



Roj: **SAP B 1064/2018 - ECLI: ES:APB:2018:1064**

Id Cendoj: **08019370192018100020**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **19**

Fecha: **02/02/2018**

Nº de Recurso: **377/2016**

Nº de Resolución: **51/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIGUEL JULIAN COLLADO NUÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sección nº 19 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

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

TEL.: 934866303

FAX: 934867115

EMAIL:aps19.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120148184466

### **Recurso de apelación 377/2016 -B**

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: **Juzgado de Primera Instancia nº 30 de Barcelona**

Procedimiento de origen: **Procedimiento ordinario 981/2014**

**SENTENCIA N° 51/2018**

**Ilmos/a. Sres/a. Magistrados/a:**

D. Miguel Julián Collado Nuño

Dº. Asunción Claret Castany

**D. José Manuel Regadera Sáenz**

Barcelona, 2 de febrero de 2018

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 19 de mayo de 2016 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 981/2014 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 30 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por SPAMINA LATIN AMERICA INC e impugnación interpuesta por AEGIS SECURITY, SL - SPAMINA contra sentencia de fecha 25 de enero de 2016 .

**SEGUNDO .-** El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

*" Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Verneda Casasayas, en representación de la entidad "SPAMINA LATIN AMERICA, INC", contra la entidad "AEGIS SECURITY, S.L.", **DECLARO** que la resolución del contrato suscrito por las partes en fecha 1 de noviembre de 2012, con efectos a 31 de mayo de 2013, se produjo de manera unilateral y sin justa causa por la entidad "AEGIS SECURITY, S.L.", y en su consecuencia la demandante tiene derecho a ser indemnizada en la cantidad de setenta y tres mil quinientos setenta y tres dólares con cuarenta y tres centavos de dólar (73.573,43 \$).*



*Estimando parcialmente la demanda reconvenicional interpuesta por el Procurador Sr. Molina Blanchar, en representación de la entidad "AEGIS SECURITY, S.L. (SPAMINA)", **DECLARO** la obligación de "SPAMINA LATIN AMERICA, INC" de abonar a la actora reconvenicional la cantidad de sesenta y ocho mil novecientos trece dólares con nueve centavos de dólar (68.913,09 \$).*

*Aplicando la compensación judicial respecto de los créditos existentes entre las partes, **CONDENO** a la entidad "AEGIS SECURITY, S.L. (SPAMINA)" a abonar a la actora la cantidad de cuatro mil seiscientos sesenta dólares con treinta y cuatro centavos de dólar (4.660,34 \$), equivalente a **tres mil setecientos cuarenta y seis euros con veinticinco céntimos de euro (3.746,25 €)** . Todo ello con los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

*En cuanto a las **costas** , cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, tanto en lo que se refieren a la demanda inicial como a las referidas a la demanda reconvenicional. "*

**TERCERO.-** El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 1 de febrero de 2018.

**CUARTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente al Magistrado D. Miguel Julián Collado Nuño.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de 25 de enero de 2016 , dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 30 de Barcelona , en los autos de procedimiento ordinario nº 981 /2014 , estimaba parcialmente la demanda interpuesta por representación procesal de la entidad SPAMINA LATIN AMERICA, INC contra AEGIS SECURITY, S.L. , declarando que la resolución del contrato suscrito por las partes en fecha 1 de noviembre de 2012, con efectos a 31 de mayo de 2013, se produjo de manera unilateral y sin justa causa por la entidad AEGIS SECURITY, S.L. , reconociendo a la demandante el derecho a ser indemnizada en la cantidad de 73.573,43 Dólares .

La misma resolución estimaba parcialmente la demanda reconvenicional interpuesta de contrario por la entidad AEGIS SECURITY, S.L., declarando la obligación de SPAMINA LATIN AMERICA, INC de abonar a la demandada reconviniente la cantidad de 68.913,09 Dólares. Y efectuando la oportuna de tales pronunciamientos condena a AEGIS SECURITY, S.L. a abonar a SPAMINA LATIN AMERICA, INC la cantidad de 4.660,34 Dólares, equivalentes a 3.746,25 EUR, con los intereses considerados en el artículo 576 LEC sin hacer, en relación con las costas, tanto las relativas a la demanda principal cómo a la reconvenicional, especial pronunciamiento.

Frente a esta resolución SPAMINA LATIN AMERICA, INC interpone recurso de apelación que sustenta en la consideración de haberse aportado prueba justificativa de los daños y lucro cesante provocado por la resolución contractual, que cifra en un total de 938.742 EUR; habiéndose igualmente de considerar que los gastos de explotación y mantenimiento estaban contemplados en el modo que expresa en su recurso. Evacuado el oportuno traslado, la representación procesal de AEGIS SECURITY, S.L. se opuso al recurso contrario, a la vez que efectuaba impugnación de la resolución recaída, fundándose en la existencia de incumplimientos en la contraria referidos a la falta de pago de las facturas que especifica, de la falta de información mensual con aplicación de lo prevenido en el art 30 de la LCA . Subsidiariamente plantea la aplicación de la cláusula 12.2 del contrato suscrito entre las partes y finalmente discrepa de la aplicación efectuada del art 28 LCA interesando la revocación de la sentencia de instancia con desestimación de la demanda entablada y acogimiento de la reconvenición planteada. A lo que se opuso la contraria como es de ver en el escrito aportado en autos.

**SEGUNDO.-** La demanda que dio lugar a las presentes actuaciones se formulaba por SPAMINA LATIN AMERICA, INC acción de reclamación de cantidad, derivada de un contrato de distribución en exclusiva suscrito el 1 de noviembre de 2012 , según el cual SPAMINA LATIN AMERICA, INC se obligada a prestar una actividad de captación de contratos y ventas de los productos de la entidad AEGIS SECURITY, S.L. , facturando de manera directa con los clientes, a cambio de una remuneración consistente en el 50% del precio final de los productos vendidos. En el curso del contrato AEGIS SECURITY, S.L. resuelve el contrato con efectos a fecha 31 de mayo de 2013. La sentencia de instancia, citando la de esta Sala de 25 de octubre de 2004 , define el contrato de distribución como aquel que supone en el concesionario una actuación independiente, organizando medios y captación de clientela para la venta sin competidores, de producto o productos específicos dentro de un territorio determinado. Destaca las notas de su atipicidad al carecer de regulación específica en nuestro



ordenamiento jurídico, y su diferenciación con el contrato de agencia en cuanto mientras el agente obra *procuratoris domini*, el distribuidor lo hace *propio nomine* y como dueño exclusivo de la mercancía que revende. Así el contrato de distribución estaría integrado por componentes del suministro en exclusiva, si bien concurren también elementos de la compraventa y del arrendamiento de servicios.

La sentencia, tras examinar el contrato suscrito por las partes el 1 de noviembre de 2012 concluye en que SPAMINA LATIN AMERICA, INC era distribuidor en exclusiva de los productos "Spamina", de AEGIS SECURITY, S.L. para el territorio de Latinoamérica señalando como notas peculiares la percepción de un *fee* o retribución fija mensual que el colaborador percibiría además de las comisiones sobre ventas. Comprobada la situación expresada y que resulta de la propia posición procesal expuesta por actora y demandada en sus escritos rectores, aparece que ambas atribuyen sendos incumplimientos a la contraria; lo cierto es que no existe duda en la voluntad resolutoria que concurre en ambas partes sobre la relación establecida de manera que la controversia se fija en las consecuencias de dicha situación.

