



Roj: **STS 1911/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1911**

Id Cendoj: **28079110012017100301**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/2017**

Nº de Recurso: **3085/2014**

Nº de Resolución: **317/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 19 de mayo de 2017

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 723/2013 por la sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 569/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 64 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador don José Manuel Fernández Castro en nombre y representación de la mercantil Gebrüder Martín & CO.KG, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don José Manuel Fernández Castro en calidad de recurrente. Igualmente se interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación por el procurador don Pablo Hornedo Muguero, en nombre y representación de la mercantil Maffinter Med S.L. Ambos presentaron escritos de oposición que constan unidos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El procurador don Pablo Hornedo Muguero, en nombre y representación de la mercantil Maffinter Med S.L., interpuso demanda de juicio ordinario, asistido de la letrada doña Ana Ribó López contra Gebrüder Martín GmbH & CO. KG y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«a) Se declare la existencia de un contrato de distribución en exclusiva entre GEBRÜDER MARTÍN GMBH & CO. KG y MAFFINTER MED S.L., desde el año 1993 hasta el 31 de julio de 2011;

»b) Se declare que GEBRÜDER MARTÍN GMBH & CO. KG resolvió de forma unilateral e injustificada el referido contrato de distribución en exclusiva con MAFFINTER MED, S.L.;

»c) Se condene a GEBRÜDER MARTÍN GMBH & CO. KG a pagar a MAFFINTER MED S.L., previa deducción de la suma de 96.631 euros por facturas adeudadas por mi principal:

»1. Una indemnización por clientela, por el importe fijado pericialmente de 1.171.711,83 euros o, subsidiariamente, de 1.093.095,27 euros;

»2. Una indemnización por falta de preaviso, por el importe fijado pericialmente de 390.570,61 euros o, subsidiariamente, de 364.365,09 euros;

»3. El importe de los stocks de productos de la demandada, por el importe fijado pericialmente de 2.524.228,07 euros

»4. Los gastos no amortizados relacionados con la preparación de la participación en el 21 Congreso Nacional de Cirugía Oral y Maxilofacial que tuvo lugar en Valladolid entre los días 8 y 10 de junio de 2011, por importe de 28.697,27 euros.



- »5. El bonus correspondiente al ejercicio 2010 por importe de 25.846,44 euros,
- »6. Más los intereses devengados desde la reclamación extrajudicial de la deuda de 24 de junio de 2011 y subsidiariamente desde la fecha de interposición de esta demanda.
- »d) Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada reconvenional».

**SEGUNDO.**- El procurador don José Manuel Fernández Castro, en nombre y representación de Gebrüder Martín GmbH&CO.KG, y asistido del letrado don Nicolás González-Cuéllar Serrano contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Desestime la demanda y absuelva a mi mandante, con imposición de costas a la actora».

**TERCERO.**- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 64 de Madrid, dictó sentencia con fecha 18 de abril de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando parcialmente la demanda formulada por el procurador don Pablo Hornedo Muguero, en nombre y representación de la mercantil Maffinter S.L., contra la entidad Gebrüder Martín GmbH & CO.KG, debo condenar y condeno a dicha demandada a que abone a la actora la cantidad de 287.183 euros, más los intereses legales de dicho importe desde la fecha de interposición de la demanda, debiendo hacerse cargo la misma demandada del stocks de productos de ésta que la actora mantenga en sus almacenes, contra entrega real de los mismos, valorados a precio de coste y con deducción de la cantidad que la demandada adeude a la actora, sin imposición de las costas de este proceso a ninguna de las partes».

**CUARTO.**- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, y también por la parte demandada, la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 8 de julio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil «GEBRÜDER MARTÍN GMBH & CO. KG» contra la sentencia dictada, en fecha dieciocho de abril de dos mil trece, por el Juzgado de Primera Instancia número Sesenta y cuatro de los de Madrid, en el proceso declarativo sustanciado por los trámites del Juicio Ordinario ante dicho órgano judicial bajo el número de registro 569/2012 (Rollo de Sala número 723/2013).

»SEGUNDO.- Desestimar, en su totalidad, el recurso de apelación interpuesto contra la reseñada sentencia por la entidad mercantil «MAFFINTER MED SL».

»TERCERO.- Revocar, y dejar sin efecto, la meritada sentencia apelada.

»CUARTO.- Estimar parcialmente la demanda interpuesta por la entidad mercantil «MAFFINTER MED SL», representada por el procurador don Pablo Hornedo Muguero, contra la entidad mercantil «GEBRÜDER MARTÍN GMBH & CO.KG», representada por el procurador don José Manuel Fernández Castro.

»QUINTO.- Condenar a la expresada entidad demandada «GEBRÜDER MARTÍN GMBH & CO.KG» a entregar a la mencionada entidad demandante «Maffinter Med SL» la suma de CIENTO NOVENTA MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS EUROS (190 552,00 €). Cantidad que devengará, únicamente, los intereses legales establecidos por el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde la fecha de la presente sentencia.

»SEXTO.- No hacer expresa y especial imposición a ninguna de las litigantes de las costas causadas en la primera instancia del proceso, debiendo, en consecuencia, cada una de las partes, abonar las devengadas a su instancia y las comunes por mitad.

»SÉPTIMO.- Condenar a la entidad mercantil «MAFFINTER MED SL» al pago de las costas ocasionadas en esta segunda Instancia como consecuencia del recurso de apelación por ella interpuesto.

»OCTAVO.- No hacer expresa y especial imposición a alguna de las litigantes de las costas ocasionadas en esta alzada como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil «GEBRÜDER MARTÍN GMBH & CO.KG», respecto de las que cada una de las partes abonará las devengadas a su instancia y las comunes, por mitad.

»NOVENO.- Condenar a la entidad recurrente «Maffinter Med SL» a la pérdida del depósito en su día constituido para la interposición de su recurso, al que se dará el destino legalmente establecido.

»DÉCIMO.- Devolver a la entidad recurrente «GEBRÜDER MARTÍN GMBH & CO.KG» el depósito en su día constituido para la interposición de su recurso».

Por auto de complemento de sentencia de fecha 4 de septiembre de 2014, cuya parte dispositiva dice:



«No haber lugar al complemento de la sentencia dictada por la Sala en fecha ocho de julio de dos mil catorce, en el rollo de apelación sustanciado ante esta Sección bajo el número de registro 723/2013, solicitada por el procurador don José Manuel Fernández Castro, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil «GEBRÜDER MARTÍN & CO.KG».

**QUINTO.-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación por la representación de la mercantil Gebrüder Martín & CO.KG, argumentando el recurso con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Artículo 28 de la Ley 12/1992, de 26 de mayo, del Contrato de Agencia, que ha sido indebidamente aplicado. Segundo.- Por infracción del artículo 25 de la Ley del Contrato de Agencia, que ha sido aplicado indebidamente. Tercero.- Por infracción de la jurisprudencia relativa a la excepción *non adimpleti contractus*, establecida, entre otras muchas, en la STS 1.ª 61/2014, de 19 de febrero, 294/2012 de 18 de mayo y 575/2009, de 17 de julio, que debía haber sido aplicada.

Igualmente presentó escrito en fecha 10 de octubre de 2014 la representación procesal de la mercantil Maffinter Med S.L., (Maffinter) presento recursos extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- El motivo 2.º del artículo 469.1 LEC en relación con la vulneración de las normas procesales reguladoras de la sentencia, materializado en la infracción de los artículos 216 y 218 LEC, que regulan el principio de justicia rogada y el deber de congruencia de las sentencias. Segundo.- El motivo 4.º del artículo 469.1 LEC en relación con la ilógica interpretación de la prueba y, en concreto, por infracción del artículo 348 LEC, relativo a la valoración del dictamen pericial conforme a las reglas de la sana crítica. Tercero.- Al amparo del motivo 4.º del artículo 469.1 LEC, por infracción del artículo 376 LEC, sobre valoración de las declaraciones de testigos. El recurso de casación lo argumentó con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción del artículo 28.3 Ley de Agencia y la jurisprudencia que lo interpreta, en relación con el artículo 11 de la referida Ley de Agencia y con el artículo 1255 CC. Segundo.- Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción del artículo 1258 CC, que regula el deber de actuar con buena fe, al uso y a la ley en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, todo ello en relación con los artículos 1101 y 1106 CC.

