



Roj: **SAP LE 871/2013 - ECLI: ES:APLE:2013:871**

Id Cendoj: **24089370012013100249**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **03/06/2013**

Nº de Recurso: **92/2013**

Nº de Resolución: **256/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LEON

SENTENCIA: 00256/2013

ROLLO: RECURSO APELACIÓN 92/2013

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 824/11

JUGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 4 DE LEON

SENTENCIA Nº 256/2013

Ilmos. Sres:

Dª. Pilar Robles García.- Presidente en funciones

D. Ricardo Rodríguez López.- Magistrado

Dª. Ana del Ser López.- Magistrada

En León a tres de junio de dos mil trece.

VISTO ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el recurso de apelación civil num. 92/2013, en el que han sido partes CERVECERA LEONESA, S.L. (CERLESA), representada por el Procurador D. Javier Suárez- Quiñones Fernández y asistida por el Letrado D. Luis Sutil Castellanos, como APELANTE, y WARSTEINER BAUERI CRAMER KG, representada por el Procurador D. Miguel-Ángel Díez Cano y asistida por la letrada Dª. Dorotea Von Drahosch, y VINOMIO BIERZO, S.L., representada por la procuradora Dª. Olga Fernández Alonso, como APELADOS. Interviene como Ponente del Tribunal para este trámite el ILTMO. SR. DON Ricardo Rodríguez López.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En los autos nº 824/2011 del Juzgado de 1ª Instancia número 4 de León se dictó sentencia de fecha 14 de noviembre de 2012 , cuyo fallo, literalmente copiado dice: " *Que ESTIMANDO parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. Miguel Ángel Díez Cano en nombre y representación de la entidad Warsteiner Brauerei Haus Cramer KG contra las entidades mercantiles Cervecera Leonesa, S. L. y Vinomio Bierzo, S. L., debo CONDENAR Y CONDENO de forma solidaria a las entidades codemandadas a pagar a la entidad actora la cantidad de 41.432 euros más los intereses procesales previstos en el artículo 576 de la Ley 1/2000 , debiendo ABSOLVER Y ABSUELVO a dichas entidades codemandadas del resto de las peticiones efectuadas contra ellas, debiendo cada parte satisfacer las costas causadas a su instancia y las comunes por la mitad. Que DESESTIMANDO la reconvenición planteada por el Procurador D. Javier Suárez- Quiñones Fernández en nombre y representación de la entidad Cervecera Leonesa, S.L. contra la entidad Warsteiner Brauerei Haus Cramer KG, debo ABSOLVER Y ABSUELVO a dicha entidad demandada de las peticiones efectuadas en su contra, debiendo imponer las costas de esta reconvenición a la entidad reconviniente "*.



SEGUNDO .- Contra la precitada Sentencia se interpuso recurso de apelación por CERVECERA LEONESA, S.L. (CERLESA). Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado a las apeladas. Fue impugnado por la representación procesal de WARSTEINER BAUERI CRAMER KG en tiempo y forma. Sustanciado el recurso por sus trámites se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial ante la que se personaron en legal forma CERVECERA LEONESA, S.L. (CERLESA), como apelante, y WARSTEINER BAUERI CRAMER KG, como apelada, en el plazo concedido al efecto. Por el Servicio Común de Ordenación del Procedimiento se designó Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Rodríguez López, y se remitieron las actuaciones a la Unidad Procesal de Ayuda Directa de este tribunal, en la que tuvieron entrada el día 9 de abril de 2003. Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 29 de mayo de 2013.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Delimitación del objeto de controversia.

El recurso de apelación contra la sentencia dictada ha sido interpuesto por la parte reconviniendo, y tiene por objeto únicamente la impugnación del pronunciamiento que desestima la reconvencción formulada.

Para resolver el recurso de apelación interpuesto debemos, en primer lugar, concretar el ámbito y contenido del vínculo contractual que liga a la reconviniendo con la reconvenida y establecer el régimen jurídico de aplicación.

