

Sobre la acción directa en un contrato de transporte internacional por carretera (CMR) entre entidades españolas. Comentario a la STS (sala 1ª) 882/2025, de 3 de junio

Tomás Rubio Garrido

Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Sevilla

-

La reciente STS nº 882/2025, de 3 de junio, rec. Cas. 5377/2020 (Sala 1ª) -ECLI: ES: TS: 2025: 2717-, pese a la escasa cuantía del litigio que ha resuelto, me pareció de cierto interés dogmático desde que la leí.

Aunque se limita a resolver una cuestión de enunciado aparentemente sencillo (si la acción directa del porteador contemplada por la vigente Ley de Ordenación del transporte terrestre es aplicable a un subcontrato de transporte internacional por carretera sujeto al Convenio relativo al Transporte Internacional de Carretera de 19 de mayo de 1956 -Convenio CMR o CMR-), suscita algunas reflexiones sobre la teoría de las fuentes del Derecho en el ordenamiento español, la naturaleza de determinados convenios internacionales sectoriales y aun sobre ciertos extremos relativos a la eficacia en el espacio de las normas jurídicas españolas ⁽¹⁾.

I.- Los hechos ⁽²⁾, en resumen, fueron los siguientes:

1.- La transportista (porteadora) fue una modesta sociedad limitada, con domicilio social y centro principal de actividad en Alcalá de Guadaíra (Sevilla).

2.- La entidad que a ella le encargó los transportes era también española, con domicilio social en Tarragona, habiendo sido condenada en rebeldía en primera instancia. Dicha entidad (DO-BO S.L.) se declaró en concurso poco después de que la porteadora ejecutara el contrato con exactitud, dejando a deber el importe de 25.000 euros, que fue lo reclamado por la demanda (más obviamente los intereses a que hubiera lugar).

3.- A su vez, la entidad DO-BO SL había recibido, antes, el encargo de efectuar el mismo transporte de J.F. HILLEBRAND SPAIN SA.

Aunque en su razón social emplea una denominación que es una suerte de logotipo o emblema de una multinacional, esta entidad resulta ser también una sociedad española, con domicilio social en Barcelona.

4.- J.F. HILLEBRAND SPAIN SA había recibido el encargo para ese concreto transporte de la entidad vinculada J.F.HILLEBRAND UK, que era, en verdad, la que suscribió el contrato con la cargadora o destinataria final, que era la adquirente de los productos (botellas de vino) que habían de ser porteados: almacenes HARRODS en Londres.

5.- La entidad alcalareña, quien resultó ser el último eslabón de esta cadena de subcontratación, asumió el deber de recoger los cargamentos de vino en dos localidades sitas en territorio español:

¹ Que intentaré abordar, no sin ocultar algo de temor por mi condición de mero civilista, pidiendo disculpas por errores que pueda cometer al inmiscuirme en terrenos que hoy se tratan desde el Derecho internacional.

² Agradezco al letrado de la entidad demandante -a quien he contactado al efecto-, que me haya ilustrado el completo acervo fáctico del litigio.

Casas-Ibáñez (Albacete) y Manzanares (Ciudad-Real), donde tienen su sede las cooperativas agrícolas vendedoras de la mercancía, y llevarlos hasta Londres.

6.- La porteadora asumió sus obligaciones mediante intercambio de mails en los que, dada la internacionalidad de ciertos elementos del transporte a ejecutar, se le recordada la sujeción de toda la prestación de sus servicios al Convenio CMR.

7.- La entidad transportista final codemandó, en la jurisdicción mercantil, a la agencia (DO-BO), que fue la que le formalizó telemáticamente el encargo (y que a la postre resultó ser la subcontratante tercera), y a J.F. HILLEBRAND SPAIN SA (que resultó ser la subcontratante segunda), reclamando solidariamente a ambas los mencionados 25.000 euros más intereses legales, en razón directa del contrato por ella perfeccionado -en lo que se refería a la primera entidad-, y en virtud de la acción directa prevista en la ley 9/2013, de 4 de julio, que modificó la ley 16/87, de Ordenación del Transporte terrestre -en lo que se refería a la segunda-.

8.- La sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado de lo mercantil de Tarragona, estimó la demanda contra DO-BO SL, y la desestimó contra J.F. HILLEBRAND SPAIN SA, al entender no aplicable la acción directa prevista por la norma española a un contrato de transporte sujeto al CMR, aunque sin imposición de costas frente a la codemandada absuelta, al considerar la juzgadora que era cuestión dudosa en Derecho.

9.- La entidad transportista final apeló, obteniendo una sentencia revocatoria de la de primera instancia, con estimación íntegra de la demanda y con imposición de costas en la primera instancia también para la codemandada recurrida.

Esa sentencia de la AP de Tarragona (S. 230/2020, de 4 de marzo, en el recurso de apelación 997/2019, dictada por la Sección 1ª), sí aplicó la acción directa prevista en la normativa española, aunque sin exponer con el detalle suficiente su razonamiento. Se limitaba a citar dos sentencias del TS (SS. 644/2017, de 24 de noviembre y 248/2019, de 6 de mayo), aunque ambas trataban de subcontrataciones en transportes nacionales por carretera sin elementos de internacionalidad.

Es esta sentencia de la AP de Tarragona la que es recurrida en casación, motivando el dictado de la resolución del TS que se quiere comentar.

Se ha completado el acervo fáctico -que no fue discutido por las partes litigantes-, porque a quien lea el resumen contenido en la sentencia del TS le resultará casi incomprensible el litigio, dado que el Alto Tribunal ha omitido relatar los elementos de internacionalidad que en él se concitaban (y más adelante expondremos una conjetura de por qué ha actuado así).

Pero, precisamente, esos elementos de «internacionalidad» fueron los que, de manera correcta a mi juicio, motivaron la admisión del recurso por no existir jurisprudencia previa del TS sobre la cuestión litigiosa.

Y son los que, además, justifican, como se verá, las apelaciones que la sentencia del TS efectúa al art.5,1 del Reglamento 593/2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), y a la jurisprudencia del TJUE, proclive a una interpretación integradora del sistema competencial y procesal propio de la Unión europea y los foros competenciales establecidos en los convenios especiales como el CMR (³).

³ Con cita de la STJUE de 4 de mayo de 2010, asunto C-533/08, *TNT Express Nederland BV* contra *AXA Versicherung AG*.

II.- Como se acaba de indicar, el recurso de casación se interpuso, al amparo de la normativa procesal anterior, por el motivo específico de no existir jurisprudencia del TS (art.477,2,3º LEC) -y así aparece enunciado en el antecedente de hecho tercero de la sentencia-.

Lo cual creo que fue correcto, puesto que, aunque pudiera parecer otra cosa, la específica cuestión litigiosa, en efecto, no había sido abordada aún por el TS y parece que a la fecha de interposición del recurso de casación (que lleva fecha de 2020) tampoco existían resoluciones de Audiencia al respecto ⁽⁴⁾.

Doctrinalmente, en cambio, sí había sido cuestión identificada por el sector del transporte y la doctrina mercantilista, hasta el punto de que un argumento importante de la entidad recurrente, al delinear sus respectivas pretensiones como codemandada y apelada, fue el existir, como conclusión aprobada en unas jornadas de Derecho concursal organizada por los jueces de lo mercantil, la de ser totalmente impertinente la acción directa española en contratos internacionales sujetos al CMR (conclusión, que se halla disponible en Internet, que fue el fundamento jurídico que, precisamente, esgrimió la sentencia de primera instancia para absolver a la subcontratante española de la pretensión deducida contra ella).

III.- La única cuestión litigiosa, pues, ha sido exclusivamente jurídica (habiendo existido plena conformidad de ambas partes litigantes en cuanto al sustrato fáctico relacionado anteriormente).

Los argumentos jurídicos invocados en su recurso por J.F Hillebrand SA fueron, en síntesis, aparte la cita de la mencionada conclusión aprobada en un congreso de jueces mercantilistas, los siguientes:

- a) En el Convenio CMR no se regula ninguna acción directa, por lo que está excluido su posible juego para cualquier contrato sujeto a su ámbito de aplicación.
- b) La pretensión formulada en la demanda va contra la imperatividad del Convenio CMR.
- c) Esa pretensión de la demanda supone querer dotar de eficacia supranacional a la ley española.
- d) Se viola el art.47 del Convenio CMR.

IV.- La fundamentación jurídica de un recurso de casación con apoyo en unas jornadas de los jueces de lo mercantil es pintoresca.

Todos sabemos que en nuestro ordenamiento ni siquiera las decisiones de jueces y magistrados de primera y segunda instancia son jurisprudencia en el sentido estricto a que alude el art.1,6 C.c. como complemento del ordenamiento; pues sólo puede considerarse tal la que derive del Tribunal Supremo, con determinados requisitos, entre los que destaca que la doctrina

⁴ De hecho, la concurrencia del motivo es reconocida por la propia Sentencia. Pues, aunque indique que sobre la acción directa de la Disp. adicional 6ª de la ley 9/2013, de 4 de julio «ya hay jurisprudencia del TS», viene a reconocer en el punto 2 de la decisión de la Sala que «la cuestión jurídica objeto del recurso de casación no se refiere propiamente a la interpretación y aplicación de la mencionada disposición, sino al problema de si la acción directa del porteador efectivo contra el cargador contemplada en esta norma es aplicable en el marco de un transporte internacional de mercancías por carretera sujeto al CMR». Afirmación en la que, sea dicho *en passant*, parecen existir dos imprecisiones: 1) algo sobre la aplicación de esa Disposición adicional (en concreto, en cuanto a sus límites espaciales de eficacia) sí era objeto de controversia, como se verá más adelante; y 2) la acción directa no era en este caso ejercitada por el transportista final contra el cargador, pese a lo que se consigna en los números 1, 3 y 5 del resumen de antecedentes (pues el cargador era británico: almacenes HARRODS), sino contra una entidad española que figuraba en una cadena de subcontratación de transportes (en concreto como subcontratista primera y subcontratante segunda).

jurisprudencial derive de argumentos que en verdad hayan sustanciado la *ratio decidendi* de los casos. Por ello, es obvio que ningún valor como fuente jurídica formal pueden tener unas conclusiones que se dicen aprobadas en el seno de unas jornadas más o menos informales (por más que, en su caso, hubiera en efecto jueces entre sus asistentes).

La recurrente no merece reproche, puesto que legítimamente intentaba aducir cuanto pudiera encontrar en favor de su pretensión -y, de hecho, como se ha indicado, gracias a esta pericia forense, tuvo éxito en primera instancia, lo que, a buen seguro, a algunas contrapartes ya les habría disuadido de seguir el *iter*, complicado y oneroso, de los recursos- (⁵).

V.- Mayor peso jurídico parece tener el motivo casacional de que, siendo imperativo en casi su totalidad el Convenio CMR, y no previendo éste ninguna acción directa, ello excluye la posibilidad de aplicar la acción directa de una normativa meramente doméstica (la española en este caso) para aquellos contratos que hayan quedado sujetos al Convenio, por tener elementos de internacionalidad.

Pues es cierto que en el Convenio CMR de 19 de mayo de 1956 (⁶) no hay regulación de ninguna acción directa en casos de cadenas de subcontratación (y así lo subraya la sentencia que se comenta: punto 3 de la decisión).

Ahora bien, bien pronto se advierte que entre esa ausencia de regulación de la acción directa y una prohibición de la misma por el Convenio hay un salto importante.

Para empezar, hay que recordar que el Convenio «CMR» es de fecha ya relativamente antigua (1956). Fue y sigue siendo celebrado por la doctrina especializada y por los operadores de transportes como una magnífica muestra de lo que se puede conseguir mediante la cooperación jurídica de los Estados, puesto que logró una unificación material *sobre unos puntos mínimos importantes*. Pero, claro está, no pudo entrar a regular aquello que no se conocía como problemático en la contratación sectorial de aquel momento o, como suele suceder en todo convenio internacional, en su redacción definitiva se orilló todo aquello en lo que no pudo alcanzarse acuerdo o en que se entendió extremadamente complicado el lograrlo.

En 1956 parece que ningún país tenía reconocida una acción directa en el ámbito del transporte que, en las respectivas normativas civiles y mercantiles nacionales, estaba por lo general sólo reconocida en el contrato de obra (en España, en su art.1597 C.c., pero no en lo relativo al contrato de transporte terrestre, regulado por el Código de comercio, conforme a la remisión que efectúa el art.1601,II C.c.). Realidad que parece ser una de las causas del silencio que guarda el Convenio CMR sobre eventuales acciones directas.

⁵ Pero -aunque esto es ajeno en sí a este comentario- menos disculpa cabe esgrimir en relación con aquellos que, en el ámbito doctrinal, nos agobian en la actualidad, como si de fuentes jurídicas formales en sentido estricto se tratara, con invocaciones «dirimentes» o de refuerzo a supuestos principios de Derecho contractual elaborados por oscuros sanedrines de juristas (europeos o de extracción territorial aún más diversa), o de circulares y decisiones del Banco de España o de la CNMV o de la Agencia de protección de datos personales, o de dictámenes del Consejo de Estado o de los consejos consultivos de las distintas CCAA o de resoluciones de la Dirección general sobre registros y notariado (con otra denominación muy larga en la actualidad), cuando no con libros blancos, rojos y/o verdes elaborados por variopintos órganos de la Unión europea, etc. Soy de los que cree que esto que se indica bien podría merecer reflexiones sobre determinadas orientaciones de la doctrina jurídica más moderna, en relación con el magno tema de las fuentes del Derecho.

⁶ Creo que hay una errata en la sentencia que se comenta cuando aparece escrito «1950».

Si se lee el Preámbulo de este convenio, se comprobará que dicho magnífico instrumento de legislación supranacional tuvo por objetivo primordial normalizar las condiciones de los documentos utilizados (carta de porte), y el régimen jurídico de la responsabilidad del transportista (por mala ejecución, retrasos y averías de la mercancía transportada).

El Convenio, por ejemplo, virtualmente tampoco regula nada sobre las acciones para exigir el cobro de los portes, ni los medios de pago (y así lo destaca también la sentencia que se comenta: punto 3 de la decisión).

Cabe aventurar, a efectos meramente argumentativos, que si algún país suscitó la cuestión de que el Convenio entrara a regular una acción directa, el conjunto de juristas optó por no entrar en esa materia, que bien se sabe es muy delicada en cuanto a su armonización material.

Por todo esto, creo que no puede interpretarse el silencio regulativo del Convenio CMR sobre la acción directa como una prohibición de la misma.

VI.- Pero en el anterior argumento de la recurrente estaba también implicada una idea que me resulta turbadora. Con algo de exageración sería: «*lo que no esté en el Convenio CMR no está en el mundo jurídico*».

Yo, desde mi condición de civilista, ya quizá anticuado, no puedo aceptarlo, claro está, pero detecto -acaso con error por mi parte- una *forma mentis* subyacente que no es la primera vez con la que me topo. De hecho, no en vano las ya mencionadas conclusiones aprobadas por un congreso de jueces de lo mercantil existen, y responden exactamente a esta comprensión de las cosas.

La idea de fondo a que quiero aludir (pero repito que puedo estar incurriendo en un error) es una por la que, partiéndose de la atenuación inequívoca que la noción clásica de soberanía nacional hoy experimenta, se nos vendría a presentar la vaporosa existencia de una especie de ordenamiento jurídico desligado de cualesquiera ordenamientos nacionales, que tendría como una suerte de sujeto político a una evanescente «comunidad internacional», con su propia *potestas normandi*, y que se supraordenaría a cualquier ordenamiento nacional, a cuyas normas (incluso imperativas) desplazaría. Tal fantasmagórico ordenamiento jurídico no sería objeto de estudio, en términos académicos, de ningún Derecho civil o mercantil clásico, sino de la asignatura llamada «Derecho internacional», en sus vertientes públicas o privadas (⁷).

⁷ Por poner otro ejemplo: siempre me causó estupor que en la Universidad de Sevilla resultaran los profesores de Derecho internacional privado los encargados de explicar, tras la adhesión de España a la CEE, el entonces llamado «Derecho comunitario». Y no sólo en cuanto a normas de conflicto, criterios de conexión y todo el arsenal tradicional de categorías y reglas que se hallaba en el originario código civil en sus artículos 8 a 12 (el Derecho conflictual en sentido estricto), más, en su caso, en cuanto a las reglas para la determinación del foro competente, sino también respecto de las normas sustantivas que, con creciente abundancia, iban elaborándose a través de reglamentos, sentencias del TJUE y, en su caso, de Directivas. Y aunque sé que lo relativo a este Derecho europeo ha de tener sus singularidades, yo me preguntaba (y lo sigo hoy haciendo, cuando he comprobado la existencia de Tratados de Derecho internacional privado con numerosísimos tomos que mantienen esta orientación que se expone): ¿no son tales regulaciones materiales en verdad contenido institucional de las disciplinas jurídicas sustantivas: Derecho civil, mercantil, laboral, etc.?

En este caso, tal ordenamiento jurídico supranacional (a modo de redivivo *ius gentium*) nos ofrecería un conjunto de disposiciones de naturaleza análoga, *lato sensu*, a la legislativa (las contenidas en el Convenio) y en otras ocasiones nos brindaría la *lex mercatoria* o realidades equivalentes, que tendrían naturaleza principalmente consuetudinaria ⁽⁸⁾ y, dada la instancia normativa «superior» de la que dimanarían, no complementable por otras fuentes jurídicas.

A mi juicio, esta presentación no se sostiene. Se quiera o no, para los aspectos que devengan litigiosos en los contratos sujetos al CMR deberá existir, si no hay pacto válido sobre vías alternativas de resolución, un foro específico competente, que no puede ser sino nacional, y, para ello, han de quedar enmarcados en una ley material, que no puede ser sino nacional ⁽⁹⁾.

Y resulta que, en este caso, era obvio que el foro competente era el español (todas las entidades que litigan son españolas, y tienen sus respectivos centros de operatividad en España) ⁽¹⁰⁾ y, no habiendo existido en este caso pacto sobre ningún Derecho nacional aplicable (que, de existir, a mí me plantearía ciertas dudas en relación con una norma imperativa, como es la que consagra la acción directa para el transporte por carretera en el ordenamiento español, y dados los evidentes vínculos estrechos con España: arts.3, 5 y 9 del Reglamento Roma I) ⁽¹¹⁾, también me parece claro que la ley material aplicable no podía ser sino la española.

A ello impele -según creo- el art. 5.1 del Reglamento (CE) n° 593/2008, del Parlamento europeo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Lo cual, por si hiciera falta, queda confortado por el hecho de que, en cuanto a los contratos que eran objeto de este concreto litigio, en la configuración de la parte demandada que se diseñó, los vínculos más estrechos de los mismos se presentan con nitidez con España a todos los efectos relevantes (art.5,3 del propio Reglamento Roma I) ⁽¹²⁾.

⁸ Y no hace al caso aquí aludir a la montaña de publicaciones, algunas incluso engoladas, que presentando a esa *lex mercatoria* o a determinados principios de vario tipo como ejemplo máximo del *ius vivens* de la praxis, nos propinan supuestas nociones radicalmente novedosas de lo que, hoy, es el Derecho y cómo se gesta y evoluciona (con curiosos ecos de aquella clásica elaboración que ya formuló SAVIGNY en su *Berufy* que completó en su *System*).

⁹ El CMR no es como el Código de Derecho canónico, elaborado por un ente que se considera a sí mismo sociedad jurídica perfecta, que cuenta con jurisdicción propia, y que, en caso de lagunas, salvo que expresamente lo prevea, no permite la aplicación supletoria de ordenamientos jurídicos civiles o temporales.

Cuando el artículo 3 del RRI regula la elección del Derecho aplicable, se entiende que sólo se refiere a un Derecho nacional. Si un contrato internacional se remite a los principios *Unidroit* o a la *lex mercatoria* o cosas semejantes, ha de considerarse manifestación de la autonomía de la voluntad material (que hace una incorporación por referencia), pero no aplicación de la normativa conflictual que, en sentido estricto, creo que siempre tiene que llevar a un ordenamiento nacional.

¹⁰ Intuyo que la cuestión se habría hecho espinosísima, hasta un grado extremo, de haberse intentado codemandar a la entidad que recibió el originario encargo del transporte (de nacionalidad británica) y/o a la entidad cargadora (la adquirente de los productos y se había de hacer cargo de su porte), también de nacionalidad británica. Intuyo por ello que fue una razón de prudencia la que llevó a dibujar la parte demandada ceñida a entidades españolas.

¹¹ Pero confieso ser incompetente para ahondar en el perfil específico que presentan las locuciones «*normas que no puedan excluirse mediante acuerdo*» (art.3 RRI) y «*normas de policía*» (art.9 RRI). Conozco perfiles y discusiones múltiples sobre lo que son normas imperativas, de utilidad pública o de utilidad privada, normas que atienen a la moral o al orden público o normas irrenunciables, pero en el terreno estricto del Derecho civil, y soy consciente de poder quedar atenazado ya por cierta obsolescencia.

¹² Pues los concretos litigantes, como se ha dicho, eran todos españoles, con domicilio social en nuestro país (aunque -no se olvide- la entidad cargadora era británica, británica fue la que recibió el encargo de porte originario y el punto de destino de las mercancías era Londres).

Creo que debe ser la solución lógica o natural de muchos convenios especiales y de muchos reglamentos de la Unión europea. Adicionalmente, *en su caso*, véase también el art.18 del Reglamento Roma II (aunque, si alguno lo

Pues bien, como el propio TS destaca, el convenio CMR presenta muchos huecos en su regulación, ya bastante antigua. Como se ha indicado, y también señala esta sentencia, lo tiene en cuanto a la acción directa en casos de cadenas de subcontratación. Y aunque rechaza que sea correcto hablar de «lagunas» para designar tales huecos, lo que parece claro es no ser razonable que en todos esos aspectos no regulados el juez competente no pueda aplicar la normativa nacional material que sea la pertinente para dar solución a conflictos que generen los contratos de transporte internacional ⁽¹³⁾.

Si bien se observa, hasta el propio Convenio CMR fue consciente de que jamás puede ser la única norma aplicable a los contratos incluidos en su ámbito de aplicación, puesto que su art.28 contempla expresamente hipótesis en que, **conforme a la ley nacional aplicable a los contratos de transporte**, se delimiten casos de reclamaciones por pérdida, averías o retrasos. Y el art.32,3 también hace una remisión, en cuanto a las causas de suspensión e interrupción de la prescripción, **a la ley que resulte materialmente aplicable a cada contrato**.

Quien esto escribe, además, aún maneja la idea (que concedo puede estar ya anticuada) de que cuando un tribunal español ha de aplicar disposiciones del Convenio CMR, resultando aplicable la ley material española, está en verdad aplicando en todo caso el ordenamiento español, tanto en lo que formalmente procede del Convenio como en lo que pudiera funcionar como complemento en virtud de otras disposiciones domésticas, porque, en verdad, al margen de cuál fuera la génesis del convenio y su proceso de incorporación, lo cierto es que sus disposiciones forman parte del ordenamiento español en virtud de la ratificación y publicación del mismo (arts.96 CE y 1,5 C.c.) (lo que, en relación con España y el CMR, ocurrió sólo en 1974) ⁽¹⁴⁾.

VII.- La anterior es la solución que ha dado el Alto Tribunal a este punto litigioso (lo cual me parece loable).

Pero, en su sustento, aparece en la sentencia una argumentación que a mí me ha parecido innecesaria y, posiblemente, errónea.

Me refiero a cuando el TS en esta sentencia apuntala su decisión en el hecho de que: *«no se trata de que exista una laguna en el convenio CMR, sino de que dicho instrumento **regula estrictamente el contrato**, pero no aquellas cautelas o garantías legales **de naturaleza extracontractual** para su cumplimiento que cada Derecho quiera establecer»*.

Presentar una acción directa operativa en cadenas de subcontratación (en contratos de obra, de transportes, laborales, etc.) como *una garantía legal extracontractual* suscita motivos serios de

entendiera pertinente, lo sería sólo mediante una analogía algo dudosa, pues no puede considerarse sin problemas con semejanza de hecho e identidad de *ratio* la llamada acción directa en el ámbito del seguro y la acción directa en cadenas de subcontratación en contratos de transporte, obra o de trabajo.

¹³ De haberse aceptado la pretensión de la recurrente, entonces les bastaría a grandes agencias y operadoras del transporte que todos los camiones, aunque fuese para servicios en España, pasen por Bragança o por Elvas, aunque fuera sólo 10 minutos, a descargar un pepino, para que quedaran los pobres subcontratistas finales sin, por ejemplo, la acción directa regulada por la ley de transportes por carretera española (y sin el amparo de cualquier otra normativa española sobre transportes por carretera).

¹⁴ BOE de 7 de mayo de 1974. Y, por ello, no podría un tribunal español, siendo la ley material aplicable la española, aplicar aquellas disposiciones del CMR sobre las que España hubiera formulado reservas expresas (que las hubo, como se dirá más adelante).

perplejidad. ¿No es más natural entender que, al menos para el Derecho español, allí donde la normativa nacional la prevea, la acción directa en las cadenas de subcontratación es un contenido de los contratos que viene impuesto por la ley, por el cauce de la integración, *ex art.1258 C.c.*? ⁽¹⁵⁾.

Es que, además, si la *ratio decidendi* de esta sentencia queda identificada en ser una acción directa una imposición legal imperativa de responsabilidad extracontractual, entreveo -pero puedo pecar de excesiva suspicacia- serios problemas doctrinales y prácticos que se pueden plantear: ¿serán acaso entonces las normas de conflicto aplicables a los supuestos de acción directa las propias de las obligaciones extracontractuales y no de las contractuales? ⁽¹⁶⁾ ¿serán, entonces, los plazos de prescripción los predicables de las acciones de responsabilidad extracontractual? ¿Admitirá entonces el TS que en los pleitos que se sustancien sobre la acción directa puedan aducirse razonamientos que permitan excluir las manifestaciones de una responsabilidad extracontractual objetiva: al menos, causas de interrupción del nexo causal, o circunstancias que pudieran entenderse fuera del criterio del riesgo sobre el que se ha consagrado la acción directa, etc.?

Y, peor aún, ¿supone ello que para aspectos que sean indiscutiblemente contractuales y que se encuentren con ausencia de regulación en el Convenio CMR -llámese laguna o de cualquier otro modo que se desee- entonces sería cierto que no cabe aplicar la ley material nacional que sea la pertinente?

VIII.- Obviamente, con lo dicho se revela que yo no creo que fuera cierto que la pretensión de la demandante supusiera ir en contra de la imperatividad del convenio CMR.

La demanda partía de reconocer esa imperatividad, que se deduce de su art.41, y que en el propio convenio se matiza en el art.1,1,5. Pero esa imperatividad del Convenio, en los términos que él expone y matiza, ha de ser reconocida a exclusivamente aquello que el Convenio regula y, además, que regule con tal carácter. El propio Convenio contempla expresamente aspectos que admiten pactos en contrario (arts.1,1,5 y 40) y, como es lo lógico, nadie puede sostener que el Convenio (que es antiguo, pero del que lo mismo cabría decir aun cuando fuera reciente) tenga una regulación exhaustiva de la materia (y ello, como todo jurista de cierta sabe, es así por más que los juristas que colaboraran en su elaboración hubiesen intentado con todo el ahínco del mundo lograr un instrumento normativo completo).

Parece que el recurso de casación llegaba a afirmar que se comete «un atropello clamoroso» a los convenios internacionales y a los principios del Derecho internacional. Lo cual yo creo falso, por

¹⁵ No quiero perderme en una digresión eminentemente conceptual en un comentario para el que deseo un perfil más práctico, y porque, además, creo que es un argumento expresado a mayor abundamiento, en verdad ajeno a la *ratio decidendi* (acaso por cierta inseguridad del TS, que, quizá, es también la razón por la que ha extractado de manera algo sesgada la relación de los hechos probados, eliminando los elementos de «internacionalidad»). Pese a lo inelegante, me permito una autocita de mi vieja obra, *Contrato de compraventa y transmisión de propiedad*, Zaragoza, 1993, donde diseccionaba el significado del término «garantía» en el ámbito contractual y de mi comentario a la STS 31 de enero de 2005, CCJC, nº 69, 2005, pp.1321-1342 (sobre la acción directa en el contrato de obra en Derecho español).

¹⁶ Esta sentencia ha invocado -y creo que con corrección- el art.5,1 del Reglamento Roma I. Pero ¿sería en verdad lo pertinente invocar el Reglamento (CE) 864/2007, del Parlamento y del Consejo, de 11 de julio de 2007 (reglamento Roma II) (por eso, *ad cautelam* antes he aludido al art.18 de esa disposición, aunque sólo se refiere a la acción directa en el contrato de seguro).

lo dicho *retro sub* punto VI. Precisamente, los principios del Derecho internacional, en cuanto a los efectos de los convenios internacionales, deponen por que éstos se producen en cuanto al objeto de lo que regulan, pero no más allá (así entiendo la alusión a «sus disposiciones» en el art.96 CE).

IX.- También parece falso que la pretensión de la demandante supusiera querer dotar de eficacia supranacional a la ley española.

Esta argumentación acaso estuviera vinculada al hecho de la inserción de la recurrente en una multinacional ⁽¹⁷⁾, para la que las disciplinas normativas nacionales pueden ser incómodas, y para la que la situación ideal sería un cuadro normativo en el que en sus contratos con elementos de internacionalidad, sólo las disposiciones contenidas en el Convenio pudieran ser las aplicadas cualquiera que fuese el país cuya ley material resultase ser la aplicable (y también con independencia del foro que resultare competente).

Claro: con ese razonamiento, cualquier cuestión no contemplada por el Convenio quedaría fuera del alcance de cualquier soberanía política y sujeta sólo, en su caso, a la «autonomía privada» de las partes. Autonomía que, en verdad, devendría alibi para la más acerba heteronomía, puesto que la multinacional aquí implicada, junto a tantas otras, para todos aquellos casos en que percibieran peligros derivables de normativas nacionales (como precisamente ha sucedido en éste), dictarían «soberanamente» las reglas a aplicar en virtud de sus contratos de adhesión, redactados por legiones de magníficos juristas a sueldo.

La pretensión que ha resultado, por desestimarse el recurso de casación, estimada por el TS no supone postular ninguna eficacia extranacional para la ley española de transportes terrestres. La misma ha sido aplicada por el TS en su ámbito propio de eficacia territorial, complementando la regulación (que también considero española, ex arts.96 CE y 1,5 C.c.) expresamente contenida en el Convenio CMR ⁽¹⁸⁾.

X.- Resulta, además, que la acción directa regulada por la D.A. 6ª de la ley 9/2013, de 4 de julio, tiene carácter imperativo y protector de la parte contratante débil.

Las grandes operadoras (multinacionales), a través de las formas societarias formalmente independientes de que se sirven en cada país, son las que tienden a dominar el sector del mercado en que operan y las que, por ejemplo, eligen, como ocurrió en este caso, el mecanismo de la subcontratación -a veces de manera larga, como también sucedió en este caso- como vía para

¹⁷ Desde mi desconocimiento de los contenidos institucionales de Derecho internacional privado, no sé si existen remedios eficaces en su seno para una realidad actual que es sumamente incómoda en su gestión forense. Muchas de las multinacionales que operan en el tráfico internacional se sustentan en una suerte de nombres comerciales o logotipos, que, de manera cuidadosa, flotan por encima de lo que, *de lege lata*, son a la postre meras entidades pretendidamente independientes, que tiene cada una nacionalidad diferente (y la agencia de transportes que fue la recurrente en este caso brinda un buen ejemplo de ello). De ese modo, no pueden aplicarse las normativas sobre grupos de sociedades, y sale a la luz una dimensión del agujero negro que genera lo que DE CASTRO llamaba el «hermetismo» de la persona jurídica, que, en relación con contratos o negocios internacionales, parece sumamente complejo atacar mediante la técnica del levantamiento del velo.

¹⁸ ¿Habrá omitido, en sus declaraciones tributarias, J.F HILLEBRAND S.A. reflejar lo relativo a este encargo de transporte que cobró aduciendo que sobre los impuestos generados por la actividad de transporte internacional no hay regulación en el Convenio CMR? Nos gustaría ver al fiscalista de la entidad recurrente alegando eso ante la AEAT.

evitar riesgos laborales, de seguridad social y de accidentes de vehículos a motor e incidencias conexas a la ejecución material de las prestaciones, o, en su caso, para simplificar aspectos contables o tributarios. Por supuesto, de manera legítima, para optimizar sus beneficios.

Por ello, el legislador español, como ya hizo el francés, que fue su modelo, como ya ha señalado la jurisprudencia del TS, en ésta y en las sentencias que anteriormente fueron citadas (SSTS nº 644/2017, de 24 de noviembre (RJ 2017/6185) y 6 de mayo de 2019) ⁽¹⁹⁾, introdujo la acción directa (de rancio abolengo protector en todos los ordenamientos de inspiración romanista).

En este caso la acción directa efectivamente protege al transportista final, que es la parte débil de la cadena: pagó a sus chóferes, pagó el gasoil del transporte y los costes de mantenimiento de los camiones, ha tributado en España por los servicios y, sin embargo, por la técnica de la subcontratación, quien confiesa haber cobrado cuanto facturó, quedaría, de haber sido acogidas sus pretensiones, claramente beneficiado por la técnica de la subcontratación a la que él recurrió. Ha cobrado íntegramente, y no ha tenido que prestar el servicio, sin sus costes y riesgos.

Esa es otra razón por la que es de justicia paladina aplicar a este supuesto la acción directa.

Es la misma razón por la que, desde 1889 -pero siguiendo una regulación romanista clásica-, en el Código civil figura la acción directa en el contrato de obra (art.1597 C.c.) y por la que se prevé igualmente en toda la contratación laboral y con expreso carácter imperativo.

A mi juicio, esto es así, hasta el punto de poderse afirmar que la acción directa no es excluible voluntariamente en los contratos nacionales de transporte terrestre (art.6,2 C.c.). Y hasta el punto de parecerme que tampoco debe considerarse excluible en aquellos contratos internacionales de transporte en los que la ley material aplicable resultase ser a la postre la española, e incluso en aquellos casos en los que, habiéndose introducido un pacto de sumisión a otra ley nacional, las partes contractuales tuvieran clarísimos vínculos estrechos con España (ex art.3 Roma I) ⁽²⁰⁾.

XI.- Actualmente, ya hay al menos dos pronunciamientos judiciales que preanunciaban el sentido del fallo de la sentencia que aquí se comenta. Me refiero a la SAP Vizcaya, sección 4ª, de 5 de julio de 2021 (JUR\2021\369178) y a la SAP Zaragoza, sección 5ª, de 6 de noviembre de 2018 (JUR\2019\141583).

Esa orientación también se señala que es la de la *Cour de Cassation* francesa, en su sección mercantil, en sentencias de 24 de marzo de 2004 y de 13 de julio de 2010, para cuando sea el Derecho francés la ley material aplicable al contrato (y el propio TS en esta sentencia que se comenta cita esa resolución francesa de 2010).

¹⁹ Además, significativamente excluyen esas dos resoluciones del TS que tenga relevancia el que la subcontratista primera, para evitar la acción directa del transportista final, acredite haber pagado a la subcontratista segunda

²⁰ Pero sobre esto último, reitero que me siento ya incapaz de delimitar bien el alcance real del art.3 RRI y su coherencia con lo que aparece en el art.9 RRI.

Solución que hay que reconocer ya se había defendido, en el ámbito doctrinal, por uno de los más autorizados tratadistas en esta materia. Me refiero a EMPARANZA SOBEJANO, «*La acción directa del transportista efectivo por impago de portes contra los contratantes del servicio de transporte*» ⁽²¹⁾.

XII.- La recurrente invocaba también el tenor del art.47 del convenio CMR. Lo cual yo no acaba de entender. El precepto señala que, respecto de los puntos oscuros del Convenio, pueden las partes contratantes acudir a la Corte Internacional de Justicia.

¿Qué tiene que ver esto con lo que aquí se controvertía? ¿Acaso es que pretendía la recurrente decir que era obligatorio acudir, para dirimir este concreto asunto litigioso, a la Corte Internacional de Justicia? ⁽²²⁾.

Esa Corte -en lo que recuerda quien esto escribe, pero son recuerdos que empiezan a ser demasiado brumosos- sólo está prevista para discordias entre Estados y no para particulares... Y ello aparte de que el convenio fue ratificado por España con expresa reserva respecto de ese art.47 del convenio.

XIII.- Acaso a botepronto pudiera sorprender que una entidad que factura millones de euros decida interponer un recurso de casación por un asunto banal de sólo 25.000 euros.

Pero no nos engañemos: aquí el recurso no lo interpuso sólo la entidad recurrente, sino todo el gran cartel de poderosas operadoras del sector de transportes internacionales por carretera.

Para ellas es de sumo interés el sueño de que sus contratos no se sometan a ninguna normativa nacional, con sus fastidiosas disposiciones. Para ello, es fundamental que sólo lo que esté expresamente contenido en el convenio internacional les pueda resultar aplicable y, en lo restante, que sean ellas las que hagan y deshagan con sus condiciones generales. Al respecto, como en tantas otras cosas, este civilista ya algo anticuado no puede por menos que evocar las señeras reflexiones que *in thema* nos brindó D. Federico DE CASTRO.

²¹ En *El futuro Código mercantil, Libro Homenaje al Prof. Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, páginas 1326-1349 (en particular las páginas 1335 y siguientes y nota 20)

²² Preguntado el letrado que fue el director jurídico de la transportista final, me asegura que en ningún momento se formuló declinatoria de jurisdicción, ni excepción alguna de tal índole.