



Roj: **SAP C 1342/2017 - ECLI:ES:APC:2017:1342**

Id Cendoj: **15030370032017100202**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **22/06/2017**

Nº de Recurso: **163/2017**

Nº de Resolución: **213/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA JOSEFA RUIZ TOVAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

A CORUÑA

**SENTENCIA** : 00213/2017

N10250

CAPITAN JUAN VARELA S/N (LA CORUÑA)

Tfno.: 981 182082/ 182083 Fax: 981 182081

**N.I.G.** 15030 42 1 2015 0019508

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000163 /2017 IS**

**Juzgado de procedencia:** XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de A CORUÑA

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001276 /2015

Recurrente: RENOLIT IBERICA SA

Procurador: CRISTINA PEDROSA CANDAMO

Abogado: DOMINGO DIEZ-CASCON MENENDEZ

Recurrido: Pablo

Procurador: MARIA DOLORES LUISA VILLAR PISPÍEIRO

Abogado: JOSE LUIS VILLAR PISPÍEIRO

**SENTENCIA**

Audiencia Provincial, Sección 3ª

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª María Josefa Ruiz Tovar, presidenta.

Dª María José Pérez Pena.

D. Rafael Jesús Fernández Porto García.

En a Coruña, a veintidós de junio de 2017

Visto por la Sección 3ª de esta Ilma. Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Señores magistrados que anteriormente se relacionan, el presente recurso de apelación tramitado bajo el número 163/2017, interpuesto contra la sentencia dictada el 9-12-2016 por el juzgado de 1ª Instancia Nº 2 de A Coruña , en los autos de P. Ordinario Nº 1276/2015, siendo parte como **apelante-demandada: -Renolit Ibérica, S.A.-**, con CIF A-08058043 y domicilio en Carretera del Montnegre s/n -Sant Celoni, representada por la procuradora Dª. Cristina Pedrosa Candamo, bajo la dirección del abogado D. Domingo Díez-Cascón Menéndez, y siendo parte



apelado/demandante: -D. Pablo -, con DNI nº NUM000 y domicilio en c/ AVENIDA000 Nº NUM001 - NUM002 NUM003 Cee, representado por la procuradora D<sup>a</sup>. María Dolores Villar Pispieiro y bajo la dirección del abogado D. José Luís Villar Pispieiro; versando los autos sobre Reclamación de cantidad por comisiones devengadas y no abonadas por contrato de agencia.

Y siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. María Josefa Ruiz Tovar.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Aceptando** los de la sentencia de fecha 9-12-2016, dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia Nº 2 de A Coruña, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**Fallo:** DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Villar Pispieiro, en nombre y representación de D. Pablo, contra la mercantil Renolit Ibérica, S.A., representada por la Procuradora Sra. Pedrosa Cándamo, y DEBO CONDENAR Y CONDENAR a la demandada a abonar al actor, la cantidad de 25.533,30 euros, más los intereses legales desde la interposición judicial. Todo ello con imposición a la demandada de las costas causadas".

**Primero.-** Interpuesta la apelación por la entidad Renolit Ibérica, S.A., y admitida, se elevaron los autos a este Tribunal, con emplazamiento de las partes, compareciendo en tiempo y forma para sostener dicho recurso la procuradora D<sup>a</sup>. Cristina Pedrosa Candamo.

**Segundo.-** Registradas las actuaciones en esta Audiencia, fueron turnadas a esta Sección. Por diligencia de ordenación de fecha 24-4-2017, se admite el recurso, mandando formar el correspondiente rollo y designando ponente.

Se tiene por parte a la Procuradora D<sup>a</sup>. Cristina Pedrosa Cándamo, en nombre y representación de la entidad Renolit Ibérica, S.A., en calidad de apelante-demandada y se tiene por parte a la Procuradora D<sup>a</sup>. María Dolores Villar Pispieiro, en nombre y representación de D. Pablo, en calidad de apelado/demandante.

Habiéndose solicitado el recibimiento a prueba por la parte apelante-demandada se pasan las actuaciones a la Ilma. Magistrada Ponente para resolver, dando cuenta a la Sra. Presidenta de la llegada de los autos e incoación del recurso a efectos de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda. Por providencia de fecha 26-4-2017 se acuerda no haber lugar a la celebración de vista por no estimarlo necesario para una convicción fundada.

