

## Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), n.º 633/2013, de 29 de octubre de 2013 (ROJ STS 5108/2013)

### CONCEPTOS INDEMNIZATORIOS POR DENUNCIA UNILATERAL DEL CONTRATO DE AGENCIA

#### 1. Introducción

En la Sentencia comentada el Tribunal Supremo desestima el recurso por infracción procesal y estima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4.ª) de 6 de mayo de 2011, que a su vez estimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de 5 de julio de 2010.

El conflicto que dio origen a la resolución ahora analizada se planteó entre, por un lado, la mercantil DANOINERFA S.L. y, por otro, la sociedad INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CANARIAS S.A. (ITELSA) en relación con la denuncia unilateral en el año 2008 por parte de la segunda de las relaciones contractuales que unían a las partes desde el año 1984, y que se habían materializado en distintos contratos sucesivos, siendo el último del año 2000. Como consecuencia de la resolución unilateral, DANOINERFA interpuso demanda de juicio ordinario de reclamación de cantidad contra ILTESA solicitando indemnización a ésta con fundamento en los siguientes conceptos: i) Indemnización por clientela ex artículo 28 LCA por importe de 983.279,39 €, por haber captado clientes a favor de la demandada e incrementar el volumen de ventas con la clientela preexistente; ii) Indemnización por daños y perjuicios ex artículo 29 LCA por cuantía que cifra en 242.927,22 €, por haber realizado una inversión con ocasión del contrato no amortizada en relación con la adquisición de una nave y terrenos destinados a aparcamiento; y, por último, iii) Indemnización por resolución del contrato, y como consecuencia de llevar a cabo un expediente de regulación de empleo con fundamento en los artículos 1101 y 7 del CC, en la cantidad de 75.149,96 €. Pretensión que fundamentó la demandante en que, pese a que el contrato se resolvió con seis meses de preaviso, la actora se vio obligada a resolver la plantilla laboral contratada para prestar servicio de forma exclusiva a la demandada, habiendo sido su personal, en parte, contratado posteriormente por otras sociedades que comenzaron a actuar como agentes a favor de ILTESA, quien además había hecho un seguimiento de las rutas de la demandante durante el período de preaviso.

La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de 5 de julio de 2010 desestimó la demanda por considerar que la relación contractual objeto de los autos no era un contrato de agencia, sino un contrato de distribución, de modo que no cabía entender que la actividad de la demandante supusiera una captación de clientes ni un incremento de ventas con la clientela preexistente a favor de la demandada; por lo que no resultaba procedente la indemnización por clientela. Tampoco estimó la indemnización por daños y perjuicios ex artículo 29 LCA por entender que la nave y terrenos

destinados a aparcamiento podían ser utilizados para cualquier otro tipo de negocio o enajenados con claras expectativas de beneficios. Y, por último, igual suerte desestimatoria corrió la pretensión de indemnización por resolución del contrato por entender que había habido un plazo de preaviso suficiente y que la contratación posterior de los operarios por otros distribuidores y el seguimiento de rutas no podían suponer incumplimiento de contrato ni actos que atentaran a las reglas de la buena fe.

La Sentencia de la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 6 de mayo de 2011, estima sustancialmente el recurso de apelación interpuesto por la mercantil DANOINERFA S.L. contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, y, en consecuencia, declara el derecho de la recurrente a las indemnizaciones reclamadas, salvo en la indemnización por daños y perjuicios solicitada en relación con las inversiones no amortizadas, que reduce a la mitad. Entiende la Audiencia Provincial que, con independencia de la naturaleza jurídica del contrato celebrado, lo cierto es que las partes expresamente previeron en el contrato las consecuencias de una resolución unilateral del mismo por cualquiera de las partes; y, en particular, se remitieron a los artículos 28 y 29 LCA para determinar las indemnizaciones a que podía tener derecho DANOINERFA en caso de resolución unilateral por parte de ILTESA. En consecuencia, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad y de la obligatoriedad de lo pactado, entiende que, por un lado, DANOINERFA tiene derecho a la indemnización por clientela solicitada por cuanto ha incrementado la actividad con los clientes de la zona, habiendo actuado además en exclusiva para ILTESA; y, por otro, tiene derecho a que se le indemnice por la inversión realizada en relación con la nave y los terrenos de aparcamiento, si bien, reduce a la mitad la cuantía de la indemnización por tal concepto. Por último, respecto a la indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de la necesidad de llevar a cabo un expediente de regulación de empleo considera que tiene también encaje legal en el artículo 29 LCA, y no en el artículo 1101 y 7 CC en que la fundamentaba la actora, estimando acreditada 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.

Contra la mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife se articula recurso extraordinario por infracción procesal, con fundamento en dos motivos (por incurrir la sentencia en un error patente en la valoración de concretos y específicos medios de prueba y por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia) y recurso de casación, con base en tres motivos diferentes, que serán examinados seguidamente; dejando de lado el análisis de los dos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal que fueron desestimados por el Tribunal Supremo.

## 2. Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2013

El primer motivo de casación invocado al amparo del artículo 477.1 de la LEC es la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, de los artículos 1255 CC y 28 de la LCA. Fundamenta la recurrente dicho motivo, por un lado, en que, alegando la aplicación del artículo 1255 CC, tanto la sentencia de Juzgado de Primera Instancia como la de la Audiencia Provincial prescindieron de la necesaria calificación jurídica del contrato; y, por otro, en la inaplicación de los requisitos cumulativos del artículo 28 LCA para considerar procedente la indemnización por clientela.

Entiende el Tribunal Supremo a este respecto que concurren todos los requisitos para que el contrato celebrado entre las partes pueda ser calificado como contrato de agencia. En primer lugar, DANOINELFA habría actuado como empresario independiente pero por cuenta y en nombre de ILTESA. A estos efectos tiene en cuenta que la entidad demandante fue constituida por un antiguo trabajador de la demandada que actuó primero como autónomo y después a través de una comunidad de bienes creada con sus hijos, para prestar el mismo servicio de intermediación que antes desarrollaba en régimen laboral para la demandada; y ello como consecuencia de las exigencias impuestas por ésta para que dispusiere de medios propios necesarios, tanto humanos como materiales, para desarrollar tal servicio. En segundo lugar, la actividad de DANOINERFA consistió en promover y concluir actos u operaciones de comercio por cuenta de su principal. Además, se trataba de una relación estable por cuanto venía desarrollándose desde 1984, remunerada, celebrada por escrito y se había pactado expresamente la asunción por parte del agente de los riesgos de las operaciones que promovía. A todo lo cual, había que añadir que expresamente las partes califican en los contratos celebrados su relación como contrato de agencia, y se someten expresamente en caso de resolución a las indemnizaciones establecidas en los artículos 28 y 29 LCA.

Por otro lado, en relación con el artículo 28 LCA entiende el Tribunal Supremo que concurren todos los requisitos para que resulte procedente la indemnización por clientela. En primer lugar, aun cuando no se hubieran captado nuevos clientes, se han incrementado las ventas a favor del principal; por otro lado, es razonable suponer que el beneficio continúe en el tiempo para el empresario principal; y, por último, resulta equitativo conceder tal indemnización en función de las circunstancias concurrentes, en atención a 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, así como veinticuatro años de relación ininterrumpida.

Al amparo del artículo 477.1 LEC se invoca como *segundo motivo del recurso de casación* la infracción de las normas procesales para resolver el objeto del proceso y, en concreto, la inaplicación del artículo 18 LCA y la infracción de los artículos 1255 CC

y artículo 29 LCA. Igualmente al amparo del artículo 477.1 LEC se invoca como *tercer motivo del recurso de casación* la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, de los artículos 1101 y 7 CC. Analiza el Tribunal Supremo ambos motivos conjuntamente, por cuanto la Sentencia de la Audiencia Provincial había reconducido la indemnización por daños por resolución del contrato solicitada por el demandante con fundamento en los artículos 1101 y 7 CC al artículo 29 LCA. Apoyándose en una doctrina jurisprudencial ya consolidada (citando SSTs de 29 de abril de 2009, 2 de junio de 2009 y 16 de mayo de 2007, entre otras muchas), reitera el Tribunal Supremo que sólo son indemnizables en virtud del artículo 29 LCA los gastos o inversiones causados para poner en marcha o adecuar la empresa del agente «conforme a las instrucciones expresas o implícitas del empresario» que no se hubieran amortizado al extinguirse la relación. En consecuencia, 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». Y, en este sentido, estima el segundo motivo del recurso de casación por entender que 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 en su haber patrimonial.

Por otro lado, en relación con los gastos de despido de personal, que la Sentencia de la Audiencia Provincial, había reconducido al artículo 29 LCA, estimando la procedencia de su indemnización, afirma el Tribunal Supremo la compatibilidad de la indemnización por daños y perjuicios con fundamento en el artículo 29 LCA con la que proceda conforme al artículo 1.101 CC. En este sentido, alude a la STS 346/2009, de 20 de mayo, en la que afirmó que, dado que «el artículo 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 artículo 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 la solicitudes de indemnización...».

Para analizar los daños causados reconducibles al régimen general de indemnización, parte el Tribunal Supremo del artículo 1258 CC, que 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. Y, en este sentido, comparte con la Audiencia Provincial que la conducta de la demandada al realizar un seguimiento de las rutas del actor durante el periodo de preaviso es rayana a la competencia desleal, por ser contraria a la buena fe o a los estándares jurídicos exigibles ante la proximidad de una resolución de una relación continuada. En suma, afirma, «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». Y con tal fundamentación entiende procedente

la indemnización solicitada por la actora con base en los artículos 1101 y 7 CC, y que había cuantificado en los gastos acometidos por llevar a cabo el expediente de regulación de empleo, sin necesidad de reconducir tal indemnización al artículo 29 LCA, como había hecho la sentencia de la Audiencia Provincial. Con todo, apoyándose en la doctrina de equivalencia de resultados y en la no modificación del fallo, desestima este tercer motivo del recurso.

### **3. Aportaciones de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2013**

La Sentencia del Tribunal Supremo objeto de análisis se enmarca en una línea continuista de nuestro más alto Tribunal en relación con los posibles conceptos indemnizatorios por los que puede solicitar resarcimiento el agente al extinguirse el contrato de agencia como consecuencia de la resolución unilateral del contrato por parte del principal.

La posibilidad de denuncia *ad nutum* en los contratos de agencia de duración indefinida no resulta controvertida por cuanto se justifica en la imposibilidad de asumir obligaciones perpetuas. Ahora bien, el respeto al principio de la buena fe obliga a comunicar con suficiente antelación a la contraparte la intención de dar por concluido el contrato a fin de que ésta pueda adoptar las medidas necesarias para adaptarse a la nueva situación. Nuestro Tribunal Supremo ha recogido en jurisprudencia reiterada esta posibilidad (STS 9.10.1997, 25.01.1996, 17.10.1995). Y expresamente se estableció en el artículo 25 de la LCA.

Con todo, aun cumpliéndose el requisito del preaviso razonable, el necesario balance de intereses de las partes contratantes llevó a nuestro legislador, por imperativo de la Directiva 86/653/CEE, de 18 de diciembre, a recoger expresamente en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, del Contrato de Agencia el régimen jurídico de la indemnización a que podría tener derecho el agente en tales supuestos. En concreto, son dos los conceptos indemnizatorios que se establecen en dicho cuerpo legal: la indemnización por clientela (artículo 28 LCA) y la indemnización por daños y perjuicios (artículo 29 LCA).

Nuestro más alto Tribunal ha ido perfilando los requisitos para estimar la procedencia de la indemnización por tales conceptos a través de una doctrina que podemos considerar consolidada y a la que se remite expresamente en la Sentencia comentada.

A dichos conceptos indemnizatorios se suma el que se afirma en esta Sentencia, que ya había sido analizado en jurisprudencia anterior, y que consiste en la indemnización por los daños y perjuicios conforme al régimen general previsto en el artículo 1101 CC.

Ahora bien, recordemos que el citado precepto establece la indemnización por daños y perjuicios causados por los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad. Por tanto, esta norma presupone un contrato

vigente en cuyo cumplimiento se originan unos daños. Por el contrario, los artículos 28 y 29 LCA conectan directamente las indemnizaciones en ellos establecidas con la extinción del contrato.

No parece que suscite dudas que serían reconducibles al artículo 1101 CC los daños y perjuicios causados al agente por la resolución unilateral del contrato por el principal en el supuesto de que el preaviso sea insuficiente, por no adecuarse a lo pactado o a lo legalmente establecido en defecto de pacto, por cuanto tales daños estarían directamente relacionados con el incumplimiento de las obligaciones del principal, vigente el contrato, en aras a resolverlo. A este respecto hemos de tener en cuenta el artículo IV.E-2:303 del Marco Común de Referencia que establece tal posibilidad.

Sin embargo, en el supuesto analizado el Tribunal Supremo ha estimado también la procedencia de la indemnización en relación con la extinción del contrato de agencia con fundamento en el artículo 1101 CC atendiendo a la conducta desarrollada por la demandada en el plazo de preaviso, no discutiendo que éste sea suficiente; esto es, entiende que los daños causados al agente como consecuencia de la contratación de su personal por parte de otros agentes de la demandada y del seguimiento de rutas para apropiarse de valiosa información acerca del desempeño de su actividad (conductas que considera contrarias a la buena fe como regla integradora del contenido de los contratos) durante el período en que ya se habían anunciado la resolución, aun sin ser ésta efectiva por no haber transcurrido el plazo concedido, están directamente vinculados a la resolución del contrato y son indemnizables conforme al régimen general.

M.<sup>a</sup> Mercedes CURTO POLO  
*Profesora Titular de Derecho Mercantil*  
*Universidad de Salamanca*  
[curtopom@usal.es](mailto:curtopom@usal.es)