Comercio.

2') Pago del transporte. En general, cuando la mercancía viaja a porte debido el consignatario hará frente a la obligación de pagar el precio y demás gastos suplidos, después que llega a su destino⁵⁹. En condiciones normales y de no mediar pacto en contrario, cuando el contrato de transporte tiene como trasunto una compraventa, la elección del momento y del lugar en que la cosa vendida ha de ser puesta a disposición del comprador determinará el sujeto obligado al pago de los portes. El Código de Comercio imputa al comprador de una mercancía los *gastos de recibo y extracción* fuera del lugar de la entrega⁶⁰. La obligación de pago es conexa a la entrega de las mercancías o consumación del transporte. Ahora bien, el consignatario es ajeno a ese resultado (y por tanto a la contraprestación del mismo) mientras no manifieste su voluntad de participar en él, recibiendo la mercancía. El artículo 374 equipara dos hechos que normalmente coinciden: entrega y recepción⁶¹. Pero puede haber entrega por el porteador sin que haya recepción por consignatario. Y el consignatario sólo se obliga cuando manifiesta su voluntad de intervenir en la ejecución del contrato de transporte, recibiendo los géneros transportados⁶². Por eso caben tres supuestos:

Primero. Cuando el consignatario recibe las mercancías sin reserva ni protesta, tiene obligación de pagar el precio y los gastos del transporte; y esta obligación le viene impuesta

⁵⁹ El Reglamento de Policía de Ferrocarriles permite que las compañías ferroviarias se niquen a la conducción si no precede el pago al contado del precio del transporte, cuando se trate de "pólvora, dinamita y demás sustancias explosivas que no pertenezcan a los Ministerios de la 'Gerra' y de la 'Marina', los embalajes vacíos, las mercancías susceptibles de averiarse, así como también las que necesiten una segunda cubierta para conservación; y finalmente las que por su escaso valor no basten a cubrir los gastos del transporte" (cfr. su art. 122).

⁶⁰ Cfr. art. 338 del Código de Comercio. El mismo criterio adopta el Código civil para la compraventa civil: "los gastos para la entrega de la cosa vendida serán de cuenta del vendedor, y los de su transporte o traslación de cargo del comprador, salvo el caso de estipulación especial". Cfr. art. 1465 del Código civil.

⁶¹ Es la opinión del Profesor GARRIGUES, J., en el Curso de Derecho Mercantil, op. cit., p. 217.

⁶² El artículo 230 del Código de Comercio de 1829 y el 374 del Código vigente se refieren a la obligación de pagar que tienen los destinatarios después que "recibieren" los géneros.

una vez transcurrido el plazo de veinticuatro horas que la Ley le concede para examen de la mercancía⁶³. Sin embargo, cuando la mercancía viaje a portes pagos o, en general, el compromiso de pagar los portes haya sido asumido contractualmente por el cargador, no podrá imponerse al destinatario su desembolso⁶⁴. Sin embargo, el privilegio del porteador sobre la mercancía le permitirá proceder al depósito (judicial o arbitral) y posterior venta de la mercancía cuyos portes permanecieran impagados, sin tener que ponerla a disposición del consignatario. El destinatario que se hubiera visto así privado de la mercancía o que pagara los portes cuando no los debía tendrá expedito su derecho para dirigirse contra el patrimonio del cargador que ha incumplido sus compromisos; y como lo normal es que entre uno y otro exista un vínculo contractual previo a la relación jurídica de transporte, el consignatario de la mercancía podrá plantear su reclamación utilizando por la vía que considere más adecuada.

La contraprestación del consignatario va ligada, por tanto, a la prestación del porteador. Pero el primero no tiene derecho a exigir que la entrega preceda al pago de portes y gastos de transporte; y en caso de que se niegue a pagar, el Código de Comercio habilita al porteador para proceder al depósito judicial de la mercancía, con la efectividad propia de la entrega (art. 369). El Tribunal Supremo, al interpretar el artículo 230 del Código de

⁶³ Cfr. arts. 366 y 374 del Código de Comercio. El artículo 219 del Código de 1829: "dentro de las veinte y cuatro horas siguientes al recibo de las mercaderías tendrá lugar la reclamación contra el porteador por daño o avería que se encontrare en ellas al abrir los bultos, con tal que no se reconocieran en la parte exterior de esos las señales del daño o avería que se reclame. Después de transcurrido el expresado término de veinte y cuatro horas, o que se hubiesen pagado los portes, es inadmisibile toda repetición contra el porteador sobre el estado en que haga la entrega de los géneros que condujo". Y en el artículo 230 (que es prácticamente igual al artículo 374 del Código actual) continúa diciendo: "los consignatarios no pueden diferir el pago de los portes de los géneros que recibieren después de transcurridas las veinte y cuatro horas siguientes a su entrega; y en caso de retardo, sin hacer reclamación alguna sobre desfalco o avería en ellos, puede el porteador exigir la venta judicial de los géneros que condujo en cantidad suficiente para cubrir el precio del transporte, y los gastos que haya suplido". El Reglamento de Policía de Ferrocarriles establece que el "recibo de los objetos transportados expedidos por el consignatario y la realización del pago del transporte, extinguen toda acción contra la empresa conductora" (art. 158).

⁶⁴ En esta línea, el artículo 11 1. 1º del Real Decreto 1211/1990 dispone que no procederá el depósito y posterior enajenación de los efectos ante las Juntas Arbitrales del Transporte, alegando falta de pago del consignatario de las mercancías, cuando ya se hubiera pagado con anterioridad.

Comercio de 1829 (semejante al 374 actual), ha reconocido en su sentencia de 29 de enero de 1892 que de este artículo no puede deducirse la necesidad de que la entrega de las mercaderías al consignatario deba preceder siempre al pago de la conducción⁶⁵.

El pago o cumplimiento se ajustará, en la medida de lo posible, a las reglas generales del Derecho Común contenidas en el Código civil (arts. 1157 y siguientes), respetando las particularidades de la contratación mercantil de transportes.

El deudor estará obligado a pagar el precio del transporte al contado y de una vez (art. 374 del Código de Comercio), a no ser que cargador o consignatario acrediten el haberse pactado otra cosa; y deberá hacerse en metálico o, en general, mediante cualquier instrumento con poder liberatorio⁶⁶.

Segundo. Puede ocurrir que el consignatario manifieste su voluntad de acceder al contrato, pero entre en controversia con el porteador acerca del estado en que se hallan los efectos al tiempo de hacerse la entrega. Queda, entonces, en suspenso la obligación de pagar el precio del transporte y los gastos ocasionados por el mismo, mientras no se emita dictamen pericial o (en caso de que los interesados no se conformen con lo dictaminado) mientras no quede resuelta judicialmente la cuestión⁶⁷.

⁶⁵ El artículo 230 del Código de 1829 decía así: "los consignatarios no pueden diferir el pago de los portes de los géneros que recibieren después de transcurridas las veinte y cuatro horas siguientes a su entrega; y en caso de retardo, sin hacer reclamación alguna sobre desfalco o avería en ellos, puede el porteador exigir la venta judicial de los géneros que condujo en cantidad suficiente para cubrir el precio de transporte, y los gastos que haya suplido". La mencionada sentencia del Tribunal Supremo entendía además que, por virtud de este precepto, quedaba atribuido al porteador un derecho de retención sobre las mercancías, lo que hoy está tácitamente excluido por el artículo 369 de nuestro Código de Comercio.

⁶⁶ Cfr. arts. 1170 del Código civil y 11 1.1º del Real Decreto 1211/1990.

⁶⁷ Cfr. art. 367 del Código de Comercio; por su parte cfr., además, el artículo 157 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles. La Ley Civil de Trámites establece en su artículo 2126 el modo de proceder (continúa...)

Tercero. Puede suceder también que el consignatario se niegue a recibir los efectos o al pago de los portes, rehusando con ello intervenir en el contrato. No tendrá, en ese caso, obligación contractual o legal alguna, aunque puede incurrir en responsabilidad extracontractual frente al porteador si su conducta es culposa. Y el Juez de Primera Instancia que hubiere sido requerido proveerá el depósito de la mercancía a disposición del remitente. Este depósito judicial equivale, ciertamente, a la entrega pero sólo en las relaciones entre cargador y porteador, sin que pueda vincular en el transporte al consignatario, en contra de su voluntad manifiesta⁶⁸.

El consignatario que haya asumido la obligación de pago deberá abonar el precio del transporte (pactado en la carta de porte) y, eventualmente, los gastos y derechos causados por los efectos porteados durante su conducción o hasta el momento de su entrega⁶⁹. Los gastos suplidos por el porteador pueden ser de dos tipos:

⁶⁷(...continuación)

en el supuesto de que ocurrieren dudas y contestaciones entre destinatario y porteador acerca del estado en que se hallen los efectos transportados, al tiempo de verificarse la entrega. Este precepto viene referido propiamente al viejo artículo 218 del Código de 1829: "Si ocurrieren dudas y contestaciones entre el consignatario y el porteador sobre el estado en que se hallen las mercaderías al tiempo de hacerse la entrega, se reconocerán por peritos nombrados amigablemente por las partes, o en su defecto por la autoridad judicial, haciéndose constar por escrito las resultas; y si en su vista no quedaren conformes los interesados en sus diferencias, se procederá al depósito de las mercaderías en almacén seguro, y aquellos usarán de su derecho como corresponda". A este supuesto se refiere hoy (en términos casi literales) el artículo 367 del Código de 1885.

⁶⁸ Cfr. art. 369 del Código de Comercio. La Ley de Enjuiciamiento Civil determina la forma de constituirlo en el Libro Tercero, Segunda parte, Título II: "del depósito y reconocimiento de efectos mercantiles" (arts. 2119 y ss.). El porteador lo solicitará del Juez por escrito, expresando en relación el pormenor de los efectos cuyo depósito pida, y designando a la persona que haya de ser depositario. El Juez apreciará a su discreción las garantías ofrecidas por el depositario propuesto y puede, en su caso, hacer recaer en otro el nombramiento (art. 2119 LEC.). El Secretario Judicial extenderá diligencia de la constitución del depósito (art. 2120 LEC.). Si el Secretario o el depositario no estuvieren conformes con la cantidad o con la calidad de los efectos que figura en la relación efectuada por el porteador, el Secretario hará un recuento minucioso para apreciar la cantidad, o el Juez nombrará un perito para que los clasifique (art. 2122 LEC.); entretanto, el Juez proveerá interinamente a la custodia y conservación de las mercancías (art. 2123 LEC.). El Juez puede decidir la venta en subasta pública de alguno de los efectos depositados para cubrir los gastos de conservación y recibo de los mismos, previa tasación de peritos (art. 2124 LEC.).

⁶⁹ Cfr. arts. 374 y 375 del Código de Comercio.

- Gastos por servicios accesorios del porteador (embalaje, almacenaje, aduanas, consumos, sanidad, reparaciones, reposo, desinfección, policía, estadística, comunicaciones postales y telegráficas, descarga, transbordo, verificación de mercancías, etc.). El Reglamento de Policía de Ferrocarriles regula como un supuesto especial de gastos accesorios el que se hubiera procedido por el porteador la reparación de los embalajes⁷⁰.

- Cantidades debidas a título de resarcimiento de daños imputables al remitente o al consignatario (abono de multas administrativas por declaración inexacta sobre la naturaleza de la mercancía, etc.).

3') Cuando se trate de un transporte por carretera de carga completa, la descarga del vehículo será por cuenta del consignatario, si no se hubiera dispuesto expresamente otra cosa⁷¹.

El porteador tendrá derecho a dirigirse contra el remitente mientras permanezca impagada la deuda y la acción no esté prescrita, aunque el consignatario haya asumido esta obligación, a virtud de la recepción de las mercancías. Pero la irrupción del destinatario de la carga en la relación de transporte, asumiendo las obligaciones correspondientes no libera al cargador del cumplimiento de sus compromisos contractuales⁷². Cuando el cargador o

⁷⁰ "Serán de cuenta del cosignatario los gastos que ocasione la reparación de los embalajes, siempre que la empresa acredite haberlo hecho para la buena conservación de las mercancías, que de otra manera se habrían perdido o deteriorado": cfr. art. 142 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles. Al hacer recaer (aunque no lo haga categóricamente) el deber de satisfacer tales gastos sobre el consignatario, el Reglamento ha tenido en cuenta el momento de las reparaciones, posterior al de la contratación y por tanto también al posible pago anticipado de los portes por el cargador.

⁷¹ Cfr. arts. 22.1º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres y 4.1º de su Reglamento.

⁷² Nota bene EHRENBERG, V., Handbuch des gesamten Handelsrechts, t. V - 2ª parte, Leipzig, 1915: "der Eintritt des Empfängers in die Schuldverbindlichkeit -sei es auf dem Wege des § 436 oder auf anderem- (continúa...)"

remiteute contrata el *transporte a portes debidos* de ciertos efectos, está aseverando al porteador de la misma que el pago de los portes y gastos de la operación serán satisfechos finalmente (en destino) por quien está llamado a aceptar la mercancía y figura en la carta de porte como destinatario; y en esta confianza actúa el transportista. Por eso, si el desarrollo no se produce, conforme era debido (sea cual fuere la causa de ello), podrá dirigir su acción (de regreso) contra la persona con la que ha contratado y por cuya cuenta trasladó los efectos. Cargador y destinatario responden solidariamente frente al porteador hasta donde alcancen las obligaciones que para cada uno de ellos nacen del contrato.

§ VI - Privilegio del porteador⁷³

Este privilegio confiere al porteador terrestre un crédito *erga omnes* sobre las mercancías transportadas, garantizándole el pago del transporte y los gastos que hubiese

⁷²(...continuación)

befreit den Absender nicht. Er beliebt nach wie vor als Kontrahent des Frachtvertrags der Schuldner des Frachtführers im vollen Umfang wie bisher" (p. 164). Remitente y destinatario aceptante serían responsables solidarios ("Gesamtschuldner") en opinión de BAUMBACH, DUDEN, y HOPT [cfr. el comentario al § 436 HGB en Handelsgesetzbuch, op. cit. pp. 1032-1033] y de HELM [cfr. el comentario al mismo § 436 en Handelsgesetzbuch, Großkommentar, op. cit., p. 156 y ss.].

⁷³ El justo contrapunto de este privilegio viene dado por el propio Código en el párrafo 2º del artículo 372: "Las caballerías, carruajes, barcos, aparejos y todos los demás medios principales y accesorios de transporte estarán especialmente obligados a favor del cargador, si bien en cuanto a los ferrocarriles dicha obligación quedará subordinada a lo que determinen las leyes de concesión respecto a la propiedad, y a lo que este Código establece sobre la manera y forma de efectuar los embargos y retenciones contra las expresadas compañías". En este sentido, la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres 16/1987 dispone la "inembargabilidad" de las concesiones administrativas de transportes públicos de viajeros por carretera, regulares, permanentes y los vehículos e instalaciones a ello destinados, sin perjuicio de que judicialmente pueda ser intervenida su explotación (art. 86); y este mismo régimen se reconoce a las explotaciones ferroviarias de transporte público, así como a los vehículos, instalaciones, terrenos y dependencias afectos a ellas, ya sean de titularidad pública o privada (art. 153. 2º).

suplido, y facilitando también la rápida liquidación del contrato⁷⁴. Al mismo tiempo, estimulará al empresario de transportes para que acepte cualquier proposición de contrato sin necesidad de indagar acerca de la solvencia del cargador⁷⁵.

Un estudio comparado muestra cómo para algunos Ordenamientos (parágrafo 440 del *Handelsgesetzbuch* alemán) la garantía del porteador consiste en un derecho de prenda sobre las mercancías (*Pfandrecht an dem Gute*), que nace con la toma de posesión por el porteador y subsiste después de la entrega al consignatario y si éste la conserva en su poder, durante el plazo de tres días⁷⁶. Para otros (artículos 408 y 412 del *Codice di Commercio* italiano de 1882), el porteador no remunerado goza de un *ius retentionis* sobre lo transportado hasta el momento de su entrega al consignatario⁷⁷; así como de un privilegio sobre el importe de la mercancía hasta la nueva entrega al consignatario, como una verdadera *exceptio non adimpleti*

⁷⁴ Tratándose del transporte por ferrovias, el Reglamento de Policía de Ferrocarriles declara de aplicación los preceptos del Código de Comercio en los supuestos de impago de los gastos de transporte y custodia de la mercancía. Cfr. art. 141 párrafo 2º. De diverso modo configura el Código este privilegio del porteador en el ámbito del transporte marítimo de pasajeros: el artículo 704 permite al Capitán "retener los efectos pertenecientes al pasajero" para cobrar el precio del pasaje y los gastos de manutención; "y en caso de venta de los mismos, gozará de preferencia sobre los demás acreedores, procediéndose en ello, como si se tratase del cobro de los fletes".

⁷⁵ Por esto el Reglamento de Policía de Ferrocarriles permite a los empresarios negarse a conducir, "a no preceder el pago al contado del precio del transporte", aquellos efectos que por sus escaso valor no basten para cubrir los gastos del transporte. Cfr. art. 122.

⁷⁶ Cfr. § 440 HGB: (I) "Der Frachtführer hat wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht- und Liegegelder, der Zollgelder und anderer Auslager, sowie wegen der auf das Gut geleisteten Vorschüsse ein Pfandrecht an dem Gute.- (II) Das Pfandrecht besteht, solange der Frachtführer das Gut noch im Besitze hat, insbesondere mittels Kommossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann.- (III) Auch nach der Ablieferung dauert das Pfandrecht fort, sofern der Frachtführer es binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht und das Gut noch im Besitze des Empfängers ist". Vid. SCHMIDT, K, *Handelsrecht*, ed. Carl Heymanns, Colonia - Berlín - Bonn - Munich, 1987, pp. 833 y 834. Asimismo, HELM, J.G., en STAUB, *Handelsgesetzbuch, Großkommentar*, t. V - vol. 2º, op. cit., pp. 178 y ss.

⁷⁷ Cfr. art. 408 1º del Código de Comercio italiano de 1882: "Il vettore non è obbligato ad eseguire la riconsegna delle cose trasportate, finchè la persona chi se presenta a riceverle non adempia le sue obbligazioni".

*contractus*⁷⁸. En el Ordenamiento Jurídico francés, se ha concebido el derecho del transportista a obtener el precio y gastos de la operación como *créance privilégiée sur la chose voiturée*, fundado en la idea de *gage tacite* (art. 2102 núm. 6º del Code Civil), permitiéndose la venta judicial en favor del porteador hasta el monto de la deuda⁷⁹.

Nuestro Código de Comercio de 1885 no ha configurado el llamado *privilegio del porteador* como un derecho real de prenda. En general, no puede sostenerse en Derecho que el Porteador esté legitimado para retener la mercancía en caso de impago⁸⁰. Otra cosa sería que las partes hubieran acordado constituir una garantía pignoratícia sobre la mercancía en favor del transportista⁸¹. Cuando se le niega a quien ha porteado el abono en tiempo de los

⁷⁸ Cfr. art. 412 1º del Código de Comercio italiano de 1882: "Per tutti i crediti dipendenti dal contratto di trasporto il vettore ha privilegio sulle cose trasportate sino alla riconsegna al destinatario".

⁷⁹ A tenor del artículo 106 del Código de Comercio francés: "Le dépôt ou séquestre, et ensuite le transport dans un dépôt public, peut en être ordonné. La vente peut en être ordonnée en faveur du voiturier, jusqu'à concurrence du prix de la voiture". El artículo 2102 nº 6 considera una modalidad de crédito privilegiado sobre muebles determinados: "les frais de voiture et les dépenses accessoires, sur la chose voiturée".

⁸⁰ La sentencia de 5 de septiembre de la Audiencia Provincial de Barcelona reconoce que el transportista sólo puede, salvo que otra cosa se pacte, depositar judicialmente la mercancía para asegurarse el pago del precio del transporte y otros gastos. Sin embargo, la Orden Ministerial del 30 de noviembre de 1981 (por la que se aprueba el Reglamento-Tipo para el transporte público de mercancías con carga fraccionada) ha pretendido conferir al empresario de transportes la facultad de "retener la entrega de la mercancía", en tanto el destinatario o el cargador, en su caso, no procedan al "pago del precio del transporte, almacenaje y demás gastos legalmente causados durante su conducción hasta el momento de su entrega, así como de los reembolsos que grabarán la mercancía" (art. 9). En la actualidad, el Real Decreto 1211/1990 incluye expresamente la citada Orden Ministerial entre las disposiciones derogadas. No resulta aplicable, por más que el contrato de transporte comparta la naturaleza de "locatio-conductio operis", el artículo 1600 del Código Civil, pensado para la ejecución de una obra sobre bienes muebles".

⁸¹ Puede ocurrir, también, que una parte contratante exija a otra (a través de clausulados generales) la aceptación ciertas condiciones garantizando sus créditos contractuales. En este sentido, la Tarifa General para los Transportes Ferroviarios en grande y pequeña velocidad, otorga al ferrocarril sobre las mercancías "los derechos de un acreedor prendario por la totalidad de los créditos que existan a su favor como resultado del contrato de transporte"; y ello le permitirá negarse a la restitución, mientras no sea debidamente satisfecho en su crédito (cfr. su art. 66). En parangón con esta cláusula general en favor del porteador "por camino de hierro" ha de verse la obligación que el Código le impone de aceptar cualquier bulto que se presente al transporte (cfr. art. 356).

portes y gastos causados por el transporte, podrá promover la consigna de las mercancías, proveyéndola el Juez de Primera Instancia del lugar con el mismo efecto liberatorio para el porteador que la entrega. Y ello, aunque las mercancías estuvieren ya en poder del destinatario: el Código no distingue esto y la Ley Procesal tampoco. Procederá igualmente la puesta en consigna de los géneros del transporte cuando no se hallare el consignatario en el domicilio indicado, o cuando rehusare recibir los efectos porteados⁸². La mercancía constituida en depósito quedará entonces a disposición del cargador o remitente, sin perjuicio de tercero con mejor derecho⁸³. Como el secuestro efectuado al amparo del artículo 369 equivale *ope legis* a la entrega, el porteador ha concluido su prestación. Es justo entonces que reclame el pago de cuanto se le adeuda por virtud del contrato, y el Código le concede para ello un derecho de preferencia, al afectar las mercancías porteadas a la responsabilidad del precio del transporte y de los gastos y derechos causados por ellas durante su conducción o hasta el momento de su entrega⁸⁴. El porteador cobrará, antes que nadie, del importe que resulte de la venta de las mercancías que hubiera conducido, sin importar cuál sea la titularidad jurídica de las mismas; pero este *ius praelationis* prescribe a los ocho días de haberse constituido el depósito y después la acción será la de un acreedor ordinario⁸⁵.

⁸² Cfr. art. 369 del Código de Comercio. El Código de 1829 no autorizaba el depósito de mercancías para el caso de negativa en el pago: "No hallándose en el domicilio indicado en la carta de portes el consignatario de los efectos que conduce el porteador, o rehusando recibirlos, se proveerá su depósito por el Juez local a disposición del cargador o remitente de ellos, sin perjuicio de tercero de mejor derecho" (art. 222). De ahí que la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1892 apreciara la existencia de un derecho de retención para el caso de impago, supuestamente implícito en el privilegio del porteador, con el que se haría efectiva la preferencia en la venta de las mercancías.

⁸³ El procedimiento judicial para el depósito y reconocimiento de efectos mercantil viene fijado, con carácter general, en los artículos 2119 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, por venir referidos a la normativa del viejo Código de Sainz de Andino, han de ser hoy puestos en conexión con los preceptos correspondientes del Código de 1885.

⁸⁴ Cfr. art. 375. 1º del Código de Comercio.

⁸⁵ Cfr. art. 375. 2º del Código de Comercio.

Nuestro Código de Comercio autoriza, igualmente, la consigna judicial y posterior venta de las mercancías cuando, pese a haberse adoptado las precauciones *que el uso tiene adoptadas entre personas diligentes*, corrieran aquéllas el riesgo de perderse (*por su naturaleza o por accidente inevitable*), sin que hubiese tiempo para que sus dueños dispusieran de ellas⁸⁶. El procedimiento a seguir en estos casos será el establecido en el artículo 2161 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁸⁷.

A partir del Real Decreto 1211/1990 las Juntas Arbitrales del Transporte (que en la Ley Ordenadora suceden a las famosas Juntas de Detasas) tienen encomendadas funciones análogas a las de los Jueces de Primera Instancia en materia de depósito de mercancías⁸⁸.

El Código de Comercio confiere a quien ha verificado un transporte y no ha sido satisfecho, una vez transcurridas veinticuatro horas desde la recepción de la mercancía, el derecho a perseguirla, exigiendo su venta judicial en cuantía suficiente para cubrir el precio del transporte y los gastos suplidos durante la conducción o hasta el momento de la entrega⁸⁹. Sobre el importe que resulte cobrará el porteador insatisfecho antes que ningún otro acreedor de la mercancía y su derecho de prelación no decaerá por la quiebra del

⁸⁶ Cfr. art. 362 2º del Código de Comercio.

⁸⁷ Libro III, Título VI: "de la enajenación y apoderamiento de efectos comerciales en casos urgentes y de la recomposición de naves".

⁸⁸ Cfr. art. 11 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. Ya el artículo 362 del Código Mercantil, al final de su párrafo 2º, venía a reconocer la posibilidad de que tomaran parte en los procesos de venta, ante el riesgo inminente de pérdida de las mercancías, aquellos "funcionarios que determinen las disposiciones especiales". Por otra parte, considerando la existencia de cierto parentesco histórico entre estas Juntas Arbitrales del Transporte y los viejos Tribunales Mercantiles, no puede decirse que constituya primicia alguna (por más que extrañe en los sistemas de monopolio jurisdiccional propios de los Estados modernos) la atribución de funciones judiciales a organismos de mercado.

⁸⁹ Cfr. arts. 374 y 375 del Código de Comercio.

consignatario⁹⁰.

La naturaleza de esta facultad es la propia de un crédito real y privilegiado, establecido por la Ley en favor del porteador y de la seguridad del tráfico⁹¹. Pero no se articula legalmente como un derecho material sobre los efectos porteados, sino como el poder de promover judicialmente su venta y cobrarse antes que nadie sobre el importe líquido de la misma, saldando así la deuda de transporte. Este privilegio, planteado en tiempo, puede dirigirse *erga omnes*, y no cede por la mera transmisión de los géneros a un tercero, constituyendo una excepción al régimen del artículo 464 del Código Civil⁹². En cualquier caso, el porteador dispondrá de ocho días desde la entrega al consignatario para ejercitar su acción preferencial; plazo fatal, transcurrido el cual, su pretensión no tendrá más vía que la ordinaria⁹³. En consecuencia, producida la situación de incumplimiento, el transportista podrá dirigirse ante el Juez de Primera Instancia del lugar para exigir la venta de la mercancía que condujo en cantidad suficiente para el pago de su crédito.

⁹⁰ Cfr. art. 376 del Código de Comercio. Este precepto se corresponde con el artículo 231 del Código de 1829, salvo en lo referido al plazo de reclamación. Es evidente la fuerza del "privilegio del porteador", que le permite instar la pública subasta de las mercancías eludiendo el orden de proceder en las quiebras.

⁹¹ Véase GARRIGUES, Curso de Derecho Mercantil, t.II, Madrid, 1969, p. 219.

⁹² En el ámbito marítimo del transporte, el artículo 798 del Código de 1829 mantenía durante los ocho días siguientes a su recibo la posibilidad de exigir la venta judicial de la parte de la carga necesaria para cubrir los fletes, cuando la mercancía hubiere pasado a tercer poseedor. Pero el Código actual considera que el "privilegio del fletante" no es ejercitable sobre aquellos efectos que, después de la entrega, hubiesen pasado a una tercera persona, sin malicia de ésta y por virtud de un título oneroso (art. 667. 2º); y este texto prevalecerá frente a la dicción en contrario del artículo 1544 de la Ley Procesal, que partía de la situación legislativa anterior. Sin embargo, cuando el Código regula el alcance del derecho preferencial del porteador terrestre no distingue entre su posesión por el destinatario o por un tercero. Acaso pudiera pensarse, en contra de lo que aquí se sostiene, que el privilegio del porteador terrestre no es ejercitable (al igual que sucede en el contrato de fletamento) cuando las mercancías hallen en posesión de un tercero de buena fe y con título oneroso justo.

⁹³ Cfr. art. 375.2º del Código de Comercio.

La determinación legal del procedimiento que habrá de seguirse para promover esta subasta judicial plantea dificultades. Tras la unificación de fueros por Ley de 6 de diciembre de 1868, la actual Ley de Enjuiciamiento Civil constituye el soporte procesal fundamental de la normativa mercantil. Pero esta Ley fue promulgada el día 3 de febrero del año 1881, estando aún vigente el viejo Código de Comercio de 1829. Por esto mismo, sus preceptos no siempre son materialmente reconducibles a los del Código de 1885. En lo que se refiere al contrato de transporte, el Código de 1829 había configurado el *privilegio del porteador* de modo algo diferente. Los efectos porteados quedaban *especialmente afectados a la responsabilidad del precio del transporte y de los gastos y derechos causados en su conducción* (art. 228), entendiéndose que el porteador perdía este privilegio cuando aquéllos pasaren a *tercer poseedor, después de haber transcurrido tres días desde su entrega, o si dentro del mes siguiente a esta entrega no usare de su derecho* (art. 229); si, recibidas las mercancías, se producía retardo de veinticuatro horas en el pago de los portes y gastos suplidos (sin hacerse reclamación alguna sobre *desfalco o avería*) el porteador podía exigir la venta judicial de las mismas en cantidad suficiente para cubrir aquéllos (art. 230); y este derecho no llegaba a interrumpirse por la quiebra del consignatario (art. 231). El Legislador decimonónico ha querido que el transportista cobre antes que ningún otro del importe de la venta pública de los efectos conducidos. Pero, además, ya la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio (de 24 de julio de 1830) establecía un procedimiento denominado *de apremio*, ante los entonces tribunales de comercio, para dirigirse frente a *los consignatarios a quienes sean entregadas las mercaderías o cualquiera otra persona que las hubiere recibido con título legítimo [...] por los portes en las conducciones terrestres, con tal que no haya transcurrido un mes desde el día de la entrega*. Para que el apremio pudiera decretarse, los acreedores debían justificar su derecho presentando la carta de porte firmada por el cargador y el recibo de las mercancías. En suma, la *vía de apremio* fue justamente concebida como el marco procesal específico para la actuación del derecho a exigir la venta

judicial atribuido al porteador por el Código, con su mismo plazo de un mes e idéntica exigencia de haberse producido la entrega de las mercancías al deudor⁹⁴. Por lo que, perdida la posibilidad de apremiar, la condición de quien ha transportado será la de *un acreedor ordinario por acción personal contra el que recibió los efectos*⁹⁵. La configuración que hacen del *privilegio del porteador* los preceptos del Código de Sainz de Andino es muy similar a la contenida en los artículos 374, 375 y 376 del actual cuerpo legal mercantil.

El procedimiento de apremio de la Ley de Enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio fue transcrito, casi literalmente, en el Título XVI, Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (artículos 1544 y siguientes). Pero, después de 1885, se ha planteado en relación con la responsabilidad contractual por transporte uno de los consabidos problemas de ajuste entre el texto del nuevo Código y el articulado de la Ley de Trámites. Siguiendo los dictados del Código de Comercio de 1885, el *derecho especial del porteador terrestre prescribirá a los ocho días de haberse hecho la entrega*, aunque la Ley de Procedimiento, por su parte, continúa fijando el límite de un mes para proceder por vía de apremio⁹⁶. Para Manresa es evidente que la corrección de las disposiciones del antiguo que

⁹⁴ Véase MANRESA, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada, conforme a las bases aprobadas por la Ley de 21 de junio de 1880, 3ª edic., t.V, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1910, pp. 673 y ss.

⁹⁵ Cfr. art. 229 del Código de Comercio de 1829.

⁹⁶ Para el contrato de fletamento, el Código de Sainz de Andino establecía análogo privilegio en favor del fletante, con el plazo de un mes para su justo ejercicio. Se reconocía, primeramente, la afectación de los géneros a lo debido por la operación: "el cargamento está especialmente obligado a la seguridad del pago de los fletes devengados por su transporte" (cfr. art. 797). Y a continuación la facultad de proceder a la subasta judicial de la mercancía: "hasta cumplido un mes de haber recibido el consignatario la carga, conserva el fletante el derecho de exigir que se venda judicialmente la parte de ella que sea necesaria para cubrir los fletes; lo cual se verificará también aun cuando el consignatario se constituya en quiebra. Pasado aquel término, los fletes se considerarán en la clase de un crédito ordinario, sin preferencia alguna" (art. 798). Frente a esto, el Código de 1885 que la obligación preferente a la responsabilidad por fletes y gastos de los efectos cargados dura veinte días, a contar desde su entrega o depósito. Mientras no haya vencido este plazo, se podrá "solicitar la venta de los mismos, aunque haya otros acreedores y ocurra el caso de quiebra del cargador o del consignatario" (art. 667). Y lo mismo puede decirse respecto (continúa...)

lleva a cabo el nuevo Código en este punto, ha afectado al plazo de un mes que señalara la Ley Procesal, el cual deberá entenderse ahora substituido por el de ocho días del artículo 375 2º⁹⁷. Aunque no es esta una doctrina pacífica⁹⁸. Por su parte, el Reglamento de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre sigue atendiendo al término codificado de ocho días⁹⁹.

El Derecho confiere poder al porteador para proceder en apremio contra los bienes muebles conducidos, cuando el consignatario que los ha recibido no proceda oportunamente al pago de portes y gastos. Viajando la mercancía a portes debidos, corresponderá normalmente al consignatario proceder a saldar la deuda de transporte; y esta obligación le será exigible transcurridas veinticuatro horas, que es el plazo que la Ley le concede para el examen interno de los efectos que le han sido entregados¹⁰⁰. Después de este tiempo, o una vez satisfechos los portes, no se admitirá reclamación alguna contra el porteador acerca del

⁹⁶ (...continuación)

del derecho de preferencia (complemento de un "ius retentionis") de que goza el Capitán para cobrar el precio del pasaje y los gastos de manutención sobre el importe de la venta de los efectos pertenecientes al pasajero "procediéndose en ello, como si se tratara del cobro de los fletes" (art. 704). En correlación a todo lo anterior, entre las reclamaciones que pueden substanciar a través del procedimiento de apremio en negocios de comercio la Ley Civil de Trámites incluye también las relativas al cobro de fletes en los transportes marítimos (cfr. art. 1544 Ley de Enjuiciamiento Civil).

⁹⁷ Que para el transporte marítimo será de veinte días (cfr. art. 667). Véase MANRESA, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, op. cit., p. 674.

⁹⁸ Rodrigo Uría sostiene la vigencia del plazo de un mes para el ejercicio de la vía de apremio. Consecuencia de ello será la configuración de este procedimiento como un mero derecho a obtener la ejecución simplificada de un crédito, que durante los primeros ocho días permitirá además exigir la venta judicial de bienes especialmente afectados a su satisfacción y el cobro prioritario sobre los mismos. Puede corroborar esta tesis el que, en la vía de apremio, exista la posibilidad de dirigir el embargo frente a los bienes del deudor, sin la exigencia de especificación alguna (cfr. arts. 1549 y 1442 de la LEC).

⁹⁹ Cfr. art. 10, párrafo 1º del Real Decreto 1211/1990.

¹⁰⁰ Cfr. art. 366. 1º del Código de Comercio.

estado en que se hallaban los géneros al ser entregados¹⁰¹. El porteador no podrá exigir el cobro de lo que se le adeuda hasta el transcurso del *spatium comprobandi*, aunque está facultado para llevar a cabo la consigna si se le deniega el pago¹⁰². Habida cuenta del carácter propio de la operación de transporte (que se configura para quien portea como una obligación de resultado), el Código difiere la posibilidad de exigir el pago de lo debido hasta tanto el consignatario no haya podido verificar la situación de los bultos¹⁰³. En justa correlación con esto, se halla la prerrogativa que el Ordenamiento concede al transportista para proceder expeditamente a la subasta de los bienes conducidos, cuyo importe cubra los portes y gastos que se debieran. El Derecho Mercantil no puede dejar de proteger a quien, con ocasión de un contrato bilateral, cumple el primero sus obligaciones, confiando en que la contraparte cumpla luego las suyas, pero que, llegado el momento, ve frustrarse sus legítimas expectativas de cobro.

El especial derecho del porteador al pago de lo que se le adeuda por razón de transporte (portes y gastos suplidos), no se suspende por la quiebra del consignatario según el artículo 376 del Código de Comercio. Por su parte, el Código civil paralelamente al *Code Français* de 1804 ha establecido el régimen de prelación aplicable a los créditos que

¹⁰¹ Cfr. art. 366. 2º del Código de Comercio. Así pues, suponer la exigencia de que el pago de portes siga, por principio, inmediatamente a la recepción de la mercancía vale tanto como decir que el consignatario no podrá entablar reclamación alguna contra el porteador por razón del estado de los géneros porteados, por más que los daños y averías se oculten a la vista.

¹⁰² Promoviéndose el depósito judicial de los efectos, quedará constancia del estado de las mercancías por virtud de la diligencia que extenderá del actuario sobre la cantidad y calidad de lo consignado, acompañado en su caso del correspondiente dictamen pericial (cfr. arts. 2121 y 2122 de la Ley Civil de Trámites).

¹⁰³ A diferencia de lo que sucede en contratos como la compraventa, donde el comprador debe precio después de que los géneros son puestos a su disposición, a no mediar otro pacto (cfr. art. 339 del Código de Comercio) y la reclamación por vicios o defectos ocultos se lleva a cabo, normalmente, una vez consumado el contrato (cfr. art. 342 del mismo cuerpo legal).

concurran sobre un mismo patrimonio civil (esto es no empresarial)¹⁰⁴. Concretamente, el artículo 1922 se refiere a los derechos de crédito que gozan de preferencia con relación a determinados bienes muebles del deudor, incluyendo entre ellos *los créditos por transporte, sobre los efectos transportados, por el precio del mismo, gastos y derechos de conducción y conservación, hasta la entrega y durante treinta días después de ésta*. Y, en caso de sustracción de estos objetos, el referido precepto confiere al acreedor el derecho a *reclamarlos de quien los tuviere, dentro del término de treinta días, contados desde que ocurrió la sustracción*; aunque quien ha transportado sólo podrá, obviamente, reivindicarlos cuando hubieran sido sustraídos durante la vigencia de su prerrogativa. En caso de que coincidan juntos varios créditos preferenciales, en el orden de los pagos se observarán las reglas del artículo 1926, a cuyo tenor prevalecen ciertas categorías de derechos de crédito preferenciales, distribuyéndose los restantes (entre los que se encuentra el de transportes) a prorrata sobre los bienes afectados. La concurrencia y prelación de créditos contenida en el Código Civil tiene la calidad de derecho común, frente a la especificidad propia de la quiebra mercantil. Si entendemos aplicable el precepto a créditos derivados de un contrato de transporte mercantil habrá que acomodar el privilegio del transportista reconocido en el Código de Comercio (cuando se ostente frente a un particular no comerciante) a la normativa del concurso de acreedores, según es concebida por el Código Civil¹⁰⁵. Ciertamente que el derecho preferencial del empresario transportista sobrevive a una declaración de concurso o de quiebra del consignatario deudor, pero su primacía en tales situaciones no es absoluta: tanto el Código Civil (art. 1926) como el de Comercio (art. 913) hacen prevalecer sobre él determinados créditos que devienen así *singularmente privilegiados*.

¹⁰⁴ Cfr. arts. 2100 y siguientes del Código de Napoleón, referidos a los "Privilèges sur les meubles".

¹⁰⁵ Contra la afirmación que se hace cabe argumentar que el Código civil solo puede contener instituciones propiamente civiles, quedando totalmente extramuros para él la regulación del contrato de transporte mercantil, por su carácter especial frente al Derecho Común, expresamente admitido en el artículo 1601 párrafo segundo del sobredicho cuerpo normativo.

La Ley Ordenadora del Transporte Terrestre de 1987 anuncia, en el párrafo 2º de su artículo 23, el establecimiento reglamentario de un *procedimiento simplificado de depósito y en su caso enajenación de las mercancías no retiradas o cuyos portes no sean pagados, a fin de garantizar la percepción por el transportista de los mismos*. Cuando el Real Decreto 1211/1990 (de 28 de septiembre) lleva a cabo la concreción de los principios y reglas legales, ya en su Exposición de Motivos atribuye a las llamadas Juntas Arbitrales del Transporte *no sólo funciones de arbitraje, para las cuales se regula un procedimiento sumario, sino otras referentes a la información sobre condiciones de cumplimiento de los contratos y depósito, subasta y peritación de las mercancías*. En consecuencia, las Juntas Arbitrales del Transporte incluyen entre sus funciones la de actuar como depositarias y realizar, en su caso, la enajenación de las mercancías no retiradas (cuando corrieren el riesgo de perderse) o cuyos portes no hayan sido pagados, garantizando la percepción de los mismos por el transportista. Independientemente de que los afectados puedan instar la venta judicial de la mercancía (conforme al artículo 374 del Código de Comercio) cabe formular ante la Junta Arbitral del Transporte correspondiente por razón del territorio la oportuna reclamación en el plazo de ocho días a contar de la entrega o de que se haya intentado ésta. Queda iniciado, de este modo, un procedimiento sumario en el que (*si ello fuera posible*) se escuchará a ambas partes, procediendo luego al depósito provisional, peritación y subasta pública de la mercancía en cantidad suficiente para el pago de portes y gastos (incluidos los generados por tales actuaciones). Los destinatarios de la carga deben ponerla a disposición de la Junta en cuanto hubieran sido requeridos, y no haciéndolo incurrirán en infracción administrativa grave (sancionable conforme se dispone en el artículo 201 y concordantes del Reglamento), sin perjuicio de que ello dé lugar a una ejecución forzosa¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Cfr. arts. 6. 1º c) y 10 del Real Decreto 1211/1990, en el marco del artículo 23 2º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

La Juntas Arbitrales podrán proceder, asimismo, a la *venta directa (debiendo procurar las mejores condiciones posibles)* cuando los efectos porteados corrieren el riesgo de perderse *por su naturaleza o por accidente inevitable*¹⁰⁷.

A tenor del Reglamento, es posible también verificar el depósito de las mercancías en la correspondiente Junta Arbitral del Transporte cuando, a pesar de haberse efectuado en tiempo y forma el pago de portes, el consignatario no se halle en el domicilio de entrega o no retire los géneros estando obligado a hacerlo. Quedarán, entonces, aquéllos a disposición del remitente, sin perjuicio de tercero con mejor derecho. Y los gastos que ocasione tal depósito correrán a cargo del destinatario o del cargador. Este depósito vendrá acompañado de la obligación de indemnizar los perjuicios causados, si el cargador o destinatario no realizaran la carga o la descarga comprometida de acuerdo con lo pactado, con los usos establecidos o, en su caso, con las disposiciones reglamentarias¹⁰⁸.

La especial normativa ferroviaria habilita al propio ferrocarril para vender en pública subasta aquellas *expediciones no retiradas por sus consignatarios*, siguiendo los dictados de la Orden 7 de diciembre 1961¹⁰⁹.

Aunque es un privilegio particular del empresario transportista, ya el Código de Comercio lo hace extensible a quienes, aun cuando no realizaren materialmente el transporte, contrataren hacerlo por medio de otros, *ya sea como asentistas de una operación particular y determinada, o ya como comisionistas de transportes y conducciones*, por quedar éstos

¹⁰⁷ Cfr. arts. 10 4º y 11 2º del Reglamento de la Ley Ordenadora de los Transportes Terrestres.

¹⁰⁸ Cfr. arts. 11 1 nº 2º y 12. 2º del Real Decreto 1211/1990.

¹⁰⁹ Tal Orden Ministerial ha sido expresamente declarada vigente por el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

distribuidor¹¹³. Transportistas, agencias de transportes, transitarios y almacenistas-distribuidores gozarán, pues, del viejo *privilegio del porteador* garantizando la percepción del *importe de los servicios de transporte público* que hayan realizado o, en su caso, contratado, así como *de los demás gastos y derechos causados*¹¹⁴.

A todo lo dicho cabe añadir el dato jurídico de que, por virtud de los efectos propios de la novación subjetiva de las obligaciones, quien hubiera pagado en nombre del deudor, puede subrogarse en los derechos propios del acreedor (incluido su privilegio sobre la mercancía), conforme disponen los preceptos 1159, 1203 y demás concordantes del Código Civil.



¹¹³ Cfr. art. 10 1º del Real Decreto 1211/1990.

¹¹⁴ Cfr. art. 10, párrafo 1º del citado Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

CAPITULO CUARTO

Responsabilidad del porteador en el contrato de transporte de mercancías

§ I - Planteamiento

Es el tema más importante y problemático del contrato de transporte. En él se acentúan las particularidades de la legislación Mercantil frente a la Civil¹.

En materia de responsabilidad civil contractual el Derecho Común parte de un principio fundamental, contenido en el artículo 1101 del Código civil: *quedarán sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones (contractuales) incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas*. Sin embargo, el Derecho Mercantil ha introducido ciertas especialidades en el régimen de responsabilidad propio del contrato de transporte, con intención de adaptarlo a las exigencias del comercio.

Para el Derecho Civil, la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida sufrida, sino también el de la ganancia dejada de obtener². Aunque se parte de postulados genuinamente subjetivistas, sin embargo, el alcance de la responsabilidad contractual variará según la índole dolosa o culposa de la causación³. El deudor no

¹ Nota bene GARRIGUES, J., Curso de Derecho Mercantil, t. II, op. cit., p. 220.

² Cfr. art. 1106 del Código civil.

³ Cfr. art. 1107 del Código civil. De este modo, el deudor de buena fe responderá de los daños y perjuicios previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento; y, para el deudor doloso, la responsabilidad alcanzará a todos los que conocidamente se deriven del incumplimiento de su obligación.

responderá de los daños causados por caso fortuito o fuerza mayor; tales acontecimientos quedan extramuros de su voluntad⁴. En este orden de cosas, la mora o retraso culpable constituye un incumplimiento parcial (*en cuanto al tiempo*) que no autoriza, por sí solo, a resolver el contrato, a menos que se constituya en elemento esencial del mismo. Su efecto normal será el de permitir la posterior reclamación de los daños y perjuicios que se hubieren causado por la tardanza. La prueba de estas obligaciones incumbe a quien reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opondrá. Pero el Código civil ha establecido presunciones, cuyo efecto es la inversión de la carga probatoria, en supuestos como el de pérdida de la cosa debida mientras se halla en poder del deudor⁵.

El Derecho Mercantil tiende a limitar objetivamente, en el ámbito de los transportes, la cuantía indemnizatoria debida por incumplimiento contractual del porteador que hubiera obrado con negligencia. De este modo, el Código de Comercio se refiere al valor que las mercancías tuvieren al tiempo y en el lugar de la entrega como parámetro limitativo de la responsabilidad del transportista por razón del contrato de transporte terrestre de mercancías⁶; y la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre permite la fijación reglamentaria de límites máximos a la antedicha responsabilidad, que se aplicarán cuando las partes no hayan determinado el valor de la mercancía a tales efectos. El Real Decreto 1211/1990 ha restringido la cuantía indemnizatoria de los porteadores a un máximo de 450 pesetas por kilogramo de peso transportado, para el supuesto de daño, pérdida, avería de las mercancías o retraso en su entrega. Además, el Derecho Mercantil ha equiparado (a voluntad del

⁴ Cfr. arts. 1101, 1102, 1104 y 1105 del Código civil.

⁵ Ante el deber que tiene el obligado a dar alguna cosa de conservarla con la diligencia de un "bonus pater familiae", el artículo 1183 del Código civil establece la presunción de "que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito" cuando se hubiera producido hallándose la cosa en poder de su deudor, "salvo prueba en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1096".

⁶ Cfr. art. 363, 364, 365, 371 y demás concordantes, del Código de Comercio.

destinatario) los efectos de la mora a los de un incumplimiento total del contrato⁷. Y, yendo más allá de los postulados civiles de la inversión de la carga probatoria, exige al porteador, para eximirse de responsabilidad por pérdidas y averías, la prueba directa de que ha mediado una causa exculpatoria (esto es: caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza y vicio propio de las cosas)⁸.

Supletoriamente a lo dispuesto en el Código de Comercio, el contrato de transporte se regirá por las normas generales de Derecho Común sobre responsabilidad por incumplimiento contractual. En este sentido, la obligación de resarcimiento se extenderá no sólo a los actos u omisiones propios del porteador sino también a los de aquéllos por los que debe responder⁹. Se trata de las personas que emplea el transportista para la ejecución del contrato de transporte y a las que halla ligado normalmente por virtud de contratos de índole.

La apreciación del origen (contractual o extracontractual) de la responsabilidad nacida del transporte de mercancías se ha planteado en ocasiones de forma problemática. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha tratado la cuestión en la sentencia de 9 de enero de

⁷ Cfr. arts. 61 y 371 del Código de Comercio.

⁸ Cfr. arts. 361 y 362 del Código de Comercio. En esta línea el vigente Reglamento de Policía de Ferrocarriles impone al empresario ferroviario "la prueba de los casos de fuerza mayor", dejando vigente su responsabilidad mientras esto no se verifique; aunque entre los supuestos de fuerza mayor se incluyen los robos e incendios, siempre que el ferrocarril demuestre que ha hecho cuanto le fue posible para impedir el primero, o bien que el segundo no fue causado por la imprudencia o descuido de sus empleados, ni por la insuficiencia o mala condición de los medios de transporte (cfr. arts. 138 y 139). En el ámbito del transporte internacional de mercancías por carretera, la Convención CMR impone también al transportista la prueba de la pérdida, la avería o la mora han tenido lugar "por culpa del que tiene derecho sobre la mercancía o por una instrucción de éste no derivada de una acción culposa del transportista, por vicio propio de la mercancía o por circunstancias que el transportista no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir" (cfr. arts. 17 2º y 18 1º Convención CMR). Véase también el artículo 37 1º de la Convención CIM (texto uniforme de 9 de mayo de 1980).

⁹ Cfr. art. 1903 del Código civil. Y, sin perjuicio de esto, el artículo 1904 da derecho al porteador (en cuanto director o dueño de una empresa) a repetir contra sus dependientes por los perjuicios que causaren "en el servicio de los ramos en que los tuvieron empleados, o con ocasión de sus funciones".

1985. Durante la ejecución de cierto contrato de transporte sobrevino un accidente de circulación por deficiencias a en la colocación en el vehículo de carga y había resultado dañada la mercancía. La compañía aseguradora asumió, entonces, los daños. Posteriormente, ejerció *la acción de subrogación que, como aseguradora, tiene frente a los causantes del accidente indemnizable, para reclamar la suma satisfecha al asegurado perjudicado*, conforme a la póliza de seguro por ellos suscrita; y dirigió su demanda contra el transitario de la operación, el transportista encargado de verificarla y contra quien finalmente la ejecutó (*por orden y cuenta de este último*) y el trabajador que lo hizo. El Alto Tribunal terminó dictaminando:

Si bien los daños resarcidos surgieron en el cumplimiento de un contrato de transporte, no puede decirse que se debieron al cumplimiento normal de dicho contrato, sino mediatamente del mismo y sí directamente de un accidente de circulación durante el transporte con daños en la máquina transportada como consecuencia de la impericia de quienes ordenaron y realizaron el viaje, habiéndose declarado por esta Sala [...] que no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para ello que la realización del hecho acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial, supuesto que en el caso debatido no se dio, en cuanto se trató simplemente de un accidente sobrevenido por una conducción defectuosa de un vehículo de motor, al no haberse observado por quienes en ella intervinieron las precauciones que venían impuestas por la carga que transportaba, derivándose de todo esto que sin perjuicio de la base contractual entre los interesados en el transporte han de operar, como consecuencia del mismo, relaciones extracontractuales.

En consecuencia, fueron aplicados los artículos 1902 y 1903 del Código civil, declarándose la responsabilidad solidaria de los demandados. A decir verdad, el Tribunal Supremo, a pesar de haber aplicado los mencionados preceptos, ha tenido en cuenta para determinar la entidad de la conducta responsable los deberes (usuales o, en su caso, específicamente contratados < art. 362 2º del C.de c. >) que corresponden a un porteador en la operación de que se trata¹⁰. Ciertamente que las personas contra las que dirigía la demanda se habían comprometido contractualmente al traslado de las mercancías, pero sólo una (el transitario) había contratado con el cargador-asegurado; y cierto también que la compañía aseguradora, *una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar las acciones y los derechos que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo*¹¹. Dispondrá de una acción para exigir del transitario el recto cumplimiento del contrato (esto es, el traslado indemne de la cosa); y aunque no mantiene relación contractual alguna con los demás demandados, podrá dirigirse contra ellos cuando los daños a la mercancía se hubieran causado por acción u omisión suya, conforme a los artículos 1902 y concordantes del Código civil. Habiendo contratado tanto el transitario como el primero de los porteadores en nombre propio (un transporte), el cargador *efectivo* permanecerá ajeno, en principio, a las relaciones negociales que se susciten¹²; otra posibilidad es que aquél o su causante (por su cualidad de comitente) se subroge en los derechos que el transitario mantiene en el transporte que ha contratado. Ahora bien, la Doctrina moderna tiende a *considerar decisivo, no el hecho de actuar en nombre propio o ajeno, sino el hecho de actuar*

¹⁰ Acerca de la relatividad de los conceptos de "responsabilidad contractual" y "extracontractual" véase supra el § Capítulo IV del Título Segundo, dedicado a la responsabilidad del porteador en el contrato de transporte terrestre de pasajeros.

