



Roj: **STS 3438/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3438**

Id Cendoj: **28079110012016100456**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/07/2016**

Nº de Recurso: **577/2014**

Nº de Resolución: **457/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 5 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 893/2012 por la Sección 20.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 284/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 41 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador don Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de Telefónica Móviles España, S.A., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y la procuradora doña Silvia Vázquez Senín en nombre y representación de Unitec-Unión Tiendas Especialistas en Comunicaciones, S.A., en concurso de acreedores en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La procuradora doña Silvia Vázquez Senín, en nombre y representación de Unitec-Unión Tiendas Especialistas en Comunicación, S.A., en concurso de acreedores, asistidos del letrado don José Manuel Medrano García y don Gonzalo Aranzabal Rodríguez interpuso demanda de juicio ordinario, contra Telefónica Móviles España, S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«Condenando a dicha sociedad demandada a:

»1. Satisfacer a mi representada la cantidad de SIETE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS ONCE EUROS CON TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (7.281.611,34 €), importe de principal pendiente de pago en concepto de indemnización por clientela.

» 2. Satisfacer a mi representada la cantidad de UN MILLÓN QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS (1.575.878,80 €) en concepto de daños y perjuicios derivados de la denuncia extemporánea del Contrato que unía a las partes, y que exigía un plazo de preaviso.

»3. Indemnizar a mi mandante con cualesquiera otras cantidades adicionales a las inicialmente estimadas en esta demanda, derivadas del Contrato de distribución de 15 de octubre de 1999, en concepto de indemnización por clientela y/o daños y perjuicios, una vez revisados los archivos de TME y Banco Santander Central Hispano, S.A.

»4. Indemnizar a Unitec con los intereses moratorios y procesales de dichas cantidades y las costas correspondientes».

**SEGUNDO .-** El procurador don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de Teleinformática y Comunicaciones, S.A. (Telico), asistido de la dirección Letrada de don Alberto Núñez-Lagos Burguera y doña



Teresa Camacho Artacho, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Con entera desestimación de la demanda formulada, desestime todos los pedimentos contenidos en el Suplico de la misma, declare la procedencia de los pagos que se pretenden rescindir y, en cualquier caso, declare la improcedencia de la TME reintegre unos pagos que ya realizó con plenos efectos liberatorios como se explica en el cuerpo de este escrito y no condene a su reintegro, Todo ello, haciendo expresa imposición de costas a la Administración Concursal».

El procurador don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de Telefónica Móviles España, S.A. (TME), bajo la dirección letrada de don Alberto Núñez-Lagos Burguera y doña Teresa Camacho Artacho, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«1.º Se dicte Sentencia por medio de la que se desestimen íntegramente las pretensiones deducidas en la demanda promovida por UNITEC frente a TME, rechazando cualquier condena a mi mandante de las indemnizaciones reclamadas por UNITEC por clientela y daños y perjuicios, con expresa condena en costas a la parte actora.

»2.º Subsidiariamente, en el supuesto de que este Juzgado llegara a declarar que TME debe satisfacer alguna cantidad en concepto de indemnizaciones por clientela y/o daños Y perjuicios reclamadas por UNITEC, que se tenga en cuenta lo expresado en el hecha séptimo y en el Informe Pericia' al objeto de calcular esas indemnizaciones con el criterio que se propone en esta contestación y además, moderar y reducir las cantidades en concepto de tales indemnizaciones como allí se indica y, en consecuencia, se dicte Sentencia reduciendo sustancialmente las cuantías sobre las reclamadas por la actora dejando para dicha sentencia la determinación de la cuantía de dichas indemnizaciones conforme a los resultados de las pruebas practicadas, que en todo caso arrojarán unos importes mucho menores a los solicitados por la Demandante.

»3.º Condene a UNITEC al pago de las costas causadas en este procedimiento por su manifiesta temeridad y mala fe».

**TERCERO** .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Mercantil n.º 5 , dictó sentencia con fecha 14 de junio de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la Administración Concursal contra Unión de Tiendas Especialistas en Comunicación, S.A., representada por la procuradora doña Soledad Gallo Sallent, contra Telefónica Móviles España, S.A. y Teleinformática y Comunicaciones SAU, representadas por el procurador don Manuel Lanchares Perlado y todo ello sin expresa condena en costas».

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Unitec-Unión Tiendas Especialistas en Comunicaciones, S.A. en concurso de acreedores, la Sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 17 de enero de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Se acoge en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de "UNITEC-UNIÓN TIENDAS ESPECIALISTAS EN COMUNICACIONES, S.A. EN CONCURSO DE ACREEDORES" contra la sentencia de fecha 13 de junio de 2012, recaída en juicio ordinario seguido con el nº 284/2011 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 41 Madrid, y, en su lugar:

»Se estima en parte la demanda rectora de los presentes autos.

»Condenamos a "TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A." a que abone a "UNITEC-UNIÓN TIENDAS ESPECIALISTAS EN COMUNICACIONES, S.A. EN CONCURSO DE ACREEDORES" la cantidad de UN MILLÓN QUINIENTOS UN MIL OCHENTA Y CUATRO EUROS CON ONCE CÉNTIMOS. Dicha suma devengará el interés de la mora procesal del artículo 576 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la presente resolución hasta su completo pago.

»No se hace expresa declaración sobre las costas causadas en ninguna de las dos instancias.

»Se acuerda la devolución del depósito constituido por la parte recurrente».

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Telefónica Móviles España, S.A., con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Artículo 477.1 LEC , infracción por inaplicación del artículo 1281, párrafo 1.º del Código Civil . Segundo.- Artículo 477.1 LEC , infracción del artículo 1285 del Código Civil . Tercero.- Artículo 477.1 LEC , infracción del artículo 1281.1.º del Código Civil . Cuarto.- Artículo 477.1 LEC , infracción del artículo 9.



**SEXTO.-** Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto de fecha 4 de febrero de 2015 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Silvia Vázquez Senín, en nombre y representación de Unitec-Unión Tiendas Especialistas en Comunicaciones, S.A., en concurso de acreedores presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2 de junio del 2016, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1. El presente caso, en una relación de contrato de agencia entre las partes, plantea, como cuestión de fondo, la improcedencia del denominado derecho de indemnización por clientela ( artículo 28 LCA ) con base en la resolución del contrato por causas de incumplimiento grave de las obligaciones legales y contractuales establecidas a cargo del agente ( artículo 30. a LCA ).

2. En síntesis, el recurso de casación trae causa de una reclamación de cantidad derivada de una relación contractual que las partes calificaron de «contrato de distribución con relación de exclusividad», suscrito el 1 de noviembre de 1999 entre Telefónica Móviles España, S.A. (TME) y la entidad Unitec-Unión Tiendas Especialistas en Comunicación, S.A. (United), actualmente en concurso de acreedores, con objeto de promocionar y comercializar productos y servicios de telefonía móviles digital y tareas ligadas a la contratación de dichos servicios.

En la formulación de la demandada, Unitec, como agente del empresario, solicitaba que se dictara sentencia condenando a la demandada (TME) al abono de la suma de 7.281.611,34 euros, importe del principal pendiente de pago en concepto de indemnización por clientela, más 1.575.878,80 euros, en concepto de daños y perjuicios derivados de la denuncia extemporánea del contrato que unía a las partes y que exigía un plazo de preaviso mínimo de seis meses, así como a indemnizar con cualesquiera otras cantidades adicionales a las inicialmente estimadas en la demanda derivadas del contrato de distribución de 15 de octubre de 1.999, en concepto de indemnización por clientela y/o daños y perjuicios, más los intereses moratorios y procesales de dichas cantidades y las costas correspondientes.

La demandada se opuso a dichas pretensiones alegando, que en el presente caso no procedía la reclamación y reconocimiento a la demandante de indemnización alguna por clientela y por daños y perjuicios pues, en esencia, en el burofax, con fecha 14 de junio de 2010, ya se hizo constar que la denuncia del contrato se basó en el artículo 26.1.b) de la Ley de Contrato de Agencia , por haber sido la acto declarada en concurso, también en la misma comunicación se hizo referencia a los graves incumplimientos contractuales en que a juicio de la parte había incurrido la misma, lo que, según ésta, es causa suficiente para decretar la resolución del contrato por causa imputable a la actora y por ello y conforme al artículo 30 de la Ley de Contrato de Agencia , sin derecho a indemnización por clientela.

3. Del contrato de 1 de noviembre de 1999, interesa destacar las siguientes cláusulas.

«[...]. OBJETO.

»1.1.El Distribuidor, como Agente de TSM, es la persona física o jurídica independiente que se compromete frente a TSM a realizar para ésta, a cambio de la remuneración que más adelante se pacta y durante el periodo de vigencia del presente contrato, actividades relacionadas con la promoción y comercialización de servicios de Telefonía Móvil Digital y otros productos o servicios *que* se acuerden, así como tareas ligadas a la contratación de dichos servicios entre TSM y el cliente, a las relaciones con este último y su correcta atención y cualesquiera otras conexas, necesarias o convenientes para la ejecución del presente objeto.

»1.2. Adicionalmente y dentro del ámbito del objeto del presente contrato, el Distribuidor podrá el comercializar terminales de cualquier marca, siempre que cuente con Certificado de Homologación válido en España y hayan sido aceptados los TSM para sus servicios.

»1.3. El Distribuidor no podrá delegar en terceros, aun pudiendo éstos ser también Distribuidores Oficiales, las funciones inherentes a su labor como tal Distribuidor. Se exceptúan de esta prohibición los Puntos de Venta declarados por el Distribuidor de acuerdo con las cláusulas 6.4.y 7.2.

»El Distribuidor no podrá, en ningún caso, subcontratar a otro Distribuidor la formalización de las solicitudes de altas correspondientes a las ventas por él conseguidas, 1000 reactivación de los productos Prepago.



