



Roj: **SAP B 4483/2021 - ECLI:ES:APB:2021:4483**

Id Cendoj: **08019370012021100250**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2021**

Nº de Recurso: **804/2019**

Nº de Resolución: **299/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CARLOS VILLAGRASA ALCAIDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Paseo Lluís Companys, 14-16 - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866050

FAX: 934866034

EMAIL:aps1.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120178104634

**Recurso de apelación 804/2019 -B**

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 820/2017**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0647000012080419

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0647000012080419

Parte recurrente/Solicitante: VITA GREEN EUROPA, S.A.

Procurador/a: Marta Navarro Roset

Abogado/a: JOSEP Mª GRAS BALAGUER

Parte recurrida: M4 PHARMA, S.L.

Procurador/a: Marta Pradera Rivero

Abogado/a:

**SENTENCIA Nº 299/2021**

Barcelona, 4 de mayo de 2021.

La Sección Primera de la Audiencia provincial de Barcelona, formada por los Magistrados **Doña Mª. Dolors PORTELLA LLUCH, Doña Mª. Teresa MARTÍN DE LA SIERRA GARCÍA-FOGEDA y Don Carlos VILLAGRASA ALCAIDE**, actuando la primera de ellos como Presidenta del Tribunal, ha visto el recurso de apelación nº **804/19**, interpuesto contra la sentencia dictada el día 22 de enero de 2019 en el procedimiento nº 820/17, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Barcelona en el que es recurrente/impugnada **VITA**



**GREEN EUROPA, S.A.** y apelada/impugnante **M4 PHARMA, S.L.**, y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su fallo lo siguiente: " **ESTIMAR PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por Vita Green Europa S.A. contra M4 Pharma, S.L. y, en consecuencia, condeno a la demandada a abonar al actor la suma de 8.464, 87 euros, más los intereses legales desde la interposición de la demanda. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

**ESTIMAR PARCIALMENTE** la demanda reconvenional interpuesta por M4 Pharma, S.L., contra Vita Green Europa S.A. y, en consecuencia, declaro que la demandada ha incumplido el pacto cuarto del contrato de fecha 2 de noviembre de 2010 debiendo abonar en concepto de daños y perjuicios la suma de 105.799 euros a favor de M4 Pharma, S.L., más los intereses legales desde el dictado de esta sentencia. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

**SEGUNDO.-** Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente **Don Carlos VILLAGRASA ALCAIDE**.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La demanda rectora del presente procedimiento ordinario fue interpuesta por VITA GREEN EUROPA, S.A., contra M4 PHARMA, S.L, interesando que se le condene a la entrega de la lista de clientes a los que ha vendido los productos objeto del contrato de distribución durante el periodo que ha estado vigente entre las partes y al pago de 228.811,01 euros, si se entrega o se estima por el Juzgado que no procede tal entrega; y subsidiariamente, si la demandada se negare a la entrega del listado, a pesar de ser condenada a ello, al pago de 546.543,01 euros; en todo caso, con intereses legales e imposición de las costas a la demandada.

La demandada, además del escrito de contestación a la demanda, en el que niega su obligación de facilitar la lista de clientes a la demandante, con base en el contrato de distribución (que no de franquicia) perfeccionado entre las partes, previéndose una indemnización recíproca de daños y perjuicios (no por clientela), así como su disconformidad con la liquidación formulada de contrario, por lo que interpone, a su vez, demanda reconvenional, alegando el incumplimiento de la adversa en cuanto a la falta de suministro del último pedido formalizado durante el año 2016, el bloqueo y la suspensión de fabricación de la materia prima almacenada en INSTANT PROCES, y la obstaculización a la venta del stock tras la terminación del contrato, interesando que se condene a la adversa a indemnizarle por el daño emergente y el lucro cesante causados, en la cantidad que se determine pericialmente durante el procedimiento.

La demandada reconvenional se opuso negando ningún tipo de incumplimiento ni de actos desleales por su parte durante el cuarto trimestre del año 2016, tras denunciar que no se renovarían el contrato de distribución, ni con posterioridad a su finalización, desde primero del año 2017, en cuanto a la venta del stock por parte de la adversa, interesando que se desestimen en su integridad las pretensiones de la demandante reconvenional, con imposición de las costas causadas.

Tras la práctica de la prueba, en la sentencia dictada en primera instancia, tras dejar sentado que no es una cuestión controvertida la existencia de un contrato de distribución suscrito entre las partes y que estuvo vigente entre los años 2010 y 2016, así como la resolución instada y comunicada por la demandante mediante burofax de fecha 22 de septiembre de 2016 y contestada por la demandada en fecha 11 de octubre del mismo año, centra la controversia en la obligación de entrega de la lista de clientes -sobre la que no existe mención en el contrato- y la liquidación resultante de la extinción del contrato acordada.

