



Roj: SAP ZA 195/2015 - ECLI:ES:APZA:2015:195  
Id Cendoj: 49275370012015100195  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Zamora  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 68/2015  
Nº de Resolución: 100/2015  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: ANA DESCALZO PINO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

**Z A M O R A**

**Rollo nº:** RECURSO DE APELACIÓN Nº 68/15

Nº Procd. Civil : 339/13

Procedencia : Primera Instancia de Toro

Tipo de asunto : Ordinario

-----  
Este Tribunal compuesto por los Señores Magistrados que se expresan al margen, han pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

#### **SENTENCIA Nº 100**

Ilustrísimos/as Sres/as

Presidente

D.JESÚS PÉREZ SERNA.

Magistrados/as

D. .PEDRO JESÚS GARCÍA GARZÓN

D<sup>a</sup>. **ANA DESCALZO PINO**

-----  
En la ciudad de ZAMORA, a 8 de junio de 2015.

Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de procedimiento Ordinario nº 339/13, seguidos en el JDO. 1A. INST. de Toro , RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 68/15; seguidos entre partes, de una como *apelante* **GRAN MAESTRE, S.L.** , representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. LAURA-ISABEL RODRÍGUEZ DE LA RÚA , y dirigida por el Letrado D. MIGUEL PARRA RODRÍGUEZ , y de otra como *apelada* **QUESOS DEL DUERO, S.A.** , representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> ISABEL DELGADO RODRÍGUEZ y dirigida por el Letrado D. DIEGO MANUEL COBO SERRANO , sobre acción resolutoria de contrato y reclamación de cantidad.

Actúa como Ponente, el Il<sup>l</sup>mo Sr. D. **ANA DESCALZO PINO**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por el JDO.1A.INST.E INSTRUCCION de Toro, se dictó sentencia de fecha 21 de enero de 2015 , cuya parte dispositiva, dice: "FALLO: Desestimar la demanda presentada por la Procuradora Sra.

Rodríguez de la Rúa en nombre y representación de Gran Maestre S.L. contra Quesos del Duero, imponiendo a la actora el pago de las costas de este proceso."

**SEGUNDO** .- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandante el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo y, no habiéndose celebrado vista pública ni solicitado práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo, señalándose el día 4 de junio de 2015 .

**TERCERO** .- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Toro, Zamora, se dictó sentencia en los autos de Juicio Ordinario nº 339/2013 en fecha 21 de enero de 2015, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "DESESTIMAR la demanda presentada por la Procuradora Sra. Rodríguez de la Rúa en nombre y representación de Gran Maestre S.L contra Quesos del Duero, imponiendo a la actora el pago de las costas de este proceso". Frente a dicha resolución interpone recurso de apelación la actora, entidad Gran Maestre, S.L., alegando como motivos de apelación los siguientes: -Error en la valoración de la prueba en que incurre la Juzgadora a quo, error que le lleva a calificar erróneamente la relación jurídica existente entre las partes, pues dicha relación lo es de contrato de distribución y no de compraventa mercantil, como afirma la Juez en la Instancia. -Indebida valoración de la prueba practicada entendiendo que existe en los autos prueba más que suficiente para afirmar que nos encontramos ante un contrato de distribución; -Resolución por parte de la demandada de forma unilateral del contrato sin que concurriera causa para ello, motivo que ha de llevar a acoger las pretensiones indemnizatorias de la demandante y en concreto: - 52.596,12 euros por los daños y perjuicios que la resolución unilateral le ha originado; -26.337,7 euros por los kilos de queso que hubieron de ser destruidos y que la actora había adquirido y pagado; y, -2.980,80 euros por el coste de destrucción del producto. Solicita por todo ello se revoque la sentencia de instancia y en su lugar se dicte otra acogiendo las pretensiones de dicha parte y condenando a la demandada al pago a la actora de la suma de 81.914,62 euros.

Por parte de la entidad demandada se presenta escrito de oposición al recurso de apelación al entender que la sentencia recurrida es totalmente ajustada a derecho. Mantiene dicho litigante que la relación que unía a las partes era la señalada en la sentencia recurrida, compraventa mercantil, y que la sentencia de instancia valora debidamente la prueba practicada sin que exista error en dicha valoración y razona la inexistencia de derecho de indemnización alguno a la apelante, ni por daños ni perjuicios ni por pérdida de clientela, motivos que han de llevar a la íntegra desestimación del recurso.

**SEGUNDO** .- No se acepta la Fundamentación jurídica contenida en la sentencia de instancia en lo que se oponga a lo que esta Sala expone a continuación.

Expuesta la posición que mantienen las partes en la presente alzada y siendo la cuestión que se trae a consideración de esta Sala si, la sentencia recurrida ha calificado erróneamente la relación jurídica que unía a las partes ante la indebida valoración de la prueba practicada en la instancia, ha de partirse en primer lugar de fijar las notas características del contrato que se afirma era el existente entre los contendientes; del contrato de distribución. Así, dicho contrato es un contrato atípico que participa de las notas y caracteres de otros contratos, como el de la comisión, agencia o compraventa mercantil, y en el que prevalece, conforme al principio de autonomía de la voluntad, la libertad de pactos entre las partes del negocio jurídico en cuestión.

La sentencia recurrida después de analizar las notas características del contrato de distribución (citando sentencias no solo antiguas sino también actuales), concluye que la relación entre las partes no puede ser calificada de distribución, sino de compraventa mercantil. Así señala : *"el contrato de distribución comercial es también conocido como de concesión mercantil y se configura como una relación mercantil entre empresarios -personas físicas o jurídicas- para hacer llegar a los clientes de manera más dinámica y agresiva los productos y servicios que se amparan en un signo o distintivo comercial reconocido, su configuración es la de un contrato atípico de naturaleza mixta que se caracteriza porque el concesionario se compromete a vender en una zona y en determinadas condiciones (que se pactan) los productos del concedente y en algunos casos a prestar a los usuarios y adquirentes de dichos productos determinadas asistencias, contrato que puede revestir diversas variedades bien porque el concesionario tenga limitada su autonomía comercial por razón de desarrollar su actividad bajo las instrucciones del concedente o bien porque se le imponga la venta de unos mínimos en los periodos de tiempo que se fijan. El distribuidor, a diferencia del agente -art. 1 L.12/92- compra para revender y lo hace en su propio nombre y cuenta, asumiendo el riesgo de la reventa,*

*sin obtener más ganancia que la diferencia entre el precio por el que compró y el que obtenga al vender - SSTS 31.10.2001 , 6.11.2006 , 15.10.2008 , 10.3.2010 , 2.10.13 , entre otras-. Así pueden señalarse como características de estos contratos; su naturaleza mercantil, son contratos consensuales y sinalagmáticos pues contienen derechos y obligaciones para cada parte, conservando el distribuidor una posición independiente, con personalidad jurídica y comercial distinta del concedente, aunque éste fije los términos y condiciones para la comercialización de sus productos y reventas, incluso las sucesivas y reservándose generalmente facultades para señalar directrices a favor de obtener mayores y más favorables ventas, de manera que el distribuidor contrata por cuenta propia asumiendo el riesgo de las operaciones que concluye con los clientes, éste asume la tarea del reparto y acercamiento al usuario y consumidor, mediante su reventa, de los productos objeto de la concesión, obteniendo como beneficio económico la diferencia de precio, y, puede contener pacto de exclusividad no sólo a favor del distribuidor (activa), sino también a cargo del concedente (pasiva) o de ambos; si bien la característica de la exclusividad no se señala como esencial por la doctrina, debe resaltarse que la jurisprudencia viene insistiendo en que la nota que imprime especial naturaleza al contrato es precisamente el pacto de exclusividad. En cuanto a la duración del contrato este puede ser por tiempo indefinido o determinado, así la STS 18.12.95 hace distinción entre contratos exclusivos de duración indefinida, exclusivos de duración temporal y relaciones contractuales por tiempo indefinido, que no revisten forma de concesión en exclusividad. En cuanto a su forma, suelen pactarse por escrito y tratándose de grandes empresas y redes comerciales acostumbran a expresarse en forma de contratos de adhesión, no obstante nuestro derecho no exige ningún requisito solemne para la perfección, validez y eficacia del contrato y así la jurisprudencia ha contemplado contratos verbales ( SSTS 15.10.92 , 24.2.93 y 20.1.00 ).*

*Sin embargo, es opinión de esta Juzgadora que nos encontramos ante un contrato de compraventa mercantil de queso, debe entenderse que si la cosa vendida de una empresa a otra, que en este caso se dedican, en todo o en parte, al mismo tráfico, no para consumo del comprador, ni siquiera para uso empresarial, sino para ser integrados en la actividad de éste y ser objeto de comercio posterior, como la venta de queso, tal compraventa tiene naturaleza mercantil..."*

Pues bien esta Sala, una vez valorada la prueba practicada y existente en las actuaciones, no comparte dicha conclusión sino que entiende por el contrario que la relación que unía a las partes era la de un contrato de distribución. De la prueba practicada en el procedimiento tanto documental, aportada por la actora junto a su demanda, como la testifical habida en el acto de juicio, resulta que: -El objeto social de la actora no es coincidente con el de la demandada pues aquel consiste en la venta al por menor y por mayor de productos alimenticios, embalajes y envases de los mismos y prestación de servicios relacionados; mientras que la mercantil Quesos del Duero, S.A, se dedica a la fabricación y venta de queso, mantequilla y productos lácteos en general, (documento 3 de los acompañados a la demanda). -Las partes iniciaron su relación comercial a mediados de 2007 finalizando la misma a mediados de 2011 es decir, prácticamente 4 años. Durante este tiempo la entidad demandada ha estado realizando suministros, prácticamente mensuales, de quesos de su marca, cuñas de queso Garban en un principio y queso Avería y otros con posterioridad, suministros que llegaron a alcanzar los 252.069,75 Kg, más de 5.000 kg al mes, y con una facturación de 785.208,99 euros (documentos del 12 al 72, así como datos contables del informe pericial aportado con la demanda). -Este producto comenzó a venderse en el año 2007, con anterioridad no se comercializaba este producto y, en Extremadura el único encargado de venderlo era la mercantil actora, así lo declara el comercial de Quesos del Duero, S.A., Sr Virgilio , que declaró como testigo en el acto de juicio. Este testigo afirma que en Extremadura, como Quesos Duero, solo lo vendía el demandante, que era el único con el que contactó. -Constan facturas en la que la mercantil apelada aparte del producto suministrado cuñas y averías, también suministraba rollos de etiquetado, cintas adhesivas del producto, para comercializar aquellos pasados de curación y que era demandado en el mercado. -Consta igualmente que una vez cesó la relación comercial con la demandante la demandada contacto con otra empresa para la distribución del producto que antes tenía Gran Maestre, S.L., entidad Boutique de la Carne; -No existe documentación alguna respecto a los pedidos que se iban realizando por la actora a pesar del volumen e importancia que estos habían llegado a tener, declarando el testigo mencionado que Quesos Duero remitía a la actora la cantidad de ese producto que tuviera, dada la buena aceptación que el mismo tuvo en el mercado. -La existencia de un aval de 30.000 euros para garantizar la operación.

A la vista de los datos expuestos y teniendo en cuenta los elementos que caracterizan un contrato de distribución así, el ámbito geográfico en el que Gran Maestre S.L. vendía los productos de Quesos Duero, S.A., el carácter exclusivo con el que se llevaba dicha venta, pues era la única empresa en Extremadura que distribuía las cuñas Garbán desde el año 2007; la duración de la relación existente entre las partes y la continuidad en los suministros de los productos a comercializar por aquella, llevan a entender que concurren

notas características del contrato de distribución, notas que exceden de la compraventa mercantil y ello, con independencia de que aquel no estuviera documentado por escrito, pues como ya se ha manifestado en nuestro derecho rige el principio de libertad de forma así como el de autonomía de la voluntad, lo que hace que nos encontremos ante un contrato mixto y atípico.

**TERCERO** .- La conclusión establecida en el anterior Fundamento de Derecho en cuanto a la naturaleza jurídica de la relación que ligaba a las partes, no va a traer consigo la estimación de las pretensiones esgrimidas en el escrito de demanda y reproducidas en apelación. Ello es así por: la calificación de la relación jurídica que unía a las partes como contrato de distribución determina, habida cuenta de la doctrina jurisprudencial establecida por el Acuerdo adoptado por la Junta General de Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2005, que no resulte de aplicación automática el artículo 28 de la Ley de Contrato de Agencia .

Ahora bien, conforme a la misma doctrina jurisprudencial, sí pueden resultar de aplicación analógica los criterios que dicho precepto establece a aquellos supuestos en los que se hubiere producido la extinción de una relación jurídica - esencialmente concesión, distribución y similares - en la que la actividad de una de las partes hubiera generado la creación de nueva clientela - o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente- y, tras aquella extinción, y en su propio detrimento por existir pactos de limitación de competencia, por la pérdida de comisiones o por otras circunstancias, la otra parte continuase aprovechándose de ello.

Sobre la base de ello, para que, como consecuencia de la extinción de una relación jurídica derivada de un contrato de distribución, pueda reconocerse el derecho a percibir la oportuna indemnización -o compensación- por clientela, han de concurrir los siguientes presupuestos fácticos:

1º- Que la extinción de la relación jurídica se hubiere producido como consecuencia del desistimiento unilateral e injustificado del concedente. **Es decir, cuando tal extinción no resulta atribuible a la voluntad o conducta del concesionario o distribuidor** .

2º- Que, con arreglo al contenido obligacional del contrato, las partes no hubieran pactado la exclusión de tal eventualidad. Pacto perfectamente lícito conforme a lo establecido por el artículo 1255 del Código Civil , por no resultar contrario a la ley, la moral o el orden público ( Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2002 y 5 de febrero , 18 de marzo y 26 de abril de 2004 ).

3º- Que durante la vigencia del contrato y como consecuencia de la actividad desplegada por el concesionario o distribuidor se hubiere generado la creación de nueva clientela para el concedente, u originado un incremento de las operaciones con la clientela anterior de éste.

4º- Que tras la extinción de la relación jurídica el concedente continúe aprovechándose o percibiendo ventajas sustanciales como consecuencia de la nueva clientela o del incremento de las operaciones con la clientela anterior."

**CUARTO** .- En el presente supuesto, resuelta la relación comercial en julio de 2011 por la demandada Quesos Duero, S.A., es necesario examinar si dicha resolución unilateral es imputable única y exclusivamente a la apelada y, consecuentemente, si la actora-distribuidora había cumplido sus obligaciones no siendo en forma alguna imputable a ella la causa de la resolución contractual. Es al responder a esta cuestión cuando decae la reclamación esgrimida por la apelante toda vez que la resolución contractual vino motivada, tal y como vienen a reconocer ambas partes, por la inspección de la Consejería de Sanidad y Consumo que se realiza a Gran Maestro SL, con visitas y correspondientes Actas de Inspección de fechas 3, 7 y 21 de junio de 2011. En dichas Actas se hace constar que: "existen almacenados en las cámaras de refrigeración cuñas y mitades de queso al vacío alteradas (con presencia de moho) junto con los productos aptos para el consumo. Asimismo, se comprueba que en la Sala de envasado hay realizada manipulación de parte del producto alterado referido en el párrafo anterior, para su posterior envasado, no siendo posible la identificación del producto tras su manipulación, por la eliminación de las partes alteradas. Se comprueba que debajo de la mesa de trabajo existen cajas de cartón (dos) sin bolsa, donde se van acumulando restos de lonchas y cortezas de queso alteradas (mohosas) procedentes de la manipulación que del producto se hace para su envasado".

Siguen las actas exponiendo que en una caja junto a la mesa de trabajo hay cuñas "limpias "según manifiesta un manipulador de alimentos. Estas cuñas están envasadas al vacío y llevan una etiqueta donde le lee " García Baquero, Curado, peso neto 385 gr. caducidad 16/11/2010, lote 60091127ZA, sin conocerse su etiquetado original previo al proceso de manipulación que sufre el producto alterado. Solicitado documento que ampare el producto alterado en la industria no lo presenta. Lo desconoce. No es posible, dada la mezcla

de productos aptos para el consumo, productos alterados, y productos alterados manipulados, realizar ningún tipo de inmovilización cautelar del producto".

