

# Tribuna Profesional

## La sentencia, de 26 de noviembre de 2007, del Tribunal Supremo, sobre la responsabilidad del consignatario

Jesús Barbadillo

**GARRIGUES Abogados y Asesores Tributarios**  
**Departamento de Derecho Marítimo**

1

Tras la Sentencia de 26 de noviembre del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del consignatario, que equipara legalmente a éste con el naviero en lo referente a las mercancías transportadas por mar, el autor analiza las consecuencias que ésta puede acarrear y dentro del marco legislativo actual y en el caso de aprobarse la Ley General de Navegación.

### Introducción

Consideramos que la reciente Sentencia, de 26 de noviembre de 2007, del Tribunal Supremo ha supuesto un vuelco radical en la responsabilidad del consignatario, materia especialmente afectada por los vaivenes de la jurisprudencia.

En síntesis, la Sentencia, que establece una equiparación legal y directa naviero-consignatario a los efectos de las mercancías transportadas por mar, hace responsable del transporte marítimo (por pérdida, daño o retraso en la entrega) al consignatario, aun cuando éste no contrate en nombre propio el citado transporte, ni lo ejecute, ni intervenga para nada en el mismo.

*La sentencia supone un muy claro paso atrás, al recuperar una reiterada jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo que parecía, al menos en parte, superada por la reciente jurisprudencia de los juzgados.*

La referida Sentencia obedece a la necesidad razonable de unificar la doctrina por seguridad jurídica, al existir dos recientes Sentencias del Tribunal Supremo (las de 20 de marzo y 20 de diciembre de 2006) absolutamente contradictorias e incompatibles entre sí.

Entendemos que la comentada Sentencia:

- Supone un muy claro paso atrás, al recuperar una reiterada jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo que parecía, al menos en parte,

superada por reciente jurisprudencia de los Juzgados, de las Audiencias Provinciales y del propio Tribunal Supremo (Sentencia de 20 de marzo de 2006), y

*Todos los juzgados y Audiencias Provinciales están obligados a seguir esta sentencia aún cuando no la compartan. El hecho de que un Juzgado o una Audiencia no la aplique es motivo suficiente de apelación primero y de casación después.*

- Constituye, en puridad, jurisprudencia, pues es la segunda sentencia consecutiva del Tribunal Supremo en el mismo sentido (junto a la de 20 de diciembre de 2006) y, además, recupera el sentir de al menos 5 anteriores en idénticos términos, es de unificación de doctrina y se ha dictado en pleno.

Por ello, todos los Juzgados y Audiencias Provinciales están obligados a seguirla aun cuando no la compartan.

Tribuna Profesional cuenta con el patrocinio de:



Nos consta, por ejemplo, que la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que conoce de todos los asuntos de transporte de su competencia, ya la ha asumido, pese a que, como es sabido desde su Sentencia de 3 de julio de 1998, no la comparte en absoluto.

El hecho de que un Juzgado o una Audiencia no aplique la citada Sentencia es motivo suficiente de apelación primero y de casación después.

Las Sentencias contrarias de las Audiencias provinciales y la del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2006 no son, en puridad, jurisprudencia, pues no reúnen los requisitos vistos para ello, pese a lo cual pueden ser obviamente invocadas, si bien con poco éxito previsiblemente.

No obstante, es posible que los jueces que no compartan la comentada Sentencia, interpreten ésta restrictivamente o busquen cualquier subterfugio para exonerar de responsabilidad al consignatario.

### Análisis de la Sentencia

Consideramos que de la Sentencia se concluye lo siguiente:

- Se establece, en virtud de los artículos 586 del Código de Comercio y 3 de la Ley de Transporte Marítimo de 1949, una equiparación legal y directa naviero-consignatario (para responder por las mercancías transportadas por mar) que se aplica con independencia de que:
  - o Se consigne al buque o a la carga, bien en origen (puerto de carga), bien en destino (puerto de descarga).
  - o La relación con el naviero sea puntual (aislada) o duradera.
- Se entiende que la reforma del artículo 73 de la Ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante aprobada por la Ley 48/2003 de régimen económico y de prestación de servicios en los Puertos de interés general no es aplicable a estos efectos, pues sólo tiene efectos en el ámbito administrativo, que es el de la Ley 27/1992.

Como es sabido, la citada reforma estableció que la responsabilidad del consignatario por las mercancías transportadas por mar se rige por la legislación mercantil específica (pensando en el contrato de comisión mercantil, regulado en los artículos 246 y siguientes del Código de Comercio, o en el de agencia, por la Ley 12/1992), lo que implica que el consig-

natario no responde, salvo que firme el conocimiento de embarque, la póliza de fletamento u otro título de transporte en nombre propio.