**Tercero.-** Por providencia de fecha 8-5-2017 se señaló para deliberación, votación y fallo el día 13-junio-2017, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

**Primero.-** El recurso de apelación articulado respecto a la comisión a devengar por el agente respecto del Túnel de la Minilla, se fundamentó en la vulneración de los arts. 1.281 del C.C. y art. 59 del C. Comercio, así como el art. 2 del mismo.

En primer término habría que precisar que el principio "favor debitoris" (a favor del deudor) previsto en el art. 59 del C. de Comercio, no fue invocado al contestar.

En segundo lugar que estamos ante un contrato de agencia que deberá resolverse conforme a lo pactado, y a su legislación específica Ley 12/1992, de 27 de Mayo, que incorporó al Derecho Español el contenido normativo de la Directiva 86/653/CEE de 18 de Diciembre de 1986, careciendo el contrato que nos ocupa de tipificación legal en el Código de Comercio, teniendo que regirse imperativamente por los preceptos de aquella Ley, salvo previsión expresa en contrario (véase la Ex. De Motivos), y al regularse el sistema de remuneración en su art. 11 se establece que en defecto de pacto, la retribución se fijará de acuerdo con los usos de comercio del lugar donde el agente ejerza, y si estos no existieran, percibirán la retribución que fuera "razonable, teniendo en cuenta las circunstancias que hayan concurrido en la operación".

En tercer lugar que para la interpretación del propio contrato- en nuestro caso dos- habrá que aplicar las normativas generales del C.C.

Finalmente no se invocaron, ni se probaron usos de la plaza.

Respecto al túnel de la Minilla, en que la intervención del agente no se discutió, ni siquiera al contestar al burofax, el apelado reclamó 1.183,88 € -diferencia entre el 2% que se pagó y el 5% pactado-.



El contrato de 15-4-2013 no ofrece la menor duda interpretativa, pues la cláusula 6.1) establece nítidamente que hasta 50.000 € se devengará el 5%. Parece la recurrente irse al párrafo anterior "siempre que las condiciones de rentabilidad sean las pactadas", para tratar de incumplir su obligación esencial, cual es la de retribución del agente. Si la operación ascendió a menos de 50.000 €, la comisión habiéndose alcanzado tal rentabilidad es la del 5%. Los términos del contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, por lo que nunca podría hablarse de infracción del art. 1.281 del C.C. que recoge y proclama las grandes normas de la hermenéutica contractual, el principio de tener en cuenta la voluntad común de las partes, el principio de la autorresponsabilidad de dichas partes contratantes, y el de confianza y buena fe. Pero nótese, como con acierto indica la sentencia apelada, que a la intención de las partes solo cabe acudir, de conformidad con el art. 1.281.2 del C.C. si pareciera contraria a tal intención las palabras expresadas.

Siendo los términos claros, no puede hablarse de infracción del art. 1.281 p1.

Únicamente para las operaciones de un importe superior de 100.000 € el porcentaje sería determinado de común acuerdo y en función de las circunstancias concretas de cada operación, "por escrito".

Fuente primera de la obligación con la ley de Agencia es el pacto, por lo que el motivo debe de ser rechazado.

Igual suerte desestimatoria debe correr la invocación de vulneración de los arts. 217, 316.2 y 326 de la LEC. en lo que respecta al acto propio, pues se articuló vía error en la apreciación de la prueba, pues al entender del recurrente debe hacerse de forma conjunta, no habiéndose tomado en consideración la documental Nº 1 donde constan las comisiones percibidas entre el 0,50 y el 2%. Pues bien, bastaría con remitirnos a la argumentación de la sentencia apelada para desestimar el motivo.

La visualización del juicio avala la valoración probatoria de la sentencia apelada. Las facturas emitidas por el actor, en base a las liquidaciones que efectuaba la empresa, no suponen un reconocimiento de nada, del interrogatorio cabe deducir que se hicieron para cobrar el menos eso, no haciendo reclamaciones por escrito porque sinó "lo echaban". El agente no negoció comisión alguna, se le impusieron directamente por la empresa, pese a que claramente dado el valor de lo obtenido, la comisión tenía que ser del 5%.

No existe por ello una aceptación tácita, pues tenía que ajustar las facturas a tales liquidaciones ya aportadas en parte con la demanda.

En definitiva, tal forma de actuar no supone un acto concluyente e indubitado que revele una asunción de lo dicho por la empresa, para la emisión de la factura, yendo además en contra de lo pactado.

