



Roj: **STS 3799/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:3799**

Id Cendoj: **28079110012012100333**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2012**

Nº de Recurso: **1413/2009**

Nº de Resolución: **341/2012**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 788/2009,**
STS 3799/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Puerto del Rosario.

El recurso fue interpuesto por la entidad NIFUER MOTOR, S.L., representada por el procurador D. Javier Vazquez Hernández.

Es parte recurrida la entidad MACHER MOTOR, S.L., representada por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González- Carvajal y la entidad BRISA MOTOR, S.L., representada por el procurador D. José Carlos Peñalver Garcerán. En estos autos también ha sido parte la entidad NISSAN MOTOR ESPAÑA, S.A., que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. El procurador D. David Travieso Darias, en nombre y representación de la entidad NIFUER MOTOR, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Puerto del Rosario, contra las entidades NISSAN MOTOR ESPAÑA, S.A y MACHER MOTOR, S.L., para que se dictase sentencia:

*"1.- por la que se condene solidariamente a las codemandadas a indemnizar a nuestra representadas por el importe de cuatrocientos sesenta y dos mil quinientos sesenta y siete euros con noventa y cinco céntimos, los conceptos y cantidades que se establecen a continuación A) Indemnización por **clientela**. Se cuantifica en la suma de 120.744,62 euros, los ingresos medios brutos anuales por comisiones, tomando en cuenta los resultados de los cinco años anteriores. B) Otros conceptos indemnizatorios. b.1. Las inversiones no amortizadas, como se señala en el mencionado informe de esa firma auditora, se encuentran valoradas en la suma de 67.837 euros. b.2. El beneficio medio bruto anual por ventas de recambios y accesorios, teniendo en cuenta los últimos cinco ejercicios supone la suma de 42.268,72 euros. b.3. La cantidad de 145.102,31 euros por el Stock Nissan obrante en el almacén de nuestra representada. b.4. Indemnización por los perjuicios producidos por la resolución instada de contrario con inobservancia del plazo legal de preaviso. Que se cuantifica en la suma de 40.248,2 euros. b.3. Cantidades adeudadas por incumplimiento contractual. Facturas por comisiones no abonadas, por importe de 10.995,84 euros. Comisiones devengadas y no abonadas, concepto que supone la suma de 11.012,26 euros. Facturas por reparaciones en garantía no abonadas. La deuda por tal concepto asciende a la suma de 24.359 euros. La suma que pericialmente se determine como valor de las comisiones*



devengadas por ventas realizadas por Macher Motor S.L. en el territorio de Fuerteventura. 2.- Subsidiariamente, se condene a las demandadas a abonar tales cantidades en la proporción que ese Juzgado estime ajustada a Derecho. 3.- Se condene a las demandadas a abonar solidariamente las costas del procedimiento."

2. La procurador D^a. María Ascensión Alvarez Jiménez, en representación de la entidad NISSAN MOTOR ESPAÑA, S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"por la que: a) Se acoja la excepción de falta de legitimación pasiva de mi representada; b) Subsidiariamente, se desestime íntegramente la demanda; c) Se impongan a la parte actora en cualquiera de los casos el pago de las costas causadas y que se causen en la tramitación de este procedimiento."

3. La procurador D^a. Isabel Maya Nieto, en representación de la entidad MACHER MOTOR, S.L., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente al demanda con imposición de costas a los actores por su mala fe y temeridad."

4. La procurador D^a. Ascensión Alvarez Jiménez, en nombre de la entidad BRISA MOTOR, S.L., contestó a la demanda y pidió que se dicte sentencia:

"por la que se desestime íntegramente la demanda con imposición de costas a la parte actora."

5. El Juez de Primera Instancia núm. 1 de Puerto del Rosario dictó Sentencia de fecha 31 de julio de 2006 , con la siguiente parte dispositiva:

*"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Nifuer Motor, S.L. representados por el Procurador Sr. Traviero y asistidos por el Letrado Sr/a Miranda, contra las entidades mercantiles Nissan Motor España S.A., representada por el Procurador/a Sr/a Alvarez y asistida del letrado Sr., Brisa Motor, S.L. representada por el Procurador Sr./a Alvarez y contra Macher Motor, S.L. representada por el Procurador/a Sr/ a Naya, Declaro: 1.- Que debo condenar y condeno a la entidad demandada a pagar las siguientes cantidades: A. Ciento veinte mil setecientos cuarenta y cuatro euros (120.774,62) a la actora en concepto de indemnización por **clientela**. B.- Cuatro mil ciento tres euros (4103) en concepto de facturas por ventas no pagadas. C.- Once mil doce euros con veintiséis céntimos (11.012,26) en concepto de comisiones devengadas y no pagadas. D.- Veinticuatro mil trescientos cincuenta y nueve euros (24.359) en concepto de facturas por reparaciones en garantía no pagadas. 2.- Que debo absolver y absuelvo a la entidad Macher Motor del resto de pretensiones dirigidas contra ella. 3.- Que debo absolver y absuelvo a las entidades Nissan Motor y Brisa Motor de las pretensiones dirigidas contra ellas. 4.- Que debo condenar y condeno a la entidad Nifuer Motor al pago de las costas de la entidad Nissan Motor. 5.- Que debo condenar y condeno a la entidad Macher Motor al pago de las costas de la entidad Brisa Motor. 6.- Que debo declarar y declaro las costas de Macher Motor y Nifuer Motor de oficio."*

6. Con fecha 24 de octubre de 2006, se dictó Auto de Aclaración de la anterior resolución con la siguiente parte dispositiva:

"ACUERDO: Procede aclarar el fallo de la sentencia de fecha 31 de julio de 2006 , completándola en el sentido de que la entidad a la que se condena a que abone las cantidades a la demandante es la entidad Macher Motor S.L."

Tramitación en segunda instancia

7. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad MACHER MOTOR, S.L.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 5^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, mediante Sentencia de 23 de marzo de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*"FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por la representación procesal de MACHER MOTOR, S.L. contra la sentencia de fecha 31 de julio de 2006 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº UNO de Puerto del Rosario en los autos de Juicio Ordinario 539/2003 debemos acordar y acordamos en primer lugar reducir la indemnización concedida en concepto de **clientela** a la cantidad de 60.372,31 euros; y en segundo y último lugar reducir la cantidad en concepto de comisiones devengadas y no pagadas a la cantidad de 3.812,13 euros, manteniendo íntegra el resto de la resolución y sin expreso pronunciamiento en cuanto a las costas causadas por el recurso."*

Interposición y tramitación del recurso de casación

8. La procurador D^a. Lidia E. Ramírez González, en nombre y representación de la entidad NIFUER MOTOR, S.L., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sección 5^a.



Los motivos del recurso de casación invocados fueron:

1º) *Infracción de los arts. 12.1 y 13.1.a) y b) de la Ley 12/92, del Contrato de Agencia .*

2º) *Infracción del art. 28 de la Ley de Contrato de Agencia en relación con el art. 1203.3º del Código Civil (la equidad no es aplicable al presente supuesto respecto al parámetro que supone al duración del contrato, en relación con el instituto de la subrogación).*

3º) *Infracción del art. 217 de la LEC , por cuanto la sentencia recurrida invierte la carga de la prueba en su fundamento VI, lo que es denunciabile en casación tal y como establecen las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1996 y de 15 de junio de 2005 .*

4º) *Infracción del art. 208.2 de la LEC , en relación con la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de mayo de 2001 , del Tribunal Constitucional 8/01 y 32/1996 , entre otras.*

5º) *Infracción del art. 216 de la LEC , respecto del principio de justicia rogada y la moderación aplicada por la Audiencia Provincial que no había sido alegada de contrario."*

9. Por Providencia de fecha 17 de junio de 2009, la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sección 5ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

10. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen, como parte recurrente, la entidad NIFUER MOTOR, S.L., representada por el procurador D. Javier Vázquez Hernández; y como parte recurrida la entidad MACHER MOTOR, S.L., representada por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, y la entidad BRISA MOTOR, S.L., representada por el procurador D. José Carlos Peñalver Garcerán.

11. Esta Sala dictó Auto de fecha 5 de octubre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de NIFUER MOTOR, S.L., contra la Sentencia dictada, con fecha 23 de Marzo de 2009, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección Quinta), en el rollo de apelación nº 621/2007 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 539/2003 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº Uno de Puerto del Rosario, respecto a las infracciones alegadas en los motivos PRIMERO, TERCERO, CUARTO Y QUINTO de su escrito de interposición. ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de NIFUER MOTOR, S.L., contra la Sentencia dictada, con fecha 23 de Marzo de 2009, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección Quinta), en el rollo de apelación nº 621/2007 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 539/2003 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº Uno de Puerto del Rosario, respecto a las infracciones alegadas en el motivo segundo de su escrito de interposición."

12. Dado traslado, la representación procesal de la entidad MACHER MOTOR, S.L. presentó escrito de oposición al recurso de casación formulado de contrario.

13. Por Diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2010, se tuvo por precluido el trámite respecto la entidad recurrida BRISA MOTOR, S.L., al haber transcurrido el plazo conferido para formular oposición sin haberla efectuado.

14. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de mayo de 2012, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de los antecedentes

1. La sentencia recurrida en casación, después de analizar la prueba practicada, concluye que entre las partes existió una relación contractual durante diecisiete meses calificable de agencia y reconoce a la actora apelante la indemnización por **clientela** prevista en el art. 28 LCA , aunque reduce a la mitad la cuantía reconocida por la sentencia de primera instancia (120.744,62 euros). La Audiencia Provincial justifica esta aminoración de la indemnización por la escasa duración de la relación contractual, diecisiete meses, "aplicando la equidad que el propio artículo 28 de la LCA promueve".

2. El único motivo del recurso de casación admitido se ampara en la infracción del art. 28 LCA , que, según el recurso, tan sólo permite acudir a la equidad para justificar la procedencia de la indemnización por **clientela**, esto es, el derecho a percibir esta indemnización, pero no para su cuantificación.

Análisis del único motivo de casación



3. En los términos en que se ha planteado el recurso de casación, la Sala no puede volver a entrar en el análisis de la calificación de la relación contractual que medió entre las partes, por lo que debemos partir de la efectuada en la instancia. Por lo tanto, no podemos cuestionarnos la procedencia de la indemnización por **clientela** del art. 28 LCA . Lo único que constituye objeto de examen en esta casación es si cabe recurrir a la equidad no sólo para apreciar la procedencia de la indemnización por **clientela**, sino también para cuantificarla, en concreto para reducir la concedida en primera instancia.

4. Conforme al art. 3.2 CC , " *la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita* ". En nuestro caso, el art. 28.1 LCA acude a la equidad en la apreciación de la procedencia de la indemnización por **clientela** como consecuencia de la resolución de un contrato de agencia: " *Cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la **clientela** preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran* ". En realidad, el legislador enmarca el juicio de equidad del tribunal, al establecer unos presupuestos fácticos: que " *el agente (...) hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la **clientela** preexistente*" y " *su actividad anterior pued(a) continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario* ". En estos casos, el juez juzga si resulta equitativo, en atención a las circunstancias concurrentes (entre las que enumera la existencia de pactos de limitación de competencia o las comisiones que perderá el agente), compensar al agente.

5. Conviene advertir que el legislador no cuantifica la indemnización por **clientela** ni suministra los parámetros para su cuantificación, sino que se limita a establecer un tope máximo, en el apartado 3 del art. 28 LCA : " *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 fuese inferior* ". Es por ello que el juicio de equidad en la determinación de la procedencia de la indemnización por **clientela** previsto en el apartado 1 del art. 28.1 LCA debe alcanzar también a la fijación de su importe, sin perjuicio de que en todo caso deba respetar del límite legal contenido en el apartado 3.

En el caso objeto de enjuiciamiento, el juez de primera instancia había fijado como importe de la indemnización el límite máximo previsto en el art. 28.3 LCA , esto es, el importe medio anual de las remuneraciones recibidas por el agente durante el tiempo que duró la relación de agencia: 120.744,62 euros. Para ello, realizó un juicio de equidad, ligado al de la procedencia de la indemnización por **clientela**. Y del mismo modo, la Audiencia Provincial, al reducir a la mitad este límite máximo concedido en primera instancia, en atención a la corta duración de la labor desarrollada por el agente (17 meses), ha hecho uso de la misma habilitación que el art. 28.1 LCA concede al tribunal para fijar la procedencia de la indemnización y, con ello, su cuantificación.

Una vez apreciado que el juicio de equidad realizado por la Audiencia Provincial no sólo no conculca lo prescrito en el art. 28 LCA , sino que se enmarca en la habilitación que dicho precepto atribuye al juzgador de instancia, debemos desestimar el recurso de casación, sin poder entrar a valorar este concreto juicio de equidad, pues es una función propia de la instancia y escapa a la casación.

Costas

6. Procede imponer las costas del recurso a la parte recurrente conforme el art. 398.1 LEC .

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el procurador D. Javier Vázquez Hernández en representación de la entidad NIFUER MOTOR, S.L., contra la sentencia dictada por sección 5ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 23 de marzo de 2009, dictada en el recurso de apelación núm. 621/2007 , que dimana a su vez del juicio ordinario núm. 539/2003 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Puerto del Rosario.

Imponemos las costas de este recurso a la parte recurrente.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y



Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