- »1.4. El Distribuidor habrá de contar al menos con un Punto de Venta propio y podrá concertar otros con terceros, que se denominarán Subdistribuidores.
- »1.5. TSM podrá nombrar tantos Distribuidores como estime oportuno, sin limitación alguna y se reserva, además, el derecho de realizar la comercialización de sus productos y servicios por sí misma o a través de empresas a ella vinculadas.
- »1.6. El Distribuidor se compromete a comercializar los productos o servicios objeto del presente Contrato de Distribución absteniéndose de comercializar otros de terceros distintos de TSM o empresas a ella vinculadas, que supongan competencia directa o indirecta con aquellos.
- »1.7. El ámbito de la exclusividad se extiende a todos los Puntos de Venta controlados por el Distribuidor, sean éstos propios o sean los que correspondan a Subdistribuidores y, todo ello, referido al cumplimiento del objeto del presente contrato».
- »2. *PRECIO DEL CONTRATO*
- »2.1. El precio de este contrato consistirá en la remuneración que percibirá el Distribuidor, durante su vigencia, por el desarrollo de su labor comercial para TSM y se establece en el Anexo 11 de este contrato, que forma parte integrante del mismo. Además, TSM cobrará al Distribuidor, a las tarifas vigentes en cada momento, aquellos productos o terminales que le sean suministrados.
- »2.2. El Distribuidor conoce que los sistemas informáticos de TSM cuentan con procedimientos automáticos de contabilización de todas las operaciones que tienen relación con los servicios objeto de este contrato y que puedan resultar determinantes para la fijación de cantidades a cobrar por el Distribuidor, aceptando expresamente el Distribuidor la información suministrada por dichos sistemas informáticos como prueba determinante del precio devengado, todo ello sin perjuicio de la facultad del Distribuidor de probar lo contrario.
- »6. *PUNTOS DE VENTA*
- »6.4. Todos los Puntos de Venta del Distribuidor, propios y de Subdistribuidores, desde los que se vayan a distribuir los servicios objeto del presente contrato, deberán figurar en el Anexo V, que forma parte integrante del mismo. Cualquier modificación de los datos contenidos en el Anexo IV, deberá ser comunicada a TSM, con una antelación mínima de un mes a la fecha en que el cambio cobre vigencia.
- »En todo caso, TSM se reserva el derecho de aceptar o rechazar las aperturas o cambios de los Puntos de Venta comunicados por el Distribuidor.
- »6.5. El Distribuidor habrá de poner en conocimiento de TSM la información relativa, a los Puntos de Venta propios y de sus Subdistribuidores.
- »La relación entre el Distribuidor y el Subdistribuidor debe ser estable y estar basada en la firma de un contrato o acuerdo comercial que habrá de recoger los derechos y obligaciones derivados del presente contrato y deberá ser facilitado a TSM, en caso de ser requerido para ello.
- »12. *RESOLUCIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO*
- »12.1. Serán causas de resolución del presente contrato:
- »La finalización del plazo inicial o de cualquiera de sus prórrogas según lo previsto en la cláusula
- »2º- El incumplimiento de las condiciones estipuladas en el presente contrato por cualquiera de las partes, y en particular del pacto de exclusividad.
- »3º- No alcanzar el Distribuidor un mínimo de 100 conexiones definitivas trimestrales al Servicio, entre altas al Servicio de Abono y activaciones al de Prepago, de Telefonía Móvil Digital.
- »TSM podrá modificar la cifra mínima de conexiones de cada prórroga anual respecto de las establecidas para el período anterior, comunicándolo previamente al Distribuidor con una antelación mínima de ciento cinco días a la fecha prevista de finalización del contrato o de cualquiera de sus prórrogas.
- »El Distribuidor, en caso de no estar de acuerdo con e) objetivo mínimo propuesto por TSM, podrá instar la resolución del presente contrato, sin derecho a indemnización alguna.
- »4º- Supresión del Servicio de Telefonía Móvil Digital objeto de este contrato. El cese en la prestación de dicho Servicio por parte de TSM, será causa de resolución automática del presente contrato.
- »5º. El cese de TSM en la comercialización del Servicio de Telefonía Móvil Digital objeto de este contrato. Este supuesto ocasionará la resolución automática del presente contrato.



»6º- Vulneración por el Distribuidor de los principios establecidos en el Código de Conducta y Relación Comercial (ANEXO VII) y, en especial, la realización de actuaciones como las señaladas en dicho Código como fraude del Distribuidor.

»7º- La declaración de cualquiera de las partes en estado de quiebra o cuando haya sido admitida a trámite su solicitud de suspensión de pagos.

»8º- El quebrantamiento por parte del Distribuidor, de sus socios, administradores, puntos de venta bajo su control o cualquier tercero por cuenta de aquellos, del compromiso de abstención de comercialización contemplado en la cláusula 1.6.. Este incumplimiento dará lugar, además, a la indemnización establecida en la cláusula 13.

»9º- La no atención por el Distribuidor, en los plazos establecidos, de los pagos a TSM de la deuda que pueda existir en cada momento.

»10º- La pérdida brusca e injustificada por el Distribuidor de una cuota significativa de mercado. Se entenderá por pérdida significativa la superior al 40% en los últimos 12 meses en relación con idéntico período anterior.

»11º- El cierre o abandono de todos los Puntos de Venta del Distribuidor.

»12º- La existencia de Puntos de Venta vinculados al Distribuidor y no autorizados por TSM.

»12.2. Cuando se produzca cualquiera de las causas de resolución anteriormente mencionadas, la parte que no haya incurrido en la misma tendrá derecho a resolver unilateralmente el contrato de forma inmediata, mediante notificación escrita a la otra parte.

»A partir del momento de la resolución por incumplimiento del Distribuidor, éste perderá el derecho a percibir la totalidad de las remuneraciones a que haya lugar en virtud de lo establecido en este contrato.

»12.3. Indemnización por clientela. TSM y el Distribuidor expresamente acuerdan y convienen que en el supuesto de extinción del presente contrato, que legalmente pudiera determinar el derecho a percibir indemnización por clientela a favor del Distribuidor, y a los efectos de determinar el importe medio anual de remuneración que legalmente sirva de base indemnizatoria, sólo se considerarán aquellas percepciones económicas ya satisfechas por TSM hasta el momento de operar la extinción, en concepto de Comisiones por Alta al Servicio de Abono, por Activaciones de Prepago y aquellas otras por Altas que supongan acceso a nuevos servicios objeto del presente contrato».

4. Con relación a la cláusula 6.4 (puntos de ventas), el Anexo IV del contrato solo contempla como punto de venta declarado por el distribuidor (agente) la oficina central y domicilio de Unitec cita en avenida Somosierra, 12 Local 43, Polígono Industrial S.S. de los Reyes, Madrid (28700).

