

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª)
194/2020, de 25 de mayo
[ROJ: STS 1226/2020]

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRANSPORTE CONTINUADO. PREAVISO, CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y OTRAS CUESTIONES¹

1. INTRODUCCIÓN

En este fallo, el TS desestima el recurso de casación contra la S. AP de Barcelona (Civil/Secc. 15.ª) de 30 marzo 2017 (ECLI:ES:APB:2017:2831, ROJ SAP B 2831/2017, JUR 2017, 132019), en la cual se había estimado parcialmente el recurso de apelación contra la S. JM núm. 5 de Barcelona de 30 de junio de 2014, pronunciamiento este último en el que se había desestimado la pretensión de la parte demandante de ser indemnizada por los daños y perjuicios que se le ocasionaron a raíz de la resolución unilateral y sin preaviso por parte de la entidad demandada del contrato de transporte continuado que había mediado entre ambas hasta entonces. De este modo, el Alto Tribunal mantiene inalterada la condena al pago de una indemnización a la parte demandante, si bien en una cuantía diferente e inferior a la solicitada inicialmente por esta última en virtud de la referida resolución unilateral sin preaviso del contrato de transporte continuado que le había vinculado hasta ese momento a la entidad demandada. Frente a la S. AP de Barcelona de 30 de marzo de 2017, la parte recurrente planteó también un recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del art. 469.1.2.º LEC, por vulneración del art. 24 CE e incongruencia, al considerar que no se había resuelto en apelación la posible prescripción de la acción de la parte demandante, a tenor de los arts. 218.1 y 465.5 LEC y 79 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre (BOE núm. 273, de 12 de noviembre de 2009), del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías (LCTTM). Sin embargo, este recurso extraordinario ni siquiera llegó a ser admitido a trámite, según se dictaminó en el Auto del TS (Civil/Secc. 1.ª) de 22 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:5476A, ROJ ATS 5476/2019, RJ 2019, 1979), en el que sí que fue admitido el recurso de casación sobre el que se conoció en la sentencia en análisis, aunque finalmente fuese desestimado. Sin duda por lo alegado en el reiterado recurso extraordinario y confiando en que hubiese llegado a prosperar, lo cierto es que el recurso de casación se revela sumamente escueto en su fundamentación, como

¹ Reseña realizada por el autor en el marco del Proyecto de Investigación del MEC «Hacia un régimen integrado del transporte de personas y carga (plataformas logísticas)» (Ref. DER 2016-76936-R).

a modo de complemento de un recurso extraordinario cuyo rechazo se mostró tan repentino como inesperado. Así, tan solo hubo un único motivo de casación invocado por la recurrente, en concreto la contravención de la doctrina jurisprudencial del TS sobre los arts. 1101 y 1106 CC en lo referente al cálculo de la indemnización de daños y perjuicios por lucro cesante, doctrina conforme a la cual la cuantificación de esta indemnización debe estar basada en las ganancias efectivas dejadas de obtener, y no atender solamente a la facturación en bruto. Pues bien, como ya se ha indicado, este motivo único fue rechazado de plano en la resolución en análisis, y de ahí la desestimación en bloque de todo el recurso de casación.

De todo lo expuesto se desprende que la cuestión sometida al conocimiento del TS quedó exclusivamente circunscrita a la determinación del quantum de la indemnización de daños y perjuicios que le correspondía percibir al transportista ante la resolución unilateral y sin preaviso del contrato de transporte continuado que había mediado entre aquel y la entidad cargadora durante más de diez años. Esta decisión tan expeditiva se tomó por haberse producido previamente un altercado producido entre este transportista y otro porteador, altercado que dio lugar a un juicio de faltas en el que se absolvió de toda responsabilidad al transportista cuyo contrato de transporte continuado había sido resuelto por parte de la entidad cargadora a raíz de este suceso. En otras palabras, dicha entidad había considerado inicialmente que tenía justa causa para la reiterada resolución unilateral y sin preaviso, y que ello le exoneraba sin más del rigor del art. 43.2 LCTTM, pero semejante estimación se reveló finalmente fuera de lugar, habida cuenta de la referida absolución penal del transportista demandante en este litigio. De ahí que, sentados estos postulados en primera instancia y posteriormente en apelación, tan solo quedase por dilucidar en casación si resultaba a Derecho la fijación que había sido llevada a cabo en la sentencia apelada de la AP de Barcelona respecto del monto de la indemnización a satisfacer al transportista perjudicado por esta resolución unilateral y sin preaviso de su contrato de transporte continuado. Pues bien, sobre este punto vino a pronunciarse el TS en el fallo en comentario, por cierto sin poder apoyarse en ninguna disposición legal en la que se regulen directa y expresamente estos extremos, sobre los que nada se dice en los reiterados arts. 8, 16 y 43 LCTTM.

2. LA POSICIÓN DE LA DOCTRINA Y LA ORIENTACIÓN JURISPRUDENCIAL PREVIA EN ESTA MATERIA

Sin duda, el referido silencio legislativo ha dado lugar a que tampoco los autores que se han ocupado en profundidad de la figura del transporte continuado se hayan detenido con excesivo detalle sobre la cuantificación de la indemnización a satisfacer al transportista perjudicado en caso de resolución unilateral y sin preaviso de este contrato por parte del cargador. Tan solo se ha llegado a aceptar de forma mayoritaria, aunque no sin discusión, que semejante resolución en tales circunstancias genera la obligación del cargador de indemnizar por ello al transportista perjudicado [en este

sentido, vid. JUAN I MATEU, F. 2010: «Comentario al artículo 43, Extinción de los contratos de transporte continuado». En J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ y F. MARTÍNEZ SANZ (dirs.), A. EMPARANZA SOBEJANO y M. V. PETIT LAVALL (coords.): Comentarios a la Ley de Transporte Terrestre. 1.ª ed. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 523-529 -526-, y, del mismo autor. 2010: «El transporte continuado». RDT, 2010, 6: 61-79 (75), entre otros]. No obstante, nunca se ha llegado a entrar en cuáles deban de ser los criterios para determinar el importe de dicha indemnización en cada caso concreto, quizá por considerar que, a falta de normativa directa y expresamente aplicable, se trata de una *quaestio facti* que queda al prudente arbitrio de los jueces y tribunales competentes.

Lo que se acaba de exponer aboca inexorablemente a tener que examinar la jurisprudencia sobre la figura del transporte continuado, jurisprudencia que, en general, revela algo acerca del transporte continuado previo a la Ley 15/2009 (vid. JUAN I MATEU, F. «Comentario al artículo 43...», cit.; del mismo autor, «El transporte continuado», cit.; asimismo, «Comentario al artículo 8, Transporte continuado» y «Comentario al artículo 16, Formalización de los contratos de transporte continuado», ambos en Comentarios a la Ley de Transporte Terrestre, cit., 119-130 y 213-214, respectivamente, y «El contrato de transporte continuado». RDT, 2009, 2: 15-34, entre otros autores), si bien contamos con algunos pronunciamientos, por cierto citados en la sentencia en análisis, como, por ejemplo, las SS. TS (Sala de lo Civil/Secc. 1.ª), de 17 y 19 de noviembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5564, ROJ TS 5564/2014, RJ 2014, 6468, y ECLI:ES:TS:2014:5093, ROJ TS 5093/2014, RJ 2014, 6195, respectivamente), en los que se reitera que la resolución del contrato de transporte continuado por incumplimiento contractual de la contraparte está plenamente justificada por dicho incumplimiento y, por tanto, no requiere preaviso, el cual se exige solamente en los casos de resolución unilateral *ad nutum* en los que no concorra tal incumplimiento. A mayor abundamiento, se muestran igualmente escasos los fallos en los que aborda de un modo u otro la fijación del monto de la indemnización del transportista perjudicado ante una resolución unilateral y sin preaviso de un contrato de transporte continuado por parte del cargador, fallos que vienen a ser, en concreto, los siguientes:

