



Roj: **STS 332/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:332**

Id Cendoj: **28079110012016100026**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2016**

Nº de Recurso: **170/2014**

Nº de Resolución: **37/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGEL FERNANDO PANTALEON PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15703/2013,**  
**STS 332/2016**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Febrero de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la Mercantil TDN, S.A., representada por el procurador D. Fernando Anaya García, bajo la dirección letrada de D. Félix Llopis Estramiana contra la sentencia dictada el 12 de Noviembre de 2013 por la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 427/2013 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 2188/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid, sobre Reclamación de Cantidad. Ha sido parte recurrida Cargo Sur Canarias, S.L., representada ante esta Sala por el procurador D: Pablo Sorribes Calle y bajo la dirección letrada de D. Juan Vidal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- El procurador D. Pablo Sorribes Calle, en nombre y representación de Cargo Sur Canarias, S.L.; interpuso demanda de juicio ordinario contra TDN, S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia «por la que *SE DECLARE*:

1) Que **TDN, SA**, ha incumplido con sus obligaciones basadas en el contrato de transmisión de negocio de fecha 17 de Abril de 2009 en el sentido de vulnerar lo expuesto en el mismo en la cláusula 4) en relación con la cláusula 10) del referido acuerdo.

2) Que **TDN, SA** debe proceder al pago a favor de mi mandante de la cantidad de 1.072.134,44.-? que desglosada se corresponde con lo expuesto en la cláusula 10) del contrato de transmisión de negocio (indemnización de 720.000.-? y con el importe de los daños y perjuicios (Vide lo expuesto en el Hecho Cuarto de la presente y que suman un total de 352.134,44.-?) causados a mi mandante por razón del incumplimiento de la prohibición de no competencia; lo anterior sin perjuicio de lo que resulte de la cantidad que finalmente se señale en el presente procedimiento.

3) Que **TDN, SA**, debe proceder al pago a favor de mi mandante de la total cantidad de **DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE EUROS CON CINCUENTA CÉNTIMOS DE EURO (235.497,50.-?)** que se corresponde con el importe total de las facturas que resultaron impagadas a favor de mi mandante, cantidad que incluye los intereses de demora devengados hasta la fecha (20 de Septiembre de 2010), y sin perjuicio de la liquidación que finalmente se practique una vez finalizado el presente procedimiento y hasta el efectivo pago de las cantidades adeudadas.

4) Que además, **TDN, SA**, debe abonar las costas causadas y que se causen en este procedimiento.

Y, en su consecuencia:



SE CONDENE a TDN, SA, a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de la total cantidad de **1.307.631,94** .-? que se corresponde a:

- a) La cantidad de **720.000.-?** por razón de la aplicación de la cláusula 10) del contrato de transmisión de negocio, habida cuenta del incumplimiento de TDN,SA, de su obligación de no competir con mi mandante en relación a las actividades que han sido objeto de transmisión.
- b) La cantidad de **352.134,44.-?** que se corresponde con el importe de los daños y perjuicios causados a mi mandante por razón del incumplimiento de TDN del contrato de transmisión de negocio, y sin perjuicio de la que resulte de las periciales y/o del procedimiento.
- c) La cantidad de **237.497,50.-?** que se corresponde con el importe de las facturas impagadas por parte de TDN, SA, que incluye hasta la fecha el importe de los intereses de demora calculados hasta la fecha de presentación de la presente (20 de Septiembre de 2010), y que se corresponden con la prestación de determinados servicios realizados por parte de CARGO SUR a favor de la demandada.

A las cantidades antes señaladas se tendrán que sumar, las siguientes:

- d) La cantidad que resulte en concepto de **interés legal** que devenguen las expresadas cantidades, desde el momento de la presentación de la demanda, hasta su efectivo pago.
- e) Las costas causadas y que se causen en este procedimiento».

**SEGUNDO.-** La demanda fue presentada el 7 de octubre de 2010 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid y fue registrada con el núm. 2188/2010 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada

**TERCERO.-** El procurador D. Fernando Anaya García, en representación de TDN, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba «tener por formulada **RECONVENCIÓN** contra CARGO SUR CANARIAS, S.L., se sirva admitirla y, tras los trámites legales oportunos, dicte Sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda reconvenacional:

- i. Condene a CARGO SUR CANARIAS, S.L. a abonar a TDN, S.A., el precio aplazado del Contrato de Transmisión del Negocio, el cual se cedió por RUTA CANARIA, S.A. a TDN, S.A. y que asciende, a día de hoy, a la cantidad de **CIENTO VEINTISIETE MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS DE EURO (127.563,20.-?)** así como los intereses legales devengados desde el vencimiento de las respectivas cuotas, que ascienden actualmente a **TRES MIL SEISCIENTOS VEINTE EUROS CON OCHO CÉNTIMOS DE EURO (3.620,08 ?)**, más los que se sigan devengando desde la interposición de esta demanda reconvenacional.
- ii. Condene a CARGO SUR CANARIAS, S.L. a abonar a TDN, S.A. las cantidades correspondientes a las indemnizaciones de los trabajadores que no se traspasaron a CARGO SUR CANARIAS, S.L., y que también fueron cedidas por RUTA CANARIA, S.A. a TDN, S.A. Su importe asciende, a día de hoy, a la cantidad de **CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO EUROS CON CINCO CÉNTIMOS DE EURO (58.738,05 ?)** , junto con los intereses legales que se devenguen desde la interposición de esta demanda reconvenacional.
- iii. Condene a CARGO SUR CANARIAS, S.L. a reembolsar a TDN, S.A. la cantidad de **TREINTA Y UN MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS DE EURO (31.144,46 ?)**, en concepto de portes debidos, junto con los intereses legales devengados desde la fecha de la reclamación extrajudicial (21 de abril de 2010), que ascienden a **MIL VEINTISIETE EUROS CON TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS DE EURO (1.027,34 ?)**, y los que se sigan devengando desde la interposición de esta reconvenación.
- iv. Condene a CARGO SUR CANARIAS, S.L. a restituir a TDN, S.A: la carretilla elevadora marca OM, modelo XE-20 y número de chasis F12032w00192, la cual retiene sin título alguno y, subsidiariamente, su equivalente económico, que asciende a **VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS EUROS (28.992 ?)**, importe que deberá ser actualizado a la fecha en que se produzca el efectivo pago.
- v. Condene a CARGO SUR CANARIAS, S.L. a abonar a TDN, S.A. las cuotas del arrendamiento financiero correspondientes a la carretilla elevadora marca OM, modelo XE-20 y número de chasis F12032w00192, desde el mes de mayo de 2010 hasta el mes de febrero de 2011, las cuales ascienden a **SEIS MIL CUARENTA EUROS (6.040 ?)** , junto con los intereses legales que se devenguen desde la interposición de esta demanda reconvenacional.
- vi. Condene a CARGO SUR CANARIAS, S.L. a indemnizar a TDN, S.A. con **SETECIENTOS VEINTITRÉS EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (723,99 ?)** con los intereses legales que se devenguen desde la fecha de la interposición de la presente demanda reconvenacional.



vii. Condene a CARTO SUR CANARIAS, S.L. al pago de las costas de la demanda reconvenicional.»

**CUARTO** .- Convocadas las partes para la celebración de audiencia previa, por la parte demandante reconveniente, se alegaron hechos nuevos, concretando el punto primero del suplico de su demanda reconvenicional en el siguiente sentido: «condene a abonar a TDN S.A. el precio aplazado de transmisión del negocio, el cual se cedió por RUTA CANARIA, S.A. a TDN S.A., y que asciende a 154.000 euros, así como los intereses legales devengados desde el vencimiento de las respectivas cuotas que ascienden desde la presentación de la reconvenición a 3.620'08 euros, mas los que se sigan devengando desde la interposición de la demanda reconvenicional».

**QUINTO**.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 59 de Madrid, dictó sentencia de fecha 20 de Diciembre de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda promovida por el Procurador Sr. SORRIBES CALLE en representación de la mercantil CARGO SUR CANARIAS S.L. frente a TDN, S.A. y **ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda promovida por el Procurador Sr. ANAYA GARCÍA en representación de la mercantil TDN, S.A. frente a CARGO SUR CANARIAS, S.L., debo **CONDENAR Y CONDENAR** a TDN S.A. a que abone a CARGO SUR CANARIAS S.A. la cantidad de SETECIENTOS CINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA EUROS CON TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS DE EURO (705.690,36 euros), cuya cantidad, desde la fecha de la presente sentencia y hasta su completo pago devengará los intereses previstos en el art. 576 de la LEC , y sin que haya lugar a efectuar expreso pronunciamiento sobre las costas devengadas en la tramitación del procedimiento en esta instancia.»

Esta sentencia fue rectificada por auto de fecha 5 de Marzo de 2013 por haberse incurrido en error material quedando de la siguiente manera: «SE RECTIFICA EL FUNDAMENTO DECIMOTERCERO Y FALLO DE LA SENTENCIA dictada en las presentes actuaciones en fecha 20 de Diciembre de dos mil doce en el sentido de que TDN resulta acreedora a la entidad CARGO SUR CANARIAS en la cantidad de 244.606,50 euros, y, en su consecuencia, se le condena a que abone la cantidad de SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO EUROS CON NOVENTA CÉNTIMOS DE EURO (676.545,90 euros), y no en la cantidad de 705.690,36 euros que, por error, se hizo constar en el fallo de dicha sentencia. Y, dado que se trata de un error material, bastando a las partes una simple operación aritmética para determinar la suma liquidada, se mantiene en lo restante la sentencia dictada en su integridad y en sus propios términos, y, en concreto, en cuanto al cómputo de los intereses, que se efectuará desde la fecha de la sentencia y no desde la de la presente rectificación».

Dicho Auto fue rectificado por otro Auto de fecha 14 de marzo de 2013 que disponía: «SE RECTIFICA el auto de 5 de Marzo de 2013 que a su vez rectifica la sentencia de 20 de diciembre de 2012 en el sentido de que en la parte dispositiva del mismo **donde se dice** que TDN debe abonar a CARGO SUR CANARIAS, S.L. la cantidad de 676.545,90 euros, **debe decir** que TDN debe abonar a CARGO SUR CANARIAS S.L. la cantidad de 674.545,90 euros».

**SEXTO**.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de TDN, SA.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 427/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 12 de Noviembre de 2013 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: con **ESTIMACIÓN PARCIAL** del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil "TDN, S.A." frente a la sentencia dictada en fecha 20 de diciembre de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 59 de los de Madrid , en los autos de proceso de declaración seguido ante dicho órgano por los trámites del procedimiento ordinario con el núm. 2188/2010 procede:

1. **REVOCAR EN PARTE** la expresada resolución en el exclusivo particular de "Condenar a la entidad "Cargo Sur" a restituir a la demandada y actora reconvenicional "TDN, S.A." la carretilla elevadora XE-20 con número de chasis F203W00192, o en su defecto, a abonar a TDN su valor de mercado que asciende a 28.992 euros.
2. **CONFIRMAR** en lo restante, la parte dispositiva de la sentencia de primer grado.
3. **NO HABER LUGAR** a especial pronunciamiento respecto de las cotas procesales ocasionadas en la sustanciación de esta alzada.
4. **ACORDAR** la restitución a la parte recurrente del depósito constituido».

**SÉPTIMO**.- El procurador D. Fernando Anaya García, en representación de TDN, S.A. («TDN»), interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:



**Primero**.- Al amparo del motivo segundo del artículo 469.1 de la LEC, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en particular, del deber de motivación que resulta del artículo 218.2 de la LEC que impone el ajuste a las reglas de la lógica y la razón en la motivación.

**Segundo**.- Al amparo del motivo cuarto del artículo 469.1 de la LEC, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, por la interpretación ilógica y arbitraria de la prueba traída al procedimiento en orden a calificar el negocio suscrito por Rucasa y TDN con relación al contrato de transmisión de negocio (documento núm. 4 de la contestación): la sentencia recurrida incurre en interpretaciones erróneas que le han llevado a no considerar elementos probatorios esenciales que revelan que después del negocio jurídico de cesión Rucasa continuó ligada con Cargo Sur.

Los motivos del recurso de casación fueron:

**Primero**.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción del artículo 1282 del CC, al interpretar el negocio jurídico de cesión concertado por Rucasa y TDN y calificarlo como una cesión de contrato y no una mera cesión de crédito cuando los actos de las partes coetáneos y posteriores al contrato revelan que se trató de una cesión de crédito.

**Segundo**.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción de los artículos 1112, 1526 y 1527 del CC al calificar la cesión concertado por Rucasa y TDN como una cesión de contrato y no una cesión de créditos y desconocer el alcance vinculante que para el deudor cedido tiene la notificación del contrato de cesión.

**Tercero**.- Al amparo de lo establecido en el artículo 477.1 de la LEC, por infracción del artículo 1257 del Código Civil y el principio de relatividad contractual al hacer a TDN parte de la relación contractual considerada, obligada por tanto por la cláusula de no competencia pactada a cargo de Rucasa.

**Cuarto**.- Al amparo de lo establecido en el artículo 477.1 de la LEC, por infracción de los artículos 1100 y 1124 del CC cuando se razona que la situación de incumplimiento en la que se encuentra Rucasa con relación a la obligación de pago de precio en el contrato de transmisión de negocio no le inhabilita para reclamar a TDN la cláusula penal pactada para el caso de infracción del pacto de no competencia o no concurrencia.

**Quinto**.- Al amparo de lo establecido en el artículo 477.1 de la LEC, por infracción del artículo 1154 del CC por falta de moderación de la cláusula penal.

**OCTAVO**.- 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 esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 4 de Febrero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de, la mercantil TDN, S.A. contra la sentencia dictada con fecha 12 de Noviembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Décima), en el rollo de apelación n.º 427/2013, dimanante del juicio ordinario n.º 2188/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid».

**NOVENO**.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

**DÉCIMO**.- Por providencia de fecha 10 de diciembre de 2015 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 27 de enero de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleon Prieto,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Para la resolución de los presentes recursos, debemos partir de los siguientes hechos relevantes acreditados en la instancia.

1.- TDN, SA [en adelante «TDN»] es una compañía dedicada al servicio de transporte de mercancías en todo el territorio nacional.

2.- Para la distribución o reparto, en el ámbito interno de las Islas Canarias, de las mercancías que TDN transportaba por vía marítima al archipiélago canario, contrataba a una compañía de su grupo, Ruta Canaria, SA [«Rucasa»], siendo TDN la principal cliente de ésta.

3.- Cargo Sur Canarias, SL [«Cargo Sur»] es una compañía dedicada al transporte de mercancías en el ámbito territorial de las Islas Canarias.



4.- En fecha 17 de abril de 2009, Rucasa y Cargo Sur celebraron un Contrato de Transmisión de Negocio, mediante el que la primera de esas compañías, «la Vendedora», transmitió a la segunda, «la Compradora», el «Negocio» de Rucasa; definido, en el Expositivo I de dicho Contrato, del siguiente modo: «[L]a Vendedora [...] lleva a cabo la actividad de transporte de mercancías circunscrita al ámbito geográfico del archipiélago canario, desempeñando labores de agencia de transporte (el adelante, el "Negocio"). No se encuentra dentro de su objeto, ni forma parte del "Negocio", ni es objeto del presente contrato, los transportes con origen en la península y destino Canarias. Está por tanto restringido su ámbito al tráfico interinsular».

5.- Conforme al Pacto 2 de ese Contrato, la transmisión del Negocio comprendió la «totalidad de los Activos», la «titularidad de la Cartera de Clientes y la Cartera de Pedidos de Venta» y la cesión de «todos los Trabajadores a la Compradora, que los asume». No incluyó ni los pasivos, en general, de la Vendedora; ni sus posiciones jurídicas en contratos con terceros, excepción hecha de «los contratos con los Trabajadores»; ni la tesorería de la Vendedora.

La contraprestación a pagar por la Compradora se fijó, en el Pacto 3, en la cantidad total de 184.000 euros: 30.000 a pagar el día de la firma del contrato, y los 154.000 restantes a pagar, a partir del sexto mes a contar desde ese día, en veinticuatro cuotas mensuales por importe de 6.416,66 euros cada una.

El Pacto 4.2 del mismo Contrato, titulado «Disposiciones especiales en relación con la cesión de la Cartera de Clientes», rezaba así:

«4.2.1 Tomando en consideración que la transmisión del Negocio conlleva la transmisión a favor de la Compradora de la Cartera de Clientes, la Vendedora se compromete a colaborar con la Compradora en la implementación de todas las actuaciones que, en su caso, sean necesarias para obtener con arreglo a la legislación aplicable, la aprobación de las oportunas partes contratantes a la cesión a favor de la Compradora de la posición jurídica de la Vendedora en relación con la Cartera de Clientes (en especial, pero no limitado a, remitir a los Clientes las comunicaciones que la Compradora estime oportunas al efecto).

»4.2.2 En caso de que, a partir de la fecha del Contrato, cualquier tercero solicite a la Vendedora la realización de actividades o la venta de productos o prestaciones de servicios propios del Negocio, la Vendedora se obliga a:

»i. No realizar dichas actividades o ventas (salvo que así lo acuerde de forma expresa con la Compradora) y a comunicar al tercero solicitante que es la Compradora quien lleva a cabo el Negocio desde la fecha de suscripción del presente Contrato;

»ii. Notificar de forma inmediata a la compradora la existencia de dicha solicitud; y

»iii. No realizar actuación alguna o incurrir en omisión que pueda impedir que la Compradora realice las actuaciones o lleve a cabo las ventas solicitadas por el tercero en cuestión».

A tenor del Pacto 10, titulado «Prohibición de Competencia»:

«La Vendedora garantiza que ni la Vendedora ni cualquier tercero con la colaboración directa o indirecta de la Vendedora, desarrollarán, participarán, gestionarán, dirigirán o controlarán, directa o indirectamente en España, desde el día de hoy y durante un periodo de dos (2) años desde la fecha de suscripción del presente Contrato, actividades que estén en competencia con el Negocio.

»En caso de incumplimiento de la presente obligación de no competencia, la Compradora requerirá por escrito a la Vendedora para que cese en sus actividades competitivas en el plazo de treinta (30) días hábiles (sin que la falta de remisión de dicho requerimiento pueda en ningún caso ser entendida como una autorización a la Compradora a las actividades llevadas a cabo por la Vendedora). En caso de que, en el referido plazo de treinta (30) días hábiles, la Vendedora no cesara en el incumplimiento del presente Pacto 10, la Vendedora deberá pagar a la Compradora un importe total de setecientos veinte mil (720.000) euros, equivalente a cuatro veces el precio fijado para la presente transacción, sin perjuicio de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios a la que pueda estar legitimada la Compradora».

En fin, el Pacto 11, titulado «Cesión de Derechos», rezaba así:

«11.1 Hasta la fecha en la que se produzca el pago de la totalidad del Precio Aplazado la Compradora podrá ceder la totalidad o parte de sus derechos u obligaciones asumidas por ella a tenor del presente Contrato a cualquier otro miembro o miembros del grupo de sociedades del que forma parte, directa o indirectamente, mediando simple notificación de dicha cesión a la Vendedora. A partir de dicha fecha, la cesión de los derechos que resulten del presente Contrato para la Compradora será libre y sin ningún tipo de limitación.

»En virtud de la referida cesión, cualquier referencia a la compradora contenida en el presente Contrato deberá entenderse como una referencia a la entidad o entidades cesionarias.



»11.2 Las Partes acuerdan que, frente a ellas, no será necesario un contrato por separado para la formalización de la cesión descrita en el Pacto 11.1 anterior, y que la misma no requerirá, para su operatividad, acciones posteriores ni la ejecución de ningún otro documento ni autorización de cualquier clase.

»11.3 La Vendedora podrá ceder su posición jurídica en el presente Contrato sin la previa autorización por escrito de la Compradora y con el solo requisito de comunicárselo a la misma».

Conviene señalar también que, en el Expositivo VI del Contrato, la Vendedora se comprometió a entregar a la Compradora dos avales bancarios a primer requerimiento, uno por plazo de tres meses e importe de 100.000 euros, y otro por plazo de cuatro años e importe de 200.000 euros, en orden a garantizar las obligaciones y responsabilidades asumidas por la Vendedora conforme al Contrato.

