



Roj: **SAP T 960/2018 - ECLI: ES:APT:2018:960**

Id Cendoj: **43148370032018100290**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **3**

Fecha: **13/09/2018**

Nº de Recurso: **759/2017**

Nº de Resolución: **296/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GUILLERMO EDUARDO ARIAS BOO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 03 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil

Avenida Presid. Lluís Companys, 10 - Tarragona - C.P.: 43005

TEL.: 977920103

FAX: 977920113

EMAIL:aps3.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 4315542120158217642

Recurso de apelación 759/2017 -C

Materia: Juicio ordinario otros supuestos

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Tortosa

Procedimiento de origen:Procedimiento ordinario 480/2015

Parte recurrente/Solicitante: GIRICOM SERVEIS TÉCNICS SL UNIPERSONAL

Procurador/a: Josep Gil Vernet

Abogado/a: JAVIER GÁRATE VÁZQUEZ

Parte recurrida: VODAFONE ESPAÑA, SA

Procurador/a: Francisco Jose Abajo Abril

Abogado/a: Manuel Alvarez Díez

SENTENCIA Nº 296/2018

MAGISTRADOS: ILMOS. SRES.:

Guillermo Arias Boo (presidente)

JOAN PERARNAU MOYA

MANUEL GALÁN SÁNCHEZ

Tarragona, trece de septiembre de dos mil dieciocho

Visto en esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona el recurso de apelación que ha interpuesto el procurador Josep Gil Vernet, en representación de Giricom, Serveis Tècnics, SLU, defendida por el abogado Javier Gárate Vázquez, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Tortosa, con fecha de siete de junio de dos mil diecisiete, en sus actuaciones de procedimiento ordinario 480/15, en las que han sido partes, como actora, la misma apelante, y, como demandada, Vodafone España, SAU, que ha comparecido ante este Tribunal con la defensa del abogado Manuel Álvarez Díez y con la representación del procurador Francisco Abajo Abril.



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La resolución impugnada tiene esta parte dispositiva: "Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por Giricom Serveis Tècnics, SLU, representada por el procurador de los tribunales don Jesús Escolano Cladelles, contra Vodafone España, SAU, representada por el procurador de los tribunales don José Abajo Gil y, en consecuencia:

A) CONDENO a Vodafone España, SAU, a abonar al actor la cantidad de cincuenta y cuatro mil trescientos diecisiete euros con cincuenta y cinco céntimos de euro (54.317'55 €) en concepto de indemnización por clientela.

B) CONDENO a Vodafone España, SAU, a abonar al actor en concepto de daños y perjuicios las cantidades de: Novecientos treinta y ocho euros con ochenta y cinco céntimos de euro (938'95 €) correspondientes al stock final.

Veintiocho mil cuarenta y cinco euros con cincuenta céntimos de euro (28.045'50 €) por los gastos abonados a Revicom y ochocientos setenta y cinco euros (875 €) por los gastos abonados a Vsistem.

C) Más los intereses legales desde la interpelación judicial.

Sin expresa condena en costas."

Segundo. La demandante interpuso un recurso de apelación contra esta sentencia, por los fundamentos que consideró adecuados.

Tercero. Se dio traslado de este recurso a la demandada, que se opuso a él por los motivos que tuvo a bien alegar.

Cuarto. Ha actuado como ponente el magistrado Guillermo Arias Boo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. BREVE HISTORIA DEL PLEITO. ANTECEDENTES. Giricom, Serveis Tècnics, SLU, se constituyó en el año mil novecientos noventa y seis para colaborar como agente en la comercialización de los productos y servicios de Vodafone España, SAU (que en aquel entonces respondía al nombre comercial de Artel) La colaboración entre las dos compañías se articulaba por medio de un régimen establecido en diversos documentos y contratos. En principio, se fijaban como marco básico de la relación unos contratos en los que se preveía una duración determinada. Después, cada año se renovaban, dentro de la vigencia temporal de los contratos principales, determinadas condiciones; luego, llegada su fecha de vencimiento, se subscribían otros. Así, las partes se ligaron, en primer lugar, por un contrato de agencia, por el que Giricom, Serveis Tècnics, SLU, se comprometía a promover la celebración de contratos en interés de Vodafone España, SAU, a cambio de comisiones relativas a diversos conceptos. A partir del año dos mil cinco, se incluyó en la relación habitual entre las dos compañías un contrato relativo a servicios postventa, en el que la retribución del agente se fijaba también en atención al volumen de la actividad que realizaba en interés del empresario principal. En el año dos mil seis, se bifurcó el régimen jurídico al que se sujetaba la colaboración de las dos empresas, de tal manera que, por lo que se refiere a los productos pospago, siguió vigente el contrato de agencia, pero, en lo que concierne a los productos prepago, comenzó a articularse por medio de contratos de distribución. De tal suerte que, en relación con estos productos, pasaba a ser la misma distribuidora la que, después de adquirirlos de la principal, los vendía, por cuenta propia y con asunción del riesgo de la operación, a sus clientes. Así, su rendimiento derivaba, en este caso, no de comisiones, sino del margen comercial entre los precios de compra y de venta. Por otro lado, Vodafone España, SAU, incluyó a Giricom, Serveis Tècnics, SLU, mediante la suscripción de diferentes documentos, que venían a configurar anexos a la relación jurídica principal, en diversos programas destinados a la prestación de un mejor servicio: de desarrollo de actividad comercial, de infraestructuras, de adquisición de terminales de renovación y de cambio de tecnología. Estos programas incluían la previsión de retribuciones que se establecían en atención al logro de unos objetivos determinados. Aun cuando los documentos relativos a estos programas estaban inspirados en un designio explícito de configurarlos como contratos autónomos, es evidente que la fijación de los aludidos objetivos se encaminaba a la mejora del servicio que se había de prestar a los mismos clientes a los que iban dirigidas las actividades de agencia y de distribución. Esta última actividad pasó a regularse, desde el uno de marzo de dos mil nueve, por medio de un modelo de contrato en el que el vínculo de las partes comenzó a ser calificado como franquicia. En el año dos mil doce, Giricom, Serveis Tècnics, SLU, suscribió sus últimos contratos de agencia, franquicia y servicio postventa con Vodafone España, SAU. El dieciséis de febrero de dos mil quince, cuando se acercaba el vencimiento del período de vigencia previsto en los referidos contratos, de tres años, Vodafone España, SAU, le comunicó a su colaboradora su intención de poner fin a su relación.



Segundo. EL LITIGIO, LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y EL RECURSO DE APELACIÓN. Giricom, Serveis Tècnics, SLU, entendió que le correspondía una indemnización por clientela, al amparo de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley del Contrato de agencia , para compensarla por el hecho de que, con la extinción de la relación jurídica, los clientes que había contribuido a captar y a mantener, que continuarían produciendo un rendimiento para la compañía principal, dejarían de generar ingresos para quien más había trabajado para obtenerlos. Consideró, que, a estos efectos, y para determinar el rendimiento medio anual que le habían proporcionado estos clientes durante la vigencia de los contratos de colaboración, debían tenerse en cuenta, en los términos previstos en el artículo 11 de la misma Ley , todas las retribuciones que obtenía en atención al volumen de su actividad, fuera cual fuera su denominación, que debían entenderse englobadas en una única relación jurídica continuada. Por otra parte, entendió que la ruptura abrupta de esta relación jurídica le había producido un importante menoscabo patrimonial, al haber tenido que hacer frente al coste de poner fin a unos contratos de trabajo que, al cesar la actividad comercial de su empresa, habían quedado vacíos de contenido. Así pues, emprendió acciones judiciales contra Vodafone España, SAU, con el objeto de que la demandada fuera condenada a compensarla por la clientela que había perdido, así como a indemnizarla, ya fuera en aplicación del régimen jurídico específico del artículo 29 de la Ley del Contrato de agencia , ya en el marco de la disciplina a la que sujetan los artículos 1 101 y siguientes del Código civil español los incumplimientos de contrato, por los daños y perjuicios derivados de la ruptura de la relación jurídica que las ligaba. Además, y de paso, pidió que se le hicieran efectivos unos pagos pendientes, así como indemnizaciones por los gastos que había realizado para obtener los productos de la empresa principal que no había podido vender y los daños y perjuicios derivados de los errores en que había incurrido la misma demandada al hacer las liquidaciones provisionales con sujeción a las cuales se fijaban las retribuciones periódicas de la agente. La juez que conoció del pleito en primera instancia consideró que, en efecto, la agente debía ser compensada por la clientela que, gracias, en buena medida, a sus esfuerzos, había pasado a engrosar el fondo de comercio de la demandada y que, con la ruptura de la relación jurídica, había dejado de generar rendimientos para la actora. Ahora bien, entendió que, para fijar las bases de esta compensación, debería atenerse de forma exclusiva a la clientela que se había captado por medio de la actividad que se calificaba como agencia en los documentos firmados por las partes -es decir, que quedaban fuera de las bases del avalúo las retribuciones obtenidas por medio de los programas de los que hemos hablado antes, o los rendimientos que se obtenían, en forma de márgenes comerciales, en régimen de franquicia- Por otro lado, el examen debía ceñirse a las retribuciones obtenidas durante la vigencia del contrato que había quedado extinguido al llegar el vencimiento pactado, y no debía comprender las retribuciones obtenidas en etapas anteriores de la relación jurídica. En último término, debía tenerse en cuenta también, para ponderar todos los factores que habían contribuido a generar la clientela, el prestigio de la marca y la promoción que tenía por medio de la publicidad de la propia Vodafone España, SAU. En cuanto a los gastos en los que había incurrido la demandante para deshacerse de sus costos laborales, una vez que había cesado en la actividad que justificaba tener una plantilla de trabajadores, la juez de primera instancia concluyó que no eran imputables a incumplimiento alguno de la interpelada, que se había limitado a dar por terminada la relación jurídica que ligaba las partes una vez llegado el vencimiento estipulado. Estimó, en cambio, la sentencia de primera instancia, las pretensiones relativas a los otros conceptos por los que la actora había solicitado indemnizaciones. Estimada la demanda de forma parcial, la juez *a quo* dispuso que cada parte se hiciera cargo de sus propias costas procesales. La demandante interpuso un recurso de apelación contra esta sentencia, por los motivos que pasamos a ver.