La recurrente califica el vínculo contractual como contrato de distribución en exclusiva, y tal calificación es impugnada de contrario. Es discutible si nos encontramos ante un contrato de distribución o ante un contrato de suministro. En la sentencia de la Sección 12ª de la AP de Madrid de fecha 31 de enero de 2007, se describen, conforme a Jurisprudencia del Tribunal Supremo, las notas características que diferencian a los contratos de distribución: "*Lo importante es que el concesionario actúa en nombre y por cuenta propia, lo que le diferencia del contrato de agencia*" (STS de 17 de mayo de 1999, que cita la de 8 de noviembre de 1995), y "*adquiere por compraventa los productos del concedente*"; que tiene el carácter de "*intuitu personae*" (STS de 17 de mayo de 1999, que menciona las de 28 de febrero de 1989 y 21 de noviembre de 1992); que se singulariza por la fijación libre del precio del producto (STS de 17 de noviembre de 1998), la determinación de unos objetivos mínimos de venta (SSTS de 10 de abril y 18 de julio de 1997 y 24 de noviembre de 1998), la imposición de cargas específicas de portes, de almacenamiento o de asistencia técnica y garantía del producto (STS de 14 de febrero de 1997), la concreción del objeto, tiempo y territorio de la exclusiva, que, incluso, puede hacerse de forma verbal (SSTS de 14 de febrero de 1997 y 17 de mayo de 1999), como también la de que la exclusividad no se presume; todas cuyas notas han sido recogidas en la STS de 30 de octubre de 1999 ". A tenor de la doctrina expuesta es cuestionable que en el caso que nos ocupa nos encontremos ante un contrato de distribución, ya que, entre otros requisitos que lo caracterizan, no consta que se fijaran objetivos mínimos de ventas y tampoco que por parte de la recurrida se dirigiera la actividad de distribución de la recurrente o se impusieran condiciones más allá de establecer unos términos para verificar el suministro. Pero aunque se califica el contrato como de distribución, e incluso aunque se le añadiera el pacto de exclusiva, el régimen jurídico aplicable no sería el previsto en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, del Contrato de Agencia. En Acuerdo adoptado por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Junta General celebrada el día 20 de diciembre de 2005, se estableció: "*No procede en términos generales la aplicación analógica del art. 28 de la Ley del Contrato de Agencia a ningún otro supuesto ni puede resultar automática su aplicación a contratos tales como concesión, distribución y similares. No obstante los criterios que dicho artículo establece resultaran aplicables cuando exista identidad de razón, esto es, la creación de clientela y su existencia, generada por quien solicita la indemnización, que resulte de aprovechamiento para el principal, examinándose en todo caso de quién resulta ser el cliente*". Viene a recoger Jurisprudencia anterior al respecto y se plasma en sentencias de fecha posterior como la de fecha 6 de noviembre de 2006: "*El primer problema que debe resolverse se refiere a la posibilidad de aplicación analógica de las normas sobre agencia y más concretamente el artículo 28 de la Ley 12/1992, relativo a la indemnización por clientela, cuestión muy discutida tanto en la doctrina de esta Sala, como en la doctrina científica. La sentencia de 18 marzo 2004 pone de relieve las distintas soluciones que la jurisprudencia ha ido tomando en relación con la indemnización por clientela en contratos de distribución, lo que demuestra que la cuestión se ha resuelto caso por caso; la mencionada sentencia afirma que «[en] definitiva, sostener que el concesionario tiene derecho a indemnización por clientela en todo caso y a todo trance, es decir, incluso cuando no ha habido abuso ni mala fe del concedente y en el contrato se ha convenido un plazo de preaviso más que razonable y la exclusión de cualquier tipo de indemnización, equivale a desconocer que la captación de clientes durante la vigencia del contrato no es sino una de las prestaciones propias, en realidad la más característica, del concesionario, quien al asumir la obligación de promover las ventas de los productos del concedente debe una prestación de la que no sólo resulta beneficiado este último, por una posible fidelidad futura del comprador a su marca, sino también el propio concesionario porque a mayor volumen de ventas mayor es su ganancia, beneficiándose ambas partes del mismo modo que a las dos beneficia también el prestigio de la*



marca, normalmente debido al esfuerzo empresarial del concedente». Es por ello que, dadas las diferencias entre ambos contratos, no pueden resolverse todos problemas que plantea la falta de regulación del de distribución por medio de la aplicación analógica de la Ley 12/1992, puesto que como afirma la sentencia de 10 julio 2006, «sólo cuando exista verdaderamente una identidad de razón, base y fundamento del método analógico, será posible la aplicación de la Ley de agencia y ello no ocurre en el caso que nos ocupa (sentencia de 28 enero 2002)». De donde debe declararse que no procede en términos generales la aplicación analógica del artículo 28 de la Ley de Contrato de Agencia a ningún otro supuesto ni puede resultar automática su aplicación a contratos como el de distribución y similares. Lo cual no excluye que cuando exista identidad de razón, es decir, cuando se pruebe que se ha creado una clientela que resulte de aprovechamiento para el principal, sea aplicable esta disposición... ».