Se sostiene en la sentencia que no puede anudarse la falta de entrega del listado, sobre la que no existe obligación contractual, con la indemnización por resolución, reconocida por la demandante en sus primeras comunicaciones en el importe de 317.732 euros, no siendo controvertidos los importes de facturación a cargo de M4 PHARMA (72.600 euros), ni a su favor (44.501 euros), así como el pago efectuado por esta y reconocido por la actora (3.310,99 euros), valorándose las periciales aportadas por ambas partes en cuanto a las partidas de liquidación objeto de discusión, de acuerdo con la interpretación del contrato y los hechos probados, como la opción del distribuidor a vender por su cuenta el stock que tuviere en su poder y propiedad tras la extinción del contrato, o la partida de publicidad (que también es objeto de controversia en sus liquidaciones respectivas,



no sujeta ni limitada expresamente a la consecución de objetivos), siguiéndose la pericial de la demandada, que se considera más ajustada en la determinación de la liquidación del contrato, de lo que resulta acreditado un importe de 496.079,86 euros a favor de VITA GREEN EUROPA, y de 484.304 euros a favor de M4 PHARMA (reducida su pretensión al no estimarse que la pérdida de stock sea de 37.991,48 euros, y sumando el abono efectuado que reconoce la adversa, por lo que se concreta en 487.614,99 euros), de lo que resulta, a favor de VITA GREEN EUROPA la suma de 8.464,87 euros, en lo que se concreta la estimación parcial de la demanda, con intereses legales desde su interposición.

En cuanto a la demanda reconvenzional, se acredita la ausencia de órdenes de fabricación por parte de VITA GREEN EUROPA en INSTANT PROCES a favor de M4 PHARMA desde que recibe la resolución contractual, comunicada en fecha 22 de septiembre de 2016, lo que supone que realmente se produjo mucho antes de la fecha anunciada de resolución (31 de diciembre de 2016), lo que se ha calculado pericialmente (Sr. Benito ) en el importe indemnizatorio (derivado de la falta de entrega del último pedido) de 105.799 euros, sin que se considere probada la obstaculización por parte de VITA GREEN EUROPA a la efectiva venta del stock por parte de M4 PHARMA, concretándose, por tanto en ese importe la estimación parcial de la demanda reconvenzional, más los intereses legales desde la sentencia.

Todo ello, declarando que cada parte abonará las costas causadas a su instancia, y las comunes por mitad, frente a la estimación parcial de la demanda principal y de la demanda reconvenzional.

Se alza contra la sentencia dictada en primera instancia, VITA GREEN EUROPA, planteando como motivos de apelación su derecho a obtener de la contraria la lista de clientes, máxime cuando se reconoce la partida de publicidad, y el pretendido error en la valoración de las pruebas periciales presentadas en torno a la liquidación de la relación contractual existente entre las partes, considerando más ajustada la contenida en su informe pericial, y justificando, finalmente, la falta de entrega del último pedido en el hecho de que no existía desabastecimiento de productos durante el año 2016, como se acredita de la existencia de stock, sino que se trataba de un acopio para distribuir en el mercado durante el año 2017, una vez finalizada la relación entre las partes.

M4 PHARMA, además de oponerse al recurso de apelación, formula impugnación de la sentencia, denunciando un pretendido error en la valoración judicial de la prueba practicada en cuanto a dos extremos: la materia prima suspendida de fabricación por la adversa, que se encontraba en INSTANT PROCES, y de la que no pudo disponer esta parte, derivándose a otros distribuidores, y que según su inventario teórico se cifra en 37.991 euros por daño emergente y 43.658 euros, por lucro cesante; y la obstaculización por la contraria de la venta de su stock tras la finalización del contrato, que cifra en 97.753 euros, por daño emergente, y 118.365 euros, por lucro cesante.

VITA GREEN EUROPA formula oposición a la impugnación de la sentencia interpuesta por la contraria.

**SEGUNDO.**- Los motivos de apelación formulados frente a la expresada resolución por la representación de la parte actora, VITA GREEN, se basan, por tanto, en síntesis, en los dos pronunciamientos relacionados, por un lado, con la negada obligación de entrega del listado de clientes, que considera relacionada con la indemnización derivada de la resolución y con la partida de publicidad; y por otro lado, en la liquidación resultante, con especial consideración a la falta de entrega del último pedido que considera justificada, y por tanto no puede considerarse un incumplimiento por su parte, ante la existencia del oportuno abastecimiento de la adversa durante el período de vigencia de la relación contractual entre ambas.

Siguiendo sistemáticamente su escrito de recurso, en primer lugar, procede determinar si la falta de entrega de la lista de clientes se corresponde con un incumplimiento de las obligaciones de la demandada, a la que anuda la recurrente la pretendida pérdida de la indemnización por la terminación de la relación contractual, con base en el pacto 14 del contrato, y el pago de las campañas de publicidad y de marketing establecidas en el mismo, lo que se rechaza en la sentencia impugnada, por su falta de vinculación y de supeditación, en los propios términos del contrato.