Aunque ya no está vigente, se entiende, por los mismos motivos, que tampoco sería aplicable la reforma de la Ley 27/1992 por la Ley 62/1997, que estableció que el consignatario no era responsable por las mercancías transportadas por mar, redacción, por cierto, más explícita y clara que la de la Ley 48/2003.

**L**a Sentencia no se refiere ni regula la responsabilidad del consignatario cuando, en su caso, actúe como porteador, transitario, depositario de las mercancías, manipulador portuario de las mismas u otra figura similar.

- Si bien la Sentencia no lo dice explícita ni implícitamente, entendemos que la responsabilidad del consignatario, que sería solidaria con la del naviero, se entiende sin perjuicio:
  - o Del derecho de repetición del consignatario contra el naviero.
  - o Del derecho de subrogación (repetición) del asegurador de responsabilidad civil del consignatario (que haya previamente indemnizado a éste) contra el naviero.
  - o Y del beneficio de la limitación de responsabilidad del que, en su caso, pueda disfrutar el naviero, pues ambas figuras se equiparan legalmente y entendemos que ello debe ser para todo: para lo positivo y para lo negativo.

Conviene aclarar que la Sentencia no se refiere ni regula la responsabilidad del consignatario cuando, en su caso, actúe como porteador (si suscribiera el conocimiento de embarque u otro título de transporte en nombre propio), transitario, depositario de las mercancías, manipulador portuario de las mismas u otra figura similar; en cuyo caso, responderá respectivamente y, como ha venido ocurriendo hasta ahora, según las normas aplicables a cada una de las figuras citadas.

### Impresiones personales

Teniendo en cuenta que la Sentencia hace responsable del transporte marítimo al consignatario, aun en el caso en que éste no contrate en nombre propio el citado transporte, ni lo ejecute ni intervenga para nada en el mismo, la sensación personal que tenemos es:



- Que primero se dicta el fallo y luego se buscan los fundamentos, pues, en caso contrario, no se entenderían:
  - o Los argumentos, tan forzados como discutibles, que se emplean para defender la vigencia de la Ley de Transporte Marítimo de 1949.
  - o La afirmación concluyente de que las reformas habidas en el artículo 73 de la Ley 27/1992 (la de la Ley 62/1997 y la de la Ley 48/2003) no son válidas a estos efectos, sino sólo a los únicos efectos administrativos, por ser éste el ámbito de la Ley 27/1992.

## **P**rimero se dicta el fallo y luego se buscan los fundamentos

¿Qué tiene que ver la Administración con la responsabilidad de las mercancías transportadas por mar? ¿Cuáles pueden ser los efectos administrativos de esas reformas?

Basta observar, entre otras muchas leyes, la mayoría de las Leyes de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado de cada año, que hasta hace pocos años modificaban decenas de leyes de todo ámbito, para comprobar lo peregrino del argumento.

Basta observar asimismo la misma Ley 27/1992 para comprobar que no todo su contenido es administrativo ni mucho menos ¿Acaso por ello han dejado de aplicarse las distintas Leyes de Acompañamiento o la misma Ley 27/1992?

- o El reconocimiento expreso de que las funciones originales del naviero y del consignatario han evolucionado totalmente y se han separado muy claramente desde la aprobación del artículo 586 del Código de Comercio en el muy lejano 1885.

## **T**enemos la sensación de que la sentencia se basa más en argumentos de justicia material que en otros de carácter jurídico.

- Que la Sentencia se basa más en argumentos de justicia material que en otros de carácter jurídico, pues, si bien no alude expresamente a todo ello, parecen haber sido claves los siguientes argumentos:
  - o Que el naviero/porteador está en muchos casos fuera de España y habitualmente muy protegido por las cláusulas de jurisdicción y arbitraje, por lo que, al ser complicado recla-

marles, se crea una responsabilidad sui generis del consignatario para intentar así facilitar el cobro de los derechos de los cargadores, receptores y sus aseguradores pues, a la postre, el consignatario podrá recobrar del naviero lo pagado a través de la cuenta de escala, su seguro de responsabilidad civil o, en su caso, ejerciendo el derecho de repetición.

Además, el naviero, que en algunas líneas regulares tiene incluso su propia consignataria, suele tener cubierto el riesgo por las mercancías transportadas con los Clubes de P&I.

Si este argumento es jurídicamente indefendible como tal, desde luego no tiene sentido ni justificación alguna para el tráfico tramp.

- o Que los cargadores, receptores y aseguradores son de menor fuerza y envergadura económica que los navieros/porteadores y merecen una especial protección. Si, de igual modo, este argumento es jurídicamente indefendible como tal, desde luego no tiene sentido ni justificación alguna para el tráfico tramp en el que no sólo suele existir un único cargador y, por lo general, económicamente muy potente, sino que además la carga vale con frecuencia mucho más que el buque.

Es más, este argumento ni siquiera es siempre aplicable al tráfico regular de contenedores, pues el hecho de que existan multitud de contenedores no implica necesariamente que sean de una multitud de cargadores y receptores, pues pueden perfectamente ser de uno, de varios o de una agrupación de ellos.

### Cláusulas de jurisdicción

Nos surge la duda de si el consignatario puede alegar, a través de la declinatoria correspondiente, la cláusula de jurisdicción y arbitraje extranjeras inserta en el conocimiento de embarque u otro título de transporte.

Por una parte, y en la medida en que existe una equiparación legal y directa naviero-consignatario, entendemos que ello debería para ser todo (para lo positivo y para lo negativo), por lo que sería defendible alegar con éxito la declinatoria correspondiente.

Sin embargo, el hecho de que el consignatario no sea parte del contrato de transporte en el que se inserta la cláusula de jurisdicción, convierte al asunto en discutible, por lo que habrá que estar a lo que se vaya resolviendo caso por caso.



Entendemos que si sólo se demanda al consignatario, las posibilidades de éxito de la declinatoria son escasas, pues difícilmente se puede alegar una cláusula de un contrato del que no se es parte.

**E**l hecho de que el consignatario no sea parte del contrato de transporte en el que se inserta la cláusula de jurisdicción, convierta el asunto en discutible, por lo que habrá que estar a lo que se vaya resolviendo caso por caso.

Sin embargo, si, además de al consignatario, se demanda también al naviero, las posibilidades de éxito de la declinatoria son mayores por la equiparación legal naviero-consignatario y la responsabilidad solidaria de ambos. Existe alguna jurisprudencia en este sentido previa a la Sentencia que hoy comentamos.

Obviamente, lo anterior se entiende sin perjuicio de la aplicación de las responsabilidades del consignatario, en materia de tasas portuarias u otros conceptos originados por la estancia del buque en puerto, establecidas en el artículo 73 de la Ley 27/1992, que obviamente se sigue aplicando como hasta ahora.

### **Previsibles consecuencias jurídico-económicas de la Sentencia**

Tras la Sentencia, es previsible que:

- Crezca la litigiosidad (y no porque aumente la siniestralidad) y aumenten las reclamaciones contra los consignatarios y se reduzcan algo las reclamaciones contra los transitarios u otros agentes o colaboradores terrestres pues, en la práctica, se suele demandar a los auxiliares del naviero para ganar jurisdicción en España con el principal objeto de eludir las cláusulas de jurisdicción y arbitraje extranjeras que suelen proteger al naviero.
- Se suscriban más seguros de responsabilidad civil por los consignatarios para cubrir estas contingencias, si bien ello es especialmente complicado para los consignatarios de tráfico tramp y no tanto para los de línea regular.



- Suba el precio de los servicios de consignación, pues los consignatarios intentarán trasladar al naviero su mayor riesgo y el precio de las primas.

- Se intenten revisar los contratos de consignación con los navieros para introducir cláusulas específicas que establezcan que el naviero compensará al consignatario por las cantidades que, en su caso, éste haya tenido que indemnizar por la Sentencia, sin que a estos efectos sea quizás suficiente hacer constar que el contrato de consignación se rige por la Ley 12/1992 sobre el Contrato de Agencia.

**E**s previsible que suba el precio de los servicios de consignación, pues los consignatarios intentarán trasladar al naviero su mayor riesgo y el precio de las primas

### **La aprobación de la proyectada Ley General de la Navegación acabaría con la equiparación**

Los artículos 350/355 del Proyecto de Ley General de la Navegación entienden que el consignatario de un buque tramp es un comisionista mercantil y un agente si el buque consignado es de línea regular, lo que pondría fin a la equiparación naviero-consignatario comentada. En consecuencia, de aprobarse tal Proyecto, el consignatario sólo respondería del transporte si lo contratase en nombre propio y sin hacer constar que actúa por cuenta de su principal, el naviero.

Es más, el mismo Tribunal Supremo viene a decir en su Sentencia que precisa de un nuevo cambio normativo (en el ámbito adecuado) para cambiar su criterio.

**S**i se aprobara la Ley General de Navegación, el consignatario sólo respondería de transporte si lo contratase en nombre propio y sin hacer constar que actúa por cuenta de su principal, el naviero.

Además, como quiera que tal ley sería en materia de navegación (y no en materia administrativa), no sería alegable que el Tribunal Supremo alegase nuevamente que el cambio no es suficiente, como ha ocurrido con las reformas de la Ley 27/1992 por la Ley 62/1997 y por la Ley 48/2003.

Jesús Barbadillo Eyzaguirre

Mayo de 2008

ANAVE, como editora del Boletín Informativo, no comparte necesariamente las opiniones y conclusiones vertidas en los artículos de esta sección, que corresponden exclusivamente a sus firmantes. Se autoriza la reproducción total o parcial de estos artículos, siempre que se cite a ANAVE como fuente y el nombre del autor.