



Roj: **SAP M 4110/2015 - ECLI: ES:APM:2015:4110**

Id Cendoj: **28079370282015100052**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **13/03/2015**

Nº de Recurso: **245/2013**

Nº de Resolución: **76/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0004382

Recurso de Apelación 245/2013

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 06 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 621/2011

Apelante: TRANSPORTES PRUJA, S.L.

PROCURADOR D./Dña. FEDERICO PINILLA ROMEO

Apelado: YESOS IBERICOS,S.A.

PROCURADOR D./Dña. ROCIO MARTIN ECHAGUE

### **SENTENCIA nº 76/2015**

En Madrid, a 13 de marzo de 2015.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en lo mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García y D. Pedro M<sup>a</sup> Gómez Sánchez, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 245/2013, los autos del procedimiento nº 621/2011, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, el cual fue promovido por la representación de TRANSPORTS PRUJÀ SA contra YESOS IBÉRICOS SA, siendo objeto del mismo el ejercicio de acciones en materia de transporte.

Han actuado en representación y defensa de las partes, el Procurador D. Federico Pinilla Romeo y el Letrado D. Carlos A. Palacio i Cebriá por TRANSPORTS PRUJÀ SA, como apelante, y la Procuradora D<sup>a</sup>. Rocío Martín Echagüe y el Letrado D. José Luis Arjona García por YESOS IBÉRICOS SA, como apelada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada el 11 de octubre de 2011 por la representación de TRANSPORTS PRUJÀ SA contra YESOS IBÉRICOS SA en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, se suplicaba que "... se dicte sentencia por la que :

A) Se declare la resolución del contrato de fecha 3 de mayo de 2007 que unía a YESOS IBERICOS y TRANSPORTS PRUJA por incumplimiento de la primera.

B) Se condene a YESOS IBERICOS a indemnizar a TRANSPOTS PRUJA por los siguientes conceptos y por la siguiente cuantía, o aquella que se derive de la prueba que se practique en el curso del presente procedimiento y que son 111.770,70 €, junto con los intereses desde la interposición de la demanda, solicitando asimismo la imposición de costas."



SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid dictó sentencia, con fecha 21 de diciembre de 2012 , en cuyo fallo se disponía lo siguiente:

"Que DEBO DESESTIMAR la demanda interpuesta por la representación procesal de TRANSPORTS PRUJÁ, SA contra YESOS IBÉRICOS, SA y DEBO ABSOLVER de sus pedimentos a YESOS IBÉRICOS, SA, con imposición de costas a la actora."

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de TRANSPORTS PRUJÀ SA se interpuso recurso de apelación que, tras ser admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma, con oposición al mismo por la contraparte, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, donde tuvo entrada con fecha 12 de abril de 2013. Su tramitación se ha seguido con arreglo a lo previsto para los procesos de su clase.

La sesión de deliberación del asunto por parte de este tribunal se celebró con fecha 12 de marzo de 2015.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad TRANSPORTS PRUJÀ SA viene sosteniendo desde la primera instancia la imputación hacia la contraparte, YESOS IBÉRICOS SA, de una conducta incumplidora del contrato que entre ellas mediaba y que consistiría en haber prescindido de los servicios de transporte de mineral que le prestaba aquélla, obviando el compromiso temporal que tenían estipulado en el documento que firmaron con fecha 3 de mayo de 2007 (un año de duración, prorrogable salvo preaviso realizado con tres meses de antelación). Es por ello que interesaba de los tribunales una declaración de resolución contractual, amparada en el artículo 1124 del C. Civil , y la condena a la contraparte a indemnizarle en 105.706 euros (según el importe finalmente aquilatado durante el proceso), que resultaría de los gastos fijos y la facturación perdida por los dos vehículos camiones que venía dedicando a servir a la demandada durante el período que considera que ésta debería todavía haber respetado (360 y 115 días, respectivamente).

La falta de éxito de la demanda en la primera instancia ha motivado el recurso de la entidad actora, que se reafirma en sus planteamientos mediante la apelación de la sentencia que le fue desfavorable.

Hemos de precisar que la alusión que se efectúa en el escrito de recurso mediante la que se insinúa la posible comisión por parte de la entidad demandada de un ilícito concurrencial por aprovechamiento de una situación de dependencia económica está fuera de lugar, pues la demanda no se fundaba en acciones por infracción de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal (que fue reformada por Ley 29/2009) sino exclusivamente en un puro reproche de incumplimiento contractual al que la actora consideraba que debía reaccionar con una acción resolutoria. Hemos de subrayar que rige en el proceso civil la prohibición de cambiar el objeto del proceso, una vez que ya se ha conformado en la fase alegatoria del mismo ( artículos 399 , 400 y 412 de la LEC ), a fin de no sorprender al contrario y ocasionarle indefensión si se cambiasen argumentos en fases posteriores del litigio. Así, como se desprende del artículo 426 de la LEC , al realizar alegaciones complementarias en la audiencia previa o aclarar las previamente realizadas en la fase alegatoria lo que ya no podría hacerse es alterar sus pretensiones ni tampoco los fundamentos de éstas. Por lo que ni mucho menos podría pensarse en la posibilidad de introducir en fases posteriores del proceso nuevos alegatos ni pretensiones. No resulta, por lo tanto, admisible suscitar en apelación cuestiones nuevas que debieron formularse en tiempo que permitiese su sometimiento al principio de contradicción y correspondiente prueba, ya que la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 456.1 ) acoge un modelo de segunda instancia limitada o "revisio prioris instantie". Aunque el recurso de apelación permite al tribunal de segundo grado examinar en su integridad el proceso, no constituye un nuevo juicio, ni autoriza a resolver cuestiones distintas de las planteadas inicialmente, tanto en lo que se refiere a los hechos (questio facti) como en lo relativo a los problemas jurídicos oportunamente deducidos (questio iuris) dado que ello se opone al principio general "pendente appellatione nihil innovetur". La jurisprudencia ha señalado (entre las más recientes, las sentencias del TS 95/2007, de 30 de enero y 1010/2008, de 30 de octubre ) que el concepto de pretensiones nuevas comprende no sólo las que resulten totalmente independientes de las planteadas en tiempo y forma (lo que excluye, de entrada, las variaciones que ya entonces eran extemporáneas) ante el tribunal "a quo", sino también las que suponen cualquier modo de alteración o de complemento de las mismas. Basta con la constatación de que se está pretendiendo incurrir en tal maniobra procesal para que este tribunal tenga que rechazar dicha alegación.

SEGUNDO.- Este tribunal da aquí por reproducida la relación de hechos que de modo exhaustivo se contiene en la resolución apelada. Debemos asimismo reconocer que en la misma se ofrece una respuesta motivada para los aspectos que centraban el motivo de la contienda y se adopta una decisión, fundada en derecho, que



entraña una muy razonable interpretación de los términos de lo contratado y de las conductas desarrolladas al respecto por las partes. Se trata de uno de esos casos en los que al tribunal de apelación le bastaría con la remisión a los términos de lo resuelto en la instancia precedente para poder confirmar lo fallado en ella.