Los extremos expuestos, inspecciones realizadas y resultado de la mismas, totalmente acreditados pues así se desprende de las Actas aportadas por la actora con su demanda, se producen en las instalaciones de la mercantil actora y con trabajadores de la misma. El producto suministrado por la demandada se encuentra en esas instalaciones totalmente alterado, siendo un producto defectuoso y en condiciones higiénico-sanitarias no aptas para el consumo humano. Se acuerda la total destrucción del producto encontrado en las instalaciones de la apelante. Ante estos datos tan concluyentes, la demandante no ha logrado acreditar que el estado en el que se encontraba ese producto era aquel en el que le había sido suministrado por la empresa demandada, siendo imputable a la misma las graves deficiencias del producto, deficiencias que se insiste, terminaron con la destrucción del mismo, aunque al parecer dicha destrucción, medida cautelar más grave que se puede adoptar en un expediente de inspección, no significa nada pues dicho expediente no finalizó con la sanción. Con independencia de cómo finalizara el expediente administrativo, extremo que resulta desconocido en el procedimiento, es lo cierto que no se logra acreditar que haya sido el mal estado en el que se suministraba el producto por la demandada la razón de que aquel tuviera ese estado lamentable, no acreditándose tampoco que dicha situación fuera debida al abuso de la posición dominante o abuso de derecho por parte de la concedente, lo que según la actora originó dicha situación. Estas afirmaciones no han logrado acreditarse por la demandante, pudiendo la misma al igual que hizo en alguna ocasión, así documento nº 64 de los acompañados a la demanda, proceder a la devolución de aquel producto que no recibiera en buen estado por parte del concedente, mas al no hacerlo y seguir poniendo ese producto en el mercado ha de presumirse que el mismo se encontraba en perfecto estado cuando era recibido por el demandante, correspondiendo al mismo a partir de este momento el mantener y conservar el producto en condiciones tales de calidad y de consumo que le hicieran apto en el mercado lo cual, como evidencian las actas no cumplió.

Este incumplimiento es el que llevó a la demandada a resolver el contrato al entender que se estaba poniendo en riesgo, con esa forma de proceder, el nombre y marca de los productos fabricados y vendidos por la casa García Baquero.

Falta consecuentemente la prueba esencial a los efectos pretendidos por el apelante, tanto la indemnización por clientela como la indemnización por daños y perjuicios, de haber cumplido el mismo todas las obligaciones que como distribuidor de un producto de una marca de gran reconocimiento y prestigio le correspondía, siendo que la prueba practicada evidencia su incumplimiento. En razón a lo expuesto y resultando acreditado el incumplimiento contractual por la distribuidora, dicho incumplimiento ha de entenderse legítima la resolución instada por la entidad concedente, y siendo ello así, conforme a reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo y numerosas sentencias de Audiencias Provinciales que por conocidas no merecen cita, debe rechazarse que proceda la indemnización de daños y perjuicios impetrada por la distribuidora ni tampoco la indemnización por clientela, no pudiendo ser aplicable analógicamente los preceptos de la Ley de Contrato de Agencia ni el art 1258 del CC .

Así, existe reiterada doctrina Jurisprudencial que niega que proceda toda indemnización por clientela al concesionario cuando las relaciones con el concedente de la exclusiva han sido incumplidas por el primero, afirmándose en la Sentencia de 16 de diciembre de 2005 que la doctrina jurisprudencial niega la indemnización por clientela, con aplicación analógica al contrato de distribución del art. 30 a) LCA , en los casos de incumplimiento contractual del agente o del distribuidor ( Sentencias de 15 febrero , 16 mayo de 2.001 , 20 mayo de 2.004 ), doctrina que ratifican las Sentencias de 31 de mayo de 2006 , 22 de junio de 2007 y 26 de junio de 2008 .

Consecuencia de lo expuesto es que no pueda acogerse el recurso confirmando en estos extremos la sentencia de instancia si bien, por la fundamentación jurídica contenida en la presente resolución.

**QUINTO .-D** e conformidad con lo establecido en el art 398 de la LEC en relación con el art 394 de la LEC , al desestimarse el presente recurso de apelación las costas se imponen al apelante.

**SEXTO .-** De conformidad con lo dispuesto en el art 477 de la LEC frente a la presente resolución cabe interponer recurso de casación por interés casacional, recurso que se interpondrá ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla.

Vistos los artículos citados y demás normas de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española y en nombre de S.M. el Rey,

**FALLAMOS**



QUE DESESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la representación procesal de la entidad GRAN MAESTRE, S.L. contra la Sentencia dictada, en el Procedimiento Ordinario seguido con el número 339/2013, por el Juzgado de Primera Instancia de Toro, Zamora, DECLARAMOS no haber lugar al mismo si bien, conforme a la fundamentación contenida en esta resolución.

Las costas se imponen a la parte apelante.

Al desestimarse el recurso se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y otra a los autos originales para su remisión al Juzgado de procedencia para su ejecución, lo pronunciamos mandamos y firmamos

#### **PUBLICACIÓN**

Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente de la misma, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