Roj: SAP LE 178/2016 - ECLI:ES:APLE:2016:178
Id Cendoj: 24089370022016100071
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: León
Sección: 2
Nº de Recurso: 21/2016
Nº de Resolución: 71/2016
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA DEL PILAR ROBLES GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

LEON

SENTENCIA: 00071/2016

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de LEON

N01250

C., EL CID, 20

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 987/233159 Fax: 987/232657

APS

N.I.G. 24089 42 1 2014 0005470

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000021 /2016

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.2 de LEON

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000544 /2014

Recurrente: KERAKOLL IBERICA SA

Procurador: FERNANDO ALVAREZ TEJERINA

Abogado:

Recurrido: Cosme

Procurador: SANTIAGO MARCOS MANOVEL LOPEZ

Abogado: ALBERTO GARCÍA ÁLVAREZ

SENTENCIA NUM. 71/16

ILMOS/A SRES/A:

D. ALBERTO FRANCISCO ALVAREZ RODRIGUEZ.- Presidente

D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.- Magistrado

Dª Mª DEL PILAR ROBLES GARCIA.- Magistrada

En León, a veintinueve de febrero de 2016.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 2ª, de la Audiencia Provincial de LEON, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 544/2014, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.2 de LEON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 21/2016, en los que aparece como parte apelante, KERAKOLL IBERICA SA, representada por el Procurador D. Fernando Alvarez Tejerina, asistido por el Abogado D. Carmen Gallego Chinillach, y como parte apelada, D. Cosme , representado por

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ

el Procurador D. Santiago Marcos Manovel López, asistido por el Abogado D. Alberto García Álvarez, sobre comisiones devengadas, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dª Mª DEL PILAR ROBLES GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado expresado al margen, se dictó sentencia en los referidos autos, con fecha 22 de octubre de 2015 , cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: **"FALLO:** Que **estimando parcialmente** la demanda presentada por el procurador Sr. Manovel López en nombre y representación de Cosme contra KERAKOLL IBERICA S.A. debo condenar y condeno a la demandada a abonar al actor la cantidad de **34.277,72€** , mas intereses legales desde esta resolución.

Sin hacer especial condena en materia de costas procesales."

SEGUNDO.- Contra la relacionada sentencia, se interpuso por la parte demandada recurso de apelación ante el Juzgado, y dado traslado a la contraparte, por ésta se presentó escrito de oposición, remitiéndose las actuaciones a esta Sala y señalándose para la deliberación, el pasado día 17 de febrero.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda en virtud del contrato de agencia que vincula al actor con KERAKOLL IBERICA S.A., se reclaman por comisiones devengadas y no abonadas, desde noviembre de 2013 hasta el fin del contrato fijado por la empresa el 30 de abril de 2014, la cantidad de 12.867,10 euros. Por las comisiones por operaciones concluidas con posterioridad a la extinción del contrato 30 de abril de 2014, la cantidad de 1.500,00 euros. Por indemnización por clientela 35.416,68 euros y como indemnización por incumplimiento del plazo la cantidad 11.805,62 euros.

La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda condenando a la demandada a abonar al actor, la cantidad de 34.277,72 euros, interponiendo frente a dicha resolución recurso de apelación la mercantil KERAKOLL IBERICA S.A., centrando el objeto del recurso en que se otorgue validez a la resolución contractual relativa al incumplimiento de objetivos por parte del Agente y no únicamente en la falta de acuerdo sobre los objetivos para el año 2014, como se hace en la instancia, interesando se dicte nueva resolución por la que estimando el recurso de apelación se revoque la apelada, desestimando la pretensión de condena relativa a la indemnización por clientela y subsidiariamente para el caso de que la Sala considere la existencia del derecho a la indemnización por clientela que la misma se vea reducida en un 50% de conformidad con lo establecido en el contrato.

A dichas pretensiones se vino a oponer la parte actora, interesando la confirmación de la sentencia de instancia, con expresa imposición de costas de esta alzada a la parte contraria.

