Roj:	STS 7321/2012
Id Cendoj:	28079110012012100646
Órgano:	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede:	Madrid
Sección:	1
Nº de Recurso:	1431/2009
Nº de Resolución:	653/2012
Procedimiento:	Casación
Ponente:	FRANCISCO MARIN CASTAN
Tipo de Resolución:	Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Noviembre de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por la compañía mercantil LINDE MATERIAL HANDLING IBÉRICA S.A., representada ante esta Sala por la procuradora Dª Carmen Azpeitia Bello, contra la sentencia dictada el 3 de abril de 2008 por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 489/2007 A dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 1073/2005 del Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Barcelona, sobre reclamación de cantidad por resolución de contrato de concesión. Ha sido parte recurrida la compañía mercantil TALLERES BESAN S.A., representada ante esta Sala por la procuradora Dª Silvia Virto Bermejo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de diciembre de 2005 se presentó demanda interpuesta por la compañía mercantil TALLERES BESAN S.A. contra la compañía mercantil LINDE MATERIAL HANDLING IBÉRICA S.A. solicitando se dictara sentencia *"por la que se condene a la demandada a abonar a la demandante la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL (297.000,00) EUROS en concepto de indemnización por la resolución con efectos de 9 de Enero de 2005 del contrato de concesión en exclusiva que venía ligando a las partes, más los correspondientes intereses legales de la citada cantidad desde la interpelación judicial, con imposición de las costas del procedimiento."*

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Barcelona, dando lugar a las actuaciones nº 1073/05 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, esta compareció y contestó a la demanda pidiendo su íntegra desestimación con expresa imposición de costas a la parte demandante. Además formuló reconvención interesando se dictara sentencia por la que: *"1. Se condene a la entidad TALLERES BESAN, S.A. a la devolución de los CD's con los programas Lindos, Truck Doctor, etc.*

2. Se condene a TALLERES BESAN, S.A. a la devolución de toda la documentación técnica y comercial de Linde Material Handling Ibérica, S.A., así como de los manuales de taller y servicios de información.

3. Subsidiariamente para el caso de que se alegue la destrucción de la documentación relacionada en pedimento 2:

Se condene a TALLERES BESAN, S.A. al pago de una indemnización de 1.000 #.

4. Se impongan las costas a la parte demandada."

TERCERO.- Contestada la reconvención por la demandante inicial pidiendo su íntegra desestimación con imposición de costas a la reconviniente, recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 18 de diciembre de 2006 desestimando la demanda y la reconvención con imposición de costas a las partes que respectivamente las habían interpuesto.

CUARTO.- Interpuesto por la parte demandante-recurrida contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 489/2007A de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona , esta dictó sentencia el 3 de abril de 2008 con el siguiente fallo: *"1. Estimamos en parte el recurso de apelación.*

2. Revocamos en parte la sentencia apelada, y condenamos a la demandada a pagar al actor la cantidad de 119.901, 97#, con los intereses legales desde la interposición de la demanda y sin efectuar una especial imposición de las costas de 1ª Instancia y del recurso.

3. Se mantienen los pronunciamientos de la sentencia apelada en relación con la demanda reconvencional."

QUINTO.- Anunciado por la parte demandante-reconvenida recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador dictó auto el 24 de abril de 2008 denegando tenerlo por preparado y luego desestimó, por auto de 1 de julio siguiente, el recurso de reposición interpuesto por la misma parte contra dicho auto, pero interpuesto por ella recurso de queja contra la denegación de la preparación, esta Sala lo estimó por auto de 14 de abril de 2009 y, en consecuencia, el tribunal sentenciador tuvo por preparado el recurso de casación y, a continuación, dicha parte lo interpuso ante el propio tribunal mediante cuatro motivos: el primero por infracción de los arts. 4.1 y 1692.4 CC sobre la aplicabilidad analógica de la Ley del Contrato de Agencia; el segundo por infracción del art. 1258 CC ; el tercero por infracción de los arts. 28 de la Ley sobre Contrato de Agencia y 4.1 CC ; y el cuarto por infracción de los arts. 29 de la Ley sobre Contrato de Agencia y 4.1 CC .