6.- De la cantidad pactada en el Contrato como precio de la transmisión, Cargo Sur únicamente abonó la cantidad inicial de 30.000 euros. No hizo frente a ninguna de las cantidades aplazadas, que debía abonar a partir del mes de octubre de 2009.

7.- Los avales bancarios contemplados en el Expositivo VI del Contrato fueron prestados, el 21 de abril de 2009, por TDN, a causa de la situación económica y financiera en la que se encontraba la compañía Rucasa (disuelta y en liquidación).

8.- El firmante del referido Contrato de Transmisión de Negocio en nombre de Rucasa, don Carlos Ramón , además de administrador y liquidador de dicha entidad, era al mismo tiempo empleado con relevantes funciones y apoderado en la compañía TDN.

9.- Mediante correo electrónico enviado el 6 de mayo de 2009 por el Sr. Carlos Ramón a las delegaciones de TDN en todas las plazas, se puso en conocimiento de las mismas que «desde el pasado 21 de abril la mercancía de TDN es entregada en Canarias por la empresa Cargosur Canarias, S.L., habiendo cesado en sus actividades Ruta Canaria, S.A. (Rucasa)». El 21 de abril anterior, Rucasa había comunicado a TDN que «el próximo 22 de abril CARGOSUR CANARIAS S.L. se hará cargo de Ruta Canaria S.A. (Rucasa), para los tráficos entre islas, como consecuencia del acuerdo al que hemos llegado ambas compañías» y que «se mantendrán los mismos servicios y condiciones comerciales que disfrutaban actualmente».

10.- El 13 de mayo de 2009, Rucasa (en liquidación) envió a Cargo Sur una carta, firmada por el mismo Sr. Carlos Ramón como liquidador de aquella compañía, del siguiente tenor:

«Por medio de la presente nos dirigimos a Uds, en relación con el contrato de fecha 17 de abril de 2009.

»El motivo de la presente es comunicarle la cesión de los derechos de dicho contrato a la mercantil TDN SA, con CIF A28815017, compañía a la que deberán abonar, en lo sucesivo, las cantidades pendientes de pago».

11.- En el período comprendido entre los meses de mayo y diciembre de 2009, en los que TDN continuó encomendando a Cargo Sur el reparto interinsular de las mercancías transportadas por TDN al archipiélago canario, Cargo Sur incurrió en algún retraso en la entrega de las mismas. Y giró las facturas a TDN, comprendiendo cantidades y de acuerdo con tarifas diferentes de las que con anterioridad aplicaba Rucasa; lo que motivó la celebración de varias reuniones orientadas a una reducción de la facturación emitida, que finalmente se acordó, en marzo de 2010, fijar en el 55 por 100 de su importe.

12.- La facturación inicialmente emitida por Cargo Sur, no abonada por TDN, ascendía a un total de 218.897,58 euros, cuyo 45 por 100 quedó cifrado en 98.503,82 euros por la sentencia de primera instancia.

13.- Cargo Sur satisfizo por cuenta de TDN, en concepto de suplidos y otros gastos, la cantidad total de 85.229,55 euros, no reembolsada por TDN.

14.- Cargo Sur cobró de clientes de TDN por cuenta de ésta, en concepto de portes debidos, la cantidad 31.144,46 euros, no reembolsada por Cargo Sur a TDN.

15.- TDN tuvo que pagar a uno de sus clientes la cantidad de 723,99 euros como consecuencia del retraso por Cargo Sur en la entrega a aquél de una mercancía entre el 26 de agosto y el 27 de noviembre de 2009.

16.- Conforme al Contrato de Transmisión de Negocio, Cargo Sur debía hacer frente, y no lo hizo, al pago de 58.738,05 euros, correspondientes a indemnizaciones a cinco trabajadores de Rucasa que no estuvieron interesados en pasar a formar parte del personal de Cargo Sur.

17.- Desde finales del mes de diciembre de 2009, TDN dejó de contratar a Cargo Sur para el reparto interinsular de mercancías y pasó a encomendarlo a otras compañías.

18.- No consta que Cargo Sur devolviera a TDN una carretilla elevadora que ésta tenía arrendada y que había prestado a Cargo Sur en el marco de sus relaciones comerciales, cuyo valor de mercado era de 28.992 euros.



En septiembre de 2010, Cargo Sur formuló demanda contra TDN, reclamando, en lo esencial, que se condenara a ésta a pagarle: por incumplimiento por TDN de la prohibición de competencia establecida en el Pacto 10 del Contrato de Transmisión de Negocio de 17 de abril de 2009, el importe de 720.000 euros estipulado en dicho Pacto, más 352.134,44 euros, como indemnización de los daños y perjuicios causados por el mismo incumplimiento; y en concepto de facturas impagadas, suplidos y otros gastos, la suma de 237.497,50 euros.

TDN se opuso a la demanda, alegando principalmente que dicha prohibición de competencia no le incumbía, puesto que no fue parte del Contrato y, como se desprende del tenor de la comunicación que Rucasa envió a Cargo Sur el día 13 de mayo de 2009, lo que aquella compañía cedió a TDN fueron exclusivamente los derechos nacidos del Contrato a favor de Rucasa frente a Cargo Sur. Adujo también que los importes que adeudaba a Cargo Sur en concepto de facturas, suplidos y otros gastos eran inferiores a los pedidos por la actora. Y TDN formuló a su vez reconvencción, solicitando, en lo esencial, que se condenase a Cargo Sur a pagarle las cantidades siguientes: 154.000 euros, en concepto de precio aplazado y no pagado de la transmisión del Negocio de Rucasa; más los importes de 31.144,46 euros, 723,99 euros y 58.738,05 euros que dejamos reseñados más arriba, junto a los respectivos conceptos, en los apartados 14 a 16 de la relación de hechos relevantes. También pidió TDN que se condenase a Cargo Sur a restituirle la carretilla elevadora mencionada en el apartado 18 anterior o, subsidiariamente, a pagarle los 28.992 euros allí expresados.

El Juzgado de Primera Instancia consideró, en breve síntesis, que lo cedido por Rucasa a TDN no fueron sólo los derechos adquiridos por aquélla frente a Cargo Sur por virtud del Contrato de Transmisión de Negocio de 17 de abril de 2009, sino también las obligaciones contraídas por Rucasa en dicho Contrato, y entre ellas la obligación de no concurrencia establecida en el Pacto 10; que TDN incumplió esa prohibición de competencia desde finales de diciembre de 2009, al contratar con otras compañías distintas de Cargo Sur el reparto interinsular de las mercancías transportadas por TDN al archipiélago canario, sin que los incumplimientos hasta entonces por parte de Cargo Sur tuvieran entidad suficiente para justificar una resolución unilateral del Contrato por TDN; y que, en consecuencia, TDN debía pagar a Cargo Sur el importe de 720.000 euros estipulado en el mismo Pacto 10, más la indemnización de los daños y perjuicios causados por el referido incumplimiento, que el Juzgado cifró en 15.419,10 euros, conforme al dictamen del perito judicial designado a instancia de la parte actora. Adicionalmente, el Juzgado consideró que TDN debía pagar a Cargo Sur los importes de 98.503,82 euros y 85.229,55 euros que se han reseñado más arriba, junto a los respectivos conceptos, en los apartados 12 y 13 de la narración de hechos relevantes. Por otra parte, el Juzgado estimó las pretensiones reconvenccionales de TDN, salvo la referente a la carretilla elevadora. Y dictó, en fin, sentencia condenando a TDN a pagar a Cargo Sur la cantidad de 674.545,90 euros: compensando los 919.152,47 (720.000 más 15.419,10 más 98.503,82 más 85.229,55) euros que estimó debidos por aquélla a ésta, con los 244.606,50 (154.000 más 31.144,46 más 723,99 más 58.738,05) euros que estimó debidos por Cargo Sur a TDN.

Conviene transcribir los argumentos con los que el Juzgado fundamentó su pronunciamiento de que lo cedido por Rucasa a TDN fueron no sólo los derechos nacidos para aquélla en virtud de Contrato de Transmisión de Negocio, sino también las obligaciones asumidas por Rucasa en él, en especial la obligación de no concurrencia:

«La demandante pretende que dicha cesión se refirió únicamente a los derechos derivados del contrato, y no a sus obligaciones. No se ha aportado prueba documental de dicha cesión, pero a tenor de la literalidad de la comunicación de fecha 13 de mayo de 2009 (documento nº 5 de la demanda), el objeto de la cesión se extendía sólo a los derechos, únicos a los que la literalidad de la comunicación aludía. No obstante, y a tenor del art. 1.282 del CC, dado que no consta por escrito el contrato de cesión formalizado entre RUCASA y TDN, hemos de atender a la verdadera intención de los contratantes, deducida de los actos de éstos coetáneos y posteriores al contrato, y sin que, a tenor del art. 1.288, la interpretación de las cláusulas oscuras pueda favorecer a la parte que hubiera ocasionado la oscuridad. Pues bien, siendo indudable que la anterior cesión se efectuó con base en la autorización que al efecto otorgaba la cláusula 11.3 del contrato, hemos de tener en cuenta que, a diferencia de lo que preveía en su nº 1 para los supuestos de cesión por la compradora (admitiendo la cesión de la totalidad o parte de sus derechos y obligaciones, sin necesidad, a tenor de su nº 2, de contrato por separado que formalizara la anterior cesión), para los casos de cesión por la vendedora, la misma habría de referirse a tenor del nº 3 necesariamente a "su posición jurídica en el presente contrato", es decir, a la totalidad de los derechos y obligaciones nacidos del mismo, y no sólo a parte de los mismos, o solo a sus derechos, o solo a sus obligaciones, sin que para ese caso estuviera prevista la dispensa de formalización escrita que sí se admitía expresamente para los supuestos de cesión por la compradora. Ello supone, por un lado, que o bien la cesión entre RUCASA y TDN no fue válida, o bien tuvo que referirse a la totalidad de la posición jurídica de RUCASA, no pudiendo imputarse a la compradora ahora demandante la falta de formalización escrita de dicho acuerdo, y la oscuridad que el mismo conllevó en su consecuencia. Por otro lado, de los actos de la propia demandada TDN resulta que pese a ser el contrato de 17 de abril de 2009 un contrato de transmisión de negocio formalizado únicamente, como manifiesta la demandada, entre las mercantiles RUTA CANARIA, S.A.



(RUCASA) y CARGO SUR CANARIAS, S.L., la ahora demandada TDN no puede ser considerada del todo ajena al mismo, en cuanto que los avales requeridos por el Exponendo VI del acuerdo, a los efectos de garantizar por parte de la vendedora a la compradora las obligaciones, garantías y contingencias que pudieran surgir del contrato, fueron entregados por TDN y no por RUCASA [...], con cuyas garantías pasaba a responder del cualquier incumplimiento del contrato y de las obligaciones contraídas frente a CARGO SUR CANARIAS; y por otro lado, la persona que firmó el contrato en nombre de RUCASA, D. Carlos Ramón , era administrador de RUCASA y también empleado de TDN [...] con funciones de importancia, en cuanto que [...] responsable del departamento financiero-contable de TDN [...], siendo de destacar, por lo demás, que el principal activo de RUCASA era precisamente la tenencia como cliente de TDN y, en su consecuencia, la causa fundamental para la celebración del negocio por CARGO SUR CANARIAS. De todo lo anterior resulta que, pese a los términos en que está redactada la comunicación adjuntada como documento n.º 5, nos encontramos ante una transmisión de la posición jurídica en su totalidad de la vendedora RUCASA, que en aquel momento se encontraba en liquidación, sin poder hacer frente, en su consecuencia, a las obligaciones nacidas del contrato, en la totalidad de los derechos y obligaciones que para ella nacían del contrato, que fueron asumidos en su totalidad por TDN, viniendo por ello a asumir no sólo el derecho a que se le abonaran las cantidades correspondientes a la transmisión, sino también obligada a respetar la obligación de no concurrencia determinada en las cláusulas 4.2.2 y 10ª del contrato de referencia».

Contra la citada sentencia del Juzgado, TDN interpuso recurso de apelación. En primer término, insistió en su tesis de que la prohibición de no competencia no le era oponible, puesto que lo que Rucasa le cedió fueron solo sus derechos conforme al Contrato de Transmisión de Negocio. Alegó a tal efecto: que los términos de la comunicación de 13 de mayo de 2009 fueron inequívocos, por lo que no cabía acudir a otros criterios interpretativos; que, como se desprendía de la declaración del testigo don Eutimio , la sentencia impugnada había incurrido en infracción de los artículos 1112 y 1526 y ss. CC , al entender que Rucasa únicamente podía ceder su posición jurídica en el Contrato, y no los derechos de créditos derivados del mismo separadamente; que no era posible una cesión del Contrato, puesto que Rucasa ya no tenía prestaciones pendientes de cumplimiento; que la cesión del Contrato no tenía ningún sentido económico para Rucasa, ni para TDN y ni siquiera para Cargo Sur; que Cargo Sur, tras la comunicación de la cesión por Rucasa a TDN, siguió negociando con Rucasa determinados extremos de la ejecución del Contrato de Transmisión de Negocio; y que Cargo Sur propuso a TDN la celebración de un contrato en junio de 2009 para la distribución en exclusiva en Canarias.

Subsidiariamente, TDN alegó que, aun en la hipótesis que hubiera existido una cesión del Contrato, no habrían concurrido los requisitos para que se le aplicara la penalidad de 720.000 euros, puesto que Cargo Sur había incumplido previamente su obligación -esencial- de pagar el precio aplazado; y que, en cualquier caso, la referida pena convencional debió ser moderada, teniendo en cuenta el previo incumplimiento de Cargo Sur, el cumplimiento parcial de la prohibición de competencia por parte de TDN y la entidad de los daños y perjuicios realmente causados a Cargo Sur, que en la sentencia de primera instancia se habían cuantificado en 15.419.10 euros.

TDN insistió, en fin, en su petición relativa a la carretilla elevadora, puesto que no había quedado acreditada su devolución por Cargo Sur.

Y terminó solicitando de la Audiencia Provincial que revocase parcialmente la sentencia apelada, y acordase: declarar que el Contrato de Transmisión de Negocio no fue cedido por Rucasa a TDN, siendo, en consecuencia, inoponible a ésta la cláusula de no competencia, y no habiendo lugar, por tanto, a condenarla a pagar a Cargo Sur ni la penalidad de 720.000 euros, ni la indemnización de 15.419,10 euros; subsidiariamente, declarar que el previo incumplimiento por Cargo Sur de su obligación de pagar el precio aplazado le impedía exigir a TDN el cumplimiento de la referida cláusula, no procediendo en consecuencia imponer a ésta tales pronunciamientos de condena; subsidiariamente, moderar la condena al pago de la expresada pena convencional, reduciéndola a una cantidad máxima de 30.838,20 euros; y, en fin, condenar a Cargo Sur a devolver a TDN la carretilla elevadora o, en su defecto, a abonar a TDN su valor de mercado: 28.992 euros.

La Audiencia estimó el recurso de apelación de TDN en el exclusivo particular de «Condenar a la entidad "Cargo Sur" a restituir a la demandada y actora reconvenzional "TDN, SA" la carretilla elevadora XE-20 con número de chasis F203W00192, o en su defecto, a abonar a TDN su valor de mercado que asciende a 28.992 euros»; confirmando en todo lo demás la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia.

Conviene también transcribir los argumentos con los que la Audiencia a *quo* rechazó la tesis de TDN sobre contenido y alcance de la cesión a aquélla por parte de Rucasa. Comenzó señalando que la expresión «posición jurídica» se encuentra utilizada, no sólo en el Pacto 11.3 del Contrato de Transmisión de Negocio, sino también en el Expositivo V y otras cláusulas del mismo; y ello, para continuar con los pronunciamientos siguientes:





«En todas las estipulaciones, los contratantes se sirven de la expresión "posición jurídica" con un mismo y único contenido, comprensivo de la totalidad de las relaciones jurídicas del contratante concernido.

»Desde la perspectiva expuesta, lo que se contemplaba por los estipulantes es que la entidad "Ruta Canaria, SA" podía ceder no sólo una parte de las relaciones jurídicas dimanantes del contrato celebrado con "Cargo Sur Canarias, SL" en los términos que se preveían ("...sin la previa autorización por escrito de la Compradora y con el solo requisito de comunicárselo a la misma"), sino que la cesión habría de tener lugar, en su caso, en relación con la "posición jurídica" de la entidad facultada, esto es, con la totalidad de las relaciones, así activas como pasivas -créditos, pero también cargas y obligaciones- relacionadas con el contrato y, en particular, la obligación de no concurrencia. Nótese la sustancial diferencia que separa la cláusula 11.3 de la 11.1 [...]

»En esta última cláusula no se emplea el término "posición jurídica" sino que consciente y deliberadamente se alude a "derechos u obligaciones". [...]

»[N]o es revelador del verdadero contenido y alcance del contrato que se afirma celebrado entre "Ruta Canaria, SA, En liquidación" y "TDN, SA" ni puede valer como criterio de interpretación del mismo -frente a lo argumentado-, y menos aún con la relevancia o trascendencia que pretende atribuirle la recurrente, cuál haya sido la expresión empleada en la comunicación remitida el 13 de mayo de 2009; otra cosa es cuál fuera el propósito o intención última de las partes contratantes, que nada tiene que ver con la facultad reconocida en el contrato de transmisión de negocio de 17 de abril anterior a la entidad "Rucasa". La doctrina jurisprudencial que se invoca a propósito del criterio interpretativo "gramatical", también denominada "interpretación literal", se refiere única y exclusivamente a las estipulaciones del contrato -que aquí no se ha aportado para su incorporación a las actuaciones-, no a las comunicaciones que en relación con aquél remita alguna de las partes contratantes a un tercero [...].»

Respecto de alegación por TDN de que la sentencia de primera instancia había infringido los artículos 1112 y 1526 y ss. CC, la Audiencia *a quo* se pronunció como sigue:

«En primer término se ha de significar que en rigor técnico-jurídico no es admisible la invocación en el recurso de la infracción de una -o varias- normas sustantivas cuando la argumentación del motivo supone partir de una base fáctica diferente de la establecida por la resolución recurrida, porque en tal caso es preciso evidenciar inequívocamente, con carácter previo, que se han establecido incorrectamente los hechos a los que se ha aplicado la norma jurídica [...] Es decir, la parte recurrente articula el segundo motivo del recurso de apelación invocando la infracción de normas sustantivas desde una contemplación de los hechos diferente a la establecida por la sentencia recurrida.

»En segundo lugar se impone recordar que, con independencia de qué podía interesar a "Rucasa, en liquidación" en la eventual cesión de su posición jurídica contemplada en el negocio de transmisión celebrado con "Cargo Sur Canarias, SL", o de la finalidad perseguida en último término por "TDN, SA" en el contrato celebrado por Rucasa, lo cierto es que lo único previsto como posible en el contrato de transmisión de negocio celebrado entre "Cargo Sur" y "Rucasa" era la transmisión en bloque de la totalidad de las relaciones de esta última a un tercero. La concurrencia del consentimiento, en este caso anticipado, de la entidad compradora [...] cobra todo su sentido en relación con la transmisión de la "posición jurídica" entendida como esfera jurídico-patrimonial global, comprensiva de relaciones activas y pasivas. Tampoco es, en este sentido, trascendente, y menos aún determinante, la declaración del testigo Eutimio, en relación con el contenido del contrato que se dice celebrado entre "Rucasa" y "TDN,SA" [...], quien por su condición de integrante de "TDN España, SA", no sólo arroja alguna sombra razonable acerca de su imparcialidad cuanto porque, no habiéndose afirmado en momento alguno que dicho contrato fuera "verbal", no se comprende la razón que haya determinado la falta de aportación del documento en que se incorporaron las correspondientes declaraciones de voluntad, único elemento que hubiera establecido de modo concluyente y definitivo la verdadera voluntad exteriorizada por los estipulantes, y respecto de la cual, lo demás no son sino reflejos, hipótesis y meras conjeturas.

