

## **Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 19/2003 de 27 Ene. 2003, Rec. 1652/1997**

**Ponente: Corbal Fernández, Jesús**

**Ponente: Corbal Fernández, Jesús.**

**LA LEY 12062/2003**

CONTRATO DE AGENCIA. Indemnización por clientela. Tiene carácter indisponible por lo que es nula la estipulación contractual en la que se renuncia a la misma. Requisitos para que proceda la indemnización.

En la Villa de Madrid, a 27 Ene. 2003

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Diecinueve, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cuarenta y cuatro de Madrid, sobre resolución de contratos mercantiles, daños y perjuicios; cuyos recursos fueron interpuestos por la entidad PHILIPS IBERICA, S.A., representada por el Procurador D. Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros y la entidad ROYALDI, S.L., representada por el Procurador D. Isacio Calleja García.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** 1: El Procurador D. Isacio Calleja García, en nombre y representación de la entidad Royaldi, S.L., interpuso demanda de juicio de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia Número 44 de Madrid, siendo parte demandada la entidad mercantil «Philips Ibérica, S.A.E.», alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia «por la que, con causa en el incumplimiento de dicha demandada, y por elección de la actora, se declaren resuelto los contratos, en su momento de comisión mercantil y luego de Agencia, existentes entre los litigantes e incumplidos por la misma, así como las relaciones mercantiles entre ellos existentes, condenando a PHILIPS IBERICA, S.A., a estar y pasar por tal declaración, y al pago de las indemnizaciones por clientela, daños y perjuicios, y liquidación de comisiones, en los términos postulados en el Apartado IV-G/ de los Fundamentos de derecho, que íntegramente se da por reproducido, todo ello incrementado con los intereses legales desde que se presente esta demanda, haciendo extensivo el pronunciamiento a condenar a dicha demandada al pago de las costas todas de este procedimiento»..

2: El Procurador D. Antonio Álvarez-Buylla Ballesteros, en nombre y representación de la entidad mercantil Philips Ibérica, S.A.E., contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia «desestimando íntegramente la demanda interpuesta por Royaldi, S.L., condenando expresamente a la misma al pago de las costas causadas»..

3: Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número 44 de Madrid, dictó sentencia con fecha 8 Feb. 1995, cuya parte dispositiva es como sigue: «FALLO: Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta en nombre de "ROYALDI, S.L.", contra PHILIPS IBERICA

S.A.E., declaro resuelto los contratos firmados por ambas partes en fecha primero de enero de 1993, y condeno a la demandada en la persona de su representante legal, a indemnizar a la demandante, por el concepto de daños y perjuicios la cantidad de VEINTIDOS MILLONES DOSCIENTAS NOVENTA Y SEIS MIL QUINIENTAS SEIS PESETAS (22.296.506 ptas.); por el concepto de indemnización por clientela la cantidad que se determine en período de ejecución de sentencia de conformidad con la base establecida en el fundamento sexto de esta sentencia y a proceder a la liquidación de comisiones pendientes a la extinción de los contratos según se indica en el mismo Fundamento de Derecho, absolviéndola de las demás peticiones y sin hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes litigantes»..

**SEGUNDO.** Interpuestos recursos de apelación contra la anterior resolución por las representaciones respectivas de las entidades Philips Ibérica, S.A.E. y Royaldi, S.L., la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Diecinueve, dictó sentencia con fecha 13 Mar. 1997, cuya parte dispositiva es como sigue: «FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de apelación formulado por la entidad Philips Ibérica, S.A.E. contra la sentencia de fecha 8 Feb. 1995 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 44 de Madrid en el procedimiento al que se contrae el presente rollo y desestimando el planteado por Royaldi, S.L., debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, declarando procedente únicamente como indemnización el concepto relativo a clientela así como lo relativo a la liquidación de las comisiones pendientes a la extinción de los contratos; en ambos supuestos en el modo y términos fijados en la resolución apelada, manteniendo íntegramente el resto de los pronunciamientos de dicha resolución, sin expresa imposición de las costas procesales de la primera instancia, y con imposición a Royaldi, S.L., de las costas procesales de su recurso de apelación, sin expreso pronunciamiento en cuanto a las costas procesales del recurso interpuesto por Philips Ibérica S.A.E»..

**TERCERO.** 1. El Procurador D. Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros, en nombre y representación de la entidad Philips Ibérica, S.A.E., interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Diecinueve, de fecha 13 Mar. 1997, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO: Al amparo del núm. 4º del art. 1692 de la LEC de 1.881, se alega infracción de los arts. 1.255 y 6.2 del Código Civil en relación con los arts. 28.1 y 3.1 de la Ley 12/92 y doctrina jurisprudencial que establece la renunciabilidad de derechos subjetivos. SEGUNDO. Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 28.1 de la Ley 12/92 de 27 May., de Contrato de Agencia, en relación con el art. 3.1 de la misma Ley y el art. 3.1 del CC. TERCERO. Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 28.1 de la Ley 12/92 de 27 May., de Contrato de Agencia, en relación con los arts. 7 y 20 de la misma Ley, el art. 2.3 del Código Civil y art. 9.3 de la Constitución Española. CUARTO. Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 28.1 de la Ley 12/92 de 27 May., de Contrato de Agencia, en relación con el art. 1.214 del Código Civil. QUINTO. Bajo el mismo ordinal se alega infracción de los arts. 28.1 y 28.3 de la Ley 12/92, en relación con los arts. 1, 3.1 y 5 de la Ley 12/92, el art. 2.3 del Código Civil y art. 9.3 de la Constitución Española. SEXTO. Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 1.255 del Código Civil.

2. El Procurador D. Isacio Calleja García, en nombre y representación de la entidad «Royaldi, S.L.», interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Diecinueve, de fecha 13 Mar. 1997, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO: Se alega infracción del art. 1.101, en relación con los arts. 1.106 y 1.288 del Código Civil. SEGUNDO. Al amparo del núm. 4.º del art. 1692 de la LEC de 1.881, se alega infracción por inaplicación del art. 1.091, en relación con el art. 1.256 del Código Civil. TERCERO. Bajo el mismo ordinal se alega infracción por inaplicación del art. 1.119, en relación con el 1.256, del Código Civil. CUARTO. Bajo el mismo ordinal se alega infracción por inaplicación del art. 1.124, en relación con el 1.106 del Código Civil.

3. Admitidos los recursos y evacuados los traslados, los Procuradores D. Isacio Calleja García y D. Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros, en sus respectivas representaciones, presentaron sendos escritos de impugnación a los recursos interpuestos de contrario.

4. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 Ene. 2003, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Exmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** El proceso del que dimana el recurso de casación objeto de enjuiciamiento versa sobre la resolución de un contrato de agencia y sus efectos. La sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 44 de Madrid en los autos del juicio de menor cuantía núm. 174 de 1994 el 8 Feb. 1995 estima parcialmente la demanda interpuesta por la entidad mercantil Royaldi, S.L., --en concepto de agente-- contra la también Compañía Mercantil Philips Ibérica, S.A.E. y declara resuelto los contratos firmados por ambas partes el 1 Ene. 1993 condenando a la demandada a indemnizar a la actora por el concepto de daños y perjuicios la cantidad de veintidós millones doscientas noventa y seis mil quinientas seis pesetas --22.296.506 ptas.--, y por el concepto de clientela la suma que se determine en período de ejecución de sentencia de conformidad con la base establecida en el fundamento sexto de la propia resolución, y a proceder a la liquidación de las comisiones pendientes a la extinción de los contratos según se indica en el mismo fundamento, absolviendo a la demandada en las demás peticiones. El fundamento determinante del fallo fue la extemporaneidad de la denuncia unilateral del contrato efectuada por Philips Ibérica, S.A.E. Apelada la sentencia por ambas partes fue revocada parcialmente por la dictada por la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de la misma capital el 13 Mar. 1997 (Rollo 656 de 1995) que desestimó el de la entidad Royaldi, S.L., y acogió en parte el de la sociedad demandada. La ratio determinante del fallo consiste en que en la cláusula duodécima relativa a la duración del contrato se pactó, además del particular relativo a la denuncia en tiempo y forma (que se considera ejercitada extemporáneamente como se calificó en la resolución del Juzgado), la necesidad de determinación expresa antes del 31 Dic. de cada año de los objetivos estimados de ventas en los términos que se establecen, condición que según el tribunal de apelación no consta cumplida por lo que la continuación o prórroga del contrato según pretende la demandante no se ha producido. Por consiguiente, aunque en la carta remitida por la demandada para la resolución o término del contrato no hacía referencia a ningún otro motivo o causa que no fuera esa posibilidad de denuncia, ello no se considera óbice para que, no cumplida la segunda condición pactada, el contrato deba entenderse extinguido a todos los efectos, no existiendo prórroga alguna y mucho menos la duración indefinida que el Agente pretende otorgarle en atención a lo establecido en el artículo 24.2º de la Ley 12/1992. Se mantiene el derecho de la entidad demandante a la indemnización por clientela y a la liquidación de comisiones pendientes, y se deniega la indemnización por daño emergente y lucro cesante, que --se afirma-- «no pueden derivarse de una resolución contractual acaecida de conformidad a lo pactado por las partes respecto a la no procedencia de una posible prórroga de dicho contrato».

Contra dicha sentencia las partes formularon sendos recursos de casación. El recurso de casación de Philips Ibérica, S.A.E. se estructura en seis motivos, en los cuales se denuncia la infracción: de los arts. 1255 y 6.2 Código Civil, en relación con los arts. 28.1 y 3.1 Ley 12/1992, y la doctrina jurisprudencial que establece la renunciabilidad de los derechos subjetivos (motivo primero); del art. 28.1 Ley 12/1992, de 27 May., reguladora del contrato de agencia en relación con el art. 3.1 de la propia Ley especial, y el art. 3.1 Código Civil (motivo segundo); del art. 28.1 citado en relación con los arts. 7 y 20 de la citada Ley Especial, el art. 2.3 Código Civil, y el art. 9.3 Constitución Española (motivo tercero); del mencionado art. 28.1 en relación con el art. 1214 Código Civil (motivo cuarto); de los arts. 28.1 y 28.3 Ley 12/1992, en relación con los arts. 1, 3.1 y 5 de la propia Ley, el 2.3 Código Civil y el 9.3 Constitución Española (motivo quinto); y del art. 1225 Código Civil (motivo sexto). Y el recurso de casación de Royaldi, S.L., se articula en cuatro motivos, en los que respectivamente se acusa la infracción del art. 1101 en relación con los arts. 1106 y 1288 Código Civil (primero); del art. 1091 en relación con el art. 1256, ambos del Código

Civil (segundo), del art. 1119 en relación con el art. 1256, ambos del Código Civil (tercero); y del art. 1124 en relación con el 1106, ambos del Código Civil (cuarto).

