

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013 (4574/2013)**

**Condición de porteador del transitario y aplicación
del régimen aplicable al transporte marítimo
en materia de prescripción**

Comentario a cargo de:
Fco. Javier Arias Varona
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad Rey Juan Carlos
Consultor de CMS Albiñana & Suárez de Lezo

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013**

ID CENDOJ: 28079119912013100021

PONENTE: *EXCMO. SR. DON JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL*

Asunto: La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013 se refiere a la aplicación del plazo de prescripción del transporte marítimo, bajo la vigencia del Código de Comercio (art. 951 CCom), al pago de los servicios de un transitario. El núcleo principal de la cuestión reside en la naturaleza jurídica de la prestación comprometida por este último; es decir, si se trata de una prestación de transporte o, por el contrario, un caso de comisión de transporte.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. Calificación de la relación jurídica que vinculaba a las partes. 5.2. Calificación de la posición jurídica del transitario. El transitario como porteador contractual: 5.2.1. *Subcontratación, comisionista de*

transporte y conceptos de porteador contractual y efectivo. 5.2.2. El transitario como porteador. 5.3. Consecuencias derivadas de la atribución del concepto de porteador al transitario. 5.3.1. Aplicación del régimen de prescripción del transporte a la acción para el pago de fletes. 5.3.2. Sobre la existencia de un plazo particular de prescripción. 5.4. Carácter no formal del contrato. 5.5. Conclusión.

6. Bibliografía.

1. Resumen de los hechos

La Sentencia se refiere a la obligación de pago de los servicios de un transitario (JJ Forwarder, SL) reclamado por éste a su cliente (Importaciones Vidal, SL). Importaciones Vidal recurría sistemáticamente a JJ Forwarder para la importación de mercancías desde extremo oriente. La relación, a pesar de su estabilidad en el tiempo, no estaba formalmente documentada. Así, se operaba, en la práctica, mediante la comunicación de los costes y condiciones del servicio por parte del transitario al cliente, quien daba su tácito consentimiento encargando la prestación de dicho servicio. El transitario, más tarde, emitía la correspondiente factura, que era abonada por Importaciones Vidal. En un determinado momento, el cliente deja de pagar una serie de facturas, por un importe algo superior a los 140.000€, cuya reclamación por el transitario es el origen del asunto.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El Juzgado de lo Mercantil número 1 de Murcia fue el competente para resolver la controversia en primera instancia. En esta fase, JJ Forwarder basa su reclamación, al menos en parte, a tenor de lo que se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo, en la existencia de un derecho al cobro de una comisión, conforme al artículo 277 CCom. La sentencia de diez de noviembre de 2009 entiende prescrita la reclamación realizada por JJ Forwarder, SL contra Importaciones Vidal, SL y, por tanto, rechaza tanto la demanda inicialmente planteada, como la reconvencción presentada por esta última sociedad contra el transitario.

3. Soluciones dadas en apelación

La Audiencia Provincial de Murcia fue la encargada de tramitar el recurso de apelación, presentado por ambas partes, cuyas pretensiones fueron ambas rechazadas al apreciarse la prescripción por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Murcia. La Audiencia Provincial dictó sentencia el día 14 de julio de

2011, desestimando los recursos de apelación de ambas partes y confirmando la sentencia de primera instancia.

4. Los motivos de casación alegados

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia fue objeto de recurso por las dos partes del asunto que, en esencia, formularon dos tipos de recurso ante el Tribunal Supremo cada una: uno extraordinario por infracción procesal y otro de casación. De ellos, solo se admitieron los dos de casación, interpuestos tanto por JJ Forwarder, como por Importaciones Vidal. La Sentencia del Tribunal Supremo incluye con gran detalle los motivos de casación alegados por la primera. Aunque, como señala la sentencia, JJ Forwarder apoya la casación en nueve motivos diferentes, la realidad es que, en general, se reconducían a la necesidad de forma escrita y a la interpretación de los plazos de prescripción dispuestos en el régimen del Código de Comercio. Sin embargo, este último conjunto de motivos implica, de hecho, una discusión sobre el fondo de la relación jurídica existente entre las partes que, como veremos, resulta decisiva en la solución adoptada por el Tribunal Supremo. En efecto, en las alegaciones referidas a la aplicación de los artículos 51, 277, 278, 944 y 951 CCom y del art. 1964 CC, subyace la necesidad de resolver si la relación jurídica entre JJ Forwarder SL e Importaciones Vidal, SL es una relación de transporte o, por el contrario, de comisión. A su análisis se dedicará, en esencia, el presente comentario.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Calificación de la relación jurídica que vinculaba a las partes

Aunque el asunto sometido a casación fuera resuelto, en instancias anteriores, sobre la base de la prescripción de la acción ejercitada, aplicando el artículo 951 CCom, el núcleo central de la Sentencia del Tribunal Supremo comentada es, en realidad, la calificación de la relación jurídica existente entre JJ Forwarder SL e Importaciones Vidal SL. Según alegaba la primera, su tarea había incluido la “*organización y coordinación de una pluralidad de operaciones de transporte internacional de mercancías*”, debiendo por ello unas cantidades “*en concepto de contraprestación debida por la demandada y de desembolsos efectuados por su cuenta, por razón de fletes marítimos, manipulación de cargas en el puerto de destino, limpieza de contenedores, tributos...*”. Ello implicaba, a su juicio, la existencia de un “*verdadero contrato de tránsito o expedición*”.

El término de transitario (término equivalente al inglés *forwarder* –o *freight forwarder*–, de común uso y que, de hecho, emplea el demandante original en su

denominación social) no es consecuencia de la existencia de un contrato tipificado bajo ese nombre, sino que se recoge como uno de los sujetos contemplados entre los intermediarios propios del transporte en la regulación administrativa. Esta figura se contemplaba en el, ahora derogado, artículo 126 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres. Dicho precepto los identifica con la función de organizadores de transportes internacionales. Hasta su derogación por la Ley 9/2013, de 14 de julio (por tanto, ya no está en vigor al redactarse este comentario), el art. 126 LOTT disponía lo siguiente:

“Los transitarios podrán llevar a cabo su función de organizadores de los transportes internacionales y en todo caso de aquellos que se efectúen en régimen de tránsito aduanero, realizando en relación con los mismos las siguientes actividades:

- a) Contratación en nombre propio con el transportista, como cargadores, de un transporte que a su vez hayan contratado, asimismo en nombre propio, con el cargador efectivo, ocupando frente a éste la posición de transportistas.*
- b) Recepción y puesta a disposición del transportista designado por el cargador, de las mercancías a ellos remitidas como consignatarios.”*

Los antecedentes que figuran en la sentencia del Tribunal Supremo acreditan, sin duda, que la participación del JJ Forwarder, SL consistía en organizar transportes internacionales por cuenta de Importaciones Vidal, SL. Pero, careciendo de medios propios, la transitaria subcontrataba la tarea de su ejecución a terceros (en el caso, el problema se plantea con relación a un transporte marítimo ejecutado por Maersk España, SA). Ello encuadra el conflicto en el empleo del mecanismo de la subcontratación en el contexto del transporte y el impacto que tiene sobre las distintas relaciones implicadas. En el supuesto de la STS de 13 de septiembre de 2013, como se evidencia, por ejemplo, en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto, se trataba de resolver si JJ Forwarder, SL era un mero comisionista de transporte o, al contrario, era un auténtico porteador.

5.2. Calificación de la posición jurídica del transitario. El transitario como porteador contractual

5.2.1. Subcontratación, comisionista de transporte y conceptos de porteador contractual y efectivo

El transporte es una actividad empresarial en la que resulta habitual la subcontratación de la prestación debida. Es frecuente que quien se compromete directamente frente al interesado en el traslado de la mercancía no sea quien, de hecho, lo lleva a cabo. De este fenómeno deriva la diversa casuística al res-

pecto, de gran tradición en el análisis dogmático del transporte (transporte sucesivo, combinado, transporte con subtransporte, comisionistas y agencias de transporte, etc.)

La realidad descrita es común a todas las modalidades de transporte, pero, para ser precisos, habría que aclarar que en algunas de ellas el problema se agrava por las circunstancias particulares que se dan. Tal es el caso, sobre todo, del transporte marítimo, como ejemplifica bien la sentencia comentada, en la que es una práctica muy extendida que las empresas con las que se contratan los servicios de transporte no posean o dispongan de los medios (el buque) con el que se ejecuta el desplazamiento. A ello se une, además, la presencia clásica de una modalidad específica de contrato de comisión, la denominada comisión de transporte, tipificada en el art. 275 CCom.

La combinación de ambas situaciones (intermediación y asunción del servicio de transporte sin el compromiso de ejecutarlo con los propios medios) ha complicado tradicionalmente la identificación de la figura del porteador en aquellos casos en los que la persona con la que se contrata el transporte carece de la posibilidad de ejecutarlo materialmente. Esta situación está en la base de la distinción entre el porteador contractual (concepto jurídico-obligacional de porteador) y el porteador efectivo o material (concepto material de porteador). El problema tiene su origen histórico, entre nosotros, en los planteamientos del *Code de Commerce* francés, en el que el arrastre de la situación histórica precedente motivó la tipificación como comisionista de quienes se comprometían a realizar el transporte sin ejecutarlo y, como porteadores, a quienes llevaban materialmente a cabo el traslado (más detalles, en EMPARANZA, 2003, págs. 333 y sigs. y 93 y sigs.).

Las dificultades derivadas de la diferencia entre los conceptos jurídico-obligacional y material del porteador tuvieron en nuestro derecho una concreción muy evidente en la figura del comisionista de transportes y en lo que se dispone, a propósito de esta modalidad de comisión, en el art. 275 (así como en su día en el art. 379 CCom). En nuestro derecho, la regulación administrativa del transporte por obra de la LOTT y del ROTT (con la derivación de los desarrollos reglamentarios en los que se establecían las condiciones generales del transporte de mercancías por carretera) ha contribuido siempre a empañar más aún esta cuestión. En términos básicos, la discusión radica en resolver si el comisionista de transportes es un auténtico comisionista o, de hecho, se trata de un porteador en los términos empleados anteriormente. Los planteamientos clásicos (sin perjuicio de la diversidad de posiciones y la rica discusión doctrinal al respecto) solían partir de la consideración del comisionista de transporte como un supuesto de comisión de garantía, apoyándose en el art. 379 CCom, tesis que predominó en gran parte de la manualística. Parece, sin embargo, más sólido considerar que, en realidad, lo que se denominaba comisionista de transporte era, de hecho, un porteador. En definitiva, el legislador

habría diferenciado en el Código de Comercio entre un auténtico empresario de transporte (el contemplado en el artículo 379 CCom) y un comisionista ocasional que, eventualmente, podría también asumir la tarea de celebrar un contrato de transporte por cuenta (y, quizás, también en nombre) ajeno (el contemplado en los artículos 274 y 275 CCom) –v., en este sentido, RECALDE, 1992, pág. 369, recogiendo los planteamientos presentes ya en SÁNCHEZ ANDRÉS, 1975, pág. 74 y sig.).

La calificación como porteador debe depender, en realidad, del alcance de la obligación asumida por el sujeto con el que se contrata. Porteador no puede ser otro que el sujeto que se compromete contractualmente al traslado de las mercancías. La atribución de ese carácter u otro (con las implicaciones que eso supone desde la perspectiva de la responsabilidad por el cumplimiento correcto de la obligación asumida) habrá de ser valorada, por tanto, con arreglo a los términos contractuales. A juicio de quien ha estudiado esta cuestión con más detalle entre nosotros (EMPARANZA, 2003, págs. 341 y sigs.), eso supone (a) la intervención directa en la celebración de un contrato de transporte (entendido como todo aquel tipo que implica el traslado de mercancías de un lugar a otro) y (b) la asunción frente a la contraparte de la obligación de transporte, con independencia de que la cumpla personalmente o recurriendo a otros sujetos.

