

»Mas no por ello es conveniente abandonar al porteador, dejándole á merced del cargador. Por eso conviene ofrecerle algún medio de evitar que sea sorprendida su buena fe, y que sufra los perjuicios consiguientes á un engaño calculadamente tramado por el cargador, alterando en la carta de porte la verdad del contenido de las mercancías que no pueden inspeccionarse á simple vista. A este fin se concede al porteador el derecho de exigir el reconocimiento de los bultos ó fardos que se le ofrezcan para el transporte, si sospechara fundadamente que se había cometido falsedad en la declaración del contenido, debiendo practicar este acto ante testigos, con asistencia del consignatario ó remitente, sustituyendo la presencia del que, según la mayor facilidad de la operación, hubiere de ser citado por la intervención de un Notario. Además, como existe contra el porteador la presunción legal de ser el autor de todos los daños ó averías que sufran los efectos porteados durante la travesía, salvo prueba en contrario, y como sería muy injusto que respondiese de ellos cuando procediesen de mala disposición del cargador, se le concede el derecho de rechazar los bultos, etc., etc.»

Conocidas las causas que motivaron el artículo, inspirado en los más estrictos principios de equidad y de justicia, á fin de que el porteador, responsable de las mercancías, no se crea víctima de un engaño, se le concede el examen de las mismas. Pero como quiera que, cuando se entregan los efectos, éstos van ya debidamente acondicionados para el transporte, y su examen requiere una operación de deshacer y hacer nuevamente lo deshecho, y además, en ciertos casos la intervención de Notario, actos todos que representan gastos en quien los practica, la ley, sumamente previsora, viene á determinar de cuenta de quién son éstos, según las circunstancias en que se ocasionen.

La ley no puede dejar de presumir buena fe en todo contratante dentro de las formas de cada contrato, y, por consiguiente, sería arbitraria designando de plano y en absoluto los gastos del reconocimiento al cargador ó al porteador.

Para practicar el reconocimiento se hace necesario que existan *fundadas sospechas de falsedad en la declaración del contenido de un bulto*, y son fundadas, no la indiscreción ni el arbitrio del que lo ejecuta, sino las presunciones racionales que justifiquen el hecho, y den seriedad á las sospechas, de modo que, por los accidentes y detalles que las originen, pueda deducirse lógicamente la existencia de una falsedad.

Concurriendo estas circunstancias, se procede por el porteador á la apertura de la carga, á su reconocimiento y á dejarla en el ser y estado en que la recibió; y dado este hecho, si las *fundadas sospechas* se desvanecen y la declaración del cargador es cierta en todas sus partes, el por-

teador abona los gastos que haya ocasionado en el ejercicio del derecho que le concede este artículo; pero si las *fundadas sospechas* hacen un hecho la falsedad temida, entonces el cargador de mala fe soporta y sufraga todos los gastos ocasionados para hacer manifiesto su incorrecto proceder, y su falta de verdad en lo declarado, sea en todo, sea en parte.

De este modo ni el cargador puede ser atropellado, ni el porteador víctima de una falsedad, y quedan los derechos del uno y del otro perfectamente amparados, y á cada uno la responsabilidad de sus acciones.

Art. 358. No habiendo plazo prefijado para la entrega de los efectos, tendrá el porteador la obligación de conducirlos en las primeras expediciones de mercaderías iguales ó análogas que hiciere al punto en donde deba entregarlos; y, de no hacerlo así, serán de su cargo los perjuicios que se ocasionen por la demora. (*Art. 227, Cód. 1829; 394 y 397, ley alemana; 397 y 403, Cód. italiano.*)

Cuando no se haya consignado el núm. 8º del art. 330 en la carta de porte, entonces tendrá lugar la aplicación del precedente artículo.

En realidad, la disposición de éste no tiene grande aplicación refiriéndose á particulares, sino que se ha inspirado en contemplación de las Empresas de ferrocarriles. En ellas se realiza el transporte, siendo porteador la Compañía en *gran velocidad*, en *doble pequeña* y en *pequeña*, y en esta última no puede á punto fijo determinarse el momento de la llegada, ni por tanto el de la entrega de las mercancías.

«Las empresas tienen organizado el servicio de tal modo, que las mercancías se transportan en varias expediciones, según las reglas de antemano establecidas. Atendiendo el proyecto (*el de 1882*) á estas circunstancias, sustituye aquella obligación (*la del Cód. de 1829*), impuesta á todo porteador, por la de verificar la conducción en las primeras expediciones de efectos análogos que hiciere al mismo punto.»

Y si el porteador no cumple este deber, se hace responsable de los perjuicios ocasionados por la morosidad no poniendo límites á un plazo, que, si puede ser largo y molesto, no puede dejarse al arbitrio de quien tiene el cumplimiento de una obligación como regla de conducta.

Art. 359. Si mediare pacto entre el cargador y el porteador sobre el camino por donde deba hacerse el transporte, no podrá el porteador variar de ruta, á no ser por causa de fuerza mayor; y

en caso de hacerlo sin ella, quedará responsable de todos los daños que por cualquier otra causa sobrevinieren á los géneros que transporta, además de pagar la suma que se hubiese estipulado para tal evento. (*Párr. 1º, art. 225, Cód. 1829; 380, ley alemana; 394 y 395, Cód. italiano.*)

Cuando por la expresada causa de fuerza mayor el porteador hubiera tenido que tomar otra ruta que produjese aumento de portes, le será abonable este aumento mediante su formal justificación.

Habiendo mediado pacto acerca del camino por donde han de conducirse las mercancías, el que varía lo pactado es responsable de las consecuencias que se originen por su acto, contraviniendo la voluntad de una parte que al no designar otra ruta manifiestamente la rechazó considerándola contraria á sus intereses.

Como la fuerza mayor no es imputable al que la sufre, de aquí que vaya á cuenta del cargador que, por añadidura, tendrá que abonar los excesos de porte que le resulte por la misma, siempre que se justifiquen por el porteador la fuerza mayor ó el exceso de pago ocasionado por las mercancías.

Art. 360. El cargador podrá, sin variar el lugar donde deba hacerse la entrega, cambiar la consignación de los efectos que entregó al porteador, y éste cumplirá su orden, con tal que, al tiempo de prescribirle la variación de consignatario, le sea devuelta la carta de porte suscrita por el porteador, si se hubiere expedido, canjeándola por otra en que conste la novación del contrato.

Los gastos que esta variación de consignación ocasione, serán de cuenta del cargador. (*Art. 223, Cód. 1829; 402, ley alemana; 396, Cód. italiano.*)

El Código de 1829 había omitido la designación de la persona obligada á satisfacer los gastos ocasionados por la variación de consignación de los efectos; el Tribunal Supremo declaró estos gastos del porteador, y el nuevo Código, supliendo el silencio de su anterior, y lo deficiente de la citada sentencia, ha declarado que el cargador sea responsable de estos desembolsos.

El cargador es el que cambia la consignación, siendo, por consecuencia, el que ocasiona los gastos y el que da á su mandatario, el porteador, el encargo de entregar á distinta persona; encargo que éste no puede dejar de cumplir.

El cambio de consignación obedece al beneficio que por ello recibe el cargador, y en todo caso á otra forma de su voluntad, independiente de todo punto del cargador, que cumple la orden que recibe siempre que ésta haya de tener efecto en el mismo lugar á que iba primeramente consignada, y que se hayan canjeado las cartas de porte, ó, en defecto de ellas, el recibo que las suple, y de que ya hemos hecho referencia.

La lógica y la equidad aconsejaban la solución adoptada por el novísimo Código, que ha tenido presente que *el mandante debe satisfacer los gastos que haga el mandatario.*

Art. 361. Las mercaderías se transportarán á riesgo y ventura del cargador, si expresamente no se hubiere convenido lo contrario.

En su consecuencia, serán de cuenta y riesgo del cargador todos los daños y menoscabos que experimenten los géneros durante el transporte, por caso fortuito, fuerza mayor ó naturaleza y vicio propio de las cosas.

La prueba de estos accidentes incumbe al porteador. (*Art. 208, Cód. 1829; 132, Reg. de 8 Julio 1859; 395, ley alemana; 98 y 100, Cód. belga; 98 y 100, francés; 400, 401 y 404, italiano.*)

Las cosas perecen para sus dueños; es un principio reconocido y sancionado por todas las leyes. Si las que son objeto del contrato de transporte, se pierden ó se merman por *caso fortuito, fuerza mayor ó naturaleza y vicio propio de las cosas*, el cargador es quien las pierde, sin responsabilidad del porteador que pruebe la existencia de cualesquiera de estas causas.

Lyon-Caen y Renault dicen, con verdadero fundamento, que en realidad, entre *caso fortuito y fuerza mayor* no hay interés en hallar distinciones, pues siendo diferentes el uno de la otra, producen en la práctica idénticos efectos: una guerra, es un caso de fuerza mayor; una inundación, un incendio ó un descarrilamiento, son casos fortuitos: los primeros, proceden de los hombres, y los segundos de la naturaleza y de la misma condición de todas las cosas, mediante sucesos que pueden realizarse, pero que no se pueden evitar cuando se presentan, ni presumirse, ni aun prevaverse la mayor parte de las veces.

El vicio propio consiste en las cosas, y en su naturaleza especial, constituyendo un defecto de las mismas: por ejemplo, un género que se corrompe, ó un gas que se marcha.

Art. 362. El porteador, sin embargo, será responsable de las pérdidas y averías que procedan de las causas expresadas en el artículo anterior, si se probare en su contra que ocurrieron por su negligencia ó por haber dejado de tomar las precauciones que el uso tiene adoptadas entre personas diligentes, á no ser que el cargador hubiese cometido engaño en la carta de porte, suponiéndolos de género ó calidad diferentes de los que realmente tuvieren. (*Arts. 213 y 214, Cód. 1829; 380, 395 y 396, ley alemana; 400 y 401, Cód. italiano.*)

Si, á pesar de las precauciones á que se refiere este artículo, los efectos transportados corrieran riesgo de perderse, por su naturaleza ó por accidente inevitable, sin que hubiese tiempo para que sus dueños dispusieran de ellos, el porteador podrá proceder á su venta, poniéndolos con este objeto á disposición de la autoridad judicial ó de los funcionarios que determinen disposiciones especiales.

El porteador debe toda su diligencia en el transporte, y presta en el contrato toda su actividad y su cuidado por las cosas que se encarga de trasladar de un punto á otro, así que, cuando los casos *fortuitos de fuerza mayor*, y la propia naturaleza ó *vicio de las cosas*, pueden evitarse prestando el celo debido en la comisión aceptada, y sin embargo, por descuido ó negligencia se da lugar á que perezcan ó se deterioren las cosas, entonces éstas perecen para el dueño en el término materialísimo de la expresión, pero su valor lo debe quien las portea, á no ser que por engaño en la declaración de los géneros por parte del cargador, se vea el porteador libre: primero, por la mala fe del primero, y segundo, porque tal vez creyendo que los géneros eran los declarados, confiase en su resistencia para llevar bien y con probabilidades de éxito las circunstancias que pudieran averiarlos ó destruirlos.

La autorización del párrafo segundo, dictado en vista del riesgo de las cosas, y en consideración á la ausencia de los interesados en ella, es una ventaja grande que permite al cargador y al consignatario recibir el

valor de lo entregado, si se ha vendido por autorización judicial, ó las mismas cosas, si por su clase podían permanecer depositadas.

Tanto los gastos de la venta como los del depósito, corren á cargo del cargador, en cuyo beneficio se ocasionaran por la regla de derecho natural grabada en las Partidas, «*que aquél debe sentir el embargo de la cosa que ha el pro della.*»

Art. 363. Fuera de los casos prescritos en el párrafo segundo del art. 361, el porteador estará obligado á entregar los efectos cargados, en el mismo estado en que, según la carta de porte, se hallaban al tiempo de recibirlos, sin detrimento ni menoscabo alguno, y no haciéndolo, á pagar el valor que tuvieren los no entregados, en el punto donde debieran serlo y en la época en que correspondía hacer su entrega. (*Art. 209, Cód. 1829; 395 y 396, ley alemana; 405, Cód. italiano.*)

Si ésta fuere de una parte de los efectos transportados, el consignatario podrá rehusar el hacerse cargo de éstos, cuando justifique que no puede utilizarlos con independencia de los otros.

El primer párrafo responde á lo que hemos ido dejando consignado como obligación de los porteadores que, fuera de los casos de fuerza mayor, etc., en los que hubiese puesto todo de su parte para vencer los riesgos, son responsables de los deterioros y de las averías que experimenten las cosas. Pero estos perjuicios pueden ser totales y parciales, pueden manifestarse en la pérdida ó extinción total de la cosa, ó en pérdida ó extinción de parte de la misma, y en ambos casos varía la extensión de la responsabilidad del porteador.

El porteador deberá en el caso de pérdida total satisfacer todo el valor de los géneros, y cuando éstos sólo hayan perdido en parte, entregarlos en la parte salva y sana, y el resto en el precio que represente. Esta regla no es general, porque como quiera que el consignatario tiene derecho á los efectos, no mutilados, sino íntegros y completos y en perfecto estado, y la mutilación puede impedir la venta ó negociación de los géneros, cuando esto ocurra y se justifique, el consignatario quedará dueño del resto que haya podido salvarse y obligado en el valor que tengan las mercancías.

El preámbulo consignaba los siguientes motivos, que es importante conocer: «Esta solución depende de la conexión y enlace que para los fines económicos guardan entre sí los objetos transportados; de modo que

si estos fines pueden cumplirse en cada objeto aislado de los demás, es consiguiente que el porteador pueda verificar parcialmente la entrega de los efectos transportados, abonando sólo el valor de los que dejare de entregar. Mas si dichos fines económicos sólo pudieran conseguirse recibiendo de una vez todos los objetos, según constaban en la carta de porte, es de estricta justicia que el consignatario pueda rehusar la entrega parcial de los mismos, y que el porteador venga obligado á satisfacer el valor total de los objetos transportados, quedando éstos de su cuenta. En todo caso, la apreciación de la utilidad ó servicio que puedan prestar unos objetos con independencia de los otros, corresponde al consignatario; pero no queda á su arbitrio, pues el proyecto exige que la apoye con los debidos justificantes.»

Art. 364. Si el efecto de las averías á que se refiere el art. 361 fuera sólo una disminución en el valor del género, se reducirá la obligación del porteador á abonar lo que importe esa diferencia de valor, á juicio de peritos. (*Art. 216, Cód. 1829; 395 y 396, ley alemana; 405, Cód. italiano.*)

Art. 365. Si, por efecto de las averías, quedasen inútiles los géneros para su venta y consumo en los objetos propios de su uso, no estará obligado el consignatario á recibirlos, y podrá dejarlos por cuenta del porteador, exigiéndole su valor al precio corriente en aquel día.

Si entre los géneros averiados se hallaren algunas piezas en buen estado y sin defecto alguno, será aplicable la disposición anterior con respecto á los deteriorados, y el consignatario recibirá los que estén ilesos, haciéndose esta segregación por piezas distintas y sueltas, y sin que para ello se divida un mismo objeto, á menos que el consignatario pruebe la imposibilidad de utilizarlos convenientemente en esta forma. (*Art. 215, Cód. 1829.*)

El mismo precepto se aplicará á las mercaderías embaladas ó envasadas, con distinción de los fardos que aparezcan ilesos. (*Artículo 405, Cód. italiano.*)

Estos dos artículos se inspiran en los mismos principios que su anterior; tienen por objeto fijar sobre quién recaen los menoscabos de las co-

sas porteadas, determinando la obligación y el derecho sobre el resto de las mercaderías cuando éstas se hallen averiadas.

Art. 366. Dentro de las veinticuatro horas siguientes al recibo de las mercaderías, podrá hacerse la reclamación contra el porteador, por daño ó avería que se encontrase en ellas al abrir los bultos, con tal que no se conozcan por la parte exterior de éstos las señales del daño ó avería que diere motivo á la reclamación, en cuyo caso sólo se admitirá ésta en el acto del recibo.

Transcurridos los términos expresados, ó pagados los portes, no se admitirá reclamación alguna contra el porteador sobre el estado en que entregó los géneros porteados. (*Art. 219, Cód. 1829; párr. 2º y 3º, art. 408, en relación con el 386, ley alemana; 415, Cód. italiano.*)

Como todos los actos mercantiles obedecen y se inspiran en el principio de la mayor rapidez, tanto las acciones como las excepciones se ejercitan en plazos breves y cuando es fácil comprobar la exactitud de los hechos á que se refieren.

Las veinticuatro horas representan una prescripción del derecho del consignatario cuando el daño ó las averías no puedan apreciarse por señales exteriores, en cuyo caso sólo se admitirá esta reclamación en el acto del recibo.

De este modo no quedan pendientes los porteadores de los riesgos que en lo sucesivo puedan correr las cosas, ni de las averías que sufran, y pudieran achacarles los consignatarios de mala fe.

Las pocas horas que señala la ley se fundan en que, dada la actividad de todo comerciante, el primer acto que debe ejecutar el porteador al hacerse cargo de las mercaderías, es reconocerlas y examinarlas, operación que resulta breve y que no debe prorrogarse, pues los menoscabos pueden ocurrir en poder del dueño de las cosas, y en este caso no son imputables al porteador.

El pago de los portes se refiere al caso de que sea el consignatario el que haya de satisfacerlo, en el cual debe éste proceder de antemano al reconocimiento de las mercaderías, porque la entrega del precio representa la conformidad del que recibe los servicios.

Art. 367. Si ocurrieren dudas y contestaciones entre el consignatario y el porteador sobre el estado en que se hallen los efec-

tos transportados al tiempo de hacerse al primero su entrega, serán éstos reconocidos por peritos nombrados por las partes, y un tercero en caso de discordia, designado por la autoridad judicial, haciéndose constar por escrito las resultas; y si los interesados no se conformaren con el dictamen pericial y no transigieren sus diferencias, se procederá por dicha autoridad al depósito de las mercaderías en almacén seguro, y usarán de su derecho como correspondiere. (*Art. 407, ley alemana; 106, belga; 106, francés; 413, en relación con el 71, Cód. italiano.*)

Estas cuestiones se tramitarán ante el Juez á quien corresponda conocer por razón del valor de las cosas ó efectos discutidos.

Con respecto al depósito, hasta la decisión de la contienda judicial, cuando las partes no se pongan de acuerdo, ocurre una cuestión: ¿Y si las mercaderías consisten en un cargamento de naranjas, ó géneros por el estilo que no soportan la prolongación del enfardo? Seguramente, en este caso, el depósito decretado puede constituir la pérdida de las mercaderías, sucediendo después que, como las cosas perecen para su dueño, éste las pierde totalmente, y cuando más, si justifica su derecho, tiene lo que representa una retribución por determinadas averías ó menoscabos.

Lo que procederá en un depósito de esta clase es la venta de las mercaderías inmediatamente, sin perjuicio de la tasación del que se haya originado, si resulta así. Cualquier otro procedimiento resultaría en daño del dueño de las cosas.

Art. 368. El porteador deberá entregar sin demora ni entorpecimiento alguno al consignatario los efectos que hubiere recibido, por el solo hecho de estar designado en la carta de porte para recibirlos; y, de no hacerlo así, será responsable de los perjuicios que por ello se ocasionen. (*Art. 221, Cód. 1829; 405, ley alemana; 407, Cód. italiano.*)

En razón á que el deber del porteador es el de entregar las cosas á su consignatario en el momento en que se hubiere pactado, y este deber es una regla del contrato mismo y engendra una acción en favor del que ha de recibir las cosas para que pueda reclamarlas y obtenerlas.

Art. 369. No hallándose el consignatario en el domicilio indi-

cado en la carta de porte, negándose al pago de los portes y gastos, ó rehusando recibir los efectos, se proveerá su depósito por el juez municipal, donde no le hubiere de primera instancia, á disposición del cargador ó remitente, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, surtiendo este depósito todos los efectos de la entrega. (*Art. 222, Cód. 1829; 407, ley alemana; 106, Cód. belga; 106, francés; 413, italiano.*)

De este modo, el porteador da cumplimiento á su obligación y salva su responsabilidad, pues el depósito judicial tiene, legalmente, el mismo valor que la entrega de los efectos.

Art. 370. Habiéndose fijado plazo para la entrega de los géneros, deberá hacerse dentro de él, y en su defecto pagará el porteador la indemnización pactada en la carta de porte, sin que el cargador ni el consignatario tengan derecho á otra cosa. (*Párr. 1º art. 226, Cód. 1829.*)

Si no hubiere indemnización pactada, y la tardanza excediere del tiempo prefijado en la carta de porte, quedará responsable el porteador de los perjuicios que haya podido causar la dilación. (*Arts. 398 y 399, ley alemana; 403, Cód. italiano.*)

Ya hemos visto, al ocuparnos del art. 350, que no se debe indemnización cuando ésta no se ha pactado previamente para el caso de que haya demora en la entrega de los efectos. Al ocuparnos de esta cuestión, lamentábamos la letra del artículo, y después de examinado el presente seguimos lamentándola.

Es, por desgracia, nuestra España un país en el que no existen ni costumbres públicas ni la seriedad necesaria para el ordenado desenvolvimiento de la vida jurídica: debe tenerse muy en cuenta que no es un contrato cosa baladí, ni la voluntad de las partes un accidente que pueda considerarse en más ó en menos, según las circunstancias. En el contrato de transporte, el cargador ó el consignatario satisfacen un precio para que el porteador les entregue en cierta localidad los efectos convenidos, y la indemnización no corresponde al daño precisamente, sino que se refiere al incumplimiento de lo pactado, exista ó no perjuicio.

¿No se pactó la entrega de mercaderías en una fecha concreta, satisfaciéndose el precio del transporte? En esa fecha se deben, y al no entre-