

el MERCANTIL

La otra cara de la acción directa: la desprotección



LAURA FERNÁNDEZ

La subcontratación en el transporte terrestre de mercancías es una práctica muy habitual, por lo que es frecuente encontrar en este tipo de servicios, además del cargador principal, transportista contractual y porteador efectivo, a otros transportistas que solo aportan contacto comercial.

A instancias de los representantes de los transportistas y debido a los impagos de sus servicios en estas largas cadenas de subcontratación, generadas principalmente por ellos mismos, en el año 2013 nació en nuestro país la conocida como acción directa en el transporte terrestre. Inspirada en regulaciones de otros Estados de nuestro entorno, protege al porteador efectivo permitiéndole reclamar el precio del transporte impagado tanto al cargador principal como a todos los que le hayan precedido en dicha cadena.

Si bien es cierto que la mayoría de los transportistas de nuestro país son autónomos o pequeñas empresas, y pueden ser considerados el eslabón más vulnerable de la cadena, lo cierto es que también hay grandes empresas nacionales e internacionales que operan en nuestro mercado como porteadores efectivos. Estos últimos actores en ningún caso son la parte más débil de las intervinientes en la subcontratación, pero la norma no distingue entre autónomos, pymes o grandes compañías.

La acción directa en el transporte terrestre no distingue entre autónomos, pymes o multinacionales

Precisamente, esa sobreprotección generalista de la acción directa a los distintos tipos de transportistas efectivos, para evitar que su propia viabilidad se pueda ver comprometida ante el impago de sus facturas, evidencia la desprotección para el resto de empresas que intervienen en la cadena. Para el legislador, resultan no ser merecedoras de una protección especial en caso de impago, aunque también puedan ser de tamaño pequeño y pongan en riesgo su viabilidad.

De este modo, pese a que la acción directa trata de fomentar la transparencia y controlar la cadena de subcontratación, la sobreprotección que otorga al transportista final conlleva sin duda una desprotección para el cargador principal y demás intervinientes. Este sería el caso, por ejemplo, de los transitarios, que han abonado el precio del transporte al porteador efectivo. Esta clara desventaja entre las partes en el amparo jurisdiccional y legal se vio

eI MERCANTIL

acentuada desde que el Tribunal Supremo manifestó que la acción directa prosperaría, aunque el cargador principal o el transitario hubiesen pagado el servicio correspondiente, por lo que tendrían que abonar igualmente el precio del transporte al porteador efectivo al ser garantes solidarios. En la práctica, esto implica que pueden llegar a tener que pagar dos veces el mismo servicio, además de los correspondientes intereses legales.

La sobreprotección de la acción directa al transportista final conlleva desprotección para el cargador principal

Llegados a este punto, resulta indiferente que el cargador principal o los subcontratistas sucesivos hayan cumplido sus obligaciones, por lo que, una vez ejercitada la acción directa sin haber previsto las partes ninguna medida preventiva o restrictiva, la única solución para recuperar las cantidades abonadas es entablar una acción de repetición contra el intermediario contractual que no pagó al transportista final. Eso sí, siempre que, en el mejor de los casos, aquel no esté en concurso de acreedores o haya desaparecido.

Para limitar en todo o en parte los efectos de la acción directa, se han ido estableciendo distintos mecanismos en el mercado que han sido refrendados por el Alto Tribunal, como la prohibición de la subcontratación. De esta manera, es habitual que, si se pacta en el contrato de transporte o en el presupuesto la referida prohibición, se incluya una cláusula en la que se penalice su incumplimiento. También es frecuente no abonar la factura hasta que el porteador contratado acredite que ha realizado el transporte. En el supuesto de no prohibir la subcontratación, algunas partes intervinientes en la cadena referida están optando por atender el pago cuando su transportista le acredita, en su caso, que el porteador efectivo ha cobrado sus servicios, o bien, han exigido al transportista al que contratan un aval a primer requerimiento para garantizarse la devolución del importe pagado si el porteador final ejercita la acción directa.

A pesar de la acción directa, al transportista que no responde a sus obligaciones ni está ni se le espera

Las investigaciones y análisis sobre la solvencia del proveedor de transportes que tradicionalmente se venían realizando por los cargadores e intermediarios, ya no son suficientes para evitar los efectos de la acción directa. Tampoco es garantía absoluta prohibir la subcontratación al transportista principal, pues si se incumple, el porteador efectivo podría invocar igualmente la acción directa frente al cargador/transitario que limitó la subcontratación, ya que aquél no ha intervenido en dicho acuerdo.

eI MERCANTIL

Pese a ello, no deja de ser cierto que la acción directa se termina ejercitando porque, al menos, un sujeto de la cadena de subcontrataciones no efectúa el pago, perjudicando a todos los miembros restantes que sí cumplen con sus compromisos. En la mayoría de los casos, el transportista que genera la situación no responde de sus obligaciones porque ni está ni se le espera. Ante este desolador panorama de 'víctimas' de los profesionales de la insolvencia y de una regulación sobreprotectora, es lógico que los cargadores principales e intermediarios utilicen las herramientas legales que tengan a su alcance para hacer frente al todopoderoso derecho de la acción directa, toda vez que resulta complicado vislumbrar un futuro en que se suprima esta sobreprotección.