



Roj: **STS 789/2023 - ECLI:ES:TS:2023:789**

Id Cendoj: **28079110012023100171**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/03/2023**

Nº de Recurso: **454/2021**

Nº de Resolución: **355/2023**

Procedimiento: **Recurso extraordinario infracción procesal**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 355/2023

Fecha de sentencia: 07/03/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 454/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/03/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

Transcrito por: RSJ

Nota:

RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 454/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 355/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 7 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 25.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 48 de Madrid. El recurso fue interpuesto por Apolonio y la mercantil Export Storage Consulting S.L. representados por el procurador Eduardo de la Torre

Lastres y bajo la dirección letrada de Gonzalo de la Torre Lastres. Es parte recurrida la sociedad demandada Silos Córdoba S.L., representada por el procurador José Bernardo Cobo Martínez de Murguía y bajo la dirección letrada de María del Carmen Gutiérrez Labrador.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador Eduardo de la Torre Lastres, en nombre y representación de Apolonio y de la mercantil Export Storage Consulting S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 48 de Madrid, contra la entidad Silos Córdoba S.L., para que dictase sentencia por la que:

"1. Declarar el carácter indefinido del **contrato** de **agencia** de 1 de abril de 2003.

"2. Declarar la unilateralidad y la falta de justificación, conforme a la ley y a lo pactado, de la extinción acordada por la demandada respecto del **contrato** de **agencia** de 1 de abril de 2003.

"3. Declarar el derecho del Sr. Apolonio a percibir una compensación económica por el fondo de comercio generado a favor de SILOS CÓRDOBA, S.L.

"4. Declarar el derecho del Sr. Apolonio a percibir una compensación económica con motivo del incumplimiento de la demandada respecto del preaviso legalmente establecido para la resolución de **contratos** de **agencia** indefinidos.

"5. Conforme a lo anterior, condenar a la demandada al pago al Sr. Apolonio de las siguientes cantidades

"a. 432.407,18 euros, en concepto de indemnización por clientela.

"b. 163.790,61 euros, en concepto de indemnización por falta del preaviso legalmente establecido.

"c. 240.347,67 euros, en concepto de comisiones devengadas y no pagadas.

"d. 387.200,00 euros, en concepto de comisión por la venta directa de la demandada en 2016 en Rusia, territorio en exclusiva del Sr. Apolonio .

"e. 1.434,78 euros, en concepto de comisión por la venta en Polonia en el ejercicio 2017.

"6. Condenar a la demandada, al pago a mi representada, la mercantil EXPORT STORAGE CONSULTING, S.L. al pago de 107.322,17 euros en concepto de facturas emitidas por comisiones devengadas no pagadas hasta la fecha.

"7. Condenar a la demandada al pago de los intereses legales de todas las cantidades anteriormente referidas.

"8. Condenar a la demandada al pago de las costas procesales".

2. El procurador José Bernardo Cobo Martínez de Murguía, en representación de la mercantil Silos Córdoba S.L., formuló contestación a la demanda solicitando se dicte sentencia por la que:

"Desestime la reclamación efectuada en todo su contenido con expresa condena en costas".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 48 de Madrid dictó sentencia con fecha 3 de febrero de 2020 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que debo desestimar la demanda formulada por procurador Eduardo de la Torre Lastres en nombre y representación de Apolonio y de Export Storage Consulting S.L. contra Silos Córdoba S.L. representada por procurador José Bernardo Cobo Martínez de Murguía con imposición de costas a la actora".

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Apolonio y Export Storage Consulting S.L. La representación de Silos Córdoba S.L. se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 25.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante sentencia de 16 de octubre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador Eduardo de la Torre Lastres, en nombre y representación de Apolonio y Export Storage Consulting S.L., contra la sentencia de fecha tres de febrero de dos mil veinte dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 48 de Madrid, la revocamos, y dictamos otra por la que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por la referida parte contra Silos Córdoba S.L.



- "1. Condenamos a Silos Córdoba S.L. a pagar a Apolonio la cantidad de 207.299,79 euros más IVA.
- "2. Condenamos a Silos Córdoba S.L. a pagar a Export Storage Consulting S.L. la cantidad de 949,20 €.
- "3. Desestimamos el resto de las pretensiones de la demanda.
- "4. No hacemos imposición de las costas de la primera instancia ni de esta alzada, con devolución del depósito constituido".

TERCERO. *Tramitación e interposición del recurso por infracción procesal*

1. El procurador Eduardo de la Torre Lastres, en representación de Apolonio y de Export Storage Consulting S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

EL recurso extraordinario por infracción procesal consta un solo motivo:

"Motivo Único: Al amparo del ordinal 4.º del apdo. 1.º del art. 469 LEC, se denuncia vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24.1 CE, sin indefensión, por apreciarse un error patente y notorio en la valoración de la prueba analizada en segunda instancia, con efecto directo sobre la base material del objeto litigioso y sin afectar a su interpretación jurídica, consistente en una omisión manifiesta y objetiva de la consideración de documentos aportados con posterioridad a la Audiencia Previa y de la ratificación en juicio del perito y que, conforme a los propios criterios y razonamientos de la sala, su valoración implicaría un importante aumento en la cantidad objeto de condena. La denuncia de la infracción ha sido posible a raíz de la notificación de la sentencia de segunda instancia, habiendo solicitado la rectificación de error pero siendo ésta desestimada".

2. Por diligencia de ordenación de 23 de diciembre de 2020, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25.ª) se tuvo por interpuesto el recurso de infracción procesal mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparece como parte recurrente Apolonio y Export Storage Consulting S.L., representados por el procurador Eduardo de la Torre Lastres; y como parte recurrida Silos Córdoba S.L., representada por el procurador José Bernardo Cobo Martínez de Murguía.

4. Esta sala dictó auto de fecha 14 de septiembre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Apolonio y Export Storage Consulting S.L. contra la sentencia dictada el 16 de octubre de 2020, por la Audiencia Provincial de Madrid, (sección vigesimoquinta), en el rollo de apelación n.º 284/2020, dimanante del juicio ordinario n.º 953/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 48 de Madrid".

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Silos Córdoba S.L. presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2 de marzo de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

Desde el año 2000, Apolonio tenía relación con la entidad Silos Córdoba, S.L. En un primer momento fue una relación laboral y, a partir del 1 abril de 2003, pasó a ser una relación de **agencia**. De acuerdo con el **contrato de agencia**, el Sr. Apolonio prestaba servicios en España (Castilla y León, y Madrid), y en exclusiva en Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Ucrania, Lituania, Polonia, Chequia, Bulgaria, Rumania y Rusia. La comisión convenida era del 5%, siempre que hubiera un mínimo de ventas anuales de 600.000 euros.

El **contrato** fue novado el 19 de enero de 2012, en cuanto que se redujeron los territorios que se reconocía en exclusiva al agente a: Rusia, Turquía, Bielorrusia, Polonia y Eslovenia.

Silos Córdoba resolvió unilateralmente la relación contractual de **agencia** el 31 de diciembre de 2017.

Export Storage Consulting, S.L. es una sociedad constituida y controlada por Apolonio, a través de la cual, a partir de 2005, el Sr. Apolonio emitía facturas a Silos Córdoba.



2. Apolonio y Export Storage Consulting, S.L. interpusieron la demanda que dio inicio al presente procedimiento. En ella Apolonio pedía: una indemnización por clientela de 432.407,18 euros; una compensación económica por la resolución sin preaviso de 163.790,61 euros; 240.347,67 euros por comisiones devengadas y no pagadas; 387.200 euros por comisiones de venta directa en 2016 en Rusia; y 1.434,78 euros de comisiones por ventas en Polonia en el año 2017. Y Export Storage Consulting, S.L. reclamaba 15.949,20 euros por comisiones devengadas y no pagadas.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Primero declaró probado que el 1 de abril de 2003 el Sr. Apolonio había suscrito con Silos Córdoba, S.L. un **contrato de agencia**, y que este fue cedido a Export Storage Consulting, S.L. en septiembre de 2005, desarrollándose desde entonces la relación contractual entre esas dos sociedades mercantiles hasta enero de 2012 en que fue novado; y que a partir de julio de 2012 sólo constaba que el Sr. Apolonio mantenía una relación de distribución, no de **agencia**, con la demandada. Sobre esta base, el juzgado concluyó que el Sr. Apolonio carecía de legitimación activa para reclamar las indemnizaciones derivadas de ese **contrato**, legitimación que correspondía a Export Storage Consulting, S.L., la cual únicamente había reclamado el importe de las facturas emitidas por comisiones devengadas y no pagadas (15.949,20 euros), crédito que no estaba probado por no haberse aportado facturas que acreditaran la reclamación, mientras el Informe Pericial presentado por la parte demandada constataba la ausencia de operaciones reales que sustentaran el crédito invocado.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las demandantes. La Audiencia estima en parte el recurso. Primero descarta que hubiera existido una cesión de la posición del Sr. Apolonio en el **contrato de agencia** con Silos Córdoba de 2003, a favor de Export Storage Consulting, S.L. en el año 2005. Tampoco considera acreditado que el Sr. Apolonio hubiera concertado un **contrato** de distribución. Luego analiza la resolución del **contrato** en diciembre de 2017, y concluye que la resolución fue debida al incumplimiento de obligaciones del agente, razón por la cual este último carecía de derecho a cobrar una indemnización por la resolución unilateral del **contrato**. A continuación, analiza la reclamación de comisiones debidas al Sr. Apolonio y no pagadas, y concluye que ascienden a la suma de 198.634,44 euros. Respecto a las debidas a Export Storage Consulting, S.L., la sentencia de apelación entiende que suman 949,20 euros. Por otra parte, la sentencia aborda la controversia sobre las comisiones por las ventas realizadas en Polonia, que era una zona de exclusiva del Sr. Apolonio, y cifra el importe de la comisión en 1.185,77 euros.

Además de la resolución sobre las anteriores pretensiones, la Audiencia analiza la relativa a las comisiones por las ventas realizadas en Rusia, que también era una zona de exclusiva del Sr. Apolonio, y llega a la conclusión de que estas habrían devengado una comisión de 7.479,55 euros:

"La tercera consideración a tener en cuenta es con relación a las comisiones que, según el demandante, se devengarían por las ventas realizadas a TAMBOVSKAIA INDEIKA, que por ser una empresa de nacionalidad rusa incluida, por tanto, en la zona de exclusividad atribuida al Agente, le correspondería el 5% de comisión aunque él no hubiera participado en la gestión de venta. Sobre la operación de venta no se aportó documentación directamente por SILOS CÓRDOBA negando su existencia. La Perito designada por el demandante calcula un precio de ventas por un total de 6.400.000 euros de acuerdo con lo que le manifestó el Sr. Apolonio, pero admite que no puede confirmarse, y únicamente constató ventas en 2017 por importe de 149.591 euros, lo que implicaría el devengo de 7.479,55 euros más IVA de comisión. Es éste el dato con el que debemos quedarnos, no con la valoración estimativa realizada respecto a las ventas supuestas pero no constatadas, pues ninguna prueba existe de que efectivamente se hayan hecho, y menos aún de cuál fuese su precio".

Este último es el único pronunciamiento impugnado por los demandantes en su recurso extraordinario ante este Tribunal Supremo.

5. Frente a la sentencia de apelación, los demandantes formulan un recurso extraordinario por infracción procesal sobre la base de un único motivo.

SEGUNDO. *Recurso extraordinario por infracción procesal*

1. *Formulación del motivo.* El motivo, que se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, "denuncia la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24 CE, sin indefensión, por apreciarse un error patente y notorio en la valoración de la prueba analizada en segunda instancia, con efecto directo sobre la base material del objeto litigioso y sin afectar a su interpretación jurídica, consistente en una omisión manifiesta y objetiva de la consideración de documentos aportados con posterioridad a la audiencia previa y de la ratificación en juicio del perito y que, conforme a los propios criterios y razonamientos de la Sala, su valoración implicaría un importante aumento en la cantidad objeto de condena".



El error patente y notorio en la valoración de la prueba se refiere al importe de las ventas realizadas por Silos Córdoba en Rusia, a la empresa Tambovskaia Indeika, que correspondía al área de exclusiva del Sr. Apolonio y por lo tanto tenía derecho al 5% de comisión. En la sentencia parte de la consideración de que no existe prueba del importe de estas ventas y se queda únicamente con la cifra de 149.951 euros en el año 2017, sobre la que calcula una comisión del 5% (7.479,55 euros más IVA). El recurso advierte que la demandada, atendiendo a un requerimiento judicial a instancia del demandante, aportó antes del juicio documentación que prueba directamente las ventas: tanto la cuenta del libro mayor correspondiente a Tambovskaia Indeika, como las facturas en que se apoya. Y esta prueba muestra que las ventas ascendieron a 9.624.001,39 euros. El error es notorio, pues no es que sea el resultado de una valoración conjunta de la prueba, sino que es consecuencia de que expresamente se afirme que no había prueba de esas ventas, cuando sí había sido aportada por la propia demandada.

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

2. Estimación del motivo. El análisis y la resolución del motivo se enmarca en la doctrina de esta sala sobre el margen de revisión de la valoración de la prueba al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, que se contiene, entre otras, en la sentencia 334/2016, de 20 mayo:

"(...) aunque la jurisprudencia de esta Sala ha admitido que pueda justificarse un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4º del art. 469.1 LEC, en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, Sentencias 326/2012, de 30 de mayo; y 58/2015, de 23 de febrero), se refiere exclusivamente a la valoración realizada en orden a la determinación o fijación de los hechos y no a las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados".

El error notorio en la valoración de la prueba se refiere al importe de las ventas realizadas por la demandada (Silos Córdoba) en Rusia, a la sociedad Tambovskaia Indeika. La Audiencia entiende que no hay prueba de a cuánto ascienden esas ventas, cuando la demandada, atendiendo a un requerimiento judicial a instancia del demandante, había aportado documentación contable propia que mostrada directamente esa cifra de ventas. En concreto, el Libro mayor que contiene la cuenta con Tambovskaia Indeika (1.1.8 Mayor Indeika) y las facturas en las que se apoyan esos apuntes contables. Esta documentación aportada por la propia demandada muestra por sí la cifra a la que ascienden las ventas Tambovskaia Indeika, en concreto 9.624.001,39 euros. Obviar esta documentación y afirmar que no existe prueba al respecto constituye un error notorio del tribunal de instancia, que justifica la estimación del motivo.

3. La estimación del motivo, en este caso, supone asumir la instancia respecto del pronunciamiento sobre las comisiones que correspondían al Sr. Apolonio por las ventas realizadas en Rusia, territorio del que gozaba de la exclusiva, y por lo tanto tenía derecho a cobrar una comisión del 5% por las ventas, aunque no hubiera intervenido.

En teoría, la aplicación del 5% a la cifra real de ventas 9.624.001,39 euros, mostraría un importe por comisiones por las ventas en Rusia de 481.200,07 euros. Pero, como muy bien advierte el demandante, por razones de congruencia hemos de reducir esta suma a la solicitada en la demanda, 387.200 euros, que se había calculado sobre una cifra estimativa de ventas inferior a las que finalmente ha quedado acreditada.

TERCERO. Costas

1. La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva que no hagamos expresa condena en costas, de conformidad con lo previsto en el art. 398.2 LEC, con devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. En la medida en que se mantiene la estimación en parte del recurso de apelación de los demandantes, se confirma la no imposición de costas en apelación, también en aplicación del art. 398.2 LEC.

3. De igual modo, se mantiene el pronunciamiento no imposición de costas en primera instancia, pues las pretensiones de las partes han resultado estimadas en parte (art. 394 LEC).

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 extraordinario por infracción procesal interpuesto por Apolonio y Export Storage Consulting, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25.ª) de 16 de octubre de 2020 (rollo 287/2020), que modificamos en el siguiente sentido.



2.º Confirmar sustancialmente la estimación en parte del recurso de apelación formulado por Apolonio y Export Storage Consulting, S.L. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 48 de Madrid (juicio ordinario 953/2018), salvo en lo relativo al importe que Silos Córdoba viene obligada a pagar a Apolonio en concepto de comisiones por las ventas realizadas en Rusia, que se cifra en 387.200 euros (IVA incluido) en vez de la suma de 7.479,55 (más IVA). El resto de los pronunciamientos se mantienen.

3.º No hacer expresa condena respecto de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de apelación, ni tampoco las correspondientes a la primera instancia.

4.º Acordar la devolución 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