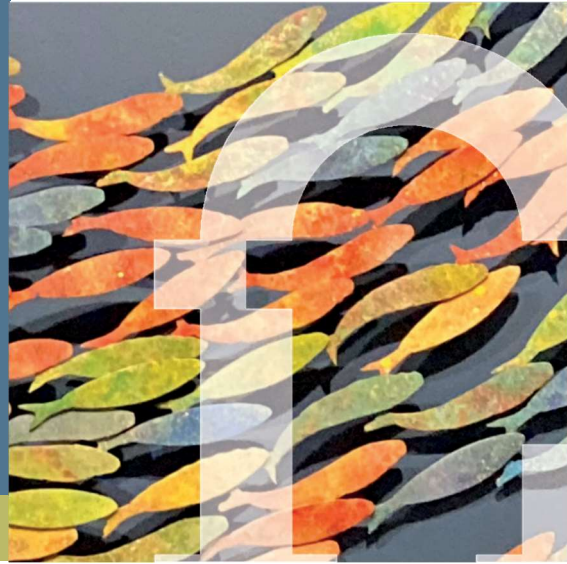


LA ACCIÓN DIRECTA EN EL TRANSPORTE Y SUS EFECTOS ERGA OMNES. COMO EVITARLA.



Artículo nº 7 – 2023 07.03.2023

JURÍDICO



Irene Mallo
Abogada
Departamento Jurídico
irene@mallolassessors.com

Hacia tiempo que me apetecía hablaros que en el sector del transporte existe una acción directa que, aunque está regulada en normativa propia del transporte, nos puede afectar a todo el mundo que contratamos un servicio en esta materia.

Antes de explicaros el origen de esta acción directa y sus características, conviene que os describa las diferentes partes que intervienen en un contrato de transporte para que podáis entender mejor el artículo.

De forma sencilla, en un contrato de transporte tenemos al cargador y al transportista efectivo. El cargador es quien contrata el transporte; el transportista efectivo es el que efectúa el transporte. Hasta aquí todo está claro, ahora bien ¿qué pasa cuando un cargador contrata a un transportista y éste subcontrata el servicio a otro transportista? Pues que el que era el transportista pasa a ser cargador, por tanto, acabamos teniendo una cadena de dos cargadores y un transportista final que es el que hace efectivo el transporte, el que entrega la mercancía, al fin y al cabo. Lo que está claro es que transportista efectivo sólo puede haber uno; de cargadores pueden haber varios y de ahí el origen de la acción directa que, de forma resumida, supone que el transportista efectivo que no haya cobrado por el servicio efectuado puede reclamar su servicio tanto al cargador que le ha contratado como a los anteriores cargadores que, es posible que sí hayan pagado a quienes ellos contrataron, y pueden verse obligados a pagar por duplicado. Luego lo explicaremos de nuevo.

¿Cuál es el origen de la acción directa? Como todos sabéis en 2007 entramos en una de las mayores crisis financieras de las últimas décadas. El sector del

transporte no se salvó y sufrió las consecuencias, como casi todo el mundo.

Uno de los problemas del transporte, en mi opinión, es que los que podemos vernos obligados a contratar un servicio lo hacemos con la empresa de nuestra confianza pero, si no lo limitamos, este servicio que pensamos que nos hará la empresa con la que habitualmente trabajamos puede ser subcontratado a una tercera empresa que ni conocemos; a la vez, ésta puede subcontratar a otra, y así sucesivamente hasta que, finalmente, hay alguien que ejecuta efectivamente el servicio y que es el transportista efectivo. El resto de personas de la cadena son cargadores.

Pues bien, ¿con la crisis que ocurrió? Pues que los transportistas efectivos que realmente son los que soportan el coste de conductores, combustible, etc. no cobraban por hacer el servicio, pero sí cobraban los intermediarios de la cadena.

A raíz de ello, se aprobó la existencia de la acción directa a través de la cual se buscaba proteger a los transportistas efectivos de intermediarios que, sin soportar los importantes costes que afectan al transporte, cobraban y no pagaban. Esta acción se reguló a través de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, que literalmente transcribimos:

Disposición adicional sexta. Acción directa contra el cargador principal en los supuestos de intermediación.

En los supuestos de intermediación en la contratación de transportes terrestres, el transportista que efectivamente haya realizado el transporte tendrá acción directa por la parte impagada, contra el cargador principal y todos los que, en su caso, le

hayan precedido a la cadena de subcontratación, en caso de impago del precio del transporte por quien lo haya contratado, salvo en el supuesto previsto en el artículo 227.8 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Estallaba así una de las acciones judiciales más controvertidas aprobadas en los últimos años dado que empresas que contrataban a otras empresas por un servicio de transporte podían ver que, a pesar de pagar el servicio religiosamente a quien habían contratado, una tercera empresa con la que no habían tenido ningún tipo de relación podía reclamarles su precio por no haber cobrado de la empresa intermediaria, provocando tener que pagar por duplicado un mismo servicio. Con la acción directa lo que se permite es que el transportista efectivo pueda reclamar, no sólo contra quien le ha contratado, sino también contra los anteriores cargadores que intervengan en la cadena.

Por supuesto este asunto ya ha sido resuelto por el Tribunal Supremo. Ya en el año 2017 resolvió de forma taxativa: la intencionalidad de la ley 9/2013 era proteger al transportista final y esta acción directa le legitimaba para reclamar contra quien se hubiera podido beneficiar del servicio prestado por él, hubiera pagado o no al cargador intermediario, sin limitaciones. Así tenemos, entre otras, la Sentencia nº 644/2017, de 24 de noviembre o la nº 248/2019, de 6 de mayo en las que, en esta última, el Tribunal Supremo resuelve expresamente *“que la acción directa regulada en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 9/2013, de 4 de julio, es una acción directa en favor de lo que efectivamente ha realizado los puertos ante todos aquellos que conforman la cadena de contratación hasta llegar al cargador principal; como instrumento de garantía de quien ha realizado definitivamente el transporte.*

Es por ello que puede ocurrir, como ocurre en este caso, que el portador efectivo reclame al cargador el precio del transporte que, sin embargo, éste ya haya pagado al portador contractual. Como también dijimos en la sentencia 644/2017, de 24 de noviembre:

"Aquí es donde esta acción se aparta de forma más significativa del régimen general previsto en el art. 1597 CC, al establecer, en garantía del porteador efectivo, un régimen que posibilita el doble pago, sin perjuicio de un ulterior derecho de repetición contra el portador contractual para la devolución de lo abonado al portador efectivo, de modo que la única forma que tiene el cargador para evitar que pueda ser objeto de este tipo de acciones es prohibir al contrato de transporte la su subcontratación."

Cabe decir que la aprobación de esta acción directa a mí me genera controversia interna: sí, el transportista efectivo debe ser protegido pero, al mismo tiempo, no es injusto que se pueda reclamar un transporte a una persona que no ha tenido ninguna tipo de relación contractual con el transportista efectivo y que ya ha pagado lo que él contrató?

Por eso os decía que esta acción tiene efectos *erga omnes*, porque afecta a cualquier persona/empresa, sea del sector que sea, que requiera un servicio de transporte y que se encuentre que, una vez abonado el precio pactado, le puedan volver a reclamar el mismo servicio.

Llegados a este punto, ahora tengo que aconsejarles que hacer para prevenir que esto no ocurra y que, de forma continuada, he ido advirtiendo a nuestros clientes.

De entrada, es necesario que en sus órdenes de carga, o documentos donde se describa el servicio que contrate y el precio, se haga constar expresamente que se prohíbe la subcontratación del servicio a terceros. Con ello evitamos que la persona que contratamos para realizar el transporte pueda derivar el servicio a otras empresas con las que no tenemos ninguna relación. Independientemente de lo anterior, a continuación, después de la cláusula de prohibición de subcontratación, debería indicarse que en el caso de contravenir la prohibición de subcontratar, el precio del transporte podrá ser retenido hasta que no se demuestre que el transportista efectivo ha cobrado por el servicio.

¿Cómo sabréis si el servicio lo ha prestado la persona que ha contratado u otra? Mediante los albaranes de entrega de la mercancía o las “cartas de porte” (documento acreditativo del servicio prestado). En estos documentos siempre figura el nombre del transportista efectivo. Si el nombre no coincide con la empresa que hayáis contratado, sabréis que el servicio no se ha efectuado por ésta y entonces deberéis pedir la justificación del pago del precio a quien efectivamente ha efectuado el servicio, servicio por el cual vosotros, al final, habéis sido los beneficiados.

Espero que con este artículo toméis conciencia de la importancia que tiene contratar un servicio de transporte y saber controlar quién lo acaba efectuando. En caso contrario se puede encontrar en el problema de tener que abonar dos veces un mismo servicio, pudiendo, eso sí, repetir contra la empresa de transporte que contratasteis y a la que pagasteis el servicio.