



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 5
ZARAGOZA**

SENTENCIA: 00441/2016

SENTENCIA N° 441/2016

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D.

MAGISTRADOS

D.

D.

En Zaragoza, a veinte de septiembre de dos mil dieciséis.

En Nombre de S.M. El Rey

Vistos por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en grado de apelación, los autos de juicio ORDINARIO N° 483/2014 del Juzgado de lo mercantil n° 2 de Zaragoza a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACIÓN N° 336/2016, seguidos a instancia de D. CE , representado por la Procuradora y asistido por el Letrado , apelante; contra C , representado por la Procuradora y asistida por el Letrado apelante; siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida de fecha 26 de abril de 2016, cuya parte dispositiva dice: "Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de CE contra , debo condenar a la parte demandada a abonar a la actora la suma de 16,292,53 euros, siendo de aplicación los intereses legales desde la reclamación judicial producida mediante la presentación de inicial demanda de juicio monitorio frente a la



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



demandada. Todo ello sin imposición de las costas causadas en esta instancia.".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación solicitando la actora unión documental y celebración de vista, y oponiéndose ambas al recurso de contrario, elevándose las actuaciones a esta Sala donde se dictó auto acordando no haber lugar a lo solicitado, señalándose día para deliberación, votación y fallo el 19 de septiembre de 2016.

TERCERO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales oportunas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

I.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

PRIMERO.- D. [redacted] transportista, fue subcontratado por D. [redacted] para realizar portes que éste tenía contratados con el cargador, "C

[redacted]. Como el actor no había cobrado sus portes (o parte de ellos) del transportista intermedio Sr. G [redacted], reclama de la cargadora, en base a la acción directa regulada en la D.A. sexta de la ley 9/2013, de 4-7, modificadora de la ley 16/87 de ordenación del transporte terrestre, el precio de todos los portes no satisfechos por aquél.

SEGUNDO.- A ello se opone la demandada por tres razones fundamentales. Una, que [redacted] ha satisfecho a D. T [redacted] todo lo que le debía, por lo que nada adeudaría a los subcontratados por él. Dos, que la carga de la prueba de la realización de esos portes efectivos para [redacted] le corresponde al transportista que reclama. Y, tres, que la correcta interpretación de la acción directa recogida en la D.A. sexta citada sigue la misma dinámica que el art. 1597



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



C.Civil, por lo que habría que excluir de la reclamación lo que hubiese satisfecho a D. .

TERCERO.- La sentencia de primera instancia estima parcialmente la demanda. Considera que dicha acción directa ha de ser inmune a los pagos que la cargadora hubiera hecho al transportista intermedio, sin perjuicio del derecho de aquélla a repetir contra éste. Pero sólo considera efectivamente probados los portes incorporados a cartas de porte. Por lo que reduce la cantidad adeudada a 14.343,05 euros.

CUARTO.- Recurren ambas partes. D. _____ considera que la demandada debió de haber traído al proceso los documentos que recogían la entrega de mercancías y que -además de las cartas de porte- estaban en los albaranes que no quiso aportar. Por lo que debían de haberse aplicado las consecuencias de los artículos 328 y 329 LEC. Error en la valoración de la prueba (testificales). Falta de exhaustividad de la sentencia.

_____, por su parte considera que la interpretación que hace la sentencia de la D.A. sexta es errónea. Por tanto, habiendo pagado a D. _____ todas las facturas de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013, nada adeudaría al subcontratado por él, el ahora demandante _____. Tampoco D. _____ puso en conocimiento de _____ que D. _____ le adeudaba portes. En todo caso, cuando hubieran llegado aquellos correos electrónicos, ya había pagado a D. _____. Error en la concesión de intereses desde la petición monitoria (incongruencia extra petita).

II.- RELACIONES ECONOMICAS.-

QUINTO.- Hay que partir, por tanto, de la sentencia de primera instancia y de las objeciones que a la misma han puesto las partes en litigio, como señalan los arts. 465 y 456 LEC.

Por tanto, antes de analizar la interpretación jurídica de la D.A. sexta de la ley 9/2013 de reforma de la L.O.T.T., determinaremos el contenido de las relaciones económicas de las tres partes interesadas. El transportista efectivo (o final), _____, el cargador o comisionista _____ y el transportista intermedio o subcontratante _____.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

El primero reclama todo el precio de las tres facturas que le adeuda el transportista intermedio. Correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013. Total 25.575,80 euros.

La cargadora dice que las mensualidades que le prestó en esos meses, tanto personalmente como a través de subcontratistas se las ha pagado, por lo que no le sería exigible pagar de nuevo esa cantidad al transportista final para volver a repetir contra el intermedio. Esas facturas son de 54.867,45 euros (55.278,85 - 411,40), 50.489,91 euros y 39.521,26 euros. En sede de recurso no se discute la realidad de este pago. En esas cantidades estarían incluidas las facturas de a , y que éste no pagó -en la medida correspondiente- a su subcontratado y a algún otro más, por carecer de liquidez. De hecho, el pago de una de esas facturas la efectuó satisfaciendo a Solred el gasoil que adeudaba .

Hay que estar, por tanto, a este dato no litigioso en esta fase del proceso.

SEXTO.- Sí que lo es, sin embargo, el alcance cuantitativo de la deuda del respecto al transportista final. Y esto es el primer motivo de recurso de . La sentencia no reconoce todos los portes que sí reconoce el transportista intermedio, puesto que no se puede imponer ese reconocimiento a un tercero, el cargador .

El art. 217 LEC impone al transportista efectivo en el ejercicio de la acción directa contra el cargador, la prueba de lo que le es debido por el intermedio. De lo contrario el destinatario de la acción quedaría indefenso ante acuerdos (lícitos o ilícitos) en los que el no participó. Lo que estaría vedado por el art. 1257 C.c.

La cuestión litigiosa respecto a esta prueba está constituida por los portes que dice haber realizado el actor, pero que no constan específicamente en una carta de porte. Estarían en lo que las "pre-facturas" de llaman "Recogidas" y que se sustentarían en albaranes, no en "cartas de porte" tradicionales.

Acusa la demandante a la demandada de no haber aportado al requerimiento que le hizo el juzgado dichos albaranes, con lo que ocultaría la realidad definitiva de los servicios prestados por el



Lo cierto es que a la demandada se le requirió para que aportara a los autos los albaranes, documentos de control o cartas de porte de los viajes correspondientes a . Únicamente aportó "cartas de porte".

En una interpretación literalista de esa descripción, no remitió los albaranes (que sí reconoció su empleada, D^a , que se tenían en cuenta), pero tampoco las "órdenes de recogida", porque no estaban especificadas en la petición del actor. Cuando se habla de "documentos de control" hay que entender en el contexto de la buena fe procesal que se está hablando de aquellos -llámense como se llamen- que sirven a para controlar los portes que le hace un tercero, sea directamente o por subcontratados, y referido al concepto de "Recogidas"; es decir aquellos que no fueron encargados inicialmente, pero que surgen en el curso del viaje, aprovechando el mismo para hacer un porte de vuelta.

Obviamente, con un nombre u otro, con un formato u otro, ha de tener esa documentación que luego traslada a sus "prefacturas" con la denominación genérica de "Recogidas".

SEPTIMO.- La postura formalista de , recogida en su escrito de oposición a la apelación ha de ponerse en relación con el resto de prueba practicada.

La testifical del en su situación de iliquidez total no tiene por qué ser tendenciosamente dirigida a perjudicar a . Entre otras razones porque si sus subcontratados están en la misma situación que el , la suma de todas las "Recogidas" no podrá superar lo que individualmente reclamen -en su caso- cada uno de ellos.

Explicó con claridad que en esos viajes de vuelta se entregaba un albarán, talón (el nombre no es sino la designación de lo que fácilmente se entendió no sólo de sus palabras, sino de sus gestos) que dividido en dos mitades, una se quedaba y otra el remitente. Por descuido, ningún documento acreditativo de esas "Recogidas" (que sí existieron: vid "pre-facturas") se quedaron ni ni . Del que, por cierto, poseía la matrícula de su vehículo, como también se desprende de las citadas "prefacturas".

En su consecuencia, el conjunto de la prueba practicada -arts 376 y 329 LEC- permiten a este tribunal concluir que las facturas que reclama el demandante sí se adecúan a los portes realmente



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ejecutados por él. Por lo que procede estimar el recurso en este punto concreto.

III.- MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.-

OCTAVO.- No existe, por el contrario falta de exhaustividad de la sentencia. No hay violación del art. 218 LEC, pues en aquella se desarrollan contenidos y argumentos que responden a las pretensiones de cada una de las partes, valorando la prueba practicada con un razonamiento explicitado. Que se comparta o no es cuestión ajena a este motivo de recurso, que se desestima.

Respecto a los intereses, si bien de forma sucinta, se inclina por una postura razonable que puede ser compartida o no. En este caso lo es, pues en ese sentido se pide en el recurso de apelación.

IV.- D.A. SEXTA DE LA LEY 9/2013 (modifica LOTT).-

NOVENO.- El núcleo del recurso de lo constituye la novedosa cuestión de la interpretación de la D.A. sexta de la ley 9/2013 de 4 de julio que modifica la LOTT y que dice así:

"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 en la cadena de subcontratación, en caso de impago del precio del transporte por quien lo hubiese 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".

Por lo tanto, la redacción recoge una acción directa del que efectivamente ha realizado los portes frente a todos aquellos que conforman la cadena de contratación hasta llegar al cargador principal. Una norma, sin duda, de garantía de quien ha realizado definitivamente el transporte.

La cuestión discutida es si, como dice el art. 1597 C.c., ese cargador principal sólo responderá "hasta la cantidad que adeude al porteador intermedio" o si habrá de hacerlo aun sin deber nada al intermedio, como una especie de garante del transportista efectivo.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



DECIMO.- La evolución de las relaciones de transporte, analizadas a la luz del art. 3 C.c., demuestran un constante cambio en atención a una realidad comercial cambiante al hilo de las nuevas necesidades del mercado. Y, por ende, la necesidad de adaptación de una legislación que, partiendo de un Código de comercio del S. XIX, ha de regular situaciones del S. XXI.

Buena prueba de ello son las Ss. T.S. 31-1-1983 y 31-12-1985, con su esfuerzo jurídico para calificar realidades en que aparecían contratantes que excedían del cargador y del transportista. En el mismo esfuerzo la jurisprudencia francesa e italiana, cuando a la dinámica del transporte se iban sumando nuevos intérpretes.

Partiendo del comisionista de transporte (C.Com francés y español) y de los "spediteure" o "spedizioneri" (alemán e italiano), se trata de construir una organización jurídica unitaria del contrato de transporte. Para lo cual, sin embargo, se han empleado diversas formas jurídicas.

De lo que no cabe duda es de que a la obtención de resultado que persigue el transporte (de ahí su tendencia asimilativa al contrato de obra) se han ido añadiendo entre el cargador y el destinatario más transportistas intermedios, lo que obliga a clarificar las responsabilidades no sólo frente al receptor de la mercancía, sino las existentes -sin duda- en la cadena de transportistas intermedios, hasta llegar a lo que ha venido en llamarse el transportista efectivo. Quien realmente traslada la carga al destinatario.

Así, se ha hablado de contrato de transporte unitario, transporte con reexpedición, transporte cumulativo o de servicios combinados y de transporte directo (un solo contrato con varios porteadores). También de transporte y subtransporte (traslación del concepto de subcontratista). Relación mixta de comisión y transporte propiamente dicho o transporte y mandato.

Nuestro C.com. ya avanza la integración del comisionista de transporte en el núcleo sustancial del contrato de transporte, sin dejar de ser comisionista, pero con una responsabilidad no exactamente igual que el comisionista mercantil (art. 379 C.com). Pero ya este precepto avanza una realidad que no es baladí, la diferencia entre el comisionista de transporte, calificado por el requisito de la habitualidad y el asentista o comisionista esporádico.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

Habitualidad que tiene su reflejo jurídico en la legislación administrativa de transporte (L.O.T.T.) al regular los diferentes modos de articularse la colaboración entre transportistas (agencias, auxiliares, etc).

UNDECIMO.- En este contexto asistimos a la excesiva atomización de la realidad del transporte, con una larga cadena de subcontrataciones que permiten realizar portes sin prácticamente personal ni siquiera vehículos hasta llegar al porteador efectivo.

El art. 37 LCTTM (ley contrato de transporte terrestre de mercancías 15/09), atribuye al cargador la obligación de pago del porte, aunque le correspondiera al destinatario, cuando éste no lo hubiera satisfecho, lo que -en opinión mayoritaria- lo convierte en garante del pago. Si el porteador que entrega las mercancías no ve satisfechos sus portes, podrá retenerlos y depositarlos para con su enajenación cobrarse el precio del porte (art. 40 LCTTM). Mas este sistema no resulta eficaz o, por lo menos, insuficiente cuando el porteador efectivo trabaja con unos márgenes muy limitados y con dificultad de acceso al crédito. Eso provoca tensiones muy graves de tesorería que abocan a la desaparición de muchos pequeños transportistas.

Por ello, en el ámbito del transporte, una de las reivindicaciones del sector ha sido el reconocimiento al porteador efectivo de una acción directa frente al cargador principal.

DUODECIMO.- En esta dinámica había que reformar la LOTT (ley de ordenación del transporte terrestre 16/1987) para incorporar a nuestro ordenamiento los Reglamentos (CE) 1071, 1072 y 1073 de 21-11-2009 reguladores de las condiciones para el ejercicio de la profesión de transportista. Dicha reforma tuvo lugar a través de la ley 9/2013 de 3 julio.

Es precisamente esta ley la que incorpora la discutida Disposición Adicional.

El art. 6 LCTTM establece que el porteador que vuelva a contratar con otro porteador la realización efectiva de todo o parte del transporte, quedará obligado con el subcontratado como si fuera el cargador.

Obviamente, ni este art. 6 ni el 37 ya citado resolvían la necesidad de garantía de cobro del porteador efectivo.



DECIMOTERCERO.- Como ya adelantamos, las similitudes de categorías jurídicas entre el contrato de transporte y el de obra han dirigido los esfuerzos intelectuales hacia la figura de la subcontratación y, por tanto, al art. 1597 C.c..

Este precepto únicamente permite reclamar hacia atrás en la cadena de subcontratación hasta el propio dominus o comitente en la medida en que no hubieren pagado a los sucesivos subcontratados. Lo contrario podría suponer que tuviera que pagar dos veces. Lo que, efectivamente, no contempla el espejo en que empezó a mirarse la legislación de transporte: el art. 1597 C.c.

En este mismo sentido se expresa el art. 10-2 del Estatuto del Trabajador Autónomo: *"Cuando el trabajador autónomo ejecute su actividad profesional para un contratista o subcontratista, tendrá acción contra el empresario principal, hasta el importe de la deuda que éste adeude a aquél al tiempo de la reclamación, salvo que se trate de construcciones, reparaciones o servicios contratados en el seno del hogar familiar"*.

DECIMOCUARTO.- Por lo tanto, precedentes legales tenía a mano el legislador; incluso normas en vigor que no sólo podían marcar una pauta para la nueva y específica normativa del transporte, sino que entrarían en la razón de identidad para su aplicación directa que exige la analogía del Art. 4 C.c.

No obstante lo cual, en nuestro entorno legislativo la solución al cobro de los portes para el transportista efectivo no ha ido siempre en esa línea. La denominada "Ley Gayssot" (ministro de transporte de Francia, monsieur Gayssot) modifica el art. 132-8 del Code de Commerce, constituyendo al cargador y al destinatario en garantes del pago de los servicios del transportista. La Cour de Cassation del país vecino ha confirmado la regla del doble pago al considerar al cargador y al destinatario como garantes del pago del porte.

DECIMOQUINTO.- La tramitación parlamentaria de la reforma del Derecho en España resultó algo azarosa.

Sin duda se tuvieron en cuenta las normas españolas ya citadas, arts. 1597 C.c. y 10 del Estatuto del trabajo autónomo; también la ley Gayssot francesa y el Decreto-ley 103/2012, de 6 de julio italiano sobre disposiciones en materia de seguridad en carretera,



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



que introdujo el art. 7 ter del Decreto legislativo 286/2005, con el título "acción directa" y que en los supuestos de cadena de contratación establecía una responsabilidad solidaria de pago al transportista efectivo, sin perjuicio de la acción de recuperación que correspondiera.

Existieron varias propuestas y modificaciones. El Comité Nacional de Transporte planteó modificar el art. 37 LCTTM, introduciendo una responsabilidad solidaria del cargador, destinatario y expedidor, incluso con pago previo (doble pago), con derecho a recuperar ese importe. En línea similar las propuestas de los grupos socialistas y de izquierda plural. La patronal ASTIC-CETM proponía y aceptaba esa responsabilidad pero "hasta el límite de lo que hubiera pagado". Obviando, por tanto, el doble pago. Así venía redactado el Anteproyecto de la ley del Ministerio de Fomento, que se amparaba en las precedentes nacionales (arts 1597 C.c. y 10-2 del Estatuto del trabajador autónomo).

Sin embargo, después de varias enmiendas e intervenciones, como la del diputado de CIU, D. Pere Macías y de D. Andrés Ayala del PP, se añadió la frase "por la parte impagada" (a fin de que el transportista efectivo no pudiera reclamar lo ya recibido), y desapareció la limitación "hasta el límite de lo que hubiera pagado".

DECIMOSEXTO.- Se consagra así, en cierta medida, una acción directa que amplía su eficacia hasta mudarse en una relación de garantía. Una norma con vocación de imperatividad y que -quizás por ello- se refiere a la LOTT., como norma jurídico-pública y no a la LCTTM, que -posiblemente- hubiera sido su sede natural.

DECIMOSEPTIMO.- De todo lo expuesto concluye este tribunal que la "mens legis" (concepto que supera el más subjetivo de "mens legislatoris") permite realizar una interpretación de la norma en el sentido de garantía de cobro por parte del porteador efectivo, con independencia de que el garante ya hubiera pagado, en todo o en parte, a los elementos intermedios de la cadena de contratación del transporte. Sistema del "doble pago", con derecho a la pertinente repetición.

Los elementos clásicos de interpretación de la norma (el texto como acto de voluntad, el elemento histórico, la "ratio legis" y el



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



elemento sistemático) abocan -a juicio de este tribunal- a la precedente conclusión.

Por lo que procede confirmar la sentencia en este punto.

V.- PAGOS INDEBIDOS

DECIMOCTAVO.- Sin embargo, llegados a dicha conclusión, el hecho de que hubiera pagado a aun conociendo la deuda de éste con D. , resultaría irrelevante, precisamente por el contenido de la acción directa ejercitada. Inmune a ese pago.

Mas, aunque no lo fuere, tampoco habría obligación del comitente o cargador principal de reservar el pago de su débito frente al intermediario y a favor del último de la cadena de transporte. No lo exige así, por ejemplo, el art. 1597 C.civil. Salvo que la acción ejercitada se hubiese apoyado en argumentos de mala fe del pagador.

En este caso no ha sido así. Además las reclamaciones que dice haber hecho el actor a (docs. 26 a 30 de la demanda) son coincidentes en el tiempo o posteriores a los pagos efectuados por al Sr. . No hay que olvidar que los pagos más tardíos (efectuados a Solred) fueron, precisamente, para que el Sr. pudiera seguir cargando de gasoil sus camiones.

Por lo que este motivo de la demanda no produciría los efectos por ella queridos.

VI.- INTERESES.-

DECIMONOVENO.- Considera que los intereses que recoge la sentencia no deben ser desde la petición monitoria, pues ello supone concesión de más de lo pedido.

Sin embargo, el suplico de la demanda es más amplio, reclama un 30% del principal en concepto de intereses, haciéndolo coincidir con las cantidades que se calculan para despachar ejecución (art. 575 LEC). Por lo tanto, ha concedido menos de lo pedido.

Es cierto que podía haber concedido intereses desde la demanda, pero la petición monitoria es intimación al pago, en el contexto del Art. 1100 C.civil. Por lo que procede desestimar el recurso de en este apartado.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

VII.- CONCLUSIÓN.-

VIGESIMO.- Procede, pues, estimar parcial aunque sustancialmente la demanda y estimar parcialmente el recurso de . Desestimando el de . No obstante lo cual, la novedosa cuestión jurídica resuelta, permite aplicar las excepciones recogidas en los arts. 394 y 398 LEC.

Vistos los artículos citados y demás preceptos legales de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de D. y desestimando el interpuesto por , debemos revocar parcialmente la sentencia apelada.

Y estimando parcialmente la demanda condenar a " a que pague a D. la cuantía de 25.575,80 euros de principal e intereses legales desde la petición monitoria. Con absolución del resto de pedimentos. Sin hacer condena en costas en ninguna instancia. Devuélvase el depósito a la representación de D. y respecto al otro depósito dése el destino legal.

Contra la anterior Sentencia cabe, en su caso, recurso de casación por interés casacional ante esta Sala en el plazo de veinte días, del que conocerá el Tribunal competente, debiendo el recurrente al presentar el escrito de interposición acreditar haber efectuado, un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4887) en BANCO DE SANTANDER, debiendo indicar en el recuadro "Concepto en que se realiza" 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no se admitirá a trámite.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia junto con testimonio de la presente resolución.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.