- S. TS (Sala de lo Civil/Secc. 1.ª), de 24 de abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2382, ROJ STS 2382/2015, RJ 2015, 3060, comentada por E. LEIREÑA MENDÍZABAL en CCJC, 2016, 100: 335-356), en la que se revocó la indemnización reconocida en apelación al transportista por una denuncia unilateral del contrato de transporte continuado, y se confirmó la sentencia que denegó dicha indemnización en primera instancia, básicamente por estimar que concurría incumplimiento de tal contrato por parte de este transportista. Y de ahí que tan solo se haga alusión a esta indemnización, pero sin entrar en su cuantificación al no ser pertinente por los motivos recién indicados.
- s. AP de Valencia (Civil/Secc. 9.ª) de 28 de marzo de 2018 (ECLI:ES:APV:2018:1835, ROJ SAP V 1835/2018, JUR 2018, 163020), en la que se pretendió, sin éxito, aplicar por la parte demandante la normativa de protección de los consumidores y usuarios a un contrato de arrendamiento de servicios para el reparto de envíos suscrito

por un porteador individual profesional con Correos Express Paquetería Urgente S.A. con anterioridad a la vigencia de la LCTTM. En este contrato, estipulado por plazos de doce meses indefinidamente prorrogables por igual periodo de tiempo a falta de denuncia de ninguna de las partes, constaba una cláusula de preaviso de cinco días de antelación para la resolución ad nutum de dicho contrato, que había sido puesta en práctica por Correos Express Paquetería Urgente S.A. Ni que decir tiene que esta cláusula se consideró válida y en modo alguno abusiva, pero sí que se estimó que su correcto ejercicio, de conformidad con las exigencias de la buena fe, requería de una matización importante en lo tocante a la cuantificación de la indemnización del porteador por el lucro cesante que le causaba semejante resolución, cuantificación que fue calculada no sobre los cinco días de preaviso de la cláusula del contrato, sino sobre los treinta días de plazo mínimo establecidos en el art. 43.2 LCTTM, pese a ser los hechos de autos anteriores a su entrada en vigor.

- S. AP de Valencia (Civil/Secc. 9.ª) de 20 de mayo de 2019 (ECLI:ES:APV:2019:2326, ROJ SAP V 2326/2019, AC 2019, 1010), en la que no se estimó que la parte demandada y cargadora hubiese incumplido el plazo de preaviso de treinta días establecido en el reiterado art. 43.2 LCTTM en la resolución del contrato de transporte continuado que le había venido vinculando hasta entonces a la parte demandada y transportista. De esta forma, y aunque no procedía pronunciarse sobre una hipotética indemnización a este transportista ante tales hechos, lo cierto es que, a modo de obiter dictum, se aceptó en este fallo como correcta la aplicación analógica del art. 25 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo (BOE 129, de 29 de mayo de 1992), del Contrato de Agencia (LCA) que había sido solicitada a estos efectos por la parte demandante, aunque finalmente no llegase a estimarse esta pretensión, e incluso se afirma que esta analogía podría haber llegado a ser aplicada ex officio por parte del propio Tribunal, en virtud del principio *iura novit curia*.
- S. AP de Barcelona (Civil/Secc. 16.ª) de 4 de julio de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:8630, ROJ SAP B 8630/2019, JUR 2019, 223270), en la que se consideró que mediaba un contrato de arrendamiento de servicios de tracto sucesivo entre la parte demandante y la parte demandada, puesto que la primera realizaba actividades de reparto de mercancías como mera auxiliar o dependiente de la segunda, que era quien estipulaba los verdaderos contratos de transporte como porteadora con los diversos cargadores que encargaban tales transportes. De este modo, no se estimó aplicable al supuesto de autos la LCTTM, pero sí que se consideró que, pese al evidente derecho de la parte demandada a resolver ad nutum el contrato en cuestión, este derecho debiera haberse ejercitado con un plazo de preaviso mínimo que, a falta de estipulación alguna al respecto y no siendo aplicable el art. 43.2 LCTTM, debía determinarse recurriendo una vez más a la aplicación analógica de la LCA, en concreto de su art. 25.2, en el que se prevé un preaviso obligatorio de un mes por cada año de duración del contrato con un máximo de seis meses. Pues bien, al no haberse respetado este preaviso, se condenó a la parte demandada a satisfacer por ello la correspondiente indemnización de daños y perjuicios a la

parte demandante, indemnización cuyo lucro cesante fue calculado sobre la base del periodo de seis meses como máximo fijado en el referido art. 25.2 LCA.

Este exiguo corpus jurisprudencial previo sobre los criterios de cuantificación de la indemnización a satisfacer en supuestos de extinción del contrato de transporte continuado como el sometido al conocimiento del TS en la sentencia en comentario se revela bastante limitado, y ni siquiera resulta del todo homogéneo en cuanto a los supuestos de los que se conoció en estos pronunciamientos ni tampoco en cuanto a los fallos finalmente emitidos. No obstante, sí que se pueden inferir de los mismos dos postulados comunes de innegable importancia, como son, de una parte, la obvia necesidad en virtud de la buena fe de un plazo de preaviso previo para la resolución unilateral ad nutum de los contratos de transporte continuado y, de otra, la aplicación analógica del art. 25 LCA a la hora de determinar el quantum de la indemnización de daños y perjuicios del contratante perjudicado en caso de inobservancia de este plazo de preaviso previo en la resolución de tales contratos.

3. LAS LÍNEAS BÁSICAS DEL PRONUNCIAMIENTO EN EL FALLO EN ANÁLISIS

Tras reiterar que la resolución unilateral del contrato de transporte continuado puede ser llevada a cabo libremente en caso de incumplimiento contractual, y que, en caso contrario, se trata de una resolución unilateral ad nutum que requiere de un plazo de preaviso previo, el TS reitera en el fto. tercero de esta sentencia la aplicación analógica del art. 25 LCA para el cálculo de la indemnización de daños y perjuicios que le corresponde percibir al contratante perjudicado en estos casos. A partir de ahí, el Alto Tribunal lleva a cabo toda una síntesis de la vasta y amplísima jurisprudencia anterior sobre la determinación de esta indemnización cuando se omite el preaviso, tanto en los contratos de agencia como en los contratos de distribución, respecto de los cuales también se admite esta misma analogía (para ampliar información sobre unas y otras figuras, vid. BERCOVITZ ÁLVAREZ, R. «El contrato de agencia», DÍAZ ECHEGARAY, J. L. «El contrato de distribución exclusiva o de concesión», CARBAJO CASCÓN, F. «El contrato de distribución selectiva» y DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A. «El contrato de franquicia», todos ellos en A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), M. A. Calzada Conde y A. DEL BARRIO PÉREZ (coords.): *Contratos Mercantiles*, t. I y t. II. 6.^a ed. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2017, t. I, 670-719, 719-779, 779-839 y 839-915, respectivamente, entre otros muchos autores). En particular, se sigue en este fallo la enumeración de pronunciamientos y, sobre todo, de los criterios establecidos a estos efectos en tales pronunciamientos, según vienen indicados en la S. TS (Sala de lo Civil/Secc. 1.^a) de 17 de enero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:59, ROJ TS 59/2019, RJ 2019, 74), criterios que vienen a ser en esencia los siguientes:

- La mera omisión del preaviso no da lugar por sí misma y sin más a la obligación de indemnizar a la contraparte contractual en los términos del art. 29 LCA.

- El preaviso es una exigencia en el ejercicio del derecho de resolución unilateral ad nutum del contrato que trae causa del principio de lealtad y buena fe contractual.
- Sin ser un requisito de validez en la resolución de los contratos de duración indefinida, lo cierto es que el ejercicio repentino de este derecho sin un plazo de preaviso razonable puede ser estimado como abusivo o desleal, y de ahí que, aunque no impida la extinción del contrato, sí que genere una obligación de indemnizar los daños y perjuicios efectivamente causados a la contraparte contractual.
- Estos daños y perjuicios comprenden tanto el daño emergente como el lucro cesante, en aplicación del art. 1106 CC.
- Aunque pueda haber otras formas idóneas para cuantificar este lucro cesante, en principio podría ser calculado sobre la transposición del beneficio medio mensual obtenido por la contraparte perjudicada durante los últimos cinco años de vigencia del contrato al periodo de los seis meses posteriores al preaviso que debiera haberse producido con carácter previo a la resolución de dicho contrato.

Tomando, pues, como referencia estos criterios, y recalcando la ausencia de posibles circunstancias justificativas de la omisión del preaviso al transportista en la resolución unilateral ad nutum ejercitada por el cargador en el contrato de transporte continuado objeto de este litigio, el TS vino a confirmar la cuantificación de la indemnización correspondiente a este transportista en concepto de perjudicado que fue fijada en apelación. Es de destacar que tal indemnización se determinó atendiendo al monto de las facturaciones mensuales obtenidas por el porteador durante los últimos cuatro meses de la última anualidad completa de vigencia del contrato de transporte continuado, lo cual reduce en dos el número de seis mensualidades en total que, en principio, sería el adecuado a estos efectos conforme a los criterios antes enumerados. Sin embargo, se consideró razonable esta reducción de la cuantía de la indemnización en cuestión en la S. recurrida de la AP de Barcelona de 30 de marzo de 2017, ya citada, y se estimó en la posterior resolución del recurso de casación en la sentencia en análisis que ello no vulneraba la jurisprudencia previa en esta materia. De este modo, se desestimó dicho recurso y se confirmó en su integridad el fallo dictado en la AP de Barcelona, manteniéndose inalterado el importe de la indemnización reconocida al transportista en este pronunciamiento.

