

## Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Civil) Sentencia num. 538/1999 de 12  
junio

RJ\1999\4292



**EXCEPCIONES DILATORIAS:** FALTA DE JURISDICCION: Falta de competencia territorial: juicio de mayor cuantía: dualidad de trámites: mediante el procedimiento de los incidentes o mediante su planteamiento como excepción dilatoria: prevalencia del primero por sus mayores garantías.

**CONTRATO DE CONCESION:** Contrato y diferencias con el contrato de agencia; Existencia: concesión de la venta y distribución de productos del concedente: autonomía negocial independiente del concesionario; Daños y perjuicios: aplicación analógica de la Ley 12/1992, de 27 mayo; Derivados de resolución unilateral del concedente: procedencia: inexistencia de incumplimiento contractual del concesionario: indemnización por clientela, gastos en inversiones por publicidad, indemnizaciones laborales, stock de piezas y recambios y lucro cesante; Indemnización por clientela: alcance: consolidación y captación de clientela por el concesionario que no resulta de su exclusividad -marcas de renombre en el mercado- sino de forma secundaria y supeditada a su principal en el ramo de automóviles.

Jurisdicción:Civil

Recurso de Casación 4398/1997

Ponente:Excmo Sr. Alfonso Villagómez Rodil

Los hechos necesarios para el estudio de la sentencia se relacionan en sus fundamentos de derecho.

El TS estima el recurso de casación interpuesto por «Peugeot España, SA» (antes «Peugeot Talbot España, SA») contra la Sentencia de 2-12-1997, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de mayor cuantía sobre resolución unilateral de contrato de concesión para la venta en exclusiva de automóviles e indemnización por clientela, tramitados ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de dicha capital, casa y anula la misma, con revocación de la dictada en primera instancia el 12-03-1997, en el particular de condenar a la recurrente al pago de la indemnización de 60.000.000 de ptas. por el concepto de clientela, confirmando los demás pronunciamientos de la sentencia referida.

Recurso de Casación Núm.: 4398/1997

Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil

Votación y Fallo: 01/06/99

Secretaría de Sala: Sr. Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA NUM. 538/1999

Excmos. Sres.:

D. Alfonso Villagómez Rodil

D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez

D. Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa

En la Villa de Madrid, a doce de junio de mil novecientos noventa y nueve.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados identificados al margen, el recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Jaén -Sección Primera-, en fecha 2 de diciembre de 1997, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de mayor cuantía sobre resolución unilateral de contrato de concesión para la venta en exclusiva de automóviles e indemnización por clientela, tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de Jaén Número Siete, cuyo recurso fue interpuesto por la mercantil «Peugeot España, SA» (antes «Peugeot Talbot España, SA»), representada por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Villasante García, en el que es parte recurrida la entidad «Automóviles Hidalgo, SA» , a la que representó la Procuradora doña Rosina Montes Agustí.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. -El Juzgado de Primera Instancia Siete de Jaén tramitó el juicio de mayor cuantía número 487/1995, que promovió la demanda interpuesta por la mercantil «Automóviles Hidalgo, SA», en la que, tras exponer hechos y fundamentos de derecho, suplicó: «En su día tras la tramitación legal pertinente, dicte sentencia, por la que se la condene al pago de las cantidades siguientes: A) La cantidad de 77.711.427 pesetas, en concepto de compensación por clientela. B) Al pago de 6.030.343 pesetas, como indemnización por las indemnizaciones laborales, más las que se acrediten durante el procedimiento. C) Al pago de siete millones setecientos cincuenta y cinco mil veintidós pesetas, por los gastos de publicidad exclusiva de la demandada. D) Al pago de cuarenta millones setecientos treinta y siete mil ochocientos setenta y dos pesetas, por las inversiones realizadas, siguiendo las directrices de la demandada. E) Al pago de setenta y cinco millones doscientas doce mil noventa pesetas, por las remuneraciones dejadas de obtener, como consecuencia de resolver el contrato, sin respetar el plazo de preaviso. F) Al pago

de treinta millones ochocientos setenta y dos mil trescientas ochenta y cinco pesetas, por la recompra de recambios de la demandada. G) Al pago de dos millones quinientas sesenta y nueve mil quinientas cuarenta y siete pesetas, por bonificaciones pendientes de cobro. H) Al pago de los intereses legales de las referidas cantidades, desde la fecha de interposición de la demanda, hasta su efectivo pago, así como el pago de las costas procesales» .