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de las procuradoras mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 25 de mayo de 2010, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando se declarasen inadmisibles, o subsidiariamente se desestimaran, los dos primeros motivos, impugnando los otros dos motivos por razones de fondo y solicitando se desestimara íntegramente el recurso con imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 30 de julio del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 16 de octubre siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El litigio causante del presente recurso de casación versa sobre las consecuencias de la extinción de un contrato de concesión en exclusiva por decisión unilateral del concedente ajustada a lo previsto en el contrato, esto es, con un preaviso de seis meses.

La demanda se interpuso el 2 de diciembre de 2005 por el concesionario, la compañía mercantil "Talleres Besan S.A." (en adelante *Besan*), contra el concedente, la compañía mercantil "Linde Material Handling Ibérica S.A." (en adelante *Linde*), reclamando la cantidad de 297.000 euros, de la que 7.988'22 euros correspondían a inversión en bienes de equipo no amortizada y el resto a indemnización o compensación por clientela. Según la demanda, las relaciones entre las partes se remontaban al año 1986; en 1991 habían suscrito un contrato para la distribución en exclusiva de carretillas elevadoras de la marca *Linde* y piezas de recambio de las marcas *Linde* , *Fenwick* y *Lansing* en las provincias de Valladolid, Palencia y Salamanca; en 2001 suscribieron un nuevo contrato, con efectos a partir del 1 de enero de 2002, de duración indefinida pero limitando la exclusividad del concesionario a un plazo de cinco años y facultando a *Linde* para rescindirlo con un preaviso de seis meses; y el 30 de junio de 2004 *Linde* anunció la finalización del contrato al cabo de los seis meses siguientes. Se alegaba que la labor de *Besan* había contribuido a aumentar las ventas en la zona de exclusiva y que la "rescisión" del contrato por *Linde* obedecía únicamente a su voluntad de cambiar de concesionario.

La demandada *Linde* , en su contestación a la demanda, pidió su íntegra desestimación sin negar la antigüedad de su relación con *Besan* pero alegando, en esencia, que un cliente se había quejado de sobrefacturación por servicios de reparación y mantenimiento, que *Besan* se había negado a colaborar en la reestructuración de la zona de concesión, su consiguiente pérdida de confianza en *Besan* y, en fin, que esta había continuado con su clientela porque era concesionaria de otro fabricante de carretillas elevadoras. Además formuló reconvención para que se condenara a *Besan* a devolverle determinada documentación o, de haberla destruido, a pagarle una indemnización de 1.000 euros.

La sentencia de primera instancia desestimó tanto la demanda inicial como la reconvención. Sobre la desestimación de la demanda inicial, única cuestión que se plantea en casación, razonó que la concedente *Linde* había ejercido una facultad atribuida por el contrato y que por ello no procedía indemnización alguna.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Interpuesto recurso de apelación únicamente por la concesionaria *Besan* , el tribunal de segunda instancia, estimándolo en parte, revocó la sentencia apelada para, en su lugar, condenar a *Linde* a pagar a *Besan* las cantidades de 115.907'86 euros en concepto de indemnización por clientela y 3.994'11 euros por inversión en equipo informático pendiente de amortizar. Fundamentos de este fallo son, en esencia, los siguientes: 1) Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cabe aplicar analógicamente al contrato de distribución los arts. 28 y 29 de la Ley de 1992 sobre Contrato de Agencia; 2) la concedente *Linde* no había probado incumplimiento contractual alguno de *Besan* y ni tan siquiera lo había alegado al anunciar el fin de la relación contractual; 3) la verdadera razón de la denuncia del contrato era que *Linde* pretendía tener una participación en *Besan* , como la que de hecho tenía en su nuevo concesionario; 4) la alegación de *Linde* de haber vendido sus productos a tan solo diez de sus antiguos clientes no había quedado suficientemente probada; 5) por el contrario, de las cuentas anuales del nuevo concesionario sí resultaba un notable incremento de sus ingresos entre los años 2004 y 2005, siendo así que la relación entre los litigantes se había extinguido a finales de 2004; 6) además, *Linde* no había impugnado la alegación de *Besan* de que los clientes de aquella ascendían a mil doscientos; 7) procediendo plantearse *"si la resolución implica un ejercicio abusivo o constituye una conducta desleal"* por parte de *Linde* , la respuesta había de ser afirmativa porque *"el nuevo concesionario es una sociedad unipersonal, en la que el único socio es precisamente el concedente"* ; 8) además, *"tiene a su disposición la clientela obtenida y gestionada por el recurrente durante más de 18 años"* , por lo que la indemnización por clientela sí era procedente; 9) por lo que se refiere a su cuantía, partiendo de que según la prueba pericial el promedio de los beneficios del concesionario durante los últimos cinco años ascendía a 289.769'72 euros, a esta cifra debía aplicarse una reducción del 50% porque una parte de la actividad de *Besan* no reportaba beneficios para *Linde* y, además, aquella había continuado con su actividad aunque con productos de otro fabricante; 10) de la cantidad resultante de esa reducción, 144.884'86 euros, debía deducirse un 20% (28.977 euros) por atracción de la marca y gastos de publicidad sufragados por *Linde* ; 11) finalmente, para determinar el importe de la indemnización por inversiones no amortizadas, la cantidad pedida en la demanda, no discutida por *Linde* como efectivamente invertida en la empresa de *Besan* , debía reducirse también en un 50% por continuar *Besan* en el negocio de la distribución de carretillas elevadoras.

Contra la sentencia de apelación ha recurrido en casación la concedente *Linde* mediante cuatro motivos: el primero por infracción *"del art. 4.1 CC y del art. 1692.4 CC para resolver las cuestiones objeto del proceso relativas a la aplicabilidad analógica de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia"* ; el segundo por infracción del art. 1258 CC sobre *"la existencia de un derecho al cobro de una indemnización por clientela e inversiones no amortizadas"* ; el tercero por infracción del art. 28 de la Ley sobre Contrato de Agencia y del art. 4.1 CC en relación a la indemnización por clientela; y el cuarto por infracción del art. 29 de la Ley sobre Contrato de Agencia y del art. 4.1 CC en relación con la indemnización por inversión informática no amortizada.

La parte recurrente, en su escrito de oposición, además de impugnar los cuatro motivos por razones de fondo, plantea previamente, respecto de los motivos primero y segundo, que ambos son inadmisibles: el primero por citar un precepto, el art. 1692.4 CC , que aun salvando el posible lapsus de atribuirlo al CC cuando en realidad correspondería a la LEC de 1881, tiene carácter genérico; y el segundo por fundarse igualmente en un precepto genérico como es el art. 1258 CC .

SEGUNDO .- Las razones alegadas por la parte recurrida para considerar inadmisibles los motivos primero y segundo no pueden ser acogidas.

En realidad, lo que plantean los cuatro motivos es una misma cuestión: a saber, si dada la falta de regulación legal específica del contrato de concesión mercantil, se dan o no en el caso enjuiciado los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que el concesionario tenga derecho a las indemnizaciones por clientela y por inversiones no amortizadas previstas a favor del agente en los arts. 28 y 29, respectivamente, de la Ley sobre Contrato de Agencia . Que esto es así lo demuestran las razones aducidas por la propia parte recurrida para impugnar los motivos por razones de fondo y, con más evidencia aún, los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, cuyo punto de partida es precisamente la jurisprudencia de esta Sala.

De lo anterior se sigue, de un lado, que deben salvarse las imprecisiones del recurso, como la cita del art. 1692 CC ; y de otro, en contrapartida, que los cuatro motivos deben examinarse conjuntamente y, además, sin tomar en consideración hechos no probados como son los introducidos en el alegato del motivo segundo sobre la utilización por *Besan* , en el servicio de reparación y mantenimiento, de recambios no originales, o el introducido en el alegato del motivo primero acerca de que el 58% de la actividad de *Besan* no tenía relación alguna con la marca *Linde* , pues lo que en realidad se declara probado es que no reportaba beneficios para *Linde* .

TERCERO .- Delimitada así la cuestión jurídica que verdaderamente plantea el recurso, la respuesta de esta Sala ha de fundarse en su sentencia de Pleno de 26 de marzo de 2008 (rec. 4344/00) que, con base precisamente en el art. 1258 CC , declaró mantener como doctrina de la Sala "la posible procedencia de compensación por clientela al extinguirse los contratos de concesión o distribución", valorando como uno de los factores a favor de tal compensación la integración del concesionario "en una red comercial que aproxime significativamente su posición a la del agente".

En cuanto a la necesidad del demandante de probar la efectiva aportación de clientela y su potencial aprovechamiento por el concedente, también afirmada por esa misma sentencia, tal exigencia debe matizarse, como también hace la jurisprudencia (p. ej. SSTS 22-6-10 en rec. 833/06 y 4-1-10 en rec. 1984/05), en el sentido de que no se impone al demandante una prueba plena de que el fabricante vaya a seguir aprovechándose de los clientes de la misma captados por aquel, pues también cabe un pronóstico razonable, desde el momento inmediatamente posterior a la finalización de la relación contractual, acerca de cuál será el comportamiento probable de la clientela y, por tanto, acerca de si es posible que el concedente continúe disfrutando o favoreciéndose de la misma.

CUARTO . De examinar el recurso con arreglo a la referida jurisprudencia de esta Sala resulta que ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) Aunque la sentencia impugnada no acierta al calificar de abusiva y desleal la denuncia unilateral del contrato por *Linde* , ya que esta ejerció una facultad que expresamente se le reconocía en el contrato y que además es consustancial a las relaciones jurídicas por tiempo indefinido fundadas en la recíproca confianza, porque de otro modo se llegaría al extremo de identificar el vínculo indefinido con el vínculo perpetuo, sí acierta, en cambio, al aplicar la idea inspiradora del art. 28 de la Ley sobre Contrato de Agencia , aplicación autorizada, según la jurisprudencia, por el propio art. 1258 CC que se cita como infringido en el motivo segundo, pues la compensación por clientela procede por la extinción del contrato, ya sea por tiempo determinado, ya por tiempo indefinido, siempre que se pruebe la aportación de nuevos clientes, su potencial aprovechamiento por el concedente y la compensación resulte equitativa por las circunstancias concurrentes, siendo indiferente, pese a que la sentencia impugnada valore la cuestión para considerar desleal el comportamiento de la hoy recurrente, que esta se propusiera asumir directamente la distribución de sus productos, porque como declara la STS 26-3-08 (rec. 293/01), lo esencial es la fidelidad de la clientela al concedente, ya directamente, ya mediante su nuevo distribuidor.

2ª) También acierta la sentencia recurrida al indemnizar las inversiones no amortizadas, pues el art. 29 de la Ley sobre Contrato de Agencia prevé la indemnización sin perjuicio de la compensación por clientela y en los casos de denuncia unilateral del contrato de duración indefinida por el empresario.

3ª) Por tanto, aunque es acertada la alegación del motivo segundo sobre la improcedencia de considerar abusivo ni de mala fe el ejercicio de una facultad expresamente reconocida en el contrato, no lo es la que, inmediatamente antes y en el alegato del mismo motivo, presenta como jurisprudencia de esta Sala la de la procedencia de ambas indemnizaciones única y exclusivamente en los casos de resolución intempestiva, incumplimiento del plazo de preaviso, abuso o mala fe, como tampoco es acertada la alegación del motivo cuarto que supedita la indemnización por inversiones no amortizadas al abuso de derecho o mala fe del concedente.

4ª) Finalmente, otras consideraciones del motivo cuarto versan sobre la carga de la prueba acerca de las inversiones no amortizadas, cuestión ajena al ámbito del recurso de casación, y las del motivo tercero, que se centran en discutir el aprovechamiento de la clientela por la hoy recurrente, plantean en realidad cuestiones probatorias igualmente ajenas al ámbito del recurso de casación. Lo cierto es que la sentencia impugnada, con base en un dato tan relevante como el muy considerable incremento de los ingresos del nuevo concesionario entre 2004 y 2005 y en la alegación no expresamente impugnada de que los clientes de *Linde* tras la extinción del contrato eran 1.200, hace un juicio de potencial aprovechamiento de la clientela por el concedente que nada tiene de irrazonable, y menos aún si se considera la duración total de la relación de concesión entre ambas partes litigantes. Si a todo lo anterior se une que la cantidad fijada como límite máximo en el apdo. 3 del art. 28 de la Ley sobre Contrato de Agencia se reduce por la sentencia impugnada en un 50%, y la resultante en un 20% más por la atracción de la marca y por gastos de publicidad de la concedente, la única conclusión posible es que la sentencia recurrida, pese a lo discutible de algunos de sus argumentos, no ha infringido en perjuicio de la hoy recurrente ninguna de las normas citadas en los motivos del recurso ni tampoco la jurisprudencia de esta Sala.

***QUINTO* .-** Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC , procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la compañía mercantil LINDE MATERIAL HANDLING IBÉRICA S.A. contra la sentencia dictada el 3 de abril de 2008 por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 489/2007 A.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas a la parte recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **.-Juan Antonio Xiol Rios.-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Orduña Moreno.-Roman Garcia Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-FIRMADA Y RUBRICADA.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, 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