**Recurso de Casación de Philips Ibérica, S.A.E.** En el motivo primero se alega la infracción de los arts. 1255 y 6.2 Código Civil en relación con los arts. 28.1 y 3.1 Ley 12/1992 y la doctrina jurisprudencial que establece la renunciabilidad de los derechos subjetivos. Se aduce en el motivo la improcedencia de la indemnización por clientela concedida en la sentencia recurrida, con base en la existencia de una renuncia y que la declaración de nulidad de esta renuncia efectuada en dicha resolución no es ajustada a derecho.

La argumentación de la parte recurrente mezcla dos cuestiones que son independientes, a saber: la relativa a la validez de la cláusula de renuncia a la indemnización por clientela recogida en el párrafo tercero de la estipulación 14ª de los contratos de agencia (documentos 23 y 25 del escrito de demanda), respecto de la cual afirma que es conforme al principio de libertad de pacto del art. 1255 CC y reúne cuantos requisitos exige la doctrina jurisprudencial para otorgar validez a la renuncia de derechos subjetivos --manifestación de voluntad personal, que no afecta a terceros, y que se produce de forma clara, terminante, inequívoca y sin condicionamiento alguno, con expresión indiscutible del criterio de voluntad determinante de la misma, por virtud de la cual el titular de un derecho hace dejación personal del mismo--; y la referente a la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 28.1 Ley 12/1992 para que pueda concederse la indemnización por clientela, respecto de cuya cuestión se entiende que no concurren «ninguno de los dos requisitos subjetivos --aportación de nuevos clientes o incremento sensible de las operaciones con la clientela preexistente-- que exige [dicho precepto] para que pueda surgir el derecho a ser indemnizado por clientela», toda vez que fue Philips Ibérica, S.A., quién aportó los clientes a la relación de agencia habida entre las partes.

El examen del motivo debe limitarse al planteamiento referente a la validez de la renuncia porque la otra cuestión no se razona adecuadamente, aunque sí se trata con más amplitud en el motivo siguiente por lo que se analizará a propósito del mismo.

El motivo se desestima porque la renuncia contractual alegada es nula radical por ser contraria a la Ley.

La denominada indemnización por clientela, regulada en el art. 28 Ley de Contrato de Agencia, Ley 12/1992, de 27 May., tiene carácter indisponible por aplicación del art. 3.1 de la propia Ley especial en el que se dispone que sus preceptos tienen carácter imperativo a no ser que en ellos se disponga expresamente otra cosa, lo que no sucede respecto de dicha indemnización. La Ley de derecho interno referida recoge el criterio de la Directiva 86/653, de 18 Dic. 1986, que, frente a las pretensiones británicas de seguir el sistema de autonomía privada, opta por el sistema continental del carácter indisponible.

Por consiguiente, al someter las partes la relación jurídica establecida entre ellas al régimen de la Ley 12/1992, la renuncia a la indemnización por clientela recogida en una de las estipulaciones contractuales incide en nulidad absoluta por ser contraria a norma imperativa y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6.3 y 1255 Código Civil; siendo de advertir, en contra de lo afirmado en el escrito de impugnación del recurso, que la Sentencia de esta Sala de 10 Dic. 1996 en absoluto aplica la Directiva con anterioridad a la LCA de 1992.

**TERCERO.** En el motivo segundo se acusa infracción del art. 28.1 Ley 12/1992, de 27 May., reguladora del Contrato de Agencia en relación con el art. 3.1 de la citada Ley especial y el art. 3.1 Código Civil. Se razona en el motivo, en síntesis, que la indemnización por clientela no opera automáticamente por el mero hecho de finalizar el contrato, sino que es preciso que concurra de conformidad con el art. 28.1 LCA el requisito subjetivo de que el agente hubiese aportado nuevos clientes al empresario o que hubiese incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente y los requisitos objetivos -- concurrencia conjunta-- de que la actividad anterior pueda continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y que la indemnización resulte equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurren. Y a continuación se alega

que la sentencia recurrida, siguiendo el criterio de la de primera instancia, basa la procedencia de la indemnización en «la duración de las relaciones mantenidas por ambas partes», «la importancia del volumen de operaciones» y «la limitación de exclusividad» plasmada en la cláusula 3ª de los contratos suscritos, y argumenta que con tal fundamento no resulta acreditada la concurrencia del presupuesto subjetivo, por lo que al no haberse probado que Royaldi, S.L., haya aportado un solo cliente o incrementado las operaciones --objetivos económicos fijados-- procede, sin necesidad de examinar la concurrencia de los requisitos objetivos, declarar la improcedencia de la indemnización por clientela.

El motivo carece de fundamento.

La carga de la prueba del requisito cuya concurrencia se cuestiona por la parte recurrente corresponde a la parte que reclama la indemnización postcontractual (sentencias, entre otras, de 16 Nov. 2000 y 28 Ene. 2002). Y en el caso de autos ocurre que se declara plenamente probada su existencia, con independencia de que la resolución recurrida debió haber sido más precisa y expresiva, por lo que al tratarse de una declaración fáctica no combatida por la vía procesal adecuada para ello, han de decaer las alegaciones que en tal sentido sustentan el motivo, tal y como se razona en la sentencia de esta Sala de 1 Abr. 2000 que resuelve un caso sensiblemente similar.

A fin de complementar el razonamiento anterior es de significar que las sentencias de instancia no contemplan factores no previstos en la Ley (como se dice en el recurso), sino que se refieren a determinados datos para corroborar la concurrencia de los presupuestos legales. Así dice la sentencia del Juzgado (cuyo contenido es asumido por la de apelación) que «para que se produzca esta indemnización [por clientela] se requiere que el agente acredite haber aportado nuevos clientes o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, de tal forma que su actividad puede seguir produciendo ventajas sustanciales al empresario "y" resulte equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurren; requisitos que a la vista de la prueba que obra en autos no cabría discutir dada la prolongada dedicación que la demandante ha prestado a la demandada, la importancia del monto que ha alcanzado la facturación, y la limitación de exclusividad que en el contrato se le impone al Agente (Cláusula Tercera apartado d)». Y por otra parte la sentencia de la Audiencia hace especial hincapié en que «no puede aceptarse según alega la demandada que la intervención del Agente en cuanto al volumen global de clientes en las operaciones realizadas no tuviera ninguna incidencia». Es obvio, por lo tanto, que nos hallamos ante un problema fáctico no verificable en casación con base en la denuncia actuada en el motivo.

**CUARTO.** En el motivo tercero se acusa la infracción del art. 28.1 Ley 12/1992, de 27 May., en relación con los arts. 7 y 20 de la propia Ley Especial, el art. 2.3 Código Civil y el art. 9.3 Constitución Española.

El motivo se fundamenta en que la sentencia recurrida incide en error de interpretación de los términos del art. 28.1, así como una aplicación con carácter retroactivo de la Ley 12/1992. Se argumenta, en síntesis, que: a) dicha resolución alude a la «importancia económica del volumen de las operaciones» sin tener en cuenta que el precepto hace referencia, no a tal volumen, sino «al incremento sensible de las operaciones», y por otro lado el mencionado volumen no puede servir de base para reconocer el derecho a la indemnización por clientela porque tal circunstancia puede no responder al buen hacer del agente --como en el caso que nos ocupa-- sino al hecho de que la zona geográfica de actuación concedida en el contrato es muy amplia; b) que la sentencia objeto de recurso se refiere a «la duración de las relaciones comerciales mantenidas entre ambas partes» con lo que valora un dato no tomado en cuenta por el precepto del art. 28 LCA, además de incurrir en la contradicción de tomar en consideración las relaciones contractuales anteriores al contrato de agencia de 1 Ene. 1993 que contenían contratos de comisión mercantil, lo que supone una aplicación retroactiva de la Ley del Contrato de Agencia con infracción de los arts. 2.3 Código Civil y 9.3 de la Constitución; y c) que la resolución impugnada al tomar como base, para declarar

la procedencia de la indemnización por clientela, «la limitación de exclusividad impuesta al agente en la cláusula 3ª de los contratos» incurre en el error de confundir la «exclusividad» por razón geográfica o por limitación de productos a comercializar por terceras empresas con el pacto de limitación de competencia; es decir, que el art. 28.1 LCA se refiere a este tipo de pacto que bajo el título de «limitaciones contractuales a la competencia» se regula en el art. 20 LCA (restricción o limitación de las actividades profesionales a desarrollar por el agente una vez extinguido el contrato) y no a la exclusividad geográfica de desarrollo de las operaciones por el agente, cuya prohibición es acorde con lo establecido en el artículo 7 Ley 12/1992, pero que no constituye un pacto de limitación de competencia.

El motivo no se estima.

El derecho a una indemnización --(sic) en la LCA-- (sea indemnización, retribución o compensación --pues se hace aquí abstracción de cualquier connotación dogmática-- por clientela requiere como presupuesto básico la extinción del contrato, sea por tiempo determinado o indefinido --indemnización postcontractual--, si bien no opera con carácter automático por cuanto para su aplicación es preciso, además de la ausencia de causas de exclusión (art. 30 LCA) y de que se haya acreditado por el agente aportación de clientela --aumento de número de clientes-- o el incremento sensible de operaciones con la clientela preexistente, que la actividad anterior [de dicho agente] puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y la indemnización resulte equitativamente procedente... por las circunstancias concurrentes. Del texto legal (art. 28.1 LCA) se advierte claramente la ratio de la norma de tomar en cuenta (lo que se puede valorar desde diferentes perspectivas como lo hacen las diversas teorías relativas a la naturaleza y función de la institución) el aprovechamiento subsiguiente por el empresario de la captación de la clientela --y por tanto de las ventajas comerciales que ello representa-- realizada por el agente, como ya puso de relieve la sentencia de 22 Mar. 1988. Se trata de remunerar o compensar una labor de creación de clientela; y se hace referencia a la susceptibilidad por el empresario de continuar disfrutando y favoreciéndose de la misma, lo cual obviamente, en su apreciación a prima facie, supone un mero pronóstico razonable acerca de cuál será para el futuro el comportamiento probable de dicha clientela, tema de evidente carácter fáctico, y, por ende, no susceptible de revisión en casación, salvo cuando la presunción de la instancia esté «cargada de arbitrariedad», como en el caso resuelto por la sentencia de 17 Nov. 1998. Por otro lado, aunque el legislador español no traspuso literalmente la terminología del art. 17.2 a) de la Directiva (concretamente la referencia a la «en la medida en qué» --«wenn und soweit»--) sin embargo parece evidente que la ponderación equitativa hace referencia tanto a la procedencia de la indemnización como a la determinación de la cuantía, sin que resulte dudoso que el juzgador puede valorar otras circunstancias concurrentes no tipificadas, diferentes de las expresadas en el precepto (consistentes en existencia de pactos de limitación de competencia y comisiones que pierda), cuyo carácter alternativo se reconoce en la sentencia de 1 Abr. 2000, por lo que, como se razona en la misma para un asunto similar al presente, «aunque no existan pactos limitativos de competencia, procederá la indemnización si se produce la pérdida de comisiones o se dan otras circunstancias que, a juicio del juzgador, justifican el reconocimiento del derecho a ser indemnizado, que es lo que ocurre en este caso en que la Sala a quo declara probada la pérdida de comisiones por el actor».

Por consiguiente, habiéndose extinguido el contrato sin la concurrencia de alguna de las causas de exclusión de la indemnización (art. 30 LCA), y considerándose acreditado el incremento en el volumen global de los clientes, resulta razonable apreciar que de la actividad desplegada por el agente (prolongada dedicación de la demandante a la demandada e importancia económica del volumen de operaciones) se pueden derivar todavía ventajas sustanciales para el empresario y que el pago es equitativo teniendo en cuenta la pérdida de comisiones por las operaciones con dicha clientela. La argumentación de las sentencias de instancia aunque parca no deja lugar a dudas sobre la correcta aplicación del precepto del art. 28.1, sin que se aprecie la existencia de ilogicidad en las conclusiones establecidas.

Por todo ello, como se dijo, el motivo decae.

**QUINTO.** En el motivo cuarto se denuncia infracción del art. 28.1 Ley 12/1992, de 27 May., en relación con el art. 1214 Código Civil.

En el desarrollo del motivo se argumenta que no se ha probado la concurrencia de los requisitos del art. 28.1 LCA para que pueda prosperar la indemnización por clientela. La sentencia recurrida --se resume-- no declara acreditado: que el agente haya aportado un solo cliente al empresario; que las operaciones se hayan incrementado --por el contrario se hace mención en la sentencia del incumplimiento por el agente del volumen de operaciones pactado en el contrato--; y que la actividad anterior del agente pueda continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario; y finalmente se añade que «la indemnización no resulta equitativamente procedente al no existir pactos de limitación de competencia, tal como dicho concepto viene definido en el art. 20 Ley 12/1992».

El motivo se desestima porque hace supuesto de la cuestión. La sentencia recurrida, y la de primera instancia en lo asumida por la de apelación, declaran probados los presupuestos fácticos precisos para que sea aplicable el art. 28.1 LCA por lo que no se infringe el mismo, como tampoco el art. 1.214 CC relativo a la carga de la prueba, y solo invocable cuando se da un supuesto de falta de prueba, que no es el caso.

**SEXTO.** En el motivo quinto se acusa infracción de los arts. 28.1 y 28.3 Ley 12/1992, en relación con los arts. 1, 3.1 y 5 de la propia Ley, y los arts. 2.3 CC y 9.3 CE.

El motivo impugna la cuantificación de la indemnización por clientela y muestra su disconformidad con las bases establecidas en el fundamento jurídico sexto de la sentencia dictada en primera instancia (asumidas por la apelada) que establece dicha indemnización «en el importe medio de las remuneraciones percibidas por el Agente demandante durante el período comprendido entre el 1 Ene. 1993 y el 31 Dic. de ese mismo año». La expresada disconformidad se fundamenta en tres motivos: 1) Por razón de que las bases del cálculo vienen referidas a las remuneraciones «percibidas» durante el año 1993, incluyendo remuneraciones ajenas a los contratos de agencia, habiendo sido más acertado establecer el cálculo con base en las «comisiones devengadas por los dos contratos de agencia de 1 Ene. 1993», incluyendo las comisiones devengadas por la relación de agencia en el mes de diciembre de 1993, que fueron satisfechas al agente en el mes de enero de 1994; 2) La sentencia recurrida incluye, al establecer las bases para cifrar la indemnización por clientela, remuneraciones correspondientes a un contrato de merchandising, ajeno por completo a la relación de agencia. Se hace referencia a que la Ley 12/1992 solo cabe aplicarla a las relaciones de agencia mantenidas por las partes, pero no --en el caso-- a las relaciones que las partes denominan «Proyecto Autoventa», relaciones ajenas al contrato de agencia y que vienen basadas en el concepto de merchandising; y, 3) La sentencia impugnada interpreta erróneamente el art. 28.3 LCA. Se argumenta que esta norma solo establece el límite máximo a efectos de cuantificar la indemnización, pero sin que quepa aplicar en todo caso dicho máximo; por otro lado, atendiendo al contenido del art. 28.1, la indemnización por clientela debe fijarse exclusivamente en función de las comisiones que pierda el agente en relación a aquellos clientes que acredite haber aportado y previo descuento de las cantidades que pierda el empresario por los clientes perdidos; y, por último, temporalmente la indemnización ha de venir referida exclusivamente a los clientes que el agente acreditase haber aportado desde el 1 Ene. al 31 Dic. 1993, período de duración del contrato de agencia, y ello por razón de la irretroactividad de la Ley 12/1992 y en que la renuncia a la indemnización era posible y lícita, por lo que no puede exigirse indemnización por razón de los clientes que pudieran haberse aportado en un período anterior --el de la comisión mercantil-- en que la renuncia era válida.

En el motivo se plantean tres submotivos que deben ser objeto de examen por separado.

El primer submotivo, en el que se denuncia infracción del art. 28.3 LCA por hacerse referencia en la condena a las remuneraciones «percibidas» en vez de las comisiones devengadas, no puede ser acogido, porque el fundamento jurídico sexto de la sentencia del Juzgado (cuyo contenido es asumido en la sentencia aquí recurrida) se limita a reproducir la terminología legal que literalmente habla de «importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente» --no

de las comisiones devengadas--, por lo que obviamente el precepto no pudo ser conculcado. Todo ello con independencia de si procede entender la expresión «percibidas» en el sentido que se aduce en el recurso, lo que se pudo interesar en su momento en aclaración y se ha de concretar, en su caso, en ejecución, por lo que es ajeno a la casación.

Y también es ajeno a la casación el planteamiento del segundo submotivo, en el que se alega que no cabe tomar en cuenta a efectos de fijar la indemnización por clientela las remuneraciones correspondientes a un contrato de merchandising. El tema no consta suscitado en la apelación por lo que se plantea indebidamente per saltum en casación, sin que ante el total silencio de la resolución recurrida (lo mismo que la de la primera instancia) se haya denunciado falta de motivación (o, en su caso, incongruencia). El tema forma parte de la determinación cuántica a realizar en ejecución de sentencia, en cuyo momento procesal se habrán de precisar los datos económicos oportunos en relación con la relación jurídica de agencia cuya ley de regulación sirve de fundamento imperativo a la indemnización de que se trata.

Por las mismas razones del submotivo anterior debe desestimarse el submotivo tercero. La sentencia impugnada reproduce el texto legal incluso adaptándolo al supuesto --«remuneraciones percibidas por el Agente demandante durante el período comprendido entre el 1 Ene. 1993 y el 31 Dic. de este mismo año»--, por lo que en modo alguno se puede producir infracción de la norma del art. 28.3, ni de ninguno de los preceptos que se alegan en el enunciado del motivo. Lo que pretende el recurrente es que se fijen unas bases que no planteó en la apelación tratando de convertir este recurso en una instancia, con desconocimiento que la función de la casación no consiste en enjuiciar la totalidad de la controversia suscitada en el proceso, sino revisar directamente la sentencia recurrida a fin de determinar si son de apreciar en ellas las infracciones que se expresan en los motivos casacionales, a cuya verificación o control no se acomoda el planteamiento del submotivo examinado.

**SEPTIMO.** En el sexto motivo del recurso de Philips Ibérica S.A.E. se alega la infracción del art. 1225 Código Civil. Se argumenta que de los documentos 4, 5 y 6 acompañados al escrito de contestación, consistentes en las dos facturas emitidas por Royaldi, S.L., así como los resguardos de las transferencias bancarias, resulta plenamente acreditado que Philips Ibérica ha satisfecho al agente las comisiones, no existiendo pendiente ninguna liquidación por razón de los dos contratos de agencia, por lo que, al mantener la sentencia recurrida la condena por dicho concepto, incurre en error en la valoración de la prueba, con conculcación del precepto expresado.

El motivo debe ser estimado porque de los documentos expresados, y del propio reconocimiento de la parte recurrida (actora en el proceso), se deduce que las comisiones ya habían sido liquidadas al tiempo de la presentación de la demanda; y sin que quepa admitir el planteamiento efectuado por dicha parte recurrida en su escrito de impugnación del recurso de casación de que debe mantenerse el pronunciamiento de la instancia porque «la pretensión articulada tiene carácter declarativo de aplicación de la Cláusula 14ª de los contratos, y, estimada ella, será en trámite de ejecución de sentencia cuando habrá de computarse o no en términos económicos o cuantitativos», pues una respuesta de esta índole carece procesalmente de sentido.

**Recurso de Casación de Royaldi, S.L.** En el primer motivo de casación denuncia infracción por inaplicación del art. 1101, en relación con los arts. 1106 y 1288, todos ellos del Código Civil, por cuanto que, constituyendo la actuación rescisoria de Philips un claro incumplimiento de sus obligaciones contractuales --y en otro caso siendo la relación contractual de las partes la conocida como de «contratos de adhesión» la dudas que puedan plantearse sobre la interpretación de la cláusula duodécima no puede favorecer a quien la ocasiona--, la indemnización, además de la relativa a la clientela (art. 28 Ley 12/1992, de 27 May.), comprende no solo el valor de la cosa perdida, sino también las ganancias que haya dejado de obtener Royaldi, S.L.

El motivo mezcla diversas cuestiones --existencia de incumplimiento contractual por parte de Philips, S.A.E.; los efectos patrimoniales de dicho incumplimiento (arts. 1101 y 1106 CC), y la calificación del contrato como de adhesión apreciando oscuridad en la estipulación de los párrafos

segundo y tercero de la cláusula decimosegunda-- que le restan claridad y precisión, por lo que se dificulta la respuesta judicial.