SEGUNDO.- Validez de la resolución contractual: incumplimiento de objetivos por parte del Agente e inexistencia al derecho de indemnización.

En el recurso se argumenta, que como se determina en la sentencia de instancia el Sr. Cosme incumplió los objetivos libremente pactados entre las partes, y que dicho incumplimiento habilita a la entidad apelante a resolver por incumplimiento de objetivos y que así se determinó en la resolución del contrato, al entender que el mismo es claro y que incumplido los objetivos mínimos ya estaba facultada para su resolución y en consecuencia que no resulta procedente la indemnización por clientela que se fija en la sentencia de instancia.

La sentencia recurrida, entiende que el desencadenante de la extinción del contrato fue la falta de firma de los objetivos, hecho incuestionable, pues después de valorar en conjunto la prueba practicada en el juicio, así se deduce claramente de los documentos nº 9 y 10, de los que se acompañan al escrito de demanda, de fechas 10 y 20 de febrero de 2014, respectivamente, y en especial de la prueba testifical, ya que de haberse firmado por el actor los objetivos del año 2014, no se hubiera interesado la resolución del contrato, causa, a la que se añade, al tiempo de notificar la resolución del contrato por KERAKOLL, el no haber alcanzado los objetivos mínimos de ventas en el año 2013, como se recoge, en el párrafo in fine, del documento nº 10, en el que se dice, "Considerando que el Agente no ha alcanzado los objetivos mínimos de ventas 2013 de la Línea Construcción y ante su negativa a firmar los objetivos de venta 2014, previamente acordados..".

A tenor del referido documento no 10, las causas por las que se resolvía el contrato eran dos, de una parte, "la negativa a firmar los objeticos de venta 2014", basada en la estipulación quinta del contrato, que regia la relación contractual entre las partes a partir de la fecha del mismo, -1 de mayo de 2009-, que establecía: "5.1 Las partes acordaran anualmente los objetivos de ventas para el año siguiente, teniendo en cuenta siempre

el volumen de operaciones realizadas, en el año inmediatamente anterior a aquel para el que se acuerden dichos objetivos de ventas. En el párrafo 3, se indica "Los objetivos de ventas deberán ser acordados de mutuo acuerdo quince días antes de que finalice el año. En caso de no alcanzarse un acuerdo sobre el objetivo de ventas para un año determinado, cualquiera de las partes podrá optar por resolver el presente contrato notificándolo a la otra con una antelación mínima de dos meses.

De otra, "no haber alcanzado los objetivos mínimos de ventas en el año 2013". A tenor de la estipulación del precitado contrato 5.2 KERAKOLL podrá resolver el contrato, notificándolo por escrito al Agente, en caso de que éste no alcance los objetivos mínimos de ventas acordados anualmente en el Anexo IV. La falta de resolución del contrato por parte de KERAKOLL, por este motivo en un año determinado no implicará en ningún caso la renuncia al ejercicio de la facultad resolutoria en momentos posteriores. Y en la decimocuarta se indica, "Cada una de las partes podrá dar por resuelto el presente contrato con efecto inmediato, mediante comunicación escrita dirigida a la otra parte, en caso de incumplimiento esencial, total o parcial, de las obligaciones legal o contractualmente establecidas en el presente contrato; en especial en caso de incumplimiento por el Agente de los objetivos mínimos de ventas, en los términos previstos en la clausula quinta.

El incumplimiento de los objetivos, durante el año 2013, que la apelante señala que quedaron en un 33%, es un hecho que se deriva de las manifestaciones de D. Vicente y D. Luis Pablo y que no ha sido desvirtuado de contrario, pues el hecho de que en algunas de las facturas mensuales del año 2013 figuren comisiones por cumplimiento de objetivos, no significa que los objetivos globales que se fijan para final de año se llegaran a cumplir. Según el contrato resulta claro, que el incumplimiento de los objetivos se configura como una causa de su resolución, así como que tales objetivos de venta deben ser acordados de mutuo acuerdo, y de no alcanzarse un acuerdo sobre los mismos, que cualquiera de las partes podrá optar por resolver el contrato, por tanto si el actor aceptó los objetivos para el año 2013, consciente de la situación de crisis en la que se encontraba inmerso el sector de la construcción, sin duda fue por su propia voluntad, no porqué le vinieran impuestos, pues de no estar de acuerdo con ellos, pudo optar por la resolución del contrato.

Así pues, en consecuencia con todo ello, ha de considerarse que la resolución del contrato, cuando se lleva a cabo, ciertamente era procedente, no solo por la falta de acuerdo sobre la fijación de objetivos para el año 2014, sino también por el incumplimiento de los objetivos mínimos del año 2013.

TERCERO.- Ahora bien sentadas las anteriores conclusiones no se puede obviar que la actividad del demandante durante once años, trabajando como Agente de KATAKOLL, es indiscutible, ya que cuando se hizo cargo de la zona que le fue encomendada contaba con 7 clientes, mientras que en el año 2014, cuando se resuelve el contrato tenía 36, los cuales fueron captados directamente por el actor, aumentando notablemente la facturación, por otra parte la actividad del agente ha sido susceptible de seguir produciendo ventajas sustanciales a la contraparte, en cuanto que se ha nombrado un nuevo Agente para la zona, que ha seguido operando con los clientes ya existentes.

En la estipulación decimoquinta del contrato, se señala, que cuando se extinga el contrato por causa no imputable a él, el Agente tendrá derecho a una indemnización si y en la medida en que le haya portado a la empresa nuevos clientes o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente y su actividad anterior pueda continuar produciendo ventajas sustanciales a la empresa y concurran las restantes circunstancias contempladas a estos efectos en el art. 28.1 de la Ley 12/1992 .

El art. 28. 1 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, del contrato de agencia , señala: "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".

Es habitual la exigencia, por tanto, en orden a la indemnización por clientela, a la que tiene derecho el agente cuando se extinga el contrato, de la concurrencia de las circunstancias que la ley, en su art. 28.1 señala: a) Alternativamente, aportación de clientela o aumento sensible de las operaciones con la clientela preexistente. b) Que la actividad del agente sea susceptible de seguir produciendo ventajas sustanciales al empresario después de extinguido el contrato. c) Que resulte equitativamente procedente por la existencia de limitación de competencia (art. 21 ab initio), por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran.

En tales casos la indemnización tiene un tope máximo, pues, "en ningún caso " podrá exceder " del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos 5 años, o durante todo el período de duración del contrato, si este fuese inferior " (art. 28.3).

El artículo 30, regula a su vez los supuestos de inexistencia del derecho a la indemnización, señalando que: "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.."

En la estipulación decimosexta del contrato que vincula a las partes en el procedimiento en el momento de la resolución, se establece en efecto que el Agente no tendrá derecho a la indemnización por clientela o de daños y perjuicios, a) Cuando KERAKOLL, hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del Agente.

La compensación por clientela tiene por fundamento el enriquecimiento por el aprovechamiento sin remuneración de la clientela creada o aumentada sensiblemente por el Agente, pues como señala el T.S. en sentencia de 20 de julio de 2.007 , "....la compensación por clientela tiene por fundamento el enriquecimiento del cedente por aprovechamiento sin remuneración de la clientela creada o aumentada sensiblemente por el distribuidor. La compensación por clientela no opera de modo automático por el simple hecho de la extinción del contrato (SS., entre otras, 20 de mayo de 2.004 , 29 de septiembre de 2.006 , 22 de marzo de 2.007), sino por lo aportado y dejado en la esfera de desenvolvimiento del concesionario, que da lugar a un aprovechamiento por el empresario de la clientela creada por el distribuidor en su labor de tal (SS. 22 de abril y 23 de diciembre de 2.002). Por consiguiente, la indemnización se halla supeditada a que efectivamente el concedente se aproveche de una red de clientes creada por el distribuidor (SS. 18 de julio de 2.000 5 de julio de 2.001).