En el caso que nos ocupa no se puede aplicar la Ley 12/1992, de Contrato de Agencia, porque está acreditado que la recurrida no ha seguido suministrado sus productos a los clientes captados por CERLESA, ni directamente ni a través de otros distribuidores. Así lo puso de manifiesto el testigo Don Gonzalo, que intervino como representante legal de la distribuidora actual (grupo Mahou-San Miguel), que negó rotundamente haber captado cliente alguno de CERLESA: "No nos hemos aprovechado de ningún cliente de CERLESA" (31:36 del vídeo 2 de la grabación). Y se le exhibió un listado de clientes presentado por CERLESA y negó que se encontraran entre sus actuales clientes. No existe, por otra parte, prueba alguna en contrario, cuando hubiera sido sumamente fácil a la recurrente acreditar esa captación de clientes solicitando la declaración como testigo de algunos de ellos o certificación del grupo Mahou-San Miguel acerca de su actual cartera de clientes, o la exhibición de libros de comercio y su examen por experto contable que comprobara una eventual coincidencia en la clientela. En definitiva, no consta en absoluto que la recurrida o sus actuales distribuidoras se hayan aprovechado de la clientela de la recurrente, y al no haber conseguido la recurrida captar cliente alguno de CERLESA no son aplicables las normas de la precitada ley especial, porque, como se ha indicado, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo condiciona su aplicación a la captación de clientela por parte de la empresa que concede la distribución (por sí misma o a través de sus agentes o distribuidores).

Ahora bien, que no sea de aplicación la Ley 12/1992 no significa que no lo sea el régimen general de responsabilidad contractual y las normas reguladoras de los efectos derivados de la resolución de los contratos. Y para analizar la procedencia de la reclamación formulada en relación con tal régimen general, sistematizaremos las peticiones de la recurrente:

- 1.- Indemnización en suma de 59.512 euros en concepto de pérdida de clientela.
- 2.- Indemnización en la suma de 30.775 euros en concepto de daños y perjuicios.
- 3.- Indemnización en la suma de 22.994,19 euros en concepto de abonos pendientes de barriles sin retirar, previamente pagados por la recurrente.
- 4.- Indemnización en suma de 1.200 euros en concepto de depósito de bienes de la recurrida (barriles y otros) en instalaciones de la recurrente.

Analizaremos las dos primeras pretensiones en el fundamento siguiente de manera integrada porque lo que se reclama en ambas son daños y perjuicios por la resolución del contrato: pérdida del margen comercial derivado de la venta de productos de la recurrida (30.135 euros) y pérdida de clientela (59.512 euros). Y analizaremos las dos últimas pretensiones reseñadas en el fundamento de derecho tercero por semejanza entre ellas: se pretende recobrar el importe pagado por el depósito de material suministrado para el almacenamiento y comercialización del producto (básicamente barriles, pero también otro material auxiliar) y, a la par, que se le abone indemnización por el coste del depósito de ese material en sus instalaciones al no haber sido retirado por la recurrida.

SEGUNDO .- Indemnización por daños y perjuicios.

Antes de analizar la reclamación formulada, conviene precisar que no se ha acreditado que la recurrente no hubiera podido mantener el suministro de productos de la marca Warsteiner mediante su adquisición al proveedor designado: grupo Mahou-San Miguel. Por razones que se ignoran, la recurrente intentó adquirir cerveza de esa marca a través de otro proveedor (Galibier, S.L.), y no consta en absoluto que se le hubiera negado el suministro del producto por parte de la nueva proveedora porque no consta que lo hubiera intentado. Las razones de que no lo hiciera tampoco constan en absoluto, por lo que las pretensiones deducidas en la reconvencción no se sustentan en fundamento probatorio alguno. Pero, además, como se indica en la sentencia y se concretará por este tribunal, tampoco la reconviniente acredita los daños y perjuicios por los que reclama.

- 1.- Indemnización por pérdida de clientela.



En el recurso de apelación se parte de un error de base en relación con tal reclamación, al valorar el eventual daño que pudiera haberse causado como si se tratara de una indemnización por clientela prevista en el artículo 28 de la Ley de Contrato de Agencia ; seguramente porque así se dictamina en el informe pericial que presenta.

