



Roj: **STS 4608/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4608**

Id Cendoj: **28079110012022100916**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2022**

Nº de Recurso: **2984/2019**

Nº de Resolución: **948/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 948/2022**

Fecha de sentencia: 20/12/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2984/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/12/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16.ª

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2984/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 948/2022**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 20 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto los recursos extraordinarios por infracción procesal y recursos de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 16.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción



núm. 5 de Vilafranca del Penedés. Son partes recurrente y recurrida la entidad Vodafone España S.A.U., representada por el procurador Ignacio López Chocarro y bajo la dirección letrada de Enrique Sánchez García. Y la entidad Vilaservei Telefonía i Telecomunicacions S.L., representada por el procurador Antonio Sorribes Calle y bajo la dirección letrada de Pablo Franquet Elía.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Montserrat Sangerman Ramells, en nombre y representación de la entidad Vilaservei Telefonía i Telecomunicacions S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Vilafranca del Penedés, contra la entidad Vodafone España S.A.U para que dictase sentencia por la que:

"Por la que se declare extinguido el contrato de agencia entre las dos partes; que este era un contrato de adhesión; se estime que Vodafone incumplió gravemente sus obligaciones; y como consecuencia de lo anterior, condene a Vodafone España S.A.U. al abono al demandante de las siguientes cantidades en base a sus correspondientes conceptos:

"- **Indemnización** por **clientela**: 757.818,78 euros.

"- **Indemnización** de daños y perjuicios: 176.416,50 euros.

"- Comisiones devengadas y no abonadas: 337.079,56 euros.

"La cantidad total resultante por todos los conceptos asciende a 1.271.314,84 euros, más el IVA correspondiente en su caso.

"A estas cantidades hay que sumar los intereses de demora legales desde que les fueron reclamadas extrajudicialmente hasta su definitivo pago, los gastos que se puedan ocasionar a esta parte y la condena en costas de la parte demandada".

2. La procuradora Nuria Molas Vivancos, en representación de la entidad Vodafone España S.A.U, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se acuerde, en su día, la desestimación íntegra de la demanda y petitum de contrario, y condena a la demandante a las costas causadas".

3. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Vilafranca del Penedés dictó sentencia con fecha 4 de julio de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que debía desestimar la demanda interpuesta por la representación procesal de Vilaservei Telefonía y Telecomunicacions S.L., absolviendo a Vodafone España S.A.U. de las pretensiones contra ella deducidas, sin imposición de las costas a ninguna de la partes, por existencia de dudas de hecho y de derecho".

### SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Vilaservei Telefonía i Telecomunicacions S.L. La entidad Vodafone España S.A.U. se opuso al recurso formulado

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 16.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante sentencia de 30 de enero de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Vilaservei Telefonía i Telecomunicacions S.L. en liquidación contra la sentencia dictada en fecha 4 de julio de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Vilafranca del Penedés y acogiendo parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones interpuesta por Vilaservei Telefonía i Comunicacions S.L. en liquidación, contra Vodafone España S.A., condenamos a esta última al pago a la actora de las siguientes sumas:

"- 284.476 euros en concepto de **indemnización** por **clientela**.

"- 103.459`17 euros como **indemnización** de daños y perjuicios.

"Las expresadas sumas devengarán los correspondientes intereses legales desde la fecha de la interposición judicial hasta la de esta sentencia y, desde ésta, los previstos en el artículo 576 LEC hasta su completo pago.

"No se efectúa especial pronunciamiento sobre las costas devengadas en ninguna de las instancias".



3. Instada la aclaración de la anterior resolución, la Sección 16.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó auto de fecha 1 de marzo de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"Conforme solicitan tanto Vodafone España SAU como Vilaservei Telefonía i Telecomunicacions SL, se aclara la sentencia dictada por esta sala el pasado día 30 de enero, cuyo fallo quedará redactado del siguiente modo: Que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Vilaservei Telefonía i Telecomunicacions SL en liquidación contra la sentencia dictada en fecha 4 de julio de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Vilafranca del Penedès y acogiendo parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones interpuesta por Vilaservei Telefonía i Telecomunicacions SL en liquidación, contra Vodafone España SA, condenamos a esta última al pago a la actora de las siguientes sumas:

"-284.476 euros en concepto de **indemnización** por **clientela**.

"-103.459'17 euros como **indemnización** de daños y perjuicios.

"Las expresadas sumas devengarán los correspondientes intereses legales desde el 19 de julio de 2012 hasta la fecha de esta sentencia y, desde ésta, los previstos en el artículo 576 LEC hasta su completo pago.

"No se efectúa especial pronunciamiento sobre las costas devengadas en ninguna de las instancias".