**SEXTO.-** Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto de fecha 5 de octubre de 2016, se acordó la admisión del recurso interpuesto y dar traslado a las representaciones de las partes, presentando ambas escritos de oposición.

**SÉPTIMO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de marzo del 2017, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1. El presente caso, relativo a un contrato de distribución en exclusiva y de duración indefinida, sin cláusula de preaviso, plantea, como cuestiones de fondo, tras la resolución unilateral por el concedente, la procedencia de indemnización al distribuidor por clientela y por falta del preaviso debido ( artículos 28 y 25 LCA). Asimismo, plantea la procedencia de indemnización derivada por el mantenimiento de un cierto stock de productos para el cumplimiento del contrato.

2. De los hechos acreditados y las valoraciones realizadas en la instancia, interesa destacar lo siguiente.

I) Las partes, mediante acuerdo verbal, iniciaron una relación contractual de distribución.

II) Al menos desde cinco años antes a la fecha en que el concedente resolvió unilateralmente dicha relación (31 de julio de 2011), la entidad demandante estuvo designada como representante y distribuidora en exclusiva de los materiales de cirugía maxilofacial de la concedente en España.

III) Dicha relación contractual de distribución fue acordada por un período de tiempo indefinido, sin plazo de preaviso de extinción del contrato.

IV) La distribuidora no incumplió, de forma grave, las obligaciones esenciales asumidas en la relación contractual. Por lo que la extinción de la misma obedeció a la resolución unilateral operada por la parte concedente.

3. En síntesis, la entidad distribuidora, Maffinter Med S.L, formuló demanda contra la entidad Gebrüder Martín GMBH CO.KG, empresa concedente, por la que, con base en la relación contractual de distribución que les vinculaba, solicitó que se condenase a la demandada a indemnizarla en la suma de 4.141.054,22 euros, importe que desglosaba en atención a los siguientes conceptos: indemnización por clientela, por falta de preaviso,



por valoración del stock, por inversiones no amortizadas y por los «bonus» impagados de acuerdo con los objetivos del año 2010. A su vez, reconoció una deuda con la concedente por importe de 96.631 euros.

La demandada se opuso a la demanda y solicitó su libre absolución.

4. La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda. Con base en la prueba practicada consideró que la demandante tenía derecho tanto a la indemnización por clientela, como a la derivada de una falta de comunicación de la resolución operada con una antelación razonable. Respecto a la primera, y sobre el beneficio neto medio del distribuidor, fijó la indemnización en la cantidad de 215.387 euros. Con relación a la segunda, declaró una indemnización por 71.796 euros. Para cuantificar ambas indemnizaciones se basó en el informe presentado por el perito de la parte demandada. También consideró que la demandada debía hacerse cargo del stock de la distribuidora, si bien a precio de coste y no de venta. En el fallo declaró que la cantidad resultante de la indemnización reconocida debía deducirse la cantidad que la demandante adeudaba a la demandada, esto es, 96.631 euros.

5. Interpuestos recursos de apelación por ambas partes, la sentencia de la Audiencia desestimó el recurso de la demandante y estimó en parte el recurso de la demandada. En ese sentido, no compartió el criterio de la sentencia de primera instancia acerca de la indemnización derivada por el stock que tenía almacenado la distribuidora para el cumplimiento del contrato que finalmente fue resuelto. Consideró que, en la relación comercial objeto del litigio, la demandante no había asumido una obligación de mantener en depósito una determinada cantidad de los productos de distribución pues, en definitiva, la distribuidora compraba en firme a la concedente los productos que le eran solicitados por los clientes, a quienes los revendía, asumiendo los riesgos de esta comercialización. Por lo que concluyó que no estaba probada dicha obligación de recompra del stock.

La demandada solicitó complemento de la sentencia con relación a la excepción de incumplimiento contractual por la indebida fidelización de hospitales públicos realizada, según su criterio, por la demandante. Dicha solicitud fue rechazada por auto de 4 de septiembre de 2012, dado que la sentencia de la Audiencia, fundamento de derecho quinto, expresamente declaraba que, a la vista de «los elementos probatorios aportados al proceso no ha justificado en forma cumplida y suficiente que la entidad actora hubiere incumplido, de forma grave, algunas de las obligaciones esenciales asumidas en virtud del propio contenido obligacional del contrato».

6. Frente a la sentencia de apelación, la parte demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, que han sido admitidos. La parte demandada, interpone recurso de casación que ha sido admitido. Se procede, en primer lugar, al examen del recurso de casación de la parte demandada.

#### **Recurso de casación de Gebrüder Martín GMBU CO.KG.**

**SEGUNDO.**-Contrato de distribución, en exclusiva, de duración indefinida. *Procedencia de la aplicación analógica del artículo 28 LCA a la comercialización de productos sanitarios. Indemnización por un preaviso de resolución contractual insuficiente, artículo 25 LCA. Improcedencia de la exceptio non adimpleti contractus.*

1. La recurrente, al amparo del ordinal 2.º del artículo 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en tres motivos.

En el primer motivo, denuncia la infracción del artículo 28 de LCA por aplicación indebida. Argumenta, en esencia, que no existe razón para la aplicación analógica de dicho precepto, pues por la especialidad que presenta el mercado de estos productos sanitarios, sujetos a una regulación específica, se proscriben las prácticas de captación y fidelización de clientela por los agentes o distribuidores. Con cita, entre otras normativas, de las Directivas 93/42/CEE y 90/385/CEE, del Consejo, así como del Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios.

2. El motivo debe ser desestimado.

De acuerdo con las características de la presente relación contractual de distribución que vincula a las partes, no puede descartarse, con carácter general, la aplicación analógica del artículo 28 LCA sobre la base de la regulación sectorial que cita la recurrente.

En primer lugar, como se desprende de la prueba practicada, no consta que la comercialización de los citados productos sanitarios fuese realizada sólo con hospitales públicos, ni que la contratación fuese llevada a cabo exclusivamente por la vía del concurso público, sin posibilidad de contratación directa por los jefes de servicio.

En segundo lugar, tampoco puede descartarse, con carácter general, que la actividad comercial del distribuidor no pueda generar o favorecer al concedente una clientela que, a su vez, puede resultar fidelizada.



Precisamente, y en tercer lugar, esto es lo que ocurre en el presente caso. En donde ambas instancias consideraron acreditada la fidelización de la clientela por la actividad desplegada por la distribuidora de los productos sanitarios.

**3.** En el motivo segundo, la recurrente denuncia la infracción del artículo 25 LCA, por aplicación indebida. Argumenta que no cabe la aplicación analógica del citado precepto y que el plazo de preaviso de dos meses fue adecuado, sin que originase daño o perjuicio para la demandante.

**4.** El motivo debe ser desestimado.

Con relación al contrato de distribución por tiempo indefinido, en el que se ejercita la resolución del contrato sin preaviso por el concedente, esta sala, en la sentencia 569/2013, de 8 de octubre, tiene declarado lo siguiente:

«[...]La doctrina jurisprudencial sobre la improcedencia de una aplicación la aplicación mimética o automática del régimen jurídico del contrato de agencia al contrato de distribución se extiende no sólo a la compensación por clientela sino también a otras previsiones legales, como es la que se refiere a la obligación de preaviso en caso de resolución de un contrato de duración indefinida ( Sentencia 378/2010, de 22 de junio, con cita de otra anterior 239/2010, de 30 de abril).

