

Roj: SAP B 3951/2015 - ECLI:ES:APB:2015:3951
Id Cendoj: 08019370012015100203
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 596/2013
Nº de Resolución: 208/2015
Procedimiento: Verbal - Cognición
Ponente: ANTONIO RAMON RECIO CORDOVA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN PRIMERA

ROLLO Nº 596/13

Procedente del procedimiento verbal nº 1089/12

Tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Mataró

S E N T E N C I A Nº 208

Barcelona, a dieciocho de mayo de dos mil quince.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, actuando como Tribunal Unipersonal, ha visto el recurso de apelación nº **596/13** interpuesto contra la sentencia dictada el día 30 de mayo de 2013 en el procedimiento nº 1089/12 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Mataró en el que es recurrente **FIASTEN-COMERCIALIZADORA TEXTIL, LDA.** no habiendo comparecido **MALLA BAÑO, S.L.**, y pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su fallo lo siguiente: "Que desestimando la demanda interpuesta por FIASTEN-Comercializadora Textil, Lda DEBO ABSOLVER y ABSUELVO a MALLA BAÑO, S.L. de las pretensiones deducidas en su contra, con expresa imposición de las costas a la actora."

SEGUNDO.- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el Ilmo. Sr. Magistrado **Don Antonio RECIO CÓRDOVA.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Planteamiento y resolución del litigio en la instancia.*

I.- La mercantil actora, FIASTEN-COMERCIALIZADORA TEXTIL, LDA (en adelante FIASTEN), promovió juicio declarativo ordinario contra la mercantil MALLA BAÑO, SL (en adelante MALLA), ejercitando acción derivada de los daños y perjuicios ocasionados por la resolución unilateral del contrato de agencia que tenía por objeto la comercialización de productos textiles en Portugal y vinculaba a los ahora litigantes desde hacía 15 años, generando comisiones "a lo largo de muchos años y debido a la inversión material y humana de FIASTEN-Comercializadora Textil, Lda; ya que ha sido esta quien ha introducido el producto de Malla Baño, SL en territorio Luso".

Niega la actora en su escrito inicial que tal resolución contractual por descenso de ventas resulte justificada por cuanto "no es cierto que mediase ningún descenso de las ventas sino que las mismas se mantuvieron, es más, en el último ejercicio hubo un repunte de las mismas, además no se puede obviar la grave crisis del sector textil, con cierre de clientes"

En definitiva, con apoyo en la Ley 19/1992 de Contrato de agencia, reclama una indemnización por total importe de 5.841,78 euros desglosada en los siguientes conceptos:

- 3.894,52 euros por clientela
- 1.947,26 euros por falta de preaviso

II.- La parte demandada se opuso a tal reclamación al contestar a la demanda en el acto de la vista por considerar (i) que entre las litigantes no ha existido un contrato de agencia sino que FIASTEN prestaba servicio de distribución y logística a MALLA en Portugal, (ii) que la notificación de la resolución contractual se efectuó por vía telefónica en junio de 2010, (iii) la relación existía con Yolanda , administradora de de FIASTEN y no con la actora, y (iv) la indemnización por clientela resulta excesiva conforme a la propia documentación aportada por la actora.

III.- La sentencia de instancia desestima la demanda con los siguientes argumentos:

1º La actora no ha acreditado ser agente de la demandada en la medida en que no ha aportado notas de pedido, precisando lo siguiente:

"Y en cuanto a las comisiones aportadas como doc 3 pueden obedecer a la labor de comitente que reconoce la demandada que en ocasiones realizaba la actora ya que en ocasiones recibía pedidos a través de Fiasten como comitente"

2º No procede la indemnización por clientela, pese a la aplicación analógica a estos efectos del contrato de agencia al de distribución, por cuanto la actora no ha acreditado que MALLA *"haya obtenido un aprovechamiento sustancial de la labor de FIASTEN en su tarea como distribuidor-comitente y ello con independencia de que siga teniendo una representante Magdalena en Portugal (doc. aportado por la actora en la vista) y que la misma sea una agente como reconoció la demandada"*.

3º Tampoco procede acceder a la indemnización por falta de preaviso dado que, si bien no consta que efectivamente se efectuara el preceptivo preaviso de 6 meses, lo cierto es que la reclamación de daños y perjuicios efectuada por la actora atiende al art.29 de la Ley de contrato de agencia , sin que resulte acreditado que el distribuidor haya tenido que realizar gastos instruido por MALLA, así como que no haya podido amortizar los mismos.

IV.- Frente a tal resolución se alza la parte actora por los siguientes motivos:

1º La relación comercial habida entre las litigantes es de contrato de agencia.

2º Procede la reclamación por clientela, aunque se entendiese que estamos ante un contrato de distribución, por cuanto *"MALLA BAÑO sigue obteniendo ganancias y rendimiento económico de la red clientelar que a los largo de los años hizo FIASTEN (que no Yolanda), sin que exista una prueba en contrario"*.

3º Igualmente procede la indemnización por falta de preaviso por cuanto *"el hecho de que no mediase el preaviso previo, ya genera "per se", unos graves daños y perjuicios a mi mandante (...) y ello, en primer lugar, porque supone que mi mandante, quien tenía a MALLA BAÑO como representada, tuviese un año en blanco, ya que la resolución llegó tras las múltiples insistencias de envío de la colección; es decir, resolvieron el contrato con la temporada ya iniciada, y sin posibilidad de poder reconducir el año profesional"*.

SEGUNDO .- *Contrato de agencia.*

I.- El artículo 1 de la Ley 12/1992 sobre Contrato de Agencia (LCA), dictada en incorporación al Derecho Español de la Directiva Comunitaria 86/653 CEE de 18 de diciembre de 1986, define el contrato de agencia como aquel por el que una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.

II.- La jurisprudencia se ha encargado de distinguir los contratos de agencia y de distribución, considerando el primero aquel que tiene por objeto la promoción de actos u operaciones de comercio y es básica la independencia del agente, mientras que en el segundo el concesionario o distribuidor actúa en su nombre y por cuenta propia, de modo que el agente es un intermediario independiente y en cambio el distribuidor compra y revende, siendo un contrato no asociativo, por lo que la clientela no forma un patrimonio común (STS, Sala 1ª, 10 julio 2006).

III.- Sentado lo anterior, es de observar que la prueba obrante en autos permite afirmar que la relación habida entre los ahora litigantes puede calificarse de contrato de agencia dado que así se infiere de los siguientes extremos:

1º En la comunicación cruzada vía mail entre empleadas de ambas empresas, aportada como documento nº3 a la demanda, consta (i) que MALLA condiciona el pago de comisiones al cobro de factura de clientes -f.8-, (ii) que MALLA ofrece a los clientes un descuento del 3% por pago anticipado -f.9-, y (iii) que FIASTEN efectúa pedidos para el cliente Pestana & Serodio.

2º La actora aportó a las actuaciones documentación acreditativa de la reclamación de comisiones desde el 31 de enero de 2005 -fs.152-, y dicha documentación no resultó cuestionada por la demandada; sin que, por otra parte, MALLA haya aportado a las actuaciones prueba alguna que justifique la facturación a FIASTEN por la venta de productos.

3º El empleado de la demandada, Sr. Gabino , reconoció en el acto del juicio que FIASTEN entraba en contacto con los clientes de Portugal y efectuaba pedidos para los mismos, si bien indicó que *"a veces también nos compraba directamente"*.

TERCERO .- *Resolución contractual.*

I.- La parte demandada remitió a la actora comunicación de fecha 12 de noviembre de 2010 del siguiente tenor:

"Debido al continuo descenso de las ventas en Portugal, no vamos a mandar la nueva colección y vamos a prescindir de sus servicios como representantes".

II.- Pese a la claridad de los motivos inicialmente expuestos, en el acto del juicio la defensa de la demandada sostuvo que, en realidad, la resolución contractual vino motivada por la comercialización por parte de FIASTEN de productos de la competencia.

III.- Pues bien, de lo actuado no resulta prueba alguna que acredite ni la realidad de un descenso de ventas imputables al agente ni, menos aún, la pretendida comercialización de productos de la competencia.

Antes al contrario, las notas de comisiones aportadas por la actora a las actuaciones acredita en debida forma un incremento de pedidos en el año 2010 respecto al 2009; y así es de observar como las comisiones del 2009 ascendieron a la suma de 2.048,38 euros mientras que las del 2010 (hasta noviembre que se produjo la resolución contractual) llegaron a 2.280,11 euros.

Ciertamente el art.7 LCA prevé que el agente puede desarrollar su actividad profesional por cuenta de varios empresarios, pero necesitará en todo caso el consentimiento del empresario con quien haya celebrado un contrato de agencia para ejercer por su propia cuenta o por cuenta de otro empresario una actividad profesional relacionada con bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza y concurrentes o competitivos con aquellos cuya contratación se hubiera obligado a promover; ahora bien, se ha de insistir en que ninguna prueba obra en autos de esa pretendida comercialización de productos de la competencia.

Y en lo relativo al pretendido descenso de las ventas, es de observar que tal circunstancia en modo alguno puede justificar la resolución contractual cuando no consta que MALLA efectuara a FIASTEN un requerimiento previo en orden a reclamarle un incremento en las ventas ni que, en momento alguno durante los 15 años de duración del contrato, se pactara entre las partes la obtención de unos determinados objetivos de venta como condicionante para el mantenimiento de la relación contractual.

IV.- En estas circunstancias se ha de concluir que estamos ante una resolución unilateral e injustificada del contrato de agencia.

CUARTO .- *Indemnización.*

I.- Llegados a este punto, adquiere especial relevancia el sector normativo referido a la extinción del contrato de agencia, que puede ser por tiempo determinado, en cuyo caso se extingue con el cumplimiento del tiempo pactado por las partes, o por tiempo indefinido, en que la doctrina española y la Jurisprudencia se han venido esforzando por elaborar un concepto de desistimiento unilateral definido como acto jurídico por virtud del cual se produce la cesación de los efectos de una relación jurídica a causa de la decisión de una parte, en los términos y en las condiciones que marca la Ley; lo cual no significaría una exclusividad del contrato de agencia, porque de hecho el propio Código Civil reconoce varios supuestos, y en la práctica son muchos más, en que la extinción contractual se vincula al desistimiento de una de las partes.

Concretamente la Ley de 1992 lo contempla en su artículo 25.1 al decir que *"el contrato de agencia de duración indefinida se extinguirá por la denuncia unilateral de cualquiera de las partes mediante preaviso por escrito"*, fijando en el apartado 2 de dicho precepto un preaviso de un mes por cada año de vigencia del contrato, con un máximo de 6 meses; si bien el artículo 26.1 a) establece que *"cada una de las partes de un contrato de agencia pactado por tiempo determinado o indefinido podrá dar por finalizado el contrato en cualquier momento sin necesidad de preaviso (...) cuando la otra parte hubiere incumplido total o parcialmente, las obligaciones legal o contractualmente establecidas"*.

II.- La jurisprudencia tiene declarado en supuestos análogos de contratos de agencia, mediación, comisión mercantil, incluso en sociedades colectivas, supuestos todos en que la relación interpersonal aconseja no mantener situaciones o vínculos no queridos y exige la permanente voluntad de permanencia, pueden revocarse unilateralmente, aunque cuando la revocación, como en este caso, no esté fundada en justa causa, permite a la otra parte reclamar y obtener la indemnización de los daños y perjuicios que acredite (STS, Sala 1ª, 29 mayo 1972 , 21 abril 1979 , 11 febrero 1984 , 19 diciembre 1985 , 22 marzo 1988 , y 16 febrero 1990 , entre otras).

III.- El art. 17,2 a) de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 18 diciembre 1986 , relativa a la coordinación de los derechos de los estados miembros en lo referente a los Agentes Comerciales independientes (86/653 CEE), establece el derecho del agente comercial, tras la terminación del contrato, a una indemnización o compensación económica siempre que hubiera aportado nuevos clientes al empresario o hubiere desarrollado sensiblemente las operaciones con los clientes existentes, y cuando dicha actividad pueda reportar todavía ventajas sustanciales al empresario, y que el pago de dicha indemnización fuese equitativo.

Tales previsiones fueron recogidas en el art. 28 de la Ley del contrato de agencia , y tal derecho tiene por base el principio de enriquecimiento sin causa reconocido expresamente en la sentencia de la Sala 1ª Tribunal Supremo de 22 marzo 1988 , que ya establecía el derecho a la compensación por clientela en los supuestos de denuncia unilateral del contrato en que el empresario disfrute posteriormente de la clientela aportada por el agente.

IV.- Lo referido en el numeral anterior respecto a la resolución contractual injustificada, determina que no pueda negarse a la actora las indemnizaciones reclamadas en base al art.30 a) Ley del contrato de agencia , al no estar justificada la resolución contractual por incumplimiento del agente.

V.- En cuanto a la concurrencia de los requisitos exigidos para la indemnización por clientela por el artículo 28 LCA , es de observar que dicho precepto establece lo siguiente:

"1. Cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran (...)

3. La indemnización no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o, durante todo el período de duración del contrato, si éste fuese inferior".

Por tanto, se trata de compensar económicamente al agente a quien se le extingue su contrato, sin concurrir alguno de los supuestos del artículo 30, y tiene su origen en la aportación o incremento de clientes que permitirá seguir beneficiándose a la empresa por la tarea llevada a cabo por dicho agente, sin contraprestación alguna para éste comercial que ha desplegado una actividad de la que ya no se va a favorecer, y en cambio, seguirá produciendo beneficios a la empresa.

VI.- En atención a tales parámetros procede reconocer a la actora una indemnización por aportación de clientela en la suma de 3.752,85 euros por cuanto:

1º La declaración testifical Don. Gabino , empleado de MALLA e hijo de los socios de dicha entidad, acredita en debida forma que FIASTEN ha actuado como agente de MALLA en Portugal desde hace 15 años aportando clientes; llegando a reconocer que en la actualidad continúan vendiendo a clientes del 2006.

2º MALLA ha contratado un nueva agente para Portugal (Magdalena), luego parece claro que dicha empresa aprovecha clientes aportados por FIASTEN, o al menos esta en condiciones de hacerlo.

3º Procede fijar la indemnización en su importe máximo dado que el contrato se ha prolongado durante 15 años y no consta que la clientela en Portugal pueda derivar de una actuación distinta a la desarrollada por FIASTEN.

4º La defensa letrada de la demandada no consideró excesiva la indemnización reclamada por la actora más allá de precisar, y así lo hemos reconocido al efectuar el cálculo, que las comisiones en el año 2010 ascendieron a la suma de 2.280,11 euros y no al importe superior indicado por la actora en su demanda (2.988,47 euros).

VII.- En cuanto a la indemnización por falta de preaviso, es de observar que el motivo por el que la Juez "a quo" rechaza tal pretensión radica en la consideración de que la actora justifica en su demanda tal reclamación en el art.29 de la Ley de Contrato de Agencia, sin concurrir en el caso de autos los requisitos exigidos por tal precepto.

Pues bien, debemos comenzar por destacar que la actora, independientemente de que invocara el art.29 LCA, precisó en su demanda que la resolución unilateral efectuada por la demanda no respetó el preaviso mínimo legalmente exigible, mientras que en el acto del juicio advirtió que la reclamación de 1.947,26 euros atendía a la indemnización por tal falta de preaviso (min. 01:30 VIDEO).

Cabe destacar que la única comunicación de la resolución contractual que consta en autos es la efectuada por escrito en fecha 12 de noviembre de 2010 donde MALLA indicó que prescindían de los servicios de FIASTEN y que no le iban a mandar la nueva colección; de modo que no resultó acreditada en modo alguno la pretendida comunicación telefónica en junio de 2010 a que se refirió el testigo Don. Gabino en el acto del juicio.

Por tanto, tal comunicación resolutoria no respetó el preaviso que exige el artículo 25.2 LCA, que para el caso de autos sería de 6 meses (uno por cada año de vigencia del contrato, con un máximo de 6 meses).