En la misma sentencia impugnada, en su fundamento de derecho segundo, se sostiene que "debe destacarse que en el contrato de distribución suscrito entre las partes ninguna mención se hace a la lista de clientes. No se establece una existencia previa de la misma ni la obligación de entrega al finalizar la relación contractual. De hecho, de la prueba practicada, resulta que en las primeras comunicaciones existentes entre las partes, una vez resuelto el contrato, nada se requiere a la demandada sobre la mencionada lista, sino que se insta a la misma a la liquidación del contrato y se reconoce la indemnización del pacto 14 del contrato. Así, no consta reclamación alguna al respecto hasta el burofax de fecha 13 de marzo de 2017. El pacto 14 del contrato nada establece ni supedita la indemnización a dicha entrega y el pacto decimoprimer del contrato se refiere a los derechos sobre el producto y su promoción, pero no a las actividades comerciales de la distribuidora.



Siendo ello así, la petición efectuada por la actora consistente en la entrega de la lista de clientes a la que pretende anudar un incumplimiento contractual no puede prosperar. Dicha exigencia no viene amparada por el tenor literal del contrato, contrato que es claro en su contenido y que estipula las obligaciones de ambas partes a la finalización del contrato en su pacto decimocuarto. Así, en el párrafo tercero del pacto se establece: 'En el supuesto de que la incumplidora sea la comercializadora o en el caso de terminación del contrato por finalización de plazo...', la documentación a devolver se establece que es la correspondiente a la 'promoción'.

Siendo ello así, no puede establecerse como obligación contractual la entrega de la lista de clientes y ante la inexistencia de dicha obligación contractual no puede anudarse a la falta de dicha entrega la pérdida de la indemnización que corresponde a la demandada y derivada de la resolución contractual instada por la demandante.

Llegados a este punto, la indemnización por resolución contractual fue reconocida por la demandante a favor de la demandada, en las primeras comunicaciones...".

Frente a tal razonamiento judicial, la apelante no ha aportado prueba alguna por la que se acredite que la demandada debiera entregarle la lista de clientes, siendo un hecho probado la falta de previsión contractual sobre tal pretendida obligación, ni tampoco acredita que tuviera fondo de comercio propio, ya que su director general declaró, en prueba testifical practicada en el juicio, que la recurrente fue a buscar a la demandada precisamente por su clientela.

La indemnización prevista en el contrato se establece, de forma automática y recíproca, para el caso de resolución anticipada o voluntad de terminación del contrato, de conformidad con los ratios de venta, sin que la referencia a la documentación de promoción, publicidad o marketing que, pagada por la recurrente, lo que no se discute, debía devolverse (y que es la única que se reclama inicialmente), para el caso hipotético de que M4 PHARMA no continuara con la venta del stock, sin que tampoco se incluya al respecto mención alguna a la lista de clientes, máxime cuando consta que tampoco se produjo, sin objeción, la entrega de aquella documentación promocional al optar la demandada por proseguir con la venta del stock por su cuenta.

Por tanto, debe decaer el motivo de apelación, formulado en esta alzada, sobre la pretendida e inexistente obligación de la demandada a entregar la lista de clientes, sin detrimento de la partida correspondiente a publicidad, que se discute entre el conjunto de alegaciones que formula la recurrente respecto de la liquidación determinada judicialmente.

En segundo lugar, por tanto, procede dar respuesta a los motivos de apelación referidos a la liquidación resultante de la resolución del contrato, al denunciarse en plazo su renovación por la recurrente, contestándose por la demandada a su acuse de recibo, a efectos 31 de diciembre de 2016, por lo que, sin duda, la controversia sobre los resultados económicos se generan durante el último trimestre de ese ejercicio, mostrando su disconformidad con determinados extremos deducidos de la prueba pericial, que se desgranar, siguiendo el propio orden sistemático de su escrito de recurso.

Ciertamente el informe pericial aportado por la demandada, fue admitido como tal en el acto de juicio, ratificándose por el perito, sin objeción ni impugnación de la apelante, en el acto del juicio, determinándose en la propia sentencia que el informe aportado por esta, no se trataba de una auditoría, como se afirmaba en la demanda y en el acto de juicio, sino de una revisión contable, como quedó aclarado en ese momento a instancias de la juzgadora de instancia, sin detrimento de su oportuna valoración documental por esta.

En la sentencia impugnada, se razona, en su fundamento de derecho segundo, tras dejar establecidos los extremos relativos a la interpretación del contrato y los aspectos de hecho de relevancia para efectuar la liquidación, la pericial que se considera más ajustada en su determinación, en los siguientes términos: "Para la valoración de la pericial deben ser tenidos en cuenta los siguientes extremos. En primer lugar, la propia naturaleza de los informes aportados. Al respecto, ya se ha indicado que el informe aportado por el actor no puede calificarse de auditoría como pretende. No puede calificarse de pericial al no constar los juramentos exigidos legalmente y fue admitido como testigo-perito. El objeto de su informe es una revisión de la contabilidad. El informe del Sr. Benito [aportado por la demandada] reúne los requisitos de una pericial y como tal fue admitido el Sr. Benito. También, con tal carácter, se admitió al Sr. Calixto.

El informe aportado por el actor adolece de defectos que deben ser tenidos en cuenta para su valoración. En primer lugar, se evidencian contradicciones a lo largo de su informe, por cuanto, pese a indicar que no es una auditoría en su página 2 y así haberlo afirmado en el acto de juicio, hace referencias continuas a estar efectuando una auditoría. Ello no es así, y lo que se ha efectuado es una revisión contable", de la que sigue una valoración detallada sobre sus premisas y partidas, aunque se considera que "la pericial de la parte demandada, parte de las premisas que han sido declaradas ciertas en esta resolución. La misma tiene carácter de pericial, siendo destacable la titulación de su emisor. La valoración que efectúa de la cuenta final coincide con lo



expuesto en esta resolución. Por lo que se considera que la misma es la más ajustada al resto de elementos probatorios. Y va a ser asumida en su integridad en los aspectos que han sido descritos hasta este momento".

En ese mismo fundamento de derecho se rechazan las manifestaciones, reiteradas en esta alzada, sobre pretendidos impagos de facturas de VITA GREEN HK PHARMACEUTICAL LTD a partir del año 2016, sin que tal aseveración venga acompañada de prueba alguna, más allá del nuevo plan de pagos desde finales de 2015, confirmado en la testifical por el Sr. Emiliano y debidamente razonado en la sentencia impugnada, al no aportarse prueba alguna, especialmente documental, sobre el referido impago de facturas, ni ha podido delimitar cuándo quedaron vencidas y cuándo, por tanto, supuestamente habían sido impagadas, salvo alegar que eran de años anteriores, pero sin aclarar cuándo debían ser pagadas, de manera precisa y según lo convenido entre las partes.

En este contexto, a tenor de la prueba documental y pericial practicadas, a través del informe del Sr. Benito , y la declaración del testigo Sr. Cesareo , director financiero de la demandada, se puede concretar que desde la firma del contrato, según el pacto 12, las condiciones de pago que inicialmente se habían convenido con esa sociedad (VITA GREEN HK PHARMACEUTICAL LTD), se basaban literalmente en que "los productos vendidos en un trimestre se pagarían al final del siguiente trimestre", por lo que, como declaró el Sr. Cesareo , este criterio suponía el pago parcial de las facturas, lo que justifica que haya pagos referidos a facturas de años anteriores, pero no puedan considerarse irregularidades ni impagos, sino en el siguiente trimestre de la venta de los productos acabados relacionados con la materia prima de esas facturas. Este plan de pagos fue sustituido por acuerdo entre las partes a principios del año 2016, incluyéndose el saldo pendiente, a través de la nueva fórmula en la que se dispuso el "pago a los 7 meses desde que la mercancía fuese recibida en los almacenes de M4 como producto acabado" (documento número 4 de la contestación y extractos bancarios obrantes en autos), sin que hubiese ningún requerimiento de pago ni incidencia alguna durante ese ejercicio, entre los meses de enero a octubre, como así se recoge en la sentencia impugnada, momento en el que se inician las negociaciones entre las partes para la determinación del saldo de liquidación y las compensaciones oportunas, sin detrimento de los dos pagos que efectúa la demandada en el mes de diciembre, que confirman la inexistencia de impagos por esta tras la voluntad de las partes de suspender ese plan desde el mes de octubre, tras la extinción acordada de la relación contractual entre ellas.

La recurrente, al plantear que la cesión de créditos pretérita desde la empresa matriz de su grupo, VITA GREEN HK PHARMACEUTICAL LTD, no resultaba relevante a los efectos de la liquidación, variando en su escrito de recurso su argumentación expuesta en la demanda y durante el juicio, intenta contradecir tanto los parámetros para fijar el tipo de cambio de las facturas que fueron objeto de cesión (que estaban expresadas en Hong Kong Dólares), en las mismas condiciones que se aplicaban con la cedente, sin que pueda aceptarse que la actora-apelante procediese a su conversión en euros, a fecha 31 de diciembre de 2016, y no en el momento de la cesión, sin consultar a la demandada en qué moneda quería compensar la deuda -teniendo en cuenta que existía un seguro de cambio por el que resultaba preceptivo aplicar el tipo de cambio establecido en el seguro, de modo que la deudora no salga perjudicada por la cesión de crédito ni por la conversión automática a euros-. También en cuanto a la compensación del crédito que ostentaba la demandada frente a la cedente, por la campaña de publicidad, que pretende negar la recurrente, al alegar la irrelevancia de la cesión, y que ya se encontraba como partida en la liquidación del ejercicio anterior, no impugnada por la recurrente, por lo que, en este extremo, también debe confirmarse la sentencia, por sus propios fundamentos, que debemos dar por reproducidos, por su conformidad a derecho.

En la sentencia impugnada se concretan de manera adecuada las consecuencias de la cesión de créditos entre VITA GREEN HK PHARMACEUTICAL LTD y la recurrente, VITA GREEN EUROPA, S.A., en cuanto que "la cesión en sí no ha sido cuestionada. Sí que lo han sido los efectos de la misma, en dos extremos concretos. La forma de pago, al ser el pago al cedente en moneda extranjera y la conversión en euros que ha efectuado el cesionario. Y la compensación de créditos con el cedente.

