

A vueltas con la indemnización por clientela

POR JON AURRECOECHEA Y LUCIA PERLADO Abogados del área de Litigación y Arbitraje de Hogan Lovells

Desde que entrara en vigor la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia en junio de 1992 (LCA), mucho se ha teorizado sobre el cálculo de la indemnización por clientela: a quién alcanza, cuándo procede, qué conceptos incluye y cuáles no. El origen de estas cuestiones se halla en la redacción del artículo 28 LCA, conforme al cual “cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización” que “no podrá exceder del importe medio anual de las remuneraciones”.

Desde que entrara en vigor la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia en junio de 1992 (LCA), mucho se ha teorizado sobre el cálculo de la indemnización por clientela: a quién alcanza, cuándo procede, qué conceptos incluye y cuáles no.

El origen de estas cuestiones se halla en la redacción del artículo 28 LCA, conforme al cual “cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización” que “no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o, durante todo el período de

duración del contrato, si éste fuese inferior”.

¿Qué se entiende por “no podrá exceder”?

La propia redacción del artículo, posteriormente confirmada en reiteradas ocasiones por nuestros tribunales (por todas, STS, núm. 905/2008 de 21 octubre [RJ 2008\7183]), lleva a concluir que el límite o tope máximo al que podrá ascender una indemnización por clientela, viene delimitada por la remuneración media percibida por el agente en los últimos cinco años.

¿Cómo se calcula el “importe medio anual”?

Esta cuestión suscitó cierta polémica entre nuestros tribunales. Algunas Audiencias Provinciales consideraron que la finalidad de la indemnización por clientela era resarcir un daño causado al agente como consecuencia de la resolución unilateral del contrato por el empresario (SAP Madrid núm. 79/2006 de 4 julio [JUR 2007\26166]), mientras que otras concluyeron que dicha indemnización, al contrario de la prevista en el artículo 1101 CC, no tiene una finalidad resarcitoria sino remuneratoria del servicio prestado por el agente (SAP Barcelona núm. 43/2013 de 29 enero [JUR 2013\252253]).

Así, las primeras Audiencias Provinciales tomaron como base para el cálculo indemnizatorio el margen neto de beneficios percibidos por el agente, mientras que las segundas consideraron a estos efectos el margen bruto, en el entendimiento de que dicho importe es el que verdaderamente reflejaría la cantidad percibida por el agente por la prestación realizada.

El Tribunal Supremo vino a zanjar definitivamente esta controversia con la Sentencia núm. 206/2015, de 3 de junio [RJ\2015\4282], donde estableció que la indemnización por clientela (i) tiene una finalidad remuneratoria o compensatoria, por estar destinada a remunerar el beneficio generado por el agente al empresario como consecuencia del desarrollo de su actividad; y (ii) es objetivable, pues debe calcularse sobre la base de la cantidad realmente percibida por el agente, esto es, sobre el margen bruto.

Son muchos los interrogantes que podrían surgir en torno a la inclusión o exclusión de conceptos en el cálculo indemnizatorio

En opinión del TS, el reembolso por descuento no entra dentro de la categoría de “contraprestaciones a favor del agente”

Tras este pronunciamiento del Alto Tribunal, todo apuntaba a que el debate quedaría resuelto. Sin embargo, nada más lejos de la realidad. Pronto surgirían cuestiones adicionales.

¿Forman parte del margen bruto los gastos satisfechos por el agente a cuenta del principal? Nuevamente, las Audiencias Provinciales adoptaron posicionamientos dispares, entendiendo algunas de ellas (SAP Barcelona núm. 43/2013 de 29 enero [JUR 2013\252253]) que el margen bruto engloba todos los conceptos atinentes al agente (incluidos los gastos de marketing, publicidad, etc. satisfechos a cuenta del principal) mientras que otras defendiendo que este tipo de gastos satisfechos por cuenta del principal no son conceptos remuneratorios, por lo que deberían quedar excluidos del cálculo indemnizatorio (SAP, Salamanca núm. 27/2002 de 21 enero [AC 2002\497]). El Tribunal Supremo resolvió definitivamente esta cuestión en la Sentencia núm. 356/2016, de 30 de mayo [RJ\2016\2293] declarando que los gastos satisfechos por el agente a cuenta del principal deben excluirse del cálculo indemnizatorio. Pese a la aparente contradicción entre esta conclusión y la adoptada en la Sentencia de 3 de junio de 2015 sobre el margen bruto, el propio Tribunal aclara que no son incompatibles ambos pronunciamientos por cuanto los gastos satisfechos por el agente a cuenta del principal constituyen meros adelantos o anticipos (no contraprestaciones) que en todo caso -con independencia de la concesión o no de una indemnización por clientela- deberán ser reembolsados por el principal.

¿Qué ocurre con los descuentos concedidos por el agente a los clientes del empresario: se incluyen o se excluyen del margen bruto para el cálculo indemnizatorio? El Auto del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2018 [JUR\2018\58412] ha venido a dar respuesta a esta duda surgida tras la decisión de la Audiencia Provincial de Madrid (Sentencia núm. 746/2014, de 29 de junio de 2015) de excluir dichos descuentos del *quantum* indemnizatorio. En línea con lo acordado respecto de los gastos satisfechos por cuenta del principal, el Alto Tribunal concluye que los descuentos a clientes “no tienen en modo alguno el carácter de remuneración al agente”, sino que se trata de meros descuentos concedidos por el agente a los clientes finales del empresario que en todo caso deberán ser reembolsados por el principal. Pero no cabe duda, en opinión del Tribunal Supremo, que dichos reembolsos por descuentos no entran dentro de la categoría de “contraprestaciones a favor del agente”, por lo que no podrán ser en ningún caso incluidos como parte del margen bruto a los efectos de calcular el límite máximo de la indemnización por clientela.

¿Podemos entonces considerar que con esta última resolución del Tribunal Supremo se ha puesto punto final a las dudas concernientes al cálculo de la indemnización por clientela? Seguramente no. Son muchos los interrogantes que todavía podrían surgir en torno a la inclusión o exclusión de conceptos en este cálculo indemnizatorio. Pero lo que sí podemos afirmar es que poco a poco se va estrechando el círculo.

En opinión del Tribunal Supremo, que dichos reembolsos por descuentos no entran dentro de la categoría de “contraprestaciones a favor del agente”, por lo que no podrán ser en ningún caso incluidos como parte del margen bruto a los efectos de calcular el límite máximo de la indemnización por clientela. ¿Podemos entonces considerar que con esta última resolución del Tribunal Supremo se ha puesto punto final a las dudas concernientes al cálculo de la indemnización por clientela? Seguramente no. Son muchos los interrogantes que todavía podrían surgir en torno a la inclusión o exclusión de conceptos en este cálculo indemnizatorio.