Pues bien, partiendo de que la causa que básicamente provoca la extinción del contrato, es la falta de acuerdo sobre la fijación de objetivos para el año 2014, como lo demuestra el hecho de que se otorgue al actor un preaviso de dos meses, que no se precisa para el supuesto de incumplimiento de los objetivos mínimos, que podría haber sido resuelto con efecto inmediato, mediante comunicación escrita dirigida a la otra parte, lo que a su vez conlleva que la extinción del contrato se debe a causa no imputable al Agente, y apreciándose que la entidad apelante, al invocar también como causa de resolución del contrato, el incumplimiento de los objetivos mínimos del año 2013, no ha actuado precisamente de buena fe, sino como demuestra el devenir de su actuación, con la finalidad de quedarse con la clientela conseguida por el Agente durante los 11 años que llevaba trabajando con la empresa, eludiendo el pago de una eventual indemnización por clientela, a la que sin duda la parte actora, tiene derecho en cuanto que ha aportado nuevos clientes que siguen siéndolo tras la resolución del vinculo contractual y que continúan produciendo beneficios a KERAKOLL, lo que conlleva un claro enriquecimiento para ella, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, se estima que resulta equitativamente procedente la contraprestación o compensación para el Agente por los servicios prestados que evidencian y suponen beneficios para el empresario una vez concluido el citado contrato de agencia, compartiendo por tanto, las razones de la Juez de instancia, que la llevaron a fijar la indemnización.

CUARTO.- Cuantía de la indemnización por clientela.

Respecto de la indemnización por clientela, como se recoge en la STS 31 de mayo de 2012 recurso 1413/2009 "Conviene advertir que el legislador no cuantifica la indemnización por clientela ni suministra los parámetros para su cuantificación, sino que se limita a establecer un tope máximo, en el apartado 3 del art. 28 LCA : "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 periodo de duración del contrato, si este fuese inferior". Es por ello que el juicio de equidad en la determinación de la procedencia de la indemnización por clientela previsto en el apartado 1 del art. 28.1 LCA debe alcanzar también a la fijación de su importe, sin perjuicio de que en todo caso deba respetar del límite legal contenido en el apartado 3".

Pues bien, teniendo en cuenta la anterior doctrina, así como lo dispuesto en la clausula 15.2 del contrato de agencia, de fecha 1 de mayo de 2009, que señala: La indemnización para tal supuesto (por clientela) no podrá exceder del cincuenta por ciento del importe medio anual de las comisiones percibidas por el agente durante los últimos cinco años, o durante todo el periodo de duración del contrato si éste fuese inferior...", y ponderando las circunstancias que concurren, en especial el incumplimiento cierto de los objetivos en el año anterior a la resolución del contrato, se estima razonable y justo, aminorar la cantidad reclamada por el actor en concepto de indemnización por clientela en un 50 %, fijando en consecuencia la cantidad a percibir por D. Cosme , por dicho concepto, en 17.208,36 euros.

Debe por lo expuesto, ser estimado parcialmente el recurso de apelación analizado.

QUINTO.- Al ser estimado el recurso de apelación de acuerdo con lo dispuesto en los art. 394.1 y 398 de la LE Civil, no procede hacer condena de las costas de esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **estimando como estimamos** parcialmente el recurso de apelación planteado por el **Procurador D. Fernando Álvarez Tejerina** en nombre y representación de KERAKOLL IBERICA S.A., contra la sentencia de fecha 22 de octubre de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de León en el Procedimiento Ordinario seguido con el nº 544/14, debemos **revocar y revocamos** dicha resolución, acordando fijar como indemnización por clientela la cantidad en 17.208,36 euros, manteniendo los demás pronunciamientos de la resolución apelada, sin que proceda hacer condena de las costas de esta alzada.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J , para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, más otros 50 euros si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévese el original al libro correspondiente, y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando en apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