



Roj: **SAP Z 1181/2017 - ECLI: ES:APZ:2017:1181**

Id Cendoj: **50297370022017100252**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **2**

Fecha: **13/06/2017**

Nº de Recurso: **165/2017**

Nº de Resolución: **414/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JULIAN CARLOS ARQUE BESCOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**

**ZARAGOZA**

**SENTENCIA: 00414/2017**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, SECCION SEGUNDA**

N10250

C/ GALO PONTE, 1, PLANTA 3

Tfno.: 976.208035-031-034 Fax: 976.208032

**N.I.G.** 50297 42 1 2016 0003531

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000165 /2017**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 18 de ZARAGOZA

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000130 /2016

Recurrente: BANCO SANTANDER S.A.

Procurador: JUAN LUIS SANAGUSTIN MEDINA

Abogado: CARMEN LASCASAS CACHO

Recurrido: Abel

Procurador: JOSE MARIA ANGULO SAINZ DE VARANDA

Abogado: JOSE MARIA NOVEL PERUGA

**SENTENCIA NUMERO: 414/2017**

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Ilmos. Señores:**

**Presidente**

D. JULIAN CARLOS ARQUE BESCOS

**Magistrados**

D. FRANCISCO ACIN GAROS

D. LUIS ALBERTO GIL NOGUERAS

En Zaragoza, a trece de junio de dos mil diecisiete.



VISTO en grado de apelación ante esta Sección Segunda, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 130/2016, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 18 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION (LECN) NUMERO 165/2017, en los que aparece como parte apelante **BANCO SANTANDER, S.A.**, representada por el Procurador de los tribunales D. JUAN LUIS SANAGUSTIN MEDINA y asistido por la Abogada D<sup>a</sup> CARMEN LASCASAS CACHO, y como parte apelada **D. Abel**, representado por el Procurador de los tribunales D. JOSE MARIA ANGULO SAINZ DE VARANDA y asistido por el Abogado D. JOSE MARIA NOVEL PERUGA; en cuyos autos con fecha 29 de septiembre de 2016, recayó Sentencia.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se aceptan los que figuran en la Sentencia apelada, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: 1º No ha lugar a la resolución del contrato de agencia de 16 de octubre de 2013 por incumplimiento del banco, pero sí a su extinción por desistimiento del agente.- 2º Condeno a Banco Santander, S.A. a abonar a don Abel la suma de 16.102,78 euros de principal, más el interés legal desde la interpelación judicial.- 3º No ha lugar a realizar imposición de las cotas procesales causadas."

**SEGUNDO.-** Contra dicha Sentencia, la parte demandada presentó escrito de interposición del recurso de apelación, desde que se dio traslado a la parte actora, presentando dentro del término de emplazamiento escrito de oposición. Seguidamente se remitieron los autos a esta Sala para la resolución de la apelación.

**TERCERO.-** No habiéndose aportado nuevos documentos, ni propuesto prueba, ni considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para deliberación y votación el día 6 de junio de 2017.

**CUARTO.-** Que en la tramitación de la apelación se han observado todas las prescripciones legales.

Ha sido ponente en esta apelación el Ilmo. Sr. Presidente DON JULIAN CARLOS ARQUE BESCOS.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se recurre por la representación de la demandada (Banco de Santander, S.A.), la Sentencia recaída en primera instancia en el presente procedimiento sobre resolución de contrato de agencia de entidad de crédito suscrito entre las partes.

En su recurso la entidad apelante considera que no procede la condena al abono de la indemnización por clientela, fijada en la Sentencia apelada en la cantidad de 15.940,78€ y ello por cuanto se incide en la Sentencia apelada en incongruencia al no resolver las cuestiones planteadas por la entidad demandada, como son que fue el propio agente el que unilateralmente denunció el contrato, no existió el preceptivo preaviso por parte del agente, habiendo cumplido el Banco el contrato de agencia no habiendo modificado de manera unilateral las condiciones de retribución a partir del mes de junio de 2015, no procediendo la indemnización por clientela al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 12/1992 de 27 de mayo, no siendo tampoco relevante en todo caso el beneficio obtenido por la recurrente por la actividad comercial del agente.

**SEGUNDO.-** Son hechos acreditados, que en fecha 16 de octubre de 2013 el actor y la entidad demandada suscribieron un contrato de agencia de entidad de crédito (folio 18 y siguientes), en el que se establecieron que las remuneraciones a percibir por el demandante eran las establecidas en el anexo 1 de dicho contrato, también fechadas el 16 de octubre de 2013, igualmente se pactó además la exclusividad del agente que se extendió a los dos años siguientes a la extinción del contrato, prohibiéndosele realizar durante este tiempo dicha actividad, así como la de agente colaborador.

Por correo electrónico de 16 de septiembre de 2015, se le notificó al actor las nuevas condiciones económicas del contrato que obran a los folios 47 y siguientes, dichas condiciones no fueron aceptadas por el demandante que procedió a dar por resuelto el contrato.

**TERCERO.-** Sobre la falta de preaviso (cláusula 10ª del contrato y artículo 26 de la Ley de Contrato de Agencia), no sería aplicable al no tratarse propiamente de una denuncia unilateral del contrato por parte del agente, sino de su resolución por alteración unilateral por parte de la entidad demandada de las condiciones esenciales del contrato que no fueron aceptadas por el agente.

**CUARTO.-** El artículo 28 de la Ley de Contrato de Agencia, bajo la rúbrica de indemnización por clientela, establece en su número primero que: "*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 preexistentes tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la*

*existencia de pacto de limitación de competencia, por las comisiones que pierde o por las demás circunstancias que concurran".*

*"Cuando se extinga el contrato de agencia, el agente tiene derecho a una indemnización por clientela cuando concurran, acumuladamente, las siguientes circunstancias:*

*"a) Aportación de clientela o aumento sensible de las operaciones con la clientela preexistente.*

*"b) La actividad del agente 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 (artículo 21 ab initio).*

Así pues para que pueda darse lugar al derecho a la indemnización por clientela se exige en primera lugar, la extinción del contrato; en segundo lugar, la captación de clientela o el incremento sensible de operaciones con clientela preexistente ( STS 30 de noviembre de 2004 ); en tercer lugar, la posibilidad razonable de que la actividad del agente pueda continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario (el precepto no exige un real aprovechamiento, sino la posibilidad de que pueda seguir aprovechando la cartera de clientes; posibilidad de beneficio de la demandada posterior a la resolución del contrato por la clientela aportada por el agente, debido a la actividad de captación y mantenimiento por la actora: cuando a la extinción del contrato siga un disfrute por parte de la demandada de la clientela aportada por el agente, al permanecer e integrarse ésta en la de la empresa concedente, se produce un desplazamiento a su fondo comercial -existe un enriquecimiento por parte del concedente de la exclusiva que ha de ser compensado al agente, pues, en caso contrario, puede calificarse de enriquecimiento sin causa; y finalmente la equidad de reconocer derecho a retribución por clientela.

Sobre la prueba de estos requisitos, la jurisprudencia exige que el actor acredite la efectiva aportación de clientela y su potencial aprovechamiento por el concedente ( SSTS 16/11/2000 y 7/04/2003 entre otras).

De acuerdo con la STS 4/01/2010 cabe "un propósito razonable" en contemplación del momento inmediatamente posterior a la ruptura del vínculo contractual, acerca del cuál será el comportamiento probable de dicha clientela, por lo que no puede imponerse al agente la prueba plena de la efectividad de tales ventajas ( STS 23/06/2005 ).

**QUINTO.-** Por otro lado, de acuerdo con el artículo 30 de la LCA, el agente no tendrá derecho a la indemnización por clientela o por daños y perjuicios en los siguientes supuestos:

*1) Cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales establecidas a cargo del agente.*

*2) Cuando el agente hubiese denunciado el contrato, salvo que la denuncia tuviera como causa circunstancias imputables al empresario, o se fundara en la edad, la invalidez o la enfermedad del agente y no pueda exigírsele razonablemente la continuidad de sus actividades.*

*3) Cuando, con el consentimiento del empresario, el agente hubiese cedido a un tercero los derechos y las obligaciones de los cuales era titular en virtud del contrato de agencia.*

Es obvio, que si bien es cierto, que fue el actor el que decidió dar por extinguida la relación, no estamos ante una decisión ni mucho menos injustificada sino que fue debida a la imposición de nuevas circunstancias contractuales por parte de la recurrente, que suponían la alteración de elementos sustanciales del contrato tal como se deduce del anexo de condiciones económicas, en el mismo se establecían una serie de modificaciones tanto en el concepto de seguro agrario, en relación a los clientes nuevos, así como un cambio en cuanto a la tipología de los clientes y las comisiones por mantenimiento e incremento de clientes lo que se deduce de la comparación de ambos anexos.

Igualmente tal como se razona por el juzgador de instancia, el pasivo captado por el actor ascendió a 993.028,46€ en agosto de 2015, la cartera fue transferida al nuevo agente, siendo obvio que se siguen produciendo ventajas para la entidad recurrente, ninguna prueba se aporta en sentido contrario.

Respecto de la indemnización fijada por la Sentencia apelada no se impugna la cuantía de la indemnización sino exclusivamente el derecho a percibir este tipo de indemnización que tal como se ha indicado es procedente, por lo que procede en conclusión desestimar el recurso confirmándose la Sentencia apelada.

**QUINTO.-** Las costas del recurso se imponen a la parte apelante ( artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,



## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander, S.A., frente a la Sentencia de fecha 29 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Dieciocho de Zaragoza, en autos de juicio ordinario número 130/16, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de costas a la parte apelante.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal procedente.

Contra la anterior Sentencia cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, conforme a lo dispuesto en la Disposición Final 16ª redactada conforme a la Ley 37/11 de 10 de Octubre, que se interpondrá en el plazo de veinte días ante este Tribunal, debiendo el recurrente al presentar el recurso, acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4899) del Banco de Santander, debiendo indicar en el recurso Concepto en que se realiza: 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no será admitido a trámite.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia, juntamente con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública, esta Sala Segunda, en el mismo día de su fecha, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL