

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065435

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 226/2020, de 1 de junio de 2020

Sala de lo Civil

Rec. n.º 3796/2017

**SUMARIO:**

**Contrato de agencia. Indemnización por clientela: imperatividad de la regulación legal.**

La finalidad de la Directiva 86/653/CEE, es 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. Entre los derechos reconocidos por dicha Directiva al agente destacan la denominada indemnización o compensación por clientela y las partes no podrán pactar, antes del vencimiento del contrato, condiciones distintas de las establecidas en los artículos 17 y 18 de la Directiva en perjuicio del agente comercial. Aunque ningún artículo de la Ley española del contrato de agencia contenga esa misma fórmula prohibitiva o una similar, lo cierto es que su art. 3.1 sí establece el carácter imperativo de sus preceptos a no ser que en ellos se disponga otra cosa. En tal carácter imperativo la jurisprudencia de esta Sala ha considerado nulos los pactos contractuales de renuncia previa a la indemnización o compensación por clientela.

La indemnización no puede exceder de la remuneración de un año, calculada de acuerdo con el porcentaje anual del agente comercial en los cinco años precedentes, o bien, si la relación ha durado menos de cinco años, de acuerdo con el porcentaje del periodo en cuestión.

**PRECEPTOS:**

Ley 12/1992 (contrato de Agencia), arts. 1, 3.1, 10.1, 11.2, 12, 18, 19 y 28.

Directiva 86/653/CEE, arts. 17 y 18.

Código civil, arts.7, 1281, 1286 y 1288.

Ley 37/1992 (Impuesto sobre el Valor Añadido), art. 78.

Directiva 86/653/CEE (Coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los Agentes Comerciales Independientes).

**PONENTE:**

*Don Pedro Jose Vela Torres.*

Magistrados:

Don FRANCISCO MARIN CASTAN  
Don IGNACIO SANCHO GARGALLO  
Don RAFAEL SARAZA JIMENA  
Don PEDRO JOSE VELA TORRES  
Don JUAN MARIA DIAZ FRAILE

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 226/2020

Fecha de sentencia: 01/06/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3796/2017

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 26/03/2020

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Málaga sección 5.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3796/2017

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 226/2020

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 1 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Vodafone España S.A.U., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Ascensión de Gracia López Orcera, bajo la dirección letrada de D. Manuel Álvarez Díez; y el recurso de casación interpuesto por Acciterma S.L., representada por el procurador D. Pedro Antonio González Sánchez y bajo la dirección letrada de D. José Alfredo Corbalán Vives, contra la sentencia núm. 356/2017, de 30 de junio de 2017, dictada por la sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Málaga, en el recurso de apelación núm. 355/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 541/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 18 de Málaga.

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

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero. Tramitación en primera instancia**

1.- El procurador D. Esteban Vives Gutiérrez, en nombre y representación de Acciterma S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Vodafone España S.A.U., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que se condene a VODAFONE ESPAÑA S.A.U a cumplir con la prestación debida de pago y a abonar a mi mandante las cantidades de:

"a) VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS QUINCE EUROS CON SESENTA Y DOS CÉNTIMOS (24.515,62.- €), en concepto de saldo favorable a ACCITERMA por operaciones comerciales;

"b) UN MILLÓN SETECIENTOS DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON NOVENTA Y OCHO CÉNTIMOS (1.719.458,98.-€), en concepto de indemnización por clientela;

"c) Las anteriores cantidades, más los intereses de demora que se devenguen y todas las costas judiciales de este procedimiento."

**2.-** La demanda fue presentada el 27 de marzo de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 18 de Málaga se registró con el núm. 541/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

**3.-** La procuradora D.ª María José Yoldi Ruíz, en representación de Vodafone España S.A.U., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] dicte sentencia por la que:

"1. Desestime la pretensión de cobro cantidad alguna en concepto de indemnización por clientela en los términos formulados por la actora.