»Por otra parte, que la comunicación realizada en fecha 13 de mayo de 2009 satisfaga el requisito impuesto normativamente en el art. 1526 CC no comporta en el presente caso que la observancia de la notificación contemplada en el negocio de transmisión de 17 de abril de 2009 suponga la validez y eficacia de una pretendida transmisión de créditos que subvierte la voluntad conteste de las partes que suscribieron este último, en cuanto únicamente contemplaron la eventualidad de una transmisión en bloque del conjunto de las relaciones jurídicas objeto de dicha convención. Por otra parte, tampoco se ajusta a la realidad la aseveración de que "Rucasa ya había cumplido todas sus obligaciones derivadas del contrato", atendido su compromiso de no concurrencia, que no puede reputarse desprovisto de sentido, no ya sólo en contemplación de una eventual reactivación posterior, sino precisamente por la potencial transmisión de la "posición jurídica" a un tercero que no se hallase en situación de liquidación y que, por lo mismo, pudiera de algún modo desenvolver un comportamiento concurrente con la adquirente actora, de modo que "Rucasa" no ostentaba



únicamente derechos de crédito frente a "Cargo Sur", sino también una obligación de no concurrencia durante los dos años siguientes a la transmisión del negocio, la cual, lejos de ser meramente accesoria y de estricto carácter personalísimo, adquiere su más relevante -aunque no exclusivo- sentido en relación con esa posible transmisión en bloque de su posición en el contrato de transmisión de negocio de 17 de abril [...] Por otra parte, los hechos contradicen la afirmación de la recurrente relativa a la inexistencia o ausencia de voluntad de "TDN, SA" de subrogarse en el contrato celebrado entre "Rucasa" y "Cargo Sur". Nótese que los términos literales de la comunicación remitida el 13 de mayo de 2009 [...] por el Sr. Carlos Ramón en nombre y por cuenta de "Rucasa" lo es "...en relación al contrato de fecha 17 de abril de 2009...", es decir, que la cesión que dice haber celebrado y que comunica a "Cargo Sur" no es otra que la contemplada en aquella convención, y en consecuencia, a la que se concernía a la íntegra "posición jurídica" de la cedente, y no sólo a una parte de la misma. En consecuencia, se ha de colegir que con independencia de cuál fuera la calificación atribuida al contrato en la comunicación remitida, si la cesión que se ponía en conocimiento de "Cargo Sur" operada por "Rucasa" a "TDN, SA" era la prevista en el contrato de 17 de abril de 2009, es claro que lo adquirido por esta última no podía ser sino la íntegra "posición jurídica" de la transmitente y, por ende, la subrogación de aquélla en el lugar que con anterioridad ocupaba esta última, y ello con independencia de que le hubiera resultado más favorable o beneficioso desde un punto de vista comercial o empresarial la adquisición únicamente de los derechos de crédito que ostentaba "Rucasa", como sociedad participada, ya en situación de liquidación y con un importante endeudamiento con "TDN, SA" [...] Es cuanto se ha expuesto unido a la incertidumbre suscitada por la falta de incorporación a las actuaciones de la documentación en que se plasmó el pacto de cesión celebrado entre "Rucasa" y "TDN, SA", la razón fundamental de la subrogación de "TDN, SA" en la posición contractual de "Rucasa" en el contrato de transmisión de negocio de 17 de abril con "Cargo Sur"».

Y seguidamente la Audiencia *a quo* -tras responder, en los términos que luego se expondrán, a las alegaciones de TDN sobre actos propios de Cargo Sur que pretendidamente mostrarían que no habría existido cesión del Contrato-, añadió:

«En modo alguno se afirma en la sentencia de primer grado, como no podía ser de otro modo, que el contrato de transmisión de negocio no se celebrase entre "Cargo Sur" y "Ruta Canaria", lo que no es óbice a que se precise que la entidad "TDN, SA", ahora demandante recurrente, "...no pueda considerarse del todo ajena al mismo", con base en hechos objetivos que aparecen acreditados de modo inequívoco e incontrovertible de las pruebas practicadas: a) La circunstancia de que el contrato se firmase en nombre de "Ruta Canaria" por el Sr. Carlos Ramón, que además de empleado [...], ostentaba responsabilidad en "TDN", por más que no fuera Director de Área [...], era apoderado de esta última entidad [...] y las comunicaciones con él se efectuaban en la sede de "TDN" [...], apreciándose cierta relación de dependencia de "Ruta Canaria" respecto de "TDN, SA" [...]. b) Los avales en garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas por "Ruta Canaria" se constituyeron merced a "TDN, SA" [...], atendida la situación económica y financiera en que se hallaba "Rucasa" [...]».

Frente a la citada sentencia de la Audiencia, TDN ha formulado conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal, estructurado en dos motivos, y recurso de casación, articulado en cinco motivos.

### RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

**SEGUNDO** .- El primero de los motivos del recurso por infracción procesal, formulado al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 LEC, denuncia infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en particular, del deber de motivación que resulta del artículo 218.2 LEC que impone el ajuste a las reglas de la lógica y la razón en la motivación.

A decir de la recurrente, esa falta de ajuste se habría producido por haberse minusvalorado, en la sentencia impugnada, la relevancia de la carta de 13 de mayo de 2009; que es, en su criterio, el único elemento decisivo obrante en autos que puede servir de parámetro interpretativo para determinar lo que Rucasa y TDN pactaron. Hace notar que, en esa carta, Rucasa no invocó el Pacto 11 del Contrato de Transmisión de Negocio para comunicar a Cargo Sur que había cedido «los derechos de dicho contrato» (no el contrato), e indicarle que las cantidades pendientes de pago debían abonarse a TDN; no que debía dirigirse a TDN para cualquier cuestión relacionada con el contrato. Y concluye señalando que carece de sentido lógico que TDN pasara a ocupar la posición de la entidad (Rucasa) que fue la anterior titular de la cartera de clientes cedida a Cargo Sur de la que ella misma (TDN) formaba parte, y que Rucasa quedase en libertad para, reactivándose, desarrollar en concurrencia con Cargo Sur la actividad que fue objeto de transmisión.

Así planteado, el motivo debe desestimarse. Y ello, aunque haya de darse la razón a la ahora recurrente en que el tenor literal de la comunicación remitida por Rucasa a Cargo Sur el día 13 de mayo de 2009 -a cuya inicial referencia genérica a «el contrato de fecha 17 de abril de 2009» bien puede atribuirse el simple significado de identificar la fuente de los derechos cedidos, y no el de una remisión implícita al Pacto 11.3 del referido Contrato- es el propio de una comunicación al deudor cedido (Cargo Sur) de la cesión de los derechos de



crédito nacidos (del Contrato de Transmisión de Negocio de 17 de abril de 2009) a favor del cedente (Rucasa), a fin de evitar que el deudor cedido (Cargo Sur) pueda liberarse, por aplicación del artículo 1527 CC, pagando al cedente (Rucasa), en lugar de al cesionario (TDN).

Sucede, sin embargo, que la Audiencia *a quo* en la sentencia impugnada -como antes el Juzgado en la suya-, interpretando el Contrato de Transmisión de Negocio, en especial el Pacto 11.3 del mismo en relación con el 11.1, ha establecido la premisa de que fue intención común de Rucasa y Cargo Sur excluir la posibilidad de que los derechos nacidos de dicho Contrato a favor de la primera pudieran ser cedidos por ella separadamente de las obligaciones nacidas del mismo a su cargo. Y, partiendo de esa premisa -unida al hecho probado de que TDN no fue ajena al repetido Contrato, y a la no constancia en autos de prueba documental sobre el alcance de la cesión de Rucasa a TDN-, no puede sostenerse que la motivación de la sentencia recurrida, para llegar a calificar esa cesión como cesión del Contrato, no se ajuste «a las reglas de la lógica y de la razón» como exige el artículo 218.2 LEC. En efecto, no es ni ilógico ni irrazonable deducir que lo que Rucasa y TDN hicieron fue aquello que les estaba permitido por el Contrato de Transmisión de Negocio -la cesión de la posición jurídica de Rucasa en el mismo-; y no aquello que, según la premisa de la Audiencia *a quo*, dicho Contrato les habría prohibido -la cesión separada de los derechos nacidos del mismo para Rucasa-, por más que TDN, y su filial con ella, hubieran obviamente preferido hacer eso último.

Ciertamente, le cabía a la ahora recurrente la posibilidad de impugnar la referida premisa -y se mostrará más adelante que efectivamente lo ha hecho-; pero no por el motivo del que ahora se trata. La Sentencia de esta Sala 634/2015, de 10 de noviembre (Rec. 1101/2012), como antes la Sentencia 434/2013, de 12 de junio (Rec. 1458/2010), han reiterado, con cita de la precedente Sentencia 705/2010, de 12 de noviembre (Rec. 730/2007), que «la exigencia del art. 218.2 *in fine* de la LEC de que la motivación debe ajustarse a las reglas de la lógica y de la razón se refiere a la exposición argumentativa del Tribunal y no a si es lógica la interpretación jurídica, ni la conclusión de este orden extraída, efectuadas por la resolución recurrida, pues se trata de cuestiones de fondo propias del recurso de casación».

**TERCERO.-** El segundo motivo del recurso por infracción procesal, formulado al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 LEC, denuncia infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, por la interpretación ilógica y arbitraria de la prueba traída al procedimiento, en orden a calificar el negocio suscrito por Rucasa y TDN con relación al Contrato de Transmisión de Negocio.

En su desarrollo, se imputa a la sentencia impugnada el haber dejado de valorar una serie de pruebas documentales y una testifical, con argumentos que la recurrente califica de erróneos y arbitrarios. Las pruebas documentales a las que el motivo se refiere son: el borrador de contrato de «arrendamiento de transporte» que Cargo Sur propuso firmar a TDN en el mes de junio de 2009, y que nunca se firmó; un correo electrónico de don Alfonso, representante de Cargo Sur, de fecha 12 de febrero de 2010; y el borrador del documento a suscribir por Rucasa y Cargo Sur sobre el pago de indemnizaciones a cinco trabajadores de Rucasa que no estuvieron interesados en pasar a formar parte del personal de Cargo Sur.