VIII.- El incumplimiento del deber de preaviso conceptualmente puede dar lugar a la correspondiente indemnización económica diferente de la contemplada en el artículo 29 de la Ley 12/92, en virtud de las normas generales de los artículos 1089 y 1101 CC puestos en relación con el precitado artículo 25.2 de la Ley sobre Contrato de Agencia; resultando igualmente compatible con la indemnización por clientela que no se ve afectada en modo alguno por la exigencia de preaviso sino que trata de compensar económicamente al agente comercial a quien se le extingue su contrato y tiene su origen en la aportación o incremento de clientes que permitirá seguir beneficiándose a la empresa por la tarea llevada a cabo por dicho agente, sin contraprestación alguna para éste comercial que ha desplegado una actividad de la que ya no se va a favorecer, y, en cambio, seguirá produciendo beneficios a la Empresa, mientras que la indemnización por falta de preaviso atiende al incumplimiento contractual de la Empresa que no ha permitido conocer al Agente su intención de resolver el contrato con tiempo necesario para que pueda orientar su actividad profesional una vez cese su relación contractual buscando nuevas fuentes de ingresos que cubran la pérdida derivada de la extinción del contrato.

Es claro, por tanto, que la falta de preaviso ha causado un perjuicio al agente en la medida en que, habiéndose efectuado la denuncia unilateral del contrato por la entidad demandada en noviembre de 2010 sin el preceptivo preaviso, la primera notificación de la intención de prescindir de los servicios del agente no se produjo hasta esa fecha, de modo que dicha notificación sirvió de preaviso, y por tanto, el agente tiene derecho a recibir el importe de las comisiones que hubiera percibido de haber gestionado las operaciones de la demandada durante los seis meses siguientes a aquella notificación.

IX.- Para calcular el importe de dicha indemnización por falta de preaviso debemos acudir al criterio apuntado por la actora que atiende a la media anual de percepciones de que disfrutaba el Agente en los últimos cinco años de la relación comercial dado que tal criterio resulta menos gravoso para la demandada que si atendiéramos a las percibidas en el último semestre anterior a la resolución contractual (2.280,11 euros), y de esta forma fijar dicha indemnización en la cantidad de 1.876,43 euros.

QUINTO .- *Conclusión.*

I.- Lo referido en los numerales anteriores nos permite concluir la obligación de la entidad demandada de abonar a la Agente- demandante la total cantidad de 5.629,28 euros en concepto de indemnización por clientela y falta del preceptivo preaviso.

II.- En consecuencia, procede estimar el recurso de apelación formulado por la parte actora, y revocando la sentencia de instancia, estimar la demanda rectora de autos y condenar a MALLA a pagar a FIASTEN la cantidad de 5.629,28 euros, más los intereses previstos en el art.576 LEC desde la fecha de la presente

sentencia dado que la actora no concretó en su demanda otra petición al respecto, con expresa imposición a la demandada de las costas de la instancia.

Con relación al pronunciamiento en materia de costas conviene recordar como la jurisprudencia considera que la estimación sustancial de la demanda equivale al rechazo total de las pretensiones del demandado, lo que comporta su condena en costas; y concurre tal estimación sustancial, entre otros supuestos, cuando la concreción de la suma reclamada está sujeta a reglas de ponderación o adecuación que privan de relevancia a la existencia de una diferencia no importante entre lo pedido y lo obtenido para el éxito de la pretensión, demostrando que ésta no fue desproporcionada (STS, Sala 1ª 7 mayo 2008).

III.- En cuanto a las costas de esta alzada, no ha lugar a hacer especial imposición de las mismas al haberse estimado el recurso (art.398.2 LEC).

FALLO

El Tribunal acuerda: Estimo el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil FIASTEN- COMERCIALIZADORA TEXTIL, LDA contra la sentencia de 30 de mayo de 2013 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Mataró , y revocando la misma, estimo la demanda rectora de autos y condeno a la demandada MALLA a pagar a FIASTEN la cantidad de 5.629,28 euros, más los intereses previstos en el art.576 LEC desde la fecha de la presente sentencia, con expresa imposición a la demandada de las costas de la instancia.

No ha lugar a efectuar especial imposición de las costas causadas en ésta alzada.

Procedase a la devolución del depósito consignado al apelante.

La presente sentencia podrá ser susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales (art. 469 - 477 - disposición final 16 LEC), y se interpondrá, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente.

Firme esta resolución, devuélvase los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncia y firma esta sentencia el Magistrado.

PUBLICACIÓN.- En Barcelona, a, en este día, y una vez firmado por el Magistrado que la ha dictado, se da a la anterior Sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes. Doy fe.