Debemos partir de que la cesión de créditos es admitida, con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico, por el artículo 1112 del Código Civil, y está regulada, con carácter particular, en los artículos 1526 y ss del Código Civil; es igualmente admitido que al no ser el deudor cedido parte del negocio jurídico de cesión no es necesario su conocimiento ni consentimiento para la perfección de aquel.

En todo caso, la cesión de crédito no puede perjudicar los derechos del cedido, por lo que si la desconoce y satisface la prestación al primitivo acreedor cedente queda libre de su obligación y nada puede reclamar el nuevo acreedor cesionario ( artículo 1527 del Código Civil), pero si, por el contrario, el cedido tiene conocimiento de la cesión, solo libera la obligación si paga al cesionario.

Además, el deudor cedido podrá oponer al cesionario todas las excepciones objetivas o reales que pudiera oponer a su primitivo acreedor, debiendo tener en cuenta que el artículo 1198 del Código Civil señala que el





deudor que hubiere consentido en la cesión de derechos hecha por un acreedor a favor de un tercero no podrá oponer al cesionario la compensación que le correspondería contra el cedente. Si el acreedor le hizo saber la cesión y el deudor no la consintió, puede oponer la compensación de las deudas anteriores a ella, pero no la de las posteriores. Si la cesión se realiza sin conocimiento del deudor, podrá este oponer la compensación de los créditos anteriores a ella y de los posteriores hasta que se hubiese tenido conocimiento de la cesión.

Y por parte de nuestra jurisprudencia, se ha venido insistiendo en la necesidad de que la relación existente quede intacta, sin perjuicio para el deudor cedido. Así, entre otras muchas, la STS de 18 de julio de 2005, 30 de abril de 2007 y 25 de enero de 2008. Así se indica en las referidas sentencias: 'el deudor cedido no ha de consentir el negocio de la cesión para que pueda llevarse a efecto. La fecha en la que se hace la cesión es para él indiferente, sea cual fuera estará siempre obligado frente a quien ostente legalmente la titularidad del crédito. El deudor cedido no es alguien a quien el negocio jurídico le pueda causar perjuicio' ... 'la cesión de crédito, como sustitución de la persona del acreedor por otra respecto al mismo crédito, supone un cambio de acreedor quedando el nuevo con el mismo derecho que el anterior, permaneciendo incólume la relación obligatoria'. Y, por último, la STS de 21 de marzo de 2002, en la que se establece: 'al deudor le asiste el derecho a oponer al cesionario, todas las excepciones que tuviera al cedente'.

Establecido lo anterior, debe determinarse si el cambio de moneda pretendido por la actora supone un cambio en perjuicio del deudor cedido. La respuesta debe ser positiva. Ha quedado acreditada la fluctuación importante en la moneda de pago y que M4 tenía suscrito un seguro de cambio que le suponía un coste. Admitir dicha conversión supone un perjuicio al deudor cedido y ello con independencia del momento en el que se pretenda la conversión. El perjuicio viene dado por la sola conversión existiendo un seguro de cambio que protegía a la demandada de esas fluctuaciones y que, con esta pretensión del cesionario, ve perjudicada su situación respecto de la que tenía con el cedente, al dejar de tener virtualidad ese seguro de cambio que ha venido costeando y cuya justificación viene dada por la fluctuación de la moneda de origen".

En estos mismos términos, también debe mantenerse, como así se razona en la sentencia, la aplicación de esta doctrina, en cuanto a que la demandada pueda oponer al cesionario los créditos que tenía con el cedente, y, en concreto, la referida partida de publicidad, que sigue siendo objeto de controversia en esta alzada.

En cuanto a este particular, tal partida debe ser mantenida, como así se razona en la sentencia impugnada, dado que "de la valoración conjunta de la prueba se obtienen las siguientes aseveraciones. El deudor cedido puede oponerla al cesionario y puede efectuarlo de los propios términos del contrato. No se considera acreditado que la cedente hubiera reconocido dicho crédito. Pero atendidos los términos contractuales y la reclamación efectuada por Vita Green Europa, en definitiva, el pago de dichos gastos corresponde al actor. No hay prueba que permita obtener que esa cantidad asumida por M4 no deba ser abonada. De los términos del contrato no resulta liquidación derivada de la consecución de objetivos, nada se ha probado al respecto. Los gastos asumidos por M4 y que ahora reclama resultan acreditados por los documentos 15.1, 15.2, 15.3 y del documento 16, no impugnado por el actor. Por ello y con arreglo al contrato y acreditados los pagos efectuados en tal concepto y la inexistencia de condicionantes contractuales a su pago, se considera acreditada dicha deuda por parte del actor".

No puede admitirse, como alega la recurrente, que no exista prueba sobre esta deuda, dado que, no solo obran en autos las facturas aportadas por la demandada (documento 15 de la contestación), sino también las actas por las que ambas partes acordaron ese gasto (documento 14 de la contestación), y su constancia en la liquidación de 2015 como partida pendiente (documento 16 de la contestación), así como de su conocimiento por la propia recurrente (documento 17 de la contestación), en contra de su negado devengo, aunque se confirma durante la vista en la testifical, por el Sr. Emiliano, al admitir el acuerdo sobre su pago en 2016, aunque afirme que se basaba en el cumplimiento de ciertos resultados de ventas de 2015, que no aclara y que carece de toda virtualidad probada, a la vista de los propios términos del contrato (pacto 12, no sujeto a condición alguna), por lo que debe mantenerse la obligación de pago por parte de la recurrente, como cesionaria, y como así se reconoce en la instancia, a los efectos de la correcta liquidación entre las partes.

También discute la recurrente la obligación de pago de la demandada de la factura rectificativa número NUM000, manteniendo la controversia originada por la sustitución de la factura que, bajo esta referencia, se le gira en el año 2015, por importe de 2.001.040 HK\$, y que fue modificada por la que se le gira, con el mismo número, en junio de 2016, por importe de 2.110.282 HK\$, habiéndose rechazado por M4 PHARMA, sin que la recurrente haya probado la existencia de error obstativo o hecho que justifique su variación, a los efectos de rectificar tal importe facturado por su cedente, incumbiéndole a ella la carga de la prueba, y por la facilidad probatoria que le supondría requerir a su matriz la prueba con la que se justifique el pretendido error de cuantía respecto de la primera, que fue la que acompañó a la expedición de la mercancía, a efectos aduaneros, y fue la que se sujetó a contabilidad y tributación, como así se ha confirmado en la prueba pericial practicada, e incluso



por la propia apelante, al elaborar la hoja anual de la liquidación de la cuenta de explotación del ejercicio 2016, recoge el importe de la factura inicial.

En consecuencia, como se sostiene sobre este particular en la sentencia impugnada, también debe seguirse el mismo razonamiento, en cuanto que "de la valoración conjunta de la prueba se obtiene la falta de justificación de la rectificación y la incorrección en su elaboración como tal factura rectificativa. Así se da credibilidad a la testifical del Sr. Cesareo, quien explicó en el acto de juicio, que no fue justificada dicha rectificación y no fue admitida. Este extremo se acredita por correos electrónicos unidos a la contestación. Y así el Sr. Juan, al ser preguntado por dicho extremo, ha afirmado que él le da veracidad porque el proveedor se lo ha dicho y que tiene la factura corregida, aunque no la ha aportado. Y que según el actor envió una rectificación. Sostiene que pasar por aduana no impide la rectificación. El Sr. Benito, en cambio, ha explicado que acudió a la aduana y que la factura correcta era la que pasó la expedición sin haber visto ninguna justificación de la rectificación. Lo cierto es que de la prueba practicada no se ha podido obtener a qué obedece dicha rectificación y que la primera factura fue debidamente liquidada en aduana. No puede compartirse el criterio del actor de la falta de trascendencia a tales efectos de una factura rectificativa ni considerar a Vita Green como un tercero. En definitiva, la falta de justificación de la rectificación, la tardanza en la reclamación y las consecuencias que puede tener la misma a efectos fiscales y de aduana, determinan que la misma no ha sido debidamente justificada y no procede el abono que pretende el actor".

En definitiva, no puede acogerse la valoración que introduce la apelante a través de su escrito de recurso, en cuanto a la liquidación, incluida la cuenta de explotación de 2016, que pretende cuestionar, rechazando en esta alzada la documental (ya sea el documento número 17 de la contestación o el anexo número 29 del informe pericial, que son coincidentes), que no fue impugnada en la práctica de la prueba, sin detrimento del importe correspondiente a la materia primera almacenada en INSTANT PROCES y al stock en poder de la demandada que, al centrar la impugnación de la sentencia formulada por esta parte, serán objeto de consideración particular en el siguiente fundamento de derecho.

En cuanto a la falta de entrega del último pedido encargado por la demandada durante el año 2016, que pretende justificar la apelante, al afirmar, incluso siguiendo la prueba testifical practicada a su instancia, que se destinaría al mercado a partir del mes de enero de 2017, lo que, por el contrario, como se sostiene en la sentencia, tal incumplimiento provocaba que las obligaciones contractuales no se prestasen hasta la finalización del contrato, esto es, en fecha 31 de diciembre de 2016, sino desde el momento que comunicó su extinción, el día 22 de septiembre de 2016, a pesar de que la adversa, al contestar a tal notificación (en fecha 6 de octubre de 2016) mostró su voluntad interesa la continuación de la relación contractual hasta fin de año, advirtiendo de la necesidad del pedido cursado previamente y pendiente de entrega, sin detrimento de las negociaciones entre las partes sobre la liquidación del contrato.