"2. Subsidiariamente, declare que la indemnización por clientela correspondiente a la demandante debe quedar sustancialmente reducida, al menos, hasta la cantidad que resulte de la prueba pericial anunciada por esta parte en el escrito de contestación a la demanda.

"3. Declare la improcedencia de la reclamación de cantidad formulada en la demanda, desestimándola íntegramente.

"4. Condene a las costas causadas por la desestimación íntegra de las pretensiones que lo sean."

Asimismo, formuló demanda reconvenional en la que solicitaba:

"[...]dicte sentencia por la que se condene a la demandante reconvenida a la SUMA DE 125.819,32 euros, más los intereses legales desde la interpelación extrajudicial y las costas causadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 394 LEC".

**4.-** La representación procesal de Acciterma S.L. contestó a la reconvenición mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda reconvenional y la condena en costas a la demandada-reconviniente.

**5.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 18 de Málaga dictó sentencia n.º 201/2014, de 20 de octubre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, estimando parcialmente la demanda formulada por la entidad mercantil ACCITERMA S.L., representada por el Procurador don Esteban Vives Gutiérrez, contra la entidad mercantil VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., representada por la Procuradora doña María José Yoldi Ruiz DEBO CONDENAR Y CONDENO a la referida demandada a abonar a la actora la cantidad de SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL EUROS (755.000.- euros)".

"Que, estimando la demanda reconvenional formulada por la entidad mercantil VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., representada por la Procuradora doña María José Yoldi Ruiz, contra la entidad mercantil ACCITERMA S.L., representada por el Procurador don Esteban Vives Gutiérrez, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la referida reconvenida a abonar a la reconviniente la cantidad de CIENTO VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE EUROS CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS (125.819,32.- euros).

"Que, actuando la compensación judicial de las deudas recíprocas detentadas por las partes litigantes, DECLARO LA EXTINCIÓN de las mismas en la proporción concurrente, Y LA SUBSISTENCIA de la deuda detentada por la entidad mercantil VODAFONO ESPAÑA, S.A.U., frente a la entidad mercantil ACCITERMA, S.L., en la cantidad de SEISCIENTOS VEINTINUEVE MIL CIENTO OCHENTA EUROS CON SESENTA Y OCHO CÉNTIMOS (612.180,68.- euros). Esta cantidad devengará intereses, a favor de la actora y a cargo de la demandada, desde la interpelación judicial hasta su completo pago, calculados al tipo de interés legal del dinero, incrementado en dos puntos a partir de la fecha de la presente resolución.

Todo ello sin expresa imposición de las costas procesales causadas en la instancia."

**6.-** Por auto de fecha 17 de diciembre de 2014, a instancia de ambas partes, se rectificó un error material de la anterior sentencia, a fin de hacer constar que el importe que consta expresado numéricamente debe decir 629.108,68 euros en lugar de 612.180,68 euros.

**Segundo. Tramitación en segunda instancia**

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de Acciterma S.L. y de Vodafone España S.A.U.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, que lo tramitó con el número de rollo 355/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la mercantil "Vodafone España S.L.U", representada en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Yoldi Ruiz, y estimando en parte el planteado por "Acciterma S.L." representada en esta alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. Vives Gutiérrez, contra la sentencia de 20 de octubre de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Dieciocho de Málaga, aclarada por auto de 17 de diciembre del mismo año, en autos de juicio ordinario número 541 de 2013, revocando parcialmente la misma, debemos acordar y acordamos:

1º) Estimar en parte la demanda formulada por la entidad mercantil "Acciterma S.L." representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Vives Gutiérrez, contra "Vodafone España S.A.U., representa por la Procuradora de los Tribunales Sra. Yoldi Ruiz, condenando a ésta a indemnizar a la demandante en la cantidad de OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL TREINTA EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (849.030,65 €); 2º) Que estimando la demanda reconvenional formulada por la entidad mercantil "Vodafone España S.A.U." frente a "Acciterma S.L.", condenar a la referida reconvenida a abonar a la reconviniente la cantidad de CIENTO VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN EUROS CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS (125.891,32 €); 3º) Que, actuando la compensación judicial de las deudas recíprocas detentadas por las partes litigantes, declaramos la extinción de las mismas en la proporción concurrente, y la subsistencia de la deuda detentada por la entidad mercantil "Vodafone España S.A.U.", frente a la entidad mercantil "Acciterma S.L.", en la cantidad de SETECIENTOS VEINTITRÉS MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE EUROS CON TREINTA Y TRES CÉNTIMOS (723.139,33.- euros), cantidad que devengará interés, a favor de la actora y a cargo de la demandada, desde la interpelación judicial hasta su completo pago, calculado al tipo de interés legal del dinero, y 4º) Las costas procesales de primera instancia se abonarán por cada una de las partes las producidas a su instancia, y las comunes por mitad, sin que se haga especial pronunciamiento de las producidas en esta alzada por las partes demandante y con imposición a la demandada de las producidas por su recurso de apelación desestimado".

### **Tercero. Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación**

1.- La procuradora D.ª María José Yoldi Ruiz, en representación de Vodafone España S.A.U., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del art. 469.1.4º de la LEC por infringir el art. 24 de la Constitución Española y los Derechos Fundamentales en el seno del proceso civil: la sentencia adolece de una absoluta falta de motivación porque no expone, ni siquiera implícitamente, las razones por las cuales considera el contrato de agencia suscrito entre las partes como de duración determinada a los efectos de cifrar la indemnización por clientela reconocida a la actora y recurrida.

"Segundo.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC por infringir el artículo 24 de la Constitución Española y los Derechos Fundamentales en el seno del proceso civil: la sentencia yerra en la valoración probatoria relativa a la duración de la relación contractual con el efecto de calcular la indemnización por clientela utilizando unos parámetros contrarios a la ley sobre contrato de agencia."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2. 2º de la LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso: la sentencia vulnera el artículo 1281 del Código Civil, párrafo primero, puesto que, en contra del tenor literal de los pactos suscritos entre las partes, cataloga indebidamente como remuneraciones derivadas del contrato de agencia cantidades devengadas por contratos distintos que las partes acordaron expresamente que no tuvieran dicho carácter.

"Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.º de la LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso: la sentencia vulnera el artículo 28.3 de la ley sobre el contrato de agencia porque al cifrar la indemnización por clientela considera las remuneraciones percibidas por el agente durante el periodo de los últimos cinco años cuando la ley obliga a que el período considerado sea igual al del contrato si las partes pactaron que fuera menor a cinco años."

**2.-** El procurador D. Esteban Vives Gutiérrez, en representación de Acciterma S.L., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del artículo 28.3, así como los artículos 1, 12, 19 y 11.2, en relación al artículo 3.1, todos de la Ley del Contrato de Agencia, y doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que los interpreta, en lo que se refiere a la definición de lo que debe entenderse por remuneración del agente y lo que ésta incluye a la luz de dicha ley, en relación a la indebida exclusión por parte de la sentencia recurrida del concepto denominado "SVT" del conjunto de las retribuciones del agente, a la hora de calcular el límite máximo a percibir e indemnización por clientela.

"Segundo.- Al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del artículo 28.3 de la Ley del Contrato de Agencia, en relación a los artículos 18 y 3.1 de la misma ley y jurisprudencia del Tribunal Supremo, en cuanto a que la sentencia recurrida excluye el concepto SVT del cálculo del límite máximo a percibir por indemnización por clientela, por considerar que el mismo es un reembolso o compensación de un gasto previo, cuando dicho programa no tiene esa naturaleza, ni podía funcionar como tal en el marco de la relación agencial.

"Tercero.- Al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del artículo 28.3 y 3.1 de la Ley del Contrato de Agencia, en relación a los artículos 1281, 1286 y 1288 CC y doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en cuanto a que excluye el concepto SVT del cálculo del límite máximo a percibir por indemnización por clientela, basándose en su terminología o denominación ("subvención/descuento"), a través de la interpretación de los términos del contrato, en lo que se refiere a la definición de las remuneraciones, cuando de la regulación de la SVT en el contrato no es posible sacar tal conclusión.

"Cuarto.- Al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del artículo 28.3 de la LCA, en relación con el artículo 10.1 de la LCA, artículo 7.1 del CC, la doctrina de los actos propios y jurisprudencia del Tribunal Supremo que la interpreta, en cuanto a que excluye el concepto SVT del cálculo del límite máximo a percibir por indemnización por clientela, por haber sido negada la consideración del concepto como comisión por parte de la demandada, a pesar de que en sus propios documentos y sistemas gestión, la reconocía expresamente como tal.

"Quinto.- Al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del artículo 28.3 de la Ley del Contrato de Agencia, en relación al artículo 78 de la Ley 37/1992, y las resoluciones que lo interpretan, en cuanto a que excluye el concepto SVT del cálculo del límite máximo a percibir por indemnización por clientela, a causa de no estar incluido dicho concepto dentro de la base imponible para el cálculo del IVA repercutido de la autofactura.

"Sexto.- Al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del artículo 28.1 y 28.3 de la LCA, en relación al art. 3.1 LCA, así como la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que interpretan los límites de la indemnización por clientela, en relación al "descuento" moderador del diez por ciento aplicado sobre el máximo legal de la indemnización al agente impidiendo de forma contraria a la ley que se alcance el límite legal establecido."

**3.-** 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 13 de noviembre de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación procesal de Vodafone España S.A.U. contra la sentencia dictada en fecha 30 de junio de 2017 por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 355/2015, dimanante del juicio ordinario n.º 541/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 18 de Málaga.

"2º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Acciterma S.L. contra la citada sentencia".

**4.-** Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

La representación de Vodafone S.A.U. presentó escrito desistiendo de los recursos interpuestos.

**5.-** Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de marzo de 2020, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia. La firma de la sentencia se ha demorado debido a los efectos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero. Resumen de antecedentes**

1.- Las empresas Vodafone España S.A.U. (como comitente) y Acciterma S.L. (como agente) celebraron un contrato de agencia que concluyó el 31 de marzo de 2012 por expiración del plazo de duración pactado.

2.- En el contrato se incluía una cláusula denominada SVT (subvención variable de terminales).

3.- Acciterma demandó a Vodafone en reclamación de una indemnización por clientela, por extinción del contrato de agencia, que cifró en 1.719.485,98 €, y unas facturas pendientes de pago, por un importe de 24.515,62 €.

Vodafone se opuso a la demanda y formuló reconvencción, en reclamación de unas facturas pendientes de pago por un importe de 125.819,32 €.

4.- La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y totalmente la reconvencción, y tras proceder a la correspondiente compensación judicial, condenó a Vodafone al pago de 612.189,68 €.

5.- Recurrida la sentencia en apelación por ambas partes, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de Vodafone y estimó en parte el de Acciterma, por lo que elevó la condena dineraria a Vodafone a la suma de 723.139,33 €. En lo que interesa en este recurso, consideró que la cláusula SVT no suponía una remuneración del agente, sino más bien una subvención o descuento de la adquisición de terminales que se aplicaba al cliente y se reembolsaba por Vodafone, por lo que su importe no podía ser tenido en cuenta a efectos de cálculo de la indemnización por clientela. Asimismo, aplicó un 10% de aminoración pactado en el contrato.

6.- Contra dicha sentencia interpusieron recurso de casación ambas partes, si bien posteriormente Vodafone desistió del suyo, por lo que únicamente pende el de Acciterma.

**Segundo. Recurso de casación de Acciterma. Motivos primero a cuarto. Interpretación del contrato en cuanto a la cláusula SVT. Resolución conjunta**

Planteamiento:

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 1, 12, 19, 11.2 y 3.1 de la Ley de Contrato de Agencia (LCA).

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que, el concepto SVT debe considerarse como remuneratorio, porque la propia comitente lo incluía en sus facturas mensuales dentro de las comisiones.

2.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 28.3, en relación con los arts. 18 y 3.1 LCA.

En su desarrollo, la parte recurrente afirma, resumidamente, que el concepto SVT suponía un ingreso para el agente y como tal debe ser tenido en cuenta para calcular la media de las remuneraciones percibidas.

3.- El tercer motivo denuncia la infracción de los arts. 28.3 y 3.1 LCA, en relación con los arts. 1281, 1286 y 1288 CC.

Al desarrollarlo, la parte recurrente mantiene, resumidamente, que la Audiencia Provincial yerra al centrarse exclusivamente en la denominación del concepto SVT como "subvención descuento", cuando realmente se trataba de una remuneración.

4.- El cuarto motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 28.3 y 10.1 LCA, en relación con el art. 7.1 CC.

En el desarrollo del motivo, la recurrente arguye, resumidamente, que Vodafone va contra sus propios actos cuando niega la consideración de remuneración al concepto SVT, puesto que en sus propios documentos comerciales y en sus sistemas de gestión lo reconocía expresamente como tal.

5.- Como quiera que estos cuatro primeros motivos se refieren a una misma cuestión jurídica, la interpretación del contrato a efectos de calificar el concepto SVT como remuneración o no, se resolverán conjuntamente.

Decisión de la Sala:

1.- Para seguir un orden lógico de argumentación, debemos examinar primero qué se entiende por remuneración en un contrato de agencia y después contrastar con dicho concepto la interpretación contractual cuestionada.

El art. 11 LCA, bajo la rúbrica "Sistemas de remuneración", establece, en lo que ahora importa:



"1. La remuneración del agente consistirá en una cantidad fija, en una comisión o en una combinación de los dos sistemas anteriores [...].

"2. Se reputa comisión cualquier elemento de la remuneración que sea variable según el volumen o el valor de los actos u operaciones promovidos, y, en su caso, concluidos por el agente".

2.- En el Anexo I del contrato celebrado entre las partes se recogían los siguientes conceptos remunerables, mediante un sistema de cantidades fijas: a) comisión por alta; b) comisión por plan de precios; c) comisión por alta en la tienda on line Vodafone; d) comisión por servicios móviles de datos; e) comisión por servicios fijos de datos; f) comisión por servicios de valor añadido (SVA); g) comisión de uso por facturación media.

En un denominado "Acuerdo Adicional" para clientes empresarios, se recogían, a su vez, los siguientes conceptos remuneratorios, también mediante el sistema de comisiones fijas: a) comisión por alta; b) comisión por plan de precios en servicios de cliente empresa; c) comisión por alta de portabilidad; d) comisión por activación de servicios de datos LPD; e) comisión por alta en el servicio suplementario o plan de precios de correo y navegación desde el móvil; f) comisión por servicio suplementario por portabilidad de fijo; g) comisión por servicio suplementario por alta en ADSL; h) comisión por servicio suplementario MOS.

Estos acuerdos adicionales se fueron renovando con similares contenidos.

3.- Es decir, el concepto SVT no se incluyó en el contrato como remuneratorio. Se trataba, como afirma la Audiencia Provincial, no de una remuneración, sino de una compensación de un anticipo efectuado por el agente en la adquisición de terminales.

Frente a esa literalidad contractual, que la Audiencia Provincial interpreta correctamente, no cabe oponer que Vodafone incluyera en la facturación el SVT, pues basta con examinar las propias facturas para comprobar que se incluyen como conceptos diferentes, pues por un lado se abonan las comisiones (con el consiguiente devengo impositivo) y por otro, como un concepto aparte y diferenciado, el referido SVT. De hecho, en los documentos de abono se diferencia el concepto "Total Factura", que es el que recoge la liquidación de las comisiones, y el concepto "Total a Pagar", que supone la suma de la remuneración y del SVT como contenido económico diferente.

4.- Desde esta realidad documental, no cabe apreciar que la sentencia recurrida infrinja los preceptos indicados, ni la jurisprudencia de esta sala.

Como declara la sentencia 196/2015, de 17 de abril, respecto de la interpretación contractual han de tenerse presentes dos consideraciones previas:

(i) La primera se refiere al alcance de la revisión en casación de la interpretación realizada en la instancia: la interpretación de los contratos constituye una función de los tribunales de instancia, que ha de prevalecer y no puede ser revisada en casación, salvo cuando sea contraria a alguna de las normas legales que regula la interpretación de los contratos o se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario ( sentencias 524/2013, de 23 de julio, y 252/2014, de 14 de mayo).

(ii) La segunda versa sobre el sentido de las reglas legales de interpretación de los contratos, de conformidad con la finalidad de la interpretación, tal y como se viene entendiendo por la jurisprudencia ( sentencias 294/2012, de 18 de mayo, y 27/2015, de 29 de enero).

5.- Respecto de este segundo aspecto, el principio rector de la labor de interpretación del contrato es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes. Para ello, el sentido literal, como criterio hermenéutico, es el presupuesto inicial, en cuanto que constituye el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito negocial proyectado en el contrato.

Cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, la interpretación literal impide que, con el pretexto de la labor interpretativa, se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. A ello responde la regla contenida en el párrafo primero del art. 1281 CC ("si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas").

A sensu contrario, la interpretación literal también contribuye a mostrar que el contrato por su falta de claridad, por la existencia de contradicciones o vacíos, o por la propia conducta de los contratantes, contiene disposiciones interpretables, de suerte que la labor de interpretación debe seguir su curso, con los criterios hermenéuticos a su alcance ( arts. 1282- 1289 CC), para poder dotar a aquellas disposiciones de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual.

6.- En este caso, la interpretación que hace la Audiencia sobre la distinción entre remuneraciones y el concepto litigioso (SVT) como no remuneratorio es plenamente acorde con una interpretación literal del contrato. Por lo que no infringe ni las normas del Código Civil sobre interpretación contractual, ni las normas de la Ley de Contrato de Agencia sobre los derechos de remuneración del agente y su incidencia en el cálculo de las indemnizaciones que, en su caso, puedan resultar procedentes por la extinción del contrato.

Tampoco cabe considerar que Vodafone vaya contra sus propios actos, puesto que, como hemos visto, en los documentos de pago distinguía entre remuneraciones y subvención por anticipo.

7.- En consecuencia, al no haberse producido las infracciones legales denunciadas, los primeros cuatro motivos del recurso de casación deben ser desestimados.

**Tercero. Quinto motivo de casación. Autofacturación**

Planteamiento:

1.- El quinto motivo de casación denuncia la infracción del art. 28.3 LCA, en relación con el art. 78 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la falta de inclusión de la SVT en la base imponible de la autofactura no implica que dicho concepto no sea una remuneración, sino que se trata de la aplicación de la normativa tributaria que impide la doble tributación, como se desprende de la Consulta Vinculante V0625/10 de la Dirección General de Tributos.

Decisión de la Sala:

1.- Este motivo incurre en una petición de principio, pues parte de que el concepto SVT era remuneratorio para intentar justificar por qué, pese a ello, no se incluía en la base imponible a efectos de impuestos.

De la Consulta Vinculante que se invoca se deduce precisamente lo contrario de lo pretendido, porque lo que se desprende es que el ingreso por SVT no era una remuneración, puesto que una parte del precio del terminal lo pagaba el adquirente y otra la compañía de telefonía móvil.

2.- Por lo que este motivo de casación debe seguir la misma suerte desestimatoria que los anteriores.

**Cuarto. Sexto motivo de casación. Imperatividad de la normativa sobre indemnización por clientela en el contrato de agencia. Estimación del motivo. Imprudencia de aplicar a la indemnización por clientela descuentos previstos en el contrato**

Planteamiento:

1.- El sexto motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 28.1 y 28.3 LCA, en relación con el art. 3.1 LCA, en relación con los límites de la indemnización por clientela en el contrato de agencia.