5. El burofax de 14 de junio de 2010, presenta el siguiente tenor:

«[...] Asunto: Financiación del Contrato de Distribución suscrito el 1 de noviembre de 1999 por Unitec, Unión de Especialistas en Comunicaciones, S.A. (Unitec) y Telefonía Servicios Móviles, S.A. (TME), en virtud del cual Unitec se comprometió a realizar para TME, en calidad de agente, determinadas actividades de promoción y comercialización de servicios de telefonía móvil a cambio de una remuneración (el Contrato de Distribución).

»Sobre el particular y atendiendo a que mediante Auto de 27 de octubre de 2009 el Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Madrid declaró en concurso voluntario a Unitec, por medio de la presente les comunicamos nuestra decisión de denunciar el Contrato de Distribución al amparo de lo dispuesto en el artículo 26.1.b) de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia (LCA).

»De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.2 LCA, les informamos que el Contrato de Distribución, se entenderá finalizado en la fecha de recepción de la presente comunicación. Dejamos constancia de que la presente denuncia del Contrato de Distribución se realiza al amparo del artículo 63 de la Ley 22/2003, de 9 marzo, Ley Concursal (LC).

»Además de ejercer nuestro derecho de denuncia del Contrato de Distribución, dejamos igualmente constancia, a todos los efectos oportunos, de que en el transcurso de los últimos meses Unitec llevaría a cabo las actividades de promoción y comercialización objeto del Contrato de Distribución debían encontrarse detallados en el Anexo IV del Contrato. A tal efecto, Unitec se comprometió a comunicar a TME cualquier modificación en los puntos de venta con al -1 mes de anticipación. Asimismo, el Contrato de Distribución facultaba a TME para aceptar o rechazar los cambios en los puntos de venta comunicados por Unitec.

»En consecuencia, el cierre de todos sus puntos de venta (80 puntos de venta y ocho oficinas comerciales), salvo el punto de venta ubicado en el centro comercial Plenilunio al que nos referiremos más adelante, sin



contar con nuestra autorización configura un incumplimiento grave de una de las obligaciones esenciales previstas en el Contrato de Distribución.

»Sin perjuicio del ejercicio de la facultad prevista en el artículo 26.1.b) de la LCA, el incumplimiento reseñado supone, además, el incumplimiento contractual ilegal más grave en el que puede incurrir un agente, como es el no promover operaciones para el principal (en contravención de lo dispuesto en la cláusula 1.1 del Contrato de Distribución y en el artículo 9.2 a) LCA). Como es evidente, la pérdida de su red comercial, al haber cerrado sus puntos de venta, conlleva que les resulte imposible promover operaciones en nombre de TME. De hecho Este incumplimiento ha tenido, con anterioridad en la presente comunicación, efecto resolutorio por causas imputables única y exclusivamente a Unitec.

»Lo expuesto anteriormente unido al hecho de que Unitec ha apoyado la solicitud de la administración concursal para que se proceda al cierre de la totalidad de los puntos de venta como antesala de su liquidación (lo cual ha sido confirmado por el Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Madrid mediante Auto del 21 de mayo de 2010), aseguran que Unitec no tendrán ninguna posibilidad de reiniciar en un futuro actividades de promoción en nombre de TME, por lo que el objeto del Contrato de Distribución continuarán sin cumplirse. Así se infiere claramente del Autor de 21 de mayo de 2010 emitido por el Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Madrid. El hecho de que con posterioridad a la solicitud de cierre de todos los puntos de venta ustedes solicitaran que el punto de venta ubicado en el centro comercial Plenilunio se mantuviera abierto no tiene otro objeto (como ustedes mismos reconocen en sus escritos) que justificar formalmente que vienen realizando actividades de promoción y efecto de alegar que no han incumplido en Contrato de distribución. Sin embargo, justamente porque se trata de una pirueta de forma, el aspecto sustantivo, referido a que su capacidad de actuar como agente de TME es nula por haber perdido su red de puntos de venta, sigue siendo válido.

»Como comprenderán, si bien la denuncia del Contrato de Distribución no requieren mayor justificación al ampararse en lo dispuesto en los artículos 26.1.b) LCA y 63 LC, los incumplimientos antes reseñados también la han motivado.

»En este contexto, les recordamos que, de conformidad con lo dispuesto en las cláusulas 7.3 (conforme fuera modificada mediante acuerdo de 1 de abril de 2003) y 9.8 del Contrato de Distribución, a resultas de la financiación del Contrato de ver al proceder a entregar a TME, en un plazo máximo de 15 días contados a partir de la recepción de la presente comunicación, los equipos, rótulos y demás material promocional y de apoyo que le fuera suministrado por TME y que se detalla en el Anexo I adjunto.

»Igualmente, les recordamos que como consecuencia de la finalización del Contrato de Distribución, a partir de la fecha de recepción de la presente comunicación quedan sin efecto, en especial:

»(i) la autorización para el uso de la expresión Distribuidor oficial, a la cual se refiere la cláusula 9.1 del Contrato de Distribución; y

»(ii) la sesión en uso de signos distintivos a la que se refiere la cláusula 9.2 del Contrato de Distribución y con ello cualquier actividad comercial o de otro tipo al amparo de los derechos de propiedad intelectual (en particular los derechos de propiedad industrial) de TME».

**6.** La sentencia de primera instancia, tras calificar la relación comercial como de naturaleza mixta, con aspectos del contrato de agencia y del contrato de distribución, desestimó la demanda con base, principalmente, en el informe suministrado por la administración concursal. En este sentido, declaró (fundamento de derecho tercero):

«[...] Partiendo del anterior informe, que resulta suficientemente explícito, sobre la situación financiera y viabilidad comercial de la entidad Unitec, de donde resulta que la misma se haya imposibilitada para cumplir con sus obligaciones, hallándose en situación de insolvencia actual, reconociéndose expresamente, en relación con la entidad Telefónica, que ya no se generaban nuevas altas u operaciones comerciales y que tampoco se cumplen los objetivos contractuales, de tal manera que los principales ingresos procedían de las comisiones que Telefónica venía abonando por razón del tráfico de altas generadas por Unitec (cartera), es evidente que la entidad actora no estaban en situación de cumplir con el contrato de agencia de autos, hasta el punto de que la propia actora, con el visto bueno de la administración concursal, vino a proponer en el escrito de solicitud de ERE total la extinción colectiva de la totalidad de su plantilla».

Asimismo, señaló que la demandante también había incumplido la obligación de comunicar el cierre de los 88 establecimientos comerciales que tenía abiertos al público en el año 2009.

**7.** Recurrida la anterior resolución en apelación por la demandante, la Audiencia, tras calificar la relación comercial como contrato de agencia, estimó en parte el recurso y declaró el derecho a la retribución por clientela del agente ( artículo 28 LCA ), que fijó en la cantidad de 1.501.084,11 €, sin observar incumplimiento grave



de Unitec que impidiera la referida retribución por clientela ( artículo 30.a LCA ). En este sentido, declaró (fundamentos de derecho quinto, sexto, séptimo y octavo):

«[...] Se hace preciso distinguir el supuesto de incumplimiento total o parcial por el agente de las obligaciones legal o contractualmente establecidas, que podrían facultar al empresario principal a denunciar unilateralmente el contrato sin derecho del agente a reclamar indemnización por clientela ( artículo 30 a) de la Ley 12/1992 ), de aquellos otros supuestos en los que puede denunciarse el contrato sin preaviso, pero manteniendo el agente el derecho a ser resarcido siempre que concurren los requisitos establecidos en el artículo 28 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia , como ocurre en el caso de que el agente haya sido declarado en concurso.

»A diferencia de lo que ha entendido la sentencia recurrida, no apreciamos incumplimiento del contrato por parte de «UNITEC» en términos tales que permitan considerar extinguido su derecho a recibir indemnización por clientela. Los procedimientos automáticos de contabilización de todas las operaciones con que contaba TSM, a través de los cuales se liquidaban las contraprestaciones recíprocas (cláusula 2.2) proporcionaban a la compañía de telefonía móvil a través de sus sistemas informáticos el conocimiento en tiempo real de todas y cada una de las operaciones realizadas por cada uno de los establecimientos dados de alta, por lo que el deber de información sobre los puntos de venta al que hacen referencia los apartados 6.4 y 6.5 del contrato debe entenderse cumplido. Buena prueba de ello es que no consta que se llevara un registro de los establecimientos de «UNITEC», ya que sólo figuró durante toda la vigencia del mismo un único establecimiento, el del Centro Comercial Plenilunio en el Anexo IV del contrato y ambas partes están conformes en que las operaciones se reflejaron con exactitud. El hecho de que «UNITEC-UNIÓN TIENDAS ESPECIALISTAS EN COMUNICACIONES, S.A, EN CONCURSO DE ACREEDORES» no comunicara formalmente el cierre de establecimientos a partir del año 2009 no puede constituir causa de resolución pues tampoco consta que se comunicara formalmente su apertura, ya que, reiteramos, en el anexo IV del contrato aportado con la contestación a la demanda tan sólo consta un único establecimiento. Sin embargo pese a ello TME tuvo en todo momento información precisa y el contrato desplegó sus efectos sin dificultad durante más de diez años y a satisfacción de ambas- partes.

»El cierre progresivo de establecimientos a partir del año 2009 y los primeros cinco meses del año 2010 no supuso, pese a lo que considera la sentencia de instancia, incumplimiento de las obligaciones legalmente asumidas por «UNITEC»" en el contrato de agencia, de 1 de septiembre de 1999, ni sus anexos. En ambos convenios sólo se contemplaba como causa de resolución el cierre o abandono de todos los puntos de venta, o que el agente dejara de alcanzar el mínimo de 100 conexiones efectivas cada trimestre (30 en el anexo), ninguna de cuyas circunstancias se dio antes de que el contrato fue denunciado por TME. La prueba sobre este punto resulta abrumadoramente concluyente y estimamos que ha sido reconocida incluso por TME en su escrito de contestación a la demanda. Buena prueba de ello es que, como se ha señalado anteriormente, junto a la alegación, que resultó ser incierta de que «UNITEC» había cesado totalmente en sus operaciones, la causa esgrimida por TME para la denuncia unilateral del contrato no fue otra que, la declaración de concurso de «UNITEC», pero como hemos señalado, la simple declaración de concurso no es equiparable al incumplimiento del contrato y no priva al agente derecho a reclamar indemnización por clientela.

»El derecho a la indemnización por clientela en caso de extinción del contrato de agencia, es un derecho reconocido en el artículo 28 de Ley 12/1992, de 27 de mayo , y, según la doctrina mayoritaria, trata de remediar situaciones de enriquecimiento injusto en los supuestos de que la clientela creada con el esfuerzo del agente sea aprovechada por el concedente o principal una vez extinguido el contrato, tratando de compensar la inversión y el trabajo realizado por el agente en atención a unas expectativas frustradas por la extinción del contrato. Por tanto, no existe obstáculo a su reconocimiento en supuestos en que, como el que nos ocupa, el contrato de agencia haya sido denunciado por declaración de concurso del agente siempre que concurren los siguientes requisitos: que el agente hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, y que su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario. Respecto de estos requisitos, la prueba documental y los informes periciales obrantes en autos son concordantes en que ambos concurren en el caso que nos ocupa».

