



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Ruaido: C/56/14

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1
OVIEDO**

SENTENCIA: 00360/2016

N10250

COMANDANTE CABALLERO Nº 3 - 3º 33005 OVIEDO

Ifno.: 985968730/29/28 Fax: 985968731

ITP

N.I.G. 33024 47 1 2015 0000128

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000377 /2016

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 3 de GIJON

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000135 /2015

Recurrente: OBRAS Y SERVICIOS LA CAMARA DE AVILES S.L.

Procurador: MATEO MOLINER GONZALEZ

Abogado: JOSE RAMON ALONSO ALVAREZ

Recurrido: MADERAS LUSAN S.L., ENCE CELULOSAS DE ASTURIAS , S.A.

Procurador: MARIA CONSUELO MORALES SUAREZ, MARIA GARCIA-BERNARDO ALBORNOZ

Abogado: PABLO MARTINEZ-GUISASOLA GARCIA-BRAGA, ANA-ISABEL CALVO GARCIA

SENTENCIA nº 360 /16

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

DON JOSE ANTONIO SOTO-JOVE FERNANDEZ

MAGISTRADOS

DON GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA

DON JAVIER ANTÓN GUIJARRO

En Oviedo, a veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 1ª, de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 135/2015, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 3 de GIJON, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION 377/2016, en los que aparece como parte apelante OBRAS Y SERVICIOS LA CAMARA DE AVILES S.L., representada por el Procurador MATEO MOLINER GONZALEZ, asistido por el Abogado JOSE RAMON ALONSO ALVAREZ, y como parte apelada MADERAS LUSAN S.L., representado por la Procuradora MARIA CONSUELO MORALES SUAREZ, asistido por el Letrado PABLO MARTINEZ-GUISASOLA

NOTIFICADO Y TRASLADO: 4 DE ENERO DE 2017



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



GARCIA-BRAGA; y ENCE CELULOSAS DE ASTURIAS, S.A., representada por la Procuradora MARIA GARCIA-BERNARDO ALBORNOZ, asistido por la Abogada ANA-ISABEL CALVO GARCIA, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. GUILLERMO SACRISTAN REPRESA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Gijón dictó Sentencia en fecha 20 de junio de 2016 en los autos referidos con cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Estimar parcialmente la demanda interpuesta por D. DANIEL MENDEZ PENDE, frente a la sociedad mercantil MADERAS LUSAN SL y, en consecuencia, condenar a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 12.827,88 € más los intereses de demora, y desestimar íntegramente la demanda formulada frente a ENCE a quien absuelvo de las pretensiones de la actora, sin hacer expresa condena en costas. "

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandante y previos los traslados ordenados las partes apeladas formularon sus respectivos escritos de oposición, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 14 de diciembre de 2016 .

QUINTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO





PRIMERO.- Impugna la sentencia la entidad actora, la mercantil OBRAS Y SERVICIOS LA CÁMARA AVILÉS SL, exclusivamente respecto a la desestimación de la acción directa que se ejercitaba frente a la también mercantil ENCE, CELULOSAS DE ASTURIAS SA, pero conformándose con la reducción de la cantidad reclamada a la otra entidad co-demandada, MADERAS LUSÁN SL.

Motivos de la impugnación son la acreditación de los portes realizados por la actora para MADERAS LUSÁN, habiendo sido el cargador principal ENCE, no teniendo trascendencia alguna los pagos realizados por dicha empresa a MADERAS LUSÁN, todo ello sin perjuicio de la acción de repetición que sería posible pero que no impide el éxito de dicha acción directa; en segundo término discute la imposición de las costas por concurrir serias dudas de derecho.

SEGUNDO.- La acción ejercitada es la directa de la Disposición adicional Sexta de la Ley 9/2.013 de 4 de julio, que modificaba la Ley de Transporte Terrestre, y que dice lo siguiente: "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 de Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre". Y el recurso señala como debidamente acreditada la ejecución del transporte por parte de la actora para MADERAS LUSÁN y como destinataria la co-demandada.

Esta acción, desde el momento de su aprobación en la Ley reseñada ha sido objeto de discusión enconada, habiéndose planteado dos interpretaciones antitéticas que la doctrina ha denominado "estricta" con apoyo en la omisión en su





tramitación parlamentaria del límite de lo que podría reclamar el transportista efectivo, y que supone la posibilidad de que sea el total de lo que se adeude al actor aun cuando el demandado haya abonado lo que a él le correspondía, y la "sistemática" que se pretende apoyar en la "justicia material" y encaje en la tradición civilística nacional que encuentra en el artículo 1.597 del Código Civil.

La sentencia rechaza la acción, inclinándose a favor de uno de dichos criterios, el segundo señalado diciendo lo siguiente: "la acción directa que se ejercita tiene como límite, pese a que el precepto no lo señale de forma expresa, la parte de deuda subsistente con el contratista principal, con lo que en este caso al haberse pagado la totalidad del transporte efectuado, no ha lugar a la condena que se pide frente a ENCE".

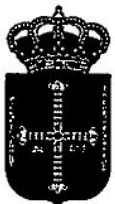
Entre los precedentes de la disposición anteriormente reseñada se encuentra el artículo 1.597 del Código Civil que dice así: "Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación". Ahora bien, la diferencia es manifiesta desde el momento en que en este precepto se establece un límite a la reclamación que será "lo que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación", expresión que no se ha incluido en la disposición adicional de la Ley 9/2.013, de 4 de julio. Un segundo precedente es el artículo 10 la Ley 20/2.007, de 11 de julio, del estatuto del trabajador autónomo, que se pronuncia en términos análogos. Sin embargo, la otra posibilidad es seguir el texto de la Ley francesa en la que, al parecer, se inspiró el español, concretamente la Ley Gayssot, que dice lo siguiente: "El porteador dispone, por lo tanto, de una acción directa para reclamar el pago de su prestación contra el expedidor y el destinatario, los cuales son garantes de pago del precio del transporte", sin límite alguno.





El problema planteado por dicha disposición adicional fue tratado en las jornadas sobre derechos de transportes que tuvieron lugar en Pamplona entre los jueces de los Juzgados de lo Mercantil los días 4 a 6 de noviembre de 2.015, siendo analizada esta cuestión, a la que se dieron las dos posibles soluciones: la tradicional, conforme al artículo 1.597 del Código Civil y el artículo 10 de la Ley 20/2.007, de 11 de julio, del estatuto del trabajador autónomo, e incluso también de acuerdo con el texto del Anteproyecto y Proyecto de la Ley 9/2.013, que supondría el límite de la reclamación; y la opuesta asentada en la Ley de donde se había traído a la Ley de Transportes española. Se destacó en dichas jornadas que las sentencias hasta el momento dictadas eran partidarias de la solución tradicional, citándose las sentencias de los Juzgados de lo Mercantil número 1 de Madrid, de 30 de diciembre de 2.014, la del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Gijón, de 27 de abril de 2.015, así como dos laudos de la Junta Arbitral de Transporte de la Región de Murcia, de 17 y 18 de junio de 2.015. Una vez sometida a votación de forma mayoritaria se decide que la acción directa en materia de transporte ha de ser interpretada en los términos del art. 1597 CC, de suerte que el cargador principal sólo queda obligado frente al transportista efectivo en la medida en que él mismo adeude a "su" porteador, sin que en ningún caso pueda venir obligado a pagar dos veces.

La sentencia anteriormente reseñada del 27 de abril de 2.015, del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Gijón dice lo siguiente: "Es cierto que la incorporación de la posibilidad de ejercer la acción directa frente al comitente que encargó el transporte se produjo a través de la Disposición Adicional Sexta de la ley 9/2013 y que la entrada en vigor de dicha ley que se publicó en el BOE de 4 de julio de 2013, tuvo lugar tras los veinte días de vacatio legis que señala la Disposición final de la norma. Por lo tanto la aplicación al transporte realizado que tuvo lugar el 13 de enero de 2012, no es posible, máxime si se tiene en cuenta que la factura es de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ese mismo mes de enero de 2012 y que la acción para reclamar dicho pago nace en ese momento". Sin embargo, la resolución continúa, colocándose en la situación de que hubiera sido aplicable la reseñada acción directa al supuesto que se analizaba, y dice con rotundidad: "Pero es que, más allá de la aplicabilidad de la norma a la reclamación objeto de esta litis, aun en el caso de que la acción directa pudiera ser aplicable, la propia norma establece una excepción lógica, para aquellos casos en los que el cargador o el intermediario hubiera pagado el importe del transporte con anterioridad a la reclamación"; y tras recoger lo que dispone dicha disposición adicional, concluye: "Es decir que únicamente se podrá aplicar en aquellos casos en que el cargador principal o los que hubieran precedido al transportista en los supuestos de intermediación no hubieran pagado con carácter previo y ello es lógico porque no se puede pretender hacer pagar dos veces por un mismo servicio".

Por su parte, la del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Madrid de fecha 30 de diciembre de 2.014, hace un examen de los antecedentes parlamentarios, tras lo que examina las posibles interpretaciones, y dice: "En una interpretación literal de la norma finalmente aprobada, como la que viene a sostener la parte actora, el nuevo régimen jurídico de la acción directa sui generis regulada en la Disposición Adicional 6ª de la Ley 9/2013 para el ámbito del transporte, instituiría para el cargador principal una suerte de sanción legal, ajena a cualquier consideración culpabilística, para la que sería absolutamente indiferente el abono por dicho cargador principal del precio del servicio; siendo cierto que el precepto no exige, en su pura literalidad, ni siquiera que el subcontratista hubiera deducido una reclamación judicial infructuosa frente al intermediario del transporte". A renglón seguido, añade: "De ser correcta esa hermenéutica, la norma en cuestión estaría haciendo nacer para cualquier cargador principal en el ámbito del transporte una suerte de obligación





legal de fianza solidaria respecto de todos los intermediarios que, con su conocimiento y aprobación o en ausencia de ambos, pudieran intervenir en la prestación de los servicios de transporte contratados; una fianza que además, en supuestos como el de la presente demanda, se haría valer prescindiendo de cualquier beneficio de excusión y división y sin posibilidad de exoneración del cargador principal demandado por pago acreditado a su primer contratista, incluso anterior a la reclamación. Imponer a dicho cargador principal en el ámbito del transporte semejante obligación a partir de una mera interpretación de la Disposición Adicional 6ª de la Ley 9/2013 en conjunción con unos antecedentes parlamentarios de los que no se desprende de modo concluyente que esa consecuencia fuera conocida y querida; y partiendo asimismo del modelo de una legislación extranjera cuya interpretación y aplicación se desconoce, toparía de entrada con lo dispuesto en el artículo 1090 del Código civil , el cual dispone que 'las obligaciones derivadas de la ley no se presumen', siendo sólo exigibles 'las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales', y termina diciendo: "Rechazada esa posibilidad, lo cierto es que el precepto en cuestión adolece por lo menos de una laguna axiológica, pues haya sido o no suprimido de su tenor final la exigencia de que por lo menos el cargador principal tenga pendiente al tiempo de la reclamación el pago del servicio del transporte al intermediario, lo cierto es que constituye una interpretación absurda (que por tanto, debe descartarse) que tenga que hacer frente más de una vez al pago de un mismo porte, dependiendo de la insolvencia de subcontratistas cuya suficiencia económica ni siquiera pudo verificar (ad impossibilia nemo tenetur), por situarse en la cadena de contratos varios niveles por debajo de la orden de carga principal". Y concluye: "consideramos que la única interpretación razonable del precepto fuerza a colmar esa laguna axiológica con las previsiones recogidas en materia de acción directa en el artículo 1597 del Código civil , por lo que en definitiva la





aplicación del precepto invocado hará preciso que, al tiempo de la reclamación, el cargador principal tenga todavía pendiente su propia deuda con el intermediario del transporte (y sin que haga falta aquí pronunciarse sobre la consecuencia jurídica que habría de aplicarse en caso de concurso de este último, ya que en estos autos tal declaración no consta)".

TERCERO.— Pese a lo señalado hasta aquí, y como también quedó expuesto en el anterior fundamento este criterio interpretativo que limitaba la acción directa de transporte a los términos del artículo 1.597 del Código Civil no fue el único adoptado, y ya desde el primer momento fueron dictadas resoluciones que empleaban el criterio "estricto", como las sentencias del Juzgado de lo Mercantil número 10 de Barcelona de 28 de julio de 2.015, la del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao de 13 de octubre de 2.015 y las del Juzgado de lo Mercantil de Zaragoza de 6 y 26 de abril de 2.016.

Más recientemente, como con anterioridad quedó señalado, la cuestión ha llegado ya a determinadas Audiencias Provinciales, como por ejemplo la de Zaragoza, cuya Sección 5ª, en sentencia de 20 de septiembre de 2.016, tras dar un repaso a precedentes nacionales de dicha acción inserta en la Ley del Contrato de Transporte Terrestre, como el artículo 1.597 del Código Civil en el contrato de obra, y el Estatuto del Trabajador Autónomo, en su artículo 10. 2, que limitan la reclamación a "la cantidad que éste adeude a aquél" (expresión literal de ambos preceptos); se detiene también en textos internacionales, como la Ley Gayssot, y el Decreto Ley 103/2.012, del 6 de julio, de Italia. Y tras todo ello, su conclusión en el fundamento decimoséptimo es la siguiente: "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".

Si bien es cierto que aún el Tribunal Supremo no ha resuelto la cuestión aún, lo cierto es que no hay duda acerca de la literalidad del texto de la disposición adicional sexta que altera lo dispuesto en el artículo 1597 del Código Civil, generalizando sin límite alguno la acción que viene a establecer en materia de transporte, lo que indica la intención, como ha señalado determinada doctrina, de introducir en esta materia una garantía para el porteador efectivo, todo ello sin perjuicio de la acción de regreso, a través de una acción directa plena sin cualquier clase de límite objetivo salvo lo realmente adeudado al actor.

Llegados a este punto, el escrito de oposición al recurso señala que en el recurso se plantea la acción con cuestiones ajenas a las debatidas en la primera instancia, apuntando también a que se citan sentencias dictadas por otros órganos judiciales no citadas en la primera instancia. Ni lo primero es exacto ni tiene la menor repercusión la segunda circunstancia puesto que el apoyo de refuerzo en resoluciones judiciales pueden ser unas u otras con independencia de cuál sea el momento de su cita. El debate ha sido el mismo en ambas instancias como lo ha sido desde el mismo momento en que se aprobó la disposición adicional controvertida por la Ley 9/2.013.

Se estima el recurso para acoger la acción directa ejercitada por la mercantil OBRAS Y SERVICIOS LA CÁMARA AVILÉS SL, con el límite que el propio recurso de apelación asume, es decir 12.827'88 € más intereses legales desde la fecha de la reclamación, el 14 de abril de 2.014 (folio 234 de los autos).



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

CUARTO.- El acogimiento del recurso determina que no se haga pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada por aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,



y tampoco sobre las de la primera instancia al acogerse solo en parte la cantidad que se reclamó.

VISTOS, con los citados, los restantes preceptos de aplicación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, dicta el siguiente

FALLO

Se estima el recurso presentado por la representación de la mercantil OBRAS Y SERVICIOS LA CÁMARA AVILES SL frente a la sentencia dictada en procedimiento número 135 de 2.015, del Juzgado de lo mercantil número 3 de Gijón. En consecuencia, se revoca en parte para acoger la acción directa ejercitada frente a la también mercantil ENCE, CELULOSAS DE ASTURIAS, a quien se condena a abonar a la actora la cantidad de DOCE MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE euros, con OCHENTA Y OCHO céntimos (12.827'88), más intereses legales desde la fecha de la reclamación que fue el catorce de abril de dos mil catorce. No se hace declaración respecto a las costas de ambas instancias.

Dese el destino legal al depósito constituido para recurrir.

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





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

NOTA: Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el Art. 466 de la LEC, serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los Arts. 468 y ss., 477 y ss. y Disposición final 16ª, todos ellos de la LEC, previa consignación del Depósito o Depósitos (50 € cada Recurso), establecido en la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, en la cuenta de consignaciones del Tribunal abierta en BANESTO nº 3347 0000 12 &&&& && (los últimos signos deben sustituirse por el número de rollo y año), indicando en el campo CONCEPTO del documento de ingreso que se trata de un "RECURSO", seguido del código siguiente: 04 EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL; 05 RESCISIÓN DE SENTENCIA FIRME A INSTANCIA DE REBELDE; 06 CASACIÓN. Si el ingreso se realiza por transferencia bancaria, el código anterior y tipo concreto de recurso deberá indicarse después de los 16 dígitos de la cuenta expediente antedicha en primer lugar, separado por un espacio. Al interponerse el recurso, el recurrente tiene que acreditar haber constituido el depósito para recurrir mediante la presentación de copia del resguardo u orden de ingreso. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.



EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



PRINCIPADO DE
ASTURIAS