**TERCERO.** *Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación*

1. El procurador Faustino Igualador Peco, en representación de la entidad Vilaservei Telefonía i Telecomunicacions, S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 16.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Por el cauce del art. 469.1.2º LEC, la Sentencia recurrida infringe las normas procesales reguladoras de la sentencia. En particular, la Sentencia de Apelación incurre en el defecto de vulneración de las normas de atribución de la carga de la prueba ( art. 217.7 LEC).

"2º) Por el cauce del art. 469.1.2º LEC, la Sentencia recurrida infringe las normas procesales reguladoras de la sentencia. En particular, la Sentencia de Apelación incurre en el defecto de vulneración de las normas de atribución de la carga de la prueba ( art. 217.7 LEC)".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Por el cauce del art. 477.1 LEC, por infracción del art. art. 28.3 LCA en relación con el 11.1 LCA.

"2º) Por el cauce del art. 477.1 LEC, por infracción del artículo 28.1 y 3 LCA".

2. El procurador Ignacio López Chocarro, en representación de la entidad Vodafone España S.A.U., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 16.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"1º) Al amparo del art. 469.1.4º LEC se alega infracción del art. 218.2 LEC con vulneración del 24.1 CE por falta de tutela judicial efectiva con resultado de indefensión en esta parte".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción, del art. 28.1 de la Ley 12/1992 de 27 de mayo sobre Contrato de Agencia (LCA), y de criterios del TS sobre dicho artículo.

"2º) Infracción del art. 28.1 de la Ley 12/1992 de 27 de mayo sobre Contrato de Agencia (LCA), y de criterios del TS sobre dicho artículo.

"3º) Aplicación de forma incorrecta del art. 28.3 de la LCA puesta en relación con infracción del artículo 1.281 pfo. 1º del CC, por una indebida asunción imperativa del art. 11.1 de la LCA (de carácter dispositivo), e infracción de criterios del TS al respecto.

"4º) Infracción de normas y criterios del TS aplicables al caso: indebida aplicación de los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del CC, e infracción de criterios del TS sobre el *dies a quo* para el cómputo de intereses".

3. Por diligencia de ordenación de 13 de mayo de 2019, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.ª) tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y los recursos de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.



4. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como partes recurrente y recurrida la entidad Vodafone España S.A.U., representada por el procurador Ignacio López Chocarro; y la entidad Vilaservei Telefonía i Telecomunicacions S.L., representada por el procurador Antonio Sorribes Calle.

5. La representación procesal de la entidad Vodafone España S.A.U. presentó escrito por el que desistía del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto y respecto los motivos primero, segundo y tercero del recurso de casación.

6. Esta sala dictó auto de fecha 19 de enero de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Inadmitir los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación procesal de Vilaservei Telefonía i Telecomunicacions S.L., contra la sentencia n.º 43/2019, de 30 de enero de 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16.ª, en el rollo de apelación n.º 854/2016, aclarada mediante Auto de 1 de marzo de 2019, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 371/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Vilafranca del Penedés.

"2.º) Imponer las costas de los recursos formulados por Vilaservei Telefonía i Telecomunicacions S.L., a dicha parte recurrente, con pérdida de los depósitos constituidos.

"3.º) Tener por desistido a la representación procesal de Vodafone España S.A.U., respecto de los motivos primero, segundo y tercero del recurso de casación por ella formulado contra la referida sentencia.

"4.º) Admitir el motivo cuarto del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Vodafone España S.A.U., contra la referida sentencia".

7. El procurador Antonio Sorribes Calle, en nombre y representación de Vilaservei Telefonía i Telecomunicacions, S.L., presentó escrito interesando la aclaración del auto de fecha 19 de enero de 2022, sobre la imposición de las costas por el desistimiento de los motivos primero, segundo y tercero del recurso de casación formulado por la representación de la entidad Vodafone España S.A.U.

Esta sala dictó auto de fecha 10 de mayo de 2022, con la siguiente parte dispositiva:

"No haber lugar a la aclaración del auto de fecha 19 de enero de 2022 en los términos interesados por el procurador D. Antonio Sorribes Calle, en nombre y representación de Vilaservei Telefonía i Telecomunicacions, S.L.".

8. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Vilaservei Telefonía i Telecomunicacions, S.L. presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

9. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de diciembre de 2022, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Entre Vodafone España, S.A.U. y Vilaservei Telefonía i Telecomunicacions, S.L. (en adelante, Vilaservei) medió una relación contractual de agencia, en el área de negocio "particulares", que duró desde octubre de 1995 a junio de 2012.

Vilaservei interpuso una demanda basada en el incumplimiento contractual de Vodafone, en la que solicitaba la condena de Vodafone a pagar: 757.818,78 euros de **indemnización** por **clientela**; 176.416,50 euros de **indemnización** de daños y perjuicios; y 337.079,56 euros de comisiones devengadas y no abonadas. También pedía los intereses de demora legales desde que fueron reclamadas extrajudicialmente esas cantidades hasta su definitivo pago.

2. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. La demandante recurrió en apelación y la Audiencia estimó en parte su recurso. La sentencia de apelación condenó a la demandada a pagar 284.476 euros de **indemnización** por **clientela** y 103.459,17 euros de **indemnización** de daños y perjuicios. Además, declaró que estas cantidades devengaban intereses legales desde la fecha de la reclamación extrajudicial previa, el 19 de julio de 2012.

3. La sentencia de apelación fue recurrida por ambas partes. Vilaservei formuló un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación, que fueron inadmitidos. Y Vodafone interpuso un recurso extraordinario por infracción procesal, del que desistió, y un recurso de casación sobre la base de cuatro motivos, de los que desistió de los tres primeros y sólo ha resultado admitido el cuarto.

### SEGUNDO. Recurso de casación de Vodafone



1. *Formulación del motivo cuarto.* El motivo denuncia la infracción de los arts. 1100, 1.101 y 1.108 CC, y la jurisprudencia sobre el *dies a quo* para el cómputo de los intereses. En concreto, sobre el comienzo del devengo de los intereses legales sobre los importes principales de condena concedidos por una sentencia que estima en parte la reclamación contenida en la demanda.

En este caso, en la demanda se reclamaba una **indemnización** por **clientela** de 757.818,78 euros y una **indemnización** de daños y perjuicios de 176.416,50 euros; y la sentencia recurrida estimó en parte esta reclamación y condenó a pagar 284.476 euros de **indemnización** por **clientela** y 103.459,17 euros de **indemnización** de daños y perjuicios. Esta diferencia tan significativa en ambos importes pone de relieve que las sumas reclamadas inicialmente no sólo eran ilíquidas, sino hipotéticas.

El motivo razona que la sentencia recurrida contraría la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en las sentencias 379/2016, de 3 de junio, y 163/2016, de 16 de marzo.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo cuarto.* En la sentencia 103/2021, de 25 de febrero, con cita de la anterior sentencia 29/2012, de 31 de enero, hemos recordado que "la jurisprudencia más reciente de esta Sala [...] ha atenuado el criterio riguroso de la interpretación del principio *in illiquidis mora non fit*, que ha sustituido por otra pauta, donde, para condenar o no a la imposición de intereses, no se atiende a la coincidencia matemática entre lo pedido y lo concedido, sino a otra sustancial, de manera que, una diferencia no desproporcionada entre lo que se solicita y obtiene, no impide la condena al pago de intereses". Y, con la referencia a la sentencia 228/2011, de 7 de abril, apostillamos que "para determinar el pago de los intereses moratorios y apreciar su carácter líquido, se debe atender, fundamentalmente, a la certeza de la obligación aunque se desconociera su cuantía, o pese a que la declaración de condena no coincida exactamente con la cantidad exigida inicialmente".

En nuestro caso, aunque la diferencia entre las dos sumas indemnizatorias solicitadas supera el doble de la suma de las dos **indemnizaciones** concedidas, lo relevante en este caso es: primero, que se ha reconocido el derecho del demandante a reclamar las dos **indemnizaciones**, la de daños y perjuicios y la que compensa la **clientela**; y que ambas **indemnizaciones** eran difíciles de cuantificar sin la colaboración del demandado. En concreto, si bien la diferencia más relevante guarda relación con la **indemnización** por **clientela**, pues se solicitaron 757.818,78 euros y el tribunal ha considerado procedente la cantidad de 284.476 euros, resulta muy relevante que la demandada hubiera negado cualquier **indemnización** por este concepto y que además fuera ella quien estuviera en mejores condiciones de cuantificar, en su caso, su importe, al tener la información de los clientes y su facturación. Y respecto de la **indemnización** de daños y perjuicios, por las singularidades del caso, la diferencia no se aprecia tan relevante (se solicitó 176.416,50 euros y se concedió 103.459,17 euros), en atención a las dificultades y evaluación de los daños.

### TERCERO. Costas

Desestimado el recurso de casación, se imponen a la parte recurrente las costas generadas con su recurso ( art. 398.1 LEC), con pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

### FALLO

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

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por Vodafone España, S.A.U. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.ª) de 30 de enero de 2019 (rollo núm. 854/2016), que conoció de la apelación frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Vilafranca del Penedés de 4 de julio de 2016 (juicio ordinario 371/2013).

2.º Imponer a Vodafone España, S.A.U. las costas generadas por su recurso de casación.

3.º Acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.