

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065241

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 699/2020, de 29 de diciembre de 2020**Sala de lo Civil**Rec. n.º 1930/2018***SUMARIO:****Contrato de transporte. Subcontratación. Acción directa. Concurso de acreedores.**

Concurso de acreedores del subcontratista en un contrato de transportes y efecto en la acción directa del transportista efectivo. En los contratos de transporte, 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. La acción directa regulada en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 9/2013, de 4 de julio, es 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. Aquí es donde esta acción se aparta de manera más significativa del régimen general previsto en el art. 1.597 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.

En los casos en que hablemos de acción directa del transportista efectivo contra el cargador principal en el concurso de acreedores del porteador intermedio, no hay prohibición legal para el ejercicio de la acción directa del porteador efectivo frente al cargador principal, aunque el porteador intermedio haya sido declarado en concurso, pero deben distinguirse dos situaciones diferentes, en función de que, antes del concurso, el cargador haya abonado el precio del transporte al porteador intermedio (concurtido) o que no lo haya hecho. Aunque en ambos casos procede el ejercicio de la acción directa que nos ocupa.

En el primer caso, no hay ningún crédito en la masa activa del concurso que pueda verse afectado, por lo que el ejercicio de la acción directa queda al margen del proceso concursal, ya que no afecta al interés del concurso. Por el contrario, precisamente porque el intermediario es insolvente y ha sido declarado en concurso, cobra más sentido el ejercicio de la acción directa frente al cargador principal. Sin perjuicio de que el éxito de la acción directa haga surgir un nuevo crédito de regreso del cargador frente al intermediario concursado.

En el segundo caso, el ejercicio de la acción directa por parte del porteador efectivo frente al cargador principal una vez declarado el concurso del porteador intermedio (o su continuación si se ejercitó con anterioridad), cuando no ha habido pago previo del cargador, tampoco afecta al concurso, puesto que el porteador efectivo opta por reclamar, no contra el concursado, con quien contrató directamente, sino contra el cargador principal, que cumple la función de garante *ex lege* de la deuda. [Véase en el mismo sentido: (NCJ062873) *Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2017* y (NCJ064032) *Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2019*].

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.257, 1.597 y 1.911.

Ley 22/2003 (LC), arts. 49, 50.3, 51 bis, 76, 90 y 91.

RDLeg. 1/2020 (TR de la Ley Concursal), arts. 136.1.3.º, 139, 192, 251, 271, 272 y 280.

Ley 9/2013 (Modificación de la LOTT), disp. adic. sexta.

PONENTE:*Don Pedro José Vela Torres.*

Magistrados:

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO

Don RAFAEL SARAZA JIMENA

Don PEDRO JOSE VELA TORRES

Don JUAN MARIA DIAZ FRAILE

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 699/2020

Fecha de sentencia: 29/12/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1930/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/12/2020

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE VALENCIA SECCION N. 9

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1930/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 699/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Pedro José Vela Torres
D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 29 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Universal Global Logistics S.A., representada por el procurador D. Antonio M.ª Álvarez-Buylla Ballesteros, bajo la dirección letrada de D. Carlos Salinas Adelantado, contra la sentencia núm. 149/2018, de 28 de febrero, dictada por la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 1362/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 327/2017 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valencia. Ha sido parte recurrida Gallego Álvarez S.L., representada por la procuradora Dª María-Dolores Girón Arjonilla y bajo la dirección letrada de D.ª Mª Jesús Lara Sánchez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora D.^a María Isabel Farinós Sospedra, en nombre y representación de Gallego Álvarez S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Universal Global Logistics S.A.U. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"en la que:

"1. Se condene al demandado a que pague a mi representada la cantidad de TRECE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS EUROS CON SESENTA CENTIMOS (13.276,6 €), más los intereses legales que correspondieren.

"2. Se condene en costas al demandado, dado que, a día de hoy existe numerosa jurisprudencia al respecto, siendo por ende cuestión pacífica lo solicitado por el actor."

2. La demanda fue presentada el 21 de marzo de 2017 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valencia, se registró con el núm. 327/2017. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3. El procurador D. Rafael Francisco Alario Mont, en representación de Universal Global Logistics S.A.U., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la condena en costas a la actora.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valencia dictó sentencia n.º 160/2017, de 22 de junio, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimo la demanda interpuesta por la representación procesal de los actores contra Universal Global Logistics, S.A.U y condeno a la parte demandada a abonar a la actora la suma de 13.276,00 euros, más los respectivos intereses legales, con imposición de las costas causadas en este procedimiento a la parte demandada."

Segundo. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Universal Global Logistics S.A.U. La representación de Gallego Álvarez S.L. formuló oposición a dicho recurso.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 1362/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 28 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva establece:

"Desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación de la entidad UNIVERSAL LOGISTICS S.A.U. contra la sentencia dictada Mercantil Nº 1 de Valencia en 22 de junio de 2017 que confirmamos en su integridad.

No se efectúa condena en costas en esta alzada con pérdida del importe constituido para apelar."

Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación

1. El procurador D. Rafael Francisco Alario Mont, en representación de Universal Global Logistics S.A.U., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO. Infracción de la Disposición Adicional 6.^a Ley 9/2013 en relación al art. 50.3 y 51 bis de la Ley Concursal.

"SEGUNDO. Infracción de la Disposición Adicional 6.^a Ley 9/2013 en relación al at. 50.3 y bis de la Ley Concursal.

"TERCERO. Infracción de la D.A. 6.^a Ley 9/2013."

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 15 de julio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Universal Global Logistics S.A.U. contra la sentencia n.º 149/2018, de 28 de febrero de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.ª, en el rollo de apelación n.º 1362/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 327/2017, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valencia".

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

4. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de diciembre de 2020, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resumen de antecedentes

1. Entre octubre y diciembre de 2014, Universal Global Logistics S.A.U (en lo sucesivo, Universal) encomendó unos servicios de transporte a la empresa Cotransa S.A., quien, a su vez, subcontrató la ejecución del transporte con la empresa Gallego Álvarez S.L.

2. Los servicios de transporte subcontratados no han sido abonados al intermediario, a quien se le adeudan 13.276,60 €.

3. La empresa cargadora (Universal) había abonado a Cotransa todas las cantidades debidas por este transporte.

4. El 8 de enero de 2015 fue declarado el concurso voluntario de Cotransa.

5. El 21 de marzo de 2017, Gallego Álvarez interpuso una demanda contra Universal, en reclamación de la cantidad adeudada, 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).

6. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. En lo que aquí interesa, consideró que era procedente la acción directa frente al cargador principal, aunque éste hubiera pagado al contratista; y que como Universal ya había pagado a Cotransa, no era parte en el concurso de acreedores, por lo que no había impedimento para el ejercicio de la acción por la declaración de concurso.

7. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de la demandada, salvo en lo relativo a la imposición de costas, que dejó sin efecto. Consideró, 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 y que, al haber pagado Universal a Cotransa, este procedimiento no tiene incidencia alguna en el concurso, sin perjuicio de la acción de regreso que tendrá Universal frente a la intermediaria concursada.

Segundo. Recurso de casación. Planteamiento de los tres motivos

1. El primer motivo de casación denuncia la infracción de la Disposición Adicional Sexta LOTT, en relación con los arts. 50.3 y 51 bis de la Ley Concursal (LC).

En el desarrollo del motivo se aduce, sintéticamente, que las previsiones de los arts. 50.3 y 51 bis LC deben prevalecer sobre la mencionada Disposición Adicional Sexta Ley 9/2013, por lo que, una vez que ha sido declarado en concurso el intermediario, no cabe ejercitar la acción directa contra el cargador principal. Por lo que la demanda ni siquiera debería haber sido admitida a trámite.

2. El segundo motivo de casación denuncia la infracción de la Disposición Adicional Sexta Ley 9/2013, en relación con los arts. 50.3 y 51 bis LC.

Al desarrollarlo, la parte recurrente alega, resumidamente, que de considerarse que, pese a la declaración de concurso es procedente la acción directa del porteador efectivo, el crédito del cargador principal que ya ha pagado al intermediario debería ser considerado como crédito contra la masa.

3. El tercer motivo de casación denuncia la infracción de la Disposición Adicional Sexta LOTT, por cuanto la misma no establece una garantía solidaria que opere aunque la demandada haya abonado el precio del transporte.

4. Dada la conexidad argumental entre los tres motivos, deben ser resueltos conjuntamente.

Tercero. Jurisprudencia sobre la acción directa del art. 1597 CC en el contrato de obra cuando el comitente está en concurso

1. El tratamiento de la acción directa del art. 1597 CC en el concurso de acreedores ha sido abordado por esta sala en las sentencias 322/2013, de 21 de mayo; 756/2013, de 11 de diciembre; 691/2014, de 26 de marzo; y 397/2016, de 14 de junio; en las que concluimos que la acción del subcontratista contra el dueño de la obra cede a favor de la masa activa del concurso del contratista, en el supuesto de que no se haya hecho efectiva antes de la declaración del concurso. Y aclaramos que el requerimiento extrajudicial al dueño de la obra no supone el ejercicio de la acción, tal y como ya habían señalados las sentencias 657/1997, de 17 de julio, y 300/2008, de 8 de mayo, aunque lleva consigo una exigencia de conducta o abstención hacia el destinatario.

2. Para sustentar tal solución nos basábamos en los siguientes argumentos:

a) Uno de los principios que inspira todo sistema concursal es la alteración sustancial de las relaciones jurídicas preexistentes, dentro del marco de la norma concursal. La concurrencia, en un procedimiento de insolvencia, de intereses de distinta naturaleza, los de los acreedores, públicos y privados, trabajadores, accionistas, y los de orden público económico, obliga al legislador a modificar el régimen jurídico que tenían en su origen y desarrollo los créditos, acciones y derechos. Las secciones y capítulos que integraban el Título II del texto original de la Ley Concursal (De los efectos de la declaración del concurso) son reveladores, por descriptivos, de los efectos que produce la declaración del concurso.

b) Por los principios de universalidad de la masa pasiva y activa, (integración de la masa pasiva del artículo 49 LC y el de universalidad del artículo 76 LC), tanto el acreedor como su crédito (que pretendía hacerlo efectivo mediante el ejercicio del art. 1597 CC), quedan afectados por la declaración de concurso del deudor. El art. 49 LC establece que todos los acreedores del deudor quedarán de derecho integrados en la masa del concurso (masa pasiva). Son acreedores concursales, todos sin distinción alguna, salvo las excepciones que establecen las leyes y, una vez sean reconocidos sus créditos (acreedores concursales), serán debidamente clasificados como privilegiados, (con privilegio especial o con privilegio general), ordinarios y subordinados (arts. 90, 91 y 92 LC). Mientras que por el principio de universalidad de la masa activa que consagra el art. 76 LC, deben integrarse en la misma todos aquellos bienes y derechos, presentes y futuros, de contenido patrimonial, susceptibles de ejecución, tanto si el concursado ha sido meramente intervenido en sus facultades como sustituido en su ejercicio.

c) Es consecuencia de la responsabilidad universal que pesa sobre el deudor (art. 1911 CC), la afectación automática, ex lege, a la masa del concurso, de todo bien o derecho patrimonial no inembargable, de su propiedad. En su vertiente pasiva, el acreedor queda sometido a la ley del dividendo, y al régimen de comunidad de pérdidas. En otro caso, sería tanto como reconocer que una determinada categoría de acreedores privilegiados (los que pusieron trabajo y materiales en una obra), que no figuran entre los contemplados en los arts. 90 y 91 LC, eluden la previsión contenida en el art. 89.2 LC, según la cual "no se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en esta Ley".

d) Así debe entenderse la incorporación del art. 51 bis.2 LC por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que establece que: "Declarado el concurso y hasta su conclusión, quedarán en suspenso los procedimientos iniciados con anterioridad en los que se hubiera ejercitado la acción que se reconoce a los que pusieron su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente contra el dueño de la obra en los términos previstos en el artículo 1597 del Código Civil". Es decir, el precepto no hace más que sancionar una regla impeditiva del reconocimiento de un privilegio en sede concursal, confirmando el principio de especialidad concursal.

e) Cuestión distinta es que el ejercicio de la acción directa por parte del subcontratista contra el dueño de la obra se hubiera iniciado extra o judicialmente, y se hubiera consumado y hecho efectivo, antes de la declaración concursal del contratista. El privilegio subsiste extraconcurso. Pero para ello es necesario que el crédito del subcontratista reúna los requisitos de vencimiento y exigibilidad. De no ser así, podría ser incluso objeto de rescisión concursal (artículo 71 LC), una vez declarado el concurso del contratista.

f) Es cierto que la propia Ley Concursal establece excepciones al principio de universalidad de las masas activa y pasiva. Pero tales excepciones, así como el trato especial a ciertos créditos de los que son titulares determinados acreedores (arts. 55 y 90 y siguientes LC) son expresamente contemplados, y, por consiguiente, reconocidos en la propia Ley Concursal. Fuera de tales supuestos, la vis atractiva del concurso produce los efectos inmediatos sobre los créditos y sobre los acreedores que prevé el Título III, Capítulo I, Capítulo II, Secciones 1ª, 2ª y 3ª, y Capítulo III LC.

3. En resumen, como declaramos en la sentencia 691/2014, de 26 de marzo:

"La protección que brinda el artículo 1597, como excepción al carácter relativo del derecho de crédito (artículo 1257 del Código Civil) y, por tanto, su reclamación directa al comitente, no alcanza o se proyecta sobre la naturaleza del derecho de crédito modificando o alterando su previa naturaleza, es decir, se facilita su cobro, pero no se otorga privilegio o preferencia alguna.

"De esta forma, esta protección o reforzamiento del derecho del subcontratista no puede ser configurada como un derecho de garantía propio y específico, ni tampoco como una transformación cualitativa del crédito que le otorgue una preferencia de la que carecía en el momento de su constitución. Por lo que su ejercicio debe ceder ante la especialidad que informa el procedimiento concursal, particularmente atendido el principio de universalidad y la vis atractiva que se deriva de su declaración".

Cuarto. *Jurisprudencia sobre la acción directa del transportista efectivo contra el cargador y los intervinientes en la cadena de subcontratación*

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:

"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. Esta norma ha sido ya interpretada por las sentencias de esta sala 644/2017, de 24 de noviembre, y 248/2019, de 6 de mayo.

La duda interpretativa que suscitaba la acción directa concedida al transportista efectivo 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. Puesto que 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.

3. En tales sentencias hemos afirmado que en esta modalidad de acción directa no opera la limitación de que únicamente pudiera reclamarse lo que el cargador principal adeudara al intermediario; así como que la finalidad de la norma era conceder una garantía en favor de los transportistas finales, como parte económicamente más débil de la cadena de transporte.

4. En suma, hemos considerado que la acción directa del transportista efectivo tiene un alcance mayor que el contenido del art. 1597 CC, y constituye una norma propia y específica del contrato de transporte terrestre, para ser, no solo una acción directa tradicional, sino también una modalidad de garantía de pago suplementaria. Como declaramos en las sentencias referenciadas:

"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".

5. 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 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.

Por ello puede ocurrir que el porteador efectivo reclame al cargador el precio del transporte que, sin embargo, éste ya haya pagado al porteador contractual. Como también declaramos en las indicadas sentencias 644/2017 y 248/2019:

"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".

Quinto. *La acción directa del transportista efectivo contra el cargador principal en el concurso de acreedores del porteador intermedio*

1. Expuestas las precedentes consideraciones, la cuestión jurídica que plantea este caso obliga a decidir sobre la interrelación entre la regulación de la acción directa del transportista efectivo y las previsiones de los arts. 50.3º y 51 bis LC (actuales arts. 136.1.3º y 139.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal).

2. Los argumentos expresados en nuestra jurisprudencia sobre el tratamiento de la acción directa del art. 1597 CC en el concurso del contratista no son extensibles a esta modalidad de acción directa del transportista efectivo, por dos grupos de razones: uno de orden legislativo, y otro de naturaleza interpretativa, en función de la distinta naturaleza y finalidad de ambas acciones directas.

3. Desde el punto de vista legislativo, la Disposición Adicional Sexta Ley 9/2013 no contiene ninguna previsión que excepcione su aplicación en caso de concurso del porteador intermedio, pese a que cuando se promulgó ya estaban en vigor los arts. 50.3º y 51 bis.2 LC (que provenían de la reforma operada por la Ley 38/2011). Los cuales, por cierto, no se refieren en general a todo tipo de acciones directas, sino específica y nominativamente a la del art. 1597 CC.

Y con posterioridad, el Texto Refundido de la Ley Concursal tampoco ha incluido la acción directa del transportista entre las vetadas para su ejercicio tras la declaración de concurso, sino que en los mencionados arts. 136.1.3º y 139.2 sigue haciendo mención exclusivamente a la del contrato de obra regulada en el art. 1597 CC.

4. En cuanto a la naturaleza y finalidad de las dos acciones directas a las que nos venimos refiriendo (la del arrendamiento de obra y la del transporte), son diferentes y cumplen fines distintos.

La acción directa del contratista tiene relación con el entramado de obligaciones que surgen del contrato de obra, en cuanto que, mediante el ejercicio de la acción, el dueño de la obra paga su deuda y el subcontratista (deudor intermedio) desaparece de la relación, al quedar saldado su crédito.

Por el contrario, en la acción directa del transportista efectivo, éste exige y cobra su crédito del cargador principal porque resulta directamente obligado a ello (no por el contrato, sino por la ley), incluso aunque éste haya extinguido su deuda con el porteador intermedio.

El art. 50.3 LC prohibía la presentación de nuevas demandas y el art. 51 bis.2 LC ordenaba la suspensión de los procedimientos en que se hubiera ejercitado la acción directa del art. 1597 CC porque el efecto de retención que sobre el crédito del contratista produce su ejercicio por el subcontratista frente al comitente pierde sentido en caso de concurso del contratista.

Por el contrario, como la acción directa del porteador efectivo no implica retención alguna de ningún elemento del patrimonio del eslabón intermedio, por apoyarse en la mera existencia del crédito del porteador efectivo frente al cargador principal, no cabe hacer una aplicación analógica a un supuesto diferente.

5. Una vez que no hay prohibición legal para el ejercicio de la acción directa del porteador efectivo frente al cargador principal, aunque el porteador intermedio haya sido declarado en concurso, deben distinguirse dos situaciones diferentes, en función de que, antes del concurso, el cargador haya abonado el precio del transporte al porteador intermedio (concurtido) o que no lo haya hecho. Aunque en ambos casos procede el ejercicio de la acción directa que nos ocupa.

En el primer caso, no hay ningún crédito en la masa activa del concurso que pueda verse afectado, por lo que el ejercicio de la acción directa queda al margen del proceso concursal, ya que no afecta al interés del concurso. Por el contrario, precisamente porque el intermediario es insolvente y ha sido declarado en concurso, cobra más sentido el ejercicio de la acción directa frente al cargador principal. Sin perjuicio de que el éxito de la acción directa haga surgir un nuevo crédito de regreso del cargador frente al intermediario concursado, lo que es ajeno al litigio que nos ocupa.

En el segundo caso, el ejercicio de la acción directa por parte del porteador efectivo frente al cargador principal una vez declarado el concurso del porteador intermedio (o su continuación si se ejercitó con anterioridad), cuando no ha habido pago previo del cargador, tampoco afecta al concurso, puesto que el porteador efectivo opta por reclamar, no contra el concursado, con quien contrató directamente, sino contra el cargador principal, que cumple la función de garante ex lege de la deuda.

Sexto. Desestimación del recurso de casación

1. Como la declaración de concurso del intermediario o porteador intermedio no impide el ejercicio de la acción directa del porteador efectivo frente al cargador principal, decae el primer motivo de casación.

2. El segundo motivo de casación no puede prosperar, puesto que resulta improcedente hacer ningún pronunciamiento sobre la clasificación de un crédito en un procedimiento distinto al concurso. Será en el concurso de Cotransa dónde haya de calificarse, en su caso, el crédito de regreso de la recurrente.

3. Igualmente, las alegaciones del tercer motivo de casación sobre la interpretación de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 9/2013 tampoco pueden prosperar, por oponerse a la jurisprudencia de la sala, antes expuesta.

Séptimo. Costas y depósitos

1. La desestimación del recurso de casación conlleva que deban imponerse a la parte recurrente las costas por él causadas, según ordena el art. 398.1 LEC.

2. Así mismo, debe ordenarse la pérdida del depósito constituido para su interposición, como ordena la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

FALLO

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

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por Universal Global Logistics S.A.U. contra la sentencia núm. 149/2018, de 28 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, en el recurso de apelación núm. 1362/2017.

2.º Imponer a la recurrente las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su formulación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.