



Roj: **STS 3388/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3388**

Id Cendoj: **28079110012020100518**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/10/2020**

Nº de Recurso: **3319/2017**

Nº de Resolución: **528/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 528/2020

Fecha de sentencia: 14/10/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3319/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/10/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE LEÓN SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3319/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 528/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 14 de octubre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Leonesa de Comunicaciones Integrales S.A., representada por la procuradora D^a Yolanda Pulgar Jimeno, bajo la dirección letrada de D. Óscar Morales Martín, contra la sentencia núm. 228/2017, de 7 de junio, dictada por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial



de León, en el recurso de apelación núm. 5542016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 527/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Ponferrada.

Ha sido parte recurrida Vodafone España S.A.U, representada por la procuradora D.ª Ascensión de Gracia López Orcera y bajo la dirección letrada de D.ª Ana Arroyo Marín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª María Encina Fra García, en nombre y representación de Leonesa de Comunicaciones Integrales S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Vodafone España S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que, estimando la demanda acuerde:

"a) Condene a la demandada al pago de la cantidad provisional de 20.000 euros correspondiente a comisión por uso de clientes "empresas" (autónomos y empresas) de abril de 2009 a marzo de 2012, ambos inclusive, o al amparo de lo establecido en el artículo 219 LEC, la cantidad que resulte de aplicación al importe efectivamente facturado y cobrado mensualmente por Vodafone España, S.A. a los clientes/servicios "empresas" captados por LEONESA desde abril de 2009 hasta marzo de 2012, ambos inclusive, de acuerdo a la tabla de comisión de uso facturación media del Anexo I de 1 de abril de 2009, abril de 2010 y abril de 2011 respectivamente.

"b) Declarar la indebida, arbitraria, injustificada y no conforme a derecho resolución del contrato de agencia exclusiva empresas unilateralmente realizada por Vodafone España, S.A.

"c) Que se declare el derecho de LEONESA DE COMUNICACIONES a percibir la indemnización por clientela establecida en el artículo 28 de la Ley 12/1992, sobre Contrato de Agencia, por la extinción y resolución injustificada e improcedente del contrato de agencia y se condene a la demandada a abonar a mi mandante la correspondiente indemnización de clientela, conforme al artículo 28 de la Ley Contrato de Agencia, consistente en la media de las remuneraciones percibidas durante los cinco últimos años de relación contractual por importe de 692.989,07 euros o durante el tiempo que duró el contrato, que verifique perito experto designado al efecto por el Juzgado, de acuerdo al cálculo establecido en el artículo 28.3 de la Ley Sobre Contrato de Agencia, más los intereses legales desde la interposición de la presente demanda.

"d) Condene a la demandada al pago Impuesto sobre el Valor Añadido al tipo que resulte de aplicación al momento de dictar Sentencia respecto de todas y cada una de las cantidades por comisión por uso y por indemnización por clientela de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 37/1992 del Impuesto sobre el Valor Añadido.

"e) Declare la nulidad de pleno derecho de los apartados (i) y (ii) de la cláusula 17.1 del Contrato de Agencia Exclusiva Empresas de fecha 1 de abril de 2009.

"f) Además, todo ello, con expresa imposición a la demandada de las costas que produzcan en el presente procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 8 de julio de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ponferrada, se registró con el núm. 527/2014. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Dictino Eusebio Fernández Merino, en representación de Vodafone S.A.U., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la imposición de costas a la actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Ponferrada dictó sentencia de fecha 30 de mayo de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimando parcialmente la demanda presentada por la procuradora Dña María Encina Fra García, en representación de LEONESA DE COMUNICACIONES INTEGRALES, S.A., contra VODAFONE ESPAÑA, S.A., representada por el procurador D. Dictinio Eusebio Fernández merino:

"1.- Condono a la demandada a pagar a la demandante la cantidad de veinte mil euros (20.000 euros) por comisión por uso de clientes "empresas" (autónomos y empresas) de abril de 2009 a marzo de 20123, ambos inclusive, más los intereses establecidos en el fundamento octavo de esta sentencia.

"2.- Declaro, injustificada y no conforme a derecho la resolución del contrato de agencia exclusiva empresas unilateralmente realizada por VODAFONE ESPAÑA, S.A.



"3.- Condeno a VODAFONE ESPAÑA, S.A. a abonar a LEONESA DE COMUNICACIONES ÍNTEGRALES, S.A. la cantidad de doscientos sesenta y dos mil doscientos treinta y dos euros con ochenta céntimos (262.232,8 euros) en concepto de indemnización por clientela, más los intereses establecidos en el fundamento octavo de esta sentencia.

"4.- Se condene a la demandada al pago de IVA, al tipo que corresponda respecto de las cantidades anteriores.

"5.- No ha lugar a declarar la nulidad de los apartados (i) y (ii) de la cláusula 17.1 del Contrato de agencia exclusiva empresas de 1 de abril de 2009.

Todo ello sin imposición de las costas a ninguna de las partes".

5.- Por auto de fecha 16 de junio de 2016, se acordó completar el fundamento de derecho octavo de la anterior sentencia que pasa a ser:

"INTERESES. La cantidad en la que se estima la demanda devenga intereses que son, el legal del dinero desde la fecha de la reclamación judicial, y ese interés incrementado en dos puntos desde la fecha de la notificación de esta sentencia (artículos 1100 y 1108 del Código Civil y artículo 576 LEC)".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Vodafone España S. A. La representación de Leonesa de Comunicaciones Integrales S.A. se opuso al recurso e impugnó la sentencia.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 1ª de la Audiencia Provincial de León, que lo tramitó con el número de rollo 554/2016 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 7 de junio de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"ESTIMAMOS en parte el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de la entidad VODAFONE ESPAÑA S.A.U, contra la sentencia de fecha 30 de mayo de 2016, dictada en el procedimiento ordinario 527/2014 del Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Ponferrada, en el único apartado de IVA, excluyendo el pronunciamiento número 4 del fallo de la resolución recurrida, de forma que no se aplicará el IVA a las cantidades objeto de condena en los párrafos anteriores.

"DESESTIMAMOS el resto de los motivos del recurso de apelación, sin hacer expresa imposición de las COSTAS del recurso.

"Y DESESTIMAMOS la impugnación formulada por la representación procesal de la mercantil LEONESA DE COMUNICACIONES INTEGRALES S.A., contra la sentencia de fecha 30 de mayo de 2016, dictada en los autos de Juicio Ordinario n.º 527/2014 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ponferrada, con imposición de las Costas de la impugnación a la parte impugnante".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª M.ª Encina Fra García, en representación de Leonesa de Comunicaciones Integrales S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Artículo 477.1 LEC: Infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Infracción de lo dispuesto en los artículos 3.1 en relación con el 28.3, ambos de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, de la Sentencia de la Sala Primera nº 206/2015, de 3 de junio de 2015 (recurso 1532/2013).

"Segundo.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 11.1 y 2 en relación con el artículo 28.3 ambos de la Ley 12/1992 sobre Contrato de Agencia y oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, a la Sentencia de la Sala Primera nº 206/2015, de 3 de junio de 2015 (recurso 1532/2013).

"Tercero.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 9.2 d) en relación con el artículo 11.2 y 28.3, todos de la Ley 12/1992 sobre Contrato de Agencia y oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, a la Sentencia de la Sala Primera nº 206/2015, de 3 de junio de 2015 (recurso 1532/2013)."

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 27 de mayo de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la sociedad mercantil Leonesa de Comunicaciones Integrales, S.A. contra la sentencia dictada, con fecha 7 de junio de 2017, por la Audiencia



Provincial de León (Sección 1ª), en el rollo de apelación n.º 554/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 527/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ponferrada".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de octubre de 2020, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- La empresa Leonesa de Comunicaciones Integrales S.L. (en adelante, Leonesa) mantuvo una relación contractual de agencia con Vodafone España S.A.U. (en adelante, Vodafone), durante los años 1996 a 2012, que incluía un servicio postventa.

2.- Vodafone dio por resuelto unilateralmente el contrato por incumplimiento del agente respecto de su obligación de captación de clientes.

3.- Leonesa demandó a Vodafone y solicitó que se declarase nula la cláusula de limitación de la indemnización por clientela, que se condenase a la demandada a indemnizar al agente por extinción del contrato de agencia (clientela) y al pago de unas comisiones pendientes.

4.- La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda, declaró injustificada la resolución unilateral del contrato y condenó a Vodafone al pago de 20.000 € en concepto de comisiones y 262.232,80 € como indemnización por clientela. En lo que ahora interesa, excluyó las ayudas por servicio post venta como concepto retributivo y moderó la indemnización resultante en un 20%, por considerar, resumidamente, que el propio prestigio de la Vodafone contribuía a la captación de clientela.

5.- La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de apelación de Vodafone y desestimó la impugnación de Leonesa. Como consecuencia de lo cual, modificó la sentencia de primera instancia en el único sentido de eliminar la mención a que las cantidades a cuyo pago estaba condenada Vodafone devengarán el IVA.

SEGUNDO.- *Primer y segundo motivos de casación. Conceptos incluíbles a efectos de la indemnización por clientela. Resolución conjunta*

Planteamiento:

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 3.1 y 28.3 de la Ley de Contrato de Agencia (LCA), en relación la jurisprudencia establecida en la sentencia de esta sala 206/2015, de 3 de junio.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que las remuneraciones que deben tenerse en cuenta, a efectos del cálculo de la indemnización por clientela, incluyen todos los conceptos retributivos que percibe el agente y no solo las comisiones.

2.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 11.1 y 11.2, en relación con el art. 28.3, LCA, así como la jurisprudencia establecida en la sentencia 206/2015, de 3 de junio.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que el concepto legal de remuneración del agente es más amplio que el de comisión y que para el cálculo de la indemnización por clientela deben tomarse en consideración todos los conceptos retributivos referidos a las prestaciones realizadas por el agente. Por lo que si el agente estaba obligado contractualmente a realizar un servicio post venta por el que recibía una remuneración -aunque se la denomine ayuda-, la misma debe ser tenida en cuenta para el mencionado cálculo.

3.- Dada la evidente conexión argumental y sustantiva entre ambos motivos, se resolverán conjuntamente.

Decisión de la Sala:

1.- Las cuestiones jurídicas planteadas en este recurso de casación han sido ya tratadas y resueltas por esta sala en las sentencias 505/2019 y 506/2019, ambas de 1 de octubre, dictadas en asuntos relativos a contratos de agencia suscritos por Vodafone.

En ellas concluimos que cuando se establecen una diversidad de servicios a prestar por el agente no pueden tomarse en consideración para el cálculo de la indemnización por clientela únicamente las comisiones -fijas o porcentuales- propiamente dichas, sino que por "remuneración" debe entenderse la totalidad de las cantidades percibidas por el agente por el desempeño de su actividad (lo que en esas resoluciones denominamos "conjunto retributivo").



2.- Y ello no solo porque el art. 28.3 LCA se refiere a remuneraciones y no únicamente a comisiones, sino porque la relación de colaboración mercantil entre las partes conllevaba la prestación por el agente de una multiplicidad de tareas que Vodafone abonaba conforme a un modelo retributivo unitario, que no puede intentar fraccionar en detrimento de los derechos del agente. Si el agente estaba obligado contractualmente a prestar un servicio post venta y percibía por ello una retribución (llamada ayuda), la misma forma parte del conjunto retributivo.

Precisamente en la sentencia 506/2019, de 1 de octubre, confirmamos el criterio de la sentencia recurrida de que las llamadas ayudas o incentivos eran comisiones por servicios post venta.

3.- Como consecuencia de lo cual, estos dos motivos de casación deben ser estimados.

TERCERO.- *Tercer motivo de casación. Imperatividad de las normas sobre indemnización por clientela*

Planteamiento:

1.- El tercer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 9.2, 11.2 y 28.3 LCA, así como la jurisprudencia establecida en la sentencia 206/2015, de 3 de junio.

2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que las normas que rigen la remuneración del agente y la indemnización por clientela son imperativas y no puede aplicarse moderación o restricción alguna.

Decisión de la Sala:

1.- Respecto a la imperatividad de las normas sobre la indemnización por clientela en el contrato de agencia nos hemos pronunciado en las sentencias 582/2010, de 8 de octubre, 456/2013, de 27 de junio, y 226/2020, de 1 de junio (esta última, también en relación con un contrato de Vodafone).

2.- En tales resoluciones declaramos:

1ª.- La finalidad de la Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, es, como resulta de su propio título, la "coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes", con especial atención, entre otras cuestiones, al "nivel de protección de los agentes comerciales en sus relaciones con sus poderdantes", según declara su segundo Considerando.

2ª.- Entre los derechos reconocidos por dicha Directiva al agente destacan los contemplados en su art. 17 para cuando el contrato termine (apdo. 1), siendo uno de ellos el de ser indemnizado con las condiciones y en los términos establecidos en su apdo. 2, regulador de la denominada indemnización o compensación por clientela.

3ª.- La especial relevancia de este derecho a compensación por clientela como manifestación de ese "nivel de protección de los agentes comerciales en sus relaciones con sus poderdantes" se confirma en el art. 19 de la Directiva.

4ª.- [...] El art. 3.1 LCA establece el carácter imperativo de sus preceptos "a no ser que en ellos se disponga otra cosa".

3.- Esta imperatividad conlleva que sea incorrecta una solución como la propugnada en la sentencia recurrida, tanto porque limita el concepto legal de remuneración, con la consecuencia de aminorar la indemnización que corresponde al agente conforme a las previsiones legales, como porque introduce (confirma) una rebaja del 20%, en atención a criterios diferentes a los previstos por la Ley para el cálculo de la indemnización por clientela. Por lo que también debe estimarse este motivo de casación.

CUARTO.- *Consecuencias de la estimación del recurso de casación*

1.- La estimación del recurso de casación conlleva que deba estimarse la impugnación de la sentencia de primera instancia efectuada por la parte demandante.

2.- En su virtud, la condena a Vodafone en concepto de indemnización por clientela queda fijada en la suma de 571.356,18 €, correspondiente a la media de las retribuciones del agente en los últimos cinco años, a tenor del informe del perito judicial, excluyendo la partida atribuida a SVT (subvención variable de terminales), pues como concluimos en la sentencia 226/2020, de 1 de junio, dicho ingreso no es una remuneración, sino la compensación de un anticipo efectuado por el agente en la adquisición de terminales.

QUINTO.- *Costas y depósitos*

1.- La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por él, según determina el art. 398.2 LEC.



2.- Asimismo, dicha estimación supone la estimación de la impugnación de la sentencia de primera instancia efectuada por la parte demandante, por lo que no procede hacer expresa imposición de las costas de dicha impugnación (art. 398.2 LEC).

3.- Al haberse estimado en parte la demanda, por rebajarse la indemnización por clientela solicitada y ser firme el pronunciamiento de la Audiencia Provincial relativo al IVA, tampoco procede hacer expresa imposición de las costas de primera instancia, a tenor del art. 394.2 LEC.

4.- Igualmente, debe ordenarse la devolución del depósito constituido para la formulación del recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Leonesa de Comunicaciones Integrales S.A. contra la sentencia núm. 228/2017, de 7 de junio, dictada por la Audiencia Provincial de León, Sección 1ª, en el recurso de apelación núm. 554/2016, que casamos y anulamos en parte.

2.º- Estimar la impugnación formulada por Leonesa de Comunicaciones Integrales S.A. contra la sentencia de 30 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ponferrada, en el juicio ordinario núm. 80/2016.

3.º- Mantener los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia con las siguientes modificaciones:

3.1. Se establece que la indemnización por clientela que habrá de abonar Vodafone a la demandante asciende a 571.356,18 €.

3.2. Ni la mencionada indemnización ni la cantidad debida por comisiones devengarán el IVA.

3.3. Ambas cantidades devengarán el interés legal desde la fecha de la demanda.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación, ni de las de ambas instancias.

5.º- Ordenar la devolución del depósito constituido para la formulación del recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.