

## **AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN**

### **SECCIÓN TERCERA**

S E N T E N C I A Núm. 31/14

Iltmos. Sres.:

Presidente

D. JOSÉ CÁLIZ COVALEDA

Magistrados

D<sup>a</sup>. MARIA ESPERANZA PÉREZ ESPINO

D<sup>a</sup>. MARIA JESÚS JURADO CABRERA

En la Ciudad de Jaén, a treinta de Enero de dos mil catorce.

Vistos en grado de apelación, por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, los autos de Juicio Ordinario, seguidos en primera instancia con el núm. 1329/2012, por el Juzgado de Primera Instancia Número 1 de Jaén, Rollo de Apelación de esta Audiencia núm. 362/2013 a instancia de AUTOMÓVILES FAMILIA LENDINEZ SLL, representada en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales D/<sup>a</sup>. Dulcenombre Gutiérrez Gómez y defendido por el Letrado D. Antonio Leovigildo Aguilar Burgos, contra JAPEMASA AUTOMOCIÓN, S.A., representada en esta alzada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Raquel Martínez Quero, y defendido por el Letrado D. Gustavo Aragón Ramírez de Pineda.

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la Sentencia apelada, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Jaén, con fecha 12 de Septiembre de 2013.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por dicho Juzgado y en la fecha indicada se dictó Sentencia que contiene el siguiente Fallo: "QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO LA DEMANDA formulada por AUTOMÓVILES FAMILIA LENDINEZ S.L.L, representada por la Procuradora de los Tribunales D. <sup>a</sup> Dulcenombre Gutiérrez López, y asistida del Letrado D. Antonio Leovigildo Aguilar Burgos, contra JAPEMASA AUTOMOCIÓN S. A, representada por la Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Raquel Martínez Quero, y asistida del Letrado D. Gustavo Aragón Ramírez de Pineda. y en consecuencia DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO A

JAPEMASA AUTOMOCIÓN S. A DE TODOS LOS PEDIMENTOS CONTENIDOS EN EL SUPPLICO DE LA DEMANDA, CON EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES DEVENGADAS A LA PARTE DEMANDANTE".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso en tiempo y forma por la parte actora Recurso de Apelación, que fue admitido en ambos efectos por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Jaén, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basaba su Recurso.

TERCERO.- Dado traslado a las demás partes del escrito de Apelación, se presentó escrito de oposición por la parte demandada; remitiéndose por el Juzgado las actuaciones a esta Audiencia, en la que se formó el rollo correspondiente, y al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista se declararon conclusas las actuaciones para dictar la Resolución procedente.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 30 de Enero de 2014, en que efectivamente tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación de este Recurso se han observado las formalidades legales.

Siendo Ponente la Magistrado Iltma. Sra. D<sup>a</sup>. MARIA ESPERANZA PÉREZ ESPINO, que expresa el parecer de la Sala.

ACEPTANDO los Fundamentos de Derecho de la Resolución impugnada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO**

Frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda formulada por Automóviles Familia Lendínez, S.L.L., contra Japemasa Automoción S.A., con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandante, se alza ésta con la pretensión de que la misma sea revocada, y que en su lugar se condene a la demandada a pagarle la suma de 36.140 euros, más los intereses legales desde la interposición de la demanda; recurso al que se opuso la mercantil demandada, que interesó la íntegra confirmación y la imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.

### **SEGUNDO**

Con carácter previo, manifiesta la parte apelante que en nuestro sistema procesal la segunda instancia se configura no como "novus iudicium", sino como una "revisio prioris instantiae" en la que el Tribunal Superior tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el Juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti), como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que sean aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la "reformatio in peius", y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquéllos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación (tantum devolutum quantum appellatum).

Pues bien, efectivamente, según reiterado criterio jurisprudencial, dada la índole del recurso de apelación, permite al Tribunal ad quem examinar el objeto de la litis con igual amplitud y potestad con la que lo hizo el Juzgador a quo, no estando obligado a respetar los hechos probados por éste, pues tales hechos no alcanzan la inviolabilidad de otros recursos como es el de casación. Pero también hay que tener en cuenta que tampoco puede olvidarse que la práctica de la prueba se realiza ante el Juzgado de Instancia y éste tiene ocasión de percibir con inmediación las pruebas practicadas, es decir, de estar en contacto directo con las mismas y con las personas intervinientes. En suma, el principio de inmediación que aparecía en la anterior LEC y con mayor énfasis en la vigente, el proceso civil debe concluir por el respeto a la valoración de la prueba practicada realizada por el Juzgador de instancia, salvo que aparezca claramente que exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba, o que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio. Prescindir de lo anterior es sencillamente modificar el criterio del Juzgador por el interesado y subjetivo de la parte recurrente.

En definitiva la segunda instancia ha de limitarse, cuando de valoraciones probatorias se trata, a revisar la actividad del Juzgador a quo, en el sentido de comprobar que ésta aparezca suficientemente expresada en la resolución recurrida y no resulte arbitraria, injustificada o injustificable. De ahí que en materia de apreciación de la prueba debe significarse que, conforme a una reiterada Jurisprudencia, la valoración probatoria es facultad de los

Tribunales, sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza (principio dispositivo y de rogación), pero en forma alguna tratar de imponerlas a los Juzgadores (sentencia del TS de 23.09.96), pues no puede sustituirse la valoración que el Juzgado de instancia hizo de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte recurrente, función que corresponde, única y exclusivamente, al Juzgador a quo y no a las partes (STS de 07.10.97).

### TERCERO

Hecha esta premisa, se refiere el recurrente en primer lugar a la naturaleza jurídica de los contratos concertados, dice, entre actora y demandada, alegando que ello constituye la base fundamental de la litis, y que en la sentencia de instancia unas veces se definen las relaciones contractuales como propias de un contrato de agencia y otras aplicando las normas generales de los contratos atípicos de concesión o distribución, concluyendo que en el fundamento de derecho cuarto, tercer párrafo, se afirma que no puede calificarse en puridad de un contrato de agencia, sino de un contrato de distribución y colaboración. Y ello, a su juicio, supone una incongruencia, pues las relaciones contractuales deben regirse por las normas de la Ley 12/92, de 27 de Mayo sobre Contrato de Agencia.

Al respecto hay que tener en cuenta que efectivamente es esencial determinar la naturaleza jurídica de las relaciones contractuales habidas entre las partes, para poder saber la normativa que a ello le resulta aplicable.

Este Tribunal no aprecia la incongruencia a la que alude la parte apelante, pues en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia de instancia, la Juzgadora comienza exponiendo que la pretensión de la actora se fundamenta en la Ley del Contrato de Agencia 12/1992, de 27 de Mayo, y a continuación, señala cómo está definido el contrato de agencia en el art. 1 de la citada Ley. Tras esa definición, y analizar los elementos que han de concurrir, así como la Disposición Adicional Primera de la misma y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo existente en cuanto a la distinción entre contrato de distribución y contrato de agencia, refiriéndose igualmente al concepto del contrato de distribución, una vez tenidos en cuenta los contratos aportados por las partes a las actuaciones (documento nº 2 de la demanda y documentos

números 4 y 6 a 10 de la contestación), y examinado el contenido del contrato suscrito el 01.10.03 (documento nº 4 de la contestación), que considera como el inicio de la relación contractual litigiosa, se concluye que se pactó que la actora formara parte de la red secundaria de distribución de Renault como comerciante independiente, actuando en su propio nombre y por cuenta propia, no ajena como exige el contrato de agencia, asumiendo contractualmente los servicios de reparación y mantenimiento, la comercialización de las piezas de recambio, prestación de servicios asociados a garantías ofrecidas en la red en caso de vehículos de ocasión y servicio post venta... Y en consecuencia, se declara, no puede hablarse en puridad de un contrato de agencia, sino de un contrato de distribución y colaboración en relación a vehículos, ya que la actora era un taller post venta y de reparación autorizado que operaba en el sistema de distribución establecido por Renault, contrato atípico, al que por remisión de la Disposición Adicional Primera del Contrato de Agencia resultaba de aplicación dicha Ley, aclarando la Juzgadora que cuando la disposición citada habla de distribución de vehículos se refiere asimismo a los contratos relativos a la distribución de piezas de los mismos.

Para mejor claridad, esa Disposición Adicional Primera de la Ley del Contrato de Agencia dispone: "Hasta la aprobación de una Ley reguladora de los contratos de distribución, el régimen jurídico del contrato de agencia previsto en la presente Ley se aplicará a los contratos de distribución de vehículos automóviles e industriales, por los que una persona natural o jurídica denominada distribuidor, se obliga frente a otra, el proveedor, de manera continuada o estable y a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio de estos productos por cuenta y en nombre de su principal, como comerciante independiente, asumiendo el riesgo y ventura de tales operaciones".

El contrato suscrito entre las partes en modo alguno puede ser calificado como contrato de agencia, pues no reúne aquél los requisitos necesarios que lo configuran, y en concreto, que la actora se obligara por cuenta ajena o en nombre ajeno, como intermediario independiente, tal y como exige el art. 1 de la Ley de Contrato de Agencia. El hecho de que se haga remisión a la Disposición Adicional Primera de la Ley 12/1992, no implica, en modo alguno, que exista duda o incongruencia en cuanto a la

naturaleza jurídica del contrato suscrito entre las partes (documento nº 4 de la contestación a la demanda). La actora no era agente de la entidad aquí demandada, y ello en base al documento nº 4 de la contestación a la demanda, que se denomina "Contrato de Renault Servicio" , bien denominado en la sentencia como contrato de colaboración atípico, y en modo alguno de contrato de agencia. Según los términos de dicho contrato de 01.10.03, la actora asumió formar parte de la red secundaria de distribución de Renault como comerciante independiente, reparación y mantenimiento, comercialización de las piezas de recambio, prestación de servicios, vehículos de ocasión, servicio post venta. El propio D. Ambrosio, que en su momento formó parte de la razón social "De la Chica Lendínez Automóviles S.L.", como socio junto con D. Eutimio, manifestó que la demandante no tenía stock de vehículos o lugar para la exposición de los mismos.

Dentro de la Red Secundaria de Renault, la demandante actuó como "Renault Servicio", y así hay que deducirlo del repetido documento nº 4 de la contestación a la demanda.

En definitiva, compartimos las conclusiones a las que llegó la Juzgadora de instancia en cuanto a la naturaleza jurídica de las relaciones contractuales habidas entre los litigantes; no apreciando así error alguno en la valoración de las pruebas practicadas al respecto, que determinen otro pronunciamiento.

#### CUARTO

A continuación alega el apelante que la resolución contractual lo es en ausencia de la buena fe exigible en todos los contratos, y aún más primada en las relaciones mercantiles, poniendo de manifiesto que la sentencia impugnada no se pronuncia sobre la licitud de la resolución contractual.

Sin embargo, basta acudir a la fundamentación jurídica de dicha sentencia para declarar que la Juzgadora a quo sí examinó si la resolución del contrato por parte de la demandada, que la actora tildó de abusiva y de mala fe, resulta ajustada a derecho, y en su caso si resulta procedente la indemnización pretendida por la demandante. Y seguidamente analiza la Juez de instancia que estamos ante un contrato de duración indefinida; el contenido del art. 28 de la Ley de Contrato de Agencia ; y el preaviso para la resolución del contrato. El párrafo que dice la recurrente, y que según su criterio es revelador, no puede dejarse su lectura sin llegar

al final, pues lo que se establece es lo siguiente "Visto el plazo de preaviso, aún sin causa alguna, el mismo resulta plenamente ajustado a la Ley del Contrato de Agencia y a las estipulaciones del contrato antes mencionadas, caso en que ciertamente podría proceder una indemnización a favor de la demandada si se prueban los extremos mencionados tanto jurisprudencial como legislativamente (arts. 28 y 29 del Contrato de Agencia)..." y se exponen cuáles son esos extremos, respecto de los que se concluye que en modo alguno quedan acreditados; concluyéndose que la resolución unilateral era ajustada a derecho y a la buena fe, no existiendo abuso alguno.

Efectivamente, en el art. 28 de la Ley del Contrato de Agencia se establece la indemnización por clientela, siempre que concurren los presupuestos que exige el art. 30 de dicha Ley. La indemnización por clientela se halla supeditada a que el empresario se aproveche de una red de clientes creada por el agente. Y el art. 29 de la referida Ley se refiere a la indemnización de daños y perjuicios; siendo el art. 30 el que se ocupa de establecer los supuestos de inexistencia del derecho a la indemnización, tanto por clientela como por daños y perjuicios.

Esos supuestos son:

- a) Cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente.
- b) Cuando el Agente hubiese denunciado el contrato, salvo que la denuncia tuviera como causa circunstancias imputables al empresario, o se fundare en la edad, la invalidez o la enfermedad del agente y no pudiera exigírsele razonablemente la continuidad de sus actividades.
- c) Cuando, con el consentimiento del empresario, el agente hubiese cedido a un tercero los derechos y las obligaciones de que era titular en virtud del contrato de agencia.

No cabe duda que en el presente caso, el contrato objeto de autos era de duración indefinida; pero también es cierto que se recogió en el mismo la posibilidad de resolución aún sin causa, y con causa: incumplimiento por parte de la contratante de sus obligaciones. En el primer caso, con un plazo de preaviso de seis meses, y en el segundo sin previo aviso.

Como hemos visto con anterioridad, la Disposición Adicional Primera de la Ley de Contrato de Agencia 12/1992, y con relación a los contratos de distribución de vehículos, se remite a las normas de la referida Ley para su aplicación. Así, los arts. 25 y 26 de dicha Ley tratan, respectivamente, de la extinción del contrato por tiempo indefinido con preaviso, aún sin concurrir causa alguna de resolución, y de las excepciones de las reglas anteriores, por incumplimiento, total o parcial, de las obligaciones legal o contractualmente establecidas, sin necesidad de preaviso.

En el presente caso, concurría causa de resolución por incumplimiento de la cláusula 2.3 del contrato, pues se cambió la denominación social (De la Chica Lendínez Automóviles S.L. por Automóviles Familia Lendínez S.L.L.), la naturaleza de la sociedad, sus socios, régimen de administración y gestión. Así, en la propia escritura de 21.07.10 consta "Escritura de compraventa de participaciones sociales, cambio de denominación, nombramiento de administrador y adquisición de la condición de Sociedad Limitada Laboral". En consecuencia, uno de los socios, el Sr. Ambrosio salió de la sociedad, dejó de ser socio por venta de sus participaciones, entrando a formar parte de la nueva sociedad constituida los hijos del otro socio, D. Eutimio, llamados D. Roque y D. Juan Antonio, siendo el Sr. Eutimio el único administrador, cuando antes existían dos administradores solidarios.

En definitiva, teniendo en cuenta que la clase de contrato ante el que nos encontramos tiene una característica esencial, cual es el carácter personal o "*intuitu personae*", producida la transformación de la sociedad que afectó a condiciones, no sólo personales, sino además a la propia administración y gerencia, conlleva ello una pérdida de confianza que efectivamente es suficiente causa de resolución por incumplimiento de las cláusulas del contrato.

Y en cuanto a la alegación de que la actora comunicó a la demandada ese cambio de denominación social y que fue aceptado, consintiendo los cambios operados, estando así ante un acto propio contra el que no puede ir luego, hemos de decir que el documento nº 5 de la demanda consistente en una carta enviada por la actora de fecha 26.10.10, fue impugnado por la demandada en el acto de la audiencia previa, negando su recepción. No obstante, en cualquier caso, sólo se puso en conocimiento de Servicio Renault a través de la referida comunicación el cambio de razón social, sin dar más detalles al respecto; respondiendo Japemasa en otra carta

fecha el 23.12.10 el extracto de la cuenta cerrada a finales de octubre de 2010, con un saldo a su favor de 7.290,56 €. Y respecto al consentimiento de los cambios operados, según la documental aportada como nº 5 con la demanda, con posterioridad al 26.10.10 aparecen facturas tanto a nombre de Automóviles Familia Lendínez S.L.L. como a De la Chica Lendínez Automóviles S.L., con lo cual, bien puede deducirse que Japemasa seguía facturando a ambas, no implicando ello precisamente la aceptación al cambio de denominación social que, como decíamos, sólo se conoció eso, sin más detalles concretos al respecto. En cualquier caso, esa documental 5 que alega la apelante con relación a Automóviles Familia Lendínez S.L.L. sólo aparece referida al mes de Noviembre de 2010, período de tiempo muy breve para hablar de aceptación y consentimiento como se pretende.

#### QUINTO

Se refiere la apelante en su recurso a la reestructuración de la Red Renault que, como causa de resolución contractual se intentó justificar, aludiendo a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de fecha 07.09.06, en la que se concluye que el derecho a resolver el contrato en base a una reestructuración es de interpretación restrictiva y que el fabricante ha de alcanzar un acuerdo con el concesionario, que la necesidad de tal reorganización no puede depender de la apreciación discrecional del proveedor, etc. Pues bien, tal causa de resolución ni tan siquiera fue objeto de estudio en la sentencia de instancia, por lo que sobran más consideraciones al respecto, ya que precisamente esa hipotética reestructuración no ha sido tenida en cuenta en modo alguno para determinar la resolución contractual, que se ha declarado pero por otros motivos.

#### SEXTO

Por último, pone de manifiesto la apelante la procedencia de las indemnizaciones solicitadas, indemnización por clientela, a determinar mediante el oportuno dictamen pericial; indemnización que ahora en el recurso concreta en lo siguiente:

Indemnización por clientela, tanto en las comisiones por la venta de vehículos como por los recambios (5 últimos años), según el dictamen pericial: 5.400 € (página 14).

Perjuicio por la rescisión del contrato de reparación y mantenimiento, siendo el 15% de 204.933 euros, 30.740 euros (página 18 del informe), en total 36.140 €.

Al respecto, declaró la Juzgadora de instancia que al concurrir causa de resolución contractual por incumplimiento de la actora, ello excluye todo tipo de indemnización. Y así debe ser con base o fundamento en el art. 30 de la Ley de Contrato de Agencia que establece "El Agente no tendrá derecho a la indemnización por clientela o de daños y perjuicios: a) Cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente".

Ello sería de por sí suficiente para desestimar la pretensión deducida por la apelante.

No obstante, refiriéndonos al resultado de la prueba pericial judicial, el perito D. Ernesto realizó las siguientes conclusiones:

Según la cuenta de resultados, la actividad principal de la actora es la de taller de reparación de vehículos, para lo cual utiliza repuestos de la marca Renault o de otras marcas. También actúa de avisador de Japemasa, capta un posible cliente, y como no tiene exposición, le acompaña a las instalaciones de ésta (página 8 del informe, primer párrafo).

En el ejercicio 2011 no hay transacciones de venta, lo cual debe ser un error (página 11, penúltimo párrafo).

La actora no vende recambios, explota un taller de reparación de vehículos, y para ello compra a Japemasa y a otros proveedores piezas que, junto con la mano de obra, configuran un servicio que es lo que venden (página 14, cuarto párrafo).

La actora no facilitó al perito la información respecto a las piezas que se compran a Japemasa (página 14, quinto párrafo).

El perito alude a una situación de precariedad, pero para el caso de un escenario teórico, que no comparte, el cálculo del perjuicio sería de 4.564 euros (página 18).

En definitiva, en base a lo expuesto, considerando que la sentencia de instancia es ajustada a derecho, procede su confirmación, previa la desestimación del recurso de apelación promovido.

SEPTIMO

De acuerdo con el art. 398.1 de la LEC, se imponen a la parte apelante las costas procesales de esta alzada.

#### OCTAVO

Desestimado el recurso de apelación, ello determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª, apartado 9 , de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio , del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre , complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **FALLAMOS**

Que **DESESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número 1 de Jaén, con fecha 12 de Septiembre de 2013, en Autos de Juicio Ordinario, seguidos en dicho Juzgado con el número 1329 de 2012, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha Resolución, con imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante y declarándose la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta Resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe, en su caso, Recurso de Casación y/o por Infracción Procesal, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en los artículo 477 y ss., 468 y ss., en relación con la Disposición Final 16 de la LEC y demás preceptos concordantes, que habrá de interponerse mediante escrito que se presentará ante este Tribunal dentro de los veinte días siguientes a su notificación, previa constitución de depósito en cuantía de 50 Euros, -para cada uno de ellos-que deberá ser ingresado en la cuenta de ésta Sección abierta en Banesto al nº 0713-0000-06-0362-13, todo ello de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre , salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos, así como quienes tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita).

Comuníquese esta Sentencia por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia de procedencia, con devolución de los Autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente Juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### PUBLICACION

La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha durante las horas de Audiencia Ordinaria; doy fe.