Roj: **STS 4119/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4119**

Id Cendoj: **28079110012017100604**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **24/11/2017**
Nº de Recurso: **3640/2016**
Nº de Resolución: **644/2017**
Procedimiento: **CIVIL**
Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 644/2017

Fecha de sentencia: 24/11/2017

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3640/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/11/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ZARAGOZA SECCION N. 5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3640/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 644/2017

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 24 de noviembre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por CAT España Logística Cargo S.L. Unipersonal, representada por la procuradora D.ª Sonia Peiré Blasco, bajo la dirección letrada de D. Gonzalo Bonany Zea; contra la sentencia núm. 441/2016, de 20 de septiembre, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el recurso de apelación núm. 336/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 483/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Zaragoza. Sobre contrato de **transporte terrestre** de mercancías. Ha sido parte recurrida D. Cesar , representado por la procuradora D.ª Isabel Sánchez Ridao y bajo la dirección letrada de D. José Miguel Pascual Hijazo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª María José Ferrando Hernández, en nombre y representación de D. Cesar , interpuso demanda de juicio ordinario (como consecuencia de la oposición en juicio monitorio) contra CAT España Logística Cargo S.L.U en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] en la que se condene a la demandada al pago de 25.575,80 eur., más la cantidad de 7.672,74 euros, en concepto de intereses y costas a las que debe condenarse a la demandada y sin perjuicio de su ulterior tasación».

2.- La demanda fue presentada el 12 de noviembre de 2014 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Zaragoza, fue registrada con el núm. 483/2014 . Una vez fue admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Sonia Peiré Blasco, en representación de CAT España Logística Cargo S.L.U., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...]dicte en su día sentencia por la que desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mi representada, todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-jueza del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Zaragoza dictó sentencia, de fecha 26 de abril de 2016 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de Cesar contra CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO S.L.U., 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 demandada. Todo ello sin imposición de las costas causadas en esta instancia».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de D. Cesar y de CAT España Logística Cargo S.L. Unipersonal.

2.- La resolución de este estos recursos correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que lo tramitó con el número de rollo 336/2016 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 20 de septiembre de 2016 , cuya parte dispositiva dice:

«Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de D. Cesar y desestimando el interpuesto por "CAT España Logística Cargo, S.L.U.", debemos revocar parcialmente la sentencia apelada.

Y estimando parcialmente la demanda condenar a "CAT España Logística Cargo, S.L.U." a que pague a D. Cesar la cuantía de 25.578,80 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. Cesar y respecto al otro depósito dese el destino legal».

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Sonia Peiré Blasco, en representación de CAT España Logística Cargo S.L.U., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Al amparo de lo previsto en el art. 469.1.4º de la LECiv , por infracción de lo previsto en los arts. 328 y 329 de la LECiv al aplicar al supuesto de autos los referidos preceptos sin que se hayan cumplido los

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

requisitos previstos en las citadas normas, con vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución .

»Segundo.- Al amparo de lo previsto en el art. 469.1.2º de la LECiv , por infracción del principio de congruencia previsto en el art, 218 de la LECiv en relación a la imposición a esta parte del pago de los intereses moratorios desde la interposición del monitorio».

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Fundado en el art. 477.3.3º y en el art. 477.3 por infracción del art. 3.1 del Código Civil en relación con la interpretación de lo previsto en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 9/2013 de 4 de julio ».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 12 de julio de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de CAT España Logística Cargo, S.L.U. contra la sentencia dictada, en fecha 20 de septiembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª), en el rollo de apelación núm. 336/2016 dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 483/2014 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 18 de octubre de 2017 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 8 de noviembre de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- D. Cesar , transportista de profesión, fue subcontratado por D. Lorenzo para realizar portes que éste, a su vez, tenía contratados con el cargador CAT España Logística Cargo, S.L.U. (en adelante, CAT). Es decir, en los contratos de **transporte terrestre** de mercancías objeto de litigio intervinieron como cargadora la empresa CAT, como transportista intermedio o subcontratante D. Lorenzo , y como transportista efectivo o final D. Cesar .

2.- El transportista intermedio dejó de pagar al transportista final tres facturas, correspondientes al precio de los transportes durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013, por un importe total de 25.575,80 €.

3.- En ese mismo periodo a que se contrae la deuda del transportista intermedio con el transportista final, la cargadora sí abonó al primero los portes contratados, por importe, respectivamente, de 54.867,45 €, 50.489,91 € y 39.521,26 €. En esas cantidades se incluyen no solo los portes encargados por el Sr. Lorenzo al Sr. Cesar , sino incluso otros pagos que el Sr. Lorenzo debía a terceros (otros subcontratistas y suministradores de combustible).

4.- D. Cesar interpuso una demanda contra CAT, en reclamación de las cantidades que le había dejado a deber D. Lorenzo , en ejercicio de la acción directa regulada en la Disposición Adicional sexta de la Ley 9/2013, de 4 de julio , de modificación de la Ley 16/1987, de ordenación del **transporte terrestre** (LOTT).

5.- La demandada se opuso a la demanda por las siguientes y resumidas razones: (i) CAT había satisfecho a D. Lorenzo todo lo que le debía, por lo que nada adeudaba a los subcontratados por él. (ii) La carga de la prueba de la realización de esos portes efectivos para CAT le corresponde al transportista que reclama. (iii) La correcta interpretación de la acción directa recogida en la citada Disposición Adicional sexta es igual a la interpretación del art. 1597 CC que se hace por la jurisprudencial, por lo que habría que excluir de la reclamación lo que CAT hubiese satisfecho a D. Cesar .

6.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda. Consideró que la acción directa ejercitada era inmune a los pagos que la cargadora hubiera hecho al transportista intermedio, sin perjuicio del derecho de aquélla a repetir contra éste. Pero sólo consideró efectivamente probados los portes documentados en cartas de porte, por lo que redujo la cantidad adeudada a 14.343,05 €.

7.- Recurrida en apelación la sentencia de primera instancia por ambas partes, la Audiencia Provincial estimó el recurso del transportista efectivo y elevó la cantidad a pagar a la suma de 25.575,80 €; y desestimó el

recurso de la cargadora, por considerar, básicamente, que la acción directa ejercitada por el transportista final o efectivo contra el cargador es inmune a los pagos que éste le hubiera realizado al transportista intermedio o subcontratante.

La Audiencia Provincial argumenta que debe hacerse una interpretación acorde con la realidad social del transporte en la actualidad y con la legislación comparada, en especial la francesa, la alemana y la italiana. Utiliza el concepto de transporte unitario, para evitar los inconvenientes derivados de una 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.

Razona que si el art. 37 de la Ley de Contrato **Transporte Terrestre** de Mercancías (en adelante, LCTTM) atribuye al cargador la obligación de pago del porte, aunque le correspondiera al destinatario, cuando éste no lo hubiera satisfecho (lo que lo convierte en garante del pago) y 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), debe considerarse que el porteador efectivo debe tener una acción directa contra el cargador principal que sea completamente inmune a las relaciones de éste con los transportistas intermedios. Y que la reforma introducida por la Ley 9/2013, de 3 julio, va más allá de la figura de la acción directa en el contrato de obra que se prevé en el art. 1597 CC, o en el art. 10.2 del Estatuto del Trabajador Autónomo, porque de no ser así, no tendría sentido la introducción de la nueva figura legal, cuando ya existían tales instrumentos al alcance del porteador efectivo.

Según la Audiencia Provincial, en nuestro entorno, tanto la ley como la jurisprudencia francesa han constituido al cargador y al destinatario en garantes del pago de los servicios del transportista, lo que incluye la posibilidad de doble pago por parte del cargador. E igual sucede en Italia, donde en los supuestos de cadena de contratación se establece una responsabilidad solidaria de pago en favor del transportista efectivo, sin perjuicio de la acción de recuperación que corresponda.

Tiene en cuenta, además, que en la tramitación parlamentaria de la Ley 9/2013, respecto del proyecto de ley enviado por el gobierno, 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 de «hasta el límite de lo que hubiera pagado». De donde deduce la Audiencia Provincial que se introdujo una acción directa, de carácter imperativo, que amplía su eficacia para constituir una garantía de cobro para el porteador efectivo, con independencia de que el garante ya hubiera pagado, en todo o en parte, a los sujetos intermedios de la cadena de contratación del transporte. En definitiva, que la disposición adicional establece un sistema de doble pago, con derecho a la pertinente repetición.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Primer motivo de infracción procesal. Obligación de aportación documental*

Planteamiento:

1.- El primer motivo de infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1.4.º LEC , por infracción de lo previsto en los arts. 328 y 329 LEC , al aplicar la Audiencia Provincial dichos preceptos sin que se hayan cumplido sus requisitos, con vulneración de los derechos fundamentales consagrados en el art. 24 CE .

2.- En el desarrollo del motivo se aduce, resumidamente, que la parte contraria no aportó copia de los documentos cuya declaración de certeza pretendía ante la supuesta inactividad de la parte requerida, ni tampoco expresó de manera exacta y correcta la documentación que pretendía que se aportara al procedimiento. Pese a lo cual, la Audiencia Provincial dio por bueno lo manifestado por la parte actora en cuanto al número de portes y su precio.

Decisión de la Sala:

1.- El deber de exhibición documental entre partes, recogido en el art. 328 LEC , es consecuencia directa del principio de buena fe procesal e impone la obligación de las partes de colaborar para la correcta resolución de la controversia. Para que se admita esta prueba, la parte requirente deberá (i) justificar que el documento no se halla a su disposición y la imposibilidad de obtenerlo salvo que medie cooperación de la requerida; (ii) acreditar y justificar que el documento se refiere al objeto del proceso o a la eficacia de los medios de prueba; y (iii) aportar copia del documento o, en su defecto, indicar en los términos más exactos posibles su contenido.

A su vez, el art. 329.1 LEC establece la sanción al deber de exhibición documental, al decir que el tribunal podrá atribuir valor probatorio a la copia simple presentada por el solicitante de la exhibición o a la versión que del contenido del documento hubiese dado.

2.- La sentencia recurrida no aplica propiamente las consecuencias previstas en el art. 329.1 LEC , aunque cite dicho precepto, sino que, rectamente leída, en los fundamentos sexto y séptimo lo que aplica son las normas sobre carga de la prueba y más en concreto, las reglas sobre facilidad probatoria, para concluir que era CAT quien tenía la posibilidad de aportar los documentos que acreditaran que el demandante había realizado menos portes, por encargo del subcontratista, de los relatados en su demanda. Y relaciona dicha falta de aportación documental con la declaración testifical del subcontratista, que corroboró plenamente lo expresado en la demanda sobre los portes y su acreditación. Sin que las conclusiones que extrae la sentencia infrinjan ninguna norma procesal, ni mucho menos vulneren el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la recurrente.

Como consecuencia de lo cual, este primer motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

TERCERO.- *Segundo motivo de infracción procesal. Incongruencia extra petita*

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1.2º LEC , por infracción del art. 218.1 LEC .

2.- En el desarrollo del motivo se alega, resumidamente, que la sentencia recurrida incurre en incongruencia *extra petita* al conceder los intereses del art. 1108 CC desde la fecha de la interpelación judicial en el anterior proceso monitorio, cuando en la demanda no se había hecho tal petición.

Decisión de la Sala:

1.- Para que haya incongruencia *extra petita* se requiere que exista un pronunciamiento sobre determinados extremos al margen de lo solicitado por las partes. La Audiencia Provincial considera que como en la demanda se reclamó un 30% del principal en concepto de intereses, que era más de lo concedido por el juzgado al fijar el *dies a quo* del devengo en la reclamación en el juicio monitorio, no hubo incongruencia; pero esta apreciación se refiere a otro tipo de incongruencia, la *ultra petita* , que tiene lugar cuando se concede más de lo pedido.

2.- Lo cierto es que en la demanda no se dice expresamente desde qué fecha se solicita el devengo de intereses, sino que se solicita una cantidad a tanto alzado, comprensiva de intereses y costas, que coincide con la tercera parte aritmética del principal reclamado. Es decir, hubo petición de condena al pago de intereses pero no expresión de la fecha en que se debía iniciar su devengo. A falta de dicha precisión, solo se devengarán los intereses desde la fecha de la reclamación judicial o extrajudicial, conforme a los arts. 1100 y 1108 CC , porque la deuda de intereses nace con la mora y la sentencia que cuantifica definitivamente la deuda no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al acreedor (por todas, sentencias de esta sala 300/2008, de 8 de mayo; 265/2009, de 6 de abril; 215/2009, de 8 de abril; y 382/2014, de 10 de julio) **.** Por lo que la Audiencia Provincial no yerra al situar la fecha inicial del devengo en la de la interpelación judicial hecha a través del proceso monitorio, ni incurre en incongruencia alguna, al hacer una aplicación de las normas que no requiere petición expresa.

3.- En su virtud, este segundo motivo de infracción procesal debe seguir la misma suerte desestimatoria que el anterior.

Recurso de casación

CUARTO.- *Motivo único de casación. La acción directa del transportista efectivo contra el cargador y los intervinientes en la cadena de subcontratación*

Planteamiento:

1.- El único motivo de casación, formulado conforme a los arts. 477.2.3 .º y 477.3 LEC , al tratarse de norma que no lleva más de cinco años en vigor, sin que exista doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido, denuncia la infracción del art. 3.1 CC , en relación con la Disposición Adicional Sexta LOTT.

2.- En el desarrollo del motivo se aduce, sintéticamente, que la Audiencia Provincial yerra al considerar que la mencionada Disposición Adicional ampara la posibilidad de que el cargador o transportista pague dos veces el mismo servicio, si quien contrató al transportista efectivo no le pagó el precio del transporte.

Decisión de la Sala:

1.- La Disposición Adicional Sexta de la Ley 9/2013, de 4 de julio , que modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, dice:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

«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».

2.- En el caso enjuiciado, la principal cuestión controvertida en relación con dicha acción, que fue la que se ejercitó en la demanda, era si, en sintonía con el art. 1597 CC , el cargador principal sólo responderá hasta la cantidad que adeude al porteador intermedio, o si habrá de hacerlo, aun sin deber nada a dicho transportista intermedio, a modo de garante del transportista efectivo.

La Disposición Adicional transcrita no indica expresamente si la obligación del cargador lo es a todo evento (incluso aunque haya pagado su porte) o queda limitada a lo que él adeude a su porteador cuando se le hace la reclamación por el tercero.

En el Anteproyecto y en el Proyecto de la Ley 9/2013 se optaba por dar a la acción un alcance similar a las del art. 1597 CC y el art. 10 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo , porque figuraba una limitación expresa a lo que se hubiera pagado.

Sin embargo, como desarrollaremos a continuación, a juicio de este tribunal, resulta relevante que en la tramitación parlamentaria se eliminara esa limitación de que únicamente pudiera reclamarse lo que el cargador principal adeudara al intermediario. Lo que, por lo demás, resultó acorde con la previsión del Código de Comercio francés (L-132.8), en gran medida fuente inspiradora de nuestra reforma legal, ya que se aceptó transaccionalmente una enmienda que postulaba una regulación idéntica.

A ello contribuye también una interpretación finalista (art. 3 CC). La Ley ha pretendido responder a una reivindicación secular de los transportistas para la adopción de mecanismos que aseguren el cobro del transporte, en un sector de gran importancia económica caracterizado por la presencia de empresas de pequeño tamaño, en las que el impago de sus servicios puede comprometer su propia viabilidad. Entre tales reivindicaciones, la más sostenida ha sido la imposición de alguna garantía en favor de los transportistas finales, como parte más débil de la cadena de transporte.

3.- Si recurrimos a una interpretación basada en el devenir de la tramitación parlamentaria de la norma (nuevamente, art. 3 CC), se aprecia que en el Proyecto de Ley de modificación de la LOTT enviado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 21 de diciembre de 2012, Serie A 121/000032), la Disposición Adicional Sexta decía:

«[E]n los supuestos de intermediación en la contratación de transportes terrestres, el transportista que efectivamente haya realizado el transporte tendrá acción directa contra el cargador principal hasta el importe que éste adeude al intermediario de la reclamación».

Es decir, contenía una regulación prácticamente idéntica a la de la acción directa propia del contrato de obra (art. 1597 CC) que, en puridad, no era necesaria, precisamente por la existencia de dicho precepto, pero que servía para disipar dudas sobre su aplicación al contrato de transporte, en cuanto que modalidad de contrato de arrendamiento de obra (*locatio conductio operis*).

4.- Durante la tramitación parlamentaria, se planteó una enmienda que proponía dar a la disposición el mismo contenido del art. 132-8 del Código de Comercio francés, en la redacción resultante de la Ley de 6 de febrero de 1998 (*Loi Gayssot*):

«La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier. Le voiturier a ainsi une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport. Toute clause contraire est réputée non écrite».

["La carta de porte conforma un contrato entre el cargador, el transportista y el destinatario o entre el cargador, el destinatario, el comisionista de transporte y el transportista. El transportista tiene, por lo tanto, una acción directa contra el cargador y el destinatario por el impago de sus servicios, los cuales son garantes del pago del precio del transporte. Toda cláusula contraria se tendrá por no puesta"].

Precepto que, según ha sido interpretado por la jurisprudencia francesa, procesalmente es una acción directa que facilita un método simplificado de pago, y sustantivamente funciona como una modalidad de garantía (Arrêts de la Cour de Cassation, Chambre Commerciale, de 26 novembre 2002, 4 février 2003, 27 mai 2003, 2 juin 2004). Además, en tanto que una forma de garantía para el cobro del porte, dicha jurisprudencia ha considerado que la norma es imperativa y de interpretación expansiva, hasta el punto de calificarla como una

regla de orden público. Así como que la acción es inmune a la excepción de pago: procede aunque el obligado al pago haya, a su vez, pagado a su contratante. Se justifica por la Corte de Casación francesa este efecto en diversas razones, con el fundamento común de la protección de la profesión de transportista frente al desequilibrio en sus relaciones con los cargadores e intermediarios.

5.- Asimismo, se planteó otra enmienda que propuso el siguiente texto:

«En los supuestos de intermediación o colaboración en la contratación de transportes terrestres, el transportista que efectivamente haya realizado el transporte tendrá la acción directa contra el cargador principal y todos los que le hayan precedido en la cadena de subcontratación del transporte por él realizado. El cargador principal o el intermediario que le abone al transportista efectivo el precio de transporte, se subrogará en los derechos de este último, pudiendo ejercer los derechos y las acciones que por razón de dicho transporte le corresponden al transportista efectivo, hasta el límite de lo que le hubiera pagado.

»No se aplicará el presente precepto en el supuesto previsto en el artículo 227.8 de la Ley de Contratos del Sector Público , cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre».

6.- Sobre la base de estas dos propuestas, se introdujo una enmienda transaccional, que fue la que dotó de su actual redacción a la Disposición Adicional Sexta LOTT.

7.- Basta con comparar el texto del proyecto de ley con el texto finalmente aprobado para constatar que este último tiene un alcance mayor que el contenido del art. 1597 CC , y se constituye en una norma propia y específica del contrato de **transporte terrestre**, para ser más que una acción directa tradicional, al constituir una modalidad de garantía de pago suplementaria.

La novedad esencial que supuso el cambio de redacción en la tramitación parlamentaria fue que la acción directa puede ejercitarla el transportista efectivo con independencia de que el reclamado (el cargador principal o un subcontratista intermedio) hubiera o no satisfecho el porte al operador de transporte a quien hubiera encargado su ejecución. Es decir la Disposición Adicional Sexta LOTT no supedita el ejercicio de la acción directa contra el cargador a que éste no haya abonado el porte al porteador contractual, de manera que esta acción directa del porteador efectivo existe con independencia del crédito del porteador frente a su cargador.

8.- De todo ello cabe concluir que la acción directa regulada en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 9/2013, de 4 de julio , es un instrumento jurídico novedoso, con precedentes en el Derecho comparado (el mencionado art. 132-8 del Código de Comercio francés y el art. 7.ter del Decreto legislativo 286/2005 , sobre transporte de mercancías italiano), que incorpora una garantía adicional de pago, pues constituye al cargador principal y a los subcontratistas intermedios en garantes solidarios del pago del precio al transportista final, aunque ya hubieran pagado al subcontratista al tiempo de recibir la reclamación del transportista efectivo.

En suma, se trata de una acción directa en favor del que efectivamente ha realizado los portes frente a todos aquellos que conforman la cadena de contratación hasta llegar al cargador principal; como instrumento de garantía de quien ha realizado definitivamente el transporte.

9.- En consecuencia, puede ocurrir, como sucede en este caso, que el porteador efectivo reclame al cargador el precio del transporte que, sin embargo, éste ya haya pagado al porteador contractual. Aquí es donde esta acción se aparta de manera más significativa del régimen general previsto en el art. 1597 CC , al establecer, en garantía del porteador efectivo, un régimen que posibilita el doble pago, sin perjuicio de un ulterior derecho de repetición contra el porteador contractual para la devolución de lo abonado al porteador efectivo. De manera que la única forma que tiene el cargador para evitar que pueda ser objeto de este tipo de acciones es prohibir en el contrato de transporte su subcontratación.

10.- En atención a lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado.

QUINTO.- *Costas y depósitos.*

1.- La desestimación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación conlleva que deban imponerse a la recurrente las costas causadas por ellos, según determina el art. 398.1 LEC .

2.- Igualmente, debe acordarse la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, LOPJ .

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por CAT España Logística Cargo, S.L.U. contra la sentencia núm. 441/2016, de 20 de septiembre, dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, en el recurso de apelación núm. 336/2016 .

2.º- Imponer a la recurrente las costas causadas por tales recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