**8.** Frente a la sentencia de apelación, la demandada interpone recurso de casación.

#### **Recurso de casación.**

**SEGUNDO.-** *Contrato de agencia. Derecho de retribución del artículo 28 LCA . Cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales por parte del agente. Directrices y criterios de interpretación. Artículos 9 y 30 LCA . Doctrina jurisprudencial aplicable.*

**1.** La demandada, al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en cinco motivos.



2. Para la mejor comprensión del examen de los motivos formulados, y dada la conexión lógica que presentan entre ellos respecto de la interpretación y cumplimiento obligacional del contrato de agencia, se procede, en primer lugar, al examen conjunto de los tres primeros motivos del recurso en los que se denuncia, básicamente, la infracción de los artículos 1281.1 y 1285 del Código Civil en el ámbito de la interpretación del contrato.

3. En este sentido, la recurrente en el motivo primero denuncia la incorrecta aplicación del citado artículo 1281.1 del Código Civil con relación al artículo 30 LCA, por interpretación arbitraria e ilógica de las obligaciones pactadas en las cláusulas 6.4 y 6.5 del Contrato, al estimarse que no era obligación de Unitec comunicar formalmente a TME el cierre de puntos de ventas, ni recabar su autorización, cuando la dicción literal de dichas cláusulas así lo exigía.

En el motivo segundo, denuncia la infracción por falta de aplicación del artículo 1285 del Código Civil con relación al señalado artículo 30 LCA, por efectuarse en la sentencia una interpretación arbitraria e ilógica sobre las obligaciones previstas en la cláusula 6.4 y 6.5 del contrato, al haber entendido que mediante la información de las operaciones comerciales que TME recibía de Unitec en virtud de la cláusula 2.2. quedarían cumplidos los deberes de información del agente, cuando una aplicación sistemática del resto de cláusulas del contrato determinan que las obligaciones de comunicación formal e información del cierre de los establecimientos de Unitec y de recabar la autorización de TME debían ser igualmente cumplidas por el agente a pesar de la recepción de esa información sobre las operaciones comerciales.

Si hipotéticamente se concluyera que los términos del contrato no eran claros y precisos, la sentencia yerra asimismo a la hora de interpretar las obligaciones contenidas en las cláusulas 6.4 y 6.5 del contrato pues, además del contenido de dichas cláusulas, en la cláusula 12.11.2.º del contrato, permite confirmar la arbitraria e ilógica interpretación de la sentencia recurrida.

Por último, en el motivo tercero, se denuncia otra vez la incorrecta aplicación del artículo 1281.1 del Código Civil, por interpretación ilógica e arbitraria de la notificación de TME de 14 de junio de 2010, por la que la parte recurrente da por extinguido el contrato con Unitec, al entender que se había alegado el cese total de las operaciones de Unitec tras la declaración en concurso de acreedores, cuando su redacción establece que se resolvió por incumplimiento del agente de sus obligaciones legales y contractuales. Dado que en la referida notificación no consta que la entidad Unitec había cesado totalmente en sus operaciones ni que la causa de denuncia del contrato fuera que dicha entidad había sido declarado concurso de acreedores, sino que se justificó la extinción del contrato en el hecho de que el cierre de 87 establecimientos suponía la pérdida de la red comercial de Unitec, con la imposibilidad de poder desarrollar su actividad como agente con la diligencia de un ordenado empresario como le exigía el artículo 9.2) de la LCA y la cláusula 1.1 del contrato.

4. Por la fundamentación que a continuación se expone, los motivos planteados deben ser desestimados.

5. Con carácter general, hay que precisar, en primer lugar, que 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. En este sentido, la Ley 12/1992, de 27 mayo, sobre Contrato de Agencia, en su artículo 9 establece las siguientes obligaciones del agente:

«[...]1. En el ejercicio de su actividad profesional, el agente deberá actuar lealmente y de buena fe, velando por los intereses del empresario o empresarios por cuya cuenta actúe.

»2. En particular, el agente deberá:

»a) Ocuparse con la diligencia de un ordenado comerciante de la promoción y, en su caso, de la conclusión de los actos u operaciones que se le hubieren encomendado.

»b) Comunicar al empresario toda la información de que disponga, cuando sea necesaria para la buena gestión de los actos u operaciones cuya promoción y, en su caso, conclusión, se le hubiere encomendado, así como, en particular, la relativa a la solvencia de los terceros con los que existan operaciones pendientes de conclusión o ejecución.

»c) Desarrollar su actividad con arreglo a las instrucciones razonables recibidas del empresario, siempre que no afecten a su independencia.

»d) Recibir en nombre del empresario cualquier clase de reclamaciones de terceros sobre defectos o vicios de calidad o cantidad de los bienes vendidos y de los servicios prestados como consecuencia de las operaciones promovidas, aunque no las hubiera concluido.

»Llevar una contabilidad independiente de los actos u operaciones relativos a cada empresario por cuya cuenta actúe».





En segundo lugar, también hay que precisar, con carácter general, que la declaración de concurso del agente, por sí sola, no comporta la aplicación automática del artículo 30 LCA .

Atendidas estas precisiones, con relación a las directrices y criterios de interpretación, esta Sala, entre otras resoluciones, tiene declarado en su sentencia núm. 27/2015, de 29 enero , lo siguiente:

«[...] Con carácter general debe indicarse que todo fenómeno interpretativo tiene por objeto la atribución de sentido o de significado a una determinada declaración. Esta labor, con la debida diferenciación, puede proyectarse sobre la formulación abstracta de un deber jurídico, supuesto de la interpretación normativa, o bien, sobre la interpretación de concretas declaraciones de voluntad, supuesto de la interpretación negocial. Pero, en cualquier caso, y esto es lo relevante, debe precisarse que la labor del intérprete no puede realizarse desde una libertad absoluta en la búsqueda o atribución de sentido, sino que, por el contrario, su labor está sujeta a las reglas de hermenéutica que exige el proceso interpretativo. Con ello, se pone de relieve que no sólo se incumple esta exigencia cuando la interpretación se realiza de un modo arbitrario, prescindiendo de cualquier regla o criterio hermenéutico al respecto, sino también cuando el desarrollo del curso interpretativo, aunque presentando visos de razonabilidad, se aparta del proceder lógico-jurídico que se deriva de los criterios o reglas que informan el proceso interpretativo.

»Pues bien, en este contexto, y con relación a la interpretación de los actos y negocios jurídicos, la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala se ha ocupado de establecer una suerte de directrices acerca del fenómeno interpretativo que conviene tener en consideración. En esta línea, una síntesis de estas directrices puede quedar expuesta de la siguiente manera:

»i)En primer lugar, debe destacarse que en el proceso interpretativo de los contratos la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes se erige como principio rector de la labor interpretativa, de forma que las demás reglas confluyen a su alrededor bien complementándola, bien supliéndola, pero nunca limitándola o alterándola.

»La aplicación de este principio rector comporta una delimitación del proceso interpretativo que también interesa puntualizar. En efecto, en primer término, debe señalarse que la búsqueda o averiguación de la intención común de las partes se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas; de modo que el análisis o la interpretación sistemática constituye un presupuesto lógico-jurídico de todo proceso interpretativo (también denominada canon hermenéutico de la totalidad, artículo 1286 del Código Civil ). En segundo término, y en estrecha relación con la anterior, debe señalarse el carácter instrumental que presenta la interpretación literal del contrato que se infiere del criterio gramatical del mismo ( párrafo primero del artículo 1281 del Código Civil ); de forma que no puede ser valorada como un fin en sí misma considerada, o como un dogma del proceso interpretativo, pues la atribución del sentido objeto de la interpretación, y de ahí la unidad lógica del artículo citado, conforme a su segundo párrafo, sigue estando en la voluntad realmente querida por partes contratantes.

»Esta consideración, ha sido especialmente destacada por la doctrina jurisprudencial de esta Sala, entre otras, STS de 18 de junio de 2012 (número 294/2012 ), precisándose el hecho del necesario proceso interpretativo aunque los términos resulten claros, pues dicha claridad no determina, por ella sola, que dichos términos resulten literalmente unívocos en el contexto interpretativo del contrato celebrado. En este sentido, profundiza la citada sentencia declarando, entre otros extremos, que: «... el sentido literal, como criterio hermenéutico, destaca por ser el presupuesto inicial del fenómeno interpretativo, esto es, el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito negocial proyectado en el contrato. Desde esta perspectiva general, su aplicación o contraste puede llevar a dos alternativas. En la primera, cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención querida por los contratantes, la interpretación literal es el punto de partida y también el punto de llegada del fenómeno interpretativo; de forma que se impide, so pretexto de la labor interpretativa, que se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. En la segunda, la interpretación literal colabora decisivamente en orden a establecer la cuestión interpretativa, esto es, que el contrato por su falta de claridad, contradicciones, vacíos, o la propia conducta de los contratantes, contenga disposiciones interpretables, de suerte que el fenómeno interpretativo deba seguir su curso, valiéndose para ello de los diferentes medios interpretativos a su alcance, para poder dotarlo de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y de conformidad con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual».

»En este contexto, y en tercer término, debe señalarse que esta valoración subjetiva del contrato celebrado es la que se sigue con la denominada interpretación integradora del mismo ( artículos 1282 y 1283 del Código Civil ).



»ii) En segundo lugar, en orden a esta síntesis del marco de las directrices del proceso interpretativo, debe tenerse en cuenta que la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala también ha resaltado el papel básico que juegan los principios de conservación del contrato y de buena fe contractual ( artículos 1284 , 1289 y 1258 del Código Civil , respectivamente)».

La aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta al caso enjuiciado, lleva a que esta Sala concluya que la sentencia recurrida no ha infringido las citadas directrices y criterios de interpretación del contrato celebrado, así como la correcta valoración de las obligaciones legales dispuestas a cargo del agente. (Motivos primero y segundo del recurso).

En este sentido, como la propia recurrente reconoce implícitamente a lo largo de los tres motivos señalados, especialmente en el segundo de ellos, la Audiencia no realiza la tarea interpretativa desde la perspectiva parcial y autónoma de la mera interpretación literal de una parte del clausulado, sino que, de forma correcta y en contra de lo alegado por la recurrente (motivos primero y tercero) desarrolla su interpretación de un modo sistemático considerando la globalidad del contrato celebrado como unidad lógica y necesaria para la determinación de la voluntad negocial querida por las partes. Esta interpretación sistemática del contrato celebrado ( artículo 1285 y 1286 del Código Civil ), junto con el comportamiento de las partes como criterio interpretativo ( artículo 1282 del Código Civil ), permite a la Audiencia alcanzar la conclusión de que, en el presente caso, el agente no ha incumplido su obligación contractual, ni legal, de comunicar formalmente al empresario el cierre de de la mayor parte de sus establecimientos de venta. En efecto, la sentencia valora expresamente el alcance rector que tiene la cláusula 2.2 del contrato con relación a la interpretación sistemática seguida. En donde los procedimientos automáticos de contabilización de todas las operaciones con que contaba TSM, a través de las cuales se liquidaron todas las contraprestaciones entre las partes, proporcionaban al empresario, a través de sus sistemas informáticos, el conocimiento en tiempo real de todas y cada una de las operaciones realizadas por cada uno de los establecimientos dados de alta; por lo que el deber de información contractualmente previsto, cláusulas 6.4 y 6.5, así como el legalmente dispuesto, artículo 9.b) LCA , debe considerarse cumplido. Toda vez, que de acuerdo a la propia ejecución del contrato llevado a cabo por las partes, que la Audiencia señala que fue plenamente satisfactoria para ambas hasta la denuncia del mismo, las citadas cláusulas 6.4 y 6.5 del contrato no fueron objeto de desarrollo, pues únicamente, tal y como expresamente se contempló en el Anexo IV del contrato, durante toda la vigencia del mismo sólo figuró un único establecimiento el del Centro Comercial Plenilunio, donde el agente tenía su domicilio social, sin denuncia o comunicación previa al respecto por parte de TME ( artículo 1258 del Código Civil ).

