

Roj: **STS 708/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:708**Id Cendoj: **28079110012017100123**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/03/2017**Nº de Recurso: **2672/2014**Nº de Resolución: **137/2017**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 1 de marzo de 2017

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 432/2013 por la Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 961/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 77 de Madrid, cuyos recursos fueron interpuestos ante la citada Audiencia, el primero por el procurador don Roberto Granizo Palomeque en nombre y representación de la mercantil Royal Canin Ibérica S.A. interpuso recurso de casación por razón de cuantía, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el mismo procurador. La procuradora doña Marta Barthe García de Castro, interpuso recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal en nombre y representación de la mercantil Esjucri S.L. compareciendo en esta alzada la misma procuradora.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La procuradora doña Carmen Vidal Vidal, en nombre y representación de la mercantil Esjucri S.L., interpuso demanda de juicio ordinario, asistido del letrado don Javier Campomanes Fernández contra la mercantil Royal Canin Ibérica 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 al demandado a pagar al actor la suma de SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN EUROS CON TREINTA Y TRES CÉNTIMOS (794.431,33.- euros), más los intereses legales desde la fecha de interposición de la presente demanda, y todo ello con expresa condena de costas del procedimiento a la parte demandada».

**SEGUNDO .-** El procuradora don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de la mercantil Royal Canin Ibérica S.A., y asistido del letrado don Fernando López-Orozco Valenzuela 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:

« Por la que se desestime y se declare la condena en costas para la actora».

**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 Primera Instancia número 77 de Madrid, dictó sentencia con fecha 22 de febrero de 2003, cuya parte dispositiva es como sigue:

« Estimo la demanda interpuesta por la procurador doña Carmen Vidal Vidal, en representación de Esjucri S.L., contra Royal Canin Ibérica S.A., y condeno a abonarle la de 794.431,33 euros, más los intereses legales desde la interpelación judicial, así como a las costas».



**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Royal Canin Ibérica S.A., la Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 20 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

« Que estimando el recurso de apelación formulado por la sociedad anónima Royal Canin Ibérica, que viene representada ante esta Audiencia Provincial por el procurador don Roberto Granizo Palomeque, contra la sentencia dictada el día 22 de febrero de 2013, aclarada por auto de 10-4-2013, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 77 de Madrid en los autos de juicio ordinario registrado con el número 961/2012, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma, y, en consecuencia, reducimos la condena impuesta a la sociedad anónima Royal Canin Ibérica a la cantidad de 400.000 euros que devengará intereses legales desde la interpelación judicial, aumentándose al tipo fijado por el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta resolución.

No se hace pronunciamiento alguno sobre las costas procesales causadas en ninguna de las dos instancias».

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Royal Canin Ibérica S.A., que articula en dos motivos. Primero.- Denuncia la infracción, por indebida aplicación del artículo 28 LCA en relación con los artículos 4.1 y 1258 CC y de la jurisprudencia de la Sala Primera del **Tribunal Supremo** sobre los criterios para aplicar analógicamente a un distribuidor la compensación prevista en el artículo 28 LCA . Segundo.- Formulada con carácter subsidiario, se reitera la infracción dl artículo 28.3 LCA en relación con los artículos 4.1 y 1258 CC y la jurisprudencia de esta Sala que los interpreta.

**SEXTO**.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto de fecha 22 de junio de 2016 , se acordó: 1.º No admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de la mercantil Esjucrí S.L.

2.º Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Royal Canin Ibérica S.A. y dar traslado a la parte recurrente-recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Marta Barthe García de Castro, en nombre y representación de Esjucrí S.L. 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 7 de diciembre del 2016, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

1. El presente caso, con relación a un contrato de distribución en exclusiva de duración indefinida, plantea como cuestión de fondo, la aplicación analógica del artículo 28 de la Ley de contrato de Agencia (LCA ) respecto del derecho de indemnización por la clientela aportada.

2. En síntesis, la entidad Esjucrí S.L. presentó contra la entidad Royal Canin Ibérica S.A. una demanda por la que solicitaba el pago de 794.431,33 euros en concepto de indemnización derivada por la aportación de clientela prevista en el artículo 28 LCA . Dicha cantidad fue determinada de conformidad con el informe pericial que acompañó a la demanda, en función de la media de las ganancias obtenidas durante los últimos cinco años por la distribución de los productos. En el desarrollo de la demanda alegó que venía dedicándose a la actividad de comercialización y distribución de productos de alimentación para animales domésticos. Que fruto de esa actividad mantuvo con la demandada una relación contractual por la que, desde hacía años (desde 1993), distribuía en exclusiva sus productos en las provincias de Valencia y Castellón. En esta línea, señaló que en 1998 fue resuelto dicho contrato con la indemnización por clientela del 5% de la facturación que había tenido durante los últimos años. No obstante, la relación contractual se reanudó a partir del año 2003, hasta que en 2010 recibió una notificación de la demandada por la que se le comunicaba la resolución de la relación contractual con base en el incumplimiento de la demandante. De forma que no aceptando dicha resolución unilateral por incumplimiento, pasó a realizar la presente reclamación.

Por su parte, Royal Canin Ibérica S.A. se opuso a la demanda. Alegó que la buena evolución y crecimiento de la marca estuvo ligada a la particular naturaleza de sus productos y a las innovaciones introducidas en los mismos. Que en este contexto, la demandante fue una distribuidora sin pacto de exclusividad que compraba y revendía los productos asumiendo el riesgo que comportaba; resultando un competidor más en el mercado que no podía ser asimilado a la figura del agente. Destacó que la resolución del contrato se debió a que las compras estaban estancadas y no se cumplían los objetivos fijados por las partes.

3. De los hechos acreditados en la instancia, conviene destacar los siguientes.



- I) Resulta acreditado que la demandante llevó a cabo una importante labor de comercialización de dichos productos en las zonas de Valencia y de Castellón, en condición de exclusividad.
- II) Que al término de la relación contractual, el empresario se benefició del esfuerzo de comercialización realizado por la demandante al encontrarse con una clientela fuerte y consolidada en los centros de compras (clínicas veterinarias, tiendas especializadas y criadores de animales).
- III) Que la demandada, Royal Canin Ibérica S.A., operaba con una red de distribución por todo el territorio nacional, estableciendo la política comercial y de precios, y beneficiando con rappelés a las distribuidoras en función del cumplimiento de los objetivos establecidos. Que, a su vez, señalaba los canales de distribución donde quería que se vendiesen sus productos. Organizando encuentros anuales con el fin de preparar y afinar la red comercial, donde las distribuidoras participaban en las promociones de la marca al 50% y, asimismo, en el 50% en los rappelés con los que se beneficiaban a los mejores clientes.
- IV) Que no existe prueba de que la demandada tuviera conocimiento de todos los clientes con los que operaba la demandante y que ésta, al término de la relación contractual, no colaboró con la demandada cuando le solicitó la relación de clientes, procediendo a la comercialización y distribución de los productos de otras marcas competidoras.

4. La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda. Consideró que la demandante no había incurrido en un incumplimiento que justificase la resolución del contrato y que concurrían las circunstancias para aplicar por analogía el artículo 28 LCA . También aceptó la liquidación presentada por la demandante en su informe pericial.

5. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia estimó en parte el recurso y moderó la cantidad objeto de indemnización por clientela en la suma de 400.000 euros. Si bien calculó la indemnización tomando en consideración los ingresos brutos del distribuidor (criterio del margen bruto).

6. Frente a la sentencia de apelación, la demandante ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación que han resultado inadmitidos. Por su parte, la demandada Royal Canin Ibérica S.A. ha interpuesto recurso de casación que ha sido admitido.

#### **Recurso de casación.**

**SEGUNDO.-** *Contrato de distribución en exclusiva. Aplicación analógica del artículo 28 LCA . Cálculo de la indemnización en función de los ingresos netos del distribuidor (criterio del margen neto).*

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

2. En el primer motivo, denuncia la infracción por indebida aplicación del artículo 28 LCA , en relación con los artículos 4.1 y 1258 del Código Civil , y de la jurisprudencia que los interpreta, respecto de la aplicación analógica del artículo 28 LCA realizada por la sentencia recurrida. En su desarrollo sostiene que dicha sentencia, tras constatar la integración del distribuidor en una red comercial, estima que procede la aplicación analógica del artículo 28 LCA y le concede la indemnización cuando no basta «con la mera existencia de una red comercial ni conductas genéricas de ésta, sino que se requiere una posición significativamente semejante a la de un agente», siendo tal valoración eminentemente jurídica. Los hechos probados demuestran que Esjucrí es un caso paradigmático de un distribuidor competidor alejado de la posición auxiliar y accesorio de un agente, que no se ve desplazado al finalizar la relación. De hecho Esjucrí prosigue con su actividad propia y autónoma como distribuidor, compitiendo con la demandada con la misma clientela, ya que inicia la distribución de los productos de Nestlé y Hills, que son dos empresas que compiten directamente con la demandada.

