



Roj: **SAP M 16060/2019 - ECLI: ES:APM:2019:16060**

Id Cendoj: **28079370092019100511**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **9**

Fecha: **28/11/2019**

Nº de Recurso: **566/2019**

Nº de Resolución: **575/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN ANGEL MORENO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Novena

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933935

37007740

N.I.G.: 28.049.00.2-2017/0005421

Recurso de Apelación 566/2019 -2

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 04 de Coslada

Autos de Procedimiento Ordinario 589/2017

APELANTE: MARCOM MÉDICA SL

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL CARMEN RAMOS ALADUEÑA

APELADO: WELCH ALLYN INTERNATIONAL VENTURES INC. SUCURSAL EN ESPAÑA

PROCURADOR D./Dña. ARGIMIRO VAZQUEZ GUILLEN

SENTENCIA NÚMERO: 575/2019

RECURSO DE APELACIÓN Nº 566/2019

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª. INMACULADA MELERO CLAUDIO

D. JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA

D. JOSÉ MARÍA PEREDA LAREDO

En Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Juicio Ordinario nº 589/2017, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Coslada, a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº **566/2019**, en los que aparecen como partes: de una, como demandante y hoy apelante **MARCOM MÉDICA, S.L.**, representada por la Procuradora Dª. María del Carmen Ramos Aladueña; y, de otra, como demandada y hoy apelada **WELCH ALLYN INTERNATIONAL VENTURES INC. SUCURSAL EN ESPAÑA**, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén; sobre calificación contrato de distribución.

SIENDO MAGISTRADO PONENTE EL ILMO. SR. D. JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA.



I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Coslada, en fecha quince de abril de dos mil dieciocho, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " **Fallo:** SE DESESTIMA ÍNTEGRAMENTE la DEMANDA formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a. María del Carmen Ramos Aladueña, en nombre y representación de MARCOM MEDIA S.L., contra WELCH ALLYN INTERNATIONAL VENTURES INC. SUCURSAL EN ESPAÑA, representado por el Procurador de los tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén.- Se imponen las costas a la parte demandante."

Con fecha diecisiete de junio de dos mil diecinueve se dictó Auto aclaratorio, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Se rectifica el/la Sentencia, de fecha 15/04/2019 en el sentido de que donde dice 15 de abril de 2018 debe decir 15 de abril de 2019."

SEGUNDO.- Notificada la mencionada sentencia por la representación procesal de la parte demandante, previos los trámites legales oportunos, se interpuso recurso de apelación, el cual le fue admitido, y, dándose traslado del mismo a la contraparte, que se opuso a él, elevándose posteriormente las actuaciones a esta superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones, substanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, ni estimando la Sala necesaria la celebración de vista pública, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento de votación y fallo, que tuvo lugar el día veintisiete de noviembre del año en curso.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, que deben entenderse completados por los de esta resolución judicial.

SEGUNDO .- Dado que en el escrito de contestación al recurso de apelación se alega la existencia de una alteración del suplico del escrito de interposición del recurso de apelación, en relación al suplico de la demanda, y que se incumple el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no fijarse con claridad y precisión las cantidades a cuyo pago se solicita que se condene a la demandada y apelada, alegando que debería sin más desestimarse el recurso de apelación, debe hacerse una breve referencia a esta cuestión.

Del escrito de demanda, como del escrito de apelación, se deduce que la cuestión debatida en el proceso es la existencia o no entre las partes de un contrato de distribución, y las consecuencias que deben derivarse de su resolución, deduciéndose de dichos escritos de alegaciones las pretensiones y cantidades reclamadas, cuestión distinta es que no se acredite la existencia de los conceptos por los que se reclaman esas cantidades, y en su caso las cuantías correspondientes, lo de que apreciarse en esta resolución debería llevar a desestimar en su caso dicha pretensión, pero no a la desestimación ad initio del recurso, y no a examinar los distintos motivos del recurso de apelación que es lo que se solicita en primer lugar en el escrito de oposición al recurso de apelación.

TERCERO .- Dado que en la sentencia de instancia se desestima la demanda por entender que no ha quedado acreditado que entre las partes existiera un contrato de distribución en exclusiva, y que el escrito de apelación se alega la existencia de un error en la valoración de la prueba, pues a juicio de la parte apelante concurren todos y cada uno de los requisitos que la jurisprudencia establece para apreciar la existencia de un contrato de distribución en exclusiva entre ellas, y que al haberse resuelto de forma unilateral por la actora, debe procederse a estimar la demanda, debe examinarse las características y requisitos que deben concurrir a fin de entender que la relación jurídica que vinculaba a las partes es o no un contrato de distribución.

Como señala la Sentencia 481/2015 de esta sección de 17 de noviembre de 2015, el contrato de distribución es aquel contrato en virtud del cual una de las partes el distribuidor, adquiere los productos del principal, a fin de revenderlos a terceros, siendo por lo tanto la esencia del contrato de comercialización o de distribución que el distribuidor adquiere los productos y los revende a sus clientes, siendo el distribuidor el que asume el riesgo de las operaciones comerciales que celebra. En este sentido la jurisprudencia lo califica como un contrato atípico, por carecer de regulación propia, por su frecuente utilización ha permitido alcanzar una tipificación social, y la doctrina científica y jurisprudencial han destacado los elementos más relevantes, diferenciándolo de otros contratos de colaboración empresarial: (i) el distribuidor actúa en nombre y por cuenta propia, asumiendo el riesgo de la reventa lo que permite diferenciar este contrato y el de agencia (SSTS de 31 de octubre de 2001



y 12 de junio de 1999); (ii) la retribución del distribuidor, a diferencia de la del agente, consiste en el margen de reventa de los productos que comercializa del proveedor o comitente (STS 547/2013, de 2 de octubre); (iii) el objeto del contrato consiste en promover la distribución o reventa de los productos, fomentando su colocación en el mercado, integrándose, por lo general, en la red distributiva del concedente; (iv) son contratos mercantiles de duración continuada y habitualmente de adhesión, con el fin de alcanzar una homogeneidad en todo el territorio nacional; (v) son contratos que habitualmente suponen una cesión de derechos sobre bienes inmateriales (marcas, logotipos, Know how, ...); (vi) son contratos basados en la confianza, en atención a las capacidades técnicas y profesionales del distribuidor; (vii) normalmente entre fabricante o proveedor y distribuidor rige una exclusividad recíproca, en relación a la zona asignada en la que no puede vender aquél y los productos de la competencia que no puede comercializar este último (SSTS de 5 de octubre y 18 de diciembre de 1995).

Partiendo de estas características del contrato de distribución, de las alegaciones que se hacen por ambas partes, tanto en los escritos de demanda y de contestación, como de las pruebas aportadas y del acto del juicio, ha quedado acreditado que la entidad actora desde el año 2007 hasta abril de 2017 se dedicaba a vender productos de la marca de la demandada en la región de Murcia, productos que compraba a la apelada, y que a su vez revendía a terceros, de lo que se deduce que siendo la esencia del contrato de distribución que el distribuidor adquiere los productos del principal, a fin de revenderlos a terceros, debe calificarse el contrato existente entre las partes como un contrato de distribución, aunque sea verbal, frente a la conclusión que se recoge en la sentencia de instancia.

Ahora bien no cabe entender, o al menos no ha quedado acreditado que dicho contrato de distribución, como se alega en la demanda y por la parte actora, que dicho contrato lo fuera en exclusiva, toda vez que ha quedado acreditado en los autos que la entidad actora llevaba a cabo la distribución de material médico y sanitario de otra empresa, que si no eran los mismos si eran semejantes a los productos que distribuía de la demandada, y que por lo tanto si podrán entrar en competencia con los mismos.

CUARTO .- Teniendo en cuenta que si bien la naturaleza jurídica del contrato que vincula a las partes es un contrato de distribución, contrato que al no haberse plasmado por escrito impide valorar las consecuencias que las partes pudieran haber previsto para el caso de su resolución, y dado que no costa que el contrato tuviera una duración pactada, se debe reconocer a cualquiera de ellas la facultad de resolver el contrato, aun cuando no exista justa causa, o aunque la resolución no sea imputable al incumplimiento del contrato de alguna de ellas, si bien el contratante que ha procedido a la resolución del contrato debe indemnizar a la otra en los daños y perjuicios que dicha resolución unilateral y sin causa pueda haberle causado.