SEGUNDO. -La entidad demandada «Peugeot Talbot España, SA», planteó, sin contestar a la demanda, cuestión de competencia por declinatoria de jurisdicción, para solicitar al Juzgado: «Se dicte resolución por la que se declare haber lugar a la declinatoria interpuesta y, consiguientemente, se separe del conocimiento del negocio, con remisión de los autos, decline la competencia, a favor del Juzgado de Primera Instancia que por turno de reparto corresponda de los de la capital de Madrid, por ser el señalado en el pacto de sumisión expresa, que se ha hecho valer, y ello con imposición de costas a la parte actora, si se opusiere a esta pretensión» .

TERCERO. -La parte actora contestó a la excepción propuesta de referencia y suplicó: «Que en su día seguida la tramitación legal pertinente, dicte sentencia, desestimando la misma e imponiendo las costas a la demandada, y concediéndole plazo para contestar la demanda, pues así lo estimo de hacer en justicia que respetuosamente solicito en Jaén a quince de marzo de mil novecientos noventa y seis» .

CUARTO. -El Juzgado resolvió la dilatoria a medio de Auto de fecha 7 de junio de 1996, cuya parte dispositiva declara «Dispongo: Que debo desestimar y desestimo la excepción de falta de competencia planteada por la parte demandada, declarando expresamente la competencia de este Juzgado para el conocimiento de esta litis. No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en este incidente. Notifíquese esta resolución a las partes personadas haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación en un solo efecto» .

QUINTO. -La mercantil demandada interpuso apelación contra dicha resolución, que resolvió la Audiencia Provincial de Jaén (Sección Primera) a medio de Auto de 27 de febrero de 1997, que decreta: «La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Jaén acuerda: desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 7 de Jaén, en fecha 7 de junio de 1996, en los autos de mayor cuantía seguidos bajo el núm. 487/1995, resolutorio de la cuestión de competencia por declinatoria formulada, confirmando dicha resolución, y con expresa imposición de las costas del recurso a la parte apelante» .

SEXTO. -La sociedad demandada -«Peugeot Talbot España, SA»-, contestó a la demanda, a la que se opuso por medio de las razones fácticas y jurídicas que alegó, terminando por suplicar al Juzgado: «Que por presentado este escrito y los documentos que lo acompañan y sus copias, se digne admitirlo y tener por contestada y opuesta por mi representada, la demanda de referencia, ordene dar traslado de la misma a la actora para su réplica por término de diez días, y de dúplica a esta parte por igual término, y después de celebrado y practicado el ramo

de prueba, que desde aquí se anuncia nuestro interés y tras los trámites oportunos, dicte sentencia, por la que se desestimen íntegramente las pretensiones de la actora y absuelva a mi mandante de todo ello, con expresa imposición de las costas causadas a la actora» .

SEPTIMO. -Unidas las pruebas practicadas y que fueron declaradas procedentes, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia de Jaén Número Siete dictó Sentencia el 12 de marzo de 1997, cuyo fallo literalmente dice: «Que estimando parcialmente la demanda presentada debo condenar y condeno a "Peugeot Talbot España, SA" a que abone a "Automóviles Hidalgo, SA" la cantidad de 144.377.001 ptas. por los conceptos de indemnización por clientela y por daños y perjuicios derivados de la resolución unilateral del contrato de agencia que vinculaba ambas mercantiles. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad» .

OCTAVO. -La referida sentencia fue recurrida por la parte demandada, que planteó apelación para ante la Audiencia Provincial de Jaén, cuya Sección Primera tramitó el rollo de alzada número 267/1997, pronunciando Sentencia en 2 de diciembre de 1997, cuya parte dispositiva declara,

FALLAMOS:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dicta por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Jaén, con fecha doce de marzo de mil novecientos noventa y siete, en autos de juicio de mayor cuantía seguidos en dicho Juzgado con el número 487/1996, debemos confirmar y confirmamos la referida sentencia, aclarando que la indemnización debida por el stock de recambios lo es en concepto de recompra, con imposición de las costas de esta alzada a la apelante».

NOVENO. -El Procurador de los Tribunales don José Manuel Villasante García, en nombre y representación de «Peugeot España, SA» (antes «Peugeot Talbot España, SA»), formalizó recurso de casación ante esta Sala contra la sentencia del grado de apelación, en base a los siguientes motivos:

I.-Al amparo del apartado segundo del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incompetencia del Juzgado de Jaén para conocer el pleito.

II.-Infracción de las normas de la jurisprudencia que fueron aplicables para resolver la cuestión objeto del pleito.

III.-Infracción del artículo 1101 del Código Civil.

IV.-Infracción de los artículos 2.2, 28, 29, disposición adicional y disposición transitoria de Ley de Contrato de Agencia de 27 de mayo de 1992.

V.-Infracción de los artículos 363 y 896 de la Ley Procesal Civil, 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24 de la Constitución.

Los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto se residencian en el número cuarto del artículo procesal 1692.

DECIMO. -La parte recurrida presentó escrito de impugnación de la casación.

UNDECIMO. -La votación y fallo del recurso tuvo lugar el pasado día uno de junio de mil novecientos noventa y nueve.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-

Lo que plantea decididamente el motivo primero, con base en el apartado segundo del artículo procesal 1692, es cuestión de competencia territorial dejando de lado argucias y artificios poco jurídicos, al mantener la mercantil recurrente su postura procesal de las instancias, en cuanto a que correspondía el conocimiento del pleito a los Juzgados de Madrid y no el de Jaén que lo tramitó y resolvió, en base a la cláusula de sumisión (decimosexta) del contrato de concesión de 23 de julio de 1990, que relaciona a los litigantes.

El motivo no procede y no facilita respuesta casacional, toda vez que no aporta norma concreta del Ordenamiento Jurídico que se repute infringida, como es exigencia imperativa del artículo 1707, con los efectos desestimatorios previstos en el 1710.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (SS. de 19-6-1991 [[RJ 1991\4524](#)], 15-11-1991 [[RJ 1991\8406](#)] y 28-4-1993 [[RJ 1993\2953](#)]).

No obstante es necesario hacer varias precisiones, a fin de mantener la ordenada y correspondiente tramitación de los procesos civiles, sometidos a normas de orden público. Así hay que hacer constar que la cuestión de competencia territorial promovida fue tramitada incidentalmente por el Juzgado, y confirmada por la Audiencia Provincial, como excepción dilatoria, que si bien autoriza en forma genérica el artículo 532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede y no resulta admisible en principio, al amparo del número primero del artículo 533, por tratarse de cuestión de competencia territorial, bajo la alegación de falta de jurisdicción, al contar con propia y regulada tramitación específica (arts. 72 a 115 de la Ley Procesal Civil). A partir de la reforma de la Ley 34/1984 ([RCL 1984\2040](#); RCL 1985\39 y ApNDL 4257) en el número primero del citado artículo 533 se ha sustituido el texto primitivo que hablaba de incompetencia de jurisdicción por el que dice falta de jurisdicción o competencia objetiva o funcional, excluyendo la competencia territorial, por lo que esta Sala ha declarado que no cabe plantear cuestiones de competencia por el cauce de las excepciones dilatorias (SS. de 25-2-1991 [[RJ 1991\1595](#)], 5-2-1992 [[RJ 1992\830](#)], 30-12-1992 [[RJ 1992\10561](#)], 24-9-1994 [[RJ 1994\6488](#)], 4-3-1995 [[RJ 1995\3132](#)]y 27-2-1996 [[RJ 1996\1265](#)]), y de esta manera no es susceptible de ser sometida a revisión casacional una supuesta falta de competencia territorial mal planteada (Sentencia de 27 de enero de 1996 [[RJ 1996\733](#)]).

Ahora bien dicha doctrina que resulta contundente respecto a los juicios de menor cuantía, no lo es tan definitiva tratándose de procesos de mayor cuantía como el presente, en los que se presenta la dualidad de trámites para promover cuestión de competencia territorial, es decir el de los incidentes (art. 749 y siguientes) o el previsto en el artículo 535 .

En todo caso, el primero resulta prevalente y dotado de más garantías, al cumplir de modo más efectivo la tutela judicial efectiva, ya que procede resolverlo por sentencia, contra la que cabe recurso de apelación (art. 758), y posibilidad de casación (arts. 761 y 106); lo que no sucede cuando si se sigue el trámite de dilatorias, pues la resolución que se dicte lo es en forma de auto, susceptible de apelación, y la decisión de la alzada lo es también a medio de auto (art. 538), sometiéndose la procedencia de recurso de casación a lo previsto en los artículos 401 a 404 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

La Sentencia de 5 de febrero de 1992, admite que la incompetencia territorial sólo cabe su alegación en los juicios de mayor cuantía, sustanciándose la declinatoria como excepción dilatoria y de esta manera tanto resulta procedente de esta forma, como si sigue el trámite de los incidentes, lo que refiere expresamente el artículo 79 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y resulta conforme con el artículo 24 de la Constitución ([RCL 1978\2836](#) y ApNDL 2875), al cumplirse efectivamente la tutela judicial efectiva que los Tribunales deben otorgar a los litigantes procesales .

Sin necesidad de acudir a la disposición final de la Ley de Contrato de Agencia, de 27 de mayo de 1992 ([RCL 1992\1216](#)), la cuestión competencial suscitada resultó debida y suficientemente resuelta por el Tribunal de Instancia en el Auto que decidió la dilatoria, pronunciado en fecha 27 de febrero de 1997, y lo fue a favor del Juzgado de Jaén, lo que resulta acorde con la doctrina de esta Sala aplicable a los contratos de adhesión y cláusulas abusivas, ya que se trata de clausulado redactado previamente por la parte prevalente en la relación, no debidamente negociada individualmente, pues nada se probó al respecto (Sentencias de 20-7-1994 [[RJ 1994\6518](#)], 14-4-1996 [análoga a [RJ 1996\7954](#)], 12-7-1996 [[RJ 1996\5580](#)], 14 y 23-9-1996 [[RJ 1996\6715](#) y [RJ 1996\6721](#)] y 27-4-1998 [[RJ 1998\2933](#)], entre otras).

El rechazo del motivo acarrea el segundo, al ser tributario del primero y resultar que carece de toda explicación y justificación en casación apoyar la impugnación en otra sentencia de la Audiencia Provincial, aunque se trate del mismo órgano judicial. Se mantiene la decisión sobre la competencia territorial, si bien por otros fundamentos jurídicos distintos, lo que autoriza la jurisprudencia (SS. 22-12-1989 [[RJ 1989\8864](#)], 9-9-1991 [[RJ 1992\1541](#)], 11-7-1992 [[RJ 1992\6280](#)] y 9-5-1994 [[RJ 1994\3891](#)]).

SEGUNDO.-

La Sentencia recurrida ([AC 1997\2598](#)) califica el contrato del pleito, otorgado el 23 de julio de 1990, como de agencia. La interpretación que lleva a cabo del mismo

no es la legal y jurisprudencialmente correcta, lo que facilita su revisión casacional, al objeto del más adecuado estudio de los motivos que integran el recurso.

El contrato de agencia , conforme al artículo primero de la Ley especial y disposiciones integradoras, viene a ser aquella relación consistente en la promoción o conclusión de operaciones mercantiles a cargo del agente, de forma continuada o estable, pero por cuenta del empresario que contrató sus servicios y que decididamente se proyecten a la captación de clientela para el principal, y si bien el agente conserva su organización empresarial, su actividad la viene a desarrollar como efectivo intermediario independiente, no asumiendo los riesgos de los negocios en los que participa, que los soporta el comitente, salvo pacto expreso en contrario, percibiendo el agente el precio convenido por su actividad de gestión, lo que no impide que pueda estar vinculado a varios empresarios distintos .

La concesión mercantil, también conocido como contrato de distribución, encuadrable dentro de la categoría jurídica de los contratos de colaboración, presenta la particularidad de que el concesionario actúa en su nombre y por cuenta propia, en la zona geográfica asignada, asumiendo para sí los riesgos de las operaciones comerciales que realiza con los clientes, pues actúa con capital propio e independencia negocial del concedente, sin perjuicio de que las actividades se lleven a cabo en interés de aquél y también en el propio. Su autonomía se manifiesta en la fase final de distribución de los efectos o mercancías a la clientela, ya que se produce una efectiva reventa de los productos que proceden y suministra el principal .

