

# ¿Puede ejercerse la acción directa del porteador efectivo contra el cargador contractual que ya abonó al intermediario el precio del transporte concertado?

**Alberto Díaz Moreno**

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla

Consejero académico de GA\_P

---

*La disposición adicional sexta de la Ley 9/2013, referida a los supuestos de subcontratación en el transporte, concede al porteador efectivo acción directa contra el «cargador principal» (y contra todos los intermediarios anteriores) para reclamar los portes que le sean adeudados por el porteador contractual. A la vista de la redacción del precepto, se habían suscitado dudas sobre si dicha acción podía ser ejercida por la parte impagada del precio del subtransporte aun cuando el cargador principal hubiera satisfecho ya los portes al cargador contractual (o a otro intermediario). El Tribunal Supremo ha respondido afirmativamente a esta cuestión en su Sentencia de 24 de noviembre del 2017.*

## 1. Planteamiento: la norma legal controvertida, el supuesto de hecho y el problema planteado

- 1.1. Entre las normas de Derecho privado recogidas en la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifican la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (BOE núm. 160, de 5 de julio) se encuentra la enunciada en la disposición adicional sexta, del siguiente tenor:

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

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

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.

- 1.2. El supuesto de hecho de la norma es, por tanto, el de la utilización del esquema del subcontrato (del subtransporte, en este caso). Y lo que hace el precepto proyectado es establecer una desviación o excepción a los principios generales que rigen en tales situaciones.

En efecto, *en ausencia de una previsión como la transcrita más arriba*, la regla general enseñaba que, cuando se subcontrataba un transporte, el porteador (contractual) respondía frente al cargador (efectivo) de la realización de la totalidad del transporte, de modo que el uso eventual de subtransportistas (porteadores efectivos) agotaba sus efectos en las relaciones internas entre los porteadores.

Lógicamente, tanto antes como ahora, el porteador contractual asume el papel de cargador («subcargador») en los contratos de transporte (subcontratos) concluidos con los porteadores efectivos (subtransportistas), lo que le permite ejercer los derechos que como cargador le corresponden y exigir responsabilidades en caso de incumplimiento (o de defectuoso cumplimiento) del contrato por parte de tales porteadores de hecho conforme a la ley y a lo pactado entre ellos. Del mismo modo, y este principio sigue vigente, el artículo 6.2 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías (LCTTM), recuerda que (como no podía ser menos) el porteador que, a su vez, contrate la realización efectiva de la totalidad o una parte del transporte con otro porteador quedará obligado frente a éste como cargador.

- 1.3. Ahora bien, de conformidad con los principios generales en materia de subcontratación, sólo el cargador contractual en el subtransporte (porteador contractual en el transporte) respondía frente al porteador efectivo del pago de los portes, sin que este último tuviera acción frente al cargador efectivo.

*Sin embargo, esta situación se ha visto alterada al aprobarse la disposición adicional sexta de la Ley 9/2013* en los términos antes vistos. En efecto, de manera análoga (pero no en exactamente en los mismos términos, como luego veremos) al artículo 1597 del Código Civil (recordemos que el transporte es una especie del género «arrendamiento de obra»), la ley reconoce ahora al porteador efectivo (quien «puso su trabajo y materiales» para conseguir el *opus* en que consiste el transporte) acción directa frente al cargador efectivo (el «dueño de la obra») por la parte impagada (esto es, por la parte que se adeude al transportista efectivo).

- 1.4. Desde un primer momento surgió la duda que se expresa en el título de este documento: si esta acción directa puede dirigirse contra el cargador «principal» (como lo llama la

norma) incluso en el caso de que éste hubiera, efectivamente, abonado al porteador contractual (intermediario) la contraprestación convenida.

## 2. La respuesta del Tribunal Supremo

- 2.1. La cuestión señalada ha sido resuelta (respondiéndola afirmativamente) por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de noviembre del 2017 (JUR 2017\294831)<sup>1</sup>.

Expuestas en síntesis, las circunstancias del caso fueron las siguientes: la compañía CAT (cargador «principal») contrató el transporte terrestre de ciertas mercancías con don Lorenzo (porteador contractual o intermedio), quien, a su vez, subcontrató dicho transporte con don César (porteador efectivo). El porteador contractual no abonó los portes al porteador efectivo, quien, con base en la referida disposición adicional sexta de la Ley 9/2013, demandó a CAT las cantidades adeudadas. La pretensión fue estimada parcialmente en primera instancia y totalmente en segunda. Lo relevante a los efectos que ahora interesan es que en ambos casos se entendió que la acción directa ejercida por el transportista efectivo contra el cargador es *immune* a los pagos que éste hubiera realizado al porteador contractual (subcontratante/intermediario).

- 2.2. El Tribunal Supremo reconoció que la cuestión podría ser discutible (porque la ley no indica expresamente si la obligación del cargador lo es a todo evento —incluso aunque haya pagado el porte— o queda limitada a lo que él adeude a su porteador cuando se le hace la reclamación por el tercero). No obstante, se inclinó por desestimar el recurso de casación interpuesto por CAT (cargador).

A este propósito el Tribunal Supremo otorgó gran relevancia a la circunstancia de que durante su tramitación parlamentaria desapareciera del texto de la disposición adicional sexta la precisión, recogida sin embargo en el proyecto de ley, según la cual la acción se podría ejercer sólo hasta el importe adeudado al intermediario en el momento de la reclamación. Pues bien, de la comparación entre el texto del proyecto y el finalmente aprobado, la sentencia reseñada deduce que este último tiene un alcance mayor que el propio del artículo 1597 del Código Civil. Ello significa que constituye una norma propia y específica del contrato de transporte terrestre que no se refiere a una acción directa

---

<sup>1</sup> El Tribunal Supremo se alinea así con la tesis ya apuntada en cierta literatura jurídica [por ejemplo, DÍAZ MORENO, A., «El contrato de transporte terrestre nacional de mercancías», en vol. 8.º: *Transportes mercantiles*, en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J., Y DÍAZ MORENO, A. (coords.): *Derecho mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2014, págs. 258-259]. Y, por el contrario, se aparta del criterio apuntado en las *Jornadas de magistrados especialistas de lo mercantil* (celebradas en Pamplona los días 4, 5 y 6 de noviembre del 2015) en cuyas conclusiones (apdo. 2.1.1.3) pareció estimarse de manera mayoritaria que la acción directa había de ser interpretada en los términos del artículo 1597 del Código Civil, de suerte que el cargador principal sólo quedaría obligado frente al transportista efectivo en la medida en que él mismo permaneciera obligado frente al porteador contractual, sin que en ningún caso pudiera verse obligado a pagar dos veces.

entendida en el sentido tradicional, sino que viene a establecer una modalidad de garantía de pago suplementaria.

En otras palabras: el Tribunal Supremo entiende que el cambio de redacción durante la tramitación parlamentaria se traduce en atribuir al transportista efectivo la posibilidad de ejercer esta peculiar acción directa con independencia de que el cargador principal (u otro subcontratista intermedio, en su caso) hubiera o no satisfecho antes los portes al operador de transporte (porteador contractual) a quien hubiera encargado su ejecución. De esta forma, la disposición adicional sexta referida no supedita el ejercicio de la acción directa contra el cargador a que éste no haya abonado el porte al porteador contractual (por lo que esta acción directa del porteador efectivo existe con independencia de la pervivencia del crédito del porteador contractual frente a su cargador).

Con esta interpretación, el Alto Tribunal viene a leer la disposición adicional sexta en sintonía con lo dispuesto en el artículo 132-8 del Código de Comercio francés (modificado por la Ley de 6 de febrero de 1998 —*Loi Gayssot*—), precepto que parece haber servido de inspiración a la norma española. Dicho artículo (que es considerado como de carácter imperativo) atribuye al porteador efectivo, según la interpretación generalizada en la jurisprudencia del país vecino, una acción inmune a la excepción de pago (esto es, una acción cuyo ejercicio resulta procedente aunque el cargador obligado al pago haya, a su vez, pagado previamente al porteador con el que contrató).

- 2.3. A todo ello añade la sentencia comentada el argumento teleológico o finalista. La ley pretende responder a una reivindicación secular de los transportistas (los que efectivamente llevan a cabo el desplazamiento de las cargas, frecuentemente subcontratados): el establecimiento de mecanismos que aseguren el cobro de los portes que les son adeudados (lo que en un sector económico caracterizado por la atomización, con la presencia de multitud de «microempresarios» resulta de particular importancia). Y, a tal efecto, se convierte al cargador «principal» en garante de dicho pago.

### 3. Conclusiones

- 3.1. El Tribunal Supremo estima que la acción directa regulada en la disposición adicional sexta de la Ley 9/2013 constituye un instrumento jurídico novedoso, con precedentes en el Derecho comparado, 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*.
- 3.2. La regla tiene un propósito claramente tuitivo de los intereses de los porteadores efectivos (especialmente frente a las prácticas en cierto modo abusivas que se dan en algunos casos en los que los intermediarios que han percibido lo que les corresponde no pagan luego a los transportistas efectivos).

Esta finalidad protectora se actuaría mediante el expediente de hacer responsable al cargador «principal» del pago de los portes. En suma, el precepto no estaría regulando una genuina acción directa del artículo 1597 del Código Civil (que debería entenderse circunscrita a la cantidad adeudada por el cargador al porteador contractual), sino, más bien, convirtiendo al «cargador principal» y a los sucesivos subcargadores en garantes del pago de precio del transporte.

- 3.3. En consecuencia, puede ocurrir, como sucedió en el caso decidido por el Tribunal Supremo, que el porteador efectivo reclame con éxito del cargador el precio del transporte cuando, sin embargo, éste ya haya pagado al porteador contractual. Todo ello sin perjuicio, naturalmente, del derecho del cargador principal de dirigirse contra el porteador contractual (intermediario) para recuperar lo abonado al porteador efectivo en virtud de la tantas veces mencionada disposición adicional sexta.
- 3.4. Finalmente, el Tribunal Supremo apunta que el cargador sólo puede evitar ser objeto de este tipo de reclamaciones prohibiendo la subcontratación. Esto, por una parte, no siempre será compatible con la práctica (en la que se recurre frecuentemente al expediente del subtransporte) y, por otra parte, parece traslucir la idea de que la norma es imperativa, de forma que su aplicación no podría ser excluida mediante una estipulación incluida en el contrato de subtransporte (aunque, ciertamente, ha de advertirse que la Sentencia de 24 de noviembre del 2017 no llega a formular esta consecuencia de manera expresa).