2.- Al desarrollar el motivo, la recurrente argumenta, resumidamente, que, al practicar un descuento del 10% sobre la indemnización resultante, la sentencia vulnera el carácter imperativo de las normas sobre indemnización por clientela.

Decisión de la Sala:

1.- La sentencia 456/2013, de 27 de junio, con cita de la sentencia 582/2010, de 8 de octubre, estableció las siguientes consideraciones generales sobre el régimen de la indemnización por clientela en el contrato de agencia:

"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 mediante una norma cuya fórmula es inequívocamente prohibitiva: "Las partes no podrán pactar, antes del vencimiento del contrato, condiciones distintas de las establecidas en los artículos 17 y 18 en perjuicio del agente comercial".

"4ª.- Aunque ningún artículo de la LCA española contenga esa misma fórmula prohibitiva o una similar, lo cierto es que su art. 3.1 sí establece el carácter imperativo de sus preceptos "a no ser que en ellos se disponga otra cosa".

"5ª.- Con base precisamente en tal carácter imperativo la jurisprudencia de esta Sala ha considerado nulos los pactos contractuales de renuncia previa a la indemnización o compensación por clientela ( SSTS 27-1-03 y 7-4-03).

"6ª.- Cabe sostener, por tanto, que aun cuando la LCA española no contenga una transposición más o menos literal del art. 19 de la Directiva , sin embargo su contenido esencial de norma prohibitiva sí se ha transpuesto, mediante una fórmula imperativa, en su art. 3.1, de modo que la aplicación del "principio de interpretación conforme"



(por todas STJUE 5-10-2004 en asuntos acumulados C-397/2001 a C-403/2001 y SSTS 2-6-00 y 27-3-09) que impone resolver las dudas interpretativas de una norma nacional del modo más acorde con el Derecho de la Unión, permite superar la polémica sobre el efecto de las Directivas entre particulares, suscitada en las instancias del presente litigio y mantenida ante esta Sala por la parte demandada-recurrída en su escrito de oposición al recurso, y concluir que en el art. 3.1 LCA se encuentra implícita la prohibición de pactos anticipados contenida en el art. 19 de la Directiva.

[...]

"10ª.- Esta interpretación se refuerza si se considera que el artículo IV.D- 3 :312(4) de los trabajos conocidos como Draft Common Frame of Reference, orientados a un Derecho común europeo en materia de contratos, tras reproducir la Directiva 86/653/CEE propone el siguiente texto para regular la indemnización por clientela: "En cualquier caso, la indemnización no puede exceder de la remuneración de un año, calculada de acuerdo con el porcentaje anual del agente comercial en los cinco años precedentes, o bien, si la relación ha durado menos de cinco años, de acuerdo con el porcentaje del periodo en cuestión... Las partes no pueden, en perjuicio del agente comercial, excluir la aplicación de esta norma o derogarla o variar sus efectos".

2.- Como consecuencia de ello, es incorrecta una solución como la propugnada en la sentencia recurrida que limita o aminora la indemnización que corresponde al agente conforme a las previsiones legales, al infringir el art. 3.1 LCA. Por lo que debe estimarse este motivo de casación.

3.- La estimación del recurso de casación conlleva modificar la sentencia recurrida e incrementar la indemnización concedida a la demandante en la suma de 94.336,74 €.

#### **Quinto. Costas y depósitos.**

1.- La estimación en parte del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por él deban imponerse a la parte recurrente, según determina el art. 398.1 LEC.

2.- Igualmente, debe ordenarse la devolución del depósito constituido para su formulación, 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 en parte el recurso de casación interpuesto por Acciterma S.L. contra la sentencia núm. 356/2017, de 30 de junio, dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5ª, en el recurso de apelación núm. 355/2015.

2.º- Casar dicha sentencia al único efecto de incrementar la indemnización concedida a Acciterma S.L. en la suma de 94.336,74 €, a cuyo pago condenamos a Vodafone España S.A.U.; confirmándola en el resto de sus pronunciamientos.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por dicho recurso y ordenar la devolución del depósito constituido para su formulación.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.