El contrato del pleito, con independencia de su titulación como contrato de concesión selectiva, es un efectivo contrato de distribución selectiva, al estar referido a la venta de vehículos nuevos, piezas de recambio, accesorios y equipos suministrados por la entidad concedente, «Peugeot Talbot España», que dotaba al concesionario de autonomía negocial independiente (esti(\*\*REV1)pulación segunda-dos, en relación a la cuarta), sin que lo desvíe las instrucciones y recomendaciones que impartía la concedente y así lo ha decretado la jurisprudencia civil para supuestos similares a los que atribuyó dicha calificación, que es la que opera en este caso (Sentencias de 29-10-1955 [[RJ 1955\3090](#)], 22-3-1988 [[RJ 1988\2224](#)], 27-2-1990 [[RJ 1990\722](#)], 25-2, 15-10 y 4-11-1992 [[RJ 1992\7823](#)y [RJ 1992\9195](#)], 25-1-1996 [[RJ 1996\319](#)] y 14-2-1997 [[RJ 1997\1418](#)]) ante la falta de regulación sustantiva propia, sin perjuicio de la referencia tangencial que hace el artículo 22 (venta multinivel) de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, de 15 de enero de 1996 ([RCL 1996\148](#)y 554).

Ha sido esta Sala de Casación Civil la que ha ido precisando la naturaleza, alcance y contenido obligacional de estos especiales contratos, y urge que los legisladores atiendan y provean de la normativa conveniente. No incurrió en esta omisión la CEE, pues los atendió y así respecto al servicio de venta y posventa de vehículos automóviles, promulgó el Reglamento 123/1985 ( [LCEur 1985\44](#)), al que sustituyó el 1475/1995 de la Comisión, de 28 de junio de 1995 ([LCEur 1995\1325](#)),

con vigor desde el primero de julio siguiente y aplicable desde el 1 de octubre de 1995 al 30 de septiembre del 2002.

Partiendo de lo que se deja sentado, procede el estudio del motivo tercero, en el que se aporta infringido el artículo 1101 del Código Civil para combatir el pago de las indemnizaciones compensatorias a que viene condenada la recurrente en la sentencia cuya revisión casacional insta.

Se ha de aplicar el referido artículo 1101 cuando se ha producido resolución unilateral por parte de la concedente, no obstante estar previsto en el contrato (cláusula decimocuarta), pero que resulte arbitraria y con daño para la otra parte (SS. de 22-3-1988, 16-10-1995 [[RJ 1995\7408](#)], 18-12-1995 [[RJ 1995\9149](#)], 14-12-1995 [análoga a [RJ 1995\7543](#)], 11 de marzo de 1996 [[RJ 1996\2417](#)] y 18-7-1997 [[RJ 1997\5522](#)]), como aquí sucede, por no haberse probado que la parte-actora (concesionaria) hubiera incurrido en incumplimiento contractual decisivo, ni tampoco hubiera admitido la resolución, pues su carta de 28 de noviembre de 1995 en la que anunciaba el cierre anticipado del establecimiento -vigente el plazo de un año del preaviso, conforme a la carta remitida notarialmente de 3 de mayo de 1995, de resolución unilateral-, no es representativa en tal sentido, sino más bien responde a comunicar una situación que le fue impuesta por el actuar contractual desleal de la recurrente, ya que no practicó el adecuado y normal suministro de vehículos, ni atendió a los pedidos en el tiempo del preaviso, lo que ya arrastraba desde el año 1993, con la consiguiente repercusión negativa en las ventas, a lo que ha de agregarse la retirada de la documentación el 25 de agosto de 1995 de los vehículos depositados en las dependencias de la demandante, así como que procedió el 29 de septiembre de 1995 a resolver el contrato de financiación con «P. S. Credit España», y otorgamiento de nueva concesión, que tuvo lugar el 18 de diciembre de 1995 a favor de «Talleres Gómez Olivares, SA», actuando estas conductas como causa directa y desencadenante de los daños y perjuicios que se reclaman, cuya realidad resulta debidamente demostrada, así como los precios que justifican su reclamación.