Es preciso advertir que la aplicación de este planteamiento inicial puede resultar ciertamente problemática en los casos en los que, como es frecuente, la relación entre las partes es más compleja (por las prestaciones que incorpora) o implica la celebración de contratos de distinto tipo. Se trata de un escenario que resulta muy habitual en el contexto del transporte multimodal y del marítimo. En ambos casos, es frecuente el recurso a sujetos auxiliares que desarrollan un amplio abanico de funciones, vinculando prestaciones de distinto tipo de contratos, que hacen más difícil aún determinar el contenido típico a estos efectos. En estas ocasiones, siempre se presenta la duda de decidir el tipo de obligación realmente asumida por estos auxiliares. En particular, resulta especialmente complejo saber si, por su condición de intermediario, el compromiso asumido era el de ejecutar o hacer que se ejecute la prestación completa del transporte o, simplemente, el de mediar en la localización de un sujeto que la llevara a cabo.

En la diferencia entre uno y otro alcance, por lo que se refiere al traslado de las mercancías, se encuentra la distinción entre asumir la posición del porteador o, al contrario, la de un mero comisionista. El hecho de que, además del traslado, se asuman otro tipo de prestaciones (trámites aduaneros o administrativos, gestiones con relación a la entrada o salida de un buque, emisión de documentación, embalaje, consolidación o cuidado de la carga, etc.) no hace sino diluir aún más el tipo de prestación comprometida por el auxiliar con relación al traslado y, por tanto, complica la decisión de si, en efecto, ha

de ser considerado como porteador o, antes bien, su posición es la de un mero comisionista (hay un análisis bastante exhaustivo de estos problemas con relación a los transitarios en TOBÍO, 2008).

5.2.2. El transitario como porteador

La sentencia comentada es un ejemplo característico de los problemas apuntados en el apartado anterior. En especial, de la mayor complejidad derivada de la pluralidad de prestaciones jurídicas asumidas por JJ Forwarder. S. En efecto, como se describe en el Fundamento de Derecho Cuarto, “*JJ Forwarder, SL asumió, por cuenta de Importaciones Vidal, SL, la función de organizadora y coordinadora de transportes internacionales de mercancías, encargándose no sólo de recibir la carga como consignataria y de realizar las gestiones administrativas, fiscales, aduaneras y logísticas complementarias, sino también de contratar en nombre propio el transporte marítimo*”. La descripción realizada en este Fundamento de Derecho permite ver ya la dilución de la prestación de traslado, propia del transporte, en el contexto global del contrato. De hecho, es interesante observar que la referencia no se hace a la obligación de traslado, sino a la de *organización y coordinación de transportes internacionales de mercancías*. La referencia final a la *contratación en nombre propio del transporte marítimo* no puede considerarse decisiva. Como es sabido, incluso en esa situación, se podría seguir estando en el limitado ámbito del contrato de comisión, dado que el art. 245 CCom permite que el comisionista ejecute el encargo realizado “*contratando en nombre propio o en el de su comitente*”.

La identificación exacta de la posición del transitario ya aparece en otras sentencias del Tribunal Supremo, en las que se entiende acreditado que la prestación asumida por el sujeto en cuestión consistía en la realización del traslado (así, por ejemplo, en la STS de 27 de marzo de 2006 –“*se declaró probado que la demandante, como transitaria, se había obligado ante la cargadora, por virtud de un único contrato, a transportar las mercancías desde la fábrica de ésta hasta un punto de Inglaterra*”–) o, al contrario, se excluye ese carácter, a tenor de los datos fácticos que se describen en la sentencia (en este sentido, por ejemplo, la STS de 15 de febrero de 2001 –“*en virtud de lo estipulado, la obligación de la demandada como comisionista se limitó a contratar el transporte cumpliendo las obligaciones que se imponen a los cargadores, pero sin que alcance a las consecuencias que en el desarrollo del transporte en sí incumben al porteador. El comisionista [...] se limitó a cumplir la comisión cuyo negocio ejecutivo es el contrato de transporte y no el transporte en sí mismo*”–). La cuestión, por tanto, dista de poderse resolver con absoluta nitidez (véase el análisis de la naturaleza jurídica de la relación con el transitario en TOBÍO, 2008, págs. 155 y sigs., donde se destaca la dificultad de la adscripción apriorística a un solo tipo contractual y se defiende la atipicidad del contrato). Y es que, como he indicado en el apartado precedente, dependerá, en última instancia, del alcance de las obligaciones asumidas por el transitario (en nuestro caso, JJ Forwarder, SL).