Como con reiteración ha venido entendiendo el T.S. (así las sentencias de 28.1.2000, 21.4.2004 ...etc.) el principio general que veda ir contra los propios actos, precisa para su observancia de un comportamiento con conciencia de crear, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, es decir que causen estado definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor.

No es este el supuesto hoy debatido, donde las liquidaciones las hacía la empresa no respetando lo pactado y el agente debía emitir las facturas para poder cobrar, no renunciando al importe de su verdadera comisión, "pues el mero transcurso del tiempo, vigente la acción, no es suficiente para deducir una conformidad" (S.T.S. 22.10.2002 y 7.6.2010).

**Segundo.-** Respecto al *túnel Deskarga*, la argumentación utilizada por el recurrente es la misma, descartándose como acto propio la emisión de las facturas, según lo razonado.

Como con acierto se resalta en la sentencia apelada, no se cuestionó la intervención del agente, siendo de aplicación ya el nuevo contrato que entró en vigor el 1 de enero de 2014. Dicho contrato es más complejo, pues para túneles y operaciones especiales, el porcentaje concreto sería determinado "de común acuerdo y por escrito entre las partes, en función de las circunstancias concretas de cada operación promovida por el agente".

Es evidente que ello no se hizo, fijando unilateralmente la empresa demandada como comisión el 1%. La Ley de Agencia como sistema residual prevé la retribución que fuera razonable, teniendo en cuenta las circunstancias que hayan concurrido, cuando no hay pacto. Aquí si lo hay, pero indefinido al no haberse fijado de común acuerdo por escrito, lo que suponía dada la forma de redacción que iba a entrañar una dificultosa determinación ulterior, generándose la misma por el redactar del contrato, y no previendo que sucedería de no determinarse.

El criterio de la sentencia apelada consistió en aplicar analógicamente el párrafo anterior (nuevos clientes 3%, por la actividad de promoción del agente que llegue a buen fin), no existiendo méritos en esta alzada para variarlo, máxime teniendo en cuenta la importante mediación realizada, con lo cual nos encontraríamos con una retribución razonable según la Ley de Agencia.



No se encuentra ponderado aplicar el 1%, no explicándose el por qué un 3% muy habitual en la práctica, va en contra de la equidad, cuando incluso fue aplicado a un supuesto de pequeños clientes.

Se invoca por primera vez el principio favor debitoris, pero ello no constituye fuente de la obligación, y la indeterminación la creó el propio recurrente, que no puede perjudicar a la contraparte.

Véase además que lo que se facturó es una operación de venta del año anterior, correspondiéndose a operaciones del año 2013.

En definitiva, la sentencia apelada realizó una **interpretación integradora del contrato**, conceptuando el cliente como nuevo, siendo además una remuneración razonable.

Respecto al túnel de *Urumea*, ya solo se impugna la comisión, que se estima debe de ser también del 1%. La argumentación para desestimar la comisión que se pretende rebajar es exactamente la misma. Véase además que D. Adriano da una intervención relevante al agente, que fue a verlo como representante de Renolit, contratando la empresa el producto colocado, siendo "cantidades importantes las contratadas".

Finalmente respecto al túnel *Zumárraga*, el testigo D. Aquilino es esencial, la visualización del juicio avala que se contrató precisamente por la intervención del Sr. Pablo, a quién conoció en la obra, láminas que antes de empezar la obra no conocían, haciendo la oferta económica el Sr. Pablo, con quién hice todo el proceso de comercialización, y otra empresa colocó, pero nos interesaban las instrucciones de Pablo.

A la vista del trabajo efectuado la comisión no es irrazonable, compartiéndose la interpretación contractual integradora efectuada por la sentencia, por lo que el recurso se rechaza sin más argumentaciones.

**Tercero.-** Las costas, se imponen al recurrente, a tenor del art. 398 N° 1 de la LEC.

## FALLO

Por lo expuesto, la **Sección Tercera de la Audiencia Provincial de La Coruña**, resuelve: Desestimando el recurso de apelación articulado, se confirma íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia N° 2 de esta ciudad, de 9.12.2016, con de costas en esta alzada al recurrente.

Se decreta la pérdida del depósito.

Así se acuerda y firma.

**Publicación.-** Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. Señores magistrados que la firman, y leída por la magistrada ponente, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el letrado de la Administración de Justicia, certifico.