3. El motivo debe ser desestimado.

En primer lugar, no puede sustentarse que la sentencia recurrida, en contra de la doctrina jurisprudencial de esta sala, contenida entre otras en la STS 404/2015 de 9 de julio , haya realizado una mera aplicación mimética o automática del régimen jurídico del contrato de agencia al presente caso del contrato de distribución. Por el contrario, la sentencia recurrida identifica y valora aquellas circunstancias que justifican la citada aplicación analógica del artículo 28 de la Ley de Contrato de Agencia . Especialmente destaca la posición auxiliar y accesorio de la empresa distribuidora en el diseño y comercialización de los productos, el carácter de exclusividad de la relación, su integración en una red nacional operada por el empresario y el beneficio tenido por éste con el aporte de clientela.

En segundo lugar, el motivo debe ser desestimado porque, en el fondo, la recurrente cuestiona, de un modo improcedente, la base fáctica acreditada en la instancia.



4. En el motivo segundo, con carácter subsidiario, la recurrente denuncia la infracción del artículo 28.3 LCA , en relación con los artículos 4.1 y 1258 del Código Civil , respecto de los criterios que deben aplicarse para la determinación del importe de la indemnización derivada de la aportación de la clientela. Considera que, la sentencia recurrida, al seguir el informe pericial de la demandante, ha asumido de forma mecánica el criterio del «margen bruto» del importe objeto de indemnización y no el que realmente corresponde en atención al «margen neto» de dicho importe. Sobre todo teniendo en cuenta que el distribuidor ha continuado con su actividad como operador autónomo de la demandada y con la distribución de productos de la competencia.

5. El motivo debe ser estimado.

Con relación al criterio de «margen bruto» o «neto» que debe seguirse para el cálculo de la indemnización por clientela en el contrato de distribución, esta sala se ha pronunciado en la sentencia 356/2016, de 30 de mayo , en los siguientes términos:

«[...] Pero dicha sentencia 39/2010, más allá de remitirse a la de 22 de junio de 2007 , para caracterizar que en el contrato de distribución la remuneración está constituida por la diferencia del precio de compra y el precio de reventa, no es concluyente sobre si dicho cálculo ha de hacerse sobre diferencias brutas o netas. No obstante, sí hay jurisprudencia que considera que en el contrato de distribución, para establecer la cuantía de la indemnización por clientela, ha de utilizarse como criterio orientador el establecido en el citado artículo 28 LCA , pero calculado, en vez de sobre las comisiones percibidas por el agente, sobre los beneficios netos obtenidos por el distribuidor (21 marzo 2007), esto es, el porcentaje de beneficio que le queda al distribuidor una vez descontados los gastos y los impuestos, y no sobre el margen comercial, que es la diferencia entre el precio de adquisición de las mercancías al proveedor y el precio de venta al público (20 mayo). Cuyo importe tendrá el carácter de máximo».

En el presente caso, la sentencia recurrida establece dicho cálculo de acuerdo con el criterio de «margen bruto». Por lo que se opone a la doctrina jurisprudencial expuesta y dicho criterio debe ser sustituido por el criterio de «margen neto». En este sentido, si la Audiencia Provincial calculó la indemnización sobre la toma en consideración de los ingresos brutos del distribuidor, habrá que proceder a recalcularla, en ejecución de sentencia, de forma que la indemnización por clientela se calcule en la misma proporción fijada por la Audiencia Provincial, pero tomando como base los ingresos netos del distribuidor.

**TERCERO.- Costas y depósitos.**

1. La estimación del motivo segundo comporta la estimación en parte del recurso de casación. Por lo que en aplicación del artículo 398.2 LEC no procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

2. La estimación en parte del recurso de casación comporta la estimación en parte del recurso de apelación interpuesto por la demandada. Por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC no procede hacer expresa imposición de las costas de apelación.

3. La estimación en parte del recurso de apelación comporta, a su vez, la estimación en parte de la demanda. Por lo que en aplicación del artículo 394.2 LEC no procede hacer expresa imposición de costas en esta instancia.

4. Procede ordenar la restitución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido 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. Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por la representación de la entidad Royal Canin Ibérica S.A. contra la sentencia dictada con fecha 20 de junio de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.ª, en el rollo de apelación núm. 432/2013 , que casamos y anulamos en parte, con estimación parcial del recurso de apelación y de la demanda interpuesta, en el sentido de que se recalculen, en ejecución de sentencia, la indemnización por clientela en la misma proporción fijada por la Audiencia Provincial, pero tomando como base los ingresos netos del distribuidor. 2. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación. Ni tampoco en primera y segunda instancia. 3. Procede ordenar la restitución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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