4. CONCLUSIÓN

Esta sentencia del TS viene a confirmar y dar carta de naturaleza a la aplicación analógica del art. 25 LCA a los contratos de transporte continuado en lo que hace a la determinación de la cuantía de la indemnización por los daños y perjuicios causados a la contraparte contractual por la resolución unilateral ad nutum de dicho contrato sin respetar el plazo mínimo de preaviso del art. 43.3 LCTTM. Y, además, lo hace a título de doctrina jurisprudencial, puesto que ya hay dos pronunciamientos del Alto Tribunal en el mismo sentido, de acuerdo con el carácter reiterado que se exige a tales efectos en

el art. 1.6 CC, de modo que pueda ser invocada como base de un recurso de casación de conformidad con el art. 477.2.3.º.3 LEC. Sin ser la opción más idónea para colmar la laguna de que adolece a este respecto la LCTTM, se presenta como una solución muy funcional en un contexto como el actual, en el que una hipotética modificación de esta última norma para introducir en su referido art. 43 un régimen directo y expreso para esta cuestión resulta tan deseable como improbable, al menos a corto o medio plazo. Así, si una regulación legal de la indemnización por la omisión del preaviso en la resolución unilateral del contrato de transporte continuado es un mero desideratum desde la perspectiva de lege ferenda, que hoy por hoy ni está ni se le espera, es tan lógico como loable que se hayan llegado a arbitrar medios alternativos y a la vez razonables para remediar esta carencia desde la jurisprudencia, y de ahí que, en principio, el fallo en análisis sea merecedor de una valoración abiertamente positiva.

Esto no obstante, conviene matizar que, en esta resolución, el TS ha introducido una nueva variable a ponderar en una materia ya de por sí suficientemente compleja como es la cuantificación de esta indemnización en caso de ausencia de preaviso en la resolución unilateral ad nutum de un contrato de transporte continuado. Esta nueva circunstancia es la equidad, en tanto en cuanto el Alto Tribunal ha confirmado en casación la moderación de la indemnización que arrojaba inicialmente la aplicación al supuesto de autos de los criterios de cálculo de su cuantía dimanantes del reiterado art. 25 LCA. Obviamente, es esta una de las más evidentes prerrogativas de los jueces y tribunales en la interpretación y puesta en práctica del Derecho. Sin embargo, la equidad es un instrumento que debe ser manejado con las debidas cautelas, habida cuenta de su falta de concreción, que puede generar una cierta inseguridad jurídica en lo tocante a la determinación del importe de la indemnización y a cuál pueda ser la suma en la que finalmente quede fijada en el ámbito de un litigio dado. Y no es ni mucho menos una cuestión baladí ni irrelevante en modo alguno, ya que complica sobremanera la labor de los letrados a la hora de precisar con exactitud el monto de la indemnización en la demanda de que se trate: en particular, hay que considerar que, como es bien sabido, una eventual pluspetición, por mínima que sea, suele suponer la pérdida de la condena en costas de la parte contraria, pese a reconocerse la pretensión planteada, de conformidad con el art. 394.2 LEC. De este modo, sería en extremo deseable que, para prevenir la referida inseguridad jurídica en este punto, el TS perseverase un poco más y llegase hasta el final a este respecto, cerrando definitivamente la tarea que ya casi ha concluido enumerando con la debida claridad y la necesaria concisión los posibles criterios para dictaminar de una manera general, abstracta y, sobre todo, segura, cuándo se ha de apreciar una reducción por equidad en la indemnización que resulte a tenor del repetido art. 25 LCA por resolución unilateral sin preaviso en estos contratos. Habrá que quedar a la espera, pues, de que tan loable empeño pueda verse felizmente realizado a tenor de los futuros pronunciamientos del TS sobre este particular.

Luis Alberto MARCO ALCALÁ
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Zaragoza
lmarco@unizar.es