En la testifical practicada en el acto de juicio, el Sr. Emiliano reconoció que no notificó a M4 PHARMA la desviación de ese pedido a DIAPHARMA, y que tales actos iban destinados a que la demandada no tuviera más productos de los que ya disponía a la fecha de comunicación de la extinción del contrato, en el mes de septiembre, lo que incide en el incumplimiento de no facilitar el acopio de productos requerido para mantener el nivel de ventas durante el último trimestre de 2016, derivado de los pactos cuarto ("la distribución que se confiere por este contrato tiene la condición de exclusiva a favor de la distribuidora respecto del territorio que se indica en el pacto segundo anterior, por lo que la comercializadora no podrá convenir con terceros convenios de comercialización de los productos en dicho territorio..."), sexto ("La comercializadora se compromete a tener a disposición de la distribuidora el volumen de producto que mutuamente ambas partes hayan convenido en los acuerdos de previsión. En el supuesto que se previera un incremento, más allá del diez por ciento, la comercializadora no asumirá más responsabilidad que la de efectuar las gestiones oportunas para el adecuado abastecimiento de la distribuidora") y séptimo ("La comercializadora, que a los efectos del contenido de este pacto tiene la consideración de intermediaria, abastecerá de los productos a la distribuidora, sin perjuicio de que esta tenga la responsabilidad de hacer el pago directamente al proveedor de la correspondiente factura, y, en consecuencia, toda la relación económica que ello genere será por su exclusiva cuenta, con total indemnidad para la comercializadora"), y de los artículos 1101, 1102, 1256 y 1258 del Código Civil, por lo que la falta de entrega del pedido confirmado supuso un claro incumplimiento contractual de la recurrente, al no poner a disposición de la distribuidora los productos encargados, dentro de la vigencia del contrato, sin que pueda justificarse por la razón de que, a su juicio, ya disponía de acopio, puesto que no se había pactado en el contrato limitación alguna sobre el stock que existiera a su finalización, es más, se estipula que la demandada podrá devolverlo, a precio de coste, o venderlo por su cuenta, a su libre elección (pacto decimocuarto: "En el supuesto que la incumplidora fuera la comercializadora o en caso de terminación del presente contrato por finalización del plazo establecido en el apartado quinto o sus posteriores prórrogas, la distribuidora podrá optar por devolver la totalidad de los productos pendientes de venta y toda cuanta documentación corresponda a



su promoción, percibiendo su valor de adquisición, o proseguir las acciones de venta hasta la liquidación del stock...").

En la sentencia se comprueba la detallada valoración sobre las partidas discutidas, incluida la liquidación del ejercicio ordinario del año 2016, especialmente en sus fundamentos de derecho segundo y cuarto, partiendo de la pericial aportada por la demandada y la revisión contable efectuada por la recurrente (Sr. Juan ), la conversión en plazo, los gastos de marketing y la factura rectificada, sin que haya podido variar los importes valorados y aceptados judicialmente, de manera minuciosa y pormenorizada, que deben mantenerse, por considerarse ajustados con el conjunto de la prueba practicada en primera instancia, sin detrimento del importe reconocido a favor de la recurrente que, al ser impugnado por la demandada, será objeto de revisión al dar respuesta a esta pretensión revocatoria formulada por la adversa.

**TERCERO.**- Como motivos de impugnación de la sentencia formulados por la parte demandada -y demandante reconvenional-, M4 PHARMA, se insiste en la valoración de la materia prima que se bloqueó en los almacenes de INSTANT PROCES, junto con el reiterado hecho de la obstaculización de la venta de su stock por la contraria, que centran su pretensión revocatoria respecto de la sentencia, en cuanto a sus fundamentos de derecho tercero y cuarto, considerando que concurre un error en la valoración de la prueba.

En primer lugar, la impugnante insiste en que VITAL GREEN EUROPA suspendió y bloqueó la materia prima que se encontraba en INSTANT PROCES, por lo que no pudo disponer de ella para obtener producto terminado, lo que, aunque relacionado con el incumplimiento contractual ya acogido por la falta de suministro del último pedido, no puede derivar en la indemnización de daños y perjuicios interesada por esta parte, a través de su demanda reconvenional, y mantenida en esta alzada, mediante la impugnación de la sentencia que, correctamente, la rechaza, y que debemos confirmar por sus propios argumentos.

En efecto, en relación a la materia prima existente en INSTANT PROCES, debe recordarse, como se hace en la sentencia dictada en primera instancia, que en la liquidación ya se ha contemplado la cantidad pericialmente determinada a favor de M4 PHARMA por este concepto, en consideración del pedido no entregado, y que fue utilizado por la propia demandante (y demandada reconvenional) para darle otro destino, sin que ninguna otra indemnización pueda considerarse procedente, a favor de M4 PHARMA, al tener en cuenta que INSTANT PROCES tiene relación contractual con VITA GREEN EUROPA, y no con M4 PHARMA, ni es parte en este procedimiento, y que esta disponía de materia prima en su poder, para su venta, como vino haciendo, sin acreditar efectivos daños y perjuicios, a modo de daño emergente ni de lucro cesante, por esta razón, más allá de la indemnización que le corresponde y que le ha sido reconocida por la falta de entrega del pedido programado y en la cuantía pericialmente fijada.

Tampoco puede acogerse, por el mismo razonamiento, la impugnación de la sentencia, por no ser de conformidad de la demandada, no solo por la negada indemnización de daños y perjuicios, no acreditados ni procedentes, por no disponer de la materia almacenada en las instalaciones de INSTANT PROCES, sino tampoco por la imposibilidad, ni dificultad, en la venta de su stock, al término del contrato, por el comportamiento obstaculizador de la adversa, lo que carece de todo apoyo probatorio, como así se reconoce en la sentencia impugnada.

El stock, que estaba en su poder, lo vendió por su cuenta, como se recoge en la sentencia, sin ajustarse a la participación de VITA GREEN EUROPA en cuanto a su precio ni a los descuentos, como pudo hacer, y motivo por el que se ha rechazado la indemnización que se interesaba de contrario por la demandante (y demandada reconvenional), puesto que, efectivamente, ya no existía relación contractual entre ellas, y como propietaria de los productos en stock, M4 PHARMA podía venderlos en el mercado libremente, si no optaba por devolverlos a aquella, a precio de coste, como así decidió, sin que se haya acreditado desabastecimiento durante la relación contractual (aunque no justifique la falta de entrega del último pedido formalizado, como ya se ha estimado) para su distribución, pudiendo atenderse todas las ventas comprometidas durante el año 2016, y existiendo sobrante a final de año, momento de finalización del contrato, como se demuestra de la existencia de esta mercancía en stock, por lo que, no puede considerarse que se haya causado a esta parte ningún daño sujeto a indemnización.

La libre disposición del stock fabricado en su poder, de la que no ha tenido que dar cuenta, ni siquiera en este procedimiento judicial, no ha venido acompañada, más allá de meras alegaciones, que no de hechos probados, de efectivos obstáculos a su distribución, sin que pueda considerarse que lo sea la existencia de un nuevo distribuidor durante el año 2017, puesto que, precisamente, esa es la consecuencia natural de la extinción contractual entre las partes, sin detrimento de que pudiera vender el residual que le sobrase de las últimas campañas, en caso de decidirlo así y no devolverlo, máxime cuando, como se ha mantenido en ambas instancias, no tuvo obligación de entregar el listado de clientes a la adversa.





Es más, como se ha entendido, tanto en la sentencia impugnada, como en esta alzada, al contrario de lo alegado por la demandante-apelante, esta venta residual no estaba sujeta al condicionado del contrato en cuanto a la participación conjunta de las partes en lo relativo a precios, descuentos y promociones, pero no puede ir más allá, debiendo rechazarse la pretensión de la impugnante, puesto que, en los propios términos expuestos en la sentencia, que, sobre este particular, también debemos dar por reproducidos, "de la valoración conjunta de la prueba practicada, no se obtiene como hecho probado que, por parte de VITA GREEN EUROPA, se haya realizado una campaña activa para impedir la venta del stock a M4. Es cierto que existen indicios y controversia al respecto, pero lo cierto es que M4 ha tenido stock y lo ha vendido. Las campañas publicitarias y la carta, aportada como documento 12, pone en conocimiento un nuevo distribuidor para el producto, pero no supone el perjuicio y bloqueo que la actora indica en su demanda. Así se considera que M4 ha podido vender el stock, pese a las incidencias que sí resultan acreditadas por el propio interrogatorio del Sr. Emiliano y comunicaciones escritas, y por ello no se ha incumplido por VITA GREEN EUROPA el contrato. Si que es cierto, que la existencia de un nuevo distribuidor al que avalan nuevas campañas publicitarias podría perjudicar la venta, pero los términos del contrato y su naturaleza como contrato de distribución, sujeto a prórrogas, así lo determinan. Una vez finalizado el contrato con un distribuidor hay un periodo en el que si el antiguo distribuidor decide vender el stock concurre en el mercado con un nuevo distribuidor. Opción que está prevista contractualmente y que era una de las dos previstas en el contrato".

Por tanto, deben rechazarse igualmente los motivos de impugnación de la sentencia dictada en primera instancia que, por su conformidad a derecho, y la correcta valoración judicial del conjunto de la prueba practicada, debe ser íntegramente confirmada.

**CUARTO.-** La desestimación del recurso de apelación y de la impugnación de la sentencia conlleva que deban imponerse las costas causadas en esta alzada a la parte apelante e impugnante por la desestimación de sus respectivas pretensiones revocatorias ( artículos 394 y 398 LEC).

## FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de VITA GREEN EUROPA, S.A., y desestimamos la impugnación formulada por la representación procesal de M4 PHARMA, S.L., contra la sentencia de 22 de enero de 2019 dictada por la Sra. Magistrada-Juez del juzgado de primera instancia número 43 de esta ciudad, que confirmamos íntegramente, con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante e impugnante, por la desestimación de sus respectivos recursos.

Con pérdida del depósito consignado.

La presente sentencia podrá ser susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales ( art. 469- 477- disposición final 16 LEC), y se interpondrá, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.