



Roj: **STS 5108/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5108**

Id Cendoj: **28079110012013100593**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/10/2013**

Nº de Recurso: **1619/2011**

Nº de Resolución: **633/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **SEBASTIAN SASTRE PAPIOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 1009/2011,**  
**STS 5108/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Octubre de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto los recursos de casación e infracción procesal, interpuestos por el Procurador D Juan Manuel Beautell López en nombre y representación de la mercantil INDUSTRIAS LACTEAS DE CANARIAS, S.A., contra la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dimanante de autos de juicio ordinario 78/2010, que a nombre de la mercantil DANOINERFA, S.L., se siguen ante el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Santa Cruz de Tenerife contra la entidad mercantil INDUSTRIAS LACTEAS DE CANARIAS, S.A. (ILTESA). Es parte recurrida, la mercantil DANOINERFA, S.L., representada por el Procurador D. Miguel Torres Álvarez.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia**

1. Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Santa Cruz de Tenerife, la Procuradora Dª. Montserrat Padrón García en nombre y representación de la mercantil DANOINERFA, S.L., el 19 de enero de 2010 presentó escrito interponiendo demanda de juicio ordinario contra la mercantil INDUSTRIAS LACTEAS DE CANARIAS, S.A. (ILTESA) en la que suplicaba lo siguiente: "[...] se dicte sentencia por la que estimando íntegramente esta demanda se declare el derecho de mi representada a las indemnizaciones reclamadas y se condene a INDUSTRIAS LACTEAS DE CANARIAS, S.A. a pagar a mi representada la cantidad de 1.307.347,5.-? más los intereses legales que correspondan, todo ello, con expresa condena en costas a los demandados".

2. El Procurador D. Juan Manuel Bautell López en representación de la mercantil INDUSTRIAS LACTEAS DE CANARIAS, S.A. (en adelante ILTESA), contestó la demanda, cuyo suplico decía: "[...] dicte sentencia desestimando íntegramente todos los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de las costas causadas por la manifiesta temeridad y mala fe de la actora. "

3. El Juez de Primera Instancia número 10 de Santa Cruz de Tenerife, dictó Sentencia con fecha 5 de julio de 2010 , con la siguiente parte dispositiva:

*"FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sra. Padrón en nombre y representación de DANOINERFA S.L. contra INDUSTRIAS LACTEAS DE CANARIAS, S.A. debe absolver y absuelvo al referido demandado de las pretensiones contra él deducidas, sin expresa imposición de las costas procesales."*

### **Tramitación en segunda instancia**



4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la mercantil DANOINERFA. La representación de la mercantil INDUSTRIAS LACTEAS DE CANARIAS, S.A. se opuso al recurso de apelación interpuesto de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que dictó Sentencia el 6 de mayo de 2011, cuya parte dispositiva decía:

*"FALLAMOS: Estimando sustancialmente el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil Danoinerfa S.L. contra la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia nº 10 de los de esta capital, en el juicio ordinario seguido al nº 78/10, revocamos dicha resolución, haciendo las siguientes declaraciones:*

*- Con estimación sustancial de la demanda interpuesta por la mercantil aquí recurrente, declarando su derecho a las indemnizaciones reclamadas, condenamos a la entidad Industrias Lácteas de Canarias, S.A. a abonarle la suma de 1.179.884 euros, con los correspondientes intereses legales, según se dispone en el fundamento noveno de esta resolución.*

*- La demanda deberá hacer frente a las costas procesales generadas en la primera instancia, sin que proceda declaración alguna sobre las acusadas en esta alzada."*

#### **Interposición y tramitación del recurso de casación.**

5. El Procurador D. Juan Manuel Beautell López en nombre y representación de la mercantil INDUSTRIAS LACTEAS DE CANARIAS, S.A., interpuso recursos de infracción procesal y de casación ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, basándose en los siguientes motivos:

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL .**

**"PRIMERO** .- Por el cauce del motivo cuarto del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24.1 de la Constitución Española, al incurrir la sentencia en un error patente en la valoración de concretos y específicos medios de prueba.

**SEGUNDO**.- Por el cauce del motivo segundo del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto por infracción de la norma contenida en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto establece que las sentencias deberán incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, en relación con el artículo 316 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### **RECURSO DE CASACION**

**"PRIMERO** .- Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, de los artículos 1.255 del Código Civil y 28 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el contrato de agencia.

**SEGUNDO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto la inaplicación del artículo 18 de la Ley 12/1992 sobre contrato de agencia y la infracción de los art. 1255 del Código Civil y del artículo 29 de la Ley 12/1992 sobre contrato de agencia.

**TERCERO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, de los artículos 1.101 y 7 del Código Civil.

6. Por Diligencia de Ordenación de 14 de julio de 2011, la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 4ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de la mercantil INDUSTRIAS LACTEAS DE CANARIAS, S.A. y, como recurrido el Procurador D. Miguel Torres Álvarez nombre y representación de la mercantil DANOINERFA, S.L.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 12 de febrero de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

**" 1º) ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION** interpuestos por la representación procesal de INDUSTRIAS LACTEAS DE CANARIAS, S.A., contra la Sentencia dictada, en fecha 6 de mayo de 2011, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª), en el rollo de apelación nº 18/2011, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 78/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Santa Cruz de Tenerife.



2º) Y entréguese copia de los escritos de interposición de los recursos formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en Secretaría ".

9. La representación de la mercantil DANOINERFA, S.L., presentó escrito oponiéndose al recurso de casación interpuesto de contrario.

10. Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 29 de julio de 2013, para votación y fallo el día 3 de octubre de 2013, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Sebastian Sastre Papiol, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.

1. La actora, DANOINERFA, S.L. interpuso demanda de juicio ordinario de reclamación de cantidad contra la entidad INDUSTRIAS LACTEAS DE CANARIAS, S.A. (en adelante ILTESA), en solicitud de indemnizaciones derivadas de unas relaciones contractuales, iniciadas en 1984 y resueltas en el año 2008. En concreto la actora solicita indemnización por los siguientes conceptos: (i) por clientela (ex art. 28 de la Ley de Contrato de Agencia , en adelante LCA) en la suma de 983.279,39.- ? (ii), correspondiente a los daños y perjuicios previstos en el art. 29 LCA , que cifra en 242.927,22.-? y (iii) por resolución del contrato, y como consecuencia de llevar a cabo un expediente de regulación de empleo que fundamenta en los arts. 1101 y 7 del CC , la cantidad de 75.149,96.-?.

2. Entiende la actora que se trata de un *contrato de agencia*, regido desde el inicial de 1 de Agosto de 1984 hasta el último, de 1 de enero de 2000, empezando siendo titular como persona física, D. Prudencio , ex empleado de la demandada, posteriormente la Comunidad de Bienes DIRECCION000 , formada por él mismo y sus hijos, Isidro, José Ramón y Eva Cristina, y finalmente, bajo forma societaria, DANOINERFA, S.L., a la que se le obligó, dice, a tener unos elementos de trabajo, fuera de las instalaciones de la demandada como durante tiempo tuvo y, pese a que le resolvió el último contrato con seis meses de antelación, se vió obligado a resolver la plantilla laboral, que hasta entonces había dado empleo de forma exclusiva a la demandada. Al poco tiempo, a través de otras sociedades que actuaban en calidad de nuevos agentes de ITELSA, se contrató a parte del personal indemnizado por la actora. Esta cuestión, juntamente con el seguimiento que hizo la demandada en el periodo de preaviso de las rutas que le tenían asignadas, es por lo que solicita una indemnización equivalente al coste que le supuso el ERE, en base al art. 1101 y 7 Cc .

3. Por el contrario, la demandada entiende que la demandante llevó a cabo unos servicios propios de un *operador logístico* , cuyas principales funciones eran de reparto y reposición de productos con la clientela, de almacenamiento, asistencia en la comunicación de consumos, entre otras. Fue, en 1984, cuando, según la demandada, decidió externalizar los servicios logísticos de reparto y reposición con terceros, que hasta entonces había desarrollado con trabajadores internos. Los clientes, según su versión, eran siempre de la demandada, que se los facilitaba a la actora en una relación anexa a cada contrato. Era la demandada quien tenía relación comercial con la clientela y fijaba las condiciones de venta, por lo que no proceden las indemnizaciones solicitadas al amparo de la Ley de Contrato de Agencia.

4. El Juzgado de 1ª Instancia desestimó la demanda, tras valorar la prueba documental (6 contratos), la testifical y las periciales aportadas por la partes. Entiende que no se ha probado que el actor captara clientes para la demandada, que, cuanto menos, desde el año 2000 la función de la actora era la distribución y venta de productos a clientes que se anexaban a los contratos, por lo que eran de la propia demandada, y la venta se hacía siguiendo las instrucciones de esta última. Concluye, pues, que no se trata de un contrato de agencia sino de distribución, que no supuso captación de clientes ni tampoco incremento de ventas con la clientela preexistente, por lo que no procedía la indemnización por clientela; en cuanto a los daños y perjuicios del art. 29 LCA , tampoco los concede, pues, la nave y terrenos destinados a aparcamiento no tiene características específicas, por lo que pueden ser utilizadas para cualquier tipo de negocio y, en todo caso, enajenadas con claras expectativas de beneficios; por último, tampoco procede la indemnización relativa al coste del ERE, en base al art. 1101 y 7 del Cc , pues, cumplió en la resolución del contrato con un preaviso pactado de 6 meses, y las conductas que describe (contratación posterior de los operarios por otros distribuidores y el seguimiento de rutas) no pueden suponer incumplimiento del contrato, ni actos que atenten a las reglas de la buena fe. Ello no obstante, dada la complejidad de la relación contractual no condena en costas a la actora.

5. La sentencia recurrida, revoca la sentencia de primer grado y condena a la demandada en los términos que se han reproducido en el Antecedente de Hecho 4, que básicamente responden a la totalidad de lo solicitado

por el actor, salvo la reducción a la mitad, en la indemnización por daños y perjuicios, imponiendo las costas de la primera instancia a la demandada.

Considera la sentencia de la Audiencia Provincial que, cualquiera que sea la calificación del contrato, agencia, distribución o cualquier otro, lo que la litis plantea, no es una cuestión de cumplimiento o no del mismo, "sino de la liquidación de un contrato, resuelto unilateralmente por una de las partes y habiendo aceptado la otra dicha resolución. Lo que se reclama por la actora son las consecuencias de la resolución". Con este punto de partida, analiza el último de los contratos, el celebrado en el año 2000 y afirma que: "Y respecto, al repetido contrato del año 2.000 dedica a las causas de resolución las cláusulas décimo segunda y décimo tercera; en la primera se enumeran las causas basadas en incumplimientos "del agente", pactándose que "la resolución provocada por los hechos anteriormente reseñados no originará, por ningún concepto, indemnizaciones a favor de EL AGENTE, en aplicación del art. 30 de la Ley 12/1.992 de 27 de mayo".

>> En la cláusula décimo tercera se establece que "las indemnizaciones a las que puede tener derecho EL AGENTE, cuando estas pudieran corresponder, serán únicamente las establecidas en los arts. 28 y 29 de la citada Ley de 12/1.992 de 27 de mayo, a la que las partes se remiten a los efectos de determinar y cuantificar las mismas". La procedencia de estas indemnizaciones concretas ya estaba prevista expresamente desde el contrato de 1.995...

>> Así pues resulta que ... los contratantes pactaron expresamente unas condiciones que son las de la citada Ley; más específicamente y en lo que aquí interesa, se remiten a los arts. 28 y 29 de la L.C.A. para establecer cuáles indemnizaciones pueden, en su caso, corresponder al agente, además con carácter restrictivo: "serán únicamente (...)".

>> Todo lo cual ... resulta inequívoca la voluntad de las partes contratantes en cuanto al modo de regular las consecuencias de su resolución, a efectos de liquidar las relaciones entre las partes.

>> Y en consecuencia, y de acuerdo con lo previsto en el art. 1.255 C.C., trasunto del principio de la autonomía de la voluntad que rige nuestro derecho sustantivo, así como a la obligatoriedad del cumplimiento de lo pactado (art. 1258 C.C.) se concluye que deben respetarse los actos establecidos en el contrato litigioso y entrar a examinar si se dan o no los presupuestos a los que las partes, con expresa remisión a la normativa rectora del contrato de agencia, han supeditado la procedencia o no de indemnizaciones para el agente en caso de resolución" (Fundamento de Derecho Tercero).

Entiende la sentencia recurrida que la actora incrementó sensiblemente las ventas, que es donde realmente radica el beneficio para el empresario. En los contratos iniciales se habla de "promocionar el incremento de la lista de clientes en la zona asignada", respondiendo del buen fin de las operaciones a cambio de una comisión adicional de las llamadas de "garantía". Entiende demostrada la captación de clientela y sobre todo, el aumento del volumen de facturación, como dato más relevante.

A ello hay que añadir, dice, que el agente estaba obligado a realizar el objeto del contrato en exclusiva, todo lo cual le lleva a considerar que el actor "ha sufrido un perjuicio que ha redundado en beneficio de litesa, al seguir esta última disfrutando de la clientela generada por Danoinerfa, era aplicable doctrina del Tribunal Supremo conforme a la cual, sobre la base expuesta, "procede la indemnización (por clientela) ya que se ha producido un desplazamiento de los clientes y una ventaja añadida por su disfrute, que deviene de labores de captación y esfuerzo ajenos y redundan en perjuicio del colaborador, por la disminución o pérdida de sus propios negocios futuros, pues no puede percibir comisiones ni otras retribuciones de la clientela perdida" (Sentencia de 31 de diciembre de 1.997)" (Fundamento de Derecho Sexto). En cuanto a los daños y perjuicios a que se refiere el art. 29 LCA, en lo relativo a la inversión realizada (nave y terreno) los rebaja a la mitad, no compartiendo con la sentencia de primer grado la aparente facilidad de enajenación. Por último, en cuanto al expediente de regulación de empleo, entiende que procede la indemnización que encaja perfectamente en el art. 29 LCA y engarza directamente con la resolución, pese a que en la demanda tal pretensión descansa en lo previsto en el art. 1101 y 7º Cc, que también en este supuesto, las conductas denunciadas por la actora acreditan una conducta de "la demandada rayana en la competencia desleal, al realizar actos de captación de empleados" y dedicarse al seguimiento de los vehículos de la demandante "para aprender rutas y conocer su forma de trabajar" (Fundamento de Derecho Séptimo).

#### **MOTIVOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL .**

**SEGUNDO.- Primer Motivo :** Se articula "por el cauce del motivo cuarto del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24.1 de la Constitución Española, al incurrir la sentencia en un error patente en la valoración de concretos y específicos medios de prueba".



La recurrente en este motivo entiende que la sentencia recurrida incurre en un error patente en la valoración de los medios probatorios que se dirán, que han sido determinantes para dictar el fallo de la sentencia: 1º) los contratos, 2º) la declaración del representante legal de DANOINERFA, 3º) la valoración en las compensaciones económicas otorgadas a la actora a consecuencia de la pérdida de la prestación de servicios a Alcampo y Mercadona, 4º) la declaración del representante legal de ILTELSA, 5º) la testifical de los clientes de ILTELSA.

Destaca que el error es determinante y no meramente circunstancial, y que afecta negativamente a la esfera jurídica del justiciable, llegando la Sala a *quo* a una conclusión contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia.

### **TERCERO.- Razones para la desestimación del motivo.**

El motivo debe desestimarse, pues pretende una revisión general de la prueba efectuada por la Audiencia.

Como ha reiterado la reciente STS nº 319/2013, de 7 de mayo, Recurso Casación 1902/2010 : " *Se ha de recordar la doctrina contenida, entre otras, en la sentencia de esta Sala núm. 629/2010, de 28 de octubre, en el sentido de que lo que no permite este recurso, dado su carácter extraordinario, es una nueva valoración conjunta de la prueba en el sentido que interese al recurrente, como tampoco dar prevalencia a determinados elementos probatorios sobre otros que el tribunal sentenciador haya considerado más relevantes o convincentes ( SSTS 18-6-09, 30-9-09, 30-10-09, 15-1-10, 5-4-10, 16-4-10, 11-11-10 y 14-3-11 entre otras).*

*>> En el mismo sentido esta Sala tiene declarado que la valoración probatoria sólo puede excepcionalmente tener acceso a la casación mediante un soporte adecuado, bien la existencia de un error patente o arbitrariedad, en cuanto, según la doctrina constitucional, comporta la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva ( SSTS de 20 de junio de 2006, 17 de julio de 2006 ), bien la infracción de una norma concreta de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador ( SSTS de 16 de marzo de 2001, 10 de julio de 2000, 21 de abril y 9 de mayo de 2005, entre otras). En defecto de todo ello, la valoración de la prueba es función de la instancia y es ajena a la casación -y ahora al recurso extraordinario por infracción procesal- ( SSTS 8 de abril de 2005, 29 de abril de 2005, 9 de mayo de 2005, 16 de junio de 2006, 23 de junio de 2006, 28 de julio de 2006 y 29 de septiembre 2006, entre las más recientes).*

*>> La sentencia de 15 junio 2009, seguida por las de 2 julio 2009 y 30 septiembre 2009, entre otras, proclama que el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil enumera como "numerus clausus" los motivos en que puede fundarse el recurso por infracción procesal y ninguno de ellos se refiere a la valoración de la prueba; sólo en caso excepcional en que se diera una clara y hasta grosera desviación del resultado probatorio podría pensarse en vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, que contempla el número cuatro de dicho artículo; pero nunca puede derivarse a este recurso la función de valorar de nuevo todo el material probatorio del proceso.*

*>> En igual sentido se han pronunciado otras sentencias como las de 15 junio, 2 julio, 14 octubre y 6 noviembre 2009, así como las de 8 y 25 marzo 2010, reiterando que no constituye función del Tribunal Supremo la revisión del supuesto fáctico del proceso ni, desde luego, cabe admitir que el recurso extraordinario se convierta en una tercera instancia, lo que evidentemente ocurriría si se pudiera realizar una impugnación general y abierta de la valoración probatoria efectuada por la Audiencia Provincial".*

Por ello, el motivo ha de ser desestimado, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, pues la valoración probatoria llevada a cabo resulta razonable.

La segunda consideración se refiere a que, habiéndose denunciado infracción del art. 24 de la CE, procede estar a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el error notorio o error patente, destacando los supuestos fácticos del supuesto litigioso. Como ha recordado la STS nº 178/2013, de 25 de marzo, " *el error patente con relevancia constitucional está relacionado con "la determinación de los hechos objeto del juicio o [...] del material de hecho sobre el que se asienta la decisión", esto es, con un "dato fáctico indebidamente declarado como cierto" - sentencia 55/2001, de 26 de febrero.*

*>> También ha declarado que concurre ese error en los supuestos de "indebida apreciación de datos de la realidad condicionantes de la resolución adoptada" o en los que "las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración".*

A la luz de esta doctrina no cabe sino negar la infracción constitucional que se denuncia en el motivo. Lo que intenta la recurrente es desvirtuar la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia y sustituirla por la que considera más adecuada. Lo que no cabe, como precisa la sentencia 333/2011, de 9 de mayo, y las que allí se citan.

### **CUARTO.- Segundo motivo.**



Se articula de esta forma: " *por el cauce del motivo segundo del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto por infracción de la norma contenida en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto establece que las sentencias deberán incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, en relación con el artículo 316 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* " .

Con carácter subsidiario, denuncia la grave vulneración que se comete en la sentencia recurrida del art. 218 LEC , en relación con el art. 316 del mismo Cuerpo Legal .

Nuevamente, y ahora bajo este nuevo cauce, entiende que es un hecho incuestionable, por así haberlo reconocido el legal representante de la actora, no haber llevado a cabo nunca la función típica de captación de la clientela. Esta prueba debe ponerse en relación con el resto de las practicadas, entre ellas, la documental, consistente en el primer contrato en el que se asignó la función de " *promocionar el incremento de la lista de clientes o detallistas dentro de la propia zona*" (Contrato de 1984, vigente hasta 1995, casi la mitad de la relación contractual mantenida entre ambas partes), cuya valoración, y la de interrogatorio de partes, debe hacerse conjuntamente con el resto de las demás pruebas, sin que quepa otorgarle carácter de prueba privilegiada a ninguna de ellas en especial.

Entre los requisitos exigidos por el art. 218 a las sentencias, parece destacar el recurrente el apartado 2: " *las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón*".

No constituye un defecto de naturaleza sustancial que permita anular la sentencia el hecho de no relacionar la actividad probatoria de una manera completa y separada, " *pues basta que haga referencia a los datos fácticos que considera relevantes para extraer las pertinentes consecuencias jurídicas* " ( SSTS, 11 de enero de 2007 , 9 de febrero de 2007 , entre otras allí citadas).

Por último, como recuerda la STS núm. 888/2010, de 30 de diciembre , la lógica a que se refiere el art. 218.2 LEC es la de la argumentación, exposición de razones o consideraciones en orden a justificar la decisión ... sin que quepa, al socaire de dicho precepto, traer al campo del recurso extraordinario por infracción procesal el debate sobre las cuestiones de fondo que corresponde al ámbito del recurso de casación.

El motivo, pues, se desestima. La Sentencia de la Audiencia Provincial contiene razonamientos más que suficientes (Fundamentos de Derechos Cuarto, Quinto y Sexto) que motivan el fallo, y se ajustan a las reglas de la lógica y de la razón, en su exposición argumentativa. La interpretación jurídica y sus conclusiones, son cuestiones de fondo propios del recurso de casación, que examinaremos seguidamente.

## II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION

**QUINTO.-** Se articula en los siguientes términos: " *Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, de los artículos 1.255 del Código Civil y 28 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el contrato de agencia* " .

Estima el recurrente que la sentencia recurrida prescindió de calificar la relación jurídica, como hizo la sentencia de primera instancia, aludiendo al principio de la autonomía de la voluntad ( art. 1255 Cc ), y así, el contrato de 2000 pactaron que las indemnizaciones que pudiera corresponderle a la actora serían únicamente las establecidas en los art. 28 y 29 LCA . La infracción que se denuncia del art. 1255 deriva de la inobservancia de los presupuestos indemnizatorios que establecen los artículos de la LCA y, lo que discute en este motivo es la inaplicación de los requisitos cumulativos que el art. 28 LCA exige para estimar la indemnización por clientela. Así, recoge los requisitos que estableció la doctrina de esta Sala, como son: 1) la extinción del contrato; 2) la captación de clientela o el incremento sensible de operaciones con clientela preexistente; 3) posibilidad razonable de que la actividad del agente pueda continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y 4) la equidad de reconocer derecho a retribución por clientela.

Tras destacar las declaraciones fácticas contenidas en la sentencia recurrida, concluye que el actor no ha captado clientela, por lo que solo se ha tenido en cuenta el " *nuevo requisito del aumento de las ventas* ", y no el requisito de que la actividad del agente pueda continuar produciendo ventajas al empresario según un *pronóstico razonable* , que no ha sido acreditado ni hay razonamiento en la Sentencia que lo justifique, salvo por consideraciones generales, sin datos concretos.

### **SEXTO.- Razones para su desestimación .**

1. El contrato de agencia es aquel contrato por el que una persona natural o jurídica, el agente, se obliga frente a otra, el principal, de forma continuada y estable, a cambio de una remuneración, a promover y concluir



por cuenta ajena operaciones de comercio, como intermediario independiente, sin asumir el riesgo de tales operaciones, salvo pacto en contrario.

De esa definición pueden destacarse las siguientes notas: 1) el agente es un empresario que actúa como intermediario independiente, no pudiendo encuadrarse dentro de esta figura las personas vinculadas por una relación laboral con el principal; 2) la actividad del agente se dirige a promover y a concluir actos u operaciones de comercio, excepto las que se efectúen en mercados secundarios oficiales o reglamentado de valores ( art. 3 LCA ); 3) no asume riesgos en las operaciones que promueve, salvo que se pacte expresamente, y sólo podrá concluir las cuando tenga expresamente atribuida esta facultad (art. 6); 4) origina una relación estable, pudiendo establecerse un plazo determinado o indefinido (art. 23); 5) es una actividad remunerada (art. 11.5), pudiéndose establecer distintas modalidades de remuneración; 6) es un contrato consensual, si bien las partes pueden compelerse a formalizarlo por escrito (art. 22); 7) las partes pueden establecer por escrito cualquier otra condición que, de otro modo, afectaría a su validez, como las cláusulas de garantía por las que, el agente responde de las operaciones concluidas, a cambio de una remuneración o comisión de garantía, o las cláusulas de exclusividad y los pactos de no competencia, por un plazo determinado (2 años) y en una zona concreta, por lo general, en la que el agente ha desplegado su actividad.

2. Las precisiones anteriores debemos proyectarlas sobre la contratación continuada que han mantenido las partes, desde el primer documento, en 1984, hasta el último contrato, en 2000.

El actor, ex empleado de la demandada, actuó como autónomo, primero, por medio de una comunidad de bienes con sus hijos, después, para, finalmente, desarrollar su actividad mediante una sociedad limitada. A pesar de que, al principio, la labor de intermediación la desarrolló dentro de la instalaciones de ILTESA, el documento de 1994, ya le exigió que debería tener los medios necesarios, tanto humanos como materiales, para cumplir con el contrato de agencia. Por tanto, se dan las circunstancias que se han dejado apuntadas en el apartado 1) anterior, siendo de significar que tales medios necesarios se traducían en una nave industrial, un solar destinado a aparcamiento de vehículos, medios de transporte y personal (hasta 20 empleados, a los que tuvo que despedir, finalizado el contrato).

El actor desplegó su actividad en rutas previamente concertadas con su principal, visitando tiendas al detalle, bien como clientela propia, bien como clientela de aquél. Pero es lo cierto que este particular extremo es reconocido por el propio recurrente cuando señala que el único requisito que no cumple la sentencia es el del análisis de la " *posibilidad razonable* " de que la actividad del agente pueda continuar produciendo ventajas sustanciales para el empresario. Por tanto, en el análisis actual, debemos convenir que también el actor cumplía con la nota destacada en el (apartado 2), además de ser contemplada expresamente en el primer contrato de 1984 la ampliación de la clientela dentro de la ruta asignada.

El actor, durante muchos años, asumió riesgos de las operaciones que concluía por cuenta del empresario, por lo que percibía una comisión de garantía, (apartado 3); fue una relación estable y duradera, de más de 20 años ininterrumpidos, (apartado 4); fue, desde luego, una actividad remunerada en función de los resultados obtenidos, bien a tanto el producto, por unidad vendida, bien en función de los kilos del producto vendidos, bien que posteriormente, en 2000, se modifican los conceptos retributivos, (apartado 5); fue un contrato escrito, hasta seis han sido los suscritos por las partes, (apartado 6).

Por lo demás, en la documentación aportada, aparece denominado el contrato como de agencia, y se pacta que, en caso de resolución, las partes se someten a las indemnizaciones que establecen los artículos 28 y 29 de la LCA . Estamos de acuerdo con el recurrente, respetuoso con lo sentado por la sentencia recurrida, de que los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que son, doctrina sobradamente conocida y consolidada por la doctrina científica y jurisprudencial. Por ello, entiende el recurrente que, en cuanto a la indemnización por clientela, no se dan todos los presupuestos que exige el precepto invocado como infringido, el art. 28 LCA , al entender que las funciones del actor eran propias de un " *operador logístico* " .

3. La Ley 12/1992, de 27 de mayo, del Contrato de Agencia, ha supuesto la tipificación legal de esta figura en nuestro país, por imperativo de la Directiva 86/653 CEE de 18 de diciembre. La Ley y su régimen indemnizatorio no sólo se extiende a los agentes que realicen las actividades que define el art. 1 º, sino que, de forma progresiva, lo ha extendido a otras actividades de intermediación y colaboración con el principal, sea distribuidor, concesionario o cualquier otra actividad, que coadyuve con el empresario a incrementar el negocio, basado, como común denominador, en la confianza que caracteriza determinadas relaciones. La aplicación analógica de tales contratos con los de agencia, no es automática, dado que debe probarse la concurrencia de la identidad de razón necesaria para tal aplicación analógica, por todas, la STS núm. 547, de 2 de octubre de 2013 , y las allí citadas.



En cuanto a la indemnización por clientela, que es la que estamos examinando, el precepto en cuestión, art. 28 LCA , distingue la aportación de nuevos clientes de otro supuesto que es el incremento sensible de las operaciones de la clientela preexistente.

En el presente caso, sin perjuicio de la reconocida por la recurrente efectiva aportación de clientela, la sentencia recurrida descansa singularmente en el incremento de las ventas, " *que es donde realmente radica el beneficio para el empresario* " (Fundamento de Derecho Cuarto, párrafo tercero). En cuanto a que este incremento pueda suponer razonablemente que continúe en el tiempo en beneficio del empresario principal, ya ha señalado esta Sala que es una apreciación meramente potencial (STS 21 de noviembre de 2005 ) pues, en el presente caso, tratándose de productos de consumo, lácteos, es razonable pensar que el comportamiento será continuado, bien con los mismos productos, bien con otros alternativos, que suministrará el principal, razonablemente, pues, como señala la STS de 4 de enero de 2010 , invocada por la recurrente, no se trata de imponer al agente una prueba de la efectividad de tales ventajas o efectivo disfrute por el empresario, sino que bastará un pronóstico razonable. El Dictamen aportado por el actor, en 1986, de un volumen de operaciones de 123.087.-? a 8.530.594, en Agosto de 2008, " *... y que la actividad de la demandante ha generado negocio a la demandada, y puede continuar haciéndolo ...* ", extremo que recoge el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia recurrida, y, en el Fundamento de Derecho sexto, concluye que ILTESA seguirá disfrutando de la clientela generada por DANOINERFA, invocando la STS de 31 de diciembre de 1997 , que compartimos plenamente, es material suficiente para presumir tal razonabilidad. El informe pericial acompañado, los datos que allí se ofrecen, las características del producto objeto del contrato, la sustitución del actor por otros agentes que contratan al personal despedido, el requerimiento de las rutas para verificar y fortalecer las relaciones establecidas por el antiguo agente, pero, sobre todo, veinticuatro años de relación interrumpida, desvanecen cualquier duda acerca de la procedencia de la indemnización por clientela.

#### **SEPTIMO.- Formulación del segundo y tercer motivo de casación.**

**Motivo segundo** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto la inaplicación del artículo 18 de la Ley 12/1992 sobre contrato de agencia y la infracción de los art. 1255 del Código Civil y del artículo 29 de la Ley 12/1992 sobre contrato de agencia.

**Motivo tercero** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, de los artículos 1.101 y 7 del Código Civil .

Trataremos conjuntamente ambos motivos porque, una de las partidas, la de los gastos de personal que concede la sentencia recurrida, la ampara la misma bajo el supuesto del art. 29 LCA (indemnización de daños y perjuicios), cuando en realidad fue solicitado por la demandante con base en los arts. 1.101 y 7 del Cc . Entiende que la conducta acreditada de la recurrente, " *rayana a la competencia desleal* " (el seguimiento de vehículos), es contraria a la buena fe, con infracción del art. 7 Cc .

**A)** *La nave industrial, terrenos anexos* . Según la recurrente, la sentencia recurrida infringe el art. 29 LCA reguladora de la indemnización de daños y perjuicios, al incluir partidas que, en ningún caso, cumplen con los requisitos exigidos por dicho precepto, al no tener en cuenta el art. 18 LCA : " *salvo pacto en contrario, el agente no tendrá derecho al reembolso de los gastos que le hubiera originado el ejercicio de su actividad empresarial* ". A tenor de dichos preceptos, entiende que es pacífica la doctrina de esta Sala conforme a la cual las únicas partidas que deben ser indemnizadas son aquellos gastos que el agente, instruido por el empresario, haya realizado para la ejecución del contrato, y que no hayan sido amortizados, son los llamados " *gastos de confianza* ". Cita jurisprudencia, para descartar que tengan esta consideración la *nave industrial* y los *terrenos destinados a aparcamiento* , que, como la propia sentencia recurrida reconoce, no tienen una " *naturaleza específica* ", pues pueden ser destinados a cualquier otra actividad empresarial.

**B)** Dentro de este capítulo, la sentencia recurrida incluye el coste de la indemnización de la plantilla a la que daba empleo, que si bien se solicitó al amparo del art. 1101 y 7º del Cc , se incluye dentro del supuesto del art. 29 LCA , siendo así que los gastos de despido no son, por su propia naturaleza, un " *gasto de inversión* ".

En su desarrollo, el motivo tercero, que tratamos conjuntamente, destaca cuanto hemos apuntado al principio del presente Fundamento. Solicitada la indemnización por los costes derivados de un expediente de regulación de empleo (75.140,96.-?) al amparo del art. 1101 Cc en relación al art. 7 del mismo cuerpo legal , finalmente la sentencia de la Audiencia Provincial la concede al amparo del art. 29 LCA , sin perjuicio de calificar la conducta acreditada de seguimiento de las rutas, tantas veces invocada, como rayana a la conducta desleal (Fundamento de Derecho Séptimo).

Por ello, dice la recurrente, es imposible discernir bajo qué régimen indemnizatorio se le condena, pues, con un preaviso de 6 meses para la resolución del contrato, no pueden darse los presupuestos del art 1101 Cc .



**OCTAVO.- Estimación parcial del motivo segundo y desestimación del motivo tercero de casación.**

Del mismo modo que hemos examinado conjuntamente, pero de forma separada las partidas que han sido objeto de indemnización por parte de la sentencia recurrida, ambas al amparo del art. 29 LCA , también ahora corresponde tratar cada una de ellas, separadamente.

**A) La nave industrial y terrenos anexos.**

La actora solicitaba por este concepto, de acuerdo con el informe pericial acompañado, la suma de 242.927,22.-?. La sentencia recurrida en su Fundamento de Derecho Séptimo comparte, con la de primer grado, que no se trata de bienes con una naturaleza específica para una concreta actividad, pues pueden ser destinados a cualquier otra de carácter empresarial, si bien fueron adquiridos a requerimiento de la demandada. Por ello, la sentencia recurrida reduce la indemnización a la mitad de lo solicitado, es decir, a 121.463,61.-?

Las razones de la recurrente han sido claramente expuestas en el Fundamento de Derecho anterior: no son gastos de confianza, pues, pese a no haber sido amortizados al término de la relación contractual, no son específicos para este tipo de actividad.

*Estimación del motivo.*

Como ha señalado de forma reiterada esta Sala, sólo son indemnizables los gastos o inversiones causados para poner en marcha o adecuar su empresa, *conforme a las instrucciones expresas o implícitas del empresario* , que no se hubieran amortizado al extinguirse la relación. Por ello, cuando las inversiones pueden ser destinadas al servicio de otros empresarios o usadas en beneficio propio decae la razón de ser de la indemnización por los llamados " *gastos de confianza* ". También la doctrina de esta Sala ha sentado el criterio de que son sólo susceptibles de indemnización los gastos de inversión o adecuación pendientes de amortización por el agente, que se hayan realizado en virtud de instrucciones del cliente, siempre que la resolución no permita su amortización ( SSTS, d 29 de abril de 2009 , 2 de junio de 2009 , 16 de mayo de 2007 , entre otras muchas citadas en las mismas).

La nave y los terrenos anexos suponen un activo inmovilizado, una inversión inmobiliaria, pudiendo ser destinada a cualquier otra actividad, a su venta o arriendo, lo que supone un incremento efectivo de la actora de su haber patrimonial ( STS 1219/1997, de 31 de diciembre ).

Por estas razones, el motivo se estima.

**B) Los gastos por despido de personal .**

Distinta suerte debe correr esta partida.

En efecto, tal como señala la STS 346/2009, de 20 de mayo : " *el art. 29 LCA contempla bajo la denominación "indemnización por daños y perjuicios" sólo el supuesto de gastos no amortizados, no impide reclamar al amparo del régimen general del art. 1101 Cc la indemnización de cualquiera otros quebrados igualmente vinculados causalmente con la extinción del contrato por causa de denuncia unilateral del concedente, sirviendo este precepto como cauce adecuado para atender las solicitudes de indemnización...*"

Por otra parte, el art. 1258 Cc establece y obliga a los contratantes al cumplimiento no sólo de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe. La sentencia recurrida lleva a afirmar que el seguimiento que se hizo al actor durante el periodo de preaviso es " *rayana a la competencia desleal*", afirmación que esta Sala comparte, como contraria a la buena fe, o a los " *standars* " jurídicos exigibles, ante la proximidad de una resolución de una relación continuada.

Por ello debemos declarar la procedencia de la indemnización por el coste que supuso resolver los contratos laborales al actor, no con base en el art. 29 LCA , sino con fundamento a lo solicitado originariamente por el actor, por infracción de las reglas de integración, como fuente de reglamentación contractual, que van dirigidos a establecer el alcance de las prestaciones a que vienen obligados los contratantes (la buena fe, el uso y la ley) que si bien conceptualmente son distintos entre sí, tienen una función integradora del contrato ( STS de 30 de abril de 1994 ). La conducta del seguimiento de las rutas durante el periodo de preaviso, es contraria a las exigencias de la buena fe, *vigente el contrato* , para obtener unas ventajas no consentidas por quien la ha sufrido.

A pesar de que el fundamento jurídico expuesto es distinto del de la sentencia recurrida el resultado es el mismo, lo que no determina una modificación del fallo. Este es el fundamento de la llamada *doctrina de la equivalencia de resultados o falta de efecto útil del recurso* ( SSTS 20 de febrero de 2007, RC 3609/1999 , y las allí citadas).



El motivo se desestima.

**NOVENO.- Costas .-** Las originadas por el recurso extraordinario de infracción procesal se imponen a la recurrente. No procede imponer las costas por el recurso de casación. Igualmente no se imponen las costas causadas en ambas instancias en atención a las dudas de carácter fáctico y jurídico que presenta el asunto, puestas de manifiesto en la resolución contradictoria de las sentencias.

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

#### FALLAMOS

**1º.- Desestimamos** el recurso **extraordinario por infracción procesal** interpuesto por INDUSTRIAS LACTEAS DE CANARIAS, S.A., contra la sentencia dictada el 6 de mayo de 2011 por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 4ª, en el Rollo 18/2011, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 78/2010, seguidos a instancias de la recurrida, DANOINERFA, S.L., con imposición de costas al recurrente.

**2º.- Estimamos, en parte, el recurso de casación** interpuesto por INDUSTRIAS LACTEAS DE CANARIAS, S.A., contra la citada sentencia, en el sentido de declarar improcedente la indemnización de daños y perjuicios que fijó, al amparo del art. 29 del Contrato de Agencia, por importe de 121.463,61.-?.

**3º .-** No se imponen a ninguna de las partes las costas causadas en primera instancia ni las de apelación. No procede imponer las costas del presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Sebastian Sastre Papiol.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Sebastian Sastre Papiol, 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.