»Pero lo anterior no obsta que, en supuestos como el presente de contratos de distribución en exclusiva que han operado durante largo tiempo, en nuestro caso por veinte años, la jurisprudencia haya considerado el preaviso una exigencia de la buena fe con que deben ejercitarse los propios derechos y de la lealtad que debe imperar en las relaciones mercantiles. Como recuerda la sentencia 480/2012, de 18 de julio, "en nuestro sistema, como regla, las partes tienen la facultad de desvincularse unilateralmente de los contratos de duración indefinida ( Sentencia 130/2011, de 15 marzo), pese a lo cual, el deber de lealtad, cuya singular trascendencia en el tráfico mercantil destaca el artículo 57 Ccom, exige que la parte que pretende desistir unilateralmente sin causa preavise a la contraria incluso cuando no está así expresamente previsto, de conformidad con lo establecido en el artículo 1258 CC, salvo que concurra causa razonable para omitir tal comunicación". Aunque "es, desde luego, innecesario el preaviso para resolver los contratos de duración indefinida (...), que un ejercicio de la facultad resolutoria de una forma sorpresiva o inopinada, sin un margen de reacción en forma de un prudente preaviso, puede ser valorado como un ejercicio abusivo de derecho, o constitutiva de conducta desleal incurso en la mala fe en el ejercicio de los derechos, que si bien no obsta a la extinción del vínculo, sí debe dar lugar a una indemnización cuando ocasione daños y perjuicios" ( sentencia 130/2011, de 15 de marzo, que reitera la anterior sentencia 1009/2005, de 16 de diciembre).

»En nuestro caso, aunque en sí misma la resolución de la relación contractual es razonable, en atención a los legítimos intereses del comitente frente a una bajada ostensible de la facturación de su distribuidor, sin embargo la falta de preaviso, que permitiera a la distribuidora reorientar su actividad comercial, sí supone una infracción de los reseñados deberes de lealtad y buena fe en el desarrollo de una relación contractual como la presente, sin que concurra ninguna circunstancia que justifique su omisión. En atención a la larga duración del contrato de distribución resuelto unilateralmente por la comitente, veinte años, el preaviso debería haber sido de al menos seis meses, por analogía con lo regulado en el art. 25 LCA, que aunque no resulte directamente de aplicación, sirve de referencia para determinar prudencialmente la antelación del preaviso en un supuesto como el presente. Los perjuicios derivados del incumplimiento de este preaviso no quedan reducidos únicamente al daño emergente, como serían las inversiones realizadas por motivo de la distribución y no amortizadas al tiempo de la resolución del contrato, sino que pueden extenderse también al lucro cesante, al amparo de lo previsto en el art. 1106 CC, tal y como es interpretado por la jurisprudencia. Y a este respecto estimamos el recurso de casación, pues la sentencia de instancia, al juzgar que no constaba acreditado que se hubiera producido un perjuicio como consecuencia del incumplimiento del preaviso, reducía el posible daño indemnizable derivado de la falta de preaviso a las inversiones no amortizadas y excluía de su consideración el lucro cesante».

La decisión de la Audiencia resulta correcta porque, en el presente caso, conforme a la doctrina expuesta, la sentencia recurrida considera que resulta indemnizable el lucro cesante sufrido por el distribuidor por el incumplimiento del concedente de un preaviso razonable, que hubiera permitido reorientar su actividad comercial. En este sentido, con base en las exigencias derivadas del principio de la buena fe contractual ( artículo 1258 del Código Civil y 57 del Código de Comercio), y en su aplicación a las circunstancias del caso (contrato de distribución de larga duración, por tiempo indefinido y en exclusiva, con un importante nivel de ventas), concluye que el preaviso debería haber sido de al menos seis meses, por analogía con lo regulado en el artículo 25 LCA, que aunque no resulta directamente de aplicación, sirve de referente para determinar la adecuación y el carácter razonable de la antelación del preaviso exigible en un caso como el presente.

**5.** En el motivo tercero, la recurrente denuncia la vulneración de la jurisprudencia relativa a la excepción *non adimpleti contractus*, con cita, entre otras, de la sentencia de esta sala 294/2012, de 18 de mayo. Argumenta



que debió ser aplicada ante el incumplimiento de la demandante al tratar de condicionar las decisiones comerciales del concedente.

**6. El motivo debe ser desestimado.**

El propio tenor de la jurisprudencia de esta sala, que es objeto de la cita, evidencia la carencia del fundamento del presente motivo, pues precisa, expresamente, que la aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* requiere que se trate del incumplimiento de una obligación básica del contrato, no bastando cualquier incumplimiento de la prestación, ni el mero incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias.

En el presente caso, ambas instancias, consideran acreditado que la distribuidora no ha incumplido «de forma grave, alguna de las obligaciones esenciales asumidas en virtud del propio contenido obligacional del contrato». Por lo que la recurrente plantea, en realidad, que se lleve a cabo una nueva valoración de la prueba que resulta claramente improcedente por la vía de este recurso de casación.

**Recurso extraordinario por infracción procesal de Maffinter Med S.L.**

**TERCERO.-**

**1.** La recurrente, al amparo de los ordinales 2.º y 4.º del artículo 469.1 LEC, interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en tres motivos.

En el primer motivo, con relación al ordinal 2.º del artículo 469.1 LEC, la recurrente denuncia la infracción de los artículos 216 y 218 LEC respecto del principio de justicia rogada y el deber de congruencia de las sentencias. Argumenta que la sentencia recurrida altera los términos del debate fijado por las partes al considerar que no ha quedado probada la obligación de la demandante de mantener un depósito de productos en los centros hospitalarios. Dicho extremo no resultó negado por la demandada, ni se fijó como hecho controvertido.

**2. El motivo debe ser estimado.**

Conforme al artículo 465.2 LEC, y tras el examen de la demanda, de la contestación a la misma, de la audiencia previa y del recurso de apelación de la demandada, se desprende que la concedente, salvo una oposición genérica a las pretensiones de la actora en el escrito de contestación a la demanda, no negó expresamente el hecho aducido por la demandante acerca de su obligación de mantener un cierto stock de los referidos productos en los hospitales a los que suministraba. En este sentido, su oposición se centró en la ausencia de una previa obligación de recompra de dichos productos objeto de stock.

**3.** Dado que la recurrente plantea dicha cuestión en el ámbito sustantivo del recurso de casación, motivo segundo, nos remitimos a su examen a la hora de pronunciarnos sobre las consecuencias jurídicas que se deriven del mismo.

**4.** La estimación del motivo comporta la innecesariedad de entrar en el examen del motivo segundo del recurso, submotivo primero, y en el examen del motivo tercero, dada su conexión con la estimación realizada.

**5.** En el submotivo segundo, del motivo segundo, la recurrente denuncia la infracción del artículo 348 LEC, relativo a la valoración del dictamen pericial conforme a las reglas de la sana crítica. Argumenta que en el informe aportado de parte, se detallan las partidas que confirman el gasto que se reclama por la participación de la demandante en el 21 Congreso Nacional de Cirugía Oral y Maxilofacial de 2011, celebrado en Valladolid. Por lo que el pronunciamiento de la sentencia recurrida, con relación a lo aportado en el informe pericial, resulta ilógico y contrario a las reglas de la sana crítica.

**6. El submotivo debe ser desestimado.**

La decisión de la sentencia recurrida de no admitir dicho gasto en la liquidación de la relación obligatoria, por no haberse justificado suficientemente, se realiza no sólo en atención al examen del citado informe pericial, sino con base en la valoración de la prueba en su conjunto (de «los elementos probatorios aportados al proceso»).

Conclusión que, a su vez, confirma la valoración de la prueba realizada por la sentencia de primera instancia que en este aspecto, además, destacó que dichos gastos de participación en el Congreso «respondieron a un fasto meramente voluntario de quien lo asumió, en modo alguno impuesto por la relación jurídica subyacente entre la actora y la demandada».

**Recurso de casación de Maffinter Med S.L.**

**CUARTO.-** *Contrato de distribución por tiempo indefinido y en exclusiva. Aplicación analógica del artículo 28 LCA . Cálculo de la indemnización en función de los ingresos «netos» del distribuidor. Obligación de compra del stock por parte del concedente tras la resolución unilateral del contrato: naturaleza y alcance. Integración del contrato, artículo 1258 del Código Civil . Doctrina jurisprudencial aplicable.*



1. La recurrente, al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en dos motivos.

En el primer motivo, la recurrente denuncia la infracción del artículo 28.3 LCA y la jurisprudencia que lo interpreta, en relación con el artículo 11 de dicha Ley y con el artículo 1255 del Código Civil. Argumenta que el cálculo de la indemnización por clientela en el contrato de distribución debió realizarse en función de los ingresos brutos del distribuidor.

2. El motivo debe ser desestimado.

Con relación al criterio de «margen bruto» o «neto» que debe seguirse para el cálculo de la indemnización por clientela en el contrato de distribución, esta sala se ha pronunciado en las sentencias 356/2016, de 30 de mayo y 137/2017 de 1 de marzo, en los siguientes términos:

«[...]Pero dicha sentencia 39/2010, más allá de remitirse a la de 22 de junio de 2007, para caracterizar que en el contrato de distribución la remuneración está constituida por la diferencia del precio de compra y el precio de reventa, no es concluyente sobre si dicho cálculo ha de hacerse sobre diferencias brutas o netas. No obstante, sí hay jurisprudencia que considera que en el contrato de distribución, para establecer la cuantía de la indemnización por clientela, ha de utilizarse como criterio orientador el establecido en el citado art. 28 LCA, pero calculado, en vez de sobre las comisiones percibidas por el agente, sobre los beneficios netos obtenidos por el distribuidor ( sentencia 296/2007, de 21 de marzo), esto es, el porcentaje de beneficio que le queda al distribuidor una vez descontados los gastos y los impuestos, y no sobre el margen comercial, que es la diferencia entre el precio de adquisición de las mercancías al proveedor y el precio de venta al público ( sentencia 346/2009, de 20 de mayo). Cuyo importe tendrá el carácter de máximo».

La sentencia recurrida, al igual que la sentencia de primera instancia, aplica correctamente esta doctrina jurisprudencial, pues expresamente tiene en cuenta «aquellos gastos que resultan precisos para la obtención del producto de las ventas (gastos de personal, transportes, gastos financieros, y la repercusión de los gastos generales), esto es, el beneficio neto -diferencia entre el beneficio bruto (ingresos menos gastos de la operación) y los gastos generados (salarios, amortizaciones, tributos, rentas intereses)».

3. En el motivo segundo, la recurrente denuncia la infracción del artículo 1258 del Código Civil, con relación a los artículos 1101 y 1106 del mismo texto legal. Argumenta que la demandada, tras la resolución unilateral y sorpresiva del contrato, ha contravenido el principio de buena fe contractual y, en consecuencia, debe ser condenada a recomprar a la demandante el stock de los productos que ésta mantenía en depósito en los centros hospitalarios.

4. El motivo debe ser estimado en parte.

En principio, con carácter general, al margen de lo pactado las partes, la obligación del concedente de comprar el stock del distribuidor no puede ser considerada un elemento natural del contrato. Por lo que a falta de pacto al respecto, su determinación debe de hacerse en el seno de la integración del contrato con arreglo al principio de buena fe y atendiendo a las circunstancias del caso. En esta línea, la doctrina jurisprudencial de esta Sala en numerosas ocasiones, entre otras, en sus sentencias núms. 419/2015, de 20 de julio y 254/2016, de 19 abril, ha declarado que el principio de buena fe, como fuente de integración normativa del contrato ( artículo 1258 del Código Civil) no sólo sanciona entre otros extremos, todos aquellos comportamientos que en la ejecución del contrato resulten contrarios a los deberes de lealtad y corrección debida respecto de lo acordado y de la confianza que razonablemente derivó de dicho acuerdo, sino que también colma obligacionalmente las lagunas que presente la reglamentación contractual de las partes; de forma que las obligaciones derivadas del principio de buena fe integran el contrato y, por tanto, su cumplimiento puede ser reclamado por vía de acción.

En el presente caso, conforme a la integración del contrato, con arreglo al principio de buena fe, debe concluirse que la distribuidora viene legitimada para exigir a la concedente el pago del stock de productos conexo a la ejecución que venían efectuándose del contrato de distribución. En este sentido, abunda la valoración de las circunstancias del presente caso. Así en primer término, debe tenerse en cuenta que la concedente no ha negado el hecho de que la distribuidora asumía una obligación de mantenimiento de un cierto stock de productos para la ejecución del contrato de distribución. En segundo término, debe destacarse la larga duración de la relación comercial que vinculaba a las partes. Relación de distribución en exclusiva, claramente acreditada al menos con cinco años de antelación con respecto a la resolución contractual ejercitada. En tercer término, y estrictamente relacionado con lo anterior, también merece resaltarse que la concedente no comunicó su decisión de resolver el contrato con un preaviso suficiente a la distribuidora, de forma que ésta pudiera gestionar con cierta antelación la venta de su stock.

Todo ello conduce a que la distribuidora debe ser indemnizada por el daño ocasionado (daño emergente) que le ha supuesto tener a disposición de la concedente un stock que finalmente no va a ser objeto de venta en



los centros hospitalarios. Si bien, como declaró la sentencia de primera instancia, dicha indemnización debe ser calculada con relación al precio de adquisición de los productos en stock y no al precio de venta de las mismas, como pretende la recurrente.

#### **QUINTO.- Costas y depósitos.**

1. La desestimación del recurso de casación interpuesto por Gebrüder Martín & CO.KG comporta que se le impongan las costas causadas por dicho recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC.
2. La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Maffinter Med S.L, comporta que no se haga expresa imposición de costas de este recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC.
3. La estimación en parte del recurso de casación de Maffinter Med S.L, comporta que no se haga expresa imposición de costas de este recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC.
4. La estimación en parte del recurso de casación, comporta la desestimación del recurso de apelación de la demandante, Maffinter Med S.L, y del recurso de apelación de la demandada, Gebrüder Martín & CO KG, por lo que procede hacer expresa imposición de costas de dichos recursos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC.
5. Asimismo, procede ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de casación de la recurrente Gebrüder Martín & CO KG y la devolución de los depósitos constituidos por la recurrente Maffinter Med S.L, para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ.

#### **FALLO**

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

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Gebrüder Martín & CO KG, contra la sentencia dictada, con fecha de 8 de julio de 2014, por la Audiencia Provincial Madrid, sección 25.ª, en el rollo de apelación núm. 723/2013.
2. Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de la entidad Maffinter Madrid S.L, contra la citada sentencia.
3. Estimar, en parte, el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Maffinter Med S.L, contra la citada sentencia, que casamos y anulamos, con desestimación del recurso de apelación de la demandante, Maffinter Med S.L, y con desestimación del recurso de apelación de la demandada, Gebrüder Martín & CO KG, para confirmar en su lugar los pronunciamientos de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, núm. 64, de Madrid, de 18 de abril de 2013, dictada en el juicio ordinario núm. 569/2012.
4. Procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación a la parte demandada recurrente.
5. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación interpuestos por la demandante recurrente.
6. Procede hacer expresa imposición de costas de apelación, respectivamente, a la parte apelante demandante y a la parte apelante demandada por los recursos interpuestos.
7. Procede ordenar la pérdida del depósito constituido por la demandada para la interposición del recurso de casación, así como la devolución de los depósitos constituidos por la demandante para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación. 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. **Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres**