

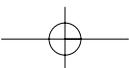
**Pedro Martínez González**  
**ABOGADO**

**EL TRANSPORTE TERRESTRE  
DE MERCANCÍAS**

**Responsabilidad  
por averías, faltas y retrasos**



Madrid - Buenos Aires - México



© Pedro Martínez González, 2006

Reservados los derechos.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Ediciones Díaz de Santos

E-mail: [ediciones@diazdesantos.es](mailto:ediciones@diazdesantos.es)

Internet://<http://www.diazdesantos.es/ediciones>

ISBN: 84-7978-785-6

Depósito legal: M. 33.231-2006

Fotocomposición: wgw.Comunicación y Diseño, S. L.

Diseño de Cubierta: Angel Calvete

Impresión: Fernández Ciudad, S. L.

Encuadernación: Rústica-Hilo, S. L.

# Índice

---

<b>Introducción.....</b>	<b>XIII</b>
<b>1. El contrato de transporte terrestre .....</b>	<b>1</b>
1.1. El contrato de transporte terrestre de mercancías .....	1
1.2. La forma en el contrato de transporte terrestre de mercancías ..	12
1.3. Diferencias entre el contrato de transporte terrestre de mercancías y otras figuras contractuales .....	23
1.4. La mercancía y el precio en el contrato de transporte terrestre de mercancías.....	34
<b>2. Sujetos que pueden intervenir en el transporte terrestre de mercancías .....</b>	<b>47</b>
2.1. El remitente o cargador. El expedidor .....	48
2.2. El transportista. El porteador. El concepto de transportista principal y transportista efectivo o sucesivo .....	49
2.3. El operador de transporte de mercancías.....	50
2.4. El consignatario, destinatario o receptor .....	54
2.5. El comisionista del transporte .....	55
2.6. Referencia al agente y comisionista de aduanas .....	56
2.7. El personal dependiente.....	57

<b>3. Especial referencia al destinatario y su posición en relación al contrato de transporte terrestre de mercancías .....</b>	<b>59</b>
3.1. El contrato de transporte y el destinatario de las mercancías ..	59
3.2. El artículo 369 del Código de Comercio.....	61
3.3. El deje de cuenta del porteador .....	68
<b>4. Supuestos típicos de responsabilidad .....</b>	<b>71</b>
4.1. Averías .....	72
4.2. Faltas .....	74
4.3. Retrasos .....	74
<b>5. La presunción de culpabilidad .....</b>	<b>81</b>
<b>6. Inicio y término de la responsabilidad .....</b>	<b>89</b>
<b>7. Obligaciones de los partícipes en el transporte. Consecuencias indemnizatorias derivadas del incumplimiento .....</b>	<b>99</b>
7.1. Obligaciones del porteador .....	100
7.2. Obligaciones de otros intervinientes en el transporte .....	114
7.3. Las obligaciones de otros porteadores.....	121
7.4. La responsabilidad de los operadores del transporte.....	122
7.5. Responsabilidad del comisionista de transporte .....	123
7.6. Responsabilidad del agente de transporte y del transitario .....	124
7.7. Responsabilidad del almacenista - distribuidor.....	125
7.8. El personal dependiente.....	127
7.9. Obligaciones del destinatario.....	128
<b>8. La responsabilidad solidaria entre los intervinientes en el transporte .....</b>	<b>131</b>
8.1. Fuente de la solidaridad.....	132
8.2. Características .....	135

8.3. La responsabilidad contractual y extracontractual. La posibilidad de concurrencia de ambas clases de responsabilidad .....	142
8.4. La acción de regreso. Requisitos para su ejercicio .....	154
<b>9. Causas que exoneran de responsabilidad .....</b>	<b>159</b>
9.1. Caso fortuito y fuerza mayor .....	160
9.2. Reclamación por el estado de las mercancías y pago de los portes .....	164
<b>10. Referencia a las acciones judiciales entre los partícipes en el transporte terrestre de mercancías .....</b>	<b>173</b>
10.1. Posibles acciones judiciales entre los partícipes en el transporte terrestre de mercancías.....	173
10.2. Sobre la caducidad y la prescripción de las acciones .....	177
<b>11. Cuestiones procesales .....</b>	<b>183</b>
11.1. La Ley Procesal española. La jurisdicción y la competencia (funcional, objetiva y territorial) .....	183
11.2. Referencia a la acumulación objetiva y subjetiva .....	192
11.3. Legitimación activa y pasiva. El litisconsorcio. La intervención procesal sobrevenida.....	198
11.4. En relación a las diligencias preliminares .....	207
11.5. De las medidas cautelares.....	209
11.6. Sobre el procedimiento.....	213
11.7. La problemática de la prueba en relación a las averías, faltas y retraso .....	220
11.8. Efectos de la sentencia. Cosa juzgada. Consecuencias del fallo judicial condenatorio respecto de los codeudores solidarios.....	231
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>236</b>

XII	EL TRANSPORTE TERRESTRE DE MERCANCÍAS	
<b>12.</b>	<b>El arbitraje de transporte</b> .....	239
12.1.	Introducción .....	239
12.2.	El arbitraje de transportes.....	241
12.3.	El objeto del arbitraje .....	247
12.4.	La renuncia al arbitraje de transportes .....	250
12.5.	Las Juntas Arbitrales y sus competencias .....	253
12.6.	El procedimiento arbitral .....	258
12.7.	Ventajas e inconvenientes del arbitraje.....	264
<b>13.</b>	<b>Hacia un modelo de contrato de transporte terrestre de mercancías</b> .....	267
	<b>ANEXO: La Orden Ministerial de 25 de abril de 1997</b> .....	277

---

# Introducción

El transporte de mercancías es una actividad socioeconómica trascendental.

Tras la entrada en la UE, especial importancia merece el transporte de mercancías para nuestro País.

Puede afirmarse, sin temor a errar, que las actividades de transporte y comunicación constituyen actualmente algunos de los principales motores de la economía.

Hoy en día no existe sistema económico que no se sustente en la comunicación de las ideas, pero también en el transporte de personas y de las mercancías.

El transporte terrestre de mercancías reviste mayor importancia que otros medios de transporte. El transporte marítimo o aéreo no podría completarse y ultimarse sin el terrestre.

Sin embargo, el transporte terrestre puede existir de forma independiente, pues no le es imprescindible el marítimo o aéreo.

En relación a las mercancías, son numerosos los conflictos que se originan por las averías, faltas y retraso con ocasión de su transporte, con cuantiosas pérdidas para los intervinientes en la cadena de transporte y, lógicamente para los interesados en la carga.

A la hora de plantearse la resolución de las controversias que llegan a los juzgados y tribunales, estos se encuentran con una normativa escasa.

Podemos distinguir dos etapas diferenciadas: una, anterior a la publicación de la Orden Ministerial de 25 de abril de 1997 por la que se aprobaron las Condiciones Generales de Contratación de los Transportes de Mercancías por Carretera, (BOE 109/1997, de 7 de mayo de 1997) y, otra, la iniciada tras la entrada en vigor de dicha norma.

Con anterioridad a la publicación de la orden ministerial, la mayor parte de los conflictos se resolvían por la vía de la transacción o satisfacción extra procesal, generalmente porque los interesados se sometían a las Juntas Arbitrales, o sea, porque en muchas ocasiones entraba en juego la cobertura de las compañías aseguradoras.

Iniciada la vía judicial en reclamación por averías, faltas o retraso de las mercancías, no resultaba sencillo concretar de forma rápida y clara el lugar y momento en el que se habían producido tales eventos.

No aparecía claramente definido quién o quiénes habían sido los responsables por las averías, faltas o retraso, a cuyo cargo había de ser el pago por los daños y perjuicios ocasionados.

Esto sucedía así, por un lado, porque las mercancías se transportaban por diversos medios, en una cadena compleja en la que actuaban sucesivamente varios sujetos, entremezclándose diferentes contratos y relaciones jurídicas, lo que motivaba que la determinación del momento y lugar de la producción del daño o la pérdida deviniera ardua.

Por otra parte, salvo las normas del Código de Comercio, la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, (LOTT) y su Reglamento, no existía una regulación específica en esta materia.

La dificultad en determinar el momento y lugar de la producción del daño o la pérdida de todo o parte de la mercancía motivaba que, en múltiples ocasiones se considerara responsable al último transportista que hacía la entrega al destinatario y, en otras, se declarara, responsables a todos los que habían participado de una forma u otra en el transporte, aunque se hubieran limitado a intervenir como simples mediadores o comisionistas.

A la inexistencia de una regulación específica antes de la orden ministerial se unía la dificultad de la prueba de los daños y perjuicios y de la determinación del sujeto culpable.

La consecuencia inmediata de tal dificultad no era otra que la lógica protección del interés más débil: el destinatario o receptor final de las mercancías que, sin intervenir en el transporte, se encontraba en el último eslabón de la cadena y era quien recibiría la mercancía en mal estado, incompleta o con retraso.

Corría con la carga procesal de la prueba quien de alguna u otra manera medió en el transporte, porque debía demostrar que actuó con la debida diligencia.

Naturalmente, quedaba a salvo entre los partícipes en el transporte acreditar su falta de culpabilidad, y ejercitar su acción de repetición contra el verdadero responsable del ilícito civil.

Esta complejidad en determinar y concretar el momento y lugar de la producción de los daños, y por tanto los sujetos responsables bajo cuya actuación se produjeron, obligó al legislador a introducir, con finalidad proteccionista, la responsabilidad sucesiva o derivada de los distintos intervinientes en el transporte, de manera que la responsabilidad de unos se fuera sucediendo o trasladando a los partícipes posteriores, y así sucesivamente.

Unido a ello, el legislador y la labor jurisprudencial aplicaban dos principios:

- El de la presunción de culpabilidad;
- y el de la responsabilidad solidaria.

Si la aplicación de la presunción de culpabilidad y la solidaridad eran ya trascendentales, puede suponerse su importancia actual dada la complejidad del transporte, el volumen de carga, el número de envíos y, en síntesis, por los intereses económicos en liza.

La Orden Ministerial de 25 de abril de 1997 vino a regular aspectos relativos a los derechos y obligaciones del cargador y del porteador, concretando las obligaciones y derechos de ambos y de otros partícipes en el transporte.

A pesar de la publicación de la mencionada orden, sigue en plena vigencia la doctrina jurisprudencial elaborada con anterioridad a la citada norma,

tanto en lo relativo a la presunción de responsabilidad, como a la solidaridad entre los intervinientes en el transporte.

El objeto de esta obra lo constituye el análisis de los preceptos del Código de Comercio y de la orden ministerial que regulan la responsabilidad civil derivada de las averías, faltas y retraso en el transporte terrestre de mercancías.

Además de la normativa de aplicación, se comentará la evolución jurisprudencial en esta materia.

Se tratará únicamente el transporte terrestre de mercancías, por lo que no serán objeto de este estudio otras clases de transportes, como el marítimo, regulado por la Ley de transporte marítimo; ni el aéreo, regido por la Ley 48/1960 de 21 de julio, de navegación aérea; ni el ferroviario, regulado por la Ley 39/2003 de 17 de noviembre del sector ferroviario, desarrollada por el Real Decreto 2387/2004 de 30 de diciembre.

Asimismo, nos referiremos al transporte por carretera en el ámbito nacional o interno, excluyendo el transporte internacional, si bien cuanto se diga en este trabajo será de aplicación a la fase del transporte internacional que discurra por carretera dentro de nuestro país.

Queda igualmente al margen la normativa que regula los requisitos administrativos para el ejercicio de las actividades relacionadas con el transporte, como la obtención y renovación de las autorizaciones administrativas o el procedimiento sancionador.

Se hará un somero análisis de todos los sujetos que pueden participar en el transporte terrestre de mercancías, porque será necesario para analizar sus eventuales responsabilidades.

Habrà una breve referencia a la mercancía, así como a los portes y a los gastos del transporte, a las acciones legales y los requisitos para su ejercicio.

Se ha intentado ofrecer una visión jurídica, pero también práctica de la problemática de la responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del transporte terrestre de mercancías, de tal manera que pueda constituir una modesta ayuda, tanto a los profesionales que deban dar solución legal a problemas jurídicos puntuales, como a los distintos profesionales y empresarios del sector, a cuyo esfuerzo se dedica también este trabajo.

# Capítulo 1

## El contrato de transporte terrestre

### 1.1 EL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE MERCANCÍAS

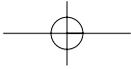
#### 1.1.1. Concepto de contrato de transporte terrestre de mercancías

El contrato de transporte terrestre de mercancías es un contrato mercantil, regulado en los artículos 349 a 379 del Código de Comercio aprobado por el Real Decreto de 28 de agosto de 1885.

Dispone el artículo 349 del Código de Comercio que el contrato de transporte público por vías terrestres o fluviales de todo género, tendrá la condición de mercantil:

1. Cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos del comercio.
2. Cuando, siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador, o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público.

Conforme al citado precepto, el contrato de transporte terrestre se calificará de mercantil, siempre que concurra cualquiera de ambos requisitos. Sin embargo, bastará que el objeto del contrato sean mercaderías o cualesquiera efectos del comercio para que el contrato sea de naturaleza mercantil.



El transporte público por cuenta ajena es el realizado por profesionales, y que recae sobre mercancías que son de la propiedad de otras personas.

El transporte privado o por cuenta propia es aquel que se realiza con las propias mercancías, porque sobre ellas existe un título de propiedad, o porque las mercancías pertenezcan al ámbito de la actividad empresarial del que las transporta.

La profesionalidad y el carácter ajeno de las mercancías diferencian a ambos tipos de transportes, si bien en muchos aspectos tienen una regulación muy similar.

Es en el ámbito del transporte público, oneroso, profesional en el que se encuadra el contrato de transporte al que se refiere este trabajo.

En algunas ocasiones la realización del transporte podrá parecer privado.

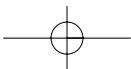
*Un ejemplo:* «supongamos que una empresa se dedica a la actividad industrial de fabricación de bollería en el interior de una gran nave industrial. Imaginemos que en una zona de la nave industrial se elabora el producto y, una vez terminado, se traslada para su almacenaje a otro extremo de la propia nave.

La actividad industrial precisará que los productos terminados se vayan transportando y almacenando en otra zona de la nave, para posteriormente distribuirlos en el mercado.

Pudiera suceder que la empresa productora no dispusiera de medios de transporte para trasladar los productos elaborados a la zona de almacenaje. Para ello contratará a una empresa que realice dichos transportes en el interior de la nave industrial: la empresa transportista recogerá los productos recién elaborados, los transportará y los depositará en otro lugar de la nave designado para ello».

En el ejemplo descrito el transporte realizado dentro de la nave industrial parecerá privado, pero será público. Existirá poca distancia o recorrido, habrá una ruta prácticamente inexistente, pero muchísimos envíos realizados por un profesional a cambio de una contraprestación.

La relación jurídica de transporte tampoco constituye una relación laboral, al estar expresamente excluida del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto 1/1995 de 24 de marzo.



Dispone en este sentido el artículo 3 g) del Estatuto de los Trabajadores que se excluye de su ámbito de aplicación la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

La relación entre el cargador y el porteador o transportista no se presumirá laboral.

### 1.1.2. Regulación legal

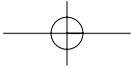
El contrato de transporte público de mercancías por carretera se regula en los artículos 349 a 379 del Código de Comercio, así como en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, (en adelante LOTT), y en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (en adelante ROTT) así como en las condiciones generales de contratación de los transportes de mercancías por carretera, aprobadas por Orden Ministerial de 25 de abril de 1997, (BOE 109/1997, de 7 de mayo de 1997). Modificada por la Orden del Ministerio de Fomento 3947/2005 de 9 de diciembre (BOE 302/2005)

En adelante, dada la frecuencia de su mención y para evitar reiteraciones, la denominaremos orden ministerial.

#### La Orden Ministerial de 25 de abril de 1997

El artículo 24 de la LOTT y el 13 del ROTT ya previeron que el Ministerio de Transportes, hoy de Fomento, pudiera aprobar unos denominados *contratos tipo* o *condiciones generales*, de aplicación subsidiaria a lo pactado por las partes.

La LOTT estableció en este sentido que la Administración podría aprobar contratos tipo en relación con los transportes de mercancías o de viajeros contratados por vehículo completo y con los arrendamientos



de vehículos, siendo sus condiciones aplicables sólo de forma subsidiaria o supletoria a los que libremente pacten las partes de forma escrita en el correspondiente contrato.

El ROTT previó, en desarrollo de la Ley, que el Ministerio de Transportes —oídos el Consejo Nacional de Transportes Terrestres, el Comité Nacional del Transporte por Carretera y las asociaciones representativas de cargadores o usuarios—, pudiera establecer contratos tipo o condiciones generales de contratación para las distintas clases de transporte terrestre y de actividades auxiliares y complementarias del transporte por carretera. En ellos se determinarían los derechos y obligaciones recíprocas de las partes y las demás reglas concretas de cumplimiento de los contratos singulares.

También se determinarían en los mismos que las reglas de los contratos tipo o condiciones generales, cuando se refieran a contratos de transporte de mercancías por carretera, serían aplicables en forma subsidiaria o supletoria a las que libremente pacten las partes de forma escrita en los correspondientes contratos singulares, según reza literalmente la exposición de motivos del mencionado Reglamento.

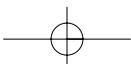
En cumplimiento de estas previsiones legales se publicó la Orden Ministerial de 25 de abril de 1997, que vino a regular las condiciones generales para los contratos de transporte de mercancías por carretera.

Junto al Código de Comercio, la orden ministerial constituye la norma básica en esta materia.

En el ámbito del transporte internacional, la orden ministerial guarda cierta similitud con la normativa básica reguladora del transporte internacional de mercancías por carretera, denominada Convención “CMR”. (Esta normativa entró en vigor el 2 de julio de 1961, y fue incorporada al Derecho español desde su publicación en el BOE el 7 de mayo de 1974, modificada por el protocolo de 7 de julio de 1978).

Salvando las distancias y de forma general, podemos afirmar que la orden ministerial es al transporte interno terrestre de mercancías lo que la Convención “CMR” es para el transporte internacional.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la citada orden ministerial, las condiciones generales de contratación contenidas en el Anexo A y en el Anexo B se aplicarán a los contratos de transporte de mercancías por carretera.



Las condiciones generales del Anexo A se refieren al transporte realizado en régimen de carga completa, mientras que las condiciones generales del Anexo B lo hacen al transporte en régimen de carga fraccionada.

La regulación del transporte terrestre de mercancías se realiza desde esta doble óptica del transporte bajo el régimen de carga completa y el de carga fraccionada.

Que desde 1997, año de publicación de la orden ministerial, ya se orientara la regulación legal del transporte contemplándola desde esta doble distinción, demuestra el interés del legislador en adaptar a los nuevos tiempos la normativa sobre el transporte.

Dado que la norma se orienta desde esta doble distinción, proponemos una inicial aproximación a ambo tipos de transporte.

El transporte en régimen de carga completa es aquel que no precisa actos anteriores ni posteriores a su ejecución, es decir, no exige actuaciones previas como el agrupamiento de la carga, por ejemplo. (Usualmente se denomina régimen de carga completa al transporte de carga remitida por un mismo expedidor y destinada a un mismo receptor).

Por régimen de carga fraccionada se entiende al transporte que precisa de actuaciones previas y complementarias a la carga, como el agrupamiento, entre otras, y a la desestiba o descarga. (Generalmente se denomina a esta modalidad como «grupaje», y se identifica con el transporte de carga que, aun transportándose de forma conjunta, procede de diversos cargadores o expedidores y va destinada a distintos receptores).

Mención aparte merece la regulación del transporte de mudanzas que, a pesar de sus peculiaridades, constituye transporte público de mercancías. Es así dado que quien realiza la actividad de mudanzas o guardamuebles es un empresario, que recibe una contraprestación por sus servicios.

El transporte de mudanzas reviste ciertas características que lo asemejan, sin serlo, al transporte privado.

Por un lado, porque las mudanzas no se refieren al transporte de una mercancía como tal, como un bien objeto de comercio, sino a bienes y enseres de uso particular o personal de quien lo contrata.

Por otro, porque la realización del transporte de mudanzas no discurre por los mismos derroteros que otros transportes.

Además, la actividad de mudanza no precisa tanta rapidez en su ejecución, porque no se trata de posicionar lo antes posible bienes de comercio en el lugar de destino, ni de distribuir cuanto antes las mercancías en el mercado.

Quien contrata los servicios de mudanzas no tiene urgencia empresarial de que sus bienes personales lleguen cuanto antes a su destino para comerciar con ellos.

Basta observar la diferencia entre las operaciones de carga y descarga de los vehículos de mudanzas con las de otros transportes para comprobar la diferencia en cuanto a la rapidez en dichas labores.

Evidentemente, el carácter mercantil de los transportes de mudanzas se presenta más difuso que en otro tipo de transportes.

Quizás por estas razones, aunque de forma incomprensible, se excluyó los transportes de mudanzas de la aplicación de la Convención "CMR" para los transportes internacionales.

Quedan excluidos de la aplicación de la orden ministerial los transportes privados que, como ya vimos, son los que realiza internamente el empresario, con sus propios medios de transporte y el de los equipajes que acompañan a los viajeros en sus traslados, aunque estos se realicen en transportes públicos.

Asimismo quedan excluidos los transportes que tengan una regulación específica por otras condiciones generales y los transportes que tengan su origen o destino fuera del territorio nacional, sin perjuicio de que se aplique a la fase terrestre que transcurra por nuestro territorio nacional.

### **Carácter imperativo o dispositivo de la orden ministerial**

Se ha discutido por algunos autores si las normas contenidas en la orden ministerial tienen naturaleza imperativa o carácter dispositivo.

Evidentemente la respuesta a esta cuestión no es en modo alguna sencilla.

De una parte, porque la propia orden ministerial determina que su aplicación será subsidiaria cuando las partes no hayan suscrito contrato de transporte, o cuando habiéndolo hecho, sus cláusulas o alguna de ellas sean nulas, lo que implica que la orden ministerial se aplique en ausencia de pacto o por la nulidad de alguna de sus cláusulas.

En la exposición de motivos de la orden ministerial se dice que, si bien las condiciones establecidas sólo serán de aplicación en ausencia de pacto expreso entre las partes, debe tenerse en cuenta que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1255 y 1275 del Código Civil y 53 del Código de Comercio, el contenido de aquellas condiciones en que se repiten dichos preceptos no podrá ser desvirtuado por el pacto privado entre las partes, no ya como consecuencia de su inclusión en las presentes condiciones sino en virtud el carácter obligatorio inexcusable de los preceptos legales en que originalmente se encuentran recogidos.

El artículo 3, 1 de la orden ministerial dispone que, en ausencia de condiciones pactadas de forma escrita en el correspondiente contrato singular, las partes podrán exigirse mutuamente el cumplimiento de los contratos de transporte de mercancías por carretera con arreglo a las condiciones generales incluidas como anexos de la orden, las cuales tendrán en todo caso carácter supletorio respecto de aquéllas.

Se prevé, por tanto, que las partes, en ausencia de acuerdo, puedan obligarse recíprocamente a formalizar el contrato de transporte conforme a los anexos de la orden, no a cualquier otro modelo de contrato.

El párrafo último del citado artículo determina que, cuando la ineficacia del contrato afectara a la totalidad de los pactos celebrados entre las partes, el contrato se regirá en todos sus extremos por las condiciones previstas en la orden y, si sólo afectara a alguno o algunos de dichos pactos, se tendrán por inexistentes, aplicándose a la materia que constituía su contenido las condiciones previstas en esta orden y conservando su validez los demás.

Si alguno de los pactos del contrato fuera nulo, a la materia que se hubieran referido se aplicarán las condiciones de la orden ministerial.

El legislador obliga a regular la materia a la que se refiera el pacto o pactos nulos por las condiciones generales de la orden ministerial.

La orden da preferencia a que el contrato se celebre de forma escrita, con los pactos que las partes estimen oportuno introducir, siempre que sean eficacias y no sean contrarios a las leyes, pues en defecto de pacto escrito, o por ineficacia o nulidad de sus cláusulas, se aplicarán las condiciones generales de la orden ministerial.

Ahora bien, ¿y si no hubiera pacto escrito sino verbal?

Incomprensiblemente, la orden ministerial no contempla esta posibilidad, ya que, a falta de acuerdo escrito se aplicarán las condiciones de sus anexos.

Pero la aplicación de las condiciones ante la falta de pacto escrito entre las partes atenta contra la autonomía de la voluntad y contra el principio de libertad de forma, regulado en el artículo 1278 del Código Civil.

En este sentido, la orden ministerial tiene naturaleza imperativa, porque parece querer rechazar el contrato celebrado de forma verbal.

La razón de esta cuasi imperatividad de la orden hay que buscarla en la voluntad del legislador de introducir normas proteccionistas a favor de los usuarios y destinatarios, situados en una débil posición frente a la del porteador o transportista.

### **Possible vulneración del principio de jerarquía normativa**

Es cierto que el artículo 24.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres señala que la Administración podrá aprobar contratos tipo en relación con los transportes de mercancías, y que el artículo 13 del Reglamento de la citada Ley, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre establece que el Ministerio de Fomento podrá establecer contratos-tipo o condiciones generales de contratación para las distintas clases de transporte terrestre y de actividades auxiliares y complementarias del transporte por carretera, en los que se determinarán los derechos y obligaciones recíprocas de las partes.

Sin embargo, las materias reguladas por la orden ministerial de 25 de abril de 1997 quizás debieron recogerse en una norma de rango jerárquico superior.

Así, la regulación del contenido de los contratos supone una intromisión a la normativa de las obligaciones y contratos contemplada en el Código Civil y el Código de Comercio, porque, en cierta medida, viene a modificar o limitar los derechos y obligaciones contenidas en ambos códigos, lo cual no puede efectuarse por vía de una orden ministerial.

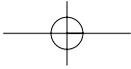
Una cosa es el desarrollo legislativo previsto en la LOTT y su reglamento para determinadas cuestiones de naturaleza administrativa, puntuales, y otra muy distinta es establecer, regular y limitar por vía de orden ministerial materias propias del derecho sustantivo común, como lo son las obligaciones y los contratos, su interpretación, su eficacia o las consecuencias de la nulidad de las cláusulas contractuales.

### **1.1.3. Naturaleza y características**

Además de la definición ofrecida por el Código de Comercio, el artículo 4 de la orden ministerial establece que se considerará contrato de transporte de mercancías por carretera aquél mediante el cual una persona, física o jurídica, titular de una empresa dedicada a la realización de transportes por cuenta ajena o a la intermediación en la contratación de los transportes, se obliga, en nombre propio y mediante un precio, a realizar, por cuenta de otra, las operaciones que resulten precisas para trasladar adecuadamente una o más cosas de un lugar a otro mediante la utilización de vehículos de tracción mecánica que circulen por carretera.

El artículo 5 prevé que, en aplicación de lo previsto en el artículo 349 del Código de Comercio, el contrato de transporte de mercancías por carretera definido en el artículo anterior se reputará siempre mercantil, sin que afecte a dicha caracterización el hecho de que pueda tener por objeto una pluralidad de expediciones y que éstas hayan de realizarse a lo largo de un período más o menos dilatado de tiempo.

El contrato de transporte se configura por el Código de Comercio y por la orden ministerial como un contrato de ejecución, quedando obligado el transportista, por concertarlo, y los demás porteadores efectivos o sucesivos por aceptar ejecutarlo, y a realizar, además de lo pactado, todos aquellos actos necesarios para la obtención por parte del receptor de la



mercancía, su recibo en las mismas condiciones y sin retraso, a como se entregaron para su transporte.

Puede calificarse al contrato de transporte como un arrendamiento de obra. Lo primordial es el buen resultado para el receptor o destinatario final; para el porteador, el cobro del precio del transporte y los gastos que se le hayan ocasionado.

El artículo 1258 del Código Civil dice que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento. Desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

Además, los acuerdos que las partes estipulen en el contrato de transporte no deberán contravenir lo dispuesto en la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, ni vulnerar la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de defensa de la competencia.

Puede afirmarse que el contrato de transporte es aquel convenio jurídico de naturaleza mercantil, celebrado incluso de forma verbal entre dos o más personas, por el que una de ellas se compromete a trasladar una cosa material o física de un lugar a otro, y a su custodia, conforme a las instrucciones recibidas de la otra, con la obligación de entregar las mercancías, generalmente a un tercero, en las mismas condiciones a como las recibió y en el plazo convenido, a cambio de un precio.

El contrato de transporte es un contrato mercantil y consensual, que se perfecciona por el consentimiento entre las partes. Por tanto, no se trata de un contrato real. Puede revestir forma verbal, siempre que concurre consentimiento, objeto y causa. No requiere para su validez o perfección la forma escrita, si bien la formalidad escrita, como más adelante analizaremos, resultará trascendental.

Que el contrato de transporte pueda celebrarse verbalmente parece una contradicción con la orden ministerial, al imponer ésta que sus condiciones generales se apliquen en defecto de pacto o por nulidad de estos.

Sin embargo no existe tal contradicción, porque lo que la orden hace por medio de sus condiciones generales, no es sino completar el contenido del contrato que se pudo haber celebrado verbalmente.

(No olvidemos que la orden ministerial en modo alguno prohíbe que los contratos de transportes terrestres de mercancías se celebren verbalmente).

En relación a las partes contratantes, el contrato se celebra generalmente entre el cargador y el porteador, aunque pueden intervenir otros porteadores que lo contraten en nombre del cargador o en su propio nombre, o un operador logístico, (agente de transporte, transitario o distribuidor almacenista) o un comisionista.

Asimismo, suelen participar otros transportistas, que ejecutarán materialmente el transporte, llamados porteadores efectivos.

Estos porteadores efectivos podrán ir sucediéndose en la cadena del transporte, conformándose entonces como porteadores sucesivos.

Como se analizará más adelante, uno de los aspectos más importantes en relación al contrato de transporte lo constituye la figura del destinatario y su relación respecto del cargador y el porteador.

El destinatario o consignatario de las mercancías no es parte en el contrato de transporte, sino que se adherirá a éste al aceptar la entrega de las mercancías.

Pero el destinatario nunca está obligado a aceptar las mercancías, siendo totalmente libre de rechazarlas, incluso sin motivo alguno para ello.

No siendo el destinatario o consignatario parte del contrato de transporte, muchos autores han querido ver en éste un contrato de adhesión, o un contrato en beneficio de un tercero no contratante, en este caso del destinatario, regulado en el artículo 1257 del Código Civil.

El contrato de transporte terrestre se constituye también como un contrato dinámico, tanto en el aspecto jurídico, (contrato de ejecución) como en el físico o material.

Podemos desgranar la vida del contrato de transporte en tres fases: el momento de su celebración, con la consiguiente entrega del envío por el cargador al porteador o transportista; el transporte en sí mismo, constituido por el traslado físico y material de las mercancías y por parte del porteador efectivo o transportista; y la ejecución o entrega al destinatario, previa aceptación por éste.

Se discute también por algunos sectores de la doctrina si el contrato de transporte se debe considerar como un arrendamiento de servicios o como un contrato de obra.

La calificación del contrato como de servicios o como de obra dependerá de si consideramos que la importancia del contrato radica en el transporte en sí mismo, o por el contrario, en su resultado.

Que lo calificuemos de una u otra forma tendrá gran importancia, por ejemplo en cuanto al riesgo en el precio, pues en el contrato de ejecución de obra el contratista no tendrá derecho al precio si la obra se pierde o destruye.

En nuestra opinión, el contrato de transporte reviste naturaleza de contrato de obra, porque lo primordial será el resultado, es decir, la entrega de las mercancías a su destinatario, con independencia de que le sean de aplicación a alguna de sus vicisitudes las normas sobre el depósito o sobre el contrato de comisión mercantil.

Ello no quiere decir que las normas que regulan el contrato de ejecución de obra sean aplicables sin más al contrato de transporte, sino que dicha normativa será de aplicación en cuanto sea compatible con la naturaleza y regulación legal del contrato de transporte.

Siendo un contrato de ejecución, salvo pacto en contra, si se pierde o destruye la mercancía el porteador perderá el derecho al precio, pudiendo incluso el cargador exigirle su devolución, si ya lo hubo abonado.

## **1.2. LA FORMA EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE MERCANCÍAS**

### **1.2.1. Libertad de forma y conveniencia de la forma escrita**

Como ya adelantamos, el contrato de transporte terrestre de mercancías no requiere para su validez y eficacia de la forma escrita.

Puede ser válido aunque se celebre verbalmente, con el simple acuerdo verbal de voluntades, esto es, mediante el consentimiento.

Tampoco es óbice a esta libertad de forma, que las condiciones de la orden ministerial se apliquen supletoria o subsidiariamente ante la falta de pactos escritos o la nulidad de estos.

Pero a pesar de esta libertad de forma, la conveniencia de la constancia expresa y escrita del contrato no admite duda alguna.

En materia de responsabilidad por averías o pérdidas de las mercancías la constancia escrita de los acuerdos contribuirá a despejar muchas dudas sobre las causas del perjuicio y la identidad de los responsables.

El artículo 353 del Código de Comercio dispone que los títulos legales del contrato entre el cargador y porteador serán las cartas de porte, por cuyo contenido se decidirán las contestaciones que ocurran sobre su ejecución y cumplimiento sin admitir más excepciones que las de falsedad y error material en su redacción.

Que la formalidad escrita es facultativa se desprende también de lo preceptuado en el artículo 354 del propio código, al regular que, en defecto de carta de porte, se estará al resultado de las pruebas jurídicas que haga cada parte en apoyo de sus respectivas pretensiones conforme a las disposiciones generales establecidas en el código para los contratos de comercio.

La remisión a las disposiciones generales para los contratos mercantiles es una clara referencia al artículo 51 del Código de Comercio, que establece que serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, la clase a que correspondan y la cantidad que tengan por objeto, con tal que conste su existencia por alguno de los medios que el Derecho civil tenga establecidos.

El artículo 50 del Código de Comercio dispone que los contratos mercantiles —en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes—, se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en el código o en las leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común.

Esta es una remisión expresa a lo prevenido en el artículo 1254 del Código Civil, que preceptúa que el contrato existe desde que una o varias personas consientan en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna

cosa o prestar algún servicio, en relación al artículo 1255 del propio código sustantivo, que establece que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.

Resulta evidente que el contrato de transporte admite libertad de forma. Es válido aunque se celebre de forma verbal. Con todo, las partes pueden exigirse mutuamente la extensión de la forma escrita, al menos en los términos previstos en el Código de Comercio para la *carta de porte*, ex artículo 350 de esta norma.

Las partes podrán someterse voluntariamente a lo establecido en la orden ministerial, que será de aplicación supletoria en el caso de inexistencia de contrato de transporte, o subsidiaria, por ineficacia parcial o total de alguno de los pactos del contrato.

Las formalidad escrita, que obliga a las partes desde que uno de los contratantes ejercite la facultad de compeler al otro no se ha establecido como requisito esencial del contrato de transporte (*ad solemnitatem*) sino *ad probationem*.

La forma escrita es, por tanto, una circunstancia extrínseca al convenio, que nació válido y eficaz entre las partes desde que medió acuerdo de voluntades, en consonancia con lo regulado en el artículo 1279 y siguientes del Código Civil.

La razón por la que la orden ministerial menciona de forma expresa la facultad de las partes para compelerse mutuamente al otorgamiento escrito, radica en la necesidad de acentuar la importancia y conveniencia de la constancia escrita del contrato de transporte: la finalidad es obtener una base documental probatoria para la resolución de las dudas y conflictos entre las partes contratantes y el perjudicado.

Se dispondrá de un medio de prueba documental básico, de incuestionable eficacia a la hora de poder determinar el origen de los daños y faltas que permitirá precisar quién de los intervinientes pudo ser el responsable.

Esta voluntad legislativa se declara en la exposición de motivos de la orden ministerial: “el carácter normalmente consensual de los contratos de transporte hace que en la práctica surjan frecuentes dudas en relación

con su contenido, lo que provoca una situación de inseguridad perjudicial para el buen funcionamiento del sector.

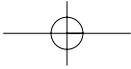
Por ello resulta necesaria la adopción de medidas jurídicas, *como la aprobación de contratos-tipo o condiciones generales de contratación, que clarifiquen los derechos y obligaciones recíprocas de cargadores y transportistas en ausencia de pacto escrito*”.

### **1.2.2. La carta de porte como forma del contrato de transporte**

Como ya hemos comentado, con independencia de la libertad formal del contrato de transporte, el documento en el que se puede reflejar el contrato de transporte viene definido como la *carta de porte*.

El artículo 350 del Código de Comercio regula que, tanto el cargador como el porteador de mercaderías o efectos, podrán exigirse mutuamente que se extienda una carta de porte en que se expresarán:

1. El nombre, apellido y domicilio del cargador.
2. El nombre, apellido y domicilio del porteador.
3. El nombre, apellido y domicilio de la persona a quien o a cuya orden vayan dirigidos los efectos o si han de entregarse al porteador de la misma carga.
4. La designación de los efectos, con expresión de su calidad genérica, de su peso y de las marcas o signos exteriores de los bultos en que se contengan.
5. El precio del transporte.
6. La fecha en que se hace la expedición.
7. El lugar de la entrega al porteador.
8. El lugar y el plazo en que habrá de hacerse la entrega al consignatario.
9. La indemnización que haya de abonar el porteador en caso de retardo, si sobre este punto mediara algún pacto.



En los apartados 1.9 de sus Anexos A y B, de la orden ministerial se establece el contenido mínimo de la carta de porte.

Se denomina carta de porte al documento en que se hagan constar las circunstancias de realización del transporte siempre que contenga las siguientes menciones mínimas:

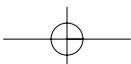
- Datos identificadores del cargador y del porteador.
- Datos identificadores del consignatario, o bien de la persona a cuya orden vaya dirigido el envío, o si éste ha de entregarse al portador del correspondiente ejemplar de carta de porte.
- Lugar y, en su caso, fecha y hora de entrega del envío al porteador.
- Lugar y plazo de entrega del envío al consignatario.
- Identificación del envío, con expresión de su calidad genérica y número de bultos, de su peso y, en su caso, de las marcas o signos exteriores de los bultos que integran el mismo.
- Precio del transporte.

También añade que, si el envío incluyera mercancías peligrosas, habrá de especificar la naturaleza exacta del peligro que representan, indicando, en su caso, sus incompatibilidades y condiciones de transporte y las precauciones a tomar.

Se especifica además que, en el caso de que este aviso no haya sido consignado en la carta de porte, correrá a cargo del cargador o consignatario la carga de la prueba por cualquier otro medio de que el porteador tuvo conocimiento de la naturaleza exacta del peligro que representaba el transporte de dichas mercancías.

La orden continúa matizando que el cargador y el porteador podrán hacer constar en la carta de porte cuantas otras circunstancias relativas al transporte o a la naturaleza y características del envío estimen pertinentes para el buen fin del transporte.

De manera especial, las menciones relativas a si el transporte se realiza a porte pagado o debido y, en su caso, modalidad y memento en que resultará exigible su pago, a la cuantía de las indemnizaciones acordadas para los supuestos de paralización del vehículo en la carga o descarga y



de incumplimiento del plazo de transporte; el valor declarado de la mercancía, a la suma que representa el interés en la entrega, etc.

Se dispone también que la carta de porte es el documento que acredita la existencia del contrato de transporte. No obstante, la ausencia, irregularidad o pérdida de dicho documento no afectará ni a la existencia ni a la validez del contrato.

Conforme a la orden ministerial, la fuerza probatoria de la carta de porte tan sólo alcanzará a sus firmantes en los términos previstos en el apartado 4.1.a), y que, aquellos documentos que sin reunir los requisitos exigidos para poder ser considerados como carta de porte, se hubieran expedido una o ambas partes en relación con el contrato de transporte, tendrán la fuerza probatoria que se deduzca de su contenido y de la aplicación de las reglas contenidas en las condiciones 4.1.b) y 4.2.

Pero además, la orden ministerial contiene criterios de interpretación del contrato de transporte, introduciendo con ello ciertas preferencias interpretativas de los contratos que, como ya se apuntó, y a nuestro parecer, excede de lo que puede regularse por una norma con rango de orden ministerial.

Tan es así que, en la condición 4.1, sobre condiciones contractuales de aplicación, se establece que, cuando exista controversia sobre el contenido del contrato o sobre cualquier aspecto de su cumplimiento, se aplicarán las condiciones generales de la propia orden. Hay sólo dos excepciones:

- a) Cuando se hubiera expedido carta de porte, en cuyo caso las controversias y contestaciones que se produzcan en relación con la ejecución y cumplimiento del contrato se decidirán por el contenido de aquélla, sin que sus firmantes puedan oponer cosa alguna frente a la veracidad de las menciones que en la misma consten, a no ser que prueben su falsedad o la existencia de error material en su redacción.
- b) Cuando exista un documento suscrito por ambas partes en el que se regulen expresamente condiciones del cumplimiento del contrato, si del mismo se deduce la voluntad de los firmantes de que tales condiciones se apliquen al transporte del envío objeto de controversia.

La condición 4.2, sobre otros medios de prueba, dice que, cuando existiera controversia sobre aspectos del contrato sobre los que no haya pacto escrito, ni estén previstos en las presentes condiciones generales, se estará al resultado de las pruebas jurídicas *que* haga cada parte en apoyo de sus respectivas pretensiones, conforme a las disposiciones generales establecidas para los contratos en el Código de Comercio.

Debemos tener en cuenta que en orden a la interpretación de los contratos de transporte, además de los criterios o pautas establecidas en la orden ministerial, establece el artículo 57 del Código de Comercio que los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueron hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias del sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 12 de diciembre de 1968, determinó que la carta de porte no es elemento formal del transporte. Es un contrato consensual, como se reconoce en su fundamento de derecho CUARTO:

*“Que, a mayor abundamiento, debe destacarse que la carta de porte no es elemento formal del transporte, porque éste es un contrato consensual, que se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, sin necesidad de que la mercancía haya sido entregada como ocurrirá en un contrato real ni de extender ningún documento como ocurrirá en un contrato formal, siendo múltiples los transportes que se pactan incluso oralmente, aunque, en la generalidad de los casos se extiende la carta de porte, que las partes pueden exigirse mutuamente, según el artículo 350, pero sin que ello sea un requisito esencial del contrato a tenor de nuestro Código, que ya prevé en el citado artículo 354, el supuesto de que falte ese documento”.*

El Tribunal Supremo se pronunció también en relación a la no exigibilidad de la carta de porte en su Sentencia de 17 de mayo de 1993, que se remite a otras, en cuyo fundamento de derecho segundo se dice textualmente:

*“Si bien el contrato de transporte es un contrato consensual en el que la carta de porte no es un requisito formal del mismo, e incluso el art.*

*354 del Código de Comercio ha previsto la falta de ese documento y la doctrina de esta Sala ha entendido que el número 1º del art. 353 del Código dispone que los títulos legales del contrato entre el cargador y porteador serán las cartas de porte, por cuyo contenido se decidirán las contestaciones que ocurran sobre su ejecución y cumplimiento sin admitir más excepciones que las de falsedad y error material en su redacción, ha de ser entendido de modo racional y no absoluto que excluya cualquier otro medio de prueba, teniendo en cuenta las justificaciones que sean precisas al caso, bien respecto a las personas consignadas en dicha carta, bien respecto a las demás consecuencias derivadas del contrato de transporte (SS. 24-11-1929 y 29-9-1965)”.*

Respecto a la importancia y conveniencia de la forma escrita del contrato a efectos probatorios, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de julio de 2002 consideró que, si bien la carta de porte ha de considerarse como un medio de prueba privilegiado, la jurisprudencia ha moderado dicha calificación, señalando que el juzgador puede entrar a valorar otros medios de prueba propuestos por las partes.

En su fundamento jurídico SEGUNDO, se dice:

*“... si bien, en virtud del párrafo primero del artículo 533, la carta de porte ha de considerarse como un medio de prueba privilegiado, la doctrina jurisprudencial ha moderado tal calificación y considera que el Juzgador puede entrar a valorar otros medios de prueba propuestos por las partes (SSTS de 29 de septiembre de 1956 y 17 de mayo de 1993), lo que es de aplicación al supuesto del debate.*

*...huelgan más explicaciones para considerar que era necesaria la interpretación racional del artículo 353 en este caso, con el atendimiento en esta sede de que dicho precepto no excluye la eficacia de otros medios de prueba para acoger las justificaciones precisas sobre las consecuencias derivadas del contrato de transporte”.*

La importancia de la carta de porte se desprende también de lo dispuesto en el artículo 353 del Código de Comercio, al prevenir que cumplido el contrato, se devolverá al porteador la carta de porte que hubiese expedido, y en virtud del canje de este título por el objeto porteado, se tendrán por canceladas las respectivas obligaciones y acciones, salvo cuando en el mismo acto se hicieren constar por escrito las reclamacio-

nes que las partes quisieran reservarse, con excepción de lo dispuesto en el artículo 336 del mismo cuerpo legal.

(El artículo 336 del Código de Comercio se refiere a las reclamaciones entre comprador y vendedor).

A este precepto se refiere la sentencia del Tribunal Supremo antes transcrita, al decir que a pesar de que el Código de Comercio diga en el artículo 353 que una vez devuelta la carta de porte, y su canje por el objeto porteado se cancelarán las respectivas obligaciones y acciones, *“dicha cancelación no tendrá lugar si por otros medios probatorios se acreditara el incumplimiento por cualquiera de las partes”*.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 18 de junio de 2001 sobre el límite de responsabilidad, tomó, a efectos probatorios, una factura comercial.

*“Entre las partes no medió ningún documento con los requisitos propios de la carta de porte y el documento al que el recurso le atribuía esta condición no era más que una factura emitida por la propia empresa transportista en la que no consta intervención de la actora remitente, de ahí que, como dispone el artículo 354 del Código de Comercio, “para el caso de falta de la carta de porte, se estará al resultado de las pruebas jurídicas que haga cada parte en apoyo de sus respectivas pretensiones”, entre las que se encontraba la referida nota de entrega en la que la empresa transportista se hacía cargo de la mercancía y en la que constaba un valor atribuido a ésta, documento que contiene por tanto el pacto expreso”*.

Resulta obvio que a pesar de no venir obligada la extensión de la carta de porte, y de que ni tan siquiera ese documento revista plena eficacia probatoria, tal formalidad convendrá a las partes en el contrato y, con más razón, al porteador de las mercancías, que podrá hacer constar en el documento el estado, cantidad y calidad de las partidas desde el inicio del transporte, ya que, una vez le sea devuelta la carta de porte se entenderán canceladas las obligaciones y acciones respectivas, salvo las reservas hechas en el mismo acto de la entrega.

Una vez celebrado el contrato de transporte, será la carta de porte, o el documento en el que se formalicen los pactos, el instrumento en el que el transportista o porteador podrá hacer constar de forma expresa y escri-

ta los daños o faltas, y cualquiera otras circunstancias que aprecie en las mercancías, constancia que podrá contribuir para destruir la presunción de culpabilidad en la producción del daño o falta y liberarle posteriormente de responsabilidad.

Pero la extensión de la carta de porte también interesará a los porteadores efectivos y sucesivos, que al recibir las mercancías podrán dejar constancia escrita de las averías o faltas en los envíos.

Si el porteador hace constar en la carta de porte de forma clara y expresa el estado de la mercancía, o la falta de bultos, haciendo la reclamación a quien le preceda en la conducción, difícilmente podrá ser condenado por tales daños y/o faltas.

Tan es así que el artículo 356 del Código de Comercio dispone que los porteadores podrán rechazar los bultos que se presenten mal acondicionados para el transporte, y si hubiera de hacerse por camino de hierro, insistiendo en el envío, la empresa los porteará, *quedando exenta de toda responsabilidad si hiciera constar en la carta de porte su oposición.*

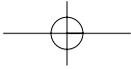
Además, el artículo 357 del Código de Comercio regula el derecho del porteador a registrar los bultos si tiene fundadas sospechas de falsedad en la declaración del contenido.

El examen podrá realizarse con asistencia del remitente o consignatario, o ante Notario.

La propia orden ministerial establece, tanto para el régimen de carga completa como para el de carga fraccionada, que el porteador podrá exigir, antes de hacerse cargo del envío, que el cargador le extienda una carta de porte referida a las características de aquél y a las condiciones de su transporte, pudiendo el porteador, sin responsabilidad alguna, negarse a efectuar el transporte.

Asimismo, se dispone que el porteador podrá formular por escrito sobre la carta de porte expedida por el cargador cuantas observaciones estime pertinentes en relación con las características, condiciones o estado que presenta el envío en el momento de hacerse cargo de éste.

En dicho supuesto deberá firmar también el referido documento, pudiendo el cargador exigir al porteador dicha firma en un ejemplar



de carta de porte idéntico al que ha expedido al porteador el propio cargador.

La extensión de la carta de porte también convendrá a los demás intervinientes en el transporte, porque igualmente podrán reflejar al recibir la mercancía el estado en que se encontraban las partidas, y actuar con las prevenciones anteriormente señaladas.

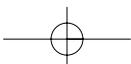
Es indudable que la constancia escrita de la carta de porte, o documento que la sustituya, de todas las circunstancias que puedan esclarecer sobre el estado de las mercancías será trascendental para comenzar a concretar en qué momento y en qué lugar, y por tanto, qué partícipe pudo haber producido los daños y/o faltas de la carga, identificando con ello al responsable o responsables directos.

Si en la carta de porte figura alguna observación sobre la avería o la falta, con toda seguridad será con anterioridad a tal anotación cuando se hayan podido producir dichos eventos.

La Orden del Ministerio de Fomento número 238/2003, de 31 de enero, vigente desde el día 13 de agosto de 2003, por la que se establecen normas de control en relación con los transportes públicos de mercancías por carretera, asemeja los efectos de la carta de porte al alabarán u otra documentación acreditativa que deberá acompañar a las mercancías en su desplazamiento.

Conforme a esta norma, la documentación será de libre edición, pudiendo ajustarse al modelo, formato y denominación que las partes contratantes establezcan, pero debiendo expedirse tantas copias como partes intervienen en el transporte.

Según esta orden, no vendrán obligados a emitir carta de porte o documento análogo: los transportes para los que no sea obligatoria la previa obtención de un título habilitante de la Administración; los transportes internacionales que se documenten conforme al Convenio de 19 de mayo de 1956, relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías CMR; los transportes de mercancías peligrosas documentados en una carta de porte que la legislación establezca; los transportes de mudanzas; los de basuras en vehículos especiales; los transportes de vehículos averiados en vehículos especiales, ni los de reparto y recogida de mercancías en régimen de carga fraccionada.



Resulta bastante ilustrativa a efectos prácticos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de 26 de octubre de 2004, por cómo describe el mecanismo de expedición de la carta de porte:

*“La carta de porte se expide habitualmente por el porteador (o por la agencia de transporte) por triplicado.*

*El primer ejemplar, firmado por el cargador, queda en manos del porteador. El segundo, firmado por el porteador, se entrega al cargador, y sirve como recibo de la mercancía entregada para el transporte.*

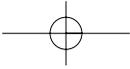
*El tercero acompaña a las mercancías, y habrá de entregarse al destinatario o, en su caso, podrá este cotejarlo con el que recibió del cargador. No siendo elemento constitutivo del contrato de transporte, el valor legal de la carta de porte se limita al de elemento probatorio de la existencia del contrato celebrado entre el cargador y el porteador y del correspondiente contenido convencional (art. 353 del Código de Comercio).*

*Como consecuencia de ello, y en el mismo ámbito, la función probatoria de la carta de porte se extiende a la recepción de las mercancías por el porteador y a su descripción. La realidad es que la carta de porte contiene los elementos esenciales del contrato de transporte, pero no necesariamente todos sus extremos, pues la carta de porte, como tal, no nació para documentarlos, sino básicamente para acreditar la recepción de la mercancías, en determinadas circunstancias y estado, por el porteador; por lo que estos deberán probarse, en su caso acudiendo a otros medios distintos del documento...”*

### **1.3. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE MERCANCÍAS Y OTRAS FIGURAS CONTRACTUALES**

#### **1.3.1. Diferencias con los contratos de depósito, de compraventa, comisión, colaboración y agencia**

Desde que se celebra el contrato de transporte terrestre de mercancías, hasta que el envío es entregado a su destinatario o receptor final, transcurre un determinado plazo de tiempo, y muy probablemente se sucederán



varias relaciones jurídicas conexas con el contrato de transporte, al intervenir mediadores, comisionistas u operadores logísticos.

Cada una de estas relaciones o negocios jurídicos conectados de alguna manera al contrato de transporte terrestre de mercancías, se regirá por las normas aplicables al contrato de transporte, pero también por las normas propias de cada relación jurídica.

Si una determinada mercancía se deposita o almacena en una etapa del transporte o al finalizar éste, a las vicisitudes que ocurran durante o con ocasión de su almacenaje serán también de aplicación las normas reguladoras del contrato mercantil de depósito, con independencia de que también serán de aplicación las normas sobre el contrato de transporte.

Es decir, existirá una yuxtaposición de preceptos reguladores de las distintas relaciones jurídicas. Podrán concurrir las normas del depósito con las del contrato de transporte.

*Pongamos un ejemplo:*

Supongamos que un envío de equipos informáticos se transporta desde Barcelona a Tenerife.

Imaginemos que se pactó la entrega de los expresados bienes en el local o negocio del receptor, es decir, el transporte se contrató bajo la modalidad denominada “puerta a puerta”.

Si al proceder a la entrega de la mercancía en el local o comercio designado como lugar de entrega, el receptor comunica al transportista que, por obras en el local no entregue los bienes y espere a un nuevo aviso, el transportista deberá hacer lo siguiente:

Deberá informar de tal circunstancia al cargador, y pedir instrucciones al respecto.

Si el transportista no es autorizado a aplazar la entrega, y/o no desea dicho aplazamiento, podrá acudir al depósito judicial.

A su vez, la empresa transportista podrá actuar de dos formas, siempre que haya sido previamente autorizado por el cargador o su representante, o no hubiera recibido instrucciones en otro sentido:

Aceptar el aplazamiento pedido por el receptor y solicitar que conste por escrito el plazo para la entrega (constancia expresa y escrita de que el receptor solicita que la entrega se realice en un momento posterior por los motivos que aduzca).

Si se acepta el aplazamiento de la entrega solicitado por el destinatario, será muy conveniente que se pacte por escrito el lugar en el que quedarán los bienes hasta que se comunique la fecha de la entrega en el local del receptor. Deberá determinarse por escrito el almacén o depósito en el que se depositarán las mercancías hasta su entrega.

Si esto sucediera así, ¿estaríamos ante una modificación parcial del contrato inicial de transporte, o habrá surgido una nueva relación contractual de depósito?

Evidentemente, no habría novación extintiva del contrato de transporte, sino una modificación parcial del mismo, aplicándose al depósito las normas del Código de Comercio que lo regulan.

Ahora bien, si se produjeran daños en las mercancías mientras éstas se encuentran depositadas, el destinatario podría reclamar ejercitando las siguientes acciones:

- A. Reclamar por los daños y perjuicios ocasionados, aplicando las normas que regulan el contrato de depósito, que exigen al depositario mercantil, a diferencia del civil, una mayor diligencia, al ser empresario o profesional de dicha actividad.
- B. Ejercitar las acciones derivadas del contrato de transporte, porque éste no se habría ejecutado en su integridad, al no haberse entregado las mercancías, respondiendo el transportista/depositario de los daños y perjuicios ocasionados. Se habría vulnerado por el transportista el deber de custodia de las mercancías.

A la hora de elegir entre las dos acciones citadas, deberá tomarse en consideración la prescripción.

El autor escogería las acciones dimanantes de las normas reguladoras del transporte, porque según éstas quien debe hacer la entrega ostenta, en cierta manera, una responsabilidad más agravada que la de un depositario.