**TERCERO.-** AEGIS SECURITY, S.L. atribuye a la contraria incumplimientos que ampararían la resolución efectuada y que reduce en esta alzada a la obligación de informar y a la de pagar las facturas que expresa. En el mismo sentido destacado en la sentencia de instancia hemos de remarcar cómo justamente dichos motivos no obran en la comunicación efectuada el 20 de junio de 2013 como sustento de la rescisión anunciada. De otro lado, examinando la prueba practicada, concluimos en el mismo sentido del Juzgador de instancia, esto es, en la falta de consistencia de dichos factores para integrar un incumplimiento efectivo y sustancial del contrato justificativo de la actuación de AEGIS SECURITY, S.L. resolviendo la relación unilateralmente y con efectos a 31 de mayo de 2013. Y ello por cuanto, en relación con la información comprometida contractualmente en la cláusula 4.6 cada mes, incluyendo la relacionada con pedidos y facturas emitidas a clientes y usuarios finales y con efectos respecto de la demandada y terceros en el sentido expresado por la resolución apelada, esta evidentemente no ha sido aportada si bien a través de la testifical de Everardo que reconoce la información facilitada si bien por medios informales que Florian sitúa en el marco de unas relaciones muy estrechas y permisivas en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el mismo sentido la objeción sobre esta carencia informativa no se revela sustancial en las comunicaciones efectuadas entre los días 10 y 25 de abril de 2013 en las que si se advierte del segundo incumplimiento alegado, el referido a los impagos de facturas, individualizándose las que debían hacerse efectivas ese mismo mes aun que un nuevo correo ulterior, además de reiterarlo, destaca la existencia de facturas no pagadas desde enero de 2013 y finalmente el 25 de abril de 2013, Hernan, con mención de un correo de marzo establece la deuda a esa fecha. A pesar de dicha constatación y atendiendo al propio contenido contractual, que establecía para cada factura un plazo de pago de 60 días, cláusula 4.4, no es posible considerar de entidad relevante y como incumplimiento sustancial del contrato que, recordemos, solo mantenía siete meses de vigencia efectiva. El motivo se desestima lo mismo que el relativo a la inaplicación del art 30 LCA en cuanto el Tribunal Supremo, en sentencia 457/2016, de 5 de julio, ha señalado como "... la valoración del incumplimiento prestacional debe realizarse tanto desde la reglamentación contractual efectuada por las partes, como desde las obligaciones esenciales dispuestas legalmente, particularmente desde su engarce o proyección en el contrato celebrado ...". La misma resolución atribuye al Juzgador de instancia y a esta Sala la interpretación sistemática del contrato celebrado, artículos 1285 y 1286 del Código Civil, junto con el comportamiento de las partes como criterio interpretativo, artículo 1282 del Código Civil. Sobre esta base y en relación con la mención de la recurrente sobre la infracción del artículo 30 a) LCA, debía haberse acreditado un incumplimiento grave y reiterado del agente respecto de sus obligaciones propias y asumidas contractualmente. Las deficiencias en la información formal, los retrasos en el pago, considerando el periodo de vigencia del contrato, se unían a la gestión de ventas y captación de nuevos clientes, en una relación estrecha y formalmente permisiva que, hemos de reiterar, no fue incluida como justificación en la comunicación resolutoria efectuada.

**CUARTO.-** Igualmente, la recurrente AEGIS SECURITY, S.L. considera indebida la declaración de nulidad de la cláusula 12.2 del contrato. Recordemos que esta tenía el siguiente contenido:

" SPAMINA termination of this Agreement shall be without prejudice to any rights SPAMINA has hereunder applicable law. The Termination of this Agreement shall not relieve or release PARTNER from making payments that may then be owing to SPAMINA. PARTNER shall have no claim against SPAMINA for compensation arising from loss of contractual benefits, the loss of reseller rights, the loss of goodwill, the loss of profits or any similar loss on account of the termination of this Agreement pursuant to the terms. PARTNER expressly waives any and all rights provided by law or statute for any indemnity or compensation from SPAMINA by reason of termination or non-renewal of this agreement ".

Esto es:

"La rescisión de este Contrato será# sin perjuicio de cualquier derecho de SPAMINA que tenga en virtud de este contrato o según la ley aplicable. La rescisión de este Contrato no eximirá# o liberará# el Colaborador de



*hacer los pagos que puedan ser debidos en aquel momento a SPAMINA. El Colaborador no tendrá# ninguna reclamación contra SPAMINA a efectos de compensación que surja de la pérdida de beneficios contractuales, de la pérdida de derechos de reventa, la pérdida de fondo comercial, la pérdida de beneficios o cualquier otra pérdida por cuenta de la rescisión de este Contrato según ellos suyas terms. El Colaborador expresamente renuncia a cualquier y a todos los derechos según la ley y a cualquier indemnización o compensación por parte de SPAMINA debido a la rescisión o no renovación de este contrato".*