Ya hemos indicado que no es de aplicación el precitado artículo por las razones indicadas, pero es que tampoco concurren los requisitos exigidos en dicho precepto: aportación por el agente de nuevos clientes y que la actividad desarrollada por el agente antes de la finalización del contrato siga produciendo ventajas sustanciales al empresario. Ninguno de los dos presupuestos se da porque, como ya hemos indicado, ninguno de los clientes de la recurrente pasó a serlo de la recurrida o de sus distribuidores, y, por tal motivo, ninguna ventaja sustancial ha reportado para la recurrida prescindir de los vínculos comerciales que mantenía con la recurrente. Para fijar una indemnización por clientela es preciso demostrar, primero, que la concedente de la distribución o de la agencia sigue suministrando, por sí o través de sus distribuidores o agentes, a los que fueron clientes del anterior distribuidor o agente y, segundo, que le ventaja conseguida sea relevante, lo que se producirá cuando es significativa la captación de clientes del anterior distribuidor o agente y relevante el rendimiento económico obtenido. La recurrente no acredita que se haya producido aprovechamiento de clientes de aquella y, por lógica consecuencia, tampoco ha acreditado que la recurrida haya obtenido ventaja alguna de clientes que pudiera haber captado la recurrida.

Tampoco sería de aplicación una indemnización por tal concepto a partir de las normas generales de responsabilidad contractual (artículo 1.100 del Código Civil) o de resolución de los contratos (artículos 1124 y 1295 del Código Civil), porque la recurrente no ofrece bases ciertas para la cuantificación de un eventual perjuicio. Tal y como se indica en la sentencia recurrida, no se ofrecen datos sobre la variación de los rendimientos obtenidos por la recurrente entre los años 2010 y 2011, cuando la recurrente concreta que los suministros finalizaron el día 10 de noviembre de 2010, por lo que una eventual pérdida de clientela y, en general, de los rendimientos derivados de ella, se podría determinar comparando los resultados del año 2010 y los obtenidos en 2011. Se desconoce si la empresa empeoró su situación o si mejoró, y también en qué medida pudo influir la finalización del suministro de productos de la recurrida y, en concreto, una eventual pérdida de clientela.

2.- Indemnización en la suma de 30.775 euros en concepto de daños y perjuicios.

La reclamación se funda en el informe pericial presentado que parte de un cálculo presuntivo de pérdidas derivadas de la resolución del contrato.

En caso de contratos de tracto sucesivo y, en concreto, en caso de contratos de suministro, distribución u otro análogo, la resolución unilateral del contrato es una facultad que asiste a cualquiera de las partes cuando no se ha pactado un periodo concreto de duración, por lo que la resolución del contrato por sí misma no es determinante de daños y perjuicios. Otra cosa, diferente, es el eventual daño derivado de una resolución sorpresiva y sin preaviso. Para el contrato de agencia se regula en el artículo 25 de la Ley 12/1992 , y en caso de duración indefinida la obligación de preaviso se fija de un mes para cada año de vigencia del contrato, con un máximo de seis meses. El vínculo contractual entre la recurrente y la recurrida duró unos cuatro años, por lo que el preaviso -si fuera un contrato de agencia- sería de cuatro meses; en el informe pericial se calcula la indemnización sobre la base de cuatro años (la divergencia es desproporcionada). Pero es que, además, consta, por declaración del testigo Don Gonzalo, que se comunicó el cambio en la distribución a CERLESA: aunque en un intento inicial no se recogió la comunicación, en un segundo intento sí se llegó a efectuar, aunque no se quiso firmar el recibí. Así lo indicó el precitado testigo que dijo haber entregado la carta en dependencias de Cerlesa a un tal José Luis, con quien habló acerca del cambio operado en la distribución y se le ofreció continuar el suministro de productos de Warsteiner a través de la proveedora designada. A ello añadimos la comunicación remitida por correo electrónico remitida a por la recurrida a la recurrente el día 16 de septiembre de 2010, y su acuse de recibo, y que se presenta en soporte papel como documentos 12 y 13 de la contestación a la reconvención. Por más que hayan sido impugnados no por ello dejan de ser admisible como medio probatorio, máxime cuando esa comunicación de cese de las relaciones comerciales consta, igualmente, por declaración testifical. El director comercial de Cerlesa, D. Luis, dijo que el suministro cesó en octubre de 2010, pero lo cierto es que a quien se dirigió para seguir adquiriendo el producto no fue al grupo Mahou-San Miguel, y no consta en absoluto que se dirigiera a él o que remitiera comunicación escrita o electrónica a la fabricante o a quienes operaban por cuenta de ella para que el suministro se reanudara.

El plazo de preaviso sólo está regulado para el contrato de agencia y no se puede extender su aplicación a otros contratos salvo que concurra identidad de razón que justifique la aplicación analógica. Con carácter general, no se puede presumir que la resolución de un contrato genere daños o perjuicios, por lo que se requiere una efectiva probanza, que puede resultar de la comparación de los rendimientos obtenidos por la facturación anterior a la resolución y los obtenidos por la facturación posterior, y aunque no toda variación tiene que estar vinculada con la venta de un determinado producto podría ser indicativa de la existencia de



un perjuicio cierto en un periodo concreto y determinado. Téngase en cuenta que si se aplicaran las normas reguladoras del contrato de agencia calcularíamos la indemnización tomando como base el promedio de la comisión generada en la relación contractual. Pues, bien, si equiparáramos la comisión al 18,75% de la facturación, conforme se indica en el informe pericial, pero considerando un periodo de cuatro meses (preaviso previsto en la Ley de Contrato de Agencia), en lugar de cuatro años, como se indica en el informe pericial, la indemnización se reduciría por debajo de tres mil euros, lo que ya de por sí nos indica la escasa relevancia de un eventual perjuicio por resolución anticipada del contrato. La recurrente dedica buena parte de su actividad a la comercialización de productos ajenos a la marca Warsteiner, por lo que el suministro de productos de esta marca es de escasa relevancia, y prueba de ello es lo que en el informe pericial se dice al respecto: "*Dado que el porcentaje de representación del negocio comercial con Warsteiner respecto al total de la actividad de Cerlesa [...] no es significativo [...] no utilizaré esa variable al nivel de herramienta de trabajo para estimaciones de futuras rentas*". En definitiva, nos movemos en márgenes inciertos y de nula significación, por lo que la reclamación por perjuicios derivados de una resolución sin preaviso, o con preaviso insuficiente, no está justificada sobre bases sólidas. Otra vía para acreditar el daño por la resolución unilateral del contrato podría ser acreditar el margen comercial obtenido por la venta de productos de Warsteiner durante el mes anterior a la resolución, multiplicado, en su caso, por un periodo prudencial de preaviso, pero tampoco se ofrece resultado alguno al respecto.

Todo ello sin olvidar que aunque la recurrida remitió a la recurrente al grupo Mahou-San Miguel para proveerse de productos de la marca Warsteiner, no consta en absoluto que aquella se dirigiera a ésta para recibir suministro de tales productos o que tuviera interés en seguir operando con ellos. Al no haberlo intentado siquiera, a través de grupo Mahou-San Miguel, ni siquiera sabemos si la adquisición de esos productos suponía un sobrecoste, y -lo que es más importante- ¿cuál? No puede el tribunal fijar una indemnización por perjuicios derivados de la resolución unilateral del contrato sin que estén acreditados y sin bases ciertas para su cuantificación.

TERCERO. - Restitución del importe anticipado como fianza por objetos depositados y del abonado por artículos adquiridos, e indemnización por costes de depósito de dichos objetos y artículos.

En el hecho primero de la reconvención se relacionan una serie de productos y artículos utilizados para la provisión y suministro de productos de la marca Warsteiner; básicamente barriles, pero también otros de menor importancia, y básicamente publicitarios, como vasos, copas, portavasos ...

El suministro de cerveza se realizaba con su entrega en barriles metálicos cuya propiedad, de manera indiscutible -la recurrente no lo cuestiona en absoluto-, corresponde al fabricante. Tampoco cuestiona la recurrente que esos barriles se devolvieran una vez agotado su contenido, y así lo vino a indicar su director comercial, D. Luis Velasco, que expresamente indicó que lo que pagaba Cerlesa por esos barriles no era un precio de adquisición sino una fianza para garantizar su devolución, y que siempre se habían devuelto los barriles, salvo los últimos que obran en su poder. Y la controversia no lo fue por la titularidad de los barriles o por la obligación de Cerlesa de devolverlos, sino porque la fabricante pretendía que los devolviera a Alemania, y así lo dijo el testigo indicado: "Te los devuelvo en Madrid que fue donde los compré" (01:08:15 del vídeo 3 de la grabación).