A pesar de las alegaciones que se hacen en la contestación a la demanda, no existe prueba de que la entidad actora incurriera en algún tipo de incumplimiento del contrato, que justificara su resolución en el mes de abril de 2017, pues el hecho de que la entidad actora en sus funciones de distribuidora comercializara otros productos, dado que el contrato existente entre las partes no tenía exclusiva, y por lo tanto no impedía a la actora que pudiera llevar a cabo la distribución de otro tipo de productos, sino iguales si semejantes, hecho que por otro lado era conocido por la demandada, y que no lo tuviera en cuenta, sino trascurrido un amplio periodo de tiempo, por lo que una de las consecuencias que se derivan de la resolución unilateral del contrato, es el derecho del distribuidor a ser resarcido de los daños y perjuicios causados.

La actora reclama en concepto de daños y perjuicios, tres partidas la primera de ellas por importe de 8.640,60 €, calculada en base del beneficio medio anual de los últimos cinco años, por los seis meses que a juicio de la parte apelante debía haber preavisado la demandada, sobre la resolución del contrato.

Teniendo en cuenta que fue voluntad de ambas partes el no recoger por escrito el contrato existente entre ellas, siendo un contrato meramente verbal, debe entenderse que el contrato solo obliga a lo expresamente pactado entre las partes, de acuerdo con los artículos 1255 y 1258 del C. civil, y por lo tanto no existiendo un solo indicio de que la voluntad de las partes fuera que la resolución unilateral del contrato por alguna de ellas, debía hacerse con un plazo de preaviso, de tres o seis meses, en modo alguno debe entenderse que por el simple hecho de no haberse hecho el preaviso en ese plazo, surja sin más una obligación de resarcimiento, toda vez que el derecho de resarcimiento de la parte actora es de los daños y perjuicios causados, no en base al incumplimiento de obligaciones o pactos que no existían en el contrato que vinculaba a las partes.

La segunda partida que se reclama en la demanda es la de 17.281,20 € por clientela, al entender la parte actora y apelante que en base a su labor se ha incrementado la cartera de clientes de la demandada, y que por ese hecho va a seguir teniendo unos beneficios en el futuro en base al suministro de productos a esos clientes.

La indemnización por clientela aparece recogida en el artículo 28 de la ley de contrato de agencia y como señala la STS 317/2017, de 19/05/2017 con cita de la STS nº 569/2013, de 8 de octubre, tiene declarado lo siguiente:



" [...] La doctrina jurisprudencial sobre la improcedencia de una aplicación la aplicación mimética o automática del régimen jurídico del contrato de agencia al contrato de distribución se extiende no sólo a la compensación por clientela sino también a otras previsiones legales, como es la que se refiere a la obligación de preaviso en caso de resolución de un contrato de duración indefinida (Sentencia 378/2010, de 22 de junio, con cita de otra anterior 239/2010, de 30 de abril). "Pero lo anterior no obsta que, en supuestos como el presente de contratos de distribución en exclusiva que han operado durante largo tiempo, en nuestro caso por veinte años, la jurisprudencia haya considerado el preaviso una exigencia de la buena fe con que deben ejercitarse los propios derechos y de la lealtad que debe imperar en las relaciones mercantiles. Como recuerda la sentencia 480/2012, de 18 de julio , "en nuestro sistema, como regla, las partes tienen la facultad de desvincularse unilateralmente de los contratos de duración indefinida (Sentencia 130/2011, de 15 marzo), pese a lo cual, el deber de lealtad, cuya singular trascendencia en el tráfico mercantil destaca el artículo 57 COM , exige que la parte que pretende desistir unilateralmente sin causa preavise a la contraria incluso cuando no está así expresamente previsto, de conformidad con lo establecido en el artículo 1258 CC , salvo que concurra causa razonable para omitir tal comunicación". Aunque "es, desde luego, innecesario el preaviso para resolver los contratos de duración indefinida (...), que un ejercicio de la facultad resolutoria de una forma sorpresiva o inopinada, sin un margen de reacción en forma de un prudente preaviso, puede ser valorado como un ejercicio abusivo de derecho, o constitutiva de conducta desleal incurrida en la mala fe en el ejercicio de los derechos, que si bien no obsta a la extinción del vínculo, sí debe dar lugar a una indemnización cuando ocasione daños y perjuicios" (sentencia 130/2011, de 15 de marzo , que reitera la anterior sentencia 1009/2005, de 16 de diciembre)".