La resolución de instancia destaca la validez de las cláusulas de exoneración de responsabilidad y renuncia a indemnizaciones en caso de rescisión unilateral y anticipada del contrato en los contratos de distribución exclusiva o concesión mercantil , en base al principio de autonomía de la voluntad con base , entre otras , en las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2008 , 10 de marzo de 2010 y 15 de marzo de 2011 , que igualmente menciona el recurrente , mas añadiendo su interpretación restrictiva y su aceptación clara, terminante e inequívoca, sentencias Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2007 y de 26 de mayo de 2009 , también mencionada en la sentencia apelada , la cual considera que la renuncia que incorpora resulta desproporcionada e implicaría que el cumplimiento del contrato quedase al arbitrio de una de las partes por lo que la considera nula de pleno derecho . La recurrente AEGIS SECURITY, S.L., por su parte destaca las ventajas incorporadas tanto en el precio como en el ingente territorio atribuido de contrario asi como en la asunción de los gastos de la actividad empresarial en los extremos igualmente destacados en el recurso contrario, añadido a referirse a cláusula establecida entre dos mercantiles con experiencia contractual.

No se ha planteado por las partes la calificación como condición general de la contratación ni la aplicación de la Ley 7/1998, de 13 de abril ni su conceptualización como " *cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido incorporadas a una pluralidad de contratos*" , sino que para el Juzgador de instancia la nulidad la justificaría la renuncia a los derechos por una sola de las partes mientras que se mantendrían incólumes para la contraria . Describe la sentencia una renuncia enumerativa de las circunstancias susceptibles de generar el derecho a una compensación económica añadiendo igualmente cualquier otro supuesto no contemplado en el contrato, " *... o cualquier otra pérdida por cuenta de la rescisión de este Contrato ...*", y finalmente a " *... cualquier y a todos los derechos según la ley y a cualquier indemnización o compensación por parte de SPAMINA debido a la rescisión o no renovación de este contrato...*".

Compartimos con la recurrente que no es preciso el énfasis destacado ni con caracteres específicos de las cláusulas contractuales establecidos entre profesionales y que el sometimiento al principio de autonomía de la voluntad ha de atribuirse de manera terminante ; tampoco pueden soslayarse las ventajas destacadas por la recurrente tanto en el precio establecido , como en el territorio atribuido , todo un continente , asi como en la nada habitual asunción de los gastos de la actividad empresarial , más la aceptación clara, terminante e inequívoca , exigida jurisprudencialmente solo cabría aplicarla a conceptos definidos , los enumerados en el contrato y no asi a otros indeterminados , como resultan ser los establecidos como " *... o cualquier otra pérdida por cuenta de la rescisión de este Contrato ...*" , y finalmente a " *... cualquier y a todos los derechos según la ley y a cualquier indemnización o compensación por parte de SPAMINA debido a la rescisión o no renovación de este contrato...*". En cualquier caso, la naturaleza de la exclusión resulta de tal grado que implica que el cumplimiento del contrato quede al arbitrio de uno de los contratantes, lo que vulnera el artículo 1.256 del Código Civil en los términos considerados en la sentencia de instancia, el motivo parece.

**QUINTO.-** Examinaremos a continuación , la impugnación que efectúa SPAMINA LATIN AMERICA, INC y que sustenta en la consideración de haberse aportado prueba justificativa de los daños y lucro cesante provocado por la resolución contractual , que cifra en un total de 938.742 EUR ; habiéndose igualmente de considerar que los gastos de explotación y mantenimiento estaban contemplados en el modo que expresa en su recurso y , de otro lado , la posición de AEGIS SECURITY, S.L. discrepando de la aplicación efectuada del art 28 LCA . La sentencia de instancia cuestiona el informe aportado por la demandante en la cuantificación del perjuicio y el lucro cesante derivado de la rescisión unilateral al haberse computado todos los ingresos de AEGIS SECURITY, S.L. en favor de la actora durante los siete meses de duración efectiva del contrato proyectándolos sobre los cinco años de vigencia previstos. Evidentemente esta proyección lo es sobre el concepto de lucro cesante y sobre ello insiste la recurrente SPAMINA LATIN AMERICA, INC más limitándose a reiterar el contenido de la pericial aportada y justificando sus cálculos en la asunción por la contraria de los gastos que se justificarían mensualmente.