Sostiene el recurrente que el primero de los referidos documentos, al evidenciar que Cargo Sur pretendía que TDN se obligase a contratar con ella en régimen de exclusiva el transporte de mercancías a las Islas Canarias, demostraría que, en el mes de junio de 2009 -cuando ya había operado la cesión concertada por Rucasa y TDN-, TDN tenía plena libertad para contratar este servicio de transporte con quien tuviese a bien, por lo que difícilmente la contratación con un tercero podía implicar incumplimiento de la obligación de no competencia. Y respecto del correo electrónico de 12 de febrero de 2010, aduce la recurrente que, en él, el Sr. Alfonso manifestó expresamente que el interés de Cargo Sur era colaborar con TDN, y que el contrato celebrado con Rucasa fue «el paso previo» a esa colaboración, que finalmente resultó frustrada.

En cuanto al borrador sobre las indemnizaciones a los trabajadores, la recurrente hace notar su fecha, 2 de junio de 2009 -posterior a la cesión de Rucasa a TDN-, y que quienes aparecen en él como posibles firmantes son Rucasa -no TDN- y Cargo Sur.

En fin, aduce la recurrente que el testigo don Eutimio -asesor jurídico de la compañía del grupo TDN que presta servicios generales a ese grupo-, explicó con abundancia de detalles que Rucasa se limitó a ceder a TDN los créditos que le correspondían frente a Cargo Sur a fin de saldar las deudas que mantenía con su matriz.

Pues bien, así formulado, el motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) Como ha recordado, entre otras muchas, la reciente Sentencia de esta Sala 742/2015, de 18 de diciembre (Rec. 2220/2012):

«En nuestro sistema procesal civil, como regla general, no es admisible la revisión de la prueba practicada en la instancia por la vía del recurso extraordinario de infracción procesal, como se desprende de la propia enumeración de los motivos del recurso contenida en el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin



perjuicio de lo cual, es posible cierto control sobre las conclusiones de hecho que sirven de base a la sentencia recurrida -la de apelación- de forma excepcional, al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 LEC, siempre que, conforme a la doctrina constitucional, no superen el test de la razonabilidad exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE -en este sentido SSTs 101/20122, de 4 de marzo, y 263/2012, de 25 de abril-. No obstante, la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal no da paso a una tercera instancia en la que, fuera de los supuestos excepcionales, se pueda plantear una completa revisión de la valoración de la prueba, ya que esta es función de las instancias y las mismas se agotan en la apelación. Por ello, es doctrina jurisprudencial incontrovertida, tal y como recuerda la Sentencia de esta Sala 44/2015, de 17 de febrero, que la valoración de la prueba corresponde en principio a la Sala de instancia, debiéndose reducir su examen en esta sede a problemas de infracción en concreto de una regla de valoración, al error patente y a la interdicción de la arbitrariedad o irrazonabilidad ( Sentencias del Tribunal Constitucional 63/1984, 91/1990, 81/1995, 142/1999, 144/2003, 192/2003, 276/2006, 64/2010 y 183/2014; y de esta Sala 635/2012, de 2 de noviembre, 223/2015, de 29 de abril y 313/2015, de 21 de mayo, entre otras muchas). En todo caso, la valoración de la prueba impugnada por esta vía debe afectar a la encaminada a fijar los hechos, sobre los que se proyecta la valoración jurídica, pero no puede alcanzar a la propia valoración jurídica [...].

»Además, en nuestro ordenamiento procesal civil rige el principio de valoración conjunta de la prueba, por lo que no puede sustentarse un recurso de infracción procesal en un argumento que va impugnado uno a uno el resultado de las pruebas practicadas, para pretender una nueva valoración del resultado probatorio, como si este tribunal fuera una tercera instancia y este tipo de recurso una especie de segunda apelación».

2ª) En la sentencia impugnada, tras haber concluido la Audiencia *a quo* -con la argumentación que dejamos reseñada más arriba- que TDN se subrogó, por cesión del Contrato de Transmisión de Negocio, en la posición jurídica de Rucasa en dicho Contrato, se lee: «No se ve ensombrecida esta conclusión por la circunstancia de que en fecha 2 de junio de 2009 se extendiera un documento relativo a los trabajadores de "Ruta Canaria" que no se iban a incorporar a la plantilla de Cargo Sur [...], en la medida en que se configuraba como Anexo al Contrato de 17 de abril y, por ende, simultáneo a su celebración y no como pacto posterior, de modo que forzosamente tenía que ser suscrito por las mismas partes que se habían vinculado en aquél». Que es un argumento que, a todas luces, no puede calificarse de arbitrario ni de irrazonable.

3ª) La sentencia impugnada añade a continuación:

«Y tampoco empece a la subrogación cuestionada la circunstancia de que "Cargo Sur" propusiera a "TDN, SA" sobrevenidamente la conclusión de un pacto de exclusiva que finalmente no llegó a celebrarse, por la potísima razón de que si bien "TDN, SA" era el principal cliente de "Ruta Canaria" y, en consecuencia, uno de los principales activos con los que contaba la entidad "Rucasa" -no causa, pero sí uno de los motivos relevantes para la celebración del contrato-, la sola suscripción del mismo no comportaba de suyo que "TDN, SA" no pudiera contratar con otros distribuidores la distribución de la paquetería enviada al archipiélago canario. Sin embargo, que no existiera un pacto de exclusividad supone precisamente la inexistencia de un deber de contratar la totalidad de los servicios con un operador determinado, pero en modo alguno la posibilidad de no contratar absolutamente ninguno, que es cabalmente lo que aconteció por decisión unilateral indebida de "TDN, SA" a partir de diciembre de 2009, y en consecuencia es responsable por la resolución injustificada de la relación contractual de los perjuicios ocasionados con esta determinación».

Tal razonamiento de la Audiencia *a quo* es ciertamente insatisfactorio, porque, como advierte con razón la recurrente, «no se pone en relación con la obligación de no concurrencia pactada en el Contrato de Transmisión de Negocio». De asumirse la cesión de dicho Contrato por Rucasa a TDN, no alcanza esta Sala a ver cómo la prohibición de competencia definida en el párrafo primero del Pacto 10 de dicho Contrato podría interpretarse en el sentido de seguir permitiendo a TDN contratar con terceros la distribución de la paquetería que transportara al archipiélago canario, siempre que no dejase de contratarla, en algunas ocasiones, con Cargo Sur.

Así las cosas, esta Sala ha examinado por sí misma el borrador de «contrato de arrendamiento de transporte» al que el motivo se refiere, y ha constatado que: ese contrato habría tenido como parte, no a Cargo Sur Canarias, SL, sino a Cargo Sur, SA; que el objeto del mismo habría sido que TDN encomendara a Cargo Sur, SA, en exclusiva, no los repartos interinsulares de las mercancías que TDN transportara al archipiélago canario, sino la gestión de los transportes de mercancías entre la Península y las Islas Canarias, desde Madrid; y que la duración de dicho contrato sería de diez años.

En consecuencia, esta Sala concluye que no hay incompatibilidad lógica alguna entre el intento de Cargo Sur, SA, de suscribir con TDN el referido «contrato de arrendamiento de transporte» y la tesis de la sentencia recurrida de que Rucasa cedió a TDN (la totalidad de su posición jurídica en) el Contrato de Transmisión de



Negocio, y de que, por ello, TDN asumió la obligación de no concurrencia con Cargo Sur Canarias, SL [de nuevo «Cargo Sur» en lo que sigue].

4ª) En el correo electrónico que el 12 de febrero de 2010 envió don Alfonso , de Cargo Sur, a don Eutimio , de TDN, se lee:

«En absoluto teníamos interés alguno en adquirir ningún activo de la sociedad Ruta Canaria, S.A., en numerosas ocasiones les indicamos con claridad que nuestro interés era colaborar y gestionar con Vds. los transportes Península-Canarias desde Madrid, tanto para el servicio de transporte marítimo ya existente como para el servicio aéreo pendiente de diseñar en común entre Vds. y nosotros, no obstante aceptamos colaborar con Vds. y como paso previo la transmisión del negocio de la sociedad Ruta Canaria, S.A.».

No logra comprender esta Sala por qué dicho correo, a decir de la recurrente, «evidencia pleno conocimiento y conciencia de que TDN no estaba vinculada por lo pactado en el Contrato de Transmisión de Negocio». Parece, antes bien, apoyar la afirmación de la sentencia impugnada de que la contemplación por Cargo Sur de mantener a TDN como cliente fue un motivo relevante para que aquélla celebrase con Rucasa el Contrato de Transmisión de Negocio; aunque, eso sí, hay que estar de acuerdo con el pronunciamiento de la propia sentencia impugnada, transcrito más arriba, en el sentido de que la sola suscripción de dicho Contrato no comportaba de suyo que TDN no pudiera contratar con otros distribuidores la distribución de la paquetería enviada al archipiélago canario.

5ª) En fin, respecto de la declaración testifical de don Eutimio , baste añadir a lo expresado sobre ella en la sentencia de la Audiencia, y acudiendo de nuevo a la Sentencia de esta Sala 742/2015, de 18 de diciembre , que «en lo que atañe a la prueba testifical, las normas sobre su valoración no son idóneas para sustentar un motivo de impugnación, por ser de libre apreciación -"sana crítica", ex art. 376 LEC -, salvo supuestos de arbitrariedad o error patente, que ha de referirse a la sustancia de lo declarado y no a la valoración que de la declaración hace el tribunal. Aparte de que la prueba testifical, como los demás medios probatorios, no es susceptible de interpretación y valoración aislada, puesto que nuevamente hemos de insistir en que en nuestro ordenamiento rige el principio de valoración conjunta de la prueba». Y debe mencionarse que, entre las concretas declaraciones del Sr. Eutimio que la recurrente cita en las páginas 33 y 34 de su escrito de interposición, reprochando a la Audiencia *a quo* no haberlas tomado en consideración, no hay ninguna -como es natural- relativa al significado que Rucasa y Cargo Sur quisieron dar a lo estipulado en el Pacto 11 del Contrato de Trasmisión de Negocio.