En el presente caso no cabe entender que proceda la indemnización por clientela que se reclama, dado que no existe prueba alguna, de que la labor de distribución por parte de la actora y apelante, implique que se vaya a favorecer o beneficiar en el futuro de esta actividad la demanda, cuando la propia actora, ya durante la vigencia del contrato de distribución, llevaba a cabo la distribución de productos médicos y sanitarios de otras empresas competidoras de la demandada, y por lo tanto no cabe entender que ni la falta de preaviso, ni la gestión de distribución llevada a cabo por la actora, permita deducir que le va a seguir reportando beneficios de los clientes a la entidad demandada, cuando de la propia prueba aportada por la parte actora durante el año 2106 acredita que se redujo la distribución de los productos de la marca de la demanda en un 50 % de los años anteriores, habiendo sido a un más acusada la reducción de productos de la demanda durante los tres meses del año 2017 en que estuvo en vigor el contrato de distribución, y cuando no existía ningún tipo de exclusividad, pudiendo seguir con su actividad de distribución de material médico y hospitalario de otras empresas, como venía haciendo durante la vigencia del contrato.

Por el contrario respecto a la reclamación que se formula de la partida por importe de 6.111,80 €, por el stock de productos en poder de la actora, no siendo negado por la demanda la existencia de dicho stock, debe entenderse procedente su reclamación.

Sobre esta cuestión y si bien es cierto, como se alegó por la parte demandada que la actora aún podría proceder a su venta, lo cierto es que al resolverse el contrato de distribución, si cabe deducir que si no es imposible la venta de esos productos por parte de la actora, sería más complicado, por diversos motivos, los problemas que podrían derivarse de las garantías del producto, o de recambio de los mismos, al no ser la actora distribuidora de los mismo, sino otra entidad, por lo que si debe entenderse que la resolución unilateral del contrato, sin ningún preaviso, si debe tener la consecuencia de que la actora sea indemnizada en los daños y perjuicios causados, que son los que se recogen en dicha partida por los productos en stock, en base al listado aportado con la documentación de la demanda, debiendo por lo tanto procederse por la demandada al pago de su valor en el importe que se recoge en la demanda, a la devolución y entrega del mismo a la demandada.

QUINTO .- De conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede hacer expresa imposición de las costas ni de primera instancia, ni de las de esta alzada.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLO:

Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de MARCOM MEDICA SL contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Coslada, SE REVOCA la sentencia de 15 de abril de 2018, aclarada por Auto de fecha 17 de junio de 2019, se estima parcialmente la demanda y se condena a WELCH ALLYN INTERNACIONAL VENTURA, a que abone a la actora 6.111,80 € (seis mil ciento once euros con ochenta céntimos), de acuerdo con lo establecido en el fundamento de derecho CUARTO in fine, de esta resolución judicial.



Todo ello sin que proceda hacer expresa imposición de las costas ni de primera instancia ni de las de esta alzada, con devolución al recurrente del depósito constituido de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de Sala del que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Haciéndose saber que contra la misma cabe recurso de casación de acreditarse el interés casacional, que deberá interponerse ante este Tribunal en el término de veinte días desde la notificación de la presente.

RECURSO DE APELACIÓN Nº 566/2019

PUBLICACIÓN.- En Madrid a diez de diciembre de dos mil diecinueve. En el día de hoy, se procede a publicar la anterior sentencia una vez firmada y entregada por los magistrados que componen el tribunal, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