Frente a dicha aseveración, la sentencia de instancia examina de un modo concienzudo y detallado los conceptos reclamados, partiendo de la consideración de que el contrato de 1 de noviembre de 2012 implicaba una continuidad sobre la previa labor comercial de Plácido iniciada en el momento en que la demandada decidió# expandir sus mercados y lanzar sus productos en Latinoamérica. De esta manera, en los términos



expresados en la sentencia apelada, se readaptaba la relación comercial entre las partes mediante una nueva sociedad, SPAMINA LATIN AMERICA, INC que acababa de constituirse precisamente con el fin de desplegar esa distribución comercial en exclusiva. En dicha situación y con independencia de analizar la referencia a la indemnización por clientela compartimos la conclusión de no haberse acreditado ningún daño o perjuicio específico que se haya producido para la entidad actora como consecuencia de este contrato ni de un lucro cesante derivado de contratos no perfeccionados u otro concepto, por lo que habremos de ratificar la conclusión alcanzada en la sentencia apelada.

De otro lado, y en referencia ya a la indemnización por clientela, compartimos la opinión del Juzgador de instancia sobre la concurrencia de los presupuestos objetivos regulados en el art. 28 LCA teniendo en cuenta no solo los resultados de captación comercial desarrollados desde el 1 de noviembre de 2012 sino teniendo en cuenta la previa labor de Plácido generando una cartera de clientes a favor de AEGIS SECURITY, S.L. de la que podrá seguir beneficiándose con posterioridad a la relación contractual. Concluimos igualmente en que la totalidad de los clientes de AEGIS SECURITY, S.L. en Latinoamérica han sido captados gracias a la labor comercial de Plácido primero individualmente y posteriormente a través de SPAMINA LATIN AMERICA, INC. Se objeta por la demandada la acreditación de la continuidad en las ventajas sustanciales para el empresario más, en el sentido igualmente expresado y que nosotros hemos de ratificar, la continuidad de las mismas y las ventajas pretendidas corresponderán a la actividad comercial de la misma demandada efectuada con posterioridad a la rescisión efectuada en cuanto resulta evidente que la totalidad de la cartera de clientes se constituye de modo completo y a plena disposición de la demandada.

En tales términos resultan ajustados y no cuestionados en su detalle los cálculos efectuados por el Juzgador de instancia a la hora de fijar los ingresos y comisiones percibidas por la actora durante el periodo de vigencia del contrato, situándolos en la suma de 130.066,85 dólares ( 50% del total facturado por AEGIS SECURITY, S.L. a clientes en Latinoamérica durante los siete meses de vigencia del contrato), más 17.080 dólares en concepto de *fee* mensual (2.440 x 7) con una cifra total de 147.146,85 dólares. También resulta adecuada la reducción aplicada en virtud del contenido del art. 28.3 LCA, según el cual: " *La indemnización no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años, o durante todo el periodo de duración del contrato, si este fuere inferior* ". Y ello en cuanto a haber considerado la previa actuación de Plácido en la consolidación de la clientela no es posible atribuir a la resolución que analizamos, de un contrato de duración inferior a un año, una indemnización que no le corresponde. En consecuencia, hemos de ratificar la cifra de 73.573,43 dólares considerada en la instancia.

SEXTO. En orden a la imposición de las costas las correspondientes a esta alzada, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC vigente, lo habrán de ser a ambos recurrentes en el ámbito de sus respectivos recursos.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, EN NOMBRE DE S.M. EL REY.

## FALLAMOS

**LA SALA ACUERDA: Que DESESTIMANDO** tanto el recurso interpuesto por SPAMINA LATIN AMERICA, INC como el planteado por AEGIS SECURITY, S.L. contra la sentencia de 25 de enero de 2016, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 30 de Barcelona, en los autos de procedimiento ordinario nº 981 /2014, del que el presente Rollo dimana, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la indicada resolución con imposición de las costas causadas en esta alzada a ambos recurrentes.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

**Modo de impugnación:** recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** ( regla 1.3 de la DF 16ª LEC ) ante el Tribunal Supremo ( art.466 LEC ) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos, mandamos y firmamos.