¹¹ Cfr. art. 43 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro, antiguo 437 del Código de comercio.

¹² Cfr. arts. 246 y 247 del Código de Comercio.

*en interés propio o ajeno*¹³.

Sobre el porteador pesa en el transporte la típica obligación de hacer llegar las mercaderías a su destinatario en buen estado y dentro del plazo convenido, y así lo establece expresamente el Reglamento de Policía de ferrocarriles¹⁴. Por lo tanto, pueden producirse diferentes incumplimientos¹⁵:

- 1º. La pérdida total o parcial de la mercancía.
- 2º. Las averías.
- 3º. El retraso.
- 4º. La no ejecución del transporte.

El cambio de la ruta acordada que no sea debido a una causa de fuerza mayor no constituye por sí mismo un caso de incumplimiento; aunque sí supone una agravación de la responsabilidad, cuando *por cualquier otra causa, sobrevinieren daños a los géneros que transporta*¹⁶.

¹³ Nota bene GARRIGUES, J., *Tratado de Derecho Mercantil*, t. III, vol. 1º, op. cit., p. 146. Por otra parte, transitario y transportista substituido responderán del buen fin del transporte, conforme a los artículos 361 y 363 1º del Código de Comercio; vid., en este sentido, la reciente sentencia 7 de junio de 1991 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

¹⁴ "En el caso de que las mercancías no lleguen a su destino bien conservadas y en el plazo convenido, tiene derecho el dueño o el consignatario a exigir la responsabilidad a la empresa que haya faltado a estas condiciones". Cfr. art. 149 1º del Reglamento de Policía de Ferrocarriles.

¹⁵ Para la Convención CMR: "el transportista es responsable de la pérdida total o parcial o de las averías que se produzcan entre el momento de recepción de la mercancía y el de la entrega, así como del retraso en la entrega" (art. 17 1º). Véase, asimismo, el artículo 36 de la Convención CIM (en el marco del COTIF) sobre extensión de la responsabilidad del ferrocarril y las causas de exención de la misma con ocasión del transporte internacional de mercancías.

¹⁶ Cfr. art. 359.1º del Código de Comercio.

§ II - Riesgo de pérdida o daño de la mercancía

El cargador sufre en su propio patrimonio las consecuencias de una eventual pérdida o daño de la mercancía durante el transporte si expresamente no se ha convenido lo contrario, debiendo soportar el *periculum rei*¹⁷. Para el viejo Código de Comercio de Sainz de Andino, sin embargo, *las mercaderías se transportan a riesgo y ventura del propietario*¹⁸.

Sobre el porteador recaerá, empero, el llamado *periculum obligationis*, en cuya virtud asumirá las consecuencias de la inejecución de la operación a que se ha comprometido¹⁹. Es cierto que la obligación de entregar las mercancías se extingue por pérdida o destrucción de las mismas no imputable al deudor, a tenor de los artículos 1156 y 1182 del Código Civil²⁰. Pero, como se trata de un contrato en el que la contraprestación se debe en consideración a un resultado, el transportista no tendrá derecho a cobrar los portes cuando no haya concluido su prestación (sea por la causa que sea y resulte él o no contractualmente

¹⁷ Cfr. art. 361 del Código de Comercio. La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 18 de diciembre de 1984 plantea un supuesto de "desplazamiento del riesgo" en el sentido del artículo 361 del Código de Comercio. Acerca de esta cuestión véase además la sentencia del Supremo (Civil) 30 de junio de 1980, considerando que tales cláusulas contractuales atributivas del riesgo y ventura de las mercancías al empresario porteador en modo alguno contravienen la moral, el orden público, ni tampoco la Ley, anparadas como están por el Código de Comercio.

¹⁸ A tenor del artículo 208 2º del Código de Sainz de Andino "[...] serán de cuenta del propietario todos los daños y menoscabos que sobrevengan a sus géneros, durante el transporte, por caso fortuito inevitable, por violencia insuperable, ó por la naturaleza y vicio propio de los mismos géneros, quedando a cargo del porteador probar estas ocurrencias en forma legal y suficiente". Late aquí el viejo principio romanista "res perit domino". Cfr. también el artículo 100 del "Code de Commerce français": "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 voiturier chargés du transport".

¹⁹ No se pierda de vista la condición de empresario de quien lleva a cabo en el mercado prestaciones de transporte para el público, desplegando una actividad lucrativa arriesgada.

²⁰ Ciertamente también que se extingue para el deudor el deber de trasladar a destino los efectos cuando la conducción resulta imposible (cfr. art. 1184 del Código civil).

responsable)²¹. Esto se explica en Derecho porque, según dispone el artículo 1124 del Código civil, *la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe*.

Ahora bien, cuando la inejecución del transporte, el menoscabo de los efectos, su pérdida o el retraso en la traslación resulten de algún modo imputables al porteador incurrirá en responsabilidad por incumplimiento del contrato de transporte, quedando sujeto a la indemnización de los daños y perjuicios causados.

En un contrato de transporte de mercancías, el estudio de la problemática del riesgo conducirá a considerar la relación jurídica particular que exista entre el que remite los efectos y su consignatario. Tratándose de un contrato mercantil de compraventa hay que tener presente el sistema de transmisión de riesgos contenido en nuestros Códigos civil y de Comercio²². En el Ordenamiento Jurídico español, *la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten [...] por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición*²³. A tenor del artículo 331 del Código de Comercio *la pérdida o deterioro de los*

²¹ El artículo 374 del Código de Comercio vigente, al establecer la obligación de pagar el precio, presupone la entrega en las debidas condiciones de la mercancía. En caso contrario siempre será oponible la "exceptio non adimpleti contractus". Cfr. arts. 1589, 1590 en relación al contrato de obra. Nota bene, ENNECCERUS, L. y LEHMANN, H., Derecho de Obligaciones, op. cit., pp. 277-278.

²² Cfr. arts. 331, 333, 334 y 335 del Código Mercantil. En el ámbito civil del contrato de compraventa, vienen en aplicación los artículos 1452, 1096 y 1182 del Código. Un estudio de los sistemas de transmisión de riesgos en el ámbito de la compraventa mercantil internacional con especial referencia a la Convención de Viena de 11 de abril de 1980 (que se halla en vigor, de modo general, desde el primero de enero de 1988 y para nuestro país el 1 de agosto de 1991 <B.O.E. núm. 26 de 30 de enero de 1991>) puede verse la obra de ALCOVER GARAU, G., La Transmisión del Riesgo en la Compraventa Mercantil (Derecho español e internacional), ed. Civitas, Madrid, 1991.

²³ Cfr. art. 609 del Código civil. "Nuestro Código [...] y la mayoría de los iberoamericanos, influidos por la teoría del título y el modo de adquirir, adoptan el sistema de transmisión causal con entrega de la cosa (tradición)": vid. CASTAN TOBEÑAS, J., Derecho Civil Español, Común y Foral, t. II, vol. 1º, ed. Reus S.A., Madrid, 1987, p. 283; nota bene su exposición sistemática de los diferentes sistemas traslativos de la propiedad en el Derecho Comparado. Por contraposición, el "Code civil français" (continúa...)

*efectos antes de su entrega, por accidente imprevisto o sin culpa del vendedor, dará derecho al comprador para rescindir el contrato, aunque no le permiten reclamar indemnización alguna*²⁴. Ahora bien, el artículo 333 contribuye a *relativizar* el requisito de la entrega equiparándolo a la *puesta de los efectos a disposición del comprador en el lugar y tiempo convenidos*²⁵. En general, antes de tal *puesta a disposición* (identificada con la vieja *traditio* del Derecho Romano clásico) rige para el Derecho Mercantil el principio de que, en una compraventa, las cosas se pierden para el vendedor; y esto mismo se sanciona en el

²³(...continuación)

mantiene un sistema de "transmisión causal de la propiedad", basado en el mero consentimiento contractual. Cfr. arts. 711 y 1583 del Código de Napoleón. El "Codice civile" arranca de estos mismos postulados (aunque añade algunos matices), siendo suficiente para transmitir la propiedad en Derecho Italiano el acuerdo de voluntades legítimamente manifestado. Cfr. sus arts. 922 y 1376. En Derecho alemán, el "Bürgerliches Gesetzbuch" (BGB) ha optado por un sistema abstracto, que funda la adquisición del derecho de propiedad de las cosas muebles ("der Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen"), no en el título o causa obligatoria que la motiva, sino en un negocio real y abstracto compuesto por "Einigung" y "Übergabe". Así, § 929 : "(1) Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll. (2) Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums". Nota bene WOLF, M., Derecho de Cosas, en ENNECERUS, L., KIPP, T., y WOLF, M., Tratado de Derecho Civil, t. 3, vol 1º, traducción de la 32ª edición alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por B. Pérez González y J. Alguer, ed. Bosch, Barcelona, 1936, pp. 383 y ss.

²⁴ El artículo 331 del Código de Comercio continúa: "a no ser que el vendedor se hubiese constituido en depositario de las mercaderías con arreglo al artículo 339, en cuyo caso se limitará su obligación a la que nazca del depósito". El perjudicado tendrá derecho a interponer la "exceptio non adimpleti contractus" del artículo 1124 del Código civil, especificada para el supuesto de retraso en la compraventa mercantil en el artículo 329: "si el vendedor no entregare en el plazo estipulado los efectos vendidos, podrá el comprador pedir el cumplimiento o la rescisión del contrato, con indemnización, en uno y otro caso, de los perjuicios que se le hayan irrogado por la tardanza". El tenor de este precepto ha de interpretarse en el marco de lo dispuesto por el artículo 1105 del Código civil, de modo que la tardanza en la entrega de la cosa no pueda dar derecho a una indemnización a cargo del vendedor cuando su causa sean "sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables". En cualquier caso, esta norma regula la relación entre cargador (esto es, vendedor) y comprador (o destinatario).

²⁵ Nota bene GARRIGUES, J., Tratado de Derecho Mercantil, t. III, vol. 1º, pp. 300 y ss.: "la aparente contradicción desaparece en cuanto se piense que si desde el punto de vista de la obligación del vendedor, entrega y puesta a disposición son términos equivalentes, esta misma equivalencia debe valer para decidir el reparto del riesgo entre comprador y vendedor" (p. 301). Vid. MENENDEZ MENENDEZ, A., "La transferencia de la propiedad y del riesgo en la compraventa mercantil", en Revista de Derecho Mercantil, vol. XI, nº 32, Marzo-Abril, Madrid, 1951, pp. 227 y ss.

parágrafo 446 del *Bürgerlichen Gesetzbuch* alemán²⁶. Tras la *traditio rei*, soportará el comprador (en cuanto que propietario de la cosa) cualquier pérdida o menoscabo que sobrevinieren fortuitamente. Sin embargo (según opinión dominante en nuestra Doctrina), el Código civil parece haber aceptado la vieja regla romana *emptio perfecta periculum est emptoris*²⁷; por lo que, una vez concluido el contrato, el riesgo de pérdida o menoscabo de la cosa vendida pasaría al comprador. Ahora bien, el contenido de los preceptos 1096, 1182 y 1452 del Código civil en nada afecta a la obligación recíproca de pagar el precio. El comprador podrá resolverla al no haber recibido contraprestación alguna a cambio, por virtud del artículo 1124 del mismo Código²⁸.

En un contrato de transporte superpuesto a otro de compraventa, la dicción del artículo 361 acerca del *periculum rei* supone tanto como fijar la presunción vencible de que aún no se ha entregado (o puesto a disposición del comprador) la cosa vendida, por lo que sigue

²⁶ El texto del § 446 Abs. 1 del BGB dice así: "mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Von der Übergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache".

²⁷ Vid. GARRIGUES, J., *Tratado de Derecho Mercantil*, t. III, vol. 1º, op. cit., pp. 298-299: más recientes investigaciones han demostrado que esta regla (que se pretende originaria del Derecho Romano) no tenía carácter general, sino que se aplicaba tan sólo a la "mancipatio".

²⁸ Esta doctrina es la sostenida por ALCANTARA SANPELAYO, en su artículo "La prestación del riesgo en la compraventa", publicado en la *Revista de Derecho Privado*, 1946, p. 504. Del mismo modo GARRIGUES, en su *Tratado de Derecho Mercantil*, t. III, vol. 1º, op. cit., pp. 299 y 300. en contra se argumenta el propio tenor literal del artículo 1452 C.c., cuando dice: "el daño o provecho"; y el del artículo 1095 C.c.: "el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada". Vid. CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, t. IV, op. cit., p. 104: "[...] late en el Código la solución romana de imputar los riesgos al comprador. Lo demuestra así, de un lado, el sentido de la excepción [se está refiriendo a la venta de cosas fungibles por precio fijado en relación a su peso, número o medida], y de otro, el precepto del artículo 1095 que atribuye al acreedor (aquí comprador) los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla (o sea desde la perfección del contrato), pues es lógico que las utilidades ("commodum") sean justamente compensadas con los riesgos ("periculum"). Véase también la inteligente interpretación del artículo 1452 dada por PINTO RUIZ, en "La resolución del contrato y la regla 'periculum est emptoris'", en la *Revista Jurídica de Cataluña*, octubre-diciembre 1975, pp. 693 y ss., al distinguir entre "menoscabo" (a cargo del comprador) y "perecimiento total" (sufrido por el vendedor). Acepta tal criterio ALBALADEJO, M., *Derecho de Obligaciones*, t. II, vol. 2º, ed. Bosch, Barcelona, 1989, pp. 55 y ss.

perteneciendo a quien la vende y remite. Cuando conste la pérdida, o la avería de los géneros porteados o se produzca una demora en la *datio*, el comprador a quien fueran dirigidos podrá negarse a terciar en el transporte, por el incumplimiento de lo acordado con el vendedor sobre la entrega (lo que le da derecho a rescindir la compra); y corresponderá al remitente, por el hecho mismo de sufrir el menoscabo en su patrimonio, la acción para reclamar frente a quien haya verificado indebidamente el transporte y sea responsable del incumplimiento. Puede ocurrir, por el contrario, que la mercancía estuviera ya asumida patrimonialmente por el destinatario-comprador en virtud del contrato de compraventa, y que el vendedor hubiera contratado el transporte de los efectos en calidad de comisionista; en tal caso, producido que fuere el quebranto de la mercancía, podrá dirigirse el primero contra el transportista incumplidor para reclamarle el justo resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados, quedando a salvo su derecho a exigir al comisionista la reponsabilidad en que hubiera podido incurrir²⁹.

En caso de haberse contratado un contrato mercantil de depósito, que implique un desplazamiento por tener señalado un lugar para la devolución de los efectos por el depositario, vendrán en aplicación los artículos 306 y 307 del Código de Comercio³⁰. Constituido el depósito, *mediante la entrega al depositario por el depositante de la cosa que constituya su objeto*, quedará aquel obligado a conservarla según la reciba y, a devolverla, con los aumentos que tuviere. En la conservación, responderá el depositario *de los menoscabos, daños y perjuicios* de las cosas depositadas causados por negligencia suya, así como de los provenientes de la naturaleza propia de las cosas y sus vicios, cuando no haya hecho *por su parte lo necesario para evitarlos o remediarlos*. El *depósito de numerario*, por su parte,

²⁹ Acerca del criterio de transmisión de riesgos mantenido en el Código de Comercio, véase ALCOVER GARAÚ, G., La Transmisión del Riesgo en la Compraventa Mercantil (Derecho Español e Internacional), ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 147 y ss.

³⁰ Cfr. art. 1774 del Código civil.

presenta un régimen de responsabilidad agravado.

El comisionista encargado de contratar una operación de transporte por cuenta ajena responderá por todos los daños y perjuicios que sobreviniesen al comitente, cuando hubiera obrado con malicia o abandono, incumpliendo las obligaciones propias de un cargador en las conducciones terrestres o marítimas; lo mismo que si hubiera procedido contra disposición expresa de aquél³¹. Pesará sobre el incumplidor la obligación contractual de resarcir, con independencia de que hubiera contratado el transporte en nombre propio o en nombre ajeno³². Ahora bien, sólo el comisionista en nombre propio tendrá la consideración de cargador frente al transportista; en otro caso, lo será aquel en cuyo nombre se ha celebrado el contrato. Pero, a pesar de la dicción literal del artículo 361 del Código de Comercio, las mercancías no viajarán a riesgo y ventura del comisionista-cargador (aunque se hubiese pactado una *cláusula de garantía*)³³. Por el contrario (y salvo que otra cosa se pactare), sufrirá toda contingencia fortuita quien las tenga incorporadas a su patrimonio. El Código de Comercio mantiene aquí un *concepto material de cargador*, entendiendo por tal aquella persona, por cuya cuenta viajan realmente las mercancías, en tanto que titular de un derecho o interés patrimonial sobre las mismas.

³¹ Es el comisionista encargado de "remitir efectos a otro punto", al que se refiere el artículo 275 del Código de Comercio. Con él se corresponden la figura italiana del "spedizioniere" (cfr. arts. 1737 y ss. del "Codice civile") y el "Spediteur" alemán (cfr. §§ 407 y ss. HGB).

³² Sobre la Comisión Mercantil en el Código de Comercio español, nota bene GARRIGUES, J., Tratado de Derecho Mercantil, t. III, vol. 1º, edit. por la Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1963, pp. 449 y ss.

³³ Vid. GARRIGUES, J., Tratado de Derecho Mercantil, op. cit., pp. 497 y ss.: "se dice, en general, que hay comisión de garantía cuando el comisionista responde personalmente frente al comitente de la ejecución del contrato pactado con tercero. Nuestro Código de Comercio limita la hipótesis de la comisión de garantía al caso de la comisión de venta en el artículo 272 [...]. Aunque este precepto legal se refiere sólo a la comisión de venta, no hay inconveniente en extenderlo por analogía a los demás supuestos del contrato de comisión" (. 497). Las obligaciones de garantía del "commissionnaires pour les transports par terre et par eau" son expresamente fijadas en el "Code de Commerce" francés: "il est garant de l'arrivée des marchandises et effets dans le délai déterminé par lettre de voiture, hors les cas de la force majeure légalement constaté" (art. 97); e igualmente "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" (art. 98).

Puede ocurrir, asimismo, que entre cargador y consignatario medie una relación de comisión de transportes, en cuyo caso el comisionista-expedidor responderá del buen fin de la operación, subrogándose, frente a su comitente-destinatario, en la posición jurídica del porteador efectivo y corriendo a cargo suyo el *periculum obligationis*³⁴. Ahora bien, por la misma razón, no soportará el comisionista de transportes el *periculum rei*, por más que deba responder de toda deficiencia en el cumplimiento del contrato que no se deba a caso fortuito, fuerza mayor o vicio y naturaleza propia de las cosas.

Por lo tanto, con independencia de las presunciones y de la carga probatoria impuestas directamente por Ley o consagradas jurisprudencialmente, los daños y menoscabos que experimenten las mercancías durante el transporte, por caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza y vicio propio de las cosas, serán por cuenta de quien tenga un derecho cierto sobre ellas.

§ III - Causas que excluyen la responsabilidad del porteador

En general, no es responsable el porteador de las pérdidas o averías de la mercancía cuando demuestre que provienen de alguna de estas causas: a) Caso fortuito y fuerza mayor y b) Naturaleza y vicio propio de las cosas

Así lo establece el Código de Comercio en los artículos 361 y 363 al disponer que, transportándose las mercancías a riesgo y ventura de quien las remite, responderá el porteador

³⁴ Cfr. art. 379 del Código de Comercio. Se trata del "spedizioniere vettore" italiano (cfr. art. 1741 y concordantes del "Codigo civile") y de la figura especial de "Spediteur" regulada en el § 413 y concordantes del "deutschen Handelsgesetzbuch".

de todas las pérdidas, daños y menoscabos que experimentaren durante la operación, a no ser que pruebe que se han producido por caso fortuito, fuerza mayor o derivan de la naturaleza y vicio propio de las cosas. Y aunque haya constancia de que las pérdidas y averías proceden de las causas expresadas, responderá *si se probare en su contra que ocurrieron por su negligencia o por haber dejado de tomar las precauciones que el uso tiene adoptadas entre personas negligentes*³⁵.

En relación al transporte ferroviario, el Reglamento de Policía permite al cargador o consignatario exigir responsabilidad al ferrocarril *en el caso de que las mercancías no lleguen a su destino bien conservadas y en el plazo convenido*. Pero, aunque no lo diga expresamente el Reglamento, no puede negarse al ferrocarril, en caso de pérdida o avería de la mercancías la posibilidad de liberarse de responsabilidad acreditando la verdadera causa de los desperfectos en la mercancía, conforme al régimen general del porteador terrestre regulado en el Código de Comercio que, a falta de legislación espeical del ramo, resulta aquí subsidiariamente aplicable³⁶.

1. Caso fortuito y fuerza mayor.

La Doctrina romanística distingue entre el caso fortuito y la fuerza mayor, atendiendo

³⁵ Cfr. art. 362 párrafo 1º del Código de Comercio.

³⁶ "La Jurisprudencia de este Tribunal Supremo tiene establecido que "las obligaciones y derechos que nacen de los contratos de transporte por las vías férreas se rigen en primer término por la legislación especial del ramo, y solamente en los casos no previstos por ella se requiere acudir a los preceptos del Código de Comercio, y en su defecto, al derecho común". Es la sentencia del Tribunal Supremo 20 de octubre de 1925, cfr. apud POLO, A., Leves Mercantiles y Económicas, t. II, loc. cit., p. 1502.

a la previsibilidad o no de un hecho inevitable o irresistible³⁷. También hay, entre los civilistas, quien sostiene la inexistencia de tal distinción; y esta parece ser la opinión dominante en la Doctrina española y también la mayoritariamente aceptada por nuestra Jurisprudencia³⁸. Siguiendo los postulados de la llamada *teoría objetiva* (defendida por Exner y Josserand), la *vis maior* o fuerza mayor constituye un acontecimiento en el que concurren dos caracteres. Primero, haberse originado fuera del círculo industrial de la empresa de que se trate y cuya acción ha causado en este círculo industrial un daño corporal o material; y segundo, exceder visiblemente (merced a la clase e importancia de su manifestación) de los accidentes tenidos en cuenta en el curso de la vida³⁹. Se tratará, por tanto, de sucesos extraños al deudor, que vienen de fuera e irrumpen en el círculo de su empresa (rayo, inundación, guerra, robo)⁴⁰; mientras que el caso fortuito se produce en la

³⁷ Este postulado se funda en la célebre definición de Vinnio: "omne quod humano captio praevidere non potest nec cui praeviso potest resisti", en Institutionum Imperialium Commentarius, Libro II, Título 15, nº 4, citado por CASTAN TOBEÑAS, J., Derecho Civil Español, Común y Foral, t. III, op. cit., p. 226.

³⁸ En torno a la distinción entre 'caso fortuito' y 'fuerza mayor' cfr. las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 30 de septiembre de 1983 y 17 de noviembre de 1989. Vid., asimismo, ALBALADEJO, M., Derecho Civil, t. II, vol. 1º Derecho de Obligaciones, ed. Librería Bosch, Barcelona, 1983; Para nuestro Derecho, la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor se centraría, únicamente, en "la mayor o menor gravedad del suceso (sea inevitable o no, externo o no al círculo de la obligación)" (p. 176). La sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 19 de abril de 1974 (apud Revista General de Derecho, año 1975, pp. 488-489), al tratar de la responsabilidad del cargador, considera "que la fuerza mayor constituye un tipo cualificado de caso fortuito", aunque ambos conceptos parezcan identificarse en el artículo 1105 del Código civil; por lo que el porteador deberá probar estos accidente para verse libre de responsabilidad, a tenor del artículo 361 del Código de Comercio. Cfr. también la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona 15 de diciembre de 1971 (apud la mencionada R.G.D., año 1971, pp. 363 y ss.)

³⁹ Estas frases reproducen casi literalmente la tesis de EXNER. Nota bene EXNER, A., De la Fuerza Mayor (en el Derecho Mercantil Romano y en el actual), trad. española de E. Miñana y Villagrasa, ed. Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1905, pp. 184-185.

⁴⁰ El Reglamento de Policía de Ferrocarriles hace responder a las empresas por "sustracción [...] de los efectos que se les hayan entregado, ya provenga el daño de sus mismos empleados, o ya de los extraños que concurren a sus oficinas". Cfr. su art. 145. La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dada el día 20 de diciembre de 1985 se plantea la aplicación del artículo 17 de la Convención CMR relativa al Transporte Internacional de Mercancías por Carretera a un supuesto de sustracción del vehículo con su carga, determinante del incumplimiento contractual por no entrega de la mercancía. En este sentido, a tenor del artículo 17 el transportista responde por la pérdida total o parcial de la mercancía entre el momento de la recepción y el de la entrega, a no ser que pruebe que han sido debidas a circunstancias que él no pudo
(continúa...)

esfera misma de la empresa y halla sus causas en el propio funcionamiento de aquélla (explosión de caldera, rotura de enganche, descarrilamiento, choque, rotura de dirección, estallido neumático, etc.)⁴¹. En la dicción del Reglamento de Policía de Ferrocarriles *no se tendrá por caso de fuerza mayor el robo sino cuando la empresa haga constar que hizo cuanto le fue posible para impedirlo; tampoco el incendio, si no prueba que ni fue ocasionado por la imprudencia o descuido de sus empleados, ni por la insuficiencia o mala condición de los medios de transporte*⁴². Actualmente, la realidad de los conflictos laborales ha suscitado la cuestión de decidir si la huelga de trabajadores (y en su caso el llamado *cierre patronal*) pueden constituir *per se* un supuesto de fuerza mayor, capaz de liberar al empresario transportista de responsabilidad por un eventual incumplimiento de sus obligaciones contractuales⁴³. También nuestro Código de Comercio menciona separadamente

⁴⁰(...continuación)

evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir: "es decir, por causa de fuerza mayor" cuya prueba le impone el artículo 18. Aunque no sea aplicable a la litis la normativa interna española sino la del mencionado convenio "son sustancialmente coincidentes las respectivas regulaciones, en cuanto una y otra excluyen de la responsabilidad del porteador los casos de fuerza mayor". El Tribunal repasa detalladamente la sucesión de los hechos: "la sustracción del camión tuvo lugar en horas poco propicias, lugar habitado, y supuestamente vigilado por la proximidad de fuerzas policiales, sin que de otro lado el conductor permaneciera fuera de vista del vehículo más que durante la cena, tras haber cerrado la puerta de acceso..." Y por todo ello concluye que nos encontramos ante un caso de exoneración de la responsabilidad del porteador conforme al artículo 17 de la Convención CMR, por considerar que la posibilidad de prever eventos dañosos o perjudiciales ha de depender de las circunstancias de cada supuesto concreto, y que la posibilidad o imposibilidad de que se produzca el resultado debe ponerse en relación con el grado de diligencia que corresponda al tenor de la obligación, según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

⁴¹ Otra bien diferente es la opinión de GAY DE MONTELLA, R. en su Tratado de la Legislación Comercial Española a base del Código de Comercio, t. IV, op. cit., pp. 322 y 323: "el caso fortuito, más bien que del hombre, depende de los elementos, por ejemplo el rayo, el terremoto, la inundación, etc.; en cambio, la fuerza mayor suele tener un origen humano, la guerra, la agresión, el cerramiento de fronteras, la suspensión de una ley o de una tarifa, etc."

⁴² Cfr. art. 139 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles.

⁴³ Véase en este tema la opinión del Profesor MUÑOZ-PLANAS, en su "Dictamen sobre algunos problemas jurídicos derivados del paro de los transportes de mercancías por carretera que se produjo en Asturias entre los días 22 de agosto y 8 de octubre de 1979", edit. por la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Oviedo, Oviedo, 1980. Para el Profesor Muñoz-Planas "será preciso analizar, en cada caso concreto, si la huelga reúne los requisitos de la fuerza mayor por tratarse de un suceso imprevisible o, si previsible, al menos inevitable" (p. 40). La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (cfr. la sentencia (continúa...))

caso fortuito y fuerza mayor en el artículo 361. Sin embargo la fórmula empleada es, ciertamente, desafortunada. Por falta de rigor técnico en la expresión, no se hace responsable al porteador de daños inherentes a la explotación de una industria de transportes (*teoría del riesgo profesional*)⁴⁴. Tal consecuencia injusta se atenúa cuando el artículo 362 pone a cargo del porteador las pérdidas y averías que procedan de caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza y vicio oculto de la cosa, *si se probare en su contra que tales daños ocurrieron por su negligencia o por haber dejado de tomar las precauciones que el uso tiene adoptadas entre personas diligentes*⁴⁵. Era más adecuado el criterio del *caso fortuito inevitable*, que ha

⁴³(...continuación)

1 de febrero de 1989) considera válida la cláusula contractual por la que las partes establecieron "que en caso de la existencia de una huelga confirmada, se consideraría ésta como causa de fuerza mayor, modificativa del plazo fijado para la entrega de la obra contratada"; la confirmación de la huelga habría de llevarse a cabo mediante una certificación de la Cámara de Comercio correspondiente.

⁴⁴ Cfr. la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 17 de noviembre de 1989. En ella se hace referencia al firme proceso de "objetivación de la culpa" que se ha venido operando en la Doctrina del Tribunal Supremo "a través, bien de la llanada 'responsabilidad por riesgo', bien a través de sus equivalentes de la 'presunción de culpa' o de la 'inversión de la carga de la prueba', que sientan con la cualidad de 'iuris tantum' la culpa del actor quien, en consecuencia, debe acreditar que el evento dañoso producido no le es imputable; y otra la que hoy recibe, no muy adecuadamente bien que haya hecho fortuna, la denominación de 'responsabilidad objetiva, en cuanto [...] se trata realmente de una obligación legal de indemnizar, que proyecta el deber de resarcir sobre todos aquellos que hacen uso o se benefician de la utilización o explotación de algún medio que aun cuando legalmente permitido por contribuir a la mejora del nivel social, su explotación implica riesgos para terceros". Nota bene SANTOS BRIZ, J., La Responsabilidad Civil (Derecho sustantivo y Derecho Procesal), ed. Montecorvo S.A., Madrid, 1991, pp. 12 y ss: "Del principio de Responsabilidad individual a la socialización de la Responsabilidad". Un interesante estudio sobre el concepto de caso fortuito y su relación con la modernas teorías de la responsabilidad empresarial objetiva o cuasi objetiva, referido a la actividad de transporte, puede verse en ANELLI, F., Caso Fortuito e Rischio di Impresa nella Responsabilità del Vettore, ed. Giuffrè, Milán, 1990.

⁴⁵ Otra bien distinta es la opinión de ANELLI, F., para quien "L'interpretazione del caso fortuito di cui all'art. 1693 c.c. come criterio oggettivo di imputazione dell'evento dannoso e la correlativa qualificazione della responsabilità del vettore come improntata al principio del rischio di impresa hanno condotto, quale esito finale dell'indagine, alla prospettazione di un sistema sanzionatorio della mancata o inesatta esecuzione del contratto considerevolmente oneroso per il trasportare" (p. 220). Este régimen discriminatorio presenta a la empresa de transporte como un área de "imputabilità assoluta". Habida cuenta de "le caratteristiche delle imprese di trasporto operanti in Italia, in maggioranza di piccole e medie dimensioni, hanno fatto sì che divenisse sempre più difficile per queste ultime tenere sotto controllo e gestire finanziariamente gli oneri economici del regime di responsabilità oggettiva per rischio" (p. 224-225); y el efecto normal de esta situación será perjudicial para los pequeños empresarios que sólo podrán cubrir el riesgo mediante un aumento de los costes de producción ("in ragione inversamente proporzionale all'entità della produzione di ciascuna impresa" <p. 224>). Vid. ANELLI, F. Caso Fortuito e Rischio di Impresa nella Responsabilità del Vettore, ed. Giuffrè, Milán, 1990.

recogido el *Handelsgesetzbuch* y ya figuraba en el Código de Comercio Español de 1829⁴⁶. En virtud de éste, se hace responder al porteador de los daños producidos en el ejercicio corriente de su industria por hechos que, siendo previsibles para un ordenado porteador, pudieron haber sido evitados.

2. Naturaleza y vicio propio de las cosas.

La responsabilidad que nace de los daños y menoscabos producidos por la naturaleza y vicios propios de las cosas puede quedar incluida en el caso fortuito, puesto que tales eventos no dependen del porteador. Ahora bien, el Código de Comercio ha querido especificar estas causas en las que la causa del mal reside en la naturaleza misma de la mercancía o en su propio estado⁴⁷. También el Reglamento de Policía de Ferrocarriles declara la irresponsabilidad del transportista por las mermas naturales de las

⁴⁶ El párrafo 2º del artículo 208 del Código de Sainz de Andino disponía: "en su consecuencia serán de cuenta del propietario todos los daños y menoscabos que sobrevengan a sus géneros, durante el transporte, por caso fortuito inevitable, por violencia insuperable, o por la naturaleza y vicio propio de los mismos géneros, quedando a cargo del porteador probar estas ocurrencias en forma legal y suficiente". El parágrafo 429 del Código de Comercio alemán hace responder al transportista "für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung oder durch Versäumnung der Lieferzeit entsteht, es sei denn, daß der Verlust, die Beschädigung oder die Verspätung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet könnten". Cfr. además arts. 1693, 1694 y 1965 del "Codice civile" unitario de la República Italiana. Véase GARRIGUES, Curso de Derecho Mercantil, op. cit., t.II, pp. 223-224.

⁴⁷ Vid. GAY DE MONTELLA, R., Tratado de la Legislación Comercial Española a base del Código de Comercio, t. IV, op. cit., pp. 323 y ss. Supuestos de pérdida y daño por naturaleza de las cosas serán: combustión espontánea, fermentación, pérdida de peso por desecación, putrefacción, congelación, etc. Y como ejemplos de lo mismo, por vicio propio de las cosas, pueden señalarse: muerte de un animal que estaba enfermo, pérdida de líquido por embalaje defectuoso, etc. El artículo 1695 del "Codice civile" dispone: "per le cose che, data la loro particolare natura, sono soggette durante il trasporto a diminuzione nel peso o nella misura, il vettore risponde solo delle diminuzioni che oltrepassano il calo naturale, a meno che il mittente o il destinatario provi che la diminuzione non è avvenuta in conseguenza della natura delle cose o che per le circostanze del caso non poteva giungere alla misura accertata". Sin embargo, cuando se hubiera producido pérdida o avería de la mercancía, que se pretendieran causadas por la "natura o vizi dalla cose stesse o del loro imbalagio", deberá ser el propio transportista quien prueba su afirmación (Cfr. art. 1693 del "Codice civile").

mercancías cuando no excedan de ciertas *proporciones ordinarias* que han sido fijadas por la Orden 16 de enero de 1907, y no hayan podido atribuírsele a título de dolo o incuria⁴⁸. En cualquier otro caso, responde el empresario de ferrocarriles por los menoscabos que experimenten los efectos, a menos que consiga probar que los daños se han producido por caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza y vicio propio de la cosa, en el marco del artículo 361 del Código de Comercio.

§ IV - La carga de la prueba

En materia de prueba existe un principio general contenido en el brocardo: *incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, que aparece regulado en el artículo 1214 del Código Civil. Por esto mismo, en condiciones normales, aquel que reclame indemnización por el incumplimiento de un contrato deberá acreditar el daño y la infracción; y el supuesto responsable podrá defenderse, alegando y probando que ha obrado en todo diligentemente sin que le sea imputable el daño o su inexistencia.

Sin embargo, no es menos cierto que el Derecho parte en ocasiones de la veracidad de ciertos hechos, por razones de mera probabilidad o con fines tuitivos. Estas *praesumptiones iuris*, planteada una controversia, vienen a determinar la carga de la prueba. En este sentido, el Código civil considera justa causa de extinción de la obligación que consista en entregar

⁴⁸ Cfr. art. 148 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles. Informa este precepto el mismo principio que late en el artículo 362 del Código de Comercio, al permitir la contraprueba de negligencia en la causación a pesar de haber mediado caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza y vicio propio de las cosas. La irresponsabilidad del porteador ferroviario exige que se trate de "vernas naturales" que no superen las "proporciones ordinarias" y que no hayan podido ser atribuidas a su "dolo o incuria". La Orden 16 de enero de 1907 determina el "cuadro de vernas naturales" que pueden experimentar las mercancías en el transporte por ferrocarril. El mismo criterio sigue la Convención CIM en su artículo 41.

una cosa determinada (nacida de un contrato de compraventa, depósito, transporte, etc.) el hecho de su pérdida o destrucción sin culpa del deudor y antes de que se hubiere constituido en mora; pero siempre que la cosa se perdiere en poder del deudor, presumirá el Código que ocurrió por culpa suya y no por caso fortuito, constituyéndole en responsable, a menos que consiga probarse lo contrario⁴⁹.

El Derecho Mercantil va más allá, y en el contrato de transporte exige, además, que el porteador demuestre la presencia de una causa exculpatoria (caso fortuito, fuerza mayor, naturaleza o vicio propio de la cosa) para liberarse de responsabilidad por pérdida o avería de la mercancía⁵⁰. En la práctica, esto se traduce (habida cuenta de las dificultades probatorias) en una agravación *ope legis* de la responsabilidad de quien portea mercancías⁵¹.

Con ocasión de la contratación de un transporte ferroviario, cuando los bultos se presenten mal acondicionados y el ferrocarril hubiera tenido que portearlos por insistir el

⁴⁹ Cfr. arts. 1182 y concordantes del Código Civil. Según el artículo 1184 también quedará liberado el deudor, en cuanto a sus obligaciones de hacer (y que duda cabe de que el transporte entraña asimismo un "facere" o prestación de conducción), cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible. No se olvide que tanto el Código Civil como el de Comercio (art. 361) se refieren a prestaciones contractuales de "dare".

⁵⁰ Cfr. art. 361 del Código de comercio. Por su parte, el artículo 151 párrafo 2º del Reglamento de Policía de Ferrocarriles hace responder al porteador por pérdida de las mercancías, exceptuando los casos fortuitos y de fuerza mayor debidamente acreditadas. Cfr. también el artículo 138 de citado Reglamento en relación a los supuestos de responsabilidad por retraso. "La obligación de probar impuesta al porteador se refiere lo mismo a los casos de fuerza mayor y fortuitos que a los de naturaleza y vicio propio de las cosas, por hallarse todos incluidos en la parte final del precedente apartado del mismo artículo" (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1913). La Convención CIM impone también al ferrocarril la prueba de que la pérdida, avería o la superación del plazo de entrega han sido motivados por "una falta del derechohabiente, por una orden de éste que no se derive de una orden del ferrocarril, por un vicio propio de las mercancías (deterioro interno, merma, etc.), o por circunstancias que el ferrocarril no haya podido evitar y cuyas consecuencias haya podido obviar" (cfr. arts. 36 § 2 y 37). Cfr. arts. 17 2º y 18 de la Convención CMR.

⁵¹ Vid. sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 12 de febrero de 1985, en la que, a pesar de la inactividad de la parte demandante, se condena al transportista que no ha "acreditado cumplidamente que la avería no fue debida a su negligencia, y sí a caso fortuito, fuerza mayor o vicio propio de la mercancía".

cargador en el envío, quedará aquél exento de toda responsabilidad haciendo constar su oposición en la carta de porte. Pierde vigor, para este caso, la presunción legal de que el transportista es autor de todos los daños y averías que sufran los efectos transportados si demuestra que sobrevinieron por defectos en el embalaje. No se trata, en consecuencia, de una exención absoluta⁵².

§ V - Causas determinantes de la responsabilidad del porteador⁵³

fuere debida a caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza y vicio propio de las cosas, porque le será imputable culposamente⁵⁴. Pero también es responsable, aunque medie alguno de aquellos⁵⁵:

a) Cuando no consiga probarlos.

⁵² La sentencia del T.S. 12 de junio de 1925 ha fijado sus justos límites al decir: "aunque en un contrato en curso existiera la reserva por la Compañía a transportar los bultos, y la insistencia del remitente en que fueran porteados, si éstos sufren averías por consecuencias de actos imputables a la compañía porteadora, la responsabilidad de ésta no puede escudarse con dicha reserva, por ser de superior entidad jurídica las obligaciones que el contrato le impone y no haberse derivado el siniestro, en esta hipótesis, de las deficiencias en los embalajes o en los envases, imputables al cargador, como ya ha declarado el Tribunal Supremo en la sentencia 22 de diciembre de 1922". Cfr. § 454 HGB, que determina, con carácter general la irresponsabilidad del ferrocarril cuando el daño sea causado por "Mängel der Verpackung". Cfr. además art. 1693 1ª del "Codice civile" italiano.

⁵³ Se ha seguido la construcción del Profesor GARRIGUES, Curso de Derecho Mercantil, t. II, op. cit., 1969, pp. 224-225.

⁵⁴ "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas" (art. 1101 del Código civil).

⁵⁵ Vid. la crítica de ANELLI, F., [Caso fortuito e Rischio di Impresa nella Responsabilità del Vettore, op. cit. pp. 219 y ss.] a la extensión objetiva de la responsabilidad del transportista que hemos referido en la nota 33 de este § V.

b) Si se probare en contra suya que aquéllos causaron daños por su negligencia (uno de cuyos supuestos consiste, justamente, en no haber tomado las precauciones que el uso tiene adoptadas entre personas diligentes). Nuestro Código previne así la posibilidad de que la culpa del porteador sea, en realidad, la causa remota del daño sufrido por las mercancías, aunque éste provenga inmediatamente de un suceso fortuito, fuerza mayor o naturaleza y vicio propio de las cosas. Así sucede, por ejemplo, cuando el porteador ha demorado imprudentemente la entrega de la mercancía y ésta perece a consecuencia de un incendio; o cuando dejó las mercancías en lugar abierto y se deterioraron por la lluvia; etc.

En la práctica, puede resultar muy difícil determinar cuál de los diversos hechos que intervienen en la causación de un daño hubiera sido *per se* suficiente para provocarlo. La teoría de la causación más adecuada considera irrelevantes, en orden a determinar la responsabilidad, aquellas circunstancias que sólo en virtud de un encadenamiento extraordinario se han convertido en condiciones del daño. La responsabilidad únicamente alcanza a aquellos hechos que, según su naturaleza y las reglas de la vida corriente, sean capaces de producir el resultado dañoso.



CAPITULO QUINTO

Responsabilidad del porteador en el contrato de transporte terrestre de mercancías (Continuación)

§ I Responsabilidad por pérdidas y averías

1. Pérdida o extravío.

Hay pérdida en caso de que el porteador no llegue a entregar la mercancía, ya sea porque aquélla se haya destruido por causas internas (combustión, evaporación, etc.) o por causas externas (incendio, sustracción, extravío, sabotaje, ...); ya porque, aunque siga existiendo, no está en condiciones de ser entregada (cuando hubiera substituido una cosa por otra o entregado a un consignatario diverso, etc.)¹. Sólo da derecho a exigir indemnización la pérdida de las mercancías que resulte legalmente imputable al porteador. El empresario porteador estará obligado a entregar los efectos cargados en el mismo estado en que, según la carta de porte, se hallaban al tiempo de recibirlos²; y, conforme al Código de Comercio, responde por las pérdidas y averías que no procedan de caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza y vicio propio de las cosas.

El extravío de mercancías se equipara a la pérdida y dará lugar a resarcimiento. El Reglamento de Policía de Ferrocarriles regula el supuesto de que los géneros se hubieren extraviado tan sólo *momentáneamente*. En tal caso, después que la compañía los haya

¹ El Reglamento de Policía de Ferrocarriles trata expresamente de la responsabilidad del porteador cuando, "rotulados los bultos con toda claridad y precisión, sin que puedan dar lugar a dudas, se hiciere su entrega a persona distinta de la que debe recibirlos". Cfr. art. 149 párrafo 2º.

² Cfr. arts. 363 del Código de Comercio y 149 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles.

recobrado, podrá citar al *dueño* para presenciar la apertura de los bultos y proceder luego a entregárselos con la correspondiente indemnización por el retraso, recobrando la cantidad que satisfizo³. A decir verdad, la solución resulta un tanto artificiosa, porque lo más probable es que ya no tenga el consignatario ningún interés en la entrega y la indemnización de daños y perjuicios por demora deba alcanzar al valor total de la carga.

La pérdida puede ser total o parcial. Será total cuando falte en absoluto la *datio* (incumplimiento total); en cambio, si el porteador entrega una parte de los efectos conducidos o los entrega todos pero con una disminución en su peso o en su medida, estaríamos ante una pérdida parcial. Téngase presente, además, que incumbe al porteador probar el hecho de la entrega⁴.

Cuando el porteador no pone a disposición del consignatario (o, en su caso, del cargador) los efectos conducidos en buen estado de conservación y conforme aparecen descritos en la carta de porte, su responsabilidad alcanzará al valor que tuvieren, en el tiempo y lugar en que corresponda hacer la entrega⁵. La evaluación de la pérdida se llevará a cabo conforme a la designación y calidad declaradas en la carta de porte. Contra el contenido de los títulos legales del contrato de transporte cabe plantear las excepciones de falsedad y error

³ Es el artículo 152 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles. Y continúa diciendo el precepto: "Si del reconocimiento de los efectos resultare un fraude cometido por el dueño en sus declaraciones, la empresa tendrá a su vez derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios debiendo dar conocimiento del hecho a los Tribunales de justicia".

⁴ Lo hará normalmente mediante la presentación de la carta de porte por él suscrita, que le habrá sido reintegrada en el momento de la recepción de las mercancías por el destinatario, o por virtud del correspondiente recibo (faltando ésta). En caso de que se hubiera procedido al depósito judicial de los efectos, probará el hecho de la entrega la certificación oficial expresiva de su constitución, que podrá comprender también el número y estado de las mercancías. Cfr. arts. 353 y 369 del Código de Comercio.

⁵ Cfr. arts. 363 1º y 373 del Código de Comercio; asimismo el artículo 149 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles. Acerca de la limitación del resarcimiento cfr. el art. 3 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

material, pero la Ley no permite al cargador la prueba de que, entre los géneros declarados en la carta de porte, había objetos de mayor valor y dinero en metálico⁶.

Cuando la pérdida fuere parcial, el destinatario tendrá la facultad de rehusar los bultos entregados (dejándolos de cuenta del porteador), si justifica que no puede utilizarlos con independencia de los restantes. El resarcimiento de los daños y perjuicios alcanzará, entonces, a toda la mercancía, debiendo abonar el porteador la totalidad del precio, conforme se establece en artículo 3 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. Por el contrario, si la pérdida de una parte de la carga no hace imposible la utilización de la otra por el consignatario, el deber de resarcimiento incluirá sólo el valor de los efectos no entregados⁷.

2. Avería.

Se produce avería cuando la mercancía sufre, a consecuencia de su transporte, una alteración substancial que hace disminuir su genuino valor. El porteador responderá del deterioro de los efectos que se le entregan para el transporte, salvo prueba de que ha mediado caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza y vicio propio de las cosas⁸.

La avería puede ser interna o externa. Será interna la avería que no pueda conocerse

⁶ Cfr. arts. 353.1ª y 372 del Código de Comercio. Otra cosa, realmente, conduciría a favorecer los intereses de quien, con mala fe, ha falseado su declaración al formalizar la carta de porte.

⁷ Es el caso de la entrega parcial a tiempo de la mercancía. Cfr. arts. 363 del Código de Comercio y 151 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles.

⁸ Cfr. arts. 361 del Código de Comercio, 1602 del civil, 145 y 149 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles.

sin abrir los bultos; y externa, la que resulte perceptible sin necesidad de desembalar. Esta minoración de valor ocasionada por la avería puede ser total (si los géneros averiados quedaren inservibles *para su venta y consumo en los objetos propios de su uso*), o puede ser parcial (tratándose de una mera disminución en el precio de mercado del género). En el primer caso no estará obligado el consignatario a recibirlos, pudiendo dejarlos por cuenta del porteador y exigirle el pago en dinero de su valor al tiempo corriente de aquel día. Aunque, si se hallaren entre los géneros averiados algunas piezas o fardos en buen estado, el consignatario recibirá los indemnes, a menos que pruebe la imposibilidad de utilizarlos convenientemente en esta forma⁹. Por el contrario, la depreciación del valor de los géneros tan sólo supondrá para el transportista el abono de lo que importe esa diferencia de valor, según estimación pericial. Toda reclamación judicial de indemnización a consecuencia del estado de avería de las mercancías exige la debida corroboración en periodo probatorio de las mismas¹⁰.

Las depreciaciones por retraso en la entrega o por causas extrañas al transporte (bajas de cotización, fluctuaciones en la paridad de las monedas, etc.) no constituyen propiamente avería.

La posibilidad de perder o averiar los efectos comienza para el porteador a partir del momento en que reciba las mercancías, por sí o por medio de persona encargada, y en el lugar que se haya indicado para ello¹¹. Finalizará, cuando se verifique la entrega o, en su caso, el correspondiente depósito. La Ley Ordenadora de los Transportes Terrestres se

⁹ Cfr. art. 365 del Código de Comercio.

¹⁰ Cfr. la sentencia del Tribunal Supremo 26 de octubre de 1985 (Sala de lo Civil): "desde luego no obra en el proceso un medio de convicción idóneo para demostrar el quebranto que se dice ocasionado y menos aún su cuantía". Es la justa consecuencia del artículo 1214 del Código civil y sus concordantes.

¹¹ Cfr. art. 356 del Código de Comercio.

refiere a la responsabilidad del porteador por los daños producidos en la carga y descarga de las mercancías, cuando tales operaciones correspondan al mismo¹². Responderá igualmente el porteador que haya impartido las instrucciones para la colocación y estiba de las mercancías, si las mismas hayan sido determinantes de los menoscabos. En los demás casos serán responsables el remitente o el destinatario que se ocupen de la carga o descarga de efectos¹³.

§ II - Responsabilidad por retraso o inexecución del transporte: el deje de cuenta o rehúse

Siempre que el porteador no ponga la mercancía transportada a disposición del destinatario dentro del plazo contractual o legal existirá retraso o demora¹⁴. El Derecho Mercantil parte del carácter fatal de los plazos, y no admite nuevos términos que difieran el cumplimiento de las obligaciones, salvo que vengan dispuestos por las partes en el contrato o se establezcan en una disposición concluyente de Derecho. Cuando el cumplimiento de las obligaciones mercantiles tuviera señalado un día cierto, los efectos de la morosidad comienzan

¹² La sentencia 3 de febrero de 1987 (dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo) declara responsable al empresario que ha efectuado la descarga (distinto del porteador) por los daños experimentados por la lluvia en las mercancías que, tras la operación de descarga, se hallaban "bajo su cuidado, con toldos protectores que cubrían su parte superior, pero sin enjaretados o paletas que sirvieran de aislante del suelo sobre el que directamente fue colocada".

¹³ Cfr. arts. 22 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y 4 de su Reglamento.

¹⁴ Cfr. arts. 350 núm. 8º y 358, respect., del Código de Comercio. Nota bene el exhaustivo sistema de determinación de los plazos de entrega, que rige para el transporte internacional por ferrocarril, a falta de su indicación en los "Reglamentos o Tarifas internacionales", por virtud de lo establecido en el artículo 27 de la Convención CIM (texto de 9 de mayo de 1980). La Convención CMR para el transporte internacional por carretera se refiere al "plazo convenido en el que el transporte ha de ser efectuado", como uno de los términos que, en su caso, debe contener la carta de porte. Cfr. art. 6 2º f).

a producirse al día siguiente de su vencimiento¹⁵.

El transportista soportará el riesgo de que las mercancías no lleguen a su destino en el tiempo debido. He aquí una manifestación del *periculum obligationis* que pesa sobre el empresario dedicado a verificar transportes para el público. El compromiso asumido consiste en conducir indemnes determinados efectos hasta un lugar y dentro de un plazo, poniéndolos una vez allí a disposición del destinatario; por ello mismo, quedará incumplido cuando dicha puesta a disposición no se ha llevado a cabo en el momento del vencimiento. En cualquier contrato, la resolución por mora o tardanza presupone el carácter esencial de los términos. En el Derecho Mercantil, la necesaria coordinación y concatenación entre los negocios hace del *tiempo* un elemento fundamental en la contratación empresarial; y, con frecuencia, cumplir tarde una obligación equivale a no cumplirla, porque lo normal es que ya no tenga interés para el acreedor que se verifique o no una conducta después que ha dejado de ser oportuna.

Esta falta de cumplimiento dará derecho al cargador o al destinatario a resolver el contrato, pero no siempre podrá exigir al porteador el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieran causado, sino sólo cuando el retraso le fuera imputable. Sin embargo, los artículos 358 y 370 del Código de Comercio se refieren únicamente al dato objetivo de que la operación no se produzca en el plazo contractual o legal como presupuesto de este deber indemnizatorio¹⁶. Ahora bien, como ha dispuesto el Código civil al determinar el régimen general de la efectividad de las obligaciones: *fuera de los casos expresamente*

¹⁵ Cfr. arts. 61 y 63 del Código de Comercio. Téngase en cuenta además el artículo 350 núm. 8º, que incluye entre los contenidos de la carta de porte la indicación del "lugar y el plazo en que deberá hacerse la entrega al consignatario".

¹⁶ Se ha seguido fielmente la dicción de los artículos 226 y 227 del Código de Comercio de Sainz de Andino, que vienen a concidir con los arriba mencionados 370 y 358 del de 1885.

*mencionados en la ley y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables*¹⁷. La vigencia del criterio subjetivo de la culpa viene también confirmada por el artículo 371, cuando trata de los *casos de retraso por culpa del porteador, a que se refieren los artículos precedentes*. En consecuencia, el Código no configura la responsabilidad contractual del transportista en caso de demora como una responsabilidad objetiva. Por el contrario, para que cargador o consignatario tengan derecho a exigir la indemnización pactada en la carta de porte o la reparación de los perjuicios que haya podido causar la dilación, deberá tratarse de un retraso imputable al transportista, conforme a los criterios subjetivos de la culpa; ya porque conscientemente (queriendo y sabiendo) haya violado sus obligaciones, ya por haber omitido la diligencia exigible para evitar la demora.

Otra cosa diferente es el modo legal de imputarse esa responsabilidad. El Código fija la responsabilidad del porteador que se retrasa atendiendo a criterios de imperatividad. Decir que el transportista *pagará o quedará responsable* cuando no cumple sus obligaciones en plazo vale tanto como presumir su responsabilidad por tales hechos; y no pudiendo entenderse ésta en términos objetivos, viene a exigirse al porteador inocente que sea él mismo quien tome la iniciativa y proceda a demostrar que la demora no le es imputable. Siempre que no consiga probarlo halla plena vigencia el tenor literal del artículo 370 y debe responder ante el cargador o destinatario¹⁸.

¹⁷ Cfr. art. 1105 del Código civil; y también los arts. 361, 362 y 371 del Código de Comercio. En régimen especial de transporte ferroviario cfr. especialmente los arts. 137 y 149.

¹⁸ Nota bene la sentencia del Tribunal Supremo 8 de abril de 1924 apud POLO, A., Leyes Mercantiles y Económicas, t. II, loc. cit., pp. 1573 y 1574: "No ha sido debidamente aplicado por el Tribunal de instancia el artículo 371 del Código de Comercio al declarar bien hecha la rehusa que, de las expediciones de azúcar no llegadas a su destino dentro del plazo reglamentario, hizo la Sociedad Y, toda vez que harto sabido es que siempre que las mercancías no llegan a su destino dentro de los términos reglamentarios, el retraso, mientras no se demuestre que no hubo culpa de su parte, y a ellas corresponde probarlo, es imputable a las Compañías porteadoras". Por otra parte, en la regulación del retraso con deje de cuenta (continúa...)

El Reglamento de Policía de Ferrocarriles ha ido más allá al establecer que *el retraso en el transporte dará derecho a indemnización de daños y perjuicios, salvo los casos de fuerza mayor*¹⁹. Las razones de este rigor han de buscarse en las indudables mejoras técnicas incorporadas por el transporte ferroviario, que vino a revolucionar todo el panorama de las conducciones terrestres; y el traslado de mercancías por camino de rodadura fijo pasó a constituir uno de los modos de transporte con mayor precisión y eficacia. Ello ha hecho que los Gobiernos se hayan propuesto intervenir activamente en la configuración de las redes de tráfico ferroviario, explotándolas directamente o delegando en ciertas compañías a las que dotan de ciertas prerrogativas y monopolios. El justo contrapunto de todo ello parece haber sido la vuelta a los viejos postulados rigoristas cuando se trata de determinar la responsabilidad del porteador moroso.

Conforme al Código de Comercio, el incumplimiento de los plazos no sólo permite resolver la obligación recíproca de pago de los portes y proceder a la exigencia de una indemnización por los daños y menoscabos producidos (sin exceder del *precio corriente que los efectos transportados tendrían en el día y lugar en que debían entregarse*). También confiere al destinatario la facultad de optar entre la indemnización y el abandono de las mercancías a manos del porteador (*como si se hubieren perdido o extraviado*)²⁰. El

¹⁸(...continuación)

(art. 371 del Código de Comercio), la presunción de culpabilidad del porteador en el incumplimiento temporal del transporte queda sobreentendida cuando se impone al consignatario, como único requisito para llevar a cabo el deje de cuenta de la mercancía, que lo comunique por escrito a aquél antes de la llegada de las mercancías al punto de destino.

¹⁹ Cfr. art. 137 del mencionado Reglamento. Téngase en cuenta además que la prueba de los casos de fuerza mayor corresponde a la empresa, y mientras no lo verifique quedará subsistente su responsabilidad (art. 138).

²⁰ Cfr. art. 371 párrafos 2º y 3º del Código de Comercio. Vid. las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1902 y de 4 de mayo de 1925, apud POLO, A., *Leves Mercantiles y Económicas*, t. II, ed. REvista de Derecho Privado, Madrid, 1956, pp. 1579 y 1582, respect. Asimismo la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Valencia el día 24 de febrero de 1968, apud, *Revista General del Derecho*, año 1968, pp. 451 y ss.

Reglamento de Policía de Ferrocarriles no reconoce expresamente la facultad de *rehusar* o *dejar de cuenta* al consignatario. Aunque, en algunos casos, pudiera llegarse al mismo resultado de obtener el precio de la mercancía en concepto de indemnización, por la vía indirecta de aplicar el artículo 137, cuando la mercancía entregada fuera de plazo resulta inútil para el consignatario²¹. Ante esta ausencia de regulación, el Tribunal Supremo ha declarado aplicables los preceptos del Código de Comercio, concediendo al destinatario de los efectos transportados por ferrocarril la facultad de abandono o *deje de cuenta*²².

Se han establecido pues tres modos diferentes de resarcimiento para el cargador o consignatario (esto es, para el perjudicado) en caso de retraso imputable al transportista en la prestación del transporte:

- Cuando existiera estipulación contractual acerca de la cuantía de la indemnización para el supuesto de retardo, el porteador deberá pagar la suma que se hubiera pactado en la carta de porte, sin que remitente y consignatario tengan derecho a más²³.

- Si no se hubiera acordado por las partes el importe del resarcimiento, la responsabilidad del porteador comprenderá el abono de los perjuicios que haya provocado la dilación.

²¹ El Reglamento no estableció ningún límite real a estas indemnizaciones por daños y perjuicios. Pero hoy, ha de tenerse en cuenta la limitación general de responsabilidad que establece el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en el marco del artículo 23 párrafo 1º de la Ley.

²² Vid. las sentencias 10 de diciembre de 1894, 4 de abril de 1896, 22 de abril de 1910, 11 y 15 de noviembre de 1921, 3 de junio de 1922, 15 de octubre de 1924, 4 de mayo y 26 de junio de 1925. Todas ellas citadas por GARRIGUES, en el Curso de Derecho Mercantil, t.II, op. cit., p. 237. Vid. también la sentencia 24 de mayo de 1902, apud RODRIGUEZ NAVARRO, Doctrina Mercantil del Tribunal Supremo, t. II, op. cit., p. 2171.

²³ Cfr. arts. 350 9º y 370 1 del Código de Comercio, y 1091 del Código civil.

- En cualquiera de los casos anteriores de tardanza culpable, el consignatario puede dejar por cuenta del porteador los efectos transportados (comunicándosele por escrito antes de la llegada de los mismos al punto de destino) y exigirle el total de su importe, como si se hubieren perdido. La Ley llega a presumir y aun a simular la pérdida²⁴. El llamado *rehúse o deje de cuenta* consiste en el *abandono de los efectos transportados en favor del porteador, quien vendrá obligado a satisfacer su justa estimación, como si realmente se hubiesen perdido o extraviado*²⁵. Ello implica, pues, una verdadera compra forzosa de la mercancía por el porteador²⁶. El ejercicio de este derecho, después de que se haya aceptado por ambas partes el precio de la mercancía que se abandona, excluye toda reclamación de daños y perjuicios; sólo cabe ésta cuando no se verifica la renuncia²⁷. Tal facultad de rehusar, a tenor de la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio, *se halla inspirada en la más alta equidad, pues termina y resuelve pronta y definitivamente las encontrada y enojosas pretensiones del consignatario y del portador, sobre el cuánto de la indemnización, en ventaja de ambos y utilidad general del comercio*²⁸. Ahora bien, al determinar el valor de las mercancías que ha de abonarse al destinatario, deben deducirse los gastos debidos hasta que dichos efectos tuvieren entrada en la plaza o mercado de destino, y así lo ha reconocido la

²⁴ " Cuando tuviere lugar este abandono, el porteador satisfará el total importe de los efectos como si se hubieren perdido". Es una "fictio legis". Cfr. art. 371 párrafos 1º y 2º del Código de Comercio.

²⁵ Véase la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio.

²⁶ Véase la sentencia del Tribunal Supremo 10 de diciembre 1894, apud, POLO, *Leyes Mercantiles y Económicas*, t.II, edit. por la Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, pp. 1570-1571 "el abandono de la mercancía, en el caso a que se refiere el artículo 371 del Código de Comercio, implica una verdadera venta forzosa, por virtud de la cual el porteador queda dueño de la cosa abandonada y obligado a pagar su justo precio al consignatario".

²⁷ Vid. La sentencia del Tribuna Supremo 28 de septiembre 1889, citada por GAY DE MONTELLA, *Código de Comercio Español Comentado (Legislación, Jurisprudencia y Derecho comparado)*, t.III, vol.I, ed. Bosch, Barcelona, 1936, p. 285.

²⁸ Vid. MAPELLI, "El deje de cuenta o rehúsa de mercancías transportadas por tierra", en *Revista General del Derecho*, 1988, pp. 3735 y ss., considera a ésta "una muy beneficiosa institución"; pareciéndole oportuno "dejar constancia de lo muy conveniente que sería extender la institución a los transportes marítimos y aéreos" (p. 3737).

Jurisprudencia²⁹. Se trata de los *gastos suplidos* a que se refiere el código en otros preceptos. Sin embargo, el Tribunal Supremo incluye entre ellos los portes (si se debieren)³⁰.

No verificándose el abandono, la indemnización de daños y perjuicios por retraso tiene en el Código de Comercio un límite de carácter cuantitativo: este pago no debe exceder del precio corriente que los efectos transportados tendrían en el día y lugar en que debían entregarse, según el estado con que aparecen descritos en la carta de porte³¹. Partiendo del artículo 23 1º de la Ley Ordenadora de los Transportes Terrestres, el Real Decreto 1211/1990 fija en cuatrocientas cincuenta pesetas el límite máximo de la responsabilidad del transportista por los retrasos en la entrega, a menos que las partes hayan establecido expresamente el valor de las mercancías a estos efectos³².

En último extremo la facultad de rehusar la mercancía constituye una manifestación más del peculiar tratamiento que reciben los términos en el Derecho Mercantil³³. Si quien contrata lo hace teniendo en cuenta expectativas condicionadas o incluso determinadas por sus variables temporales, es justo que valore la puntualidad en el cumplimiento de los plazos. A menudo, quien acepta recibir una mercancía un día cierto se compromete desde luego con

²⁹ Véase la sentencia 2 de enero 1926, apud POLO, Leyes Mercantiles y Económicas, t. II, op. cit., p. 1557.

³⁰ Véase la antedicha sentencia 2 de enero 1926. No parece ser este un criterio adecuado si se tiene en cuenta la naturaleza de arrendamiento de obra del contrato de transporte y el incumplimiento que presupone todo deje de cuenta (retraso culpable del porteador en la ejecución del transporte).

³¹ Cfr. arts. 370.2º y 371.3º del Código de Comercio.

³² Así lo dispone hoy el artículo 3. En otro tiempo, reconocía el Supremo en sentencia de 25 de noviembre de 1902 que, no habiéndose pactado la indemnización por retraso en el transporte, fuerza era acudir, para determinar su cuantía, al criterio del último párrafo del artículo 371.

³³ En este sentido del "deje de cuenta" del artículo 371 no es sino un desdoblamiento del régimen de responsabilidad por retraso en los transportes de los artículos 358 y 370.

terceros (en función de tal expectativa), asumiendo compromisos perentorios; y si, llegado el momento del vencimiento, no la tiene en su poder, de nada le sirve en lo sucesivo³⁴. El Código parte de esta idea cuando atribuye al consignatario la facultad dejar la carga en manos del porteador a cambio del precio corriente que los efectos transportados tendrían en el día y lugar en que debían entregarse.

El porteador que no ejecute la prestación de transporte comprometida incurrirá, igualmente, en responsabilidad contractual si no prueba que el hecho le es jurídicamente inimputable. Cuando no tiene lugar el traslado o puesta a disposición en destino de la mercancía, el efecto que se produce coincide sustancialmente con el del retraso: el consignatario no recibe la mercancía, porque vale lo mismo no transportar que hacerlo de forma extemporánea (cuando el plazo constituye un elemento esencial del contrato). Tratándose de una obligación de resultado, la no consecución del mismo permitirá al perjudicado proceder a la resolución del contrato, y el porteador habrá perdido su derecho al precio³⁵; pero no cabe exigirle indemnización por falta de ejecución del transporte cuando pruebe que la inejecución se produjo por caso fortuito, fuerza mayor o por naturaleza y vicio de la cosa³⁶.

³⁴ En cierto sentido, el retraso puede constituir para quien tiene derecho a recibir la mercancía a su pérdida total. Buena prueba de la contigüidad entre una y otra institución la encontramos en la regulación de la Convención CIM sobre Transporte Internacional de Mercancías por Ferrocarril, que establece una presunción de pérdida de que la mercancía se ha perdido cuando no hubiera sido puesta a disposición del destinatario dentro de los treinta días siguientes a la expiración de los plazos de entrega. Cfr. art. 39 de la Convención CIM.

³⁵ Cfr. art. 1124 del Código civil.

³⁶ "Ad impossibilia nemo tenetur". Cfr. art. 1184 del Código civil.

§ III - Límites al resarcimiento de los daños

1. Formulación del principio.

La severidad con que era tratado en otro tiempo el empresario porteador, en cuanto al origen de su responsabilidad, quedaba compensada por una limitación en la cuantía indemnizable: aunque se le imputaba hasta el caso fortuito, no llegaba a obligarse por todos los daños y perjuicios que se hubieren causado; respondía solamente hasta el importe de la pérdida real (representada por el precio de venta de la mercancía cuando y donde debía efectuarse la entrega).

Nuestro Código ha vuelto a establecer el criterio general de responsabilidad por culpa, pero sigue manteniendo el límite de la pérdida real. Se ha decho que esto supone para el porteador una *situación privilegiada* difícilmente explicable, si atendemos al *sistema general del Código en materia de transportes*³⁷.

Cierto que la responsabilidad del transportista aparecía históricamente configurada con excepcional rigor en los Ordenamientos Mercantiles³⁸. Por influencia de la institución

³⁷ Me refiere a la opinión del Profesor GARRIGUES [en el Curso de Derecho Mercantil, p. 226, loc. cit.]. Véase, sin embargo, en Italia las conclusiones de ANELLI, F., Caso Fortuito e Rischio di Impresa nella Responsabilità del Vettore, ed. Giuffrè, Milán, 1990, (esp. las páginas 219 y siguientes). La Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio llega a decir en relación al postulado de limitación de responsabilidad del porteador: "No bastaba con consignar este principio de una manera abstracta; preciso era concretarlo, para evitar las dilaciones y gastos a que pudiera prestarse, en cada caso particular, la evaluación de los daños y perjuicios de que debe ser indemnizado el consignatario. Para impedir toda arbitrariedad, el Proyecto pone un límite a esta indemnización, disponiendo que en ningún caso exceda del precio corriente que los objetos transportados tendrían en el día y lugar en que debieron entregarse; disposición muy acertada que será aplicable a todos los demás casos, en que el porteador tenga que indemnizar al consignatario por la pérdida o avería de los objetos transportados".

³⁸ El artículo 103 del Code de Commerce Français de 1807 establece: "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 (continúa...)"

romana del *receptum* de posaderos y navieros, el porteador soportaba, en todo caso, el riesgo de pérdida o avería de los efectos conducidos; y tan sólo se liberaba de esta responsabilidad exorbitante si conseguía probar que tales daños había sido causados por una fuerza mayor (suceso extraño a la empresa e inevitable para él)³⁹. Tratando de justificar estos preceptos se han alegado razones como la necesidad de proteger al público del monopolio de hecho detentado por las empresas de transporte, o la propia dificultad de vigilar la ejecución de este contrato.

Las Legislaciones modernas (y con ellas la nuestra) han vuelto al criterio de la responsabilidad por culpa, liberando al porteador de responder cuando la pérdida, la avería

³⁸(...continuación)

celles qui proviennent du vice propre de la chose, ou de la force majeure". Por su parte, el "Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch" de 1862 disponía en su artículo 395 la responsabilidad del porteador "für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, sofern er nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt (vis major) oder durch die natürliche Beschaffenheit des Guts, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage u. dgl., oder durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist.- Für Kostbarkeiten, Gelder und Wertpapiere haftet der Frachtführer nur dann, wenn ihm diese Beschaffenheit oder der Wert des Gutes angegeben ist".

³⁹ En el Derecho Romano, cuando en una "locatio-conductio operis" actuaba como conductor un "nauta, caupo, stabularius o sarcinator" existía para él la obligación de restituir lo recibido, aunque la cosa se destruyera o deteriorara por circunstancias que no le fueran imputables. Como ha reconocido EXNER, esta norma de responsabilidad absoluta del Edicto del Pretor romano podía llegar a lastimar el principio de equidad: "la contradicción entre el efecto de la Ley y su 'ratio' es en tales casos demasiado sensible, pues no tuvo el legislador la intención de establecer una responsabilidad que llegue a ser un seguro, sino que esta responsabilidad tiene más bien como objeto herir al culpable en todo caso y con seguridad, pero no al inocente que puede ser ya perjudicado de un modo grave por el accidente en cosas de su propiedad, viniendo la Ley a agravar con ulterior carga sus propios daños". A causa de esto, hubo de intervenir Labeón y otros Jurisconsultos, aconsejando al Pretor de su época la absolución del naviero demandado (en virtud de una "exceptio" basada "in factum"), cuando concurrieren ciertos hechos llamados "damna fatalia, vis maior". Vid. EXNER, A., De la Fuerza Mayor (en el Derecho Mercantil Romano y en el Actual), trad. españ. Miñana y Villagrasa, ed. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1905, esp. en sus pp. 122 y ss. La Doctrina moderna ha considerado la existencia de tal sistema de responsabilidad para "nautae, caupones, stabularii, sarcinadores" como consecuencia de determinado deber de "praestare custodiam". Asimismo, VOLTERRA, E., Instituciones de Derecho Privado Romano (traducido por Daza Martínez), ed. Civitas, Madrid, 1986, pág. 510. Asimismo, IGLESIAS, J., Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Barcelona, 1965, pág. 408.

o el retraso no hubieran podido evitarse con la diligencia de un ordenado porteador⁴⁰.

Para evitar complicados cálculos indemnizatorios y posibles abusos del perjudicado, la indemnización no toma como referencia el alcance del daño emergente y el lucro cesante que pudieran haberse producido, sino el valor mercantil de la cosa transportada, calculado en el precio corriente que tendría si se hubiera dado a la venta en el día y lugar en que debió entregarse⁴¹. Se estima en esto mismo el beneficio normal previsto por el dueño de la mercancía, que no debe confundirse con el precio de adquisición de los efectos ni con el importe de lo que pueda adquirirse para reemplazarlos. En este sentido, el vigente Código de Comercio (lo mismo que el de 1829) ha superado el sistema del Reglamento de Policía de Ferrocarriles que se refiere genéricamente al deber de indemnizar los daños y perjuicios, para los supuestos de incumplimiento⁴².

⁴⁰ Cfr. arts. 361, 362 y 371 del Código de Comercio de 1885. Esta evolución puede observarse en la regulación del "Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich von 10 Mai 1897", actualmente vigente en la República Alemana: "Der Frachtführer haftet für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme bist zur Ablieferung oder durch Versäumung der Lieferzeit entsteht"; pero se han fijado nuevos límites a esta responsabilidad, a saber: "daß der Verlust, die Beschädigung oder die Verspätung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten. Für der Verlust oder die Beschädigung von Kostbarkeiten, Kunstgegenständen, Geld und Wertpapieren haftet der Frachtführer'nur, wenn ihm diese Beschaffenheit oder der Werth des Gutes bei der Übergabe zur Beförderung angegeben worden ist" (§ 429).

⁴¹ Cfr. arts. 363 y 371 3 del Código de Comercio. El Tribunal Supremo (Civil) tiene declarado, refiriéndose a la limitación legal de la cuantía indemnizatoria, que "ni es dado al Juzgador separarse de esa norma, salvo el caso de que otra cosa se hubiere convenido en el contrato, ni puede a pretexto de consideraciones de equidad, de mayor o menor relieve, prescindir de una norma reguladora de su conducta"; por esto no cabe a la Sala de instancia hacer uso de la "facultad de moderación" del artículo 1103 del Código civil cuando "existe una norma que establece el 'quantum' indemnizatorio". Cfr. sentencias 19 de diciembre de 1944 y 30 junio de 1981. La Convención CIM para el Transporte Internacional de Mercancías por Ferrocarril limita, igualmente, la indemnización por resarcimiento en los supuestos de pérdida de la mercancía (art. 40) y avería (art. 42) al valor de las mismas calculado conforme a ciertos módulos, sin que pueda exceder (en principio) de cierta cantidad por kilogramo. En caso de se rebasen los plazos de entrega y resultare un daño, el ferrocarril no estará obligado a resarcir más del triple del precio del transporte; y dándose además la pérdida o la avería de la mercancía en ningún caso la indemnización (acumulada o no) podrá superar la que correspondería a la pérdida total de la mercancía (art. 43). Cfr., en el mismo sentido, el artículo 23 de la Convención CMR.

⁴² En ocasiones recurre el Reglamento de Policía de Ferrocarriles a los "daños y perjuicios" como fundamento de la indemnización (cfr. arts. 137, 151, 152); y, otras veces, se refiere a la responsabilidad en general de la compañía incumplidora sin delimitar expresamente el resarcimiento (cfr. arts. 138, 145, 148, 149).

La Ley de Ordenación de los transportes Terrestres ha ido más allá, al permitir que el Gobierno pueda establecer límites máximos en relación con la responsabilidad de los portadores por incumplimiento del contrato de transporte; los cuales se aplicarán cuando las partes no han valorado expresamente las mercancías a efectos de responsabilidad (art. 23.1º). El Reglamento de desarrollo ha fijado la cuantía máxima de responsabilidad para el porteador. En su virtud, la indemnización de aquél por pérdidas, averías o retraso en la ejecución no superará la cantidad de cuatrocientas cincuenta pesetas por kilogramo de mercancía perdida, averiada, no entregada en tiempo o dejada en cuenta. Dicha limitación se aplicará cuando las partes no determinen explícitamente el valor de los objetos conducidos a efectos indemnizatorios. Esto supone que, faltando el avalúo de los contratantes, se estará al valor mercantil que los objetos conducidos tendrían donde y cuando debiera efectuarse la entrega, pero con el límite máximo de cuatrocientas cincuenta pesetas por cada kilogramo de su peso. el propio Reglamento reconoce que no se aplicarán estas limitaciones cuando el daño se haya producido mediando dolo del porteador⁴³. En general puede decirse que si la pérdida, avería o retraso tienen por causa un dolo o una falta grave imputable al transportista no quedará limitada su responsabilidad, debiendo responder completamente del perjuicio a que hubiere dado lugar, en el justo marco del artículo 1107 2º del Código civil⁴⁴. Y quien sostenga la existencia de límites y condiciones diferentes a éstos deberá probar su alegato⁴⁵.

⁴³ Así lo exige el párrafo 4 del artículo 3 del Reglamento, atendiendo a lo dispuesto por la Ley Ordenadora al principio del artículo 23.

⁴⁴ Cfr. art. 44 de la Convención CIM para el Transporte Internacional de Mercancías por Ferrocarril; cfr. también art. 29 de la Convención CMR sobre Transporte Internacional de Mercancías por Carretera.

⁴⁵ Cfr. art. 3 1º y 3º del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

En los transportes sujetos a tarifa administrativa, el porteador podrá exigir una *percepción adicional* cuando se pacten límites superiores o condiciones de responsabilidad diferentes a los anteriores⁴⁶.

2. Casos en que se aplica.

En nuestro Código de Comercio coexisten el principio de limitación de responsabilidad del porteador y el de abandono de la mercancía en los casos de retraso, así como de pérdida parcial o avería que inutilicen mercantilmente los géneros. Sin embargo, las partes pueden haber acordado límites o condiciones diferentes.

La limitación general de la responsabilidad del porteador en el contrato de transporte hasta el valor que se atribuya a los efectos conducidos comprende los siguientes supuestos:

1') *Pérdida de la mercancía* (arts. 361, 362 y 363 del Código y 3 del Real Decreto 1211/1990). Cuando la mercancía conducida se extravía o se destruye (en todo o en parte) y el porteador no consiga probar que ello se ha debido a caso fortuito, fuerza mayor, o naturaleza y vicio propio de las cosas⁴⁷, estará obligado a pagar el valor que tuviere lo no entregado, en el punto donde debiera serlo y en la época en que corresponda hacer la entrega (atendiendo a la descripción contenida en la carta de porte). El monto de la pérdida sólo llegará a superar las cuatrocientas cincuenta pesetas por kilogramo de mercancía, cuando las partes hayan fijado su valor indemnizatorio.

⁴⁶ Cfr. arts. 23 2ª de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y 3 5ª de su Reglamento.

⁴⁷ O cuando, aunque hubieren mediado tales causas, se probare en su contra que si se produjeron pérdidas fue por negligencia suya, al haber dejado de tomar las precauciones que el uso tiene adoptadas entre personas diligentes.

2') *Avería de la mercancía* (arts. 364 del Código y 3 del Real Decreto 1211/1990). Resultando averiada la mercancía, el porteador culpable deberá abonar lo que importe la minoración de su valor mercantil, a juicio de peritos. Esta indemnización tiene el mismo límite de cuatrocientas cincuenta pesetas por kilogramo averiado, a menos que los pactos dispongan otra cosa.

3') *Retraso sin deje de cuenta* (art. 371.3º del Código y 3 del Real Decreto 1211/1990). En los casos de retraso culpable sin abandono de mercancía, la indemnización de daños y perjuicios no podrá exceder tampoco del precio corriente que tuvieren los objetos transportados en el lugar y tiempo de la entrega, con el límite genérico y la salvedad del apartado anterior. El cálculo de la indemnización deberá tener en cuenta el daño patrimonial que para el remitente o destinatario haya supuesto la tardanza, sin olvidar el valor mercantil de los efectos tardíamente entregados.

4') *Deje de cuenta como consecuencia de una pérdida parcial de efectos* (art. 363.2º). El porteador que no entregare parte de la mercancía que transportada y no consiga acreditar legalmente su falta de responsabilidad, podrá ser obligado por el destinatario a pagar el valor mercantil del total, calculado en el lugar y el tiempo donde se debía haber entregado (sin perjuicio de lo que dispone el artículo 3 del Real Decreto 1211/1990). Esto no podrá hacerse sin justificar que los entregados no pueden ser utilizados sin los perdidos.

5') *Deje de cuenta por averías que hagan inútiles los géneros para su venta y consumo* (art. 365). El destinatario que decida abandonar los efectos averiados inútiles para la venta y consumo en los objetos propios de su uso, tendrá únicamente derecho a que el transportista le pague su valor al precio corriente en aquel día. En el supuesto de que no todas las piezas o fardos se hallaren averiadas, el consignatario no podrá negarse a recibir los

ilesos, a menos que pruebe la imposibilidad de utilizar los géneros en esta forma. Cabe hacer aquí la salvedad antedicha, respecto al artículo 3 del Real Decreto 1211/1990.

6') *Deje de cuenta en caso de retraso* (art. 371.2º). El porteador culpable de la demora en la entrega de la mercancía podrá ser obligado por el destinatario a adquirir los efectos transportados, abonándole por ello el precio mercantil de los mismos (como si se hubieran perdido). Para que sea eficaz, deberá comunicarle tal propósito por escrito antes de que la mercancía llegue a su lugar de destino. También en este supuesto incide la nueva regulación contenida en el artículo 3 del Real Decreto 1211/1990, dictado en desarrollo del artículo 23.1º de la Ley de Ordenación.

La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1902 entendía ya que la indemnización tasada habrá de aplicarse a los casos de retraso, abandono y extravío referidos en el artículo 371.

Pero si el retraso, la avería o la pérdida se hubieran causado dolosamente, la responsabilidad civil del porteador pasará a regirse por lo que establecen los artículos 1106 y 1107 del Código Civil⁴⁸.



⁴⁸ Es el criterio del Tribunal Supremo en las sentencias 8 de julio 1904 y 4 de mayo 1925, apud POLO, op. cit., pp. 1581-1582.

§ IV - Responsabilidad solidaria de portadores en el transporte cumulativo

Por virtud de un contrato de transporte cumulativo varios portadores tomarán parte en la ejecución de la prestación que se hubiera comprometido. Ahora bien, constituyendo la obligación de trasladar la cosa una *opera* indivisible, no puede concebirse parcialmente tampoco la responsabilidad por daños y perjuicios en caso de incumplimiento⁴⁹.

Nuestro Código se refiere a la contratación de transporte terrestre mediante *pactos o servicios combinados* en el artículo 373, estableciendo un régimen de responsabilidad solidaria para los transportistas que hubieran tomado parte en la operación, en beneficio de la seguridad del tráfico⁵⁰:

- El porteador que hiciere la entrega de los efectos asumirá las obligaciones y los derechos de los que le hubieren precedido en la conducción. De este modo el transportista que se haya obligado a verificar la entrega responderá del buen fin de la operación frente al cargador y al destinatario, aunque no le fuere directamente imputable la falta que motive la reclamación. A él corresponderá también ejercitar las acciones y los derechos emanados del contrato, referentes al pago de portes y a los gastos que se hubieren suplido; en caso de que

⁴⁹ Vid. VALERI, G., *Trasporti Cumulativi*, ed. Francesco Vallardi, Milán, 1913, pp. 157 y ss., al entender que "ciascun vettore assume l'integrale esecuzione del trasporto", consistiendo su obligación "nella consegna della cosa, affidata dal mittente, al destinatario, nel luogo e nel tempo convenuti".

⁵⁰ Sigue el mismo criterio de responsabilidad solidaria de los portadores combinados la Ley 46/1968 (de 21 de julio) por la que se regula la Navegación Aérea en su artículo 110: "El transporte combinado entre varias empresas de navegación aérea las constituye en responsables solidarias, pudiendo elegir el expedidor o destinatario para la reclamación correspondiente cualquiera de las que han tomado parte el transporte". En Derecho italiano el artículo 1700 del "Codice civile" fija el criterio de la responsabilidad solidaria en los "trasporti che sono assunti cumulativamente da più vettori successivi con unico contratto". En virtud de esto, los "vettori rispondono in solido per l'esecuzione del contratto dal luogo originario di partenza fino al luogo di destinazione".

no actúe o lo haga indebidamente será responsable frente a los porteadores precedentes.

- Cuando el porteador encargado de entregar la mercancía haya tenido que afrontar la reclamación del cargador o consignatario por incumplimiento contractual, sin ser culpable directo del mismo, podrá repetir contra los precedentes.

- Cargador y consignatario tendrán dispuesto su derecho para dirigirse contra aquel porteador que hubiere otorgado el contrato de transporte, o contra los restantes porteadores, cuando hayan recibido sin protesta los efectos conducidos⁵¹. Queda así fijado el régimen de responsabilidad solidaria entre los empresarios combinados⁵².

- Los porteadores intermedios que hagan constar reservas o protestas no dejarán, empero, de responder por los actos que les son propios. Ante la reclamación de cargador o consignatario, deberán probar que los daños y menoscabos no les son imputables, para no verse afectados por el régimen general de solidaridad establecido en el Código de Comercio.

⁵¹ No es igual el régimen legal de responsabilidad del porteador contratante y los demás. La propia Exposición de Motivos del Proyecto lo reconoce: "[...] como el cargador o remitente, al celebrar el contrato de transporte, creó un vínculo de derecho con el porteador o la empresa con quienes otorgó el contrato, puede exigir a éstos, sin ninguna restricción, la totalidad de su cumplimiento, sean muchos o pocos los demás porteadores que hayan concurrido a su total ejecución".

⁵² Esta prescripción legal de solidaridad es desarrollada, en el ámbito del transporte ferroviario, por las Reales Ordenes del 1 de febrero y 14 de mayo de 1887, cuya vigencia queda expresamente reconocida por disposición del Real Decreto 1211/1990, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes por Carretera. El tribunal Supremo tiene declarado: "conforme al precepto del art. 373 del C.de Co., las Compañías de ferrocarriles que hacen el servicio en combinación se reputan una sola personalidad jurídica, y asume solidariamente, con la representación común de ella, la responsabilidad de sus actos y omisiones, sin perjuicio de lo que entre sí pueden reclamarse, atendido el motivo que le hubiese dado origen; en cuya virtud, el remitente y consignatario tiene expedito su derecho contra el porteador que hubiese otorgado el contrato de transporte o contra los demás porteadores que hubiesen recibido sin reserva los efectos transportados, pudiendo en su consecuencia dirigir aquéllos sus demandas [...], a su voluntad y sin restricciones de ninguna clase, contra la Empresa con la cual se contrató la del punto de expedición o contra las demás que completan la ejecución del transporte": sentencia 6 de marzo 1923, apud RODRIGUEZ NAVARRO, M., Doctrina Mercantil del Tribunal Supremo, op. cit, t.II, p. 2198.

Para Garrigues, es esta una solidaridad especial, porque, una vez cumplida la obligación de indemnizar por el porteador demandado, no se reparte la responsabilidad por cabezas (conforme al principio *concurso partes fiunt*, establecido con carácter general por el artículo 1145 del Código Civil), sino que se descarga toda ella sobre el porteador que haya sido realmente causante del daño⁵³. En todo caso habrá que estar al contenido de los pactos de transporte combinado, donde pueden fijarse diversas consecuencias para el supuesto de que haya pagado un no responsable⁵⁴.

§ V - Modificación convencional de la responsabilidad del porteador⁵⁵

La posibilidad de modificar contractualmente los principios legales se extiende no sólo a los presupuestos de la responsabilidad sino también al monto de los daños resarcibles. Teóricamente, por virtud del contrato de transporte se puede agravar, atenuar o incluso suprimir absolutamente el régimen de responsabilidad dispuesto en el Código de Comercio. El propio artículo 361.1º contempla la posibilidad de que el *periculum rei* llegue a recaer sobre el porteador, si ello se hubiere convenido expresamente. Este mismo criterio

⁵³ Véase GARRIGUES, Curso de Derecho Mercantil, t.II, op. cit., p. 207.

⁵⁴ Con muy buen criterio sostiene la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio: "[...] los porteadores o empresas entre sí tienen las obligaciones que nacen de la relación en que pueden encontrarse y de los actos que cada uno de ellos pueda haber ejecutado. Por esto se declara, con arreglo a los principios de derecho común, que el porteador que haya cubierto la responsabilidad del transporte podrá repetir contra los demás, en la parte que les corresponda, siempre que no sea por la falta que hubiere originado la misma responsabilidad, que solamente se hará efectiva del porteador que la cometió".

⁵⁵ Vid. ROGER, H., La Limitation Conventiionnelle de Responsabilité dans le Contrat de Transport, ed. Librairie Générale de Droit de Jurisprudence, 1929, pp. 25 y ss.; que distingue entre la exoneración legal de la responsabilidad (mediante "hypothèses limitativement énumérés" o el "système de l'éლისion légalisée") y la exoneración convencional, para cuestionarse luego la validez de la llamada "clause éლისive" en el transporte terrestre de mercancías.

dispositivo siguen los artículos 350 núm. 9º y 370, cuando refieren la existencia de un pacto entre partes fijando la indemnización por retardo; o el tenor del artículo 359, al mencionar el caso de que se haya estipulado el pago de una *suma*, si el porteador varía la ruta de transporte.

Atendiendo al valor probatorio que el Código de Comercio confiere a la carta de porte, la descripción en ella contenida del estado de las mercancías (que puede incluir hasta su valor) va a ser decisiva en una eventual estimación de los daños indemnizables⁵⁶. Por esto, una utilización interesada de tales pactos pudiera afectar, de hecho, al contenido de la obligación (impuesta al porteador infractor) de responder hasta el importe de lo transportado.

El verdadero problema se plantea en la práctica al tener que decidir sobre la validez o nulidad de las cláusulas de exoneración total de responsabilidad del porteador, que no aparecen contempladas en nuestro Código de Comercio. A estos efectos se ha distinguido, siguiendo a Asquini entre⁵⁷:

1') Transportes ordinarios (en régimen de concurrencia): para los que la exoneración contractual sería perfectamente válida, a menos que se trate de responsabilidad dolosa o por culpa lata⁵⁸ y, en general, siempre que con ello no se sobrepasen los límites fijados por las Leyes al principio de autonomía de la voluntad.

2') Tratándose de transportes en régimen de servicio público monopolístico

⁵⁶ Cfr. arts. 353. 1º, 363. 1º, 372. 1º y demás concordantes del Código de Comercio.

⁵⁷ Véase ASQUINI, Del contrato de transporte terrestre, en BOLAFFIO, ROCCO y VIVANTE, Derecho Comercial, t. XII vol. 1º, trad. Viterbo de Frieder y Sentís Melendo, Ediar, Buenos Aires, 1949, pp. 521 y ss.

⁵⁸ Recuérdese el viejo brocardo "culpa grave dolo aequiparatur".

(particularmente, los ferroviarios), quedará prohibida la fijación de pactos de exoneración. La posición de privilegio en el mercado de quien se dedica profesionalmente a verificar transportes sin competidores no debe inducirle a tratar de anular la autonomía de la voluntad de la otra parte contratante. Pero la descarga de responsabilidad también puede quedar justificada cuando, en su consecuencia, se haya producido una disminución en la tarifa del transporte⁵⁹.

El Derecho Francés venía admitiendo durante todo el Siglo pasado la posibilidad de incluir válidamente en los contratos de transporte cláusulas de exoneración total de la responsabilidad. La legitimación partía del postulado general de la autonomía de la voluntad incluido en el artículo 1134 del *Code civil*. Pero la *Loi Rabier du 17 mars 1905* introdujo un tercer párrafo al artículo 103 del *Code de Commerce* declarando nula toda estipulación contenida en la *lettre de voiture, tarif ou autre pièce* que trate de eximir al *voiturier* de su responsabilidad legal⁶⁰.

Según la opinión del Profesor Garrigues, en el ámbito del Derecho Español, parece primar la consideración de nulidad para tales cláusulas, por analogía con lo que el artículo

⁵⁹ Este era el sentido general dado por Asquini al artículo 416 del Codice di Commercio italiano de 1882 cuando establecía: "Le stipulazioni che escludano o limitino nei trasporti per strada ferratale obbligazioni e el responsabilità stabile negli articoli 392, 393, 394, 400, 402, 403, 404, 405, 407, 408, 411 e 415 sono nulle e di nessun effetto, se anche fossero permesse da regolamenti generali o particolari, salvo che alla limitazione di responsabilità corrisponda una diminuzione del prezzo di trasporto stabile nelle tariffe ordinarie, offerta con tariffe speciali".

⁶⁰ Vid. ROGER, M., *La Limitation Conventiionelle de Responsabilité dans le Contrat de Transport*, op. cit., p. 29., cuando reconoce que "le texte est d'interprétation stricte et de portée limitée: certains variétés de clauses élisives restent en dehors de son domaine d'application". Sin embargo, esta prohibición no afectará al "commissionnaire pour les transports par terre et par eau", por haber dejado vigente el artículo 98 del "Code de Commerce" que, refiriéndose al mismo establece: "Il est garant des avaries ou des pertes de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture, ou force majeure"; lo que sin duda contribuye a atenuar el severo régimen de responsabilidad que atribuye al "commissionnaire por el Código de Comercio francés (cfr. art. 97). Así lo afirma RIPERT, G, en su obra *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, t. IV, op. cit., p. 118.

620 del Código de Comercio dispone en orden a la responsabilidad culposa del Capitán⁶¹. Ahora bien, la validez general de las cláusulas minorativas de responsabilidad en el contrato de transporte terrestre de mercancías puede encontrar su fundamento jurídico en la vigencia del principio general de libertad negocial en Derecho Privado, así como en la falta de fuerza analógica de un precepto prohibitivo, como el artículo 620 del Código de Comercio⁶². Sin embargo, en régimen de transporte ferroviario vendrá en aplicación el artículo 131 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles, que prohíbe a las compañías declinar la responsabilidad que les impone este Reglamento por su mal servicio, y ello a pesar de que se hayan producido reducciones de tarifa en favor de aquellos *remitentes que acepten plazos más largos que los fijados para la "pequeña velocidad"; de los que se obliguen a proporcionar un mínimun de toneladas, o de los que ofrezcan cualesquiera ventajas para el transporte*⁶³.

La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y su Reglamento fijan ciertos parámetros a la responsabilidad de los portadores en los transportes terrestres de mercancías, que habrán de condicionar la consiguiente determinación de indemnización contractual, a menos que las partes hayan fijado expresamente el valor de las mercancías⁶⁴. Es posible que se supere, por virtud de tales pactos contractuales, el perfil de responsabilidad reglamentariamente establecido. En ese caso, y tratándose de transportes de tarifa obligada, se prevé la adaptación de ésta al acuerdo, mediante el establecimiento (a tenor del

⁶¹ "No será responsable el Capitán de los daños que sobrevinieren al buque o al cargamento por fuerza mayor; pero lo será siempre, sin que valga pacto en contrario, de los que se ocasionen por sus propias faltas".

⁶² Véase GARCIA AMIGO, Cláusulas limitativas de la responsabilidad Contractual, ed. Tecnos, Madrid, 1965, p. 209.

⁶³ Cfr. la Orden 1 de febrero 1887, que establece las normas generales para la aplicación de tarifas por los ferrocarriles.

⁶⁴ Cfr. arts. 23 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y 3 del Real Decreto 1211/1990.

Reglamento) de una *percepción adicional correspondiente al aumento de responsabilidad pactado*. Pero, en general, los contratantes pueden convenir límites o condiciones de responsabilidad *diferentes* (y, por tanto, también menos gravosos), como reconoce el artículo 3. 3º del Reglamento. Esto no significa, empero, que deba ser reconocida la validez general de las cláusulas contractuales de irresponsabilidad a favor del empresario de transportes y conducciones.

A la vista del Ordenamiento Positivo resultan ineficaces las cláusulas contractuales que eximan de responsabilidad a quien hubiere obrado dolosamente, por disponer el artículo 1102 del Código Civil la exigibilidad de la responsabilidad proveniente del dolo en todas las obligaciones⁶⁵. Además, no son admisibles en Derecho los *pactos, cláusulas o condiciones* establecidos por los contratantes, cuando contraríen la Ley, la moral o el orden público, conforme dispone el artículo 1255 del mismo cuerpo legal. Tras la Constitución Española de 1978 no hay que olvidar tampoco el interés público en la protección de ciertos bienes, como pueden ser la economía de libre mercado o la propia seguridad, salud y legítimos intereses económicos de consumidores y usuarios⁶⁶.

De este modo, tratándose de operaciones en que tomen parte consumidores o usuarios deberán tenerse presentes los preceptos de la Ley 29/1984 del 19 de julio⁶⁷. Los empresarios

⁶⁵ Un pacto contractual que permitiera a una de las partes incumplir consciente y voluntariamente sus obligaciones, sin incurrir por ello en responsabilidad alguna, contradice el tenor del artículo 1256 del Código Civil.

⁶⁶ Cfr. arts. 38 y 51 de nuestra Ley Fundamental.

⁶⁷ A los efectos de esta Ley son consumidores o usuarios: "las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden"; y no tendrán tal condición quienes realicen las mismas operaciones sobre bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros (art.1, párrafos 2º y 3º de la Ley Para la Defensa de Consumidores y Usuarios).

dedicados a contratar *en masa* transportes para el público habrán de cumplir los requisitos contenidos en el artículo 10 de la Ley; y entre éstos se encuentra, justamente, la prohibición (en aras de la buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones) de imponer en la contratación cláusulas, condiciones o estipulaciones, redactadas previa y unilateralmente, que constituyan *limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor o usuario*. De acuerdo con la sanción genérica del artículo 6. 3º del Código Civil, el párrafo 4º del artículo 10 de la Ley Para la Defensa de consumidores o usuarios establece la nulidad absoluta de aquellas cláusulas, condiciones o estipulaciones que vulneren estos límites, debiendo tenerse por no puestas.

En los contratos de transporte de mercancías entre empresarios o profesionales (en general), el problema de la validez de las cláusulas que eximen de responsabilidad a quien portea habrá de plantearse a partir de los principios informadores de la libre competencia en el mercado. El Tratado de Roma (art. 86) prohíbe la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición dominante en el mercado o en parte substancial del mismo, en cuanto pueda afectar al comercio entre los Estados miembros; y a nivel interno, la Ley 16/1989, del 17 de julio, de Defensa de la Competencia regula los abusos de posición dominante *en todo o en parte del mercado nacional*⁶⁸. Cuando ambas normativas recogen algunas prácticas de despotismo empresarial incluyen, justamente, la imposición directa o indirecta de *precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas*, así como el acto de *aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva*⁶⁹. Bien pudiera considerarse, pues, que el empresario de transportes que se aprovecha de su posición

⁶⁸ Cfr. art. 6 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios 26/1984.

⁶⁹ La dicción literal corresponde al artículo 86 del Tratado de Roma Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, del 25 de marzo de 1957 (párrafo 2º, letras a) y c)), que se corresponden con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Española 16/1989 (párrafo 2º, letras a) y d)).

dominante en el mercado para exigir a terceros la aceptación de cláusulas de exoneración de responsabilidad por incumplimiento contractual, incurre en una conducta contraria al principio general de buena fe, susceptible de enmarcarse en alguno de los supuestos antedichos o en otros diferentes, habida cuenta del carácter enunciativo de los expresamente referidos en la normativa interna y comunitaria.

Por otra parte, también la imposición a unos cargadores de condiciones contractuales discriminatorias respecto de otros, puede constituir un atentado contra los postulados de la economía de mercado, cuando ocasiona a los primeros una desventaja competitiva respecto de los segundos⁷⁰. Para el transporte por ferrovias, existe en España una norma tradicional que impone a las compañías de ferrocarril la obligación de hacer extensiva a todos los cargadores que así lo soliciten cualquier *reducción o condición especial otorgada a favor de uno o muchos remitentes*⁷¹.



⁷⁰ En el justo marco del artículo 85 del Tratado de Roma y nuestra reciente Ley 16/1989, de 17 de julio, sobre Defensa de la Competencia.

⁷¹ Me refiero al artículo 132 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles. De bien poco serviría esta norma sin un sistema efectivo de publicidad tarifaria, que el propio Reglamento trata de establecer en los preceptos 133, 134, 135 y concordantes. En opinión de Garrigues [Curso de Derecho Mercantil, t. II, op. cit., pp. 234-235] esta norma interpreta rectamente el llamado principio de la "igualdad de trato", que "no prohíbe a las empresas ferroviarias todo contrato particular con determinado remitente o remitentes para transportes a precio reducido mediante condiciones pactadas individualmente [...]. Significa sólo que las empresas no pueden conceder a uno o varios cargadores lo que no puedan conceder a los demás que soliciten el mismo trato especial" (p. 234).

CUARTA PARTE

Reclamación de Transportes

RECLAMACION DE TRANSPORTES

§ I - Ley aplicable

En general, los Tribunales Españoles serán competentes para conocer de las controversias que se susciten en territorio español, cualquiera que sea la nacionalidad de los sujetos, y conforme al régimen de competencias establecido en los artículos 22 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Concretamente corresponderá a los Juzgados y Tribunales del Orden Jurisdiccional Civil resolver las controversias en materia de obligaciones contractuales (si las partes se someten expresa o tácitamente a ellos o cuando las mismas hayan nacido o deban cumplirse en España), y por tanto decidirán los pleitos planteados entre cargadores y portadores en el marco de un contrato de transporte¹. Sin embargo, los Juzgados y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo pueden resolver sobre las pretensiones que se les sometan contra aquellos actos de la Administración Pública que resuelvan los recursos de alzada planteados por los usuarios de los servicios de RENFE o FEVE frente a los acuerdos de la compañía².

¹ Cfr. art. 22 núm. 3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

² Así lo establecen para Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles el Decreto 23 de julio 1964, núm. 2170/1964 (cfr. arts. 68 y 69) y respecto a Ferrocarriles Españoles Vía Estrecha el Decreto 21 de febrero (continúa...)

A tenor del Código Civil (artículo 10. 5º) los Juzgados y Tribunales españoles aplicarán a las obligaciones contractuales la Ley a que las partes se hayan sometido expresamente (siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate); en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común; y, en último término, la Ley del lugar de celebración del contrato³. La Ley reguladora de la obligación se extiende a los requisitos de su cumplimiento, las consecuencias de su incumplimiento, así como su extinción, aplicándose la Ley del lugar de cumplimiento a las modalidades de ejecución que requieran intervención judicial o administrativa⁴.

²(...continuación)

1974, núm. 584/74 (cfr. arts. 73 y 74). Sin embargo, tanto una como otra entidad están sometidas a las normas comunes sobre competencia y jurisdicción aplicables a las personas de derecho privado, sin que sus resoluciones puedan ser impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Como ya reconoció el Reglamento de Policía de Ferrocarriles "toda acción cuyo objeto sea puramente mercantil, dirigida contra las empresas y relativa a los transportes, se entablará ante los Tribunales". La Convención CIM para el Transporte Internacional de Mercancías por Ferrocarril reconoce el derecho de los cargadores y destinatarios a presentar reclamaciones por escrito directamente contra el ferrocarril responsable. Cfr. art. 53 de la Convención CIM.

³ El Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980 (que todavía no ha entrado en vigor para España) está llamado a substituir la vieja normativa de nuestro Código civil, en cuanto se refiere a la determinación del Ordenamiento aplicable a las obligaciones contractuales que entrañan un conflicto de Leyes (con las excepciones del párrafo 2º de su artículo 1). El presente Tratado (nacido en el seno de las Comunidades Europeas) tendrá un "carácter universal", aplicándose la Ley designada por él incluso si pertenece a un Estado no contratante (art. 2). Conforme a los postulados (genuinamente contractuales) de la autonomía de la voluntad, los contratos se regirán por la Ley que hubieran elegido las partes; sin embargo, "la elección por las partes de una Ley extranjera, vaya o no acompañada de la elección de un tribunal extranjero, en el caso de que todos los demás elementos de la situación estén localizados en un único país en el momento de la elección, no podrá afectar a aquellas disposiciones que, según la Ley de este país, las partes no puedan derogar mediante contrato ('disposiciones imperativas')" (cfr. art. 3). A falta de elección de la Ley aplicable al contrato, éste se regirá por la del país que presente vínculos más estrechos; pudiendo ser excepcionalmente aplicada a una parte del contrato (separable del resto) la Ley de otro país, cuando presente con él vínculos más estrechos (cfr. art. 4 1º); en cuanto a la determinación de la más o menos estrecha vinculación el Convenio contiene un orden de presunciones (cfr. art. 4 párrafos 2º, 3º, 4º y 5º). Se fijan también fueros especiales en relación a los "contratos celebrados por los consumidores" (cfr. art. 5), así como a los "contratos individuales de trabajo" (cfr. art. 6).

⁴ Cfr. el artículo 10. 10º del Código Civil. Si el cargador contrata el transporte por cuenta ajena (agencia de transportes), no hay que olvidar que la Ley aplicable a la relación de representación (de no mediar consentimiento expreso en contrario) será la Ley del Estado donde se ejerciten las facultades conferidas (cfr. art. 10. 11º del Código civil).

§ II - Legitimación, competencia y procedimiento

Estarán legitimados procesalmente para el ejercicio de la *actio ex contractu* quienes participen, *in nomine proprio*, en la relación jurídica de transporte (cargador, porteador y destinatario), por mantener un interés legítimo en ella. Y contra esas mismas personas, en cuanto resultaren obligados por virtud del transporte, podrá dirigirse la reclamación judicial.

Serán competentes para resolver estos pleitos civiles, los Jueces de Primera Instancia a que las partes se hayan sometido expresa o tácitamente; en su defecto, resolverá estas cuestiones el Juez del lugar en que deba cumplirse la obligación⁵; y a falta de éste, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, cuando en él pudiera hacerse el emplazamiento⁶.

En el contrato de transporte de mercancías alguien resulta fundamentalmente obligado al pago de un precio cierto (gastos y portes) por el transporte y custodia de determinados efectos. Cuando se incumple este compromiso el porteador *luchará por su derecho*. El

⁵ Cuando se considera la obligación fundamental de transportar la mercancía, asumida contractualmente por el porteador, llegar a precisar el lugar concreto de cumplimiento de misma plantea problemas de lógica jurídica, al tratarse de una prestación que, por su propia esencia, se proyecta a través del espacio. El Tribunal Supremo tiene declarado, empero, que, por "lugar en que deba cumplirse la obligación" a que se refiere la dicción legal, debe entenderse el lugar de entrega de las mercancías, haciendo prevalecer el "dare" sobre el "facere" en la operación de transporte. Este es el criterio de las sentencias de la Sala de lo civil 12 de julio de 1986 y de 18 de junio de 1990. Tratándose de transportes de servicio combinado, la sentencia 26 de abril 1923, establece un régimen particular de competencia: "si bien de conformidad con lo prescrito en la regla 20 de la R.O. de 1 de febrero de 1887, aclaratorio del art. 373 del Código de Comercio, el remitente o consignatario pueden dirigir las reclamaciones a que den lugar los contratos de transporte contra la Compañía que recibió la mercancía o contra la que debió entregarla, ha de ser en el primer caso ante la autoridad judicial del lugar en que el contrato se hubiese celebrado, y en el segundo, ante la del en que hubiera debido cumplirse". Igualmente, la sentencia 3 de mayo 1923; vid. ambas apud RODRIGUEZ NAVARRO, *Doctrina Mercantil del Tribunal Supremo*, t.II, op. cit., pp. 2189 y 2190. Cfr. la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 12 de julio de 1986, en cuanto a la competencia judicial en caso de transporte internacional.

⁶ Cfr. art. 62. 1º de la Ley Civil de Trámites.

Ordenamiento faculta a quien ha conducido una mercancía y no ha sido remunerado por ello para solicitar en tiempo el depósito de los géneros porteados, así como para exigir su venta forzosa; uno y otra se llevarán a cabo ante el Juez de Primera Instancia o la Junta Arbitral del Transporte que fueren competentes y en cantidad suficiente para la satisfacción de su crédito. El modo de proceder a la consigna judicial de la mercancía queda determinado en los artículos 2119 y siguientes de la Ley Procesal. Y, por su parte, para el depósito ante la Junta Arbitral competente se ha establecido reglamentariamente un procedimiento simplificado. El Real Decreto 1211/1990, que desarrolla la Ley Ordenadora de los Transportes Terrestres, dispone que puede incoarse ante la Junta Arbitral competente el depósito de los géneros transportados, a instancia de quienes ostenten interés legítimo en la operación:

1') Como presupuesto necesario para la posterior subasta pública de mercancías que corran el riesgo de perderse (sin que hubiera tiempo para entregarlas ni para que sus dueños dispusieran de ellas), o cuyos portes no hayan sido debidamente satisfechos⁷.

2') Cuando, habiendo sido pagados los portes, el destinatario no se halle en el lugar señalado para la entrega, rehúse recibir los géneros o no los retire, correspondiéndole hacerlo; este depósito equivaldrá a la entrega, poniendo la mercancía a disposición del cargador, sin perjuicio de tercero con mejor derecho⁸.

Durante el plazo de un mes a contar del día de la entrega, el empresario de transporte que haya efectuado la remesa tiene abierta la llamada *vía de apremio en negocios de comercio*, frente a los consignatarios que hayan recibido los géneros y difieran el pago de los

⁷ Cfr. arts. 6 1º c), 10 2º y 11 1º del Real Decreto 1211/1990.

⁸ Cfr. arts. 6, 1º c) y 12, 1º del Real Decreto 1211/1990.

comercio, frente a los consignatarios que hayan recibido los géneros y difieran el pago de los portes y gastos más allá del plazo que tienen para proceder al examen y comprobación de sus estado⁹; para proceder así deberá, sin embargo, estar en condiciones de acreditar su derecho mediante la aportación de la carta de porte original, firmada por el cargador, y el correspondiente recibo de entrega de la mercancías designadas en aquélla. El porteador gozará, además, de un crédito preferente sobre el importe de las mercancías, cuando efectúe su reclamación dentro de los ocho días siguientes al de la entrega.

En el justo marco del artículo 23 2º de la Ley de Ordenación y de conformidad con el crédito preferente que otorga al porteador el Código de Comercio, el Real Decreto 1211/1990 ha ordenado un procedimiento específico para la subasta pública de las mercancías, que se substanciará ante las Juntas Arbitrales del Transporte¹⁰. Se ha querido facilitar y garantizar la percepción por el transportista de cuanto se le debe en concepto de portes, gastos y derechos causados. La cuestión habrá de someterse a la Junta competente por persona interesada. Cuando hayan sido escuchadas las partes (sumariamente), aquélla requerirá a los destinatarios que hubieran recibido los géneros para que los pongan a su disposición de forma inmediata; y a continuación se procederá al depósito provisional, peritación y posterior venta en pública subasta de la mercancía, en cantidad suficiente para cubrir el pago debido de portes y gastos (incluidos los que sean consecuencia de estas actuaciones de la Junta)¹¹.

⁹ Cfr. arts. 1544 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil y 374 del Código de Comercio.

¹⁰ El Legislador ha pretendido garantizar al transportista el cobro de los portes, estableciendo un procedimiento simplificado para hacer efectiva la prerrogativa sobre el valor de las mercancías, que el Código de Comercio le ha conferido, durante los ocho días posteriores a la entrega. Con ello, facilita "la rápida liquidación del contrato" y estimula "al porteador para que acepte cualquier proposición de transporte sin necesidad de realizar averiguaciones sobre la solvencia del cargador": vid. GARRIGUES, Curso de Derecho Mercantil, t. II, op. cit., p. 219.

¹¹ Cfr. art. 10 párrafos 1º y 2º del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Resta aún al porteador la posibilidad acudir a los Tribunales en reclamación de la cantidad que se le adeuda, ejercitando la acción ordinaria a través del procedimiento correspondiente por razón de la cuantía. Tratándose de acciones relativas al cobro de portes y gastos a ellos inherentes, habrán de respetarse los plazos especiales de prescripción fijados en el artículo 951 del Código de Comercio; a las restantes pretensiones entabladas por el porteador, que giren en torno a la relación jurídica de transporte, se aplicará el término general de prescripción fijado por el Código Civil para las acciones personales¹². Cuando ha desaparecido el privilegio sobre los efectos o el importe de la venta de éstos resulta insuficiente, el porteador perseguirá los bienes del deudor para realizar cuanto se le debe¹³. Viajando la mercancía a portes debidos, el transportista actuará contra el consignatario que, al recibirla, asume la obligación de pagar los portes y gastos; pero, en su caso, también podrá dirigirse frente al cargador por haber contratado la operación, con la condición de que alguien acogiera las mercancías en el lugar de destino y pagaría la contraprestación.

Del contrato de transporte deriva el derecho a conseguir el traslado indemne de la mercancía, desde el lugar de partida al de destino; el porteador se ha comprometido frente al cargador a que así sea. Y este derecho existe para el cargador en tanto que parte contratante directamente interesada en el justo cumplimiento de los pactos; pero no siempre tiene acción para dirigirse contra el transportista infractor. Cuando el destinatario de los géneros haya aceptado intervenir en la relación jurídica de transporte que se le oferta, quedará vinculado patrimonialmente por el buen o mal fin de la operación, en la que tendrá ya un interés reconocido por el Derecho. Tal interés legítimo se concreta en derechos y

¹² Este es el criterio mantenido por sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1990, en régimen de transporte marítimo internacional.

¹³ Así lo da a entender el reconocimiento expreso que el Código de Comercio hace de la acción que detenta el porteador como acreedor ordinario. Además, "del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros (cfr. art. 1911 del Código civil).

obligaciones: pagará los portes (si se deben) y habrán de serle entregadas las mercancías en las debidas condiciones.

Dos son los presupuestos de toda responsabilidad contractual: incumplimiento del contrato y daño o menoscabo a la contraparte. Por eso, cuando una de las partes no cumple debidamente lo que le incumbe y causa a otra un daño o menoscabo, nace para el contratante damnificado el derecho a exigir la correspondiente indemnización¹⁴. En el contrato de transporte, tendrá acción para reclamar contra el empresario transportista, por causa de incumplimiento, aquel que hubiera resultado afectado patrimonialmente a consecuencia de ello, ya sea cargador ya sea destinatario de la mercancía. En general, puede decirse que la acción para reclamar contra el porteador corresponderá al cargador mientras el consignatario no acepte intervenir en el contrato¹⁵. Y téngase en cuenta que el destinatario se negará a tomar parte en una relación de transporte cuando la pérdida o la avería de la mercancía (producida con ocasión del mismo) no le afecta patrimonialmente. Aunque haya suscrito un contrato de compraventa con el cargador y ello le dé derecho a recibir ciertos géneros, lo lógico es que se desentienda de la condición de destinatario con que ha sido investido frente a quien los transporta si se hubieran perdido (total o parcialmente) o quedaran estropeados; al faltar la entrega (y salvo que otra cosa se hubiera pactado) no tiene la propiedad sobre los objetos que ha comprado y están siendo transportados, por lo que aún puede exigir al

¹⁴ Cfr. art. 1101 del Código civil. Una y otra componentes de la responsabilidad jurídica no permanecen estáticas al paso del tiempo. Hoy, ante el problema de apreciar la existencia o no de culpa, debe valorarse la normativa procesal sobre inversión de la carga de la prueba, la evolución hacia la teoría del riesgo, y el mismo principio de responsabilidad objetiva. El elemento del daño ha sufrido, en los últimos tiempos, un firme proceso de espiritualización a través la figura del denominado "daño moral", por más que siga manteniendo un importante sesgo patrimonial y antes o después vincule al patrimonio de un sujeto.

¹⁵ Cfr. arts. 54, 28 §4 y 31 de la Convención CIM. Serían tres los hechos concluyentes referidos al destinatario en orden a determinar la legitimación para reclamar contra el porteador por cumplimiento defectuoso del transporte. A saber: primero, la retirada de la carta de porte; segundo, la aceptación de la mercancía; y tercero, el acto de haber modificado el contrato de transporte o reclamado daños y perjuicios al ferrocarril después de la llegada de la mercancía a la estación de destino.

vendedor que cumpla lo que le incumbe.

§ III - Prescripción de acciones

El Ordenamiento Jurídico ha limitado en el tiempo los efectos de muchas instituciones tratando de proteger la seguridad del tráfico y de procurar cierta rapidez a las transacciones. Esta es la *ratio essendi* de instituciones como la prescripción y la caducidad. En un Derecho como el Mercantil, empeñado en la celeridad del tráfico empresarial, la incidencia del tiempo resulta fundamental¹⁶. En este sentido, el ejercicio efectivo de las acciones judiciales requiere el respeto a los plazos de *praescriptio liberatoria*; y la extemporaneidad hace decaer una reclamación procesal, cuando es debidamente alegada por la contraparte, en forma de una excepción perentoria. El Derecho concibe la prescripción como una sanción por abandono en el ejercicio de los propios derechos, a diferencia de la caducidad, que constituye una restricción a la actuación de cierto poder¹⁷. El Código de Comercio contiene la regulación mercantil de ese tema en el Título II del Libro IV (artículos 942 y siguientes)¹⁸.

¹⁶ Véase sino las referencias temporales de los artículos 54, 61, 62, 83, 85, 248, 255, 269, 316, 317, 323, 329, 366, 370, 374, 688 3º, 689, 942, 945, 946, 947, 951, 952, 953, 954, etc., etc., del Código de Comercio. La significación dada al término en el Derecho Civil es "casi siempre" la de "un elemento accesorio de la voluntad que puede ser o no impuesto por el contratante", cuyo incumplimiento no rebasa los efectos jurídicos propios de la mora. Por contra, para el Derecho Mercantil, "la observación del término establecido para el cumplimiento de la obligación se exige con mayor rigor a causa del alto valor que se concede al tiempo y, en consecuencia, a la rápida liquidación del contrato. Son palabras de GARRIGUES, J., Tratado de Derecho Mercantil, t. III, vol. 1º, op. cit., p. 14.

¹⁷ Véase CASTAN TOBEÑAS, Derecho Civil Español, Común y Foral, t. I, vol. 2º, ed. Reus, Madrid, 1987, pp. 984 y ss.

¹⁸ La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo viene adoptando un criterio restrictivo a la hora de interpretar el régimen jurídico de la prescripción extintiva de las acciones por entenderse ésta como "una limitación al ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, y no como un instituto fundado en la justicia intrínseca" (vid. sentencia de la Sala de lo Civil 26 noviembre de 1988). Según (continúa...)

La acción del empresario transportista de mercancías relativa al cobro de portes y gastos a ellos inherentes prescribirá en el término fatal de seis meses, contados a partir de la entrega de los efectos que los devengaron¹⁸. Este mismo plazo rige para el transporte de viajeros, cuando se trata de reclamar el cobro del billete, computándose desde el día en que el pasajero llegó a destino o en que fue debido²⁰. El cálculo de los plazos señalados por meses se hará de fecha a fecha, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 del Código Civil.

Las acciones propias del cargador o consignatario en el contrato de transporte terrestre, para reclamar la entrega del cargamento o una indemnización a causa de retraso o daños en las mercancías prescribirán un año después del día de la entrega o del en que debía verificarse ésta²¹. Cuando se trate de estragos que resulten apreciables al exterior de los bultos, las

¹⁸(...continuación)

Doctrina de esta Sala constituye la prescripción "una excepción perentoria, plenamente renunciable y, por ello, no apreciable de oficio" (vid. sentencia 27 de mayo de 1991).

¹⁹ A nivel internacional, se regula la prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte en los artículos 32 de la Convención CMR y 58 de la Convención CIM, donde se fija el término general de un año para la prescripción de las mismas, aunque con algunas excepciones.

²⁰ Cfr. art. 951 del Código de Comercio.

²¹ Cfr. art. 952, núm. 2º del Código de Comercio y el art. 159 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles. Vid. sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 10 de junio de 1985, que declara acerca del citado artículo 32: "a) la norma en cuestión no establece como preceptivo al hacer la reclamación escrita que se acompañen documentos, siendo lo esencial y verdadera 'ratio legis' la reclamación extrajudicial por escrito, y no que se adjunte a la misma documento alguno, aunque en caso de acompañarlos han de devolverse al contestar; b) del texto literal de la norma no se deduce en modo alguno que sea ineficaz la reclamación escrita a la que no se acompañan documentos, la que en el caso debatido ha de surtir plenos efectos". En lo relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, el artículo 32 de la Convención CMR dispone que las acciones derivadas del mismo prescriban al año, aunque en caso de dolo o falta equivalente (según la Ley de la Jurisdicción escogida), la prescripción será de tres años. Tratándose de una reclamación por pérdida parcial, avería o denora el término correrá a partir del día de la entrega de la mercancía; si se reclama la pérdida total, a partir de treinta días después de la expiración del plazo convenido o, a falta de éste, a partir de sesenta días desde que el transportista se hizo cargo de la mercancía; y en cualquier otra circunstancia, desde que transcurran los tres meses siguientes a la conclusión del contrato de transporte. La reclamación escrita suspende la prescripción hasta la contestación también escrita del transportista y la devolución de los documentos que la acompañen; aunque, con carácter general, la interrupción y la suspensión de la prescripción se regirán por la Ley del territorio en el que se ejerce jurisdicción (cfr. art. 32 de la Convención CMR).

reclamaciones por faltas o daños no podrán ejercitarse con éxito, salvo que se hubieren formalizado las correspondientes reservas o protestas al tiempo de la recepción o dentro de las veinticuatro horas siguientes. Como dice el Código de Comercio, *transcurridos los términos expresados, o pagados los portes, no se admitirá reclamación alguna contra el porteador sobre el estado en que entregó los géneros porteados*²².

Frente a esto, la Jurisprudencia tiene declarado que, en el contrato de transporte terrestre de personas, el término de prescripción de las acciones ejercitables por el viajero o sus causahabientes ante un incumplimiento contractual del porteador es el quincenal del Código Civil. El artículo 943 del Código de Comercio remite al Derecho Común para la regulación de las acciones que no tengan fijado un plazo específico de ejercicio; y el artículo 1964 del Código Civil dispone que prescriban en quince años aquellas acciones personales que no tengan señalado término especial²³.

El cómputo del término de la prescripción se interrumpirá por la demanda o por

²² Este mismo postulado late en el artículo 158 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles: "El recibo de los objetos transportados expedidos por el consignatario u la realización del pago del transporte, extinguen toda acción contra la empresa conductora". Cfr. también art. 57 de la Convención CIM, en relación al transporte internacional de mercancías por ferrocarril.

²³ Cfr. sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 31 de mayo 1985: "Por una parte, las esenciales diferencias entre el transporte de cosas y el de personas exigen un tratamiento jurídico diferenciado y, por otra, al contemplar el artículo novecientos cincuenta y dos, segundo, como presupuesto de hecho de la prescripción anual que establece, la mora en la entrega del cargamento o los daños sufridos por los objetos transportados, es indudable que no puede aplicarse dicha normativa sobre la prescripción al supuesto de lesiones o muerte de las personas transportadas; por lo que a la vista de lo preceptuado en el artículo novecientos cuarenta y tres del Código de Comercio que remite al Derecho Común el régimen de las acciones que en dicho cuerpo legal no tengan un plazo determinado para deducirse en juicio, y a la vista igualmente de lo dispuesto en el artículo mil novecientos sesenta y cuatro del Código civil, que establece que las acciones personales que no tengan señalado un término especial prescriben a los quince años, debe terminarse afirmando que en el caso de litis la acción ejercitada para exigir la responsabilidad civil derivada de culpa contractual prescribe en el indicado plazo de quince años". El cómputo de los plazos anuales se realizará de fecha a fecha; y, cuando en el mes de vencimiento, no hubiera día equivalente al inicial del cálculo, se entenderá que el término expira el último del mes (art. 5 del Código civil).

cualquier otro género de interpelación jurídica hecha al deudor; asimismo, por el reconocimiento que el deudor haga de sus obligaciones y por renovación del documento en que el acreedor funda su derecho²⁴. Producida la interrupción empezarán a contarse nuevamente los plazos²⁵.

§ IV - Juntas Arbitrales del transporte

La Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres crea las Juntas Arbitrales del Transporte, que vienen a substituir, tras la entrada en vigor del Real Decreto 1211/1990, a las llamadas *Juntas de Detasas*, ya instauradas por una Ley de 18 de julio de 1832²⁶.

²⁴ Cfr. art. 944 del Código de Comercio, cuyo párrafo segundo dispone: "Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiese de ella, o caducara la instancia, o fuese desestimada su demanda". Vid. sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 26 de abril de 1969 y 10 de junio de 1985: "la demanda que reúna los requisitos legales del artículo quinientos veinticuatro de la Ley de Enjuiciamiento civil una vez presentada interrumpe la prescripción, aunque no se haya celebrado acto de conciliación previo". Cfr. también arts. 1973, 1974 y 1975 del Código civil.

²⁵ En torno a la distinción entre "interrupción" y "suspensión", nota bene la sentencia de la Sala de lo Civil del Supremo 10 junio 1985, en un interesante considerando, siendo ponente el Excmo. Sr. D. Jaime Santos Britz: "Que nuestra legislación substantiva civil, apartándose de los precedentes patrios, no recoge la suspensión de la prescripción y aunque no en el Código civil, en otros Cuerpos legales quedan vestigios de estos antecedentes (por ejemplo en el Código penal al regular la prescripción de los delitos, artículo ciento catorce, párrafo dos, a diferencia de la prescripción de las penas, y en la Ley de Enjuiciamiento civil, al regular la caducidad de la instancia, artículo cuatrocientos doce); en cambio, algunas legislaciones extranjeras sí regulan la suspensión de la prescripción (así los Códigos civiles de Francia -arts. 2251 a 2259-, Austria -§§ 1494 a 1496-, Alemania -§§ 202 a 207-, Suizo de obligaciones -art. 134-, e Italia -arts. 2941 y ss.-); sin embargo, en nuestro Código civil se consideran casos de 'interrupción' los que en esas legislaciones se reconocen como de 'suspensión' de la prescripción; concepto que solamente se aplica en el ordenamiento español cuando la de forma expresa se refiera a ella mandando que el plazo 'se reanude' y no que 'comience a correr de nuevo'".

²⁶ Estas Juntas de Detasas se ocupaban fundamentalmente de atender las reclamaciones formuladas por los particulares para la rectificación de los portes pagados a los ferrocarriles y la devolución de lo cobrado con exceso, cuando ha lugar a hacer rebaja; aunque, con el tiempo, sus funciones fueron también conciliatorias y aun resolutivas tratándose de cuestiones que no excedieran de determinadas cuantías. Más tarde, su competencia se extenderá también a los transportes por carretera (Decreto de 20 de octubre de (continúa...))

La Juntas Arbitrales del Transporte se definen en la propia Ley como *instrumentos de protección y defensa de las partes intervinientes en el transporte*²⁷. Su finalidad primordial es la de arbitrar en la resolución de las contiendas mercantiles que se susciten en el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre y de las actividades auxiliares y complementarias del transporte por carretera, cuando sean sometidas a su conocimiento por quienes tienen interés en ellas. En la línea de la Recomendación 12/1986 dada a los Estados por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, se está postulando la descarga de trabajo de los Tribunales Jurisdiccionales así como una más rápida y eficaz solución para los contiendas que se susciten en relación con la contratación jurídico-privada del transporte.

Pero, además, a las Juntas Arbitrales del Transporte les han sido atribuidas otras funciones²⁸:

I') Informar a los interesados acerca de las condiciones de cumplimiento de los contratos, las cláusulas generales y particulares de su ejecución, las incidencias de dicha

²⁶(...continuación)

1838). Las Juntas de Detasas han llegado a considerarse por la Doctrina como verdaderos Tribunales especiales de carácter mercantil, a pesar de que sus facultades decisorias aparecieran muy cercenadas por la primacía reconocida a la Jurisdicción ordinaria. La propia Orden 28 de diciembre de 1938 (por la que se era aprobado el Reglamento de la Ley de junio del mismo año sobre Reorganización de las Juntas de Detasas) disponía en su artículo 1º, que las Juntas de Detasas "inspiradas en las nuevas tendencias del Estado y armónicas con nuestras viejas Leyes, serán consideradas como Tribunales de Comercio para las reclamaciones del Transporte". En este sentido véase también la sentencia del Tribunal Supremo de 22-11-1947, en RODRIGUEZ NAVARRO, op. cit. 2086. En cuanto al valor que había de darse a las certificaciones emitidas por estas Juntas acreditando la el haberse intentado ante ellas la conciliación como vía previa a la interposición de una demanda, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Civil) 28 de marzo de 1984. Actualmente la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres dedica a las Juntas Arbitrales del Transporte los artículos 27 y 38, que aparecen desarrollados en la Sección 3ª del Capítulo II del Título Primero de su Reglamento (arts. 6 y ss.). Vid. MONCADA LORENZO, A., El Transporte por Carretera en el Derecho Español, ed. Santillana, 1963, pp. 254 y ss. Véase especialmente ROLDAN CARRILLO, E., Reclamaciones en los Transportes por Ferrocarril y Carretera, ed. Reus, Madrid, 1944, pp. 5 y ss.

²⁷ Cfr. art. 37. 1º de la Ley 16/1987 Ordenadora de los Transportes Terrestres.

²⁸ Cfr. art. 38, 4º de la Ley Ordenadora de los Transportes Terrestres 16/1987.

ejecución, las tarifas aplicables y los usos del comercio de observancia general²⁹.

2') Proceder al examen y peritación de los efectos transportados, cuando así lo solicitaren los interesados por existir dudas o discusiones entre ellos sobre el estado en que se hallaren³⁰.

3') Actuar como depositarios de las mercancías y proceder, en su caso, a la enajenación de las que no hubieran sido retiradas y corrieran el riesgo de perderse, así como de aquellas cuyos portes no hubieran sido pagados³¹.

Ejercerán también las Juntas Arbitrales del Transporte las funciones que les sean expresamente atribuidas por el Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones, para facilitar el cumplimiento del contrato de transporte y favorecer los intereses de portadores, usuarios y consumidores³².

²⁹ Cfr. art. 6, 1^a b) del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

³⁰ Cfr. art. 6, 1^a d) del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

³¹ Cfr. art. 6, 1^a c) del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

³² Cfr. art. 6, 1^a e) del R.D. 1211/1990. Entre las atribuciones de las antiguas Juntas de Detasas se hallaba la de responder a las informaciones solicitadas por los usuarios acerca de la tarifa aplicable en cada expedición (art. 1, 3^a de la Ley de 24 de junio de 1938 y art. 27 del Reglamento de 28 de diciembre del mismo año). Asimismo, era labor suya proceder a la citación de las partes en conflicto (con independencia de la cuantía afectada) para la celebración de un acto conciliatorio, buscando avenencia; y una vez lograda ésta, la certificación del acta de reunión que expide el Secretario de la Junta tendrá el carácter de ejecutoria, para todos los efectos legales (art. 2 de la Ley de 1938 y art. 39 del Reglamento). Las certificaciones que expidan las Juntas de Detasas de los informes emitidos por ellas, en conflictos de cuantía superior a tres mil pesetas, constituían presupuesto necesario para el planteamiento ulterior de acciones judiciales en torno al contrato de transporte (art. 2 de la ley de 1938, arts. 24, 45 y ss. del Reglamento y Decreto-Ley de 2 de septiembre de 1947). Las Juntas de Detasas también ejercían funciones contenciosas, resolviendo con fuerza ejecutiva aquellas reclamaciones sobre la contratación de transportes que los fueran sometidas (cuando su cuantía no exceda de tres mil pesetas). Aunque la Ley de 24 de junio de 1938 fijaba la competencia de las Juntas de Detasas en cantidades inferiores a mil pesetas, un Decreto-Ley de 2 de septiembre de 1947 (B.O.E. de 28) amplió tal competencia hasta tres mil pesetas. Por su parte, la Orden de 30 de julio de 1942 estableció, como requisito previo a la reclamación ante las Juntas (continúa...)

Integrarán las Juntas Arbitrales su presidente y dos o cuatro vocales. La designación del presidente se llevará a cabo entre el personal de la Administración, y dos de las vocalías corresponderán siempre una a un representante de los empresarios de transporte (o de quienes se dedican a actividades auxiliares y complementarias del mismo) y la otra a un representante de los cargadores o usuarios³³. Su competencia es la propia de un Colegio Arbitral, con capacidad para conocer de cuantas controversias mercantiles puedan plantearse en el cumplimiento de un contrato de transporte (o de las actividades auxiliares y complementarias de éste), cuando las partes hubieran convenido someterse a su determinación; y ello con independencia de cuál fuere la suma de disputa³⁴.

Ahora bien, la Ley ha querido someter, por principio, a la consideración arbitral de las Juntas cualquier conflicto de los antedichos, cuando su cuantía no exceda de quinientas mil pesetas. La voluntad legal no es, sin embargo, imperativa y puede salvarse mediante *pacto expreso* en contrario³⁵. En uno y otro caso las Juntas Arbitrales del Transporte actuarán sujetas a la Ley de Ordenación y su Reglamento, así como a aquellas normas de organización y procedimiento que pueda disponer el Ministerio de Transportes; y, subsidiariamente, vendrán en aplicación los preceptos de la legislación general sobre arbitraje³⁶.

³²(...continuación)

de Detasas, que figuraran consignadas por escrito en los libros que a este efecto han de llevarse en las estaciones ferroviarias, en las oficinas de los empresarios de transporte por carretera y compañías de tranvías o trolebuses. Pero la Orden de 10 de enero de 1948 suprimió este trámite.

³³ Cfr. arts. 37, 2º de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres, y 8 de su Reglamento.

³⁴ Dentro de este marco, deben tenerse en cuenta los límites generales fijados al arbitraje en la Ley 36/1988 (art. 2), y lo dispuesto por el Real Decreto 1211/1990 al excluir de la competencia de las Juntas aquellas cuestiones de índole civil o penal (art. 6. 1º a).

³⁵ Cfr. art. 38 2º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres 16/1987.

³⁶ Cfr. arts. 38, 3º de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y 9, 10º del R.D. 1211/1990. Las notificaciones que deban hacerse a las partes se regirán por los artículos 79 y 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo, siguiendo los designios del artículo 9, 6º del Real Decreto 1211/1990.

Las acciones para promover el arbitraje de las Juntas prescriben en los mismos plazos que se establecen para las reclamaciones judiciales³⁷. Tales pretensiones habrán de deducirse, por escrito, ante la Junta Arbitral que ejerza funciones en el territorio en que se encuentre la mercancía³⁸. Para comparecer no se impone requisito alguno de postulación, aunque las partes pueden designar un representante *ad litem*, mediante escrito dirigido a la Junta³⁹. Los acuerdos de las Juntas Arbitrales del Transporte serán adoptados por mayoría simple de votos, y recibirán el nombre de laudos o convenios arbitrales⁴⁰. El laudo arbitral sólo podrá ser anulado mediante recurso ante la Audiencia Provincial competente, planteado en tiempo y forma y por alguna de las causas que se contemplan en el artículo 45 de la Ley de Arbitraje; cuando es firme produce los mismos efectos de la cosa juzgada, cabiendo únicamente frente a él la interposición de recurso de revisión, conforme a los artículos 1796 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁴¹. La eficacia del laudo empieza desde el instante mismo en que es notificado a las partes y, transcurridos diez días sin que se haya procedido a darle cumplimiento, podrá obtenerse su ejecución forzosa ante el Juez de Primera Instancia del lugar donde haya sido dictado, siguiendo los trámites establecidos para ejecutar sentencias firmes⁴².



³⁷ Cfr. arts. 951 y 952 del Código de Comercio y 1964 del Código civil, así como el artículo 9, 1º del Real Decreto 1211/1990.

³⁸ Cfr. art. 7, 3º del Real Decreto 1211/1990 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

³⁹ Cfr. arts. 9, 2º y 6º del Real Decreto 1211/1990.

⁴⁰ Cfr. art. 9, 7º del Real Decreto 1211/1990.

⁴¹ Cfr. arts. 9, 8º del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y 37 de la Ley de Arbitraje.

⁴² Cfr. arts. 52 y siguientes de la Ley de Arbitraje.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ALBALADEJO, M., Derecho de Obligaciones, t. II, vols. 1º y 2º, ed. Bosch, Barcelona, 1989.
- ALCANTARA SANPELAYO, "La Prestación del Riesgo en la Compraventa", en Revista de Derecho Privado, 1946.
- ALCOVER GARAU, G., La Transmisión del Riesgo en la Compraventa Mercantil español e internacional), ed. Civitas, Madrid, 1991.
- ALFF, R., Fracht-, Lager- und Speditionsrecht (Kommentar zu den §§ 407-460 HGB und weitem fracht- und speditionsrechtlichen Bestimmungen), ed. Kommentator, Berlín, 1991.
- ALTER, Droit des Transports, ed. Dalloz, París, 1989
- ALVAREZ DEL MANZANO Y ALVAREZ-RIBERA, F., Curso de Derecho Mercantil filosófico, histórico y vigente (español y extranjero), t. I, Madrid, 1890.
- ANELLI, F., Caso Fortuito e Rischio di Impresa nella Responsabilità del Vettore, ed. Giuffrè, Milán, 1990.
- ARANA GONDRA, F.J., Orientaciones Modernas de la Legislación Mercantil, edit. por el Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España, Madrid, 1987.
- ARIAS RAMOS y ARIAS BONET, Derecho Romano, t.II, ed. Revista de Derecho Privado, 18ª edic., Madrid, 1990, pp. 658 y ss.
- ASQUINI, A., Il contratto di trasporto terrestre di persone (reimpresión de la *Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino*, a cargo de P. Perlingieri), ed. Fratelli Drucker, Padua, 1915.
- , "La Responsabilità del Vettore per l'infortunio del viaggiatore", en Scritti Giuridici) t. II, ed. Cedam, Padua, 1939, pp. 81 y ss.
- , Del Contrato de Transporte, vols. I y II, (traducido de la sexta edición italiana <1935> por D. Viterbo de Frieder y S. Sentís Melendo, anotado por C. Viterbo) en BOLAFFIO - ROCCO - VIVANTE, Derecho Comercial, t. XII, ed. Ediar, Buenos

Aires, 1949.

- AURITI, G. Considerazioni sul Regimen Giuridico del Trasporto Multimodale, ed. M. Solfanelli, 1979.
- BACCIGALUPI, M., "Appunti per una Teoria del Subcontratto", en la Rivista del Diritto Commerciale, vol. XLI, primera parte, año 1943, pp. 181 y ss.
- BAENA DEL ALCAZAR, M., Transportes Mecánicos por Carretera en el Derecho Administrativo Español, ed. Montecorvo, Madrid, 1970.
- BASEDOW, J., Der Transportvertrag, ed. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tubinga, 1987.
- BAUMBACH, K., DUDEN, K. y HOPT, K.J., Handelsgesetzbuch, ed. C.H. Beck, Munich, 1989.
- BERCOVITZ, A. y BERCOVITZ, R., Estudios Jurídicos sobre protección de los consumidores, ed. Tecnos, Madrid, 1987, pp. 202 y ss., acerca de la sanción de nulidad de las condiciones generales de contratación.
- BERLINGIERI, F., "Problemi Giuridici del Trasporto in Containers", en Il Diritto Marittimo, año LXXIII - 3ª serie, 1971, pp. 146 y ss.
- BLANCO COSTANS, Estudios Elementales de Derecho Mercantil, ed. Reus S.A., Madrid, 1936.
- BOULOC, B., Comentario a la sentencia Civ. 1ª, 19 de febrero 1991, en Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique, núm. 4, año 1991, pp. 647 y 648.
- BROX, H., Handelsrecht und Wertpapierrecht, novena edición, ed. C.H. Beck, Munich, 1991.
- BROSETA PONT, M., Manual de Derecho Mercantil, ed. Tecnos, Madrid, 1990.
- BUSTI, S., Nouvi Documenti del Contratto di Trasporto di Cose, "Cuaderno de la Revista Trasporti", ed. Cedam, Padua, 1983.
- CARNELUTTI, "Appunti sulle obbligazioni", en Rivista de Diritto Commerciale, año 1915, vol. XIII (primera parte), pp. 617 y ss.
- CASTAN TOBEÑAS, J., Derecho Civil Español. Común y Foral, ed. Reus, t. II - vol. 1º, t. III y t. IV, Madrid, 1986.
- CATURANI, G. y SENSALE, A., Il Trasporto. esposizione critica di Giurisprudenza e di Dottrina (artt. 1678-1702 codice civile), ed. Eugenio Jovene, Nápoles, 1960.

- COLIN y CAPITANT, Curso Elemental de Derecho Civil, trad. Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, anotada por De Buen, t. IV, 2ª edición a cargo de F. Ortega Lorca, ed. Reus, Madrid, 1949.
- CONSTANZO, Il contratto di Trasporto internazionale nella CMR, ed. Pirola, Milán, 1984.
- CHITTY, Contracts, 36ª edición, vol. II (Specific contracts), ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1989.
- DE CATERINI, P., GONNELLI, P., y IZZO, R., Normativa Comunitaria in Materia di Trasporti, editada por Cedam, Padua, 1990.
- DE JUGLART, M., DU PONTAVICE, E., DE LA ROCHERE, J. D. y MILLER, G.M., Traité de Droit Aérien, t. I, ed. Librairie général de droit et de jurisprudence, París, 1989, pp. 939 y ss.
- DELAMARRE, M., y LE POITVIN, M., Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial, t. II, ed. Charles Hingray, París, 1861.
- D'ORS, A., Derecho Privado Romano, ed. Eunsa, Pamplona, 1989, pp. 552 y ss.
- DUBISCHAR, R., Grundriß des gesamten Gütertransportrechts, ed. Alfred Metzner, Frankfurt del Main, 1987.
- ECHAVARRI Y VIVANCO, J.Mª., Comentarios al Código de Comercio (segunda edición completada con la Jurisprudencia hasta 1930), t. III, Valladolid, 1930.
- EHRENBERG, H., Handbuch des gesamten Handelsrechts, t. V - 2ª parte, Leipzig, 1915.
- ENNECERUS, L. y LEHMANN, H., Derecho de Obligaciones, en ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, Tratado de Derecho Civil, t. II, vol. 2º, trad. a la 35ª ed. alemana con estudio de comparación y adaptación a la legislación y Jurisprudencia españolas a cargo B. Pérez González y J. Alguer, ed. Bosch, Barcelona, 1935.
- ESPIN CANOVAS, D., Manual de Derecho Civil Español, vol. III (obligaciones y contratos), 3ª edic., ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970.
- ESPLUGUES MOTA, C. y otros, Código de Derecho Internacional Privado Español, ed. Civitas, Madrid, 1989.
- ESTASÉN, P. "De las Agencias de Transportes", en Revista de Legislación y Jurisprudencia, t. 87, año 1895, pp. 270 a 281 y 506 a 513.
- EXNER, A., De la Fuerza Mayor (en el Derecho Mercantil Romano y en el actual), trad. española de E. Miñana y Villagrasa, ed. Librería General Victoriano Suárez, Madrid,

1905.

FERNANDEZ BARREIRO, A., y APARICIO, J., Fundamentos de Derecho Patrimonial Romano, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1991, pp. 416 y ss.

FERRARA, G., Aspetti e Problemi del Trasporto Combinato, ed. Liguori, Nápoles, 1973.

FIOUX, J.L., Droit des Transports de Personnes (Route-Rail-Agences de Voyages), ed. Delmas et Cie, París, 1989.

GALGANO, F., Diritto Civile e Commerciale, t. II - vol. 2º, ed. Cedam, Padua, 1990.

GARCIA-AMIGO, "La Relación Contractual de Transporte entre las Agencias y sus Usuarios: Legislación y Condiciones Generales de Contratación", en Revista de Derecho Mercantil, núm. 94, octubre-noviembre, año 1964, pp. 311 y ss.

---, Cláusulas Limitativas de la Responsabilidad Contractual, ed. Tecnos, Madrid, 1965.

GARRIGUES, J., "Mandato y Comisión Mercantil en el Código de Comercio y en el Proyecto de Reforma", en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 47, año IV noviembre de 1928.

---, Tratado de Derecho Mercantil, (Obligaciones y contratos mercantiles), t. III, vol. 1º ed. Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1963.

---, Hacia un nuevo Derecho Mercantil, (Escritos, Lecciones y Conferencias), ed. Tecnos, Madrid, 1971.

---, Curso de Derecho Mercantil, t. I (Madrid, 1976) y t. II (Madrid, 1969).

---, Temas de Derecho vivo, ed. Tecnos, Madrid, 1978.

GAY DE MONTELLA, R., Tratado de la Legislación Comercial Española a base del Código de Comercio (Legislación y Jurisprudencia Mercantil), ed. Bosch, Barcelona, 1930.

---, Código de Comercio Español Comentado (Legislación, Jurisprudencia y Derecho Comparado), t. III, vol. 1º, ed. Bosch, Barcelona, 1936.

GAYO, Instituciones, traducción de Hernández-Tejero y otros, ed. Civitas, Madrid, 1985.

GOMEZ CALERO, J., El Transporte Internacional de Mercancías, ed. Civitas, Madrid, 1984.

GOMEZ SEGADE, J.A., "El transporte combinado de mercancías a la luz del art. 373 del Código de Comercio", en Estudios Homenaje a Alfonso Otero, Santiago, 1981, p. 108.

- GONZALEZ ALONSO, L., en GARCIA DE ENTERRIA, E., GONZALEZ CAMPOS, J., y MUÑOZ MACHADO, S., Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el Derecho español), t. III, ed. Civitas, Madrid, 1986.
- GREAVES, R., Transport Law of the European Community, ed. Athlone, Londres, 1991.
- GRISOLI DE JONG, J., y GRISOLI, A., Certain Aspects of the Carrier's Liability under English Law, ed. Giuffrè, Milán, 1963.
- HÄMMERLE, H. y WÜNSCH, H., Handelsgesetzbuch, ed. Styria, Graz - Viena Colonia, 1979.
- HELM, J.G., en STAUB, Handelsgesetzbuch. Großkommentar, tercera edición, t. V, vols. 1º y 2º, ed. Walter de Gruyter, Berlín, Nueva York.
- HERNANDEZ GIL, A. Derecho de Obligaciones, T. III, de Obras Completas, ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1988.
- HERNANDEZ IZAL, S., "En torno a una nueva modalidad del concepto de equipaje", en Revista de Derecho Mercantil, año 1954, enero-junio, 2ª parte.
- HONSELL, T., en EMMERICH, V., HERRMANN, H., HONSELL, T., HORN, N., JUNG, W., NIEHUS, R.J., OTTO, H., SONNERSCHEIN, Handelsgesetzbuch, t. IV, Sammlung Guttentag - Heymann, ed. Walter de Gruyter, Berlín - Nueva York, 1989.
- IACUANIELLO BRUGGI, M. y FILIPO PAOLUCCI, L., Il Contrato di Trasporto, ed. Utet, Turín, 1979.
- IANNUZZI, M., Der trasporto (art. 1678-1702), en SCIALOJA, A. y BRANCA, G., Commentario del Codice Civile (Libro quarto - delle obbligazioni), ed. N. Zanichelli y El Foro Italiano, Bologna - Roma, 1961.
- IGLESIAS, J., Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado, Barcelona, 1965.
- JOSSERAND, L., Les Transports (en service intérieur et en service internacional), ed. Rousseau & Cía., París, 1926.
- KAHN-FREUND, O., The Law of Carriage by Inland Transport, ed. Stevens & Sons, Londres, 1965.
- KOLLER, I., Transportrecht, ed. C.H. Beck, Munich, 1990.
- KUNKEL, W., Derecho Privado Romano, trad. de Prieto Castro, ed. Labour, Barcelona - Madrid - Buenos Aires - Rio de Janeiro, 1937.
- LESERVOISIER, La Responsabilité Civile résultant du Transport Gratuit de personnes en

Droit Français et en Droit Anglais, en SOLUS, H., Bibliothèque de Droit Privé, t. LXXI, ed. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1966.

LOMBARDI, G., "Problemi e Prospettive del Trasporto Terrestre-Marittimo di Merce in Containers", en Trasporti, año 1974 - nº 3, pp. 72 y ss.

LOPEZ VILAS, R., El Subcontrato, ed. Tecnos, Madrid, 1973.

MANRESA, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada, conforme a las Bases aprobadas por la Ley de 21 de junio de 1880, 3ª edic., t. V, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1910.

MANRESA y NAVARRO, J.Mª., Comentarios al Código Civil Español, t. X, ed. Reus, Madrid, 1919.

MAPELLI, E., Régimen Jurídico del Transporte, editado por el Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.

---, "El Deje de Cuenta o Rehúsa de Mercancías Transportadas por Tierra", en Revista General de Derecho, año 1988, pp. 3735 y ss.

MARTI DE EIXALA, R., Instituciones de Derecho Mercantil de España, séptima edición adicionada por M. Durán y Bas, Barcelona, 1875.

MENENDEZ MENENDEZ, A., "La Transferencia de la Propiedad y del Riesgo en la Compraventa mercantil", en Revista de Derecho Mercantil, vol. XI, nº 32, marzo-abril, Madrid, 1951, pp. 227 y ss.

---, "El Contrato de Pasaje Marítimo", en el Centenario de la Ley del Notariado, Madrid, 1963.

MESINEO, F., Manual de Derecho Civil Comercial, trad. españ. S. Sentís Melendo y V. Neppi, t. V (Relaciones Olbigatorias Singulares), ed. Europa-América, Buenos Aires, 1955.

MIGUEL TRAVIESAS, M., "El Mandato Retribuido y el Arrendamiento de Servicios o de Obra", en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, t. CXXXII, enero-febrero, año 1918, pp. 90-106.

MILKOWSKI, M., "L'Importance de la Navigation Fluviale dans les Transports intérieurs des Pays Socialistes Européens", en Trasporti, núm. 35, año 1985, pp. 144 a 179.

MINISTERIO DE TRANSPORTES, TURISMO y COMUNICACIONES, Legislación de las Comunidades Europeas (Volumen Primero de la Colección de Disposiciones), Madrid, 1989.

- MONCADA LORENZO, A., El Transporte de Carretera en Derecho Español, ed. Santillana, Madrid, 1963.
- MUCIUS SCEVOLA, Q.M., Código Civil Concordado y Comentado Extensamente, t. XXIV (arts. 1542 a 1664), Madrid, 1915.
- MUÑOZ-PLANAS, "Dictamen sobre algunos problemas jurídicos derivados del paro de los transportes de mercancías por carretera que se produjo en Asturias entre los días 22 de agosto y 8 de octubre de 1979", edit. por la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Oviedo, Oviedo, 1980.
- NAVARRINI, U., Trattato Elementale di Diritto Commerciale, vol. I, ed. Utet, Turín, 1932.
- OSVALDO ZUNINO, J., Responsabilidad por daños a personas y cosas en el contrato de transporte (Aéreo - Marítimo - Terrestre), ed. Meru S.R.L., Buenos Aires, 1979.
- OTERO LASTRES, J.M., "La Autoentrada de los Agentes de Cambio y Bolsa", Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Antonio Polo, pp. 781 y ss.
- PACCHIONI, G., "Colpa contrattuale e colpa aquiliana" en Rivista di Diritto Commerciale, año 1905, vol.III (segunda parte), pp. 258 y ss.
- PASCUAL ARRANZ, "El contrato de expedición", en Revista Jurídica de Cataluña, 1958, pp. 499 y ss.
- PINEAU, J., Le contrat de transport terrestre, maritime, aérien, ed. Thémis, Montreal, 1986.
- PINTO RUIZ, en "La resolución del contrato y la regla 'periculum est emptoris'", en Revista Jurídica de Cataluña, octubre-diciembre 1975, pp. 693 y ss.
- PLANIOL, M. y RIPERT, J., Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, trad. españ. M. Díaz Cruz y E. Le Riverend Brusone, t. XI, ed. Cultural, La Habana, 1946.
- POLO, A., Leyes Mercantiles y Económicas, t.II, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956,
- PUIG BRUTAU, Fundamentos de Derecho Civil, t. II, vol. 2º, 2ª edición, ed. Bosch, Barcelona, 1982.
- PUTZEYS, J., Le Contrat de Transport Routier de Marchandises, ed. Bruylant, Bruselas, 1981.
- QUINTANA CARLO, La Responsabilidad del Transportista Aéreo por Daños a los Pasajeros, Salamanca, 1977.

- RECALDE CASTELLS, A., La Eficacia representativa del Conocimiento de Embarque, Tesis Doctoral dirigida por el Profesor Gondra Romero, Alcalá de Henares, 1989.
- RIDLEY, J., The Law of Goods by Land, Sea and Air, ed. Shaw & Sons Ltd., Londres, 1965.
- RIGHETTI, G., "Trasporto e Deposito", en Il Diritto Marittimo, año XCIII - tercera Serie, fascículo I (enero-marzo), 1991, pp. 66 y ss.
- RIPERT, G., Tratado Elemental de Derecho Comercial, trad. española de la 2ª edición por F. De Solá Cañizares, t. IV, ed. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence - Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1954.
- RODIERE, R., ABADIR, R., y CHAO, A., Le Transport des Personnes dans la Jurisprudence, ed. Librairies Techniques, París, 1973.
- RODIERE, R., Droit des Transports (Transports terrestres et aériens), ed. Sirey, París, 1977.
- RODIERE, R. y MERCADAL, B., Droit des Transports terrestres et aériens, ed. Dalloz, París, 1990.
- RODRIGUEZ NAVARRO, M., Doctrina Mercantil del Tribunal Supremo, ed. M. Aguilar, Madrid, 1948.
- ROGER, M., La Limitation Conventionnelle de Responsabilité deans le Contrat de Transport (Contribution à l'Étude de la Responsabilité du Voiturier), ed. Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, París, 1929.
- ROLDAN CARRILLO, Reclamaciones en los Transportes por Ferrocarril y Carretera, ed. Reus, Madrid, 1944.
- ROVELLI, R., Il Trasporto di Persone, ed. Utet, Turín, 1970.
- RUBIO, J., El Fletamento en el Derecho Español, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.
- SANCHEZ GAMBORINO, F.M., "El Derecho del Consignatario en el Contrato de Transporte", en Revista General de Derecho, 1954, pp. 18 y ss.
- , Doctrina Jurisprudencial sobre el Contrato de Transporte Terrestre, ed. Aguilar, Madrid, 1957.
- , "Responsabilidad del Porteador por Daños a los Viajeros en sus Personas", en la Revista de Derecho Mercantil, núm. 70, julio-diciembre, año 1958, pp. 339 y ss.

- SANTOS BRIZ, J., La Responsabilidad Civil (Derecho sustantivo y Derecho Procesal), ed. Montecorvo, Madrid, 1991.
- SCHMIDT, K., Handelsrecht, ed. Carl Heymanns, Colonia - Berlín - Bonn - Munich, 1987.
- SECO CARO, "El comisionista de transportes", en Revista de Derecho Mercantil, núm. 98, octubre-diciembre, vol. XL, año 1965, pp. 237-238.
- SILINGARDI, G., Contratto di Trasporto e Diritti del Destinario, ed. Giuffrè, Milán, 1980.
- SOLER ALEU, A., Transporte Terrestre (Mercaderías y Personas, su Régimen Jurídico), ed. Astrea, Buenos Aires, 1980,
- STOLFI, M. Appalto. Trasporto, en GROSSO, G. y SANTORO-PASSARELLI, F., Trattato di Diritto Civile, vol. V, fasc. 4º, ed. Francesco Vallardi, Milán, 1961.
- SUPINO, D., Derecho Mercantil, (trad. de la 4ª ed. y anot. por L. Benito), Madrid.
- ULMER, P., BRANDNER, H.E., HENSEN, H-D., y SCHMIDT, H., AGB. Gesetz. Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ed. Otto Schmidt KG, Colonia, 1989.
- URIA, R., Derecho Mercantil, ed. Marcial Pons, Madrid, 1991.
- TUFANO, Mª.L., I Trasporti Terrestri nella CEE, ed. Giuffrè, Milán, 1990.
- VALERI, G., Trasporti Cumulativi, ed. Francesco Vallardi, Milán, 1913.
- VALPUESTA GASTAMIZA, E.Mª. "Naturaleza Jurídica de la Comisión de Transportes tras la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres", en Cuadernos de Derecho y Comercio, edit. por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, (septiembre) año 1991, pp. 79 y ss.
- VIRGOS SORIANO, en GONZALEZ CAMPOS, J.D. y otros, Derecho Internacional Privado, Parte especial, edit. por el Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos "Ramón Carande", Madrid, 1991.
- VIVANTE, C., Trattato di Diritto Commerciale, ed. F. Vallardi, Milán, 1924.
- , Instituciones de Derecho Comercial, traducción y notas de R. Mazzi, ed. Reus, Madrid, 1928.
- VOLTERRA, E., Instituciones de Derecho Privado Romano, traducido por Daza Martínez, ed. Civitas, Madrid, 1986.

- VON GIERKE, J., Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, ed. Walter de Gruyter & Co., Berlín, 1955.
- WERTHMÜLLER, E., Il Trasporto di Merci su Strada nella Giurisprudenza, ed. Giuffrè, Milán, 1990.
- WIJFFEIS, M. R. H., "Aspectos Jurídicos del Transporte mediante Containers", (trad. española de Sánchez Gamborino), en la Revista General de Derecho, año 1968, pp. 204 y ss.
- WOLF, M., Derecho de Cosas, en ENNECERUS, L., KIPP, T., y WOLF, M., Tratado Derecho Civil, t. 3, vol 1º, traducción de la 32ª edición alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por PEREZ B. Pérez González y J. Alguer, ed. Bosch, Barcelona, 1936, pp. 383 y ss.
- XERRI SALAMONE, A., "El Contrato de Transporte estipulado por medio de Computador y su Valor Probatorio", en Revista General de Derecho, año 1989, pp. 8153 y ss. También en Trasporti, núms. 48-49, año 1989, pp. 121 y ss., con el título "Il Contratto di Trasporto stipulato a mezzo Computer ed il suo Valore probatorio".
- ZUNARELLI, S., La nozione di vettore (contracting carrier ed actual carrier), ed. Giuffrè, Milán, 1987.