Por lo tanto, tal y como indica la sentencia recurrida, la recurrente no ha cumplido con su obligación -asumida y reconocida- de devolver los barriles, por lo que para poder exigir la restitución de cualquier fianza primero ha de restituir los barriles, porque aquella se pagaba, precisamente, para garantizar el cumplimiento de la obligación de devolverlos. Si se pactó, expresa o tácitamente, que la entrega se hiciera en unas determinadas instalaciones, podrá la recurrente anunciar su restitución allá donde se obligó a devolver los barriles, y si la recurrida se opone a ello existen mecanismos para garantizar el cumplimiento de una obligación cuando el acreedor se opone a ello, como el expediente de consignación o, incluso, requerimiento para facilitar un domicilio en el que realizar la entrega en las mismas o similares condiciones a las que se tomaban en consideración para anteriores devoluciones de los barriles. Pero hasta que no se produzca la restitución no procede exigir la devolución de la fianza abonada. Todo ello sin prejuzgar, en absoluto, la concurrencia de cualquier otro requisito de exigibilidad y/o su cuantificación y procedencia. El tribunal de apelación se limita a afirmar que en tanto no se devuelvan los barriles no se puede exigir la restitución de la fianza que garantiza el cumplimiento de tal obligación.

En relación con los demás artículos relacionados, no está claro que fueran necesarios para la labor de suministro más allá de un cierto contenido publicitario, porque ni los vasos ni las copas, ni los soportes de copas, ni las lámparas o columnas instaladas resulten necesarios para el acto específico de suministro de la cerveza. Más bien parecen objetos publicitarios que contribuyen más a labores de publicidad y captación de clientela. Pero dejando de lado la finalidad de tales artículos, lo cierto es que la recurrida ha acreditado haber ofrecido a la recurrente bonificaciones para la adquisición de este material de publicidad e instalación técnicas



para la venta de sus cervezas; concretamente 12 euros por cada hectolitro comprado y facturado. Y así consta en los documentos números 15 y 16 de la contestación a la reconvención, que no fue impugnado en el acto de la audiencia previa (se impugnaron los documentos 1 a 14, pero no los documentos 15 y 16 que acreditan las bonificaciones aplicadas). En concreto, en el documento nº 16, aparecen bonificaciones por lo que denominan "budget", por importe de 918€, 469€ y 2.027€, lo que supone un importe prácticamente igual al reclamado; existiría una diferencia de 55,76 euros que sería irrelevante si tenemos en cuenta que la recurrente pretende la restitución de una suma de dinero por unos productos de los que ella también se sirvió durante más de 4 años para obtener rendimiento económico de la venta de productos de la marca indicada (se pretende la restitución por el precio de los productos adquiridos como nuevos y que ya no lo están). Estos artículos, además, y a diferencia de los barriles, sí fueron adquiridos por la recurrente y son de su propiedad, por lo que no se trata de restituirlos sino de cubrir costes de inversión que la recurrente tuvo que hacer para promocionar el producto que vendía. Por lo tanto, esos productos siguen siendo propiedad de la recurrente e incluso valerse de ellos en la medida de lo posible, pero aunque no pudiera sacar provecho alguno de ellos, como se ha indicado, ya han sido bonificados por la recurrida y, además, han contribuido a los rendimientos económicos obtenidos durante el periodo de distribución de productos de la marca Warsteiner.

Si, como se ha indicado, la recurrente no ha cumplido con su obligación de restituir los barriles, y tampoco acredita que haya intentado dar cumplimiento a tal obligación, no puede exigir nada por el depósito de los barriles; al menos hasta tanto no conste una efectiva oposición de la recurrida a recogerlos en el lugar designado inicialmente para ello o en otro lugar semejante donde la entrega suponga para la recurrente unos costes similares a los que pudiera haber sufragado en su día para la restitución de los barriles que llegó a devolver.

CUARTO.- Costas.

Conforme dispone el artículo 398 de la LEC, en su apartado 1, cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394. Y en el artículo 394.1 se establece que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Rige, por lo tanto, el principio de vencimiento objetivo que implica la condena del apelante al pago de las costas procesales generadas por el recurso de apelación interpuesto y totalmente desestimado.

VISTOS los preceptos legales invocados, sus concordantes y demás de aplicación.

FALLAMOS:

Se desestima TOTALMENTE el recurso de apelación interpuesto por CERVECERA LEONESA, S.L. (CERLESA) contra la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2012, y, en su consecuencia, confirmamos íntegramente dicha resolución, con expresa condena de la apelante al pago de las costas del recurso de apelación.

Se declara perdido el depósito constituido por la parte recurrente, al que se dará el destino legalmente previsto.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, más otros 50 euros si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente. No están obligados a constituir tal depósito aquellos a quienes les ha sido reconocido el beneficio de asistencia jurídica gratuita.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente 2121 0000.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente, y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando en apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.