El motivo parece, pues la parte recurrente a lo largo de la exposición impugnatoria aporta su propia e interesada valoración del material probatorio, haciendo supuesto de la cuestión, que ha de rechazarse, ya que no procede la revisión en casación del cuerpo de hechos probados integrados en la sentencia que se combate.

#### TERCERO.-

Se denuncia en el motivo cuarto, infracción del artículo 2.2, en relación al 1, 3.1, 28, 29, disposición adicional y disposición transitoria de la Ley 12/1992, sobre Contrato de Agencia.

Los hechos de los que surgen las indemnizaciones otorgadas han quedado debida y suficientemente probados (daños y perjuicios referentes a la clientela, gastos en inversiones por publicidad, indemnizaciones laborales, stock de piezas y recambios y lucro cesante).



Ante la falta de regulación específica de estos contratos mercantiles especiales, si bien la Ley de Contrato de Agencia no es aplicable directamente, cabe ser considerada y atender a dicha normativa en cuanto resulte inspiradora de los criterios interpretativos (Sentencia de 14 de febrero de 1997), y así sucede en la indemnización a satisfacer, en cuanto a la clientela .

De este modo y en base a lo probado las indemnizaciones impugnadas resultan procedentes en su cuantificación, sin que quepa llevar a cabo valoraciones personales ni atacar el «quantum», conforme reiterada doctrina jurisprudencial, ya que su revisión casacional no ha de acogerse, por referirse a importe económico fijado por consecuencias de incumplimientos contractuales demostrados (SS. de 19-3 y 19-6-1988, 11-10-1990 [[RJ 1990\7855](#),[RJ 1990\7859](#)y[RJ 1990\7861](#)], 18-2 y 10-6-1991 [[RJ 1991\4435](#)] y 28-11-1992 [[RJ 1992\9448](#)]), siendo facultad del Tribunal de Instancia la cuantificación del daño, una vez acreditada la certeza del mismo (Sentencias de 20-3-1991 [[RJ 1991\2419](#)] y 5-3-1992 [[RJ 1992\2391](#)]). Cuestión distinta es la impugnación de las bases en las que se asienta el «quantum» (Sentencia de 15-2-1994 [[RJ 1994\1308](#)]) las que aquí han quedado suficiente y debidamente acreditadas.

Atención aparte merece la indemnización por clientela , que esta Sala de Casación Civil viene otorgando en los casos de relaciones de concesión en exclusiva, como la que nos ocupa, al corresponder a una indemnización compensatoria con estructura distinta de la indemnización de perjuicios derivada de incumplimiento (SS. de 17-3-1993 [[RJ 1993\2289](#)], 27-5-1993 [[RJ 1993\3986](#)], 16-10-1995, 25-1-1996 y 31-12-1997 [[RJ 1997\9488](#)]) y partiendo de que la clientela obtenida por el concesionario permanece y se integra, al producirse su desplazamiento, en el fondo comercial del concedente (SS. de 15-10-1992 [[RJ 1992\7823](#)], 17-3-1993 y 17-10-1998 [[RJ 1998\8071](#)]), y su disfrute, por el esfuerzo ajeno, actúa a medio de enriquecimiento injusto (Sentencia de 22-3-1988). Aunque no resulta aplicable a este supuesto la Ley sobre Contrato de Agencia, como ya queda dicho, sí se justifica por el artículo 4 del Código Civil, en cuanto sirva de referencia orientativa para resolver la problemática de la clientela desplazada.

Las concesiones de ventas de automóviles llevan inherentes especialidades propias, que se acusan como intensas en el tema de la clientela. Hay que tener en cuenta que tratándose la concesión del pleito de venta de automóviles de unas marcas muy conocidas en el mercado -Talbot y Peugeot-, de las que los clientes cuentan con suficientes noticias e información, así como del tipo y modelo que tienen intención de adquirir, las mismas actúan por sí como reclamo decidido para la compra del vehículo, es la atracción comercial de la marca prestigiada, que opera de forma muy decisiva en la captación de usuarios, ya que éstos suelen atender más a la publicidad general del fabricante que a la limitada que puede desplegar el concesionario, que en todo caso se aprovecha de aquélla, pues no suele intervenir en la confección de catálogos generales e impresos publicitarios y su actividad se concreta en la mayoría de los casos a su distribución y anuncio mediante rótulos en las fachadas de sus establecimientos y correspondencia comercial .

De este modo la creación de clientela automovilística no se presenta como de la exclusiva actuación del concesionario, por imperar tanto la vinculación precontractual del cliente a la marca, como su fidelidad posterior a la misma para repetir la compra de vehículos y ello ha de repercutir y tenerse en cuenta a la hora de determinar el importe cuantitativo de la indemnización por este concepto, con revisión de sus bases, y atendiendo, como pauta orientadora al artículo 28 de la Ley sobre Contrato de Agencia y el tope que establece su apartado tercero (márgenes de beneficios obtenidos por el concesionario) .

En el caso que nos ocupa concurren razones suficientes para su fijación adecuada, y a tal efecto ha de tenerse en cuenta las reducciones que resulten procedentes para centrar la indemnización, en relación a la función de captación y consolidación de clientela a cargo del concesionario, que, conforme a lo que se deja dicho, no resulta de su exclusividad, sino que más bien actúa en plano secundario y supeditado a su principal en el ramo de los automóviles, pues la publicidad automovilística resulta ya impuesta y despliega sus efectos en el mercado desde un principio, es decir el concesionario la recibe y la integra en su actividad comercial, que así resulta muy favorecida por la notoriedad y prestigio de los vehículos objeto de la concesión, como una situación plus privilegiada comercial; por lo que es justo y equitativo aminorar la indemnización concedida en la sentencia, para armonizarla en justicia a las posiciones de las partes contratantes, procediendo en este caso dejarla reducida a sesenta millones de pesetas (60.000.000 de ptas.), con lo que el motivo ha de ser acogido, en la forma que se deja expuesta.

#### CUARTO.-

En el último motivo (quinto) aduce la recurrente que la sentencia de apelación, sin revocar la de la primera instancia, contiene la declaración que dice: «aclarando que la indemnización debida por stock de recambios lo es en concepto de recompra, con imposición de las costas de esta alzada al apelante».

El Tribunal de Instancia justificó tal decisión aclaratoria partiendo de la cláusula undécima del contrato y resultar congruente con el apartado F) del suplico de la demanda, para evitar situación de enriquecimiento injusto por tenencia de las piezas después de obtenida la indemnización, las que deberían devolverse a la concedente, por lo que decreta que la indemnización resultaba procedente en concepto de recompra.

El motivo parece. La referida aclaración no significa necesariamente que habría de producirse revocación de la sentencia, ya que no contiene ningún agravio para quien recurre («reformatio in peius») y ésta no denunció que adoleciera de vicio de incongruencia, así como también ha de tenerse en cuenta que no se petitionó la devolución del stock de recambios.

Lo que el motivo trata de combatir es la condena en costas del recurso de apelación. Pierde toda consistencia impugnatoria en estos momentos, ya que, por consecuencia de la estimación parcial del recurso que Nos decretamos, dicha

condena no se produce, conforme al artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, en consecuencia, se declara que no procede hacer declaración expresa tanto respecto a las costas de la instancia, como de las correspondientes a casación.

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

#### FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al presente recurso de casación, en la estimación parcial que se decreta y que formalizó la mercantil «Peugeot España, SA» (antes «Peugeot Talbot España, SA») contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Jaén, en fecha 2 de diciembre de 1997, la que casamos y anulamos, con revocación de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Siete de dicha capital, el 12 de marzo de 1997, en el particular de condenar a la recurrente al pago de la indemnización de sesenta millones de pesetas (60.000.000 de ptas.) por el concepto de clientela, confirmando los demás pronunciamientos de la sentencia referida.

No se hace expresa declaración de las costas de casación, ni respecto a las causadas en las dos instancias.

Expídase la certificación correspondiente para su remisión a la expresada Audiencia, con devolución de autos y rollo, interesando que deberá acusar recibo de todo ello.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Alfonso Villagómez Rodil.-Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa.-Luis Martínez-Calcerrada Gómez.-Firmado y rubricado.

PUBLICACION. -Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.