Existe reiterada doctrina emanada tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, que considera que el artículo 120.3 de la Constitución en conexión con el artículo 24.1 del propio texto constitucional, al imponer a los tribunales la obligación de motivar debidamente las resoluciones por ellos dictadas en el ejercicio de su jurisdicción con el fin de dar a conocer a las partes las razones de las decisiones judiciales y propiciar su crítica través de los recursos, permite que, cuando se conoce de un recurso, se motive por remisión a la resolución recurrida, cuando la misma haya de ser confirmada, porque en ella ya se expongan argumentos correctos y bastantes para fundamentar la decisión adoptada, puesto que en tales supuestos, como precisa la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 20 de octubre de 1997, subsiste la motivación de la sentencia de instancia al asumirla explícitamente el tribunal de segundo grado. Por ello, si la resolución de primer grado es acertada la que la confirma en apelación no tiene por qué repetir o reproducir argumentos, pues en aras de la economía procesal solo debe de corregir aquellos que resulte necesario ( sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 16 de octubre y 5 de noviembre de 1992, 19 de abril de 1993, 5 de octubre de 1998, 30 de marzo y 19 de octubre de 1999 ), ya que una fundamentación por remisión no deja de ser motivación ni de satisfacer la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva lo que sucede cuando el "Juzgador ad quem" se limita a asumir en su integridad los argumentos utilizados en la sentencia apelada sin incorporar razones jurídicas nuevas a las utilizadas por aquella ( sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 16 de octubre y 5 de noviembre de 1992, 30 de marzo de 1999 o 21 de mayo de 2002 ).

En este sentido ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia 196/05 de 17-07-05, con cita, a su vez de la 146/1990, de 1 de octubre, FJ 2; y la 171/2002, de 30 de septiembre, FJ 2, que "... nada impide que la exteriorización del razonamiento judicial, que es, en definitiva, en lo que consiste la motivación, se efectúe por remisión a otras Sentencias, como las de instancia impugnadas o aquellas otras que resuelvan un supuesto sustancialmente igual, pues una fundamentación por remisión no deja de serlo ni de satisfacer la exigencia contenida en el derecho fundamental que se invoca (el derecho a la tutela judicial efectiva). Y es que mediante esta técnica jurídica se incorporan a la resolución que prevé el reenvío, complementándola, los razonamientos jurídicos de la decisión a la que se remite, ya que, en definitiva, la remisión implica reproducir la argumentación del pronunciamiento judicial remitido en la resolución remitente, que es tanto como si se transcribiera íntegramente en el seno de esta última, por lo que dicha técnica, en sí misma considerada, ni añade ni quita nada desde una perspectiva de garantía en comparación con la decisión que contiene explícitamente los razonamientos ..".

La doctrina expuesta resultaría plenamente aplicable al presente caso, pues son acertadas las consideraciones que se exponen en la sentencia apelada para desestimar la pretensión resolutoria e indemnizatoria de la demandante. El juzgador efectúa una labor de interpretación de los términos del contrato que vinculaba a ambas partes litigantes que resulta acorde a las reglas previstas en los artículos 1281 a 1289 del C. Civil y deduce de ello las oportunas consecuencias para la recta resolución del litigio. Este tribunal se limitará, por lo tanto, a matizar lo que pueda conducir a reforzar las argumentaciones ya contenidas en la resolución recurrida.

TERCERO.- Este tribunal considera que el documento suscrito por las partes litigantes con fecha 3 de mayo de 2007 responde a un modelo de acuerdo marco, por el que se establecen las condiciones de las relaciones de transporte que se puedan producir en un contexto determinado entre los firmantes del mismo (ámbito, precios a aplicar, medios y plazos de cobro y pago, requisitos a cumplir por cada una de ellas, reglas de coordinación de actividad, etc). Sin embargo, no se deriva de dicho convenio que quede asegurado para la transportista la realización de ningún volumen mínimo de actividad ni con ello de facturación por su parte, porque la determinación de los portes a realizar en ese concreto marco queda a la iniciativa de YESOS IBÉRICOS SA, que es la entidad cargadora en cuyo interés tendrían que realizarse aquellos. Tampoco está previsto en aquél que TRANSPORTS PRUJÀ SA dispusiera de ningún tipo de exclusividad, lo que por su excepcionalidad en el seno de un mercado de libre competencia debería haber sido adecuadamente explicitado, que le permitiese imponer el que debiera ser ella la que realizase cualquier operación de transporte a realizar en el seno de la actividad desarrollada por la contraparte.

No se trata, como entiende la recurrente, de que el cumplimiento del contrato quedase así al arbitrio de una de las partes, en contra de lo previsto en el artículo 1256 del C. Civil, porque lo que no cabe discutir es que la realización de un transporte para otro exige que el cargador tenga una necesidad concreta en un momento determinado de efectuar un porte y esto es lo que no regula ni condiciona el contrato marco. En la medida en que el cargador vaya requiriendo los servicios de TRANSPORTS PRUJÀ SA el marco contractual para la prestación de los mismos ya ha quedado diseñado en el convenio-marco, pero ello no supone que se adquiriese la obligación de tener que estar demandando aquellos de modo continuado.



El problema al que se enfrenta la transportista recurrente es que está partiendo de un planteamiento para el que el contrato, cuyo pretendido incumplimiento reprocha a la contraparte, no le ofrece a aquélla el preciso sustento. No se puede concluir a la vista del mismo que la apelante pudiera exigir a la contraparte que tuviese que estar requiriendo la prestación de servicios de transporte de modo que garantizase a la transportista una facturación continuada por sus servicios. Ello lo sería en la medida en que la prestación de los mismos se hubiese efectivamente producido de esa forma y mientras así perdurase, mas no para el caso de que no hubiese sido continua o incluso de que no se hubiese estimado necesario por parte del cargador encomendar porte alguno a la actora. El que durante un período de tiempo, en función de las circunstancias del mercado o simplemente de las necesidades o conveniencias de la cargadora, la transportista haya podido beneficiarse de una cierta continuidad en la prestación de los servicios no significa que tenga por ello derecho a exigir que deba perdurar tal situación a costa de los intereses de la contraparte.

Consideramos que no hay incumplimiento contractual imputable a YESOS IBÉRICOS SA por el hecho de haber, primero, disminuido progresivamente el requerimiento de servicios a TRANSPORTS PRUJÀ SA y, luego, haber terminado, finalmente, por prescindir de recabarlos. El contrato no le daba derecho a esta última a imponer su intervención en las labores de transporte que YESOS IBÉRICOS SA pudiera decidir realizar por sí misma o bien encomendar a tercero.

Es cierto que el contrato preveía una duración anual, prorrogable salvo preaviso en contra con una antelación determinada, pero ello debe entenderse referido al mantenimiento durante ese lapso temporal de lo estipulado como el marco de las relaciones entre ambas partes, no al hecho de que fuese obligatorio el que se efectuasen encargos en uno u otro volumen dentro de esa época, por lo que no puede excluirse que incluso se llegara a prescindir de ellos. En ese contexto las comunicaciones de la demandada hacia la transportista advirtiéndole del descenso de sus necesidades en la prestación de los servicios, o bien simplemente de su pérdida de interés en ellos, lejos de entrañar una conducta incumplidora pueden ser entendidas como una actuación acorde a la buena fe en el ejercicio de los derechos, con arreglo a la cual exige que se obre el artículo 7 del C. Civil . Se estaba advirtiéndole con ello a TRANSPORTS PRUJÀ SA para que pudiera acomodar sus previsiones a la futura demanda de portes que pudiera provenirle de YESOS IBÉRICOS SA, lo que le permitiría a la transportista calcular la disponibilidad de medios o reorientar su actividad a favor de otros clientes.

CUARTO.- La desestimación del recurso de la parte demandante conlleva la imposición a la misma de las costas generadas con su apelación, conforme a la previsión del nº 1 del artículo 398 de la LEC en relación con el artículo 394 de la LEC .

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente.

## FALLO

1.- Desestimamos el recurso interpuesto por la representación de TRANSPORTS PRUJÀ SA contra la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2012 por el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid en el juicio nº 621/2011.

2.- Imponemos a dicha parte recurrente las costas derivadas de esta segunda instancia.

Contra la presente sentencia las partes tienen la posibilidad de interponer ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.