A fin de poder contestar a las denuncias acumuladas, es preciso hacer una breve referencia a los antecedentes. En la demanda de Royaldi, S.L., se pidió la resolución contractual por incumplimiento contractual. Se dice en el petitum: «... con causa en el incumplimiento de la demandada, y por elección de la actora, se declaren resueltos los contratos, en su momento de comisión mercantil y luego de Agencia, existentes entre los litigantes e incumplidos por la misma, así como las relaciones mercantiles entre ellos existentes, condenando a Philips Ibérica, S.A., a estar y pasar por tal declaración, y al pago de las indemnizaciones por clientela, daños y perjuicios, y liquidación de comisiones, en los términos postulados en el Apartado IV-6 de los fundamentos de Derecho». La sentencia del Juzgado estima parcialmente la demanda y declara resueltos los contratos firmados por ambas partes el 1 Ene. 1993 condenando a la demandada a indemnizar a la demandante por los conceptos de daños y perjuicios, y de clientela, y la liquidación de las comisiones pendientes. La Sentencia de la Audiencia estima en parte el recurso de apelación formulado por la entidad Philips Ibérica S.A.E. y desestima el planteado por Royaldi, S.L., y revoca parcialmente la sentencia apelada «declarando procedente únicamente como indemnización el concepto relativo a clientela así como lo relativo a la liquidación de comisiones pendientes a la extinción del contrato; en ambos supuestos en el modo y términos fijados en la resolución apelada, manteniendo íntegramente el resto de los pronunciamientos de dicha resolución...». Como es de ver, aparentemente, la resolución de la Audiencia --que es la aquí recurrida--, solo introduce la modificación de dejar sin efecto la indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, si se examina la razón de tal pronunciamiento, claramente se advierte la existencia de una solución jurídica notoriamente distinta de la adoptada en la sentencia del Juzgado. Ya no se aprecia el incumplimiento contractual, sino la extinción del contrato con base en el argumento que se reprodujo en el fundamento primero de la presente sentencia, y este argumento --no cumplimiento de la condición pactada en el párrafo segundo de la cláusula duodécima respecto a los «objetivos estimados de ventas»-- es el que acarrea la exclusión de las pretensiones deducidas por la actora relativas al daño emergente y lucro cesante. Y así se dice expresamente en el fundamento cuarto cuando se alude al rechazo «en función de la razonada extinción del contrato» y a que dichas pretensiones «no pueden derivarse de una resolución contractual acaecida de conformidad a lo pactado por las partes, respecto a la no procedencia de una posible prórroga de dicho contrato». Por consiguiente, la ratio decidendi --razón determinante del fallo-- ya no es el incumplimiento del empresario Philips al denunciar unilateralmente el contrato sin cumplir el plazo de preaviso («con una antelación de al menos treinta días anteriores a la expiración del plazo contractual o el de cualquiera de sus prórrogas») previsto en el párrafo primero de la cláusula duodécima de los contratos de 1 Ene. 1993, sino la extinción del contrato por no haberse observado por las partes lo establecido respecto de la fijación de los objetivos estimados de ventas con arreglo a la mencionada cláusula en cuyos párrafos segundo y tercero se dispone: «Queda bien entendido que es condición indispensable para que se produzca una prórroga --con independencia de no haberse realizado la denuncia a que se refiere el párrafo anterior-- la determinación expresa, antes del día 31 Dic. de cada año, de los objetivos estimados de ventas en que habrá de intervenir el Agente durante el período anual siguiente, así como del importe de las comisiones a ser abonadas en tal caso. Por tanto, si llegado el día 31 Dic. del año de que se trate, no se hubiese alcanzado, entre las partes, el mencionado acuerdo, el presente contrato quedará sin efecto alguno, efectuándose entre las partes la correspondiente liquidación».

Resulta evidente que la solución dada por la Audiencia responde a una causa petendi distinta de la que sirvió de fundamento a las pretensiones de la demanda. Ello conlleva la alteración del objeto del proceso porque la demandada no formuló reconvencción en tal sentido. Sin embargo ocurre que ninguna de las partes denunció el vicio de incongruencia por lo que tal resultado procesal deviene en casación inalterable, y sólo cabe polemizar, en la medida que los motivos dan base para ello, acerca de si la solución de segunda instancia es correcta en la perspectiva sustantiva.

Con independencia de si los contratos a que se refiere el litigio son o no de adhesión, la estipulación controvertida no resulta oscura, de difícil comprensión, o sentido equívoco, que haya de determinar la aplicación del principio interpretativo contra proferentem que recoge el art. 1288 CC («la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad»). Es por ello que no se infringió el mencionado precepto alegado en el enunciado del motivo.

Sostiene la entidad recurrente que no está acreditado que Philips requiriera en forma alguna a Royaldi para fijar el Volumen de Ventas y comisiones para el Ejercicio 1994. Frente a ello cabría decir que se trata de cuestión nueva en casación, sin que pueda servir de excusa a la parte recurrente la innovación adoptada por la sentencia de la Audiencia, pues ya se dijo como la parte pudo gestionar procesalmente su interés. Sin embargo, con el propósito de agotar la respuesta, es de decir que no hay base contractual, ni conocida de otro tipo (legal, usual, o de máxima de experiencia), de la que resulte que la iniciativa de la actividad o negociación para aquella fijación correspondía en exclusiva al empresario, por lo que no cabe estimar arbitraria o ilógica la apreciación --implícita-- de la resolución recurrida de no atribuir incumplimiento a ninguno de los contratantes. Y es por ello por lo que no se ha conculcado el art. 1101 CC cuya aplicación exige la existencia de un incumplimiento total o cumplimiento defectuoso, que no se aprecia en el caso. Y como consecuencia se rechaza también la infracción del art. 1106 CC íntimamente relacionado con el precepto anterior.

**NOVENO.** En el segundo motivo se denuncia infracción por inaplicación del art. 1091, en relación con el 1256, ambos del Código Civil, ya que todas las obligaciones nacidas de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y deben cumplirse al tenor de las mismas, sin que su validez o cumplimiento pueda quedar al arbitrio de una de ellas. Y en el desarrollo del motivo se invoca la infracción de los arts. 1281 a 1289 Código Civil.

El motivo se desestima.

No cabe alegar en casación la infracción de los artículos relativos a la interpretación contractual en la forma que se hace --en bloque, y sin razonar su respectiva pertinencia-- La sentencia de instancia en absoluto desconoce la fuerza obligatoria del contrato (art. 1091 CC), bien al contrario atribuye plena virtualidad a una de sus estipulaciones. Y finalmente tampoco se conculca el art. 1256 CC --principio de la necesidad, esencia de la obligación-- porque la cláusula analizada no deja la validez y el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes, pues como se dijo cualquiera de ellos podía tomar la iniciativa a los efectos en ella previstos. Cosa distinta podría ser la exigencia desmesurada --abusiva-- con el propósito de poner fin a la relación pero éste es otro tema, ajeno al proceso.

**DECIMO.** En el motivo tercero se acusa infracción por inaplicación del art. 1119, en relación con el 1256, ambos del Código Civil, dado que, denunciados extemporáneamente los contratos, Philips evitó su continuidad al no realizar actividad alguna para que las previsiones de venta y comisiones a satisfacer en el Ejercicio 1994 pudieran establecerse.

El motivo se desestima porque como ya se ha razonado con anterioridad no existe base alguna para atribuir la iniciativa de tal actividad en exclusiva al empresario, sin que conste la inveterada costumbre a que se alude en el desarrollo del motivo, tema por lo demás de orden fáctico y que sólo puede acceder a casación como corresponde a los de índole probatoria.

**UNDECIMO.** Y finalmente en el cuarto motivo de este recurso de Royaldi, S.L., se aduce infracción por inaplicación del art. 1124 en relación con el 1106, ambos del Código Civil, puesto que incumplida la obligación por Philips, la perjudicada Royaldi, habiendo optado por la resolución de la obligación, tiene derecho al resarcimiento de daños y abono de intereses.

El motivo debe correr la misma suerte desestimatoria de los anteriores respecto de los que se halla en relación de dependencia al tener como presupuesto de operatividad la existencia de un incumplimiento contractual de Philips cuya realidad no se ha apreciado. Se incurre por lo tanto en el vicio casacional de petición de principio o supuesto de la cuestión.

**DUODECIMO.** Como resumen de lo razonado en los fundamentos anteriores resulta que se han desestimado todos los motivos del recurso de casación de Royaldi, S.L., y se ha estimado el motivo sexto del recurso de casación de Philips Ibérica, S.A., y como consecuencia procede acordar: 1. La desestimación del primer recurso con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente (art. 1715.3 LEC). 2. La declaración de haber lugar al recurso de casación de Philips Ibérica, S.A., casando y anulando la sentencia recurrida en el particular relativo a la liquidación de comisiones cuyo pronunciamiento condenatorio se deja sin efecto, manteniendo el restante contenido, sin hacer imposición de costas. Y, 3. De conformidad con lo establecido en los arts. 523 y 710.2 en relación con el 1715.2 LEC, se mantienen los pronunciamientos de la sentencia de la Audiencia de no hacer especial imposición respecto de las costas procesales causadas en la primera instancia, ni las de la segunda correspondientes al recurso de apelación de Philips Ibérica S.A.E., e imposición a Royaldi, S.L., de las correspondientes a su recurso de apelación.

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

### **FALLAMOS**

Que declaramos no haber lugar al recurso de casación entablado por el Procurador D. Isacio Calleja García en representación procesal de la Compañía ROYALDI, S.L., contra la Sentencia dictada por la Sección Décimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid el 13 Mar. 1997 en el Rollo 656/95 y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas por dicho recurso. Y asimismo declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Antonio María Alvarez-Buylla Ballesteros en representación procesal de la entidad mercantil PHILIPS IBERICA, S.A., contra dicha Sentencia en el extremo relativo a la liquidación de comisiones cuyo pronunciamiento condenatorio se deja sin efecto, manteniendo en todo lo restante el contenido de dicha sentencia, incluso en los particulares relativos a las costas de primera y segunda instancia, con declaración de cada parte debe satisfacer las suyas en cuanto a las de este recurso de casación. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvase a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por nuestra sentencia, de la que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos mandamos y firmamos

- CLEMENTE AUGER LIÑAN. TEOFILO ORTEGA TORRES. JESUS CORBAL FERNANDEZ. Rubricados.

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Exmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández 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.

