



Roj: **SAP PO 1147/2017 - ECLI: ES:APPO:2017:1147**

Id Cendoj: **36038370032017100167**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **3**

Fecha: **22/05/2017**

Nº de Recurso: **213/2016**

Nº de Resolución: **156/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO JUAN GUTIERREZ RODRIGUEZ-MOLDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00156/2017

N10250

/ROSALÍA DE CASTRO NÚM. 5-2-IZQ. (PONTEVEDRA)

-

Tfno.: 986805127/28/29/30 Fax: 986805123

MC

N.I.G. 36038 42 1 2012 0000723

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000213 /2016

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000124 /2012

Recurrente: DISMACA SA

Procurador: JOSE MANUEL GONZALEZ-PUELLES CASAL

Abogado: JUAN CARLOS VAZQUEZ GARCIA

Recurrido: REPSOL BUTANO, S.A.

Procurador: SENEN SOTO SANTIAGO

Abogado: DORLETA VICENTE GARCIA

SENTENCIA Nº 156/2017

SEÑORES DEL TRIBUNAL

ILUSTRISIMOS SRES

PRESIDENTE

D. ANTONIO JUAN GUTIERREZ R.- MOLDES.

MAGISTRADOS

D. JAIME ESAÍN MANRESA

D. FRANCISCO JAVIER ROMERO COSTAS.

En la ciudad de PONTEVEDRA, a veintidós de Mayo de dos mil diecisiete.



VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000124 /2012, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3 de PONTEVEDRA, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 213 /2016**, en los que aparece como parte apelante, DISMACA SA, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. JOSE MANUEL GONZALEZ-PUELLES CASAL, asistido por el Abogado D. JUAN CARLOS VAZQUEZ GARCIA, y como parte apelada, REPSOL BUTANO, S.A., representado por el Procurador de los tribunales, Sr. SENEN SOTO SANTIAGO, asistido por el Abogado D. DORLETA VICENTE GARCIA, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. ANTONIO JUAN GUTIERREZ R.- MOLDES.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO .- Por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Pontevedra, se dictó sentencia de fecha 19 de enero de 2016 , cuya parte dispositiva, dice: "FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por DISMACA, SA, representada por el Procurador Sr. González-Puelles Casal, frente a REPSOL BUTANO, SA, representada por el Procurador Sr. Soto Santiago, y, en consecuencia, absuelvo a la demandada de los pedimentos efectuados en su contra.

Las costas se imponen a la parte actora."

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. 457 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, no habiéndose celebrado vista pública ni práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Aceptamos los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, con excepción de la parte del cuarto que se opone a lo siguiente.

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia es totalmente desestimatoria y contra este pronunciamiento recurre en apelación la entidad demandante para reiterar todas sus pretensiones iniciales.

La Juez a quo hace detallada exposición de las posiciones jurídicas de las dos partes litigantes y de su relación contractual que se considera iniciada con un primer contrato de comisión fechado el 23 de mayo de 1960. También diferencia las dos acciones ejercitadas por la demandante, cada una con su propia fundamentación y efectos que obligan a un estudio y resolución separados.

El recurso de la demandante impugna la totalidad de la sentencia, con alegaciones de error en la apreciación de las pruebas, vulneración de las normas que han de regir las relaciones de las partes, así como de la doctrina y jurisprudencia relativa a los contratos suscritos entre ellas y la indemnización por clientela y daños y perjuicios en los contratos mixtos o atípicos y el plazo para su ejercicio.

SEGUNDO.- Estas alegaciones genéricas se concretan en la numerada como primera que impugna la calificación del contrato como "de agencia" y defiende que se trata de un contrato mixto, atípico o innominado, regido por su propio clausulado y subsidiaria y analógicamente por la L.C.A.

La cuestión es necesariamente básica porque la sentencia al calificar el contrato como de agencia aplica la normativa especial de la L.C.A. y en particular su art. 31 que establece la prescripción "al año a contar desde la extinción del contrato".

Al no discutirse el transcurso de más de un año desde la extinción del contrato litigioso (31 de octubre de 2009) hasta la presentación de la demanda (13 de febrero de 2012), incluso con todas las posibles interrupciones, la actora prescinde de este plazo y pide directamente la aplicación del general del art. 1964 CC en función de la invocada naturaleza mixta y atípica de la contratación.

Esta alegación ha de rechazarse en primer lugar por su contradicción con el propio planteamiento de la demanda que repetidamente habla de contrato de agencia y del ejercicio de la acción del art. 28 L.C.A. , con remisión al régimen jurídico de esta Ley de Contrato de Agencia, por naturaleza especial.

Además abunda en este tipo de contratación la extensa documentación que ha sido aportada por una y otra parte a la vez litigante y contratante. La minuciosa relación que hace el fundamento jurídico segundo de

la sentencia apelada hace innecesario reiterar los continuos contratos que se suceden desde el año 1960. Destaca en esa relación que son siempre contratos temporales que se renuevan o se prorrogan antes de sus respectivos vencimientos. No se aprecia ningún contrato indefinido ni tampoco supuestos de prórroga automática.

Y por otro lado, a lo largo de esos años, los contratos van adoptando distintas formas e incorporando diferenciación expresa entre contratos de distribución, de franquicia y de otros servicios como tres tipos distintos.

Se mantienen las mismas partes contratantes con las naturales sucesiones, pero en el último periodo contractual coexisten tres contratos distintos: de Agencia y Prestación de Servicios de 1 de agosto de 2005, de Franquicia de Servicio Oficial de 1 de abril de 2007, y de Prestación de Servicios de Atención de Averías, también de esa fecha pero con diferente contenido (f. 135, 189 y 251). Los tres son contratos independientes.

