

# LA ACCION DIRECTA DEL TRANSPORTISTA EFECTIVO CONTRA EL CARGADOR CONTRACTUAL

Alberto Emparanza Sobejano  
Catedrático de Derecho Mercantil (UPV/EHU)  
Fundación Francisco Corell  
Madrid 21 de marzo 2018

# LA ACCIÓN DIRECTA

## LA ACCIÓN DIRECTA DEL TRANSPORTISTA EFECTIVO CONTRA EL CARGADOR

### 1.- Regulación actual en la LCTTM:

- Art. 37 LCTTM: obligación de pago del porte por el cargador o por el destinatario, según haya quedado acordado en el contrato.
- No obstante, el cargador responderá subsidiariamente en caso de que el destinatario no pague.
- No resuelve el problema de los impagos en la subcontratación.
- Otros mecanismos: Ley del Trabajador Autónomo, Ley de la Morosidad, Retención de las mercancías, Juntas arbitrales de transporte.

# LA ACCIÓN DIRECTA

- Invocación del art. 1597 CC:

Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude a aquel cuando se hace la reclamación.

Precepto propio del contrato de obra.

- Aplicación al contrato de transporte:

Un subtransportista que lleve a cabo un envío a instancia de otro transportista, podrán reclamar al cargador de éste, siempre que dicho cargador no haya abonado el porte al primer transportista.

.

# LA ACCIÓN DIRECTA

- Requisitos para su ejercicio por el subporteador:

a) Que el cargador no haya pagado el porte al transportista: el cargador tiene que ser deudor del primer transportista.

b) Que el primer transportista no esté en concurso: si está en concurso, ex art. 50.3 y 51 bis 2 LC: no se admitirá la demanda por acción directa

Art. 50.3º LC: “Los jueces de primera instancia no admitirán a trámite las demandas que se presenten desde la declaración del concurso hasta su conclusión, en las que se ejercite la acción que se reconoce a los que pusieren su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente contra el dueño de la obra”.

Art. 51 bis 2º LC: “Declarado el concurso y hasta su conclusión, quedarán en suspenso los procedimientos iniciados con anterioridad en los que se hubiera ejercitado la acción que se reconoce a los que pusieren su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente contra el dueño de la obra”.

Conclusión: en el momento actual la acción directa de reclamación del porteador efectivo contra el cargador no podría ejercitarse si el porteador está en concurso.

# LA ACCIÓN DIRECTA

2.- Propuestas de solución: el ejemplo de la Ley Gaysot:

Art. 132.8 Código de Comercio Francés:

“La carta de porte forma un contrato entre el cargador, el transportista y el destinatario o entre el cargador, el destinatario, el comisionista de transporte y el transportista.

El porteador tiene una acción directa contra el cargador y contra el destinatario por el impago de sus servicios , los cuales son garantes del pago del porte”

# LA ACCIÓN DIRECTA

- Características de la Ley Gayssot:
- Acción directa del transportista efectivo contra el cargador o contra el destinatario.
- Puede interponerse con independencia de que el primer transportista haya o no cobrado el porte.
- Es una regulación imperativa, que no puede alterarse por vía contractual.
- El transportista efectivo tiene derecho a reclamar el porte al cargador o destinatario sin averiguar si ha cobrado o no el primer transportista.
- Sólo se aplica al transporte por carretera interno francés, aunque hay sentencias que también admiten su aplicación a transportes internacionales sometidos a CMR.

# LA ACCIÓN DIRECTA

3.- La Disp. Adicional Sexta del Proyecto de Ley de Reforma de la LOTT

Proyecto de Ley que modifica la LOTT (BOCG 21 de diciembre 2012)

“En los supuestos de intermediación en la contratación de transportes terrestres, el transportista que efectivamente haya realizado el transporte tendrá acción contra el cargador principal hasta el importe que éste adeude al intermediario al tiempo de la reclamación”.

Características:

- Supuestos de intermediación
- Acción directa del porteador efectivo exclusivamente contra el cargador que hubiera contratado con el porteador.
- Sólo en los casos en que el porteador no hubiera cobrado del cargador.

# LA ACCIÓN DIRECTA

4.- La acción directa en la Ley 9/2013 de 4 de julio

Disp. Adic. Sexta:

“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 en la cadena de subcontratación**, en caso de impago del precio del transporte, **por quien lo hubiese contratado**”.



# LA ACCIÓN DIRECTA

Características de la acción directa consagrada en la versión definitiva:

- La Disposición Adicional Sexta de la reformada LOTT constituye un **nuevo y casi revolucionario tratamiento** en el panorama de la regulación del contrato de transporte terrestre.
- El **cambio de orientación que sufrió durante la tramitación parlamentaria** ha traído consigo que la regulación actual suponga una forma de reclamar el impago de portes absolutamente novedosa.
- El porteador efectivo puede plantear su reclamación por el impago del porte no sólo contra quien les ha requerido el servicio sino **contra todos aquellos que con anterioridad a él lo hubieran solicitado**.
- Como premisa debe señalarse que el régimen de la nueva acción es de **carácter imperativo**, esto es, indisponible para las partes firmantes del contrato de transporte interno de mercancías por carretera.

# LA ACCIÓN DIRECTA

Requisitos de la acción directa:

- a) Se trata de una acción que sólo puede ejercitar **quien ha realizado efectivamente un transporte**. La legitimación para plantear este tipo de acción recae exclusivamente en el sujeto que ha ejecutado materialmente el transporte, esto es, el porteador efectivo (art. 4.3º LCTTM), el sujeto a quien el porteador contractual encarga la realización del transporte.
- b) Es una acción que puede dirigirse no sólo contra el cargador contractual del porteador, sino **contra todos los sujetos que hubieran solicitado con anterioridad a dicho cargador la realización del transporte**.
- c) Sólo se entablará **cuando no hubiera cobrado el porte adeudado por el porteador que le hubiera contratado**. Es una fórmula de reclamación supeditada al incumplimiento del pago del porte al porteador efectivo. No cabe su ejercicio si el porteador que ha contratado al porteador efectivo ha satisfecho su pago.

# LA ACCIÓN DIRECTA

d) El ejercicio de la acción directa puede emprenderse **con independencia de que el reclamado hubiera o no satisfecho el porte al operador de transporte** a quien hubiera encargado su ejecución.

- Esta es la **novedad más relevante** de la nueva regulación, ya que no supedita el ejercicio de la acción directa contra el cargador a que éste no haya abonado el porte al porteador contractual.

- La acción directa del porteador efectivo **existe independientemente de la existencia del crédito del porteador frente a su cargador**

- Se puede reclamar al cargador o a cualquier otro operador que hubiera solicitado el servicio de transporte que finalmente no ha sido abonado al porteador efectivo, **aunque aquellos hubieran satisfecho a su contraparte contractual.**

# LA ACCIÓN DIRECTA

## 5.- OBSTÁCULOS NORMATIVOS A SU APLICACIÓN

### 5.1.- En el ámbito de la regulación del contrato de transporte

El primer ámbito en el que dichas dificultades se suscitan es en el orden sistemático. Esta regulada en la Disposición Adicional Sexta de la LOTT y, en principio, no va a ser objeto de inclusión en el Texto Refundido.

Esta orfandad normativa tiene importantes efectos jurídicos porque **impide que los aspectos carentes de tratamiento en la regulación de la acción directa puedan ser completados a través de la normativa** en la que se integra. Al haber sido regulada de forma aislada, al margen de cualquier normativa, dicha carencia impide que sus lagunas puedan ser colmadas por la regulación en la que se residencia.

# LA ACCIÓN DIRECTA

- De este modo, temas tan relevantes como la naturaleza jurídica de la acción, su plazo de ejercicio, el *dies a quo* y el *dies ad quem*, la posibilidad de interrupción de la acción, el carácter o no solidario de la misma, su carácter subrogatorio o reembolsatorio, quedan, entre otros muchos aspectos, sin respuesta.
- Es por todo ello por lo que cabe concluir que todos aquellos interrogantes que arroja la insuficiente regulación de este instituto **deberían ser resueltos aplicando la regulación que prevé los incumplimientos del contrato de transporte**, esto es, **la LCTTM**. De este modo, el plazo para su ejercicio, la forma de su ejercicio, los efectos que despliega y las demás cuestiones directamente relacionadas con el alcance de la acción directa podrían quedar, en cierta medida, resueltas.

# LA ACCIÓN DIRECTA

5.2.- En el ámbito de la regulación concursal

La consagración de la acción directa del transportista efectivo colisiona también con los arts. 50.3º y 51 bis LC.

De igual modo que en caso del art. 1597 CC, debe concluirse que el porteador efectivo no podrá reclamar al cargador ni a cualquier otro solicitante de sus servicios de transporte su porte impagado **cuando el porteador que le hubiese contratado y no se lo hubiera satisfecho, se encuentre en concurso de acreedores.**

Si la necesidad de proteger los intereses del concurso y de los acreedores afectados por dicha situación resulta prioritaria en el contrato de arrendamiento (art. 1597 CC), no se advierte la existencia de argumentos que excepcionen dichos efectos en el caso de que la acción directa tenga su base en la Disp. Adicional Sexta de la LOTT.

# LA ACCIÓN DIRECTA

5.3.- En el ámbito de las Juntas Arbitrales de Transporte

Según el art. 38 LOTT corresponde a dichas Juntas resolver “(...) las controversias surgidas en relación con el cumplimiento de los contratos de transporte cuando, de común acuerdo, sean sometidas a su conocimiento por las partes intervinientes u otras personas que ostenten interés legítimo en su cumplimiento”..

La duda que surge es si la acción directa puede entablarse en la Junta Arbitral de Transporte o, siguiendo el tenor del art. 86 ter 2º b) LOPJ, ha de presentarse en el Jmercantil o en el Juzgado de 1ª Instancia competente.

La respuesta a esta cuestión depende de **si se entiende que es una controversia surgida en relación con un contrato de transporte**, y, de si su peculiar configuración **impide que exista un consentimiento** siquiera presunto de las partes concernidas favorables a admitir el sometimiento de la controversia a la Junta Arbitral de Transporte.

# LA ACCIÓN DIRECTA

- Por lo que se refiere al primer aspecto, debe concluirse que la acción directa consagrada en la Disp. Adicional Sexta de la LOTT es una reclamación que surge de un contrato de transporte, consecuencia del incumplimiento de la obligación de pago de uno de los contratantes .
- Sin embargo, la presencia del segundo elemento es bastante más discutible. Para que la Junta Arbitral de Transporte sea competente se requiere que haya un sometimiento expreso de las partes a esta instancia arbitral, si bien también se presume la existencia de dicho acuerdo de sometimiento “(...) cuando ninguna de las partes intervinientes en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inicie o debería haberse iniciado la realización del servicio”.



# LA ACCIÓN DIRECTA

+ La necesidad de que exista acuerdo de sometimiento a la Junta Arbitral de Transporte, sea expreso o tácito, constituye un aspecto clave para admitir la validez legal de dicha previsión contenida en el art. 38 LOTT a fin de respetar el principio constitucional de la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 CE.

+ Por eso no es de extrañar que los pronunciamientos judiciales se hayan opuesto a admitir dicha competencia.

Así Auto Audiencia Provincial Zaragoza Sección 5ª de 15 de noviembre de 2017 declarando competente al juzgado de lo mercantil para resolver la controversia

# LA ACCIÓN DIRECTA

6.- Consecuencias de la nueva regulación:

- a) Los transportistas tienen derecho a reclamar a cualquier contratante del servicio de transporte anterior el impago del porte.
- b) La acción directa del transportista contra cualquiera de los contratantes del servicio de transporte se condiciona a que no hubiese pagado el porte quien lo hubiera contratado con el porteador efectivo.
- c) La acción directa consagrada va más allá del art. 1597 CC ya que no sólo reconoce la posibilidad de reclamar al cargador contractual sino a todos los que hubieren contratado el transporte antes que él, esto es, a otros cargadores o porteadores anteriores.
- d) Supone un instrumento favorable a los intereses de los transportistas al que van a poder acudir para cobrar los portes que su contratante no les ha abonado.

# LA ACCIÓN DIRECTA

## **Primer pronunciamiento judicial del Tribunal Supremo:**

### **STS de 24 de noviembre de 2017:**

Pronunciamiento favorable a admitir la validez y aplicación de la acción directa.

- Admisión expresa de la acción directa contra el cargador principal.
- Reconocimiento de la acción directa contra el cargador que había pagado anteriormente el porte al porteador contractual.
- Argumentos de apoyo:
  - + Tramitación parlamentaria
  - + Interpretación finalista
  - + Protección de los intereses de los transportistas efectivos
- Ausencia de referencias al encaje normativo de la acción directa con lo que no se da solución a los interrogantes existentes sobre la figura en el ámbito del transporte y en el ámbito concursal.
- Incertidumbre si puede aplicarse o no a los contratos sometidos a CMR.

# LA ACCIÓN DIRECTA

Dudas de la aplicación de la acción directa:

- La acción directa puede ejercitarse aunque el cargador haya abonado al primer transportista el porte. En tal sentido, llega tan lejos como la ley Gayssot que atribuye al transportista la acción directa contra el cargador aunque alguno de ellos haya abonado el importe al transportista primero.
- Sin embargo, no llega tan lejos como la Ley Gayssot porque no permite que el porteador efectivo que no ha cobrado el porte pueda reclamar al destinatario cuando éste no sea el obligado al pago.
- Dudas sobre su aplicación por las Juntas Arbitrales de Transporte y su sometimiento a la normativa concursal.