No obsta a esta situación el hecho de que el régimen aplicable al supuesto enjuiciado por la STS de 13 de septiembre de 2013 pareciera dar una respuesta a la posición del transitario. Recuérdese, a este respecto, que el art. 126 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre declaraba, expresamente, que su catalogación como intermediarios del transporte no impedía el que, en el ámbito jurídico privado, debieran asumir la condición de portadores (EMPARANZA, 2003, págs. 140 y sigs.). Según ese precepto, los transitarios podían contratar “*en nombre propio con el transportista, como cargadores, de un transporte que a su vez hayan contratado, asimismo en nombre propio, con el cargador efectivo, ocupando frente a éste la posición de transportistas*”. Ha de observarse que este precepto no atribuye, automáticamente, la condición de porteador por el hecho de que el transitario contrate, en nombre propio, la realización del transporte. La clave, en realidad, está en el último inciso. La posición del transitario frente a su contraparte dependerá de que haya contratado “*en nombre propio*” un “*transporte*”, ocupando así frente a él (es decir, frente a Importaciones Vidal, SL, en el supuesto comentado), la “*posición de transportista[s]*”.

El carácter inseguro de la decisión sobre la naturaleza de la posición contractual del transitario deriva, de hecho, de la imprecisa delimitación de las funciones desarrolladas. En realidad, un sujeto que se limite a organizar y coordinar la cadena de transportes sin asumir el traslado (*rectius*, el resultado del desplazamiento –RECALDE, 1992, pág. 369–) es, típicamente, un comisionista y no debería quedar sujeto al régimen jurídico propio del porteador. Sin embargo, en el tráfico contractual moderno los intermediarios aparecen, con mucha frecuencia, como auténticos portadores frente a quienes contratan sus servicios. Esta actuación es la que permite entender que se presentan como empresa de transportes, de forma que su asimilación a un porteador, sobre la base de las prestaciones comprometidas, se vincula también a la necesaria protección de la buena fe de los terceros (de nuevo, RECALDE, 1992, pág. 370). En última instancia, aunque la asimilación deba depender de la obligación asumida, podrá afirmarse también que, al margen del necesario análisis de la voluntad de las partes para determinar cuándo se ha contratado un servicio de intermediación o uno de transporte, resulte necesario o, al menos, útil, analizar la posición con arreglo a ciertos criterios objetivos (como se hace en otros ordenamientos, como el alemán, que atribuyen al comisionista la condición de porteador en casos como los de su autoentrada, la fijación de precios globales o *a forfait* o el recurso a sistemas de consolidación de cargas, v. RECALDE, 1992, pág. 367).

La STS de 13 de septiembre de 2013 no resulta particularmente expresiva en cuanto a las condiciones fácticas que conducen a atribuir a JJ Forwarder SL, la condición de porteador. De hecho, es llamativo que ni siquiera desarrolle mínimamente el complejo problema de la tipicidad o atipicidad de la relación jurídica y el régimen aplicable en función de la respuesta (v. un de-

sarrollo del problema en TOBÍO, 2008, págs. 163 y sigs.). Así, el elemento decisivo, a mi juicio, solo se encuentra en el Fundamento de Derecho Segundo. Allí se afirma que JJ Forwarder, SL “*incluyó entre sus servicios la contratación del transporte marítimo, lo que hizo en nombre propio, tanto con la cargadora, como con la porteadora efectiva*”. Los siguientes desarrollos argumentales de la sentencia parten, en apariencia y sin más análisis crítico, de la condición de porteadora de JJ Forwarder, remitiéndose a lo dispuesto en el artículo 126 LOTT, entonces vigente (así, véase, por ejemplo, el desarrollo del Fundamento de Derecho Cuarto). Es posible que las características propias del recurso de casación hicieran innecesario (quizás, incluso inconveniente) un análisis más preciso de los datos fácticos sobre los que se alcanza la conclusión. Sin embargo, su ausencia no deja de provocar al lector una cierta sensación de petición de principio; el apoyo esencial para el resultado propuesto resulta extremadamente débil: la contratación “*en nombre propio [...] con la cargadora*”. Ha de darse por supuesto que, en ese contrato, la prestación comprometida sin duda por JJ Forwarder SL frente a Importaciones Vidal, SL incluía la obligación de resultado del desplazamiento de las mercancías.