La conclusión ante esta documentación es que el contrato de agencia está diferenciado del resto de las relaciones contractuales. Y es precisamente en ese contrato de agencia en el que se hace referencia a la indemnización por clientela y expresamente a la L.C.A. Este último contrato de agencia, con sus sucesivas addendas de prórroga finalizó el 1 de noviembre de 2009 (f. 173), con extinción total y sin prórroga de plazo, como se comunicó por buro fax, con propuesta de una liquidación amistosa (f. 221 y 222).

La independencia de estos contratos se contradice con un hipotético único contrato mixto integrante del conjunto de relaciones de las partes, como sostiene el recurso para fundamentar la aplicación del art. 1964 CC. Como tampoco se acepta la calificación como contrato atípico, dada la expresa remisión a una Ley especial que regula específicamente este contrato denominado de agencia. Y reiteramos que es la propia demanda la que promueve la reclamación como derivada de un contrato de agencia, sólo con rectificaciones posteriores para evitar la aplicación de la prescripción.

A estos efectos remite el recurso a varias sentencias en las que se sigue el plazo general de prescripción, previa calificación del contrato como mixto o atípico. Pero con supuestos en los que confluyen distintas relaciones no diferenciadas con las específicas de la agencia, razón que impide la aplicación del plazo especial de prescripción de la L.C.A. Más todavía atendiendo a la interpretación siempre restrictiva que corresponde a la institución de la prescripción. Por el contrario en ninguno de los casos que cita el recurso se encuentra diferenciado el contrato de agencia, como sucede en este juicio.

Tampoco es de recibo la comparación que hace el recurso con la estimación de una indemnización por clientela frente a Repsol Butano acordada por sentencia de esta Audiencia Provincial de fecha 19 de enero de 2011, ratificada por el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de junio de 2013. La relación contractual enjuiciada es similar pero con la sustancial diferencia de no estar prescrita la acción ejercitada en ese caso, hasta el punto de ni siquiera haber sido invocada esa excepción por la empresa demandada y condenada. Sólo se discutió en ese juicio la cuantía de la indemnización, cuestión que no se alcanza en éste por causa de la prescripción.

En conclusión, se considera correcta la aplicación en este caso del art. 31 L.C.A. con la consiguiente desestimación de la alegación primera del recurso, así como de las alegaciones segunda y tercera en cuanto tienen su base en la estimación de la primera.

TERCERO.- No sucede lo mismo con la alegación cuarta.

Defiende esta parte del recurso una acción diferente a la anterior, relativa a reclamación de daños y perjuicios por tres distintos conceptos y cuantías que han de resolverse separadamente.

Es una reclamación autónoma aceptada así por el apartado B del fundamento tercero de la sentencia apelada que no ha sido impugnado. Se reconoce por tanto su fundamento propio en el art. 1106 C.C. y en consecuencia la exclusión de la prescripción especial del art. 31 L.C.A.

De los tres conceptos reclamados confirmamos la desestimación del referido a la indemnización de los trabajadores de la empresa actora por atribuirse su despido a la resolución contractual. Esta relación laboral es exclusiva de la demandante en todo su ámbito y ajena por completo a la demandada, que carece de cualquier tipo de intervención. Además, como ya se expuso, el contrato demandante-demandada era temporal y su resolución fué la expresamente pactada, de tal modo que para la actora era conocida la extinción de esta actividad con tiempo suficiente para prever sus efectos.

También se rechaza el lucro cesante por pérdida de ganancias. El contrato temporal determina el previo conocimiento de su extinción, a diferencia del contrato indefinido con resolución imprevista. La demandante no justifica los requisitos del lucro cesante indemnizable ni puede apreciarse daño moral en una resolución como la litigiosa.



CUARTO.- En cambio se considera procedente la reclamación por los gastos de depósito de mercancías.

De acuerdo con la documentación aportada por las partes se alcanzó una liquidación consensuada en la mayoría de los extremos que quedaban pendientes. (f.227). En el curso de la negociación la demandante advirtió expresamente sobre la retirada del material y los gastos derivados (f. 224).

A tal efecto se acredita el depósito de determinado material y se justifican sus gastos mediante las correspondientes facturas por un importe total que asciende a los 18.595 euros reclamados. Esta cuestión fué controvertida en el periodo de liquidación y no existe razón para dudar de la facturación documentada en los folios 225 y 226.

Se estima por tanto esta pretensión de la demanda.

QUINTO.- Con esta parcial estimación del recurso y de la demanda no se hace expresa imposición de costas en ninguna de las instancias, conforme a los arts. 394 y 398 LEC .

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 SM. el Rey,

FALLO:

Estimamos en parte el recurso de apelación formulado por la representación de DISMACA, SA, revocamos la sentencia apelada y con parcial estimación de la demanda promovida por esa misma representación condenamos a la demandada REPSOL BUTA **NO** SA, a que indemnice a la demandante en la cantidad de dieciocho mil quinientos noventa y cinco euros (18.595€), con desestimación del resto de las pretensiones y sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las instancias.

Hágase devolución a la parte apelante del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que esta sentencia no es firme y contra la misma podrán las partes legitimadas optar por interponer el Recurso Extraordinario por Infracción Procesal o el Recurso de Casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el plazo de 20 días, contados desde el día siguiente a su notificación, conforme disponen los Arts. 466 y ss y la Disposición Final 16ª LEC /00.

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, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Una vez firme, expídase testimonio que será remitido con los autos originales al Juzgado de procedencia, a los efectos oportunos.

Notifíquese asimismo esta resolución al/los apelado/s rebelde/s, según dispone el artículo 497 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Así, por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos