



Roj: **SAP M 4611/2013 - ECLI: ES:APM:2013:4611**

Id Cendoj: **28079370252013100134**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **25**

Fecha: **15/03/2013**

Nº de Recurso: **673/2012**

Nº de Resolución: **137/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 25**

**MADRID**

**SENTENCIA: 00137/2013**

**Fecha:** 15 DE MARZO DE 2013

**Rollo:** RECURSO DE APELACION 673/2012

**Ponente:** ILMO. SR. D.FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ

**Apelante y demandante:** D. Luis

PROCURADOR: D.JUAN CARLOS GARCÍA RODRÍGUEZ

**Apelado y demandada:** TRIÁNGULO DISTRIBUCIONES, S.A.

PROCURADORA: DªMERCEDES BLANCO FERNÁNDEZ

**Autos:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 1382/2011

**Procedencia :** JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 38 DE MADRID

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ

D. ÁNGEL LUIS SOBRINO BLANCO

D. CARLOS LÓPEZ MUÑIZ CRIADO

En Madrid, a quince de marzo de dos mil trece.

Vistos en grado de apelación ante esta Sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid, los autos del PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1382/2011, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 38 de MADRID, a los que ha correspondido el Rollo 673/2012, en los que aparece como parte apelante D. Luis , representado por el Procurador D. JUAN CARLOS GARCÍA RODRIGUEZ, y como apelada: TRIANGULO DISTRIBUCIONES, S.A., representada por la Procuradora Dª. MARIA MERCEDES BLANCO FERNANDEZ, sobre acción de indemnización por clientela, y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Que los autos originales núm. 1382/2011, procedentes del Juzgado de Primera Instancia Núm. 38 de los de Madrid, fueron remitidos a esta Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en las Normas de Reparto aprobadas por la Sala de Gobierno del Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Madrid.



**SEGUNDO.-** Que por el Ilmo. Sr. D. Jaime Miralles Sangro, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Madrid se dictó sentencia con fecha 27 de Abril de 2012 , cuyo FALLO es del tenor literal siguiente: *"Uno.- La desestimación de la demanda interpuesta por don Luis , representado por el procurador don José Carlos García Rodríguez, contra Triángulo Distribuciones S.A., representada por la procuradora doña María Mercedes Blanco Fernández; Dos.- y absuelvo a la demandada de la demanda expresada; Tres.- por último, condeno al demandante al pago de las costas."*

**TERCERO .-** Que contra dicha sentencia se preparó e interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de la parte demandante, el Procurador Sr. D. Luis , dándosele traslado del mismo a la parte demandada quien presentó en tiempo y forma escrito de oposición al recurso entablado; remitiéndose los autos a esta Sección Vigésimoquinta, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 15 de marzo de 2013.

**CUARTO .-** Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

**PRIMERO.-** El juez de primera instancia dictó sentencia nº 103/2012, de 27 de abril de 2012 , en el juicio ordinario nº 1.382/2.011, del Juzgado de 1ª Instancia nº 38 de Madrid, desestimando la pretensión rectora de autos en el presente procedimiento en la que, tras valorar la prueba practicada, y teniendo en cuenta la cuestión sometida a enjuiciamiento, absolvió a la sociedad demandada a indemnizar al actor por el concepto de indemnización por clientela, al entender que la causa de jubilación no está comprendida en el artículo 28 de la Ley de Contrato de Agencia , con pronunciamiento sobre las costas causadas a cargo del demandante D. Luis .

**SEGUNDO.-** El recurso interpuesto por la parte demandante se centra en la pretensión de la concesión de la indemnización por clientela, con cita del artículo 30 b) de la Ley 12/1992 , en relación con su artículo 28, rechazándose las objeciones planteadas en la contestación a la demanda. La parte apelada se ha opuesto a los motivos del recurso, defendiendo la conformidad jurídica de la sentencia recurrida.

**TERCERO.-** El objeto de discusión en el recurso, como lo fuera en la primera instancia, es la determinación del derecho a la indemnización que le corresponde al agente D. Luis , que es el actor, a su jubilación, de acuerdo a los artículos 28 y 30 de la Ley del Contrato de Agencia ; en concreto conforme al artículo 30 b) de la Ley 12/1992 , en relación con su artículo 28, según se admitió en las SSAP de Barcelona, sec. 14ª, de 2-3-2005, nº 136/2005, rec. 3/2004 y Madrid, sec. 11ª, 2- 10-2009, nº 374/2009, rec. 554/2008 , dictadas en casos semejantes, la jubilación no es impedimento para percibir dicha indemnización, en tanto se parta de la obtención de la media de las comisiones percibidas por el agente en los últimos cinco años para reclamar ese importe preciso, siendo más ajustado a Derecho el cálculo efectuado por la parte demandada, que cifra en 17.807,69 €, la cantidad que tendría derecho a percibir el demandante en el caso de que reúna los demás requisitos establecidos, como ocurre en este caso enjuiciado, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial consolidada, al examinar la indemnización por clientela, porque se trata de compensar económicamente al agente comercial la extinción del contrato, sin concurrir alguno de los supuestos del art. 30 de la Ley, y tiene su origen en la aportación o incremento de clientes que permitirá seguir beneficiándose a la empresa por la tarea llevada a cabo por dicho agente, sin contraprestación alguna para este comercial que ha desplegado una actividad de la que ya no se va a favorecer y, en cambio, seguirá produciendo beneficios a la empresa.

El Tribunal Supremo Sala 1ª, en sentencia de 29-5-2009 , expresa: *"El derecho a la indemnización por clientela que el artículo 28 de la Ley 12/1.992 reconoce al agente presupone, además de la extinción de la relación contractual que le une al empresario - aunque la misma se haya producido por vencimiento del plazo pactado en el contrato: artículo 23 -, que con su actividad profesional aquel hubiera aportado nuevos clientes a éste o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente; que se considere razonablemente posible que la actividad desarrollada por él continúe produciendo en el futuro sustanciales ventajas al empresario; y que sea equitativo el abono de la indemnización a la vista de las circunstancias - sentencia de 26 de junio de 2.007 y las que en ella se citan"*

La parte que ahora recurre hace unos cálculos no suficientemente acreditados, debiendo partirse como más fiable de la cantidad calculada por el Colegio Profesional en el documento unido al folio 27 de autos, de 16.781,29 euros, aunque resulta más ajustada a Derecho la cuantía propuesta según el cálculo efectuado en el escrito de oposición al recurso de 17.807,69 euros, no asumiendo la Sala la valoración que de la prueba hace el juez de instancia, pues parte de una interpretación del tenor del artículo 28 de la Ley que no se comparte por la doctrina consolidada que hemos citado. Desde luego como antes hemos dicho, el sentido de



la indemnización por clientela es remunerar al agente por las ventajas futuras que su actuación profesional permitirá a su contratante en atención a los clientes captados y que seguirán presumiblemente relacionándose con la empresa, pero ello no quiere decir que tal significado pueda así trasladarse al cálculo preciso de la indemnización correspondiente, cuando hay una norma que regula tal cuestión estableciendo, eso sí, el máximo que se puede reclamar y que puede atemperarse en función de las circunstancias concurrentes en cada caso. Lo cierto es que en la sentencia recurrida se debió vincular la indemnización a la extinción del vínculo el 1 de julio de 2010 -en todo caso indiscutida-, por causa de jubilación a los 70 años, y a la concurrencia de los requisitos mencionados en la norma, procediendo un pronunciamiento estimatorio en parte, conforme a los cálculos efectuados por la empresa demandada, que es superior al del Colegio Profesional, y atendiendo los hechos acreditados en el procedimiento civil sobre la duración de la larga relación habida entre el agente y la empresa, desde el 2 de enero de 1.991, con arreglo a la media aritmética de las retribuciones de los últimos cinco años, responsabilidad del agente en la labor comercial de la empresa, y de la facturación, sin imputación al agente en la reducción de las ventas, cumpliendo estas premisas económicas.

**CUARTO.-** No concurre la prescripción del artículo 31 de la Ley 12/1992, porque desde la fecha de jubilación el 1 de julio de 2010, cuando nació el derecho ejercitado, el actor trató de llegar a un acuerdo con la sociedad demandada sin éxito, mediando la Asesoría Jurídica del Colegio de Agentes Comerciales de la Comunidad de Madrid, que actuó mediante requerimiento extrajudicial de 15 de febrero de 2011, hecho interruptivo del plazo de un año, volviendo a contar de nuevo, y al presentarse la demanda el 30 de septiembre de 2011, aún no había transcurrido completo dicho plazo, por lo que debe ser considerada no prescrita la reclamación de cantidad enjuiciada. La STS de 15 de diciembre de 2006, entre otras, y la SAP Barcelona, sec. 11ª, 24-2-2011, nº 74/2011, rec. 242/2010, coinciden en la que al respecto se expresa que; *"siendo por tanto de aplicación al caso la Ley 12/1.992, de 27 de mayo, reguladora de dicho contrato, dos son los preceptos que en dicha norma regulan la prescripción; el artículo 4 que, con carácter general, establece que, salvo disposición en contrario de la presente ley, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de agencia se regirá por las reglas establecidas en el Código de Comercio y el artículo 31 que contiene una norma particular para el supuesto del ejercicio de la acción de indemnización por clientela y de daños y perjuicios. Estableciendo que dicha acción prescribirá al año a contar desde la extinción del contrato, norma esta última que solo es de aplicación a las pretensiones indemnizatorias que luego se examinarán, pero que en nada ha de afectar a la reclamación de las supuestas comisiones variables, cuyo plazo de prescripción ha de ser el de tres años, por aplicación del artículo 1.967.1º del Código Civil"*, sigue expresando dicha resolución que; *"mayor dificultad presenta el examen de la prescripción referente a la indemnización por clientela y daños y perjuicios, al ser de aplicación el artículo 31 de la Ley 12/1.992, de 27 de mayo, que establece que dicha acción prescribirá al año a contar desde la extinción del contrato...radicando el debate en determinar si el plazo de prescripción de un año antes citado ha quedado interrumpido, tanto por las reclamaciones extrajudiciales de la demandante como por la interposición de un acto de conciliación"*, concluyendo dicha resolución que: *"Además, la tesis que la apelante propugna a la hora de aplicar un criterio totalmente restrictivo en cuanto a los actos que interrumpen la prescripción, en aplicación del artículo 944 del Código de Comercio, es contradicha por la más reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo, siendo buena muestra de ello la STS. de 31 de marzo de 2.001 EDJ2001/2332, expresamente citada por la de 9 de marzo de 2.006, clarificadora al respecto, en cuyo fundamento de derecho segundo, se dice:"El motivo plantea la cuestión relativa a la interrupción del plazo prescriptivo en virtud de la reclamación extrajudicial a la demandada y, al respecto, conviene traer a colación la STS de 4 diciembre 1995 EDJ1995/6373, que ha tratado la problemática sobre la duda de la elección entre la prevalencia del art. 944 del Código de Comercio según la naturaleza mercantil del contrato de transporte, del que nace el débito, que no contempla específicamente la reclamación extrajudicial como causa de la interrupción de la prescripción, sobre el art. 1973 del Código Civil, o, por el contrario, la prevalencia de este último precepto, cuya fuerza expansiva o integradora haría posible que se estimara eficaz en el ámbito mercantil, la expresada forma interruptiva de la prescripción"*. Señala esta STS, en su fundamento jurídico segundo, que: *"Suele decirse -como señala la parte recurrida- que el art. 944 del Código de comercio presenta una "especialidad" mercantil, frente al art. 1973 del Código civil, en la medida en que, frente a las causas de interrupción de la prescripción que este último precepto contiene (acción ante los Tribunales, reclamación extrajudicial y reconocimiento), el art. 944 del Código de comercio sólo menciona la interpelación judicial, el reconocimiento y la renovación del documento contractual, excluyendo, parece que deliberadamente, y en esto consistiría la "especialidad", la reclamación extrajudicial como causa de interrupción de la prescripción. Por el contrario, existen poderosas razones para concluir que nuestro ordenamiento permite, en todo caso, en el tráfico civil o en el mercantil, la interrupción de la prescripción por efecto de la reclamación extrajudicial, con lo que se considera ajustada a Derecho la posición de la Sala".* Y continúa afirmando, en su fundamento de derecho tercero, que *"las discrepancias doctrinales, existentes al efecto, no enturbian, desde luego, la solución ya indicada favorable a un régimen jurídico unitario de la interrupción de la prescripción de las acciones en materia civil y mercantil por las siguientes razones:*



a) la reclamación extrajudicial fue introducida "ex novo" por el Código Civil como medio de extender las posibilidades del acreditamiento del "animus conservandi" frente a una formalización excesiva que permitiera considerar abandonadas las acciones, cuando constaba por otras vías una voluntad contraria a tal "derelictio" de los derechos;

b) cronológicamente, la posterior fecha de promulgación y publicación del Código Civil, respecto del Código de Comercio, abona la solución de integración que se propone al considerar incorporado tal medio interpretativo de la prescripción del art. 944 del Código de Comercio ;

c) el principio conforme al cual debe entenderse que la ley general no deroga a la ley especial no es aplicable a este supuesto, ya que no hay ninguna razón que justifique la pretendida "especialidad" frente al Derecho común de las obligaciones y contratos mercantiles, sino mas bien argumentos en contra derivados del criterio antiformalista que para los contratos de comercio reconoce el art. 50; de la importancia del principio de buena fe en la ejecución y cumplimiento de estos contratos, que recoge el art. 57, y del principio de favor al deudor que en cuanto a las dudas que se originase señala el art. 59, todos del Código de Comercio ;

d) las discriminaciones en la aplicación de las normas que no resultan fundadas, como sucedería en este caso, si pese a lo dicho, se mantuvieran dos raseros en orden a la interrupción de la prescripción, lo que supondría infracción del principio de igualdad ante la ley, reconocido por el art. 14 de la vigente Constitución "; finalmente, en su fundamento de derecho cuarto, señala esta sentencia de 4 de diciembre de 1995 EDJ1995/6373 que, "en todo caso, el punto de vista jurídico que se adopta en el asunto que se examina, se sustenta, además, en nuevos argumentos interpretativos no revelados hasta ahora, ya que se toma en consideración, la pauta seguida por el legislador mercantil en la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, que tras establecer los plazos de prescripción de las acciones cambiarias (art. 88 ) aclara que "serán causas de interrupción de la prescripción las establecidas en el art. 1973 del Código Civil ", lo que supone una decidida apuesta a favor de la estimación unitaria de aquella.

La extrapolación a todo el ámbito mercantil, por las razones que se vienen exponiendo, resulta imprescindible, dada la incidencia de la regulación de la letra de cambio en todo el ámbito comercial, como instrumento en muchas ocasiones del pago del precio o de los servicios prestados por consecuencia de los contratos mercantiles, situación que contribuye a afianzar la tesis unitaria de la interrupción".

**QUINTO.-** En definitiva, la decisión judicial no está ajustada a la doctrina aplicable en esta clase de asuntos, ni adopta la cuantificación que establece la Ley como máximo permitido, por lo que el recurso debe ser estimado en parte. La carga de la prueba de los hechos obstativos para el devengo de la indemnización solicitada, como pudieran ser la existencia de pactos de limitación de la competencia, pérdida de comisiones u otras circunstancias concurrentes, según la SAP Barcelona, sec. 11ª, 24- 2-2011, nº 74/2011, rec. 242/2010 , no la ha asumido con éxito la parte apelada conforme al artículo 217.3º de la LEC . Habiendo casos similares al actual en que prosperaron en parte pretensiones semejantes a la enjuiciada como ocurrió en la SAP Barcelona, sec. 14ª, de 2-3-2005, nº 136/2005, rec. 3/2004 y la SAP Madrid, sec. 11ª, 2-10-2009, nº 374/2009, rec. 554/2008 .

Los intereses legales se devengan desde la fecha de la presentación de la demanda el 30 de septiembre de 2011, según la doctrina mayoritaria de las Audiencias en casos semejantes, por lo que debe prosperar en parte el recurso, por lo que respecta a la fecha inicial de los intereses de condena, conforme a la sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, de 6-10-2003, nº 904/2003, rec. 4049/1997 , la debida aplicación del art. 1100 CC , debe resolverse en el exclusivo sentido de que el devengo de los intereses lo serán a partir de la interpelación judicial.

**SEXTO.-** Conforme a lo dispuesto en el art. 398 de la LEC , habiéndose estimado en parte el recurso de apelación presentado por la representación procesal del demandante y también la demanda, no procede expresa imposición de las costas por el mismo devengadas en ambas instancias a ninguna de las partes, según el contenido del art. 398 en relación con el art. 394 de la LEC , y con reintegro del depósito para recurrir, según la D.A. 15ª de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre .

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey. Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Luis contra la sentencia nº 103/2012, de 27 de abril de 2012, en el juicio ordinario nº 1.382/2.011, del Juzgado de 1ª Instancia nº 38 de Madrid , en los autos de que el presente rollo dimana, debemos revocarla, estimar en parte la demanda, y condenar a TRIÁNGULO DISTRIBUCIONES S.A. , a pagar en concepto de indemnización por clientela a causa de su jubilación, a Don Luis la cantidad de 17.807,69 euros, más los intereses legales desde el 30 de septiembre



de 2011, y sin expresa imposición de las costas de esta alzada originadas por el recurso de apelación, ni las de primera instancia, a ninguna de las partes, con reintegro del depósito para recurrir al apelante.

Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma puede ser susceptible de recurso de casación o de recurso extraordinario por infracción procesal, debiendo interponer cualquiera de ellos mediante escrito en el plazo de veinte días siguientes a la notificación ante esta Sala que la dicta, constituyendo el oportuno depósito con arreglo a la D.A. 15ª de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre .

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

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