

L'ACCIÓ DIRECTA EN EL TRANSPORT I ELS SEUS EFECTES ERGA OMNES. COM EVITAR-LA.

Article núm. 7 – 2023 07.03.2023

JURÍDIC



Irene Mallo
Advocada
Departament Jurídic
irene@mallolassessors.com

Feia temps que em venia de gust parlar-vos que en el sector del transport existeix una *acció directa* que, tot i que està regulada en normativa pròpia del transport, ens pot afectar a tothom que contractem un servei en aquesta matèria.

Abans d'explicar-vos l'origen l'aquesta *acció directa* i les seves característiques, convé que us descrigui les diferents parts que intervenen en un contracte de transport per tal que pugueu entendre millor l'article.

De forma senzilla, en un contracte de transport tenim al carregador i al transportista efectiu. El carregador és qui contracta el transport; el transportista efectiu és el que efectua el transport. Fins aquí tot està clar, ara bé què passa quan un carregador contracta un transportista i aquest subcontracta el servei a un altre transportista? Doncs que el que era el transportista passa a ser carregador, per tant, acabem tenint una cadena de dos carregadors i un transportista final que és el que fa efectiu el transport, el que entrega la mercaderia, al cap i a la fi. El que està clar és que de transportista efectiu només n'hi pot haver un; de carregadors n'hi poden haver diversos i d'aquí ve l'origen de l'*acció directa* que, de forma resumida, suposa que el transportista efectiu que no hagi cobrat pel servei efectuat pot reclamar el seu servei tant al carregador que l'ha contractat com als anteriors carregadors que, és possible que sí hagin pagat a qui ells van contractar, i poden veure's obligats a pagar per duplicat. Després ho explicarem de nou.

Quin és l'origen de l'acció directa? Com tots sabeu al 2007 vam entrar en una de les crisis financeres més importants de les darreres dècades. El sector del transport no es va salvar i va patir les conseqüències, com tothom gairebé.

Un dels problemes del transport, al meu entendre, és que els que podem veure'ns obligats a contractar un servei ho fem amb l'empresa de la nostra confiança però, si no ho limitem, aquest servei que pensem que ens farà l'empresa amb la que habitualment treballem pot ser subcontractat a una tercera empresa que ni coneixem; alhora aquesta pot subcontractar a una altra, i així successivament fins que, finalment, hi ha algú que executa efectivament el servei i que és el transportista efectiu. La resta de persones de la cadena són carregadors.

Doncs bé, amb la crisi que va passar? Doncs que els transportistes efectius que, realment, són els que suporten el cost de conductors, combustible, etc. no cobraven per fer el servei, però sí cobraven els intermediaris de la cadena.

Arrel d'això, es va aprovar l'existència de l'*acció directa* a través de la qual es buscava protegir als transportistes efectius d'intermediaris que, sense suportar els costos importants que afecten al transport, cobraven i no pagaven. Aquesta acció es va regular a través de la Disposició Addicional Sisena de la Llei 9/2013, de 4 de juliol, per la que es modifica la Llei 16/1987, de 30 de juliol, d'Ordenació dels Transports Terrestres i la Llei 21/2003, de 7 de juliol, de Seguretat Aèria, que literalment transcrivim:

Disposició addicional sisena. Acció directa contra el carregador principal en els supòsits d'intermediació.

En els supòsits d'intermediació en la contractació de transports terrestres, el transportista que efectivament hagi realitzat el transport tindrà acció directa per la part impagada, contra el carregador principal i tots els que, si escau, l'hagin precedit a la cadena de subcontractació, en cas d'impagament del preu del transport per qui l'hagi contractat, llevat del supòsit previst a l'article 227.8 del text refós de la

Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre.

Esclatava així una de les accions judicials més controvertides aprovades els darrers anys donat que empreses que contractaven altres empreses per un servei de transport podien veure que, tot i pagar el servei religiosament a qui havien contractat, una tercera empresa amb la que no havien tingut cap mena de relació els hi podia reclamar el seu preu per no haver cobrat de l'empresa intermediària, provocant haver de pagar per duplicat un mateix servei. Amb l'acció directa el que es permet és que el transportista efectiu pugui reclamar, no només contra qui l'ha contractat, sinó també contra els anteriors carregadors que intervinguin en la cadena.

Per suposat aquest assumpte ja ha estat resolt pel Tribunal Suprem. Ja l'any 2017 va resoldre de forma taxativa: la intencionalitat de la Llei 9/2013 era protegir al transportista final i aquesta acció directa el legitimava per reclamar contra qui s'hagués pogut beneficiar del servei prestat per ell, hagués pagat o no al carregador intermediari, sense limitacions. Així tenim, entre d'altres, la Sentència nº 644/2017, de 24 de novembre o la nº 248/2019, de 6 de maig en les quals, en aquesta darrera, el Tribunal Suprem resol expressament *"que l'acció directa regulada a la Disposició Addicional Sisena de la Llei 9/2013, de 4 de juliol, és una acció directa en favor del que efectivament ha realitzat els ports davant de tots aquells que conformen la cadena de contractació fins arribar al carregador principal; com a instrument de garantia de qui ha realitzat definitivament el transport.*

És per això que pot passar, com passa en aquest cas, que el portador efectiu reclami al carregador el preu del transport que, tanmateix, aquest ja hagi pagat al portador contractual. Com també vam dir a la sentència 644/2017, de 24 de novembre:

"Aquí és on aquesta acció s'aparta de manera més significativa del règim general previst a l'art. 1597 CC, en establir, en garantia del portador efectiu, un règim que possibilita el doble pagament, sense perjudici d'un ulterior dret de repetició contra el portador contractual per a la devolució del que s'ha abonat al portador efectiu. De manera que l'única forma que té el carregador per evitar que pugui ser objecte d'aquest tipus d'accions és prohibir al contracte de transport la seva subcontractació".

Val a dir que l'aprovació d'aquesta acció directa a mi em genera controvèrsia interna: sí, el transportista efectiu s'ha de protegir però, alhora, no és injust que es pugui reclamar un transport a una persona que no ha tingut cap mena de relació contractual amb el transportista efectiu i que ja ha pagat el que ell va

contractar?

Per això us deia que aquesta acció té efectes erga omnes, perquè afecta a qualsevol persona/empresa, sigui del sector que sigui, que requereixi un servei de transport i que es trobi que, un cop abonat el preu pactat, li puguin tornar a reclamar el mateix servei.

Arribats a aquest punt, ara us he d'aconsellar que fer per prevenir que això no passi i que, de forma continuada, he anat advertint als nostres clients.

D'entrada cal que a les vostres ordres de càrrega, o documents on es descriu el servei que contracteu i el preu, es faci constar expressament que es prohibeix la subcontractació del servei a tercers. Amb això evitem que la persona que contractem per fer el transport pugui derivar el servei a altres empreses amb les que no hi tenim cap relació. Independentment de l'anterior, tot seguit, després de la clàusula de prohibició de subcontractació, s'hauria d'indicar que en el cas de contravenir la prohibició de subcontractar, el preu del transport podrà ser retingut fins que no es demostrï que el transportista efectiu ha cobrat pel servei.

Com sabreu si el servei l'ha prestat la persona que heu contractat o una altra? Mitjançant els albarans d'entrega de la mercaderia o les "cartes de port" (document acreditatiu del servei prestat). En aquests documents sempre hi figura el nom del transportista efectiu. Si el nom no coincideix amb l'empresa que hagueu contractat, sabreu que el servei no s'ha efectuat per aquesta i llavors haureu de demanar la justificació del pagament del preu a qui efectivament ha efectuat el servei, servei pel qual vosaltres, al cap i a la fi, heu estat els beneficiats.

Espero que amb aquest article prengueu consciència de la importància que té contractar un servei de transport i saber controlar qui l'acaba efectuant. En cas contrari us podeu trobar en el problema d'haver d'abonar dos cops un mateix servei, podent, això sí, repetir contra l'empresa de transport que va contractar i a la que va pagar el servei.