En el mismo sentido nos tenemos que pronunciar respecto de la justificación de la desestimación del motivo tercero del recurso, en donde la parte recurrente alega que en el burofax de denuncia del contrato, con fecha 14 junio 2010, no sólo se dejaba constancia de la situación del concurso voluntario del agente, sino del incumplimiento grave del cierre de sus establecimientos sin la debida comunicación, asimismo del incumplimiento de las actividades de promoción previstas en la cláusula 6.4 del contrato, ante la pérdida real comercial del agente y su imposibilidad de reiniciar en el futuro dichas actividades promocionales en nombre de TME.

Respecto al cumplimiento del deber de información por parte del agente ya nos hemos pronunciado, sin que resulte necesario reproducir lo ya expuesto.

Con relación al incumplimiento del deber de desarrollo de las actividades de promoción por parte del agente, también se ha señalado que su valoración debe de hacerse desde una interpretación conjunta de lo dispuesto en el artículo 9.2 (a) de LCA y su proyección o concreción en la reglamentación y ejecución contractual efectuada por las partes. En este sentido, la Audiencia considera probado que, pese a la declaración del concurso del agente, hasta la denuncia del contrato por TME, Unitec cumplió con los mínimos de ventas estipulados (cláusula 12.3.º), sin que se produjera una pérdida brusca o injustificada de la cuota de mercado alcanzada (cláusula 12. 10.º) permitiendo, a su vez, el cobro al agente según tarifas vigentes en cada momento (cláusula 2.1). De forma que, fuera de su declaración de concurso, el agente no incurrió en ninguna de las causas estipuladas para la resolución del contrato por incumplimiento grave de sus obligaciones. Por lo que concurriendo a lo largo de la vigencia del contrato la aportación de nuevos clientes o el incremento sensible de las operaciones con la clientela preexistente, junto con el beneficio de esta situación para el empresario de cara a las futuras operaciones, se dieron los presupuestos para el derecho de retribución del agente contemplado en el artículo 28 LCA . Valoración del cumplimiento de la prestación comprometida a la que hay que sumar que TME conservó el derecho de contratar con las distribuidoras que considerase oportuno (cláusula 1.5), que la citada cláusula 6.4, como ocurrió en el deber de información, no fue objeto de desarrollo con relación a actividades concretas de promoción por parte del agente y que, en suma, TME, a lo largo de la ejecución del contrato y hasta la denuncia del mismo, no reclamó ni comunicó queja alguna al agente por el incumplimiento de esta obligación.



6. En el motivo cuarto, la recurrente denuncia la falta de aplicación del apartado 2.º a) del artículo 9 de la LCA en relación con el artículo 9.1 y con el artículo 30 a) de la citada Ley, por no haber declarado el incumplimiento del agente de su obligación de promoción de operaciones con la diligencia de un ordenado empresario.

El motivo debe ser desestimado. Respecto al cumplimiento del deber de las actividades de promoción por parte del agente ya nos hemos pronunciado en el examen del motivo tercero del presente recurso, por lo que resulta innecesario reproducir lo ya expuesto.

7. Por último, en el motivo quinto, la recurrente reitera la infracción del artículo 30 a) LCA con relación al incumplimiento grave y reiterado del agente respecto del cierre de sus establecimientos, por sus desacertadas decisiones empresariales y su caos organizativo, que llevaron al incumplimiento de las obligaciones propias del agente y de las asumidas contractualmente.

El motivo debe ser desestimado. En este sentido, como se ha expuesto en el examen del motivo tercero del recurso, esta Sala, de acuerdo con la valoración que realiza la sentencia de la Audiencia, considera que el progresivo cierre de los establecimientos del agente, a excepción de su sede central, no comportó el incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, pues hasta la denuncia del contrato por la recurrente, Unitec cumplió con los mínimos de ventas estipulados, sin incurrir en ninguna causa de resolución hasta su declaración en concurso. En esta línea, y pese al citado cese, a lo largo de la vigencia del contrato se produjo la aportación de nuevos clientes junto con el incremento sensible de las operaciones con la clientela preexistente, con un claro beneficio para el empresario de cara a futuras operaciones. Todo ello, teniendo en consideración que la recurrente, a lo largo de la ejecución del contrato y hasta la denuncia del mismo, no reclamó ni comunicó queja alguna al agente por este incumplimiento que ahora denuncia.

**TERCERO.- Costas y depósito.**

1. La desestimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC.

2. Asimismo, procede la pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 15.ª LOPJ.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Telefónica Móviles España, S.A., contra la sentencia dictada, con fecha 17 enero 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 20.ª, en el rollo de apelación núm. 893/2012.

2. Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres