



Roj: **SAP V 1243/2009 - ECLI: ES:APV:2009:1243**

Id Cendoj: **46250370092009100080**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **07/04/2009**

Nº de Recurso: **114/2009**

Nº de Resolución: **81/2009**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ROSA MARIA ANDRES CUENCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO NÚM. 000114/2009

M

**SENTENCIA NÚM.: 81/09**

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

D<sup>a</sup> ROSA MARIA ANDRES CUENCA

D. GONZALO CARUANA FONT DE MORA

D<sup>a</sup> PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA

En **Valencia** a siete de abril de dos mil nueve.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de **Valencia**, siendo Ponente, el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente DON/ DOÑA ROSA MARIA ANDRES CUENCA, el presente rollo de apelación número 000114/2009, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 000137/2004, promovidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 3 DE REQUENA, entre partes, de una, como apelante a DISTRIBUCION REGION ESTE (DIRESA) S.A, representado por el Procurador de los Tribunales EVA DOMINGO MARTINEZ, y asistido del Letrado don SALVADOR PEDROS RENARD, y de otra, como apelados a DRYCER S.A, PEVIMA DISTRIBUCIONES, S.A y VICENTE GANDIA PLÁ, S.A, representado por el Procurador de los Tribunales VICENTE JAVIER GARCIA LOPEZ, y asistido del Letrado don FRANCISCO J. SALVADOR CARDO, en virtud del recurso de apelación interpuesto por DISTRIBUCION REGION ESTE (DIRESA) S.A.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado de Primera Instancia de JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 3 DE REQUENA en fecha 31/7/09 , contiene el siguiente FALLO: Que debo desestimar y desestimo integramente la demandapresentada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Maria Angeles Pérez Paracuellos, en nombre y representación de las entidades mercantiles Distribución Región Este S.A., Drycer S.A. y Pevima Distribuciones S.A., y en su consecuencia, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos contra ella formulados. Se hace expresa imposición de las costas procesales de este procedimiento a la parte actora.

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por DISTRIBUCION REGION ESTE (DIRESA) S.A, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

#### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**



PRIMERO.- El Juzgado de primera Instancia 3 de Requena dictó sentencia, con fecha 31 de Julio de 2.009 que desestimaba la demanda interpuesta por la representación de las entidades mercantiles Distribución Región Este S.A. , DRYCER SA. Y PREVIMA DISTRIBUCIONES S.A. contra la entidad mercantil VICENTE GANDIA PLA. La sentencia si bien extraía, tras un profundo examen de las actuaciones llevadas a cabo, que la relación que vinculaba a las partes litigantes era de distribución, no la calificaba, sin embargo, como de exclusiva, tal y como afirmaba la demanda, y que en tal condición debería hallarse la esencia de la relación, y puesto que dicha cualidad debía probarla la actora, y su apreciación debería ser restrictiva, del examen de las actuaciones no podía deducirse y ello ya abocaba a la desestimación de la demanda; por otra parte, no existiendo contrato escrito, y por ello, pacto de preaviso, consideró que había problemas derivados de las relaciones contractuales que permitían la resolución del contrato sin que ésta, a su vez, implicara la producción de daños y perjuicios; no apreció una modificación abusiva de condiciones, ni intención de dañar, pero sí venta a pérdidas, si bien, tras una valoración conjunta de las circunstancias concurrentes llegó a la conclusión de que la resolución no era maliciosa o falta de causa; por otra parte, consideraba la sentencia que resulta improcedente la indemnización solicitada conforme el artículo 28 LCA que entendía inaplicable, ya que la indemnización, en este caso debería haber venido vinculada al desistimiento unilateral, injustificado o abusivo por parte del concedente que tampoco apreciaba, y, por ello, rechazaba íntegramente la reclamación.

Frente a dicha resolución recurrió en apelación la parte demandante, que alegó, como motivos de recurso los que, resumidamente, pasamos a exponer:

a) Incidió, en primer lugar, en la existencia de dos tipos de clientes, los normales y aquellos -grandes cadenas- respecto de los que la demandante realizaba meras operaciones de aprovisionamiento . La sentencia, afirma el recurrente, los considera meros porteadores, y ello es erróneo.

b) La distribución es en exclusiva, y se manifestó y aclaró que había poblaciones no incluidas en esa zona de exclusiva, alegaciones admitidas porque era momento oportuno. Esa exclusividad resulta de la documental no impugnada, y de los actos llevados a cabo por ambas partes, se ha acreditado que sólo han unos pocos clientes que conservó, directamente, la demandada en **Valencia** y área metropolitana, y los demás son de la actora, porque la demandada jamás entregó listado alguno previo. Insiste en que la demandada no aportó facturas de otros distribuidores y las que acompaña son simultáneas o posteriores a las desavenencias, alude, además al principio de facilidad probatoria. Reconoce que sí comercializa otros vinos, y que la demandada conocía tal hecho y nunca se alegó para la resolución del contrato.

c) Insiste en que no se trataba de un simple mayorista y, de hecho, para cesar sus relaciones con persona de tal condición, bastaba con el mero acto, no era necesario montaje jurídico o documental alguno. La secuencia temporal, afirma, demuestra que la primera reclamación se produjo por su parte, que la demandada dejó de servir producto, cambió las condiciones, inadmitió devoluciones por ella misma provocadas; no había habido problemas previos, y sí hubo mala fe, pues constan contactos y negociación con la sucesora en la distribución cuando aún existían relaciones entre las partes.

d) Afirma que procede la indemnización conforme el artículo 28 LCA por analogía, y que han quedado probados los presupuestos para ello, aludiendo, esencialmente al informe pericial aportado por su parte, e incidiendo, además, en que la sentencia rechaza la indemnización del artículo 29 LCA que nunca se solicitó por su parte. Reclama, finamente, la estimación de la demanda igualmente planteada por **competencia desleal** por captación maliciosa de dos trabajadores esenciales de la demandante por parte de la demandada, con la finalidad de aprovechar las rutas e información de que la actora disponía, y la indemnización que por tal concepto se considere.

En definitiva, por lo expuesto, solicitó la revocación de la sentencia y la estimación de la demanda, y por la parte contraria se opuso al recurso planteado, solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, quedando la cuestión, en esta alzada, en los términos expuestos.

SEGUNDO.- LA Sala acepta la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, en cuanto contiene citas jurisprudenciales y doctrinales de carácter general, pero no en cuanto a la conclusión que extrae en la materia sometida a análisis.

Cabe efectuar, como punto de partida, dos observaciones que deberán ser tenidas en cuenta, y que nos relevarán de ulterior comentario al respecto:

a) El actor insiste, en su recurso, en que la relación que vinculaba a las partes litigantes era la de distribución, y que, por ello, el grupo **empresarial** demandante no era un mero "porteador" de mercancías de la demandada. Sin embargo, la sentencia ya le reconoce tal condición, aunque duda del carácter de "exclusivo" que se apunta, igualmente, en la demanda como predicable de dicha relación contractual. Por ello, es indiscutible -e indiscutido- que el demandante era distribuidor, cuestionándose, sin embargo, cuál era el alcance y



trascendencia, tanto en un ámbito geográfico como personal de tal condición, y, desde luego, que aquella no resultaba pertinente, en ningún caso, respecto de las "grandes cadenas" -porque eran condiciones negociadas para el conjunto, se trataba de clientes de la demandada, y en cuanto a dichos establecimientos la demandante sólo llevaba a cabo tareas logísticas y de aprovisionamiento, en su caso-.

b) El Juzgado "a quo" es competente para conocer de la acción de **competencia desleal** igualmente ejercitada por ser el procedimiento anterior a la reforma competencial derivada de la entrada en funcionamiento de los Juzgados provinciales de lo mercantil, que son, en este momento, los exclusivamente competentes para el conocimiento de tal materia; indicación que se efectúa, pese a no haberse suscitado, por las dudas que la dilación que el procedimiento ha sufrido pudiera haber generado al respecto, a posteriori, tratándose de cuestión apreciable de oficio en cualquier momento.

c) Asimismo, tal y como expresa el recurrente, en modo alguno cabe efectuar referencia alguna a la indemnización del artículo 29 LCA, que la sentencia descarta, pero que la actora no solicitó; del mismo modo, cabría indicar que resultaba estéril el análisis de la cuestión indemnizatoria si se consideraba, como en definitiva concluye la sentencia, que no concurrían los requisitos resolutorios ni los que afectaban a la naturaleza del contrato, que llevaran a tal conclusión.

TERCERO.- Sentado lo que precede, pasamos, en primer lugar, a examinar la cuestión fáctica relativa a la naturaleza del contrato.

Se ha fijado ya, como se ha dicho, que nos hallamos ante un contrato de distribución, si bien la sentencia de primera instancia, por las razones que resumidamente hemos indicado, entiende que no es, sin embargo, en exclusiva.

El contrato de distribución en exclusiva, dando por reproducida la mención de la sentencia relativa a la carga de la prueba, así como a los indicios que permiten valorar su existencia y virtualidad, exige, como la propia sentencia recurrida indica, una prueba plena y contundente de su existencia y de la virtualidad de tal contratación, que la sentencia considera no cabe considerar probada aquí.

Cierto es que la propia actuación procesal y las alegaciones vertidas por el demandante, no ayudan a deslindar claramente tal circunstancia, toda vez que de afirmar, sin excepción, en la demanda, que la exclusiva se contraía a la zona de **Valencia** capital y área metropolitana de la ciudad, matizó en la audiencia previa, que se trataba de dicha zona, excluidos determinados clientes "históricos" de la demandada -muy pocos- y unas cuantas poblaciones, que especificó, y, más tarde, sin excluir lo anterior, indicó que sólo respecto del ámbito hostelero -no volviendo, sin embargo, sobre las poblaciones excluidas previamente. Resulta, por ello, difícil enmarcar una distribución "exclusiva" en tan complicado e impreciso marco, máxime porque no existe contrato alguno -ni siquiera mínimo- a interpretar para valorar las circunstancias concurrentes, y, con ello, para concluir sobre la auténtica naturaleza jurídica de la relación contractual que vinculaba a las partes.

El recurrente afirma, sin embargo, que tal condición -la de distribuidor- cabe extraerla de la documental no impugnada a la que alude -documentos 7 a 17 de la demanda- que son valorados por la Juzgadora para concluir que en los mismos, efectivamente, se refiere a la "distribución" (utilizando tal expresión genérica en las comunicaciones) pero nunca en exclusiva, argumentación, que, aunque cierta, resulta inexacta, pero tampoco desvirtuada por su simple falta de mención pues resulta al menos inusual el añadido "en exclusiva" a la definición genérica de distribuidor, que, por ello, debe deducirse de otros datos, y, en tal sentido, aun partiendo de lo anteriormente expresado, la Sala ha de concluir, que, ciertamente, nos hallamos ante un contrato atípico de distribución en exclusiva, aunque con ciertas limitaciones, que, indudablemente, habrán de ser tenidas en cuenta en momento posterior, como veremos. Y decimos ello por las razones que, seguidamente, pasamos a exponer:

a) La falta de prueba de la existencia de vinos similares -en denominación de origen y precio- al resto de productos distribuidos por las demandantes en el catálogo de éstas, y, en cualquier caso, la falta de mención alguna a tal circunstancia como determinante de la crisis de la relación contractual.

b) Entendemos esencial la correcta consideración del fax de 7 de Noviembre de 2.000, no sólo para considerar que nos hallamos ante un contrato de distribución -conclusión que ya alcanzaba la sentencia de primera instancia- sino que éste iba más allá, siendo en exclusiva en determinadas zonas; sólo así cabe valorar las explicaciones a la demandante sobre servicio a determinados clientes, las relativas a contactos con otros o los que deberían llevarse a cabo y demás, que exceden no sólo de las propias a efectuar a un mayorista, sino incluso a un distribuidor que actúa conjuntamente con otros en determinado lugar.

c) Convenimos con el recurrente que la prueba documental aportada por la demandada para enervar la improcedencia de tal calificación contractual no es idónea, sin desconocer que, como afirma la sentencia, la carga probatoria de tal extremo compete a quien la alega. Ello no obstante, toda la documental que



acompaña la demandada o bien se refiere a otras zonas -de ahí la irrelevancia de valorar la existencia de otros distribuidores, ya que la demandante siempre limitó geográficamente su ámbito de actuación- o bien a un período concurrente con el inicio de la situación de crisis que llevó a la finalización de la relación entre las partes. La facilidad probatoria para el demandado, con la finalidad de destruir cualquier mención de exclusiva en determinado período es evidente, y la falta de prueba clara al respecto, un indicio igualmente valorable.

d) El fax de 13 de Noviembre y de 27 de noviembre, en donde se hace referencia a "vuestros clientes" "ventas" y "distribución" avala la conclusión anterior.

e) Finalmente, porque el examen del testigo Sr. Amadeo entendemos, conjuntamente, con lo anterior, advera tal conclusión. A pregunta tan relevante como si la demandada facilitó lista de clientes, el legal representante de ésta indicó no recordarlo, y el testigo Sr. Amadeo, que era, al tiempo de iniciarse las relaciones comerciales director comercial de Gandía Plá, expresó que era distribuidor exclusivo para hostelería, lo que, a su vez, explicaría la incidencia en las ventas totales -pues se excluirían ventas a grandes cadenas, clientes propios y exportación, todas ellas al margen de la actora- y no se apreciaría contradicción por parte del testigo, que sí aclaró, como la sentencia recoge, que la tarea simple de logística se refería a las grandes superficies o cadenas, que se negociaban globalmente y respecto de los cuales los pedidos los recogía, directamente, la demandada, que pasaba a la actora la orden de "servicio"; por tanto, ello no entra en contradicción, sino que refuerza, la existencia de dos distintos tipos de clientela, siendo, los segundos, propios de la demandada (lo que, indudablemente, tendría su reflejo en la indemnización, en su caso, de ser pertinente). A valorar, igualmente, el reflejo de las marcas de la demandada en vehículos de la actora -en toda su extensión-, el reconocimiento de su labor (previa) como distribuidores de marca de cerveza y otras en la zona, con fuerte implantación de mercado -así lo admitió el demandado en interrogatorio- y la existencia de facturas abonadas por la demandada por la rotulación de la actora, a que acabamos de aludir, tampoco conciliable con la retribución y relación propias de un mero distribuidor compartido y, mucho menos, con las de un mero mayorista.

De todo ello, en su conjunto, obtenemos una conclusión contraria a la alcanzada en la sentencia, y, en consecuencia, consideramos que nos hallamos ante una relación de distribución exclusiva, con limitaciones, que deberán ser valoradas al fijar la indemnización, aspecto que, seguidamente, debemos analizar.

CUARTO.- El demandante, ahora recurrente, solicitó una indemnización por clientela, aplicando, en forma analógica, los preceptos de la Ley del Contrato de Agencia.

La sentencia de primera instancia, con profusa cita jurisprudencial, que se da por reproducida, concluye la imposibilidad de tal aplicación, lo que, por otro lado, tampoco guarda relación con la conclusión previa de que nos hallaríamos ante una distribución y que no sería valorable, dada la falta de exclusiva, la pertinencia de indemnización, pues, concluía, no se apreciaba mala fe o abuso en la finalización de aquella relación contractual por la demandada, y, por ende, tratándose de relación pactada por período indefinido, podría ser denunciada, sin proceder indemnización alguna.

Ya hemos indicado con anterioridad, la irrelevancia, asimismo, del análisis de la improcedencia de indemnización de daños y perjuicios, puesto que aquella no se solicitó.

Respecto de la que sí se pidió -la relativa a la clientela- hay que citar, además de las expresadas con amplitud en la sentencia de primera instancia, la muy reciente del Tribunal Supremo de 21 de Enero de 2.009, (ROJ 66/2009). En ella, por lo que se refiere a la cuestión relativa a la aplicación de los preceptos de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, del Contrato de Agencia, al contrato de concesión significa en primer término, que la misma no se produce automática o indefectiblemente, pues, "como se dice en la Sentencia de 15 de octubre de 2008, la consecuencia de las diferencias entre ambas figuras contractuales es la improcedencia de aplicar, de un modo automático, el artículo 28 de la Ley 12/1.992 a la liquidación de la relación contractual de distribución, cual si fuera cierta una igualdad jurídica esencial que, como regla, no existe -sentencias de 21 de marzo de 2.007 y 28 de abril de 2.008 -, pues el art. 28 de la Ley del Contrato de Agencia no es automáticamente aplicable al contrato de distribución, aunque sí puede acudir al mismo como criterio orientativo para fijar una indemnización por las ventajas que al concedente haya proporcionado la labor del distribuidor y que puedan seguir reportándole un provecho tras la extinción del contrato -sentencias 28-1-02, 29-9-06, 6-11-06 y 21-03-2007 -. Como se dijo en la Sentencia del Pleno de la Sala de 15 de enero de 2008, en los casos de extinción de un contrato de concesión o distribución, la compensación por clientela y la aplicación analógica de la idea inspiradora del art. 28 de la Ley del Contrato de Agencia no pueden obedecer a criterios miméticos o de automatismo. Lejos de ello, como la jurisprudencia viene reiterando sin fisuras, el demandante que pretenda aquella compensación habrá de probar la efectiva aportación de clientela y su potencial aprovechamiento por el concedente, del mismo modo que corresponderá a los tribunales ponderar todas las circunstancias del caso, como en especial sería la integración o no del concesionario en una red comercial que aproxime significativamente su posición a la del agente. Y todo ello sin perjuicio de que la indemnización por clientela no es exclusiva del contrato de agencia,



y, pese a las diferencias estructurales con otros instrumentos jurídicos de distribución de productos, puede ser posible su apreciación, cuando se den las circunstancias oportunas, en otros contrato atípicos -sentencias de 9 de febrero y 20 de julio de 2.006 -, y, entre ellos los de concesión o distribución, caracterizados por actuar el concesionario o distribuidor en nombre y por cuenta propia -sentencias de 17 de mayo de 1.999, 31 de octubre de 2.001; 26 de abril de 2.002; 9 de febrero de 2.004; 2 de diciembre de 2.005; 10 de julio de 2.006, entre otras-, de modo que su objeto se circunscribe a la reventa de los productos del concedente -sentencias, entre otras, de 26 de julio y 16 de noviembre de 2.000; 5 de febrero de 2.004; 26 de octubre, 2 y 16 de diciembre de 2.005 -.

La resolución citada puntualiza además, seguidamente, que:

La indemnización por clientela contemplada en el artículo 28 de la Ley del Contrato de Agencia, por otra parte, tiene una estructura distinta y es diferente de la indemnización de daños y perjuicios, objeto de regulación aparte por esa misma ley en su artículo 29 -sentencias 12-6-99, 29-9-06 y 27-11-06). Como precisa la Sentencia de 20 de julio de 2007, la indemnización por daños y perjuicios -artículos 1.101 y 1.124 del Código Civil -, aparte de la prueba del daño y del nexo causal, requiere un incumplimiento contractual doloso o culposo, o una resolución unilateral del contrato de duración indefinida sin preaviso, o un ejercicio abusivo o de la mala fe de la facultad de disentimiento unilateral -sentencias, entre otras, de 13 de junio de 2.001, 26 de abril de 2.004, 31 de mayo y 22 de diciembre de 2.006; 22 de marzo de 2.007 -.

Por otro lado, en cuanto a la indemnización por clientela, en el contrato de distribución, a la hora de plantearse una indemnización por clientela a favor del distribuidor, no debe olvidarse, en beneficio del concedente, el renombre o reputación de los productos de éste y el coste de las campañas publicitarias de los mismos, dadas las ventajas que reportan al distribuidor en forma de mayores ganancias -sentencias 12-6-99 y 5-5-06 ... y, como se dice en la Sentencia de 6 de noviembre de 2006, el contrato de distribución no conlleva por sí mismo la creación de clientela y por ello no puede aplicarse analógicamente el artículo 28 de la ley 12/1992 en todo caso, salvo que el distribuidor pruebe que la clientela existente se deba a su actuación como tal distribuidor/agente, aspecto en el que también inciden la mentada Sentencia del Pleno de la Sala de 15 de enero de 2008 y las de 26 de marzo y 20 de junio de 2008. La compensación por clientela no opera de modo automático por el simple hecho de la extinción del contrato -sentencias, entre otras, de 20 de mayo de 2.004, 29 de septiembre de 2.006, 22 de marzo de 2.007 y 13 de Febrero de 2.009 -, sino por lo aportado y dejado en la esfera de desenvolvimiento del concesionario, que da lugar a un aprovechamiento por el empresario de la clientela creada por el distribuidor en su labor de tal -sentencias de 22 de abril y 23 de diciembre de 2.002 -. Por consiguiente, la indemnización se halla supeditada a que efectivamente el concedente se aproveche de una red de clientes creada por el distribuidor -sentencias de 18 de julio de 2.000, 5 de julio de 2.001 -, y la creación o el incremento de la clientela -aumento sensible de compradores o usuarios habituales- hay que acreditarla debidamente.

Pues bien, aplicando tales criterios al supuesto presente hemos de indicar lo que sigue:

a) Es de apreciar la existencia de una amplia clientela, fruto del trabajo de la demandante, que sigue ofreciendo beneficios a la demandada. Prueba de ello dos elementos, referido -el primero- a la incomprensible falta de concreción del listado de clientes facilitado por la demandada, que se desprende de la contestación "no recuerdo" de su legal representante. Es más, del dictamen del perito Sr. Florian -folio 392 y precedentes- se extrae que la sucesora en la tarea examinada, Cermadis, obtuvo, de inmediato, cifras muy relevantes en el desempeño de aquella, lo que concuerda, perfectamente, con un aprovechamiento inmediato y sostenido de la tarea de promoción precedente, llevada a cabo por el demandante, y en mejores condiciones que las últimas efectivamente aplicadas a la actora -CD. M.26 aproximadamente- no a las que se pretendieron aplicar, no lo fueron y determinaron, finalmente, la finalización de la relación contractual.

b) El perito Sr. Florian concluye la inexistencia de ventas a pérdidas, que fue la razón expresada para la resolución contractual, después de haberse producido distintos incidentes -de ellos da pleno conocimiento la profusa documental aportada- que se iniciaron por una reclamación por la actora -no por la demandada- y sin que se probara, ciertamente, la falta de pago que en un primer momento pretendió introducir la demandada, por falta de aceptación de cambiales; es cierto que la actora quiso devolver mercancía -en un momento de cambio de etiquetas y condiciones - que no se le aceptó, y le forzó a efectuar "ofertas" pues el producto había cambiado. Pero tales cuestiones, realmente, no justifican la resolución, pues compartimos la argumentación de la demandante en el sentido de que el cambio de condiciones de contratación fue muy importante, y que, evidentemente, tampoco es viable el mismo sin negociación en un contrato bilateral. Por ello, la resolución del contrato se vio forzada por la nueva situación planteada por la demandada, que, además, incluso buscó un sustituto en tales tareas -por razones de competencia de mercado, como admitió- y, por ello, ha de valorarse el aprovechamiento de la tarea llevada a cabo por la actora y su rentabilidad futura, más que evidente a la vista de las conclusiones sobre la labor de la mercantil sucesora, CERMADIS, en el informe pericial del Sr. Florian, a que ya hemos aludido.



c) En conclusión, si la resolución no obedeció a justa causa valorada por la demandada, si la clientela continuaba y continúa proporcionándole beneficios (las propias comunicaciones de la demandada, en documental de la demanda, hablan de ventas de la actora y de sus clientes) a tenor de las pruebas practicadas, y, muy al contrario, no se ha probado infracción de obligaciones contractuales relevantes por la demandante, más allá de las peticiones de negociación de condiciones, que habían sido modificadas en forma muy importante por la propia demandada, la indemnización ha de entenderse procedente, restando por analizar, en definitiva, su cuantificación.

QUINTO.- Hemos de valorar en este punto, el contenido de los tres dictámenes periciales aportados, y, de su valoración conjunta, conforme a las reglas de la sana crítica, hemos de obtener las siguientes conclusiones:

a) Tanto el perito de la demandada como el designado judicialmente consideran que el concepto de margen directo utilizado por el perito de la actora no responde a los parámetros usuales, e, igualmente, ambos convienen en que el margen de 7.41% neto real sobre las ventas es correcto -folio 390 y 460 de las actuaciones, y aclaraciones efectuadas en el acto del juicio.

b) Los datos que recoge el informe emitido por el perito a instancia de la parte demandada toma en consideración los que constan en las cuentas correspondientes, y desglosa adecuadamente según los datos proporcionados por una y otra parte.

c) En consecuencia, entiende la Sala que la argumentación del perito Sr. Lucio resulta atendible, ya si los datos relativos a los beneficios según las cuentas presentadas, denotan que el informe pericial confeccionado por el Sr. Romualdo no ha tenido en cuenta determinados gastos soportados por la empresa actora, el margen de beneficio por este valorado no es correcto -en tal sentido se asumen las conclusiones de dicho dictamen a folios 457 y 458 de las actuaciones-. Aquí se tiene en cuenta, asimismo, lo que hemos resaltado, en cuanto al perito judicial en el apartado a) precedente.

d) La aplicación de la norma invocada, artículo 28 LCA, ni es automática, como se ha dicho, ni es de obligatoria estimación en el porcentaje máximo que recoge, que, como tal, puede ser debidamente moderado.

e) Consideramos que la valoración conjunta de los tres informes pone de manifiesto un aumento de ventas, aunque con oscilaciones, por la entidad actora respecto del período precedente al inicio de relaciones. En cualquier caso, tal circunstancia nunca fue denunciada por la parte demandada, y, a los efectos aquí examinados, es irrelevante, por lo que el presupuesto de la indemnización interesada se ha de tener por probado.

f) No se tiene en cuenta la conclusión numérica del informe pericial judicial, pues los parámetros que utiliza no son claros ni contundentes, alejándose de los cálculos habituales en la materia.

g) Por ello, valorando que el margen fijado por el de la demandada lo considera correcto, partiríamos de la valoración cuantitativa efectuada por el perito demandado, sin incluir en ningún caso, las ventas efectuadas a "cadenas" puesto que se trataría de tareas de logística y son clientes propios de la demandada, que concertaba las condiciones con los mismos.

h) La conclusión, valorando a la baja las ventas -según datos de la propia demandada- habida cuenta de la imprecisión que denotó la actora para delimitar el objeto del área que le afectaba, que hemos entendido salvada con la valoración conjunta de las pruebas, nos lleva a conceder, por tal concepto, el importe indemnizatorio de 17.741'89 Euros, admitido por la propia parte demandada -aunque cuestionara el hecho generador de su percepción-, según folio 466 y escrito de contestación a la demanda, estimando, en tal sentido la reclamación derivada de la primera de las acciones planteada, y, por ende, el recurso interpuesto. Los intereses serán los que establece el artículo 576 LEC a computar desde la presente resolución, puesto que ésta se establece el "quantum" indemnizatorio.

SEXTO.- Resta por examinar la acción planteada por **competencia desleal** por la contratación de los Sres. Jesús Luis y Aquilino, que pasaron a prestar servicios a la demandada, siendo anteriormente comerciales de la actora, y de dicha parte considera que conculca los artículos 5 y 14 de la LCD.

En tal sentido, la Sala ha de dar por íntegramente reproducida la argumentación que lleva a la sentencia recurrida a rechazar la acción por tal motivo planteada, en base a varias consideraciones: la primera, que sólo el Sr. Aquilino, como insiste el recurrente, indicó que había sido fichado por persona vinculada a la demandada, pero no en el sentido que, si valoramos toda su declaración, interpreta el recurrente, pues indicó que se dio de baja porque iba a hacerse cargo de un negocio de su hermana, y luego decidió plantear más peticiones de trabajo y sólo en esa segunda fase intervino la Sra. Adelaida, elementos insuficientes para fundar esa captación desleal, desde el punto de vista probatorio, y que tampoco afectan al Sr. Jesús Luis. En segundo lugar, en cuanto al documento 25 de la contestación, es claramente insuficiente para fundar la



sustracción de información confidencial, y, evidente, por otra parte, que los trabajadores de la actora conocían las circunstancias de la clientela que, obviamente, pertenecían a su ámbito profesional previo, por lo que la utilización posterior -que se argumenta en cuanto a Cermadis- es consecuencia directa de tal circunstancia, y, precisamente por tal consideración, se solicitó y se concede la indemnización por clientela, que tiende a valorar el ulterior aprovechamiento de la misma, una vez finalizada la relación contractual. Finalmente, cabe resaltar que ninguno de los dos trabajadores tenían -no consta- en sus contratos, cláusulas que les impidieran la realización ulterior de trabajos para empresas del sector, que la mejora de las condiciones de trabajo es lícita, y que no se trataba de personas de rango esencial e insustituible en la empresa, sino de dos comerciales de la zona, con categoría de oficial. Las maniobras de captación irregular o la revelación de **secretos** con la gravedad que la acción requiere no han quedado acreditados y procede, en consecuencia, con desestimación del motivo de recurso a tal aspecto vinculado, la confirmación de la sentencia en tal sentido.

SÉPTIMO.- La estimación, parcial, del recurso y, con ello, de la demanda implica la no imposición de costas en ninguna de ambas instancias, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394,2 y 398,2 LEC .

Vistos los preceptos legales citados, demás concordantes y de general aplicación,

## FALLO

SE ESTIMA, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la representación de las entidades mercantiles Distribución Región Este S.A., DRYCER SA. Y PREVIMA DISTRIBUCIONES S.A. contra la sentencia dictada el 31 de Julio de 2.008 por el Juzgado de Primera Instancia 3 de Requena , en procedimiento ordinario 137/04 de dicho Juzgado, que se REVOCA, en parte, y, en su lugar, estimando, en parte, la demanda interpuesta por dicha parte apelante contra VICENTE GANDÍA PLA S.A. se declara la existencia de relación contractual de distribución, en los términos que la presente sentencia expone, que vinculaba a las partes y fue resuelta por la demandada en forma unilateral, sin causa que la justificase, declarando la obligación de la demandada de abonar a la actora, como compensación por clientela, la suma de 17.741'89 Euros, más los intereses legales correspondientes desde la fecha de la presente resolución hasta su pago; SE DESESTIMA íntegramente la acción planteada por **competencia desleal**, de la que se absuelve a la demandada.

No procede expresa imposición de costas en ninguna de las instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 , una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.