

¿Pagará indemnización por daños el agente infiel que desistió del contrato antes de la reclamación del principal?

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

A propósito del engarce entre resolución del contrato por incumplimiento e indemnización por incumplimiento en el contrato de agencia.

1. La sentencia

Los hechos y doctrina de la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Secc. 8.ª, 1348/2020* son los siguientes. La aseguradora AA tenía un agente territorial de seguros en exclusiva desde 1958, denominado FF. Estando vigente la relación contractual de agencia (de duración indefinida), FF desvió a todos los asegurados a otra compañía aseguradora (SS) mediante un esquema fraudulento por medio del que difundieron el mensaje falso de que AA estaba en quiebra. De esta forma, desde diciembre del 2016 hasta julