

LA NUEVA LEY 15/2009 DE 11 NOVIEMBRE SOBRE EL CONTRATO DE TRANSPORTE: PRINCIPALES CAMBIOS

La nueva Ley 15/2009 de 11 Noviembre, **en vigor desde 12 Febrero 2010** (publicada en el BOE del día 12 siguiente, p. 94903 y ss.), reguladora del contrato de transporte terrestre de mercancías, ha sido con acierto calificada como **la ley más importante para el transporte español**, junto con la LOTT -Ley 16/1987 de 30 Julio sobre Ordenación de los Transportes Terrestres- ésta, referida a los aspectos de Derecho Administrativo, es decir, público-, mientras que la recién publicada se ocupa de los aspectos de Derecho Mercantil, es decir, privado-.

Por eso, ANET no podía estar ajena a este extraordinario evento legal (que es de aquellos que ocurren una vez en la vida”), al cual dedica la presente jornada (sucesora de la celebrada en 30 Octubre 2008, cuando la ley aún estaba en gestación –como “era proyecto”-, lo que da idea de la importancia que le reconoce).

Seguidamente destacamos lo que consideramos principales cambios, respecto al régimen anterior del contrato de transporte, en la nueva Ley.

1.-NECESIDAD Y URGENCIA DE ESTA LEY

Es evidente lo obsoleto de la normativa que venía rigiendo hasta ahora, constituida básicamente por el Código de Comercio, que dedicaba a la materia sus arts. 349 a 379 (y 951 a 952). Pero este Código, cuyas previsiones fueron sabias, razonables y prudentes; tiene más de cien años: es de 1885, un tiempo en que ni siquiera existían los camiones –el transporte se hacía mediante animales de tiro-, y sin embargo, esa normativa ha “saltado” por encima de todo el siglo XX, hasta llegar al XXI, sin haber cambiado, en esta materia, ni una sola coma. Cada vez era más difícil aplicar esa vieja regulación en un tiempo en que todo conductor lleva teléfono móvil, los camiones son controlados en todo momento mediante GPS, la contratación y facturación ya se empieza a hacer por vía electrónica, etc.

Cierto que la LOTT y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1211/1990 de 23 Septiembre -en adelante, “ROTT” en su abreviatura habitualmente utilizada- han aportado algunas útiles previsiones. Pero no dejan de ser “parches” sueltos, sin orden ni sistemática, y encima, por su inclusión en normas administrativas, usando una vía jurídicamente inadecuada. Igual que sucede con las mucho más detalladas Condiciones

Generales (en adelante, “C.G.”) de 25 Abril 1997, que además adolecen de un rango jurídico demasiado bajo –simple Orden Ministerial (que no permite invocarlas ante el Tribunal Supremo, Sala 1ª)-. En definitiva, todo ello, normativa emanada del Ministerio de Fomento (o sus denominaciones anteriores equivalentes), indebidamente por cuanto –como decimos- no concierne al ámbito jurídico administrativo, sino al comercial, en el que la Administración no debe inmiscuirse.

Era necesaria una “ley” propiamente dicha, con ese rango de ley, y además, elaborada fundamentalmente por mercantilistas.

El texto del anteproyecto de esta ley fue redactado por la Comisión General de Codificación (que tuvo que intervenir pues se modificaba –incluso derogaba- parte de un “Código”: el de Comercio), del Ministerio de Justicia, presidida por el catedrático de Derecho Mercantil Profesor D. Justino Duque.

Su tramitación parlamentaria ha sido intensa -aunque los medios de comunicación, como era de esperar, no le han dedicado tanta atención como a otros temas más sonados y espectaculares-. Personalmente, he intervenido para explicar la regulación del transporte a algunos políticos poco familiarizados con ésta, y los motivos de los cambios propuestos. Tanto en el Congreso como en el Senado se han introducido cambios, algunos importantes.

Y finalmente se publicó como Ley 15/2009 de 11 de Noviembre, en el BOE nº 273, del día siguiente, inserción 18004, páginas 94903 a 94930. Según decimos, sustituyendo a esa vetusta regulación del Código de Comercio, que deroga expresamente.

2.-CONTENIDO BASICO

La Ley 15/2009 viene a ser una síntesis de:

- * Convenio CMR (de 19 Mayo 1956, para el transporte internacional.
- * Condiciones Generales (C.G.) de 1997
- * “Acuerdos de Junio”
- * Más algunas previsiones modernas y cambios de concepto.

Al decir “Acuerdos de Junio” nuestros lectores –sobre todo, transportistas- sabrán que nos referimos a los pactados entre el Comité Nacional del Transporte por Carretera y el Ministerio de Fomento, a raíz de la huelga (más bien “paro” –pues no lo protagonizaron empleados sino patronos-) de Junio de 2008, que la mayoría del Sector no quiso secundar, pero cuya difícil situación económica la Administración –podemos decir, a cambio de esa actitud colaboradora- se ofreció a intentar paliar.

Esos Acuerdos de 11 Junio 2008 –un “paquete” de 57 medidas heterogéneas-, publicados en el BOE del 14 siguiente, concernían en su mayor parte al propio Ministerio de Fomento, pero también a otros (Economía y H., Trabajo e I., Educación, Interior, Justicia, Industria, T. y C.) y varios de ellos ya han sido concretados en normas

de diversa índole y puestos en aplicación –en la Orden FOM 2184/2008 de 22 de Julio-, como las medidas 1.1, 1.2, 1.3 e incluso la 6.1, concerniente al Ministerio de Justicia.

Esta dirigida al Ministerio de Justicia literalmente decía:

“Reinicio, a la mayor brevedad posible, de la tramitación tendente a la aprobación del Proyecto de Ley sobre el contrato de transporte terrestre, que no pudo ser concluida en la pasada legislatura.

En el citado Proyecto –seguía diciendo- se debería incluir la cláusula de actualización del precio de contrato en función del incremento del precio del gasóleo, la indemnización por paralización de los transportes de mercancías por carretera, y las demás cuestiones de carácter mercantil que, previamente, se hayan establecido de conformidad con otras medidas previstas en este acuerdo”.

Por cierto: aunque –como no podría ser de otra manera-, el ámbito de esta Ley 15/2009 se limita al transporte nacional dentro de España, puede ser aplicación también al internacional, como cuando el Convenio CMR remite a la legislación nacional, es decir:

- * art. 5.1 sobre sustitución en la carta de porte de la firma manuscrita por un sello;
- * art. 16.5 sobre procedimiento de venta de la mercancía conflictiva;
- * art. 29.1 sobre no aplicación de límite de responsabilidad;
- * art. 32,3 sobre vías de interrupción y suspensión del plazo de prescripción.

Así lo prevé el art. 2.2 de la nueva ley, con su referencia a los tratados internacionales vigentes en España.

Por cierto, en su art. 79,3, párrafo segundo, de esta Ley, el legislador español, en un alarde no sabemos si decir de valentía, ha creado un concepto jurídico que no existía en España: el de “suspensión” de la prescripción para reclamar (cuyo curso puede reanudarse); existía solo la “interrupción” –art. 1973 del Código Civil, art. 944 del de Comercio- que es distinto (el acto interruptivo hace nacer un nuevo plazo íntegro).

En cuanto a las “previsiones modernas y cambios de concepto”, lo son tanto respecto al Código de Comercio, como respecto al Convenio CMR, no tan antiguo como nuestro Código pero ya con más de cincuenta años, lo que a criterio del legislador recomendaba pensar un poco más en el futuro. A todo ello nos referimos más adelante.

Por supuesto, esta Ley 15/2009 indudablemente tendrá también una gran repercusión sobre los seguros de transporte, sobre todo en su modalidad o Ramo de “Responsabilidad civil del transportista” (Art. 6, apartado 10, del Real Decreto Legislativo 6/2004 de 29 Octubre, de ordenación y supervisión de los seguros privados), pero también en el de “Daños a la mercancía transportada”, pues trata varios aspectos regulados –de igual o de distinta manera- en la Ley 50/1980 sobre el contrato de seguro, cuyos arts. 54 a 62 se ocupan del de transporte de mercancías– y Condiciones Generales aprobadas por UNESPA-.

3.-SIGUE EL CONVENIO CMR, PERO NO EN TODO

Quien suscribe hubiera preferido la adopción “en bloque” del Convenio CMR, como han hecho para su transporte nacional Austria (1990) y Bélgica (1999), por mayor sencillez de método de incorporación (nada habría que elaborar), de tramitación parlamentaria (se aprueba algo que ya estaba aprobado) y sobre todo de utilidad de la unificación normativa que conlleva: las reglas CMR ya son conocidas por los transportistas de sus hoy 55 países miembros: cuando efectúan transporte nacional (“cabotaje”) en otro país comunitario, seguirían utilizando esas mismas reglas.

En cualquier caso, esta Ley 15/2009:

A) **Sigue el Convenio CMR**, aún más que ya las referidas C.G. de 1997, en los aspectos fundamentales de éste, es decir:

- * documentación del contrato,
- * derecho de disposición sobre la mercancía,
- * transporte sucesivo, etc. y sobre todo en
- * régimen de responsabilidad del transportista.

B) **Añade cuestiones nuevas** como:

- * Definición de contrato de transporte;
- * Carga y descarga: quien debe realizar estas operaciones (*ex* LOTT art. 22)
- * Manera de calcular la indemnización por exceso de tiempo en realizarlas.
- * Precio del transporte: cómo varía en función del precio del gasóleo
- * Pago de intereses por quien tarde más de 30 días en pagar los portes.
- * Carta de porte electrónica: posibilidad legal de usarla.

C) **Se separa del Convenio CMR** en otros aspectos, como en:

- * Naturaleza dispositiva de la ley (salvo en responsabilidad y prescripción).
- * Contratos de duración continuada: posibilidad legal de establecerlos.

4.-CAMBIA EL CONCEPTO: DE LEY IMPERATIVA A DISPOSITIVA

Las normas del Código de Comercio eran imperativas, igual que las del Convenio CMR –éste lo expresa muy claramente en su art. 41.1-.

En la Ley 15/2009 este rigor se flexibiliza y ahora prima la voluntad de los contratantes.

Se ha preferido en esto tomar como modelo el Código de Comercio alemán. Desde ahora rige, por tanto, el “principio de autonomía de la voluntad” –o sea, de libertad de acuerdos para los contratantes- (art. 1255 del Código Civil español).

La imperatividad se mantiene sólo en dos ámbitos concretos:

- * responsabilidad del transportista (art. 46.1), y
- * prescripción de reclamaciones (art. 78)

En lo demás –según su art. 3- las partes puedan pactar en sus relaciones contractuales condiciones distintas de las previstas en la ley, siempre que sea:

- a) por escrito, y
- b) mediante pacto negociado individualmente o
- c) mediante condiciones generales más beneficiosas para el “adherente”.

Sigue en esto el criterio de las C.G. de 1997. Y también lo que conviene a un mercado libre, aunque quizá la imperatividad protege mejor a la “parte débil” (por cierto, ¿quién es la parte débil? Con frecuencia, y curiosamente cada parte del contrato de transporte considera serlo ella misma).

5.-DEFINICIONES Y TERMINOLOGIA

Es un acierto el haber incluido –art. 2- una definición del contrato de transporte, que el C. Com. no tenía, ni tampoco el Convenio CMR (sí las C.G. de 1997, art. 4). Pero no queda clara su distinción del contrato de comisión o mediación, en que la empresa se obliga, no a "transportar" sino a "hacer transportar" (sus responsabilidades siguen equiparadas (antes, art. 379 del C.Com.; ahora arts. 5 y 6 de la Ley 15/2009).

También nos parece útil es incluir un epígrafe o rótulo a cada artículo, como pequeña descripción anticipada de su contenido –que tampoco C.Com ni CMR incluían-, lo que facilita la localización rápida de la previsión legal concreta que en cada caso interese.

Se abandona la división entre carga completa y fraccionada (que sigue en la LOTT, lo cual confunde, y de la cual por ello debería suprimirse) –hablando en este segundo caso de “paquetería”, término más usual y comprensible por el público en general-.

También se allana la terminología: p. ej. cuando en vez de “presumir” se dice “presuponer” (art. 5.1) o sustituyendo la expresión “fuerza mayor”, de raigambre jurídica, por su descripción como evento inevitable (art. 48.1). Y en general se observa un intento de usar un lenguaje sencillo y asequible al “hombre de la calle”.

Por eso extraña un poco la machacona insistencia de la Ley 15/2009 –como otrora en la LOTT (modificación de 2003) y en el ROTT (modificación de 2006)- en el viejo término “porteador” –art. 4.2 y muchos otros-, traído del C.Com., pero hoy desusado. Lo habitual –y que todos entendemos- es “transportista”, como también se llaman ellos mismos, y sus asociaciones (de transportistas, nunca de porteadores).

Sí es novedosa y útil la regulación de la subcontratación, hoy tan habitual, sobre todo en cuanto a responsabilidad: contra quién se puede reclamar. En cierto modo ya incluida en

la LOTT -art. 120.2-, pero allí concerniente sólo a las agencias de transporte, cuando de lo que se trata aquí es de que un transportista (que recibe una petición de servicio que no puede o no quiere atender con sus propios vehículos) contrate el traslado de esa mercancía con otro transportista.

Entonces, según su art. 6, el porteador contractual -quien aceptó el contrato inicial- responde como transportista ante su cliente el cargador (igual que en CMR art. 3) y a su vez asume la posición de cargador frente al transportista efectivo –con quien subcontrata, o sea, con quien acuerda el segundo contrato-.

Es decir, se coloca en medio de ambos y en posición recíproca respectiva.

6.-CONTRATACIÓN EN NOMBRE PROPIO

Relacionado con lo que acabamos de decir, se prevé –art. 5- que en general toda empresa que intervenga en el transporte contrate en nombre propio. Aunque lógicamente lo haga por cuenta ajena (es decir, en interés de otro: del propietario o titular de las mercancías).

Esta regla “molestaba” a los transitarios, que no la veían necesaria cuando contrataban en nombre ajeno (en nombre de su cliente) ante los transportistas efectivos. Y ello motivó una fuerte oposición de su organización nacional española –FETEIA- al proyecto de Ley.

Excepcionalmente -dice ahora, ya definitivamente, la Ley- podrá contratarse en nombre ajeno siempre que concurren conjuntamente tres requisitos:

- a) expresarlo al contratar,
- b) identificar al mandante, y
- c) que el servicio de mediación sea gratuito.

Esta tercera exigencia en la práctica impide al transitario contratar en nombre ajeno. Pues todo trabajo profesional –como el de un transitario- es por naturaleza remunerado.

7.-“LEGALIZA” LOS CONTRATOS DE DURACION CONTINUADA

Valoramos positivamente el haber superado la fórmula “1 contrato = 1 viaje”, en que se venía basando la normativa, tanto a nivel nacional como en CMR.

El contrato de duración continuada consiste sencillamente de un contrato-marco, dentro del cual –y del periodo de tiempo estipulado (un año, dos años, etc.)- se realiza cada uno de los viajes, amparado con su propia documentación (carta de porte).

Sistema tan habitual en la práctica que incluso, podría decirse, aproxima la relación entre las empresas interesadas a la idea de contrato “de suministro” –suministro de servicio de transporte-.

Con la palabra “legaliza” desde luego no queremos decir que hasta ahora esta clase de contratos estuvieran fuera de la ley (prohibidos o no permitidos), sino que ahora se les da este marchamo o carta de naturaleza; esta base o reconocimiento legal expreso.

En la nueva Ley se refiere a esta clase de contratos

- * en el art. 8, que los define;
- * en el art. 16, que prevé que serán por escrito si las partes contratantes lo exigen (siempre lo serán si se contrata con autónomos “económicamente dependientes”); y
- * en el art. 43, que habla de su extinción y posible prorrogación por “tácita reconducción” –es decir, automática salvo que alguna de las partes manifieste a la otra su voluntad de que no sea así, con un plazo de antelación o preaviso, que se fija como mínimo en 30 días.

Esta nueva fórmula se añade a la tradicional “1 contrato = 1 viaje”, siendo legalmente posibles ambas. Así, a voluntad de los interesados, para relaciones puntuales, o con clientes esporádicos, el contrato se puede seguir limitando a cada viaje singular.

8.-TAMBIEN DA VALIDEZ A LA CARTA DE PORTE ELECTRONICA

En cuanto a la “carta de porte” –es decir, documento en que consta la existencia del contrato de transporte y los términos y condiciones pactados-, sus funciones, datos que debe incluir, etc. la Ley 15/2009 sigue en general los criterios del Convenio CMR: arts. 10 a 13.

Sin embargo, una novedad positiva (además de la posibilidad de contratos de duración continuada, a que ya nos hemos referido) es el reconocimiento –en su art. 15- de la contratación del transporte por vía electrónica.

Lo que por otra parte ya es una realidad en todos los ámbitos comerciales (¿quién de nuestros lectores no ha comprado ya algún producto o servicio por Internet?) y en otros medios de transporte -marítimo, aéreo- aunque hasta ahora en el terrestre carecía de un reconocimiento legal expreso y específico.

La carta de porte emitida electrónicamente se equipara en validez jurídica a la tradicional carta de porte sobre soporte de papel.

En 27 Mayo 2008 fue firmado en Naciones Unidas (Ginebra) el Protocolo adicional al Convenio CMR, relativo al uso de la carta de porte electrónica, que no modifica este Convenio sino que se trata de un conjunto de nuevos artículos que se añaden al texto actual del mismo, y en los cuales fundamentalmente se dice:

1º) que la carta de porte electrónica es perfectamente válida en Derecho, y
2º) que todo lo que el Convenio CMR actualmente dice sobre la carta de porte y su uso, incluido su valor probatorio ante los Tribunales de Justicia, debe ser entendido igualmente como aplicable a su forma electrónica.

Pues bien, en esa misma línea, nuestro Ministerio de Fomento ya ha dado su visto bueno a que España suscriba este Protocolo, lo que nos parece muy acertado.

9.-INCLUYE EL TRANSPORTE MULTIMODAL

Es interesante una regulación –hasta ahora, casi inexistente- del transporte multimodal.

La LOTT –art. 28.1- y el ROTT –art. 27.3- lo regulaba de manera demasiado escueta y además confundiendo transporte “combinado” y “sucesivo”. Realmente, “sucesivo” supone una pluralidad consecutiva de tramos efectuados por un mismo modo; mientras que cuando hay varios se llama “combinado” –como aparece definido en el art. 67 de la nueva Ley, que exige que uno de ellos sea terrestre, aunque le llama “multimodal”-.

Los arts. 67-70 de la Ley incluyen esta forma de transporte con pluralidad de modos, si uno de ellos es terrestre. Y nos felicitamos por esta regulación. Sin embargo, en cuanto a responsabilidad del transportista, la remisión al régimen propio de cada modo (art. 68.1) quizá hace poco atractiva para el cargador la fórmula legal. Nos parece que hubiera sido preferible un régimen uniforme, sin perjuicio de que después el transportista que indemnizó, subrogado en los derechos de la persona indemnizada, ejerza una segunda reclamación (de repetición o recobro –coloquialmente, “repercuta”-) contra el transportista a quien considere efectivo culpable.

Eso es lo que sucede si no puede determinarse en qué fase concreta del transporte se ha producido el evento dañoso: el art. 68.3 aplica a tal supuesto el régimen general previsto en la presente ley para el transportista terrestre único.

El transporte por superposición (p. ej. camión sobre vagón ferroviario o sobre buque) se regula en el art. 70, bajo los mismos principios que el art. 2 del Convenio CMR, aunque de manera más clara y menos farragosa (para lo cual no hace falta mucho...).

10.-INCLUYE LAS MUDANZAS

Los servicios de mudanzas tienen normas especiales, como corresponde a su prestación plural (junto al transporte, suministro de cestos y cajas, desarmado o desmontaje, embalaje, descenso, traslado desde el local hasta el *capitoné*, e inversas en destino).

Los arts. 71-77 del proyecto sustituyen, con pocas diferencias, al contrato-tipo de la derogada Orden de 5 Mayo 1981. No podemos aquí entrar en ello, por falta de espacio.

11.-POR FIN, LA LOGISTICA, AUNQUE MENTADA “DE REFILÓN”

Pese al auge que la logística ha alcanzado, increíblemente ni la LOTT ni el ROTT siquiera contienen la palabra “logística”.

Falta un título administrativo habilitante para el operador logístico (la Orden del Ministerio de Fomento de 21 Julio 2000 habla sólo de “operador de transporte”, como común a agencias, transitarios, etc.) y hay muchas dudas: sobre requisitos jurídicos para funcionar, documentación a emitir, seguros a contratar (pese a imponerlos el ROTT en su art. 173.2,b, no concreta en qué términos deben ser suscritos), conflictos que las Juntas Arbitrales del Transporte pueden conocer, etc.

Dudas que se extienden a lo mercantil:

- * ¿el operador logístico puede limitar su responsabilidad?,
- * ¿y retener la mercancía hasta ser pagado?,
- * ¿cuándo prescriben las reclamaciones por y contra él?

Pues bien, nos decepciona comprobar que esta Ley 15/2009 sigue sin regular la logística. Ni siquiera prevé unas Condiciones Generales (o contrato-tipo), que serían la base para esa futura regulación.

Su art. 9 se limita a incluir en la aplicación de esta ley lo que en ese contrato de logística se refiera al transporte. Lo cual es bien poco. Y quizá innecesario, por sobreentendido.

Se ha perdido una “oportunidad de oro” para regular la logística.

12.-.-LOS PORTES SE PAGARÁN A LOS 30 DIAS

Quien deba pagar el precio del transporte -dice el art. 41-, deberá hacerlo como máximo a los 30 días desde la entrega de las mercancías en destino, o de lo contrario tendrá que pagar un interés: el señalado en la Ley 3/2004 de 29 Diciembre sobre morosidad.

Ello, salvo pacto en contrario por escrito, que se considerará nulo cuando tenga un contenido abusivo en perjuicio del transportista, conforme al art. 9 de dicha Ley.

Esta es la medida 1.1 de los “Acuerdos de Junio”-, y ya se ha concretado en la Orden FOM/2184/2008 de 23 Julio (BOE 25 Julio) por la que se modifican –otra vez (ya lo habían sido antes)- las C.G. de 25 Abril 1997.

13.-LOS PORTES SE ACTUALIZAN SEGÚN EL PRECIO DEL GASOLEO

Los contratos de transporte -dice el art. 38-, incluirán una cláusula para la actualización automática del precio del transporte, según varíe el precio del gasóleo (si aumenta o disminuye en un 5 % o más), que será de cumplimiento obligatorio.

Ello, salvo pacto escrito, que se considerará nulo cuando tenga contenido abusivo contra el transportista o conste en unas condiciones generales no negociadas.

Esta es la medida 1.2 de los “Acuerdos de Junio”. Y se ha concretado en la citada Orden FOM/2184/2008 de 23 Julio. Se aplica también a los contratos ya firmados.

14.-SI NO PAGA LOS PORTES EL DESTINATARIO, LO HARÁ EL REMITENTE

En cuanto al pago de los “portes”, o sea, del precio de transporte, la nueva Ley elimina –esperemos que definitivamente- los términos “portes pagados” (que quiere decir que los pagará el cargador) y “portes debidos” (que significa que los pagará el destinatario). Expresiones tradicionales pero confusas (aunque se dicen “pagados” no lo han sido en efecto, si se dice “debidos” ¿por quién?).

Es más claro como se dice ahora: portes “a pagar por” cargador / destinatario.

Siempre es recomendable expresar en el contrato de transporte quién debe pagar su precio. Pues así, en caso de tener que reclamar ese pago por vía judicial, queda más claro para el transportista –y más importante, para el Juez- a quién se puede demandar (quien tiene la “legitimación pasiva”).

Pero esa indicación no es frecuente. Los contratantes consideran el precio un dato confidencial –casi puede decirse que concierne a la “intimidad” comercial de las empresas- y temen que, incluido en un documento que circula de mano en mano, sea conocido por terceras personas a quienes no incumbe. Al respecto, prefieren la discreción.

Pues bien, para los muchos contratos de transporte en que no se concreta quién es el obligado a este pago (cargador o destinatario), la Ley –en su art. 37.1- prevé que en tal caso el pago del precio del transporte y de sus gastos corresponde al cargador.

Que es con más frecuencia (habitualmente) el cliente del transportista –su “cliente natural”, podríamos decir-.

Esta medida ya estaba prevista en las C.G. de 1997, anexo A-2.2, párrafo segundo, y anexo B-2.3, también párrafo segundo. Pero ahora felizmente se eleva a rango de ley.

También muy interesante para el transportista es –en el art. 37.2, segundo párrafo- una previsión importada de nuestra vecina y amiga Francia, concretamente contenida en la llamada “Ley Gaysot” –por el nombre del Ministro de transportes galo que la hizo promulgar-, según la cual, si el transporte se contrata con precio a pagar en destino y el destinatario no satisface tales portes, éstos pueden ser reclamados al cargador.

Lo cual da al transportista mayor seguridad en el cobro de esos “portes”.

15.-AUMENTA LA INDEMNIZACIÓN POR “PARALIZACIONES”

La medida 1.3 de los “Acuerdos de Junio” consiste en que desde ahora la indemnización por exceso de tiempo en las operaciones de carga y descarga (“paralizaciones”, como las llama el art. 22.4 de la LOTT), ya no se calcula teniendo en cuenta el salario mínimo interprofesional, sino –según el art. 22.3 de la nueva Ley 15/2009- en base a multiplicar por 2 el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples –“IPREM”-/día por cada hora o fracción a partir de la segunda,

El valor de ese “IPREM” se publica cada año en la ley de Presupuestos Generales del Estado para el siguiente ejercicio. Respecto a 2010, aparece en la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley 26/2009 de 23 Diciembre. El IPREM diario es de 17,75 Euros.

Y supone un aumento, favorable al transportista: para el presente año queda en 35,50 Euros.

Hubiéramos preferido su expresión en una unidad monetaria de conocimiento más habitual –en la misma línea de usar un lenguaje asequible, que, en otros aspectos, mueve al redactor de esta Ley-. Es decir, en euros, que es la moneda nacional española desde hace más de diez años. Y también la de otros 15 países. Y cuyo todos conocemos, pues la llevamos en el bolsillo... hasta para comprar el periódico.

O bien, si se pensaba en aplicar ese baremo al transporte nacional dentro de España (“cabotaje”) realizado por transportistas de los otros 26 países que forman la Unión Europea, o simplemente para darle un conocimiento universal, entonces también se podría haber usado el “Derecho Especial de Giro” (DEG) del Fondo Monetario Internacional, como se expresa la cuantía de las indemnizaciones en los Convenios internacionales aplicables a los contratos por cualquier modo de transporte.

Este IPREM se usa también para calcular la limitación máxima de responsabilidad del transportista (vid *supra*, 17).

La indemnización por “paralizaciones” se menciona expresamente en el art. 79,2,c) –referido a plazo de prescripción de reclamaciones- entre los casos en que ese plazo empieza a contar una vez transcurridos tres meses de la celebración del contrato (o de que la acción pudo ejercitarse, si fuera posterior).

16.-LAS PÉRDIDAS SE INDEMNIZARÁN SEGÚN VALOR ORIGEN

Todo lo relativo a la responsabilidad del transportista se regula siguiendo las pautas del Convenio CMR, arts. 17 y sgtes.

Lo cual nos parece razonable. No parece haber motivo sólido para que un transporte p. ej. de Madrid-La Junquera tenga distinto régimen que otro Madrid- Perpignan.

Así en cuanto a la indemnización por pérdidas: el art. 52 prevé que se pagará el valor de la mercancía perdida en lugar de origen y momento de carga (como en el Convenio

CMR art. 23,1, inciso final), lo cual favorece al transportista -la indemnización es menor pues la mercancía vale menos en origen que en destino- y supone un giro diametral respecto al C.Com. art. 363,1º, inciso final.

17.- AUMENTA LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA

El límite cuantitativo máximo de responsabilidad del transportista aumenta. Es decir, la cuantía máxima de su deuda indemnizatoria.

Este es uno de los puntos del proyecto de Ley que más polvareda levantó, y en que por supuesto, los puntos de vista variaban, dependiendo de que opinasen los transportistas o los usuarios.

En un primer momento se pretendía aumentar esa responsabilidad nada menos que al doble de lo actual (4'5 euros/kilo, según el art. 23.1 de la LOTT y el art. 3.1 del ROTT), para situarse al mismo nivel que en el Convenio CMR (art. 23.3), es decir, 8'33 Derechos Especiales de Giro –art. 57.1- (incluso expresado en esta unidad de cuenta).

Transportistas, cargadores y otros interesados ejercieron enorme presión, en sentidos contrarios entre sí.

Al final el art. 57.1 de la Ley vincula este límite al IPREM. Lo que no satisface a quien esto escribe, por la razón ya indicada (vid *supra*, 15).

Y concretamente queda en 1/3 del IPREM/día por cada kilo de peso bruto de mercancía perdida o dañada. Es decir (para 2010) unos 6 Euros/kilo.

Para el retraso, la indemnización es la misma que en el Convenio CMR (art. 23.5) o sea, una cuantía máxima equivalente al precio del transporte (art. 57.2 de la Ley).

18.- PELIGROSA REFERENCIA AL DAÑO “CONSCIENTE”

El referido límite máximo de responsabilidad deja de aplicarse no solo en caso de “dolo” del transportista (cosa lógica, como venía siendo hasta ahora: art. 3.4 del ROTT), sino también –dice el art. 62- por haber actuado

“con una infracción consciente y voluntaria del deber jurídico asumido que produzca daños que, sin ser directamente queridos, sean consecuencia necesaria de la acción”.

Fórmula horrible, complicada, oscura. Que por su vaguedad y riesgo de subjetivismo, introduce innecesariamente, donde no la había, inseguridad jurídica y económica.

La concreción de su significado por la Jurisprudencia será tarea muy delicada. Pero nos tememos que no va a favorecer nada al transportista.

La culpa grave –como el dolo- repercute además en el plazo de prescripción de reclamaciones, que se alarga al doble –art. 79.1- (*vid infra*, 20 in fine). Con el problema de que la calificación como tal culpa grave la hace el Juez, en su sentencia, una vez terminado el proceso. Con el consiguiente riesgo de presentar la Demanda después de un año (quizá por necesidad: para buscar los antecedentes necesarios, documentación, etc.) –confiando en estar dentro de plazo, al considerar los hechos constitutivos de culpa grave- y después el Juez declarar que no lo es.

19.-LAS RECLAMACIONES EN DESTINO YA NO SON “PRECLUSIVAS”

Según el anterior criterio –contenido en el C.Com. art. 366- las reclamaciones por daños a las mercancías tenían que ser hechas en el momento mismo de su entrega en destino (“daños aparentes”) o dentro del breve plazo de las 24 horas siguientes (“vicios ocultos”). Y con gran rotundidad establecía que “transcurridos los términos expresados, no se admitirá reclamación alguna contra el porteador sobre el estado en que entregó los géneros porteados”. Esto es lo que significa ser “preclusivas”: que cierran cualquier futura reclamación sobre el caso.

Pues bien, para el transportista esta defensa –“excepción”, diríamos, en términos jurídico procesales- se ha perdido. El art. 60 de la nueva Ley –en línea al art. 30.1 del Convenio CMR- contempla las reservas en destino solo como fórmula para destruir la presunción de entrega correcta. Es decir, si no se pusieron reservas, se presume –salvo prueba en contra- que la entrega de la mercancía en destino fue correcta. Pero ello no impide reclamar posteriormente ante los Tribunales contra el transportista.

Sencillamente, al reclamante que no hizo protesta alguna al llegar la mercancía será más difícil que su posterior reclamación prospere, pues –habiendo perdido la oportunidad de destruirla por esa vía, persiste la presunción de entrega correcta en destino, por lo cual ese derechohabiente tendrá que probar que en efecto el daño se produjo mientras la mercancía se encontraba en manos del transportista.

20.-TODAS LAS RECLAMACIONES PRESCRIBEN EN UN AÑO

En fin, por terminar dejando “buen sabor de boca” a nuestros lectores transportistas: el plazo de prescripción de reclamaciones (plazo en que puede hacerse la reclamación) del transportista contra su cliente por impago de portes y gastos se ha ampliado a 1 año –art. 79.1-, unificándolo con el establecido para reclamaciones del usuario contra el transportista (antes, art. 952.2º C.Com.). Por tanto, también en esto la nueva Ley sigue el Convenio CMR (art. 32.1).

Así se pone fin al desequilibrio histórico –incurrido en el art. 951 C.Com. y nunca rectificada, aunque de ello transcurrieron más de cien años- de que el transportista dispone de solo seis meses para reclamar sus honorarios; lo que muchas veces hace muy difícil dicha reclamación: si el pago ha sido establecido a 90 días y los otros tres meses se van en llamadas telefónicas para intentar el cobro.

Este plazo anual empieza a contar –igual que en el CMR- en distinto momento según la naturaleza del hecho que motiva la reclamación:

- a) En las acciones de indemnización por pérdida parcial o avería en las mercancías o por retraso, desde su entrega al destinatario.
- b) En las acciones de indemnización por pérdida total de las mercancías, a partir de los veinte días de la expiración del plazo de entrega convenido o, si no se ha pactado plazo de entrega, a partir de los treinta días del momento en que el porteador se hizo cargo de la mercancía.
- c) En todos los demás casos, incluida la reclamación del precio del transporte, de la indemnización por paralizaciones o derivada de la entrega contra reembolso y de otros gastos del transporte, transcurridos tres meses a partir de la celebración del contrato de transporte o desde el día en que la acción pudiera ejercitarse, si fuera posterior.

También aquí hay una diferencia entre el CMR y la Ley 15/2009 y, en el sentido de que ésta acorta drásticamente el plazo previsto las reclamaciones por pérdida total –letra b) del apartado 1 de los respectivos arts. 32 y 79- (en el Convenio CMR, si se hubo pactado plazo de transporte: 30 días desde que terminó éste, en caso contrario: 60 días desde la fecha de carga; en la Ley 15/2009, si se hubo pactado tal plazo: 20 días desde que terminó éste, y si no: 30 días desde la carga).

Si hubo dolo o culpa grave –de cualquiera de las partes (no solo del transportista) este plazo se prolonga. Aunque no tanto como en el Convenio CMR –allí son tres años, en España, solo dos-. Ya hemos hablado de su negativa repercusión procesal de este en España nuevo concepto (*vid supra*, 18 in fine).

* * * * *

En **conclusión**: la nueva Ley aporta muchos elementos positivos y otros no tanto. En general, es acertada y, bien aplicada, puede resultar en beneficio del transportista, y también de su cliente.

Lo importante es que no cambie: que el legislador mercantil no haga como su colega el legislador administrativo. Señores Diputados del Parlamento: no se preocupen, seguirán Vds. igualmente cobrando de nuestros impuestos, pero ¡por favor, quédense quietos!

Al Código de Comercio de 1885 ha sucedido, directamente y sin interrupción, la actual Ley 15/2009 de 11 Noviembre, que hemos comentado. ¿Durará esta nueva Ley española otros 125 años? Seamos optimistas...

Madrid, a 19 de Enero de 2010.

Francisco Sánchez-Gamborino
Abogado especialista en transportes (Madrid)
Vicepresidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos en la
Unión Internacional de los Transportes por Carretera (IRU)
abogados@sanchez-gamborino.com