Tercero. SOBRE LA PRETENSIÓN DE QUE SE DECLARE LA NULIDAD DE DETERMINADAS CLÁUSULAS. En el suplico de su demanda, la actora solicitó que se declarase la nulidad de aquellas cláusulas que la interpelada invocase en su contestación y que fueran contrarias a las normas reguladoras del contrato de agencia de carácter imperativo. Rechazada esta pretensión en la sentencia, la actora la reitera en su recurso de apelación. Tal como se formuló, vulnera lo dispuesto en el artículo 399.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil , que exige que en la demanda se fije con claridad y precisión lo que se pide. No hay ninguna precisión cuando se dice que se pide la nulidad de cuantas cláusulas pueda invocar la parte contraria que puedan reputarse contrarias a un determinado marco legal imperativo. Tal falta de precisión no podía corregirse ya, como resulta obvio, en la audiencia previa, cuando la demandada había formulado ya su escrito principal de alegaciones, y había agotado ya uno de sus medios principales de defensa. Pero es que, además, la cuestión no tiene ninguna importancia práctica. Se intuye, detrás de la pretensión de la demandante, cuál es su verdadera intención. Se trataba de conjurar el riesgo de que, por medio de interpretaciones literales de algunas de las cláusulas de los contratos que ligaban a las partes no ajustadas a su verdadera naturaleza y al referido marco legal imperativo, se rechazaran pretensiones justas que pudieran entrar en contradicción con el contenido textual de tales cláusulas. Pero no hacía falta una prevención tan cautelosa. Las cláusulas de los contratos deben ser interpretadas con el designio de que encajen de manera armoniosa entre sí, de forma que su significado conjunto se ajuste a lo que quepa esperar de la naturaleza del negocio del que se trate y no contradiga normas de carácter imperativo. Así que, sin necesidad de declarar de forma explícita la nulidad de alguna de las



cláusulas que, ni tan siquiera por vía de interpretación, se pueda acomodar a estas pautas, su contenido literal en ningún caso podrá impedir que se estime una pretensión justa que pueda entrar en contradicción con tal contenido.

Cuarto. SOBRE LOS CRITERIOS PARA FIJAR EL MÁXIMO QUE PUEDE ALCANZAR LA COMPENSACIÓN POR CLIENTELA. Como ya hemos anticipado, la juez *a quo* se ciñe, para establecer la base de cálculo de la compensación por clientela, a las remuneraciones que recibió la demandante a título de comisiones en aplicación del contrato de agencia de abril de dos mil doce. No tiene en cuenta, pues, los periodos anteriores de la misma relación jurídica, ni las retribuciones que se concedían a la demandante por medio de los programas a los que antes nos referimos, ni su actividad como distribuidora -calificada en el último contrato relativo a este concepto como franquicia- El segundo motivo del recurso impugna los criterios de interpretación de la Ley del Contrato de agencia que conducen a esta limitación. Para resolver esta cuestión, hemos de reparar en el significado profundo del principio de equidad que inspira la regulación de la compensación por clientela. Ya hemos aludido antes a este concepto. Hay un empresario que colabora con otro, y despliega una actividad que le proporciona a éste un incremento de su clientela, que pasa a integrarse en su fondo de comercio. Durante la vigencia de la relación jurídica, ambos obtienen un provecho de esta colaboración. El empresario principal obtiene clientes para sus productos y servicios. Su colaborador percibe, por ello, diversas retribuciones, comisiones por cada operación, y primas u otros premios por consecución de determinados objetivos. Concluida la relación jurídica, el empresario principal puede seguir vendiendo sus productos o entregando sus servicios a los clientes que ha contribuido a generar el agente. Éste, en cambio, no obtiene de ello rendimiento alguno. Podemos entender, por tanto, que, con independencia de que la relación jurídica se haya desplegado a través de una sucesión de contratos sujetos a una fecha de vencimiento determinada, o por medio de un único vínculo de duración indefinida, a los efectos de valorar cuál es la compensación por clientela más adecuada, deben tenerse en cuenta, dentro de los límites legales, todos los frutos que ha rendido la colaboración entre ambos empresarios. Así, deben tenerse en cuenta, los rendimientos medios del agente durante los cinco años inmediatamente anteriores a la extinción del vínculo, de conformidad con el límite máximo que establece el artículo 28.3 de la Ley del Contrato de Agencia, y no solo los correspondientes a los tres años de vigencia del último contrato, que son los que tomó en consideración únicamente la sentencia impugnada. Por otro lado, han de computarse todas las remuneraciones derivadas de las actividades que hayan propiciado la obtención de nuevos clientes o su mantenimiento, lo que incluye las retribuciones por objetivos establecidos en los programas de colaboración ligados con el contrato principal y las de los servicios postventa. Se objeta por el perito designado por la demandada que algunas de estas actividades no se dirigen a la obtención de nuevos clientes, sino a personas que ya han sido captadas. Pero, si nos fijamos bien, la compensación por clientela se justifica por la posibilidad de que siga produciendo un provecho a la empresa principal aun después de la extinción del contrato de agencia. Por ello, a los efectos que nos preocupan, no solo es importante que el cliente entre en la red del empresario principal, sino también que no se salga. En cambio, deben quedar fuera de consideración las subvenciones destinadas a promover la adquisición de terminales por parte de los clientes. Está claro que bajo ningún concepto pueden considerarse retribuciones del agente. Por último, sí debe tenerse en cuenta el beneficio que obtiene el colaborador por medio de su actividad de distribución. La calificación más adecuada de la parte de la actividad que ejerce el empresario colaborador por cuenta propia es ésta que hemos dicho, la de distribución. En la franquicia, el colaborador tiene la autorización para usar los signos distintivos del empresario principal, y despliega en su actividad los conocimientos específicos del método de gestión del negocio de que se trate que le transmite éste (el llamado *know how*) No resulta esencial, en cambio, que distribuya los productos del principal (así, por ejemplo, las franquicias a través de las cuales se gestionan establecimientos de comida rápida utilizan los productos de la zona en la que trabajan) En el caso de autos, además, no se podía comprender que se iniciase el régimen de franquicia cuando, después de varios años de explotación del negocio, debía entenderse que el colaborador ya sabía cómo manejarlo. En último término, debemos insistir en la necesidad de valorar la cuestión que tratamos desde la perspectiva de la finalidad que persigue la norma que establece la compensación por clientela que estudiamos. No cabe duda, entonces, de que la actividad de distribución ha producido, en el caso que nos ocupa, un resultado análogo al de la de agencia. Esta identidad de razón, que justifica cuando procede la aplicación analógica del artículo 28 de la Ley del Contrato de agencia a los resultados de la actividad de distribución, en los términos que se prevén en el artículo 4.1 del Código civil español, ha sido apreciada en otros casos similares por el Tribunal Supremo, como en la STS 319/17, de diecinueve de mayo. Es indiferente, a estos efectos, lo que puedan decir las cláusulas de los documentos con los que se concertó la relación calificada como franquicia, que no se puede oponer a lo que resulta de la esencia y verdadera naturaleza de los contratos que ligaban a las partes.

Quinto. REFERENCIA ESPECÍFICA A LOS CLIENTES PERTENECIENTES AL ÁMBITO DE LAS EMPRESAS. En relación con esta cuestión, se ha producido un equívoco, que debe aclararse. Resulta que la mayor parte de la actividad de promoción de contratos de Vodafone España, SAU, que llevó a cabo el administrador de



Giricom, Serveis Tècnics, SLU, en el sector de las empresas la realizó por medio de otra compañía, constituida *ad hoc* a indicación de la principal: Globaltec XXI, SL. Esta compañía se extinguió, por deseo, también, de Vodafone España, SAU, en el mes de septiembre del año dos mil doce. De manera que los clientes aportados por Giricom, Serveis Tècnics, SLU, a la demandada eran, sobre todo, aunque no exclusivamente, particulares, no empresarios. Pero también entre estos, había algunos clientes de la actora. Así, en el periodo que se toma en consideración para el cálculo del límite máximo de la compensación prevista en el artículo 28 de la Ley del Contrato de agencia, la actora percibió retribuciones de Vodafone España, SAU, por conceptos relacionados con clientes pertenecientes al mundo de la empresa. Así pues, el perito designado por la actora tuvo en cuenta, para emitir su dictamen en relación con la compensación que estimaba adecuada por el concepto de clientela, estas retribuciones. Pero la juez *a quo* pensó, al ver que se hacía referencia a clientes pertenecientes al mundo empresarial, que se trataba de operaciones promovidas por Globaltec XXI, SL, cuya actividad se había desenvuelto de forma exclusiva en este terreno. Concluyó, por tanto, que no debían tomarse en consideración en el cálculo, al tratarse de una compañía con personalidad jurídica propia, independiente de la que ha promovido este pleito. La apelante dedica el tercer motivo de su recurso a combatir este error. Ha de ser estimado. Si observamos, entre los documentos adjuntos a la demanda, el contenido de los que van del 62 al 75, podemos constatar que Giricom, Serveis Tècnics, SL, también tenía clientes pertenecientes al ámbito de la empresa. Este concepto vuelve a aparecer, si bien ya de forma esporádica, en facturas posteriores (doc. núm. 78, 79, 89, 91, 104, 105, 106 y 107) Por tanto, el hecho de que se haya incluido en el cálculo realizado por el perito que ha informado a su instancia retribuciones relacionadas con ese tipo de clientes no quiere decir que se haya querido incrementar de forma espuria la compensación pretendida por la actora con el recurso a los rendimientos de la actividad de una tercera compañía. El efecto conjunto de la estimación del segundo y del tercer motivo del recurso es que tomemos como límite máximo de la compensación por clientela que hemos de calcular la que sugiere el perito que ha informado en este pleito a instancia de la demandante: la retribución media de los últimos cinco años por todos los conceptos que hemos concluido que deben incluirse en el avalúo: trescientos noventa y cinco mil doscientos veintisiete euros, con diecisiete céntimos. En el bien entendido de que se excluyen, según una estimación que entraba dentro de la previsión del citado perito, los importes correspondientes a la subvención destinada a promover la venta de terminales.

Sexto. SOBRE LA TACHA DEL PERITO DESIGNADO POR LA DEMANDADA. En vista de la experiencia que había tenido el letrado de la parte actora en diversos pleitos promovidos por otros colaboradores de la demandada por motivos análogos a los que justificaron esta contienda, se barruntaba que la interpelada pudiera seguir la misma estrategia de defensa, lo que significaría que presentaría un dictamen pericial en el que, so pretexto de realizar un informe técnico de tipo contable, trataría de condicionar el debate con una determinada interpretación jurídica de las normas que regulan la compensación por clientela. Sucedió, en efecto, que el perito de la demandada, sobre la base de criterios que, en realidad, eran de tipo jurídico, y, por tanto, ajenos a su específico saber técnico, informó en el sentido de que para fijarse, si es que se estimaba procedente, cosa que él discutía, el límite máximo de la compensación controvertida, debían tenerse en cuenta únicamente las retribuciones variables que había obtenido la demandante durante la vigencia del último contrato calificado como agencia, y solo las derivadas de este estricto concepto, con exclusión, por tanto, de los rendimientos de la actividad calificada como franquicia y de la participación del colaborador en los programas a los que nos hemos referido ya en varias ocasiones. El letrado entendió que, por medio de las sentencias en las que otros tribunales habían sometido a crítica los informes de los peritos que iba designando la demandada, podía acreditar que había una circunstancia que permitía dudar de la solvencia profesional y objetividad de cualquier otro experto contable que pudiera designar Vodafone España, SAU, SA, por sujetarse todos ellos a los criterios jurídicos que más convenían a esta compañía. De manera que en la audiencia previa de este procedimiento formuló, con esta justificación, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 343.1. 5º de la LEC, la tacha del perito designado por la demandada en este pleito. La juez de primera instancia consideró que la tacha no tenía justificación, y lo declaró así por medio de una providencia. La parte actora recurrió en reposición contra esta providencia. Rechazado el recurso, insiste ahora, en su apelación a la Sala, en el mismo concepto. Detrás de todo esto, hay un error de base sobre el significado que tiene la tacha de un perito. Su genuino objeto es que se puedan poner de manifiesto circunstancias subjetivas de un perito que permitan suscitar la duda acerca de su imparcialidad y su aptitud profesional. Así, por ejemplo, se puede llamar la atención del juez sobre el hecho de que el perito tiene un vínculo con alguna de las partes que pueda empañar, en un sentido o en otro, su imparcialidad, o indicar un dato que pueda sugerir que tiene un interés personal en el resultado del pleito, o denunciar que no posee la titulación requerida para emitir un dictamen fiable sobre el objeto de la controversia. Hablamos siempre de circunstancias subjetivas del perito, que ya existen antes de que emita su dictamen, y que pueden condicionar su contenido. En cambio, en el caso de estas actuaciones, la parte actora ya anuncia, desde la interposición de su demanda, que, según su experiencia, todos los peritos designados por la parte contraria sujetan sus dictámenes a un mismo patrón. Cuando el perito designado para este pleito emite su informe, corrobora su augurio, y formula la tacha. Pero



no se trata de una circunstancia subjetiva que afecte a este concreto perito, sino del sesgo que imprimen a su dictamen todos los que, al recibir un encargo en el que se tiene en cuenta como premisa una determinada interpretación de las reglas que definen el régimen jurídico al que se sujeta la relación que liga a las partes del pleito, no pueden salirse del marco así definido. No hay ninguna necesidad, entonces, de prevenir al juez sobre la concurrencia de una circunstancia de tipo subjetivo que pudiera resultar desconocida para él y pudiera condicionar el dictamen del perito. Basta con que, al valorar del contenido del dictamen, el tribunal pueda, en el uso de sus facultades de discernimiento, y en el ejercicio de la sana crítica, apreciar que incluye entre sus premisas valoraciones jurídicas que no conciernen al perito, sino al órgano jurisdiccional, que debe formar su propio criterio en todo lo que atañe a la interpretación de las normas aplicables al caso, y desdeñar, en este concreto punto, el auxilio de los expertos en otro tipo de saberes. Ahora bien, la extralimitación del perito en el contenido de su dictamen no es, en sí, motivo de tacha. De manera que, con independencia de la valoración que nos merezca el informe del perito que ha incurrido en ese vicio, debemos ratificar la decisión de la juez de primera instancia de no tener en cuenta la tacha controvertida.

Séptimo. SOBRE EL PORCENTAJE QUE DEBE APLICARSE, EN TÉRMINOS DE EQUIDAD, SOBRE LA CIFRA QUE ESTABLECE EL LÍMITE DE LA COMPENSACIÓN POR CLIENTELA DISCUTIDA. Para fijar de un modo concreto la compensación por clientela que, dentro de los límites legales, le corresponde, en términos de equidad, a la demandante, la juez de primera instancia tiene en cuenta que el trabajo del agente ha sido imprescindible para su captación y mantenimiento. La conducta de la propia demandada, al acudir a colaboradores externos, y no servirse de una estructura propia, bien mediante establecimientos con una sede física, bien mediante contratación en línea, pone de manifiesto que admite que esta forma de actuación tiene un buen rendimiento. Toma en consideración, también, la juzgadora, que, mientras que Vodafone España, SAU, podrá seguir beneficiándose, según lo que es de esperar en términos razonables, de la clientela que su colaboradora ha contribuido a generar, ésta ni siquiera podrá realizar su actividad de mediación en favor de otros operadores que actúen en el mismo sector del mercado, al estar afectada por una cláusula del contrato extinguido que se lo impide. Ahora bien, no puede desdeñar la importancia que ha tenido en la formación de la clientela de la demandada su propia actividad de publicidad y el prestigio de su marca, que le ha proporcionado una importante cuota en el mercado. Por ello, no le asigna a la demandante una compensación que llegue al límite máximo, sino que la establece en un sesenta y cinco por ciento de tal límite. La apelante impugna, en el siguiente motivo de su recurso, esta conclusión. Alega que la juez *a quo* ha incurrido, para llegar a ella, en un error en la valoración de la prueba, y que se aparta de los precedentes establecidos por otros tribunales, que aplican a las cifras en las que se establecen, en los casos que tratan, los respectivos límites máximos, porcentajes más altos, o que, incluso, en alguna ocasión, alcanzan tales límites. El supuesto error en la valoración de la prueba consiste en la omisión de la información proporcionada por un testigo en relación con el hecho de que la demandada cobraba un canon a la actora para que ésta cooperase a sufragar el coste de sus campañas de publicidad. Según la parte apelante, ni siquiera el perito designado por la misma demandada supo justificar por qué, si se cobraba este canon de forma periódica durante la vigencia de la relación que ligaba a las partes, se consideraba, a los efectos de fijar la compensación por clientela una vez extinguida, que era Vodafone España, SAU, la que había soportado de forma exclusiva los costes de la inversión que había realizado en publicidad para incrementar su cuota de mercado. Lo que sucede es que en este pleito no se ha practicado prueba alguna sobre la proporción que puede representar, en el sufragio de los costes de publicidad de una compañía como Vodafone España, SAU, el canon que cobra por este concepto a sus colaboradores externos. Es un hecho notorio, además, que hablamos de unos costos de publicidad muy significativos. Es presumible, por tanto, que la parte más importante de su peso recaiga sobre la propia compañía. En cuanto a la existencia de opiniones diferentes sobre esta cuestión en otros tribunales, no se puede desprender de ahí la conclusión de que la juez se haya apartado de modo irrazonable de los criterios de la lógica en la fijación del porcentaje que discutimos. Como sucede cuando se trata de emitir juicios basados en criterios de equidad, no existe una fórmula matemática que nos conduzca a un resultado exacto. Le podemos exigir al tribunal, dentro del marco legal definido por el artículo 28 de la Ley del Contrato de agencia, que pondere todos los elementos de juicio que deben tomarse en cuenta para alcanzar una decisión que pueda reputarse, en términos lógicos, razonable. Como es normal, puede haber opiniones diversas sobre lo que resulta razonable. Esto nos lleva a considerar que hay un margen dentro del cual nos movemos dentro de unos límites aceptables, y que solo lo que se rebasa claramente tales límites puede reputarse arbitrario o ilógico, y debe ser corregido, en su caso, por los tribunales de apelación. En el caso que nos ocupa, la decisión de la juez *a quo* cumple los requisitos que hemos establecido. Tiene en cuenta, como ya hemos dicho, los factores que deben ser ponderados. Llega, a partir de un criterio que estimamos razonable, a un resultado que no se aparta en exceso de lo que se ha considerado adecuado en otros juicios similares. Sin ir más lejos, la misma apelante cita sentencias de tribunales de Barcelona en las que el porcentaje que se aplica sobre la cifra que define el límite máximo para establecer la compensación por clientela se fija en un setenta y cinco por ciento. No podemos considerar



que una rebaja de diez puntos se aleje, de manera desmesurada y arbitraria, de lo que puede estimarse como razonable. El motivo de apelación que hemos estudiado en este fundamento de derecho no puede prosperar.

Octavo. LIQUIDACIÓN DE LA COMPENSACIÓN POR CLIENTELA. Como conclusión de lo expuesto en los fundamentos de derecho precedentes, hemos de liquidar la compensación por clientela que debe percibir la demandante. Partimos del límite máximo de tal compensación, que hemos dejado establecido en trescientos noventa y cinco mil doscientos veintisiete euros, con diecisiete céntimos. Por medio de la aplicación del porcentaje que entendió adecuado, por criterios de equidad, la juez de primera instancia, llegamos al resultado de doscientos cincuenta y seis mil ochocientos noventa y siete euros, con sesenta y seis céntimos. Así pues, hemos de revocar, con estimación parcial del recurso de la apelante, el pronunciamiento designado en la resolución impugnada con la letra A), y sustituirlo por otro que fije en el importe indicado la compensación por clientela.

Noveno. SOBRE LOS COSTOS DE EXTINCIÓN DE CONTRATOS LABORALES DERIVADOS DE LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA LITIGIOSA. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley del Contrato de agencia, este tipo de negocio se puede concertar por tiempo determinado, o con una vigencia indefinida. Está claro que cuando un empresario suscribe un contrato de agencia con otro para promover la venta de sus productos necesita dotarse de una estructura que le permita desempeñar su cometido. Ello representa, como es obvio, una inversión inicial, cuyo coste solo puede compensarse a medio o a largo plazo. Por ello, cuando realiza los gastos orientados a procurarse la estructura de su propia empresa y, en su caso, a mantenerla, o mejorarla, el agente debe tener en cuenta las perspectivas que tiene su negocio de mantenerse en el tiempo. Si ha suscrito un contrato con un plazo de vencimiento determinado, debe tener muy presente la posibilidad de que, llegada la fecha de conclusión pactada, concluya su relación con el empresario principal. Puede que llegue a un acuerdo con él para concertar un nuevo vínculo de colaboración. Puede ser, también, que se mantengan en los mismos términos los rasgos que definen las características básicas del pacto. Puede pasar, incluso, que el agente llegue a suscribir diversos contratos de colaboración de duración determinada de forma sucesiva. Pero la renovación de la relación jurídica no deja de ser, en términos jurídicos, una mera expectativa. El hábito de renovar el contrato no genera ningún derecho. Es simplemente, una posibilidad. Por ello, el agente debe tener presente siempre la posibilidad de que, llegada la fecha de vencimiento pactado, concluya la relación jurídica. En cambio, cuando se trata de un contrato de duración indefinida, no tiene ninguna pauta que le permita conocer con una mínima precisión cuál será el límite de la vigencia temporal del negocio. Por ello, debe atender, para realizar la inversión que necesita para iniciar su actividad y para su continuación, a otros elementos de juicio. Así pues, en este tipo de contratos, puede suceder que la extinción abrupta e inopinada de la relación jurídica le produzca un significativo quebranto económico, si tiene lugar en un momento en el que apenas había comenzado a compensar el costo de los gastos en que haya incurrido para poner en marcha su empresa y desplegar su actividad. Es por ello por lo que el artículo 29 de la Ley del Contrato de agencia impone al empresario que ponga fin a una relación de agencia de duración indefinida por medio de un desistimiento *ad nutum*, o sea, desnudo de justificación objetiva, la obligación de indemnizar a su agente de los daños y perjuicios que le haya irrogado con el cese del acuerdo de colaboración. En el caso que nos ocupa, la actora solicitó en su demanda, entre otras cosas, una indemnización de este tipo, para resarcirse de los gastos en los que había incurrido para extinguir los contratos de trabajo que había concertado para proveerse del personal necesario para desempeñar el cometido que le había encomendado Vodafone España, SAU, por medio de los contratos litigiosos. Invocaba, en primer término, como apoyo legal de su pretensión, el régimen jurídico establecido en el artículo recién citado. Apelaba, de forma subsidiaria, el régimen al que se sujetan, con carácter general, las pretensiones de indemnización de los daños y perjuicios derivados de los incumplimientos de contrato, previsto en los artículos 1101 y siguientes del Código civil español. La juez de primera instancia rechazó esta pretensión, al considerar que no se daban los presupuestos de hecho necesarios para su estimación. No se trataba de una ruptura súbita de una relación jurídica concertada por tiempo indefinido, sino que, llegado el vencimiento pactado, y, por tanto, sin mediar incumplimiento de pacto alguno, se había puesto fin de forma natural al vínculo que ligaba a las partes. La apelante dedica uno de los motivos de su recurso a combatir el rechazo de la pretensión a la que nos hemos referido en este fundamento de derecho. Alega que, en realidad, no hay una sucesión de contratos de duración determinada, sino que, en esencia, la relación trabada entre Vodafone España, SAU, y Giricom Serveis Tècnics, SLU, se ajustaba a las pautas de los vínculos de vigencia temporal indefinida, ya que las renovaciones se producían, hasta el año dos mil quince, de forma automática. Pone de manifiesto como la configuración del vínculo por medio de contratos que, en apariencia, eran de duración determinada, era el resultado de su adhesión a un régimen jurídico predeterminado, por medio de condiciones generales, por la compañía que tenía una posición de dominio en la relación. Subyace, en sus alegaciones, la idea de que Vodafone España, SAU, ha solapado por medio de un fraude de ley, a través de una sucesión de contratos de adhesión en los que, con sujeción a un modelo predeterminado, se indicaba una fecha de vencimiento concreto, una relación de duración indefinida. Antes dijimos que, a los efectos de determinar cuál había de ser la compensación por clientela del agente, lo



importante era tomar en consideración el trabajo que había realizado éste durante toda la vida de la relación jurídica, con independencia de que lo hubiera desplegado en el marco de un único contrato o de que lo hubiera hecho bajo la cobertura de varios. Pero, cuando se trata de ver si es procedente una indemnización por razón de los daños y perjuicios que le haya podido causar al agente una ruptura inopinada de la relación jurídica, sí que resulta decisivo saber si las partes habían pactado, o no, un vencimiento determinado. Porque, si, como pasa en el caso de autos, fue así, no se da, tal como ha concluido la sentencia impugnada, el presupuesto de hecho que justifica la aplicación del artículo 29 de la Ley del Contrato de agencia. No se puede hablar de una ruptura abrupta, inopinada o inesperada de la relación jurídica allí donde hay una fecha de vencimiento pactada de antemano. Como hemos dicho antes, el hecho de que en diversas ocasiones se hayan concertado, después de la expiración de los vencimientos inicialmente pactados, nuevos contratos, no genera un derecho a obtener siempre una prórroga de la relación. Es verdad que se trata de contratos de adhesión, cuyo contenido viene predeterminado por la propuesta de una de las partes, que ofrece a la otra, como única opción, la de decidir si acepta el compromiso o lo rechaza, sin poder negociar el contenido de las cláusulas que definen el régimen jurídico del vínculo. Pero no se trata de un contrato entre un consumidor y un empresario, en el que debamos aplicar el específico régimen de protección del primero que establecen las leyes. Es cierto que la facultad de los tribunales de someter a control las cláusulas que predeterminan el contenido de los contratos de adhesión no se agota con ese específico régimen, sino que tales cláusulas deben sujetarse también a los límites que les imponen otras normas imperativas. Ahora bien, en el caso de autos, las cláusulas que establecían las respectivas fechas de vencimiento de los contratos que iban suscribiendo las partes de este pleito eran claras, y no quedaban ocultas en una maraña de reglas incomprensibles. Es evidente, pues, que la parte adherente las aceptó, con plena conciencia de su significado, y que, por tanto, tenía que tomar en consideración, cuando hacía inversiones para la empresa que había puesto en marcha para colaborar con la compañía principal, la perspectiva de que, llegadas las fechas de vencimiento pactadas, pudiera concluir la relación jurídica que había justificado tales inversiones. No podemos apreciar, tampoco, fraude de ley alguno. El fraude de ley se caracteriza, tal como resulta de la descripción que se contiene en el artículo 6.4 del Código civil español, porque, por medio del amparo que otorga una norma de cobertura de aparente aplicación al caso, se eluden las normas imperativas de carácter prohibitivo a las que ha de quedar sujeta, en realidad, la actuación de que se trate. Así, por ejemplo, en el ámbito laboral, la opción por los contratos de vigencia temporal determinada solo queda justificada por la concurrencia de unas determinadas circunstancias. Si no se da ninguna de estas circunstancias, debe seguirse el régimen general de las relaciones de duración indefinida. Si, en estos casos, se suscriben contratos de duración determinada, que se prorrogan año tras año de forma automática, estamos ante un fraude de ley, que no puede impedir que los tribunales consideren que se trata, en realidad, de una relación laboral por tiempo indefinido, con el resultado de aplicar las normas jurídicas imperativas que correspondan. En el ámbito del contrato de agencia, en cambio, como hemos visto, la elección entre un contrato de duración indefinida y otro de vigencia temporal limitada por una fecha de vencimiento determinada es libre, sin que deba concurrir una circunstancia específica para justificar esta segunda opción. Por lo tanto, el hecho de que se sucedan en el tiempo varios contratos de duración determinada no puede ser considerado, al no vulnerar régimen imperativo alguno, como fraude de ley. Tampoco puede ser de aplicación el régimen de responsabilidad que el artículo 1101 del Código civil español asocia con los incumplimientos de contrato. Si, llegado el vencimiento pactado, se concluye la relación jurídica, no hay incumplimiento alguno, sin perjuicio de que las partes puedan pactar, libremente, continuar su vínculo por medio de la suscripción de un nuevo pacto. La apelante cita en apoyo de su tesis una sentencia de una audiencia provincial que se basa, a su vez, en una observación que realizó la STS 457/2010, de doce de julio, en un *obiter dictum*, sobre la posibilidad de encauzar por la vía del citado artículo 1101 del Código civil español las pretensiones que no encajen en el régimen del artículo 29 de la Ley del Contrato de agencia como consecuencia de la sujeción del contrato a un vencimiento determinado. Se trata, como ya decimos, de un *obiter dictum*, ya que el Alto Tribunal considera, en definitiva, que, al no haberse acreditado en el caso sometido a su consideración la existencia de daños y perjuicios derivados de la conclusión del contrato litigioso, no era procedente conceder indemnización alguna por la ruptura. Se trata, además, de un caso peculiar, en el que la distribuidora había concertado, a su vez, un contrato de colaboración con una tercera empresa para que fuera ésta quien comercializara los productos de la principal -de manera que la extinción del primer contrato había conducido a la del otro- Además, el problema de fondo estaba ligado a la falta de respeto del preaviso pactado. No podemos considerar, pues, que la sentencia citada configure una doctrina legal que debamos seguir para resolver el asunto que tenemos entre manos. Hemos de ratificar, pues, en conclusión, la decisión de la resolución impugnada de no conceder indemnización alguna por el concepto estudiado en este fundamento de derecho.

Décimo. SOBRE LAS COSTAS DE LA PRIMERA INSTANCIA. La sentencia de primera instancia toma en cuenta el principio general que rige lo que se refiere a las costas, inspirado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC, en el criterio del vencimiento objetivo, y, como ha estimado de forma parcial la demanda, decide que cada parte se haga cargo de sus propios gastos procesales. La apelante impugna en su recurso



el pronunciamiento que reparte las costas, ya que considera que no se ajusta al espíritu de la norma aplicada. De entrada, entiende que, al haber expresado su pretensión de obtener una compensación por clientela con una fórmula abierta, cuyo único límite es un tope máximo, cualquier grado en que sea estimada ya representa la victoria de su tesis. De tal suerte que, al emitir la sentencia impugnada un pronunciamiento de condena por el que impone a la demandada la obligación de compensarla por el concepto indicado, y sea cual sea la suma en la que se concrete la indemnización, debería entenderse que se ha producido el vencimiento objetivo de la demandada. Así, además, se desincentiva la conducta de espera que sigue en estos casos la demandada, que, de forma sistemática, se niega a indemnizar a sus agentes hasta que no se ve obligada a ello por una sentencia de condena. Se intuye que hace esto con la confianza de que no será condenada en costas si no se estiman de forma íntegra las pretensiones máximas de los demandantes, con lo que ya le sale a cuenta mantener una postura pasiva. Ahora bien, con su fórmula abierta, la demandante acepta que la parte contraria pueda ser condenada a pagar la suma en la que está fijado el límite máximo de la compensación por clientela. De manera que solo cuando se concede esta suma se produce, en sentido estricto, una estimación íntegra de su demanda; ahora bien, si el importe de la condena se acerca a este límite, puede hablarse, cuando menos, de una estimación sustancial, con el mismo efecto en cuanto a la decisión sobre las costas procesales. En el caso de autos, en cambio, en el que, incluso con la corrección realizada en esta sentencia, nos mantenemos a una distancia de ese límite de una cierta significación, hemos de confirmar la decisión de no condenar en costas a la demandada. La actora podía haber realizado una estimación del porcentaje que debía aplicarse al límite máximo para fijar su compensación por clientela de forma equitativa. De esta forma, le hubiera bastado con acercarse a la estimación judicial para obtener, con la estimación sustancial de su demanda, la condena en costas de la contraria. Pero no lo hizo así. El último motivo del recurso debe ser, pues, rechazado.

Undécimo. COSTAS DE LA SEGUNDA INSTANCIA. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 de la LEC, no debe hacerse cargo de ellas ninguna de las partes, al haber sido estimado, aun cuando solo sea en parte, el recurso de la demandante.

FALLO

Que, con estimación, en parte del recurso de apelación que ha interpuesto el procurador Josep Gil Vernet, en representación de Giricom, Serveis Tècnics, SLU, defendida por el abogado Javier Gárate Vázquez, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Tortosa, con fecha de siete de junio de dos mil diecisiete, en sus actuaciones de procedimiento ordinario 480/15,

1) REVOCAMOS, en parte, el pronunciamiento designado con la letra A) en su fallo, en el sentido de que la compensación por clientela que ha de pagar la demandada a la actora se fija en 256.897'66 € (doscientos cincuenta y seis mil ochocientos noventa y siete euros, con sesenta y seis céntimos) y no en los 54.317'55 € que decía la resolución impugnada, y

2) CONFIRMAMOS el resto de sus pronunciamientos,

3) sin imponer a ninguna de las partes las costas del recurso.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado del que provienen, con testimonio de esta resolución, y solicítese acuse de recibo.

Devuélvase a la apelante el depósito que ha constituido para recurrir contra la sentencia de primera instancia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.