La impresión se refuerza cuando la STS de 13 de septiembre de 2013 se analiza conjuntamente con la sentencia de la que procede. En efecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 14 de Julio de 2011 no contiene, tampoco, un análisis mínimamente preciso de los datos fácticos de la relación contemplada, de los que pueda derivarse, con cierta seguridad, que la prestación comprometida por JJ Forwarder, SL excedía la propia de un comisionista, para ser la característica de un porteador. Todo el Fundamento de Derecho Segundo de esta sentencia es una criticable acumulación de decisiones sobre la aplicación del artículo 279 CCom y del artículo 126 LOTT que omite lo más relevante: la compatibilidad de la posición de transitario-comisionista y transitario-porteador y los datos de hecho subyacentes que obligan a decidir por esta última en el contexto planteado. Recomendamos vivamente al lector de este comentario la lectura de la Sentencia de la Audiencia Provincial, cuyo contenido, por su extensión, no puede ser reproducido aquí.

5.3. *Consecuencias derivadas de la atribución del concepto de porteador al transitario*

La consecuencia que el Tribunal Supremo deriva de la atribución al JJ Forwarder, SL de la condición de porteador es la que, a la postre, resulta decisiva a los efectos del asunto: la aplicación de lo dispuesto en el artículo 951 CCom a propósito del plazo de prescripción para la reclamación de los fletes. El análisis de esta consecuencia requiere, por un lado, considerarlo en el contexto general de los efectos derivados de la atribución del carácter de porteador y, por el otro, enmarcarlo en el sistema tradicional de la dicotomía entre derecho civil y mercantil.

5.3.1. Aplicación del régimen de prescripción del transporte a la acción para el pago de fletes

El sometimiento de la reclamación al especial plazo del art. 951 CCom es consecuencia de la aplicación del régimen propio del contrato de transporte, por efecto de la condición de porteador. Esta consecuencia suele predicarse, sobre todo, con relación al sometimiento al régimen imperativo de responsabilidad del porteador. En efecto, la utilidad principal de la calificación jurídica suele ser enervar la eficacia de cláusulas limitativas o de exoneración de la responsabilidad, sobre la base de la existencia de una relación distinta de la propia del transporte. Se afirma, en estos casos, que la calificación como transporte implica el sometimiento a la totalidad de las previsiones legales imperativas de esta relación jurídica (por tanto, al régimen especial en materia de responsabilidad, tanto en lo que se refiere al carácter necesario de la fijada legalmente, como en lo relativo a los distintos beneficios –limitaciones de responsabilidad, obligaciones de denuncia y plazo de prescripción–).

La STS de 13 de septiembre de 2013 resulta interesante por reflejar un plano distinto: la aplicación del régimen del transporte en otra faceta, como es la del plazo de prescripción específico de esa relación. Es, por tanto erróneo el planteamiento del transitario, cuando sostiene que la aplicación del art. 951 CCom es incompatible con la doctrina según la cual *“la prescripción extintiva se ha de interpretar y aplicar de manera restrictiva, por no tratarse de una institución de justicia intrínseca”* (Fundamento de Derecho Tercero). Y es que, una vez atribuido a JJ Forwarder SL la condición de porteador y, por tanto, acreditada la existencia de una relación de transporte, la interpretación restrictiva de lo dispuesto en el art. 951 CCom no puede conducir a que no sea aplicado sino, todo lo más, a interpretar limitadamente su contenido normativo, si se diera el caso. Desde este punto de vista, acierta el Tribunal Supremo con la respuesta, cuyos términos literales es útil reproducir: *“al contratar el transporte, la transitaria pasa a ocupar frente a la demandada la posición de porteadora, no sólo a efectos de sus obligaciones y responsabilidades, sino también en cuanto a sus derechos. [...] Por ello, aplicó correctamente el Tribunal de apelación el artículo 951 a la acción de reclamación de fletes y gastos inherentes al transporte organizado por la demandante, que, por virtud de lo expuesto, no era comisionista, sino porteadora contractual”*.

Resulta curioso, sin embargo, que la alegación sobre la necesidad de interpretación restrictiva de lo dispuesto en el artículo 951 CCom no se reprodujera en el ámbito de los conceptos retributivos que pudieran verse afectados por el plazo especial de prescripción. Según ese precepto, el plazo se referiría a la prescripción de las acciones *“relativas al cobro de portes, fletes, [y] gastos a ellos inherentes”*. La inclusión de retribución pretendida por JJ Forwarder, SL fue discutida por la contraparte que, en el recurso de casación, sostuvo que se trataba del pago de lo indebido (Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto). El Tribunal Supremo no dedica un gran desarrollo a este aspecto. Resulta coherente, con

su planteamiento global, incluir sin mayores discusiones las cantidades debidas dentro del concepto general del flete (es decir, la retribución debida por la realización del transporte). Y es que, aunque Importaciones Vidal, SL, sostenía que era indebido el cobro del exceso sobre el flete efectivamente cargado por quien materialmente realizó el traslado (Maersk España, SA), el Tribunal Supremo advierte que, en realidad, las cantidades reclamadas se correspondían con las pactadas en el contrato entre aquella y el transitario para el transporte de las mercancías. Así, incluso aunque se valorara desde la óptica de una necesaria interpretación restrictiva de la prescripción (en cuanto a lo incluido bajo el paraguas del art. 951 CCom), no cabría duda de la respuesta (por más que lo manifestado por el Tribunal Supremo en el Fundamento de Derecho Sexto padezca, en algún punto, de una innecesaria ambigüedad).

5.3.2. Sobre la existencia de un plazo particular de prescripción

La otra cuestión que ha de abordarse específicamente es el conflicto inherente al especial régimen de prescripción dispuesto en el Código de Comercio. Parte de los términos en que se plantea el recurso es la necesidad de someter el plazo de prescripción al generalmente dispuesto en el art. 1964 CC (quince años, en el momento en que se dictó la sentencia). Ya he indicado, con las reservas sobre el adecuado fundamento de la conclusión, que si la relación es la propia del transporte, es necesario aplicar el régimen de prescripción específico de este contrato. El debate sobre la necesidad de aplicar el régimen general del art. 1964 CC es consecuencia, en realidad, de la vieja discusión sobre la dicotomía del derecho privado, una de cuyas manifestaciones se produce en el plano de la prescripción. Suele destacarse en este punto el hecho de que la mayor rapidez del tráfico mercantil requirió fijar plazos de prescripción más breves que los propios del Derecho Civil. Tal sería la explicación de un sistema específico de prescripción del que resulta característico el carácter asistemático e incompleto y la previsión en el Ccom de plazos más cortos que los fijados en el derecho común (por todos, GARRIGUES, 1962, pág. 33). El dispuesto tradicionalmente para el cobro de fletes era acusadamente breve, pues se establecía en seis meses desde que se entregaron las mercancías de cuyo transporte traían causa. Ha de recordarse, en todo caso, que hay no pocas sentencias con un planteamiento muy restrictivo en lo que a la aplicación de este sistema de prescripción se refiere, en beneficio del art. 1973 CC (v. por ejemplo STS de 31 de diciembre de 1998, 28 de octubre de 2002, 14 de abril de 2003 o 28 de septiembre de 2005).

Conviene advertir, en este punto, que las últimas reformas en esta materia han eliminado la especialidad del Código de Comercio, al derogarse lo dispuesto en el artículo 951 con ocasión de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. La existencia de un plazo específico de prescripción, sin embargo, subsiste, ubicado ahora en el régimen propio del contrato de

fletamento. Según se establece en el artículo 286 LNM, las acciones nacidas de dicho contrato prescribirán en el plazo de un año. Como es sabido, sigue viva aún una acusada polémica entre nosotros sobre la necesidad de unificación de la materia propia de las obligaciones y los contratos, reverdecida recientemente con ocasión del Proyecto de Ley de Código Mercantil. Sin embargo, parece haber un cierto consenso con la necesidad de reglas particulares en el ámbito del Derecho marítimo, entre las que se encontraría las del plazo de prescripción de las acciones en este contexto. Es posible, por tanto, que la reubicación de la regla deje a esta fuera de la discusión sobre la necesidad de su subsistencia o de la ubicación formal en uno u otro cuerpo normativo.

5.4. Carácter no formal del contrato

La Sentencia comentada aborda también, aunque de manera tangencial, el frecuente problema de la necesidad de una forma específica en la celebración del contrato. Se trata de un problema recurrente en el ámbito del contrato de transporte, por la existencia del deber de emisión de documentación escrita (conocimiento de embarque, carta de porte o similar). Ciertamente, no hay una previsión equivalente para las relaciones jurídicas con los transitarios, pero quizás por la asimilación a la figura del porteador, parte de las alegaciones de las partes se refieren a la inexistencia de la necesidad de forma escrita.

Un contrato de esta naturaleza está sujeto al principio básico de la libertad de forma. Incluso en el ámbito del contrato de transporte, la preceptiva emisión de un conocimiento de embarque, carta de porte o similar, no impide que el contrato de transporte sea un contrato de naturaleza consensual, por lo general. Salvo la sorprendente excepción de lo dispuesto en la LNA para el transporte aéreo, no hay muchas dudas de que el contrato existe desde el momento en que se da el acuerdo de voluntades. Esto, entre otras cosas, implica que su celebración genera para el cargador la obligación de entregar, en las condiciones pactadas, la mercancía que habrá de ser transportada, contra la correlativa del porteador de aceptarla y trasladarla y, por supuesto, la obligación de pagar el flete. En el plano estricto del transporte marítimo, y a falta de reglas como la dispuesta para el transporte terrestre en el art. 13 LCTTM, la existencia del contrato de transporte, se emita o no el documento, se desprende indiscutiblemente de lo dispuesto en el art. 246 LNM (ZURIMENDI, 2015, pág. 346).

5.5. Conclusión

La Sentencia comentada resuelve, como problema principal, la calificación jurídica de la posición del transitario, asimilándolo a un porteador. Se trata de una conclusión que solo puede derivarse de un análisis preciso de los datos de hecho, en los que la Sentencia del Tribunal Supremo no resulta especialmente cuidadosa. Debe recordarse, por tanto, que la doctrina contenida

no debería ser usada con carácter absoluto: nada impide que un transitario, a la vista de las circunstancias concretas, deba ser calificado como mero comisionista. Obviamente, allí donde los datos permitan concluir su condición de porteador, la consecuencia será la predicada en esta sentencia: la aplicación de las normas propias de ese sujeto, derivadas del contrato de transporte de que se trate (en el caso, el transporte marítimo). En el supuesto particularmente contemplado, el especial régimen de prescripción en esta materia (el pago de los fletes), fue el que, a la postre, determinó el rechazo de las pretensiones planteadas por los recurrentes y, en particular, por el transitario.

6. Bibliografía

- EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte de mercancías*, Granada, 2003.
- GARRIGUES, J., *Curso de Derecho mercantil*, T. II, Madrid, 1962.
- RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*, Madrid, 1992.
- SÁNCHEZ ANDRÉS, A., “El transporte combinado de mercancías”, en *RDM*, 135-136, 1975, págs. 45 y sigs.
- TOBÍO RIVAS, A.M., *Los transitarios en el transporte nacional e internacional: régimen jurídico privado*, Granada, 2008.
- ZURIMENDI ISLA, A., “El contrato de fletamento: documentación”, en EMPARANZA SOBEJANO / MARTÍN OSANTE, *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Madrid, 2015, págs.. 345 y sigs.