## RECURSO DE CASACIÓN

**CUARTO.-** En el primero de los motivos del recurso de casación de TDN, se denuncia infracción del artículo 1282 CC, al interpretar el negocio jurídico de cesión concertado por Rucasa y TDN y calificarlo como una cesión de contrato y no como una mera cesión de crédito, cuando los actos de las partes coetáneos y posteriores al contrato revelan que se trató de una cesión de crédito.

En el desarrollo de dicho motivo, la ahora recurrente, además de reiterar lo que había dejado expuesto en el primer motivo de su recurso por infracción procesal sobre que la carta enviada por Rucasa a Cargo Sur el 13 de mayo de 2009 debe considerarse el acto posterior decisivo para interpretar y calificar el negocio -que afirma que fue meramente verbal- de cesión entre Rucasa y TDN, y de insistir en que el tenor literal de la referida comunicación refleja una mera cesión de créditos, no deja de impugnar, expresa y claramente, la tesis básica que condujo a la Audiencia *a quo* (y antes al Juzgado de Primera Instancia) a entender que lo cedido por Rucasa a TDN había sido la totalidad de su posición jurídica en el Contrato de Transmisión de Negocio, esto es, a calificar el negocio de cesión entre ambas como una cesión de contrato. Nos referimos a la tesis de que, en el Pacto 11.3 de dicho Contrato, se habría querido excluir la cesión por Rucasa de sus derechos separadamente de su total posición jurídica.

Se lee, en efecto, en las páginas 41 a 45 del escrito de interposición del recurso de TDN:

«La Sentencia recurrida parte de una premisa: la regulación en el Contrato de Transmisión de Negocio [...] de la posibilidad de que RUCASA cediese la "posición jurídica" que tenía en éste. Esta premisa le lleva a una conclusión no razonable, que no encuentra acomodo en la construcción contractual y jurisprudencial de la cesión de créditos y de la cesión de contratos: que para RUCASA no existía más posibilidad que la de ceder su "posición jurídica" y que en consecuencia la cesión que concertó con TDN fue una cesión de contrato, no de crédito [...]

»[D]e la circunstancia de que las partes se limitasen a regular la cesión de la "posición jurídica" de RUCASA y no regulasen la cesión de créditos, no puede inferirse que para RUCASA estuviese ya vedada la posibilidad de ceder sus créditos. Todo lo contrario. La regulación contractual, en realidad, responde a una lógica jurídica implacable [...]



»[A] los efectos que ahora interesan -determinar si la regulación de la cesión de contrato cercena la posibilidad de una cesión de créditos-, repárese en que mientras que la cesión de contrato, o si se quiere de la "posición jurídica" de una de las partes del contrato, sí requiere el consentimiento de las partes del contrato cedido -así, en el presente supuesto, de no mediar la previsión contractual requeriría el consentimiento de CARGO SUR-, la cesión de créditos no requiere el consentimiento del deudor cedido. El acreedor cedente y el acreedor cesionario son plenamente libres para concertar una cesión de crédito, al amparo de los artículos 1112 y 1526 del Código Civil . La cesión de créditos sólo requiere el conocimiento del deudor cedido con la única finalidad de que éste no pueda liberarse pagando al acreedor cedente.

»Siendo así las cosas, no necesitando RUCASA el consentimiento de CARGO SUR para ceder el crédito que para sí pudiera nacer del Contrato de Transmisión de Negocio [...], es plenamente lógico que en el clausulado de éste no se hiciese ninguna previsión sobre la cesión de créditos. ¿Para qué? ¿Para qué iba RUCASA a perder su libertad de ceder sus créditos regulando con su deudor el ejercicio de su derecho? Por el contrario, al requerir la cesión del contrato del consentimiento de la parte contractual cedida, tiene sentido que las partes la contemplasen con la única finalidad de eximirla de tal requisito.

»La regulación contractual de la posibilidad de que CARGO SUR cediese sus derechos resulta también ilustrativa. El contrato regula la cesión de los derechos para CARGO SUR precisamente para limitarla antes del cumplimiento íntegro de la obligación de pago. Sin la regulación contractual CARGO SUR sería libre de ceder sus derechos a cualquier tercero; porque las partes quieren limitar el ejercicio de ese derecho, la contemplan y regulan sus requisitos en el contrato [...]

»De acuerdo con la construcción jurisprudencial de uno y otro negocio de cesión, tiene plena lógica jurídica que las partes se limitasen a contemplar la cesión de la "posición jurídica" de RUCASA en el Contrato de Transmisión de Negocio [...] Se trataba de eximir la cesión del contrato del requisito del consentimiento de la parte que ocuparía la posición de cedida -CARGO SUR- o, en su caso, de prestarlo por anticipado. No era necesario contemplar la cesión del crédito, porque RUCASA tenía plena libertad para otorgarla al amparo de los artículos 1112 y 1255 del Código Civil . Precisamente por ello, solo tendría sentido contemplar la cesión de derechos de RUCASA para limitar esa libertad -no para confirmarla-, que es precisamente lo que hacen las partes en el apartado primero de la cláusula examinada [el Pacto 11 del referido Contrato] con relación a los derechos de CARGO SUR.

»En consecuencia, de la circunstancia de que las partes no contemplasen de forma expresa la posibilidad de que RUCASA cediese los créditos que pudieran nacer a su favor, no puede inferirse que esta posibilidad no existiese ya para RUCASA».

La ahora recurrida, Cargo Sur, al tiempo de oponerse al motivo del recurso de casación que nos ocupa, pudo leer cuanto acaba de transcribirse, y alegar al respecto lo que tuvo por conveniente. Y lo hizo, en efecto, en las páginas 12 y siguientes de su escrito de oposición. En ellas, en apretada síntesis, se adhirió a la interpretación del Pacto 11 del Contrato de Transmisión de Negocio que había realizado la Audiencia *a quo* ; e insistió en que TDN no había sido ajena a la celebración de dicho Contrato. Afirmó además que: «aunque formalmente se adquiriría el negocio de RUCASA, lo importante de la adquisición era hacerse con el transporte de TDN en las Islas Canarias (lo cual vino reconocido en el juicio, suponía un 80% de las expediciones que realizaba RUCASA)»; que «las tres partes intervinientes en esta negociación eran desde el principio conscientes de que, a pesar de formalizarse la adquisición entre RUCASA y CARGO SUR, a posteriori iba a subrogarse en la posición de la propia RUCASA»; y que «los actos posteriores de las partes vienen a confirmar esta circunstancia».

Así las cosas, supondría un formalismo exacerbado que esta Sala viniese a desconsiderar las alegaciones de TDN, arriba transcritas, impugnatorias de la interpretación del repetido Pacto 11 que se realizó en la sentencia recurrida, por la mera circunstancia de que, en buena técnica casacional, habría sido más apropiado incluir esas alegaciones en otro motivo de casación separado y previo, denunciando infracción del artículo 1281 CC -quizás en relación con el artículo 57 CCom («sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas y escritas») y el artículo 1283 CC (a cuyo tenor, no deberán entenderse comprendidos en el contrato «cosas distintas ni casos diferentes a aquellos sobre los interesados se propusieron contratar»)- en la interpretación del Pacto 11 del Contrato de Transmisión de Negocio. Ciertamente, la parte recurrente acaba conectando las referidas alegaciones con la infracción del artículo 1282 CC que denuncia en su motivo. En efecto, TDN añade inmediatamente a continuación de lo arriba transcrito: «El Contrato de Transmisión de Negocio [...] no es por tanto un acto eficaz para la interpretación de la verdadera voluntad de RUCASA y TDN»; pero una afirmación de tamaña generalidad es tan difícil de compartir, como lo es la alegación de Cargo Sur de que no cabe dar relevancia a la comunicación de 13 de mayo de 2009, porque «se trata de un documento unilateralmente confeccionado por RUCASA».



Supondría -decíamos- un formalismo exacerbado, ya que ni la ahora recurrida ha denunciado defecto de técnica casacional a tal respecto, ni, de haberlo, ha comportado menoscabo alguno del derecho de defensa de Cargo Sur en casación. Es más, ella misma ha traído expresamente a colación el artículo 1281 CC en su oposición al motivo que nos ocupa, al escribir para combatirlo: «Obviar la literalidad del contenido del Contrato de Transmisión sería ir en contra del criterio interpretativo del artículo 1281, criterio de interpretación preferente».

**QUINTO.-** Bien sentado lo anterior, el motivo primero del recurso de casación de TDN debe ser estimado por las siguientes razones:

1ª) El Pacto 11.3 del Contrato de Transmisión de Negocio se limita a permitir a Rucasa la cesión de (su posición jurídica en) dicho Contrato a cualquier tercero - no específicamente TDN o a otra sociedad de su grupo-, sin necesidad del consentimiento de Cargo Sur que habría sido necesario conforme a las reglas generales sobre cesión de contrato. Es patentemente irrazonable deducir de ello una intención común de Rucasa y Cargo Sur de impedir a ésta la cesión (separadamente) de sus derechos, contra la regla general del artículo 1112 CC .

2ª) El que en el Pacto 11.1 se contemplara de forma expresa la cesión (separadamente) de los derechos de Cargo Sur, se explica cabalmente porque, en ella, sí se limitaba la regla general del artículo 1112 CC : hasta que se produjera el pago de la totalidad del Precio Aplazado, Cargo Sur no podía cederlos (sin consentimiento de Rucasa) a quien no fuese miembro de su grupo de sociedades.

3ª) Carece de sustento probatorio alguno la afirmación de Cargo Sur de que, en la negociación del Contrato de Transmisión de Negocio -en la que hay que considerar probado que intervino también TDN-, todos los intervinientes asumieran como seguro que TDN iba a subrogarse en la posición jurídica de Rucasa en dicho Contrato. Y, naturalmente, no se declara probada tal cosa ni en la sentencia impugnada, ni en la dictada en la primera instancia.

4ª) De querer asumirse que, en el Pacto 11.3, se habría querido excluir la cesión por Rucasa de los créditos derivados para ella del Contrato, no habría base alguna para contraer esa exclusión a la cesión de esos créditos a TDN (o a cualquier otro cliente de Rucasa). Y ni queriendo aceptar las afirmaciones de Cargo Sur sobre cuál era para ella el objetivo fundamental de la celebración del Contrato de Transmisión de Negocio, tendría sentido alguno haber excluido la cesión de tales créditos a cualquier tercero: por ejemplo, a una entidad financiera.

5ª) Bien puede creerse que lo que, al tiempo de celebrar el referido Contrato, esperaba Cargo Sur del mismo fuera mantener a TND como cliente para el reparto interinsular. Ahora bien: como se desprende de los Pactos 2.II.b) y 4.2 del Contrato, Rucasa no garantizó en manera alguna a Cargo Sur que así sería.

6ª) Y es igualmente cierto que Cargo Sur -que tanto ha insistido en el hecho de que TDN intervino en las negociaciones del Contrato de Transmisión de Negocio- no logró en ellas que TDN se comprometiera en dicho Contrato, ni en otro coetáneo, a mantenerla como su exclusivo proveedor de la distribución interinsular de las mercancías que transportase a las Islas Canarias: ni durante dos años, ni durante período de tiempo alguno. Como bien pone de manifiesto la sentencia impugnada, «la sola suscripción del contrato de transmisión entre "Cargo Sur" y "Ruta Canaria" no comportaba de suyo que "TDN, SA" no pudiera contratar con otros proveedores la distribución de la paquetería en el archipiélago canario».

7ª) Así las cosas, es altamente irrazonable suponer que Cargo Sur sí logró implícitamente dicha exclusividad durante dos años, aunque condicionada a que TDN adquiriera los créditos nacidos del Contrato para Rucasa frente a Cargo Sur; un requisito, por lo demás, tan fácil de eludir por parte de Rucasa y TDN.

8ª) En su oposición al motivo de casación de que se trata, y en orden a reforzar la demostración de que TDN intervino en la negociación del Contrato de Transmisión de Negocio, Cargo Sur trae a colación el tenor del Pacto 6.4 del mismo: «La suscripción del presente documento, y la consecuente transmisión de los Activos, en ningún caso faculta a la compradora a utilizar la marca TDN, que reconoce como propia de la entidad TDN, S.A., y que en ningún caso forma parte de los elementos y activos transmitidos». Pero es claro que tal alegación -y que sea esa la única mención a TDN que existe en dicho Contrato- vendría a perjudicar si acaso, nunca a favorecer, la posición de la ahora recurrente en el presente procedimiento.

9ª) En fin, no hay base objetiva alguna para afirmar que, al tiempo de la celebración del Contrato de Transmisión del Negocio, las partes excluyeran totalmente que Rucasa pudiera reactivarse, o que cediese su posición jurídica a un tercero distinto de TDN. En la sentencia impugnada, ambas posibilidades se contemplan cabalmente para demostrar que la prohibición de competencia del Pacto 10 del Contrato no podía reputarse desprovista de sentido. Y no sobraría añadir que esta Sala sí habría considerado incumplida tal prohibición, si hubiera sido la propia TDN, o una filial creada por ella a ese efecto, la que, durante el período de dos años señalado en dicho Pacto, hubiese realizado el reparto interinsular en competencia con Cargo Sur. Pero obviamente no fue así, pues Cargo Sur no habría dejado de alegarlo.



10ª) Alcanzada la conclusión, por las razones antecedentes, de que el Contrato de Transmisión de Negocio no excluyó la cesión por Rucasa -ni a TDN ni a ninguna otra persona, cliente o no de Rucasa- de los créditos nacidos para ésta de dicho Contrato, sin duda hay que considerar más valioso, a efectos de determinar el contenido o alcance de la cesión entre Rucasa y TDN, el tenor de la comunicación remitida por Rucasa a Cargo Sur en fecha 13 de mayo de 2009, que el hecho de que no se haya aportado a los autos un documento que formalizara tal cesión; porque no es en modo alguno impensable que, para una cesión de créditos de cuantía relativamente poco significativa (los 154.000 euros del Precio Aplazado), no se formalizara otra documentación que la comunicación de esa cesión a Cargo Sur.

11ª) Y en fin, en la carta de 13 de mayo de 2009: la referencia inicial es a «el contrato de 17 de abril de 2009», que no específicamente a su Pacto 11.3; Rucasa comunica a Cargo Sur la cesión «de los derechos de dicho contrato», que no de «la posición jurídica» en dicho contrato; y se identifica a TDN como la «compañía a la que deberán abonar, en lo sucesivo, las cantidades pendientes de pago», que no como la compañía con la que deberán entender cualquier vicisitud relativa al Contrato de Transmisión de Negocio. Por todo ello, hemos dicho antes, y reafirmamos ahora, que el tenor literal de la referida carta es el propio de una comunicación al deudor cedido (Cargo Sur) de la cesión de los derechos de crédito nacidos (del Contrato de 17 de abril de 2009) a favor del cedente (Rucasa), a fin de evitar que el deudor cedido (Cargo Sur) pueda liberarse, por aplicación del artículo 1527 CC , pagando al cedente (Rucasa), en lugar de al cesionario (TDN).

Por el conjunto de razones que acaban de exponerse, esta Sala concluye que entre Rucasa y TDN no tuvo lugar una cesión de contrato: que Rucasa no cedió a TDN su posición jurídica en el Contrato de Transmisión de Negocio, sino solo los créditos derivados de dicho Contrato.

**SEXTO.-** La estimación del primero de los motivos del recurso de casación interpuesto por TDN hace innecesario que esta Sala se pronuncie sobre el segundo en el que, denunciando infracción de los artículos 1112 , 1526 y 1527 CC , vuelve a impugnarse la calificación por la Audiencia *a quo* del negocio jurídico de cesión concertado por Rucasa y TDN como cesión de contrato, y no como cesión de créditos.

El motivo tercero, asumiendo como correcta la calificación como cesión de créditos, denuncia infracción del artículo 1257 CC y el principio de relatividad contractual. Procede su estimación; y declarar que, no habiendo sido ni devenido TDN parte del Contrato de Transmisión de Negocio, no cabe imponerle ninguna de las consecuencias previstas en el párrafo segundo del Pacto 10 de dicho Contrato para el caso de incumplimiento de la prohibición de competencia establecida en el párrafo primero del mismo Pacto. Falta, en efecto, un presupuesto constitutivo de las pretensiones de Cargo Sur de condena a TDN a pagar la penalidad de 720.000 euros y la indemnización de 15.149,10 euros.

Innecesario resulta, en fin, pronunciarse sobre los motivos cuatro y quinto del recurso, puesto que se articularon como subsidiarios para el supuesto de que esta Sala confirmase la calificación, en la sentencia recurrida, de la cesión concertada por Rucasa y TDN como cesión de contrato: el cuarto, denunciando infracción de los artículos 1100 y 1124 CC , al no considerar dicha sentencia que la situación de previo incumplimiento por parte de Cargo Sur de su obligación de pago del precio aplazado inhabilitaba a esa compañía para reclamar a TDN la penalidad estipulada para el caso de incumplimiento de la prohibición de competencia; y el quinto, denunciando infracción del artículo 1154 CC , por falta de moderación de dicha penalidad.

**SÉPTIMO.-** En el suplico del escrito de interposición de sus recursos, solicita TDN que, para el caso de que el recurso extraordinario por infracción procesal fuese desestimado, se resuelva y declare haber lugar al recurso de casación y, en consecuencia, se case la sentencia recurrida y se dicte nueva sentencia en los términos interesados en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Las peticiones principales de ese recurso de apelación fueron, literalmente, que «se revoque parcialmente la Sentencia de 20 de diciembre de 2012 , y se acuerde:

»1.) Declarar que el Contrato de Transmisión de Negocio celebrado entre RUCASA y CARGOSUR no fue cedido a TDN y que, por tanto, la cláusula de no competencia no es oponible a mi representada, no habiendo lugar, en consecuencia, a la condena a mi representada a abonar a CARGOSUR la penalidad de 720.000 euros y los 15.149,10 euros, por los daños y perjuicios que habría sufrido la actora. [...]

»4.) Condenar a CARGOSUR a devolver a mi representada la carretilla elevadora X-20, con número de chasis F203W00192, o en su defecto, a abonar a TDN su valor de mercado, que asciende a 28.992 euros»

Pedimentos, esos, que merecen ser estimados y se estimaran en sus propios términos.

**OCTAVO.-** La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, según determinan los artículos 394.1 y 398.1 LEC .





La estimación del recurso de casación supone la estimación del recurso de apelación, por lo que no cabe hacer imposición de las costas causadas por ninguno de tales recursos, conforme a lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC .

Tampoco procede hacer imposición de las costas de la primera instancia, que no se contenía ya en la sentencia correspondiente, parcialmente estimatoria de la demanda y de la reconvenición.

Procede la pérdida del depósito constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución del constituido para el recurso de casación, conforme a los apartados 8 y 9 de la disposición adicional 15ª LOPJ .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

1. DESESTIMAR el recurso de extraordinario por infracción procesal interpuesto por «TDN, S.A.» contra la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2013 por la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación 427/2013 .

2. ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por «TDN, S.A.» contra esa misma sentencia, que casamos y dejamos sin efecto.

3. ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por TDN, S.A. contra la sentencia dictada el 20 de diciembre de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 59 de Madrid en el juicio ordinario 2188/2010, que revocamos parcialmente y acordamos:

Declarar que el Contrato de Transmisión de Negocio celebrado entre «Ruta Canaria, S.A.» y «Cargo Sur Canarias, S.L.» no fue cedido a «TDN, S.A.» y que, por tanto, la cláusula de no competencia no es oponible a «TDN, S.A.», no habiendo lugar, en consecuencia, a la condena a «TDN, S.A.» a abonar a «Cargo Sur Canarias, S.L.» la penalidad de 720.000 euros y los 15.419,10 euros por los daños y perjuicios que habría sufrido la actora.

Y condenar a «Cargo Sur Canarias, S.L.» a devolver a «TDN, S.A.» la carretilla elevadora XE-20, con número de chasis F203X00192, o en su defecto, a abonar a «TDN, S.A.» su valor de mercado, que asciende a 29.992 euros.

4. No hacemos imposición de las costas causadas en el recurso de casación, ni en el de apelación, ni en la primera instancia.

5. Ordenamos la pérdida del depósito constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución del constituido para el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleon Prieto, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmada y rubricada.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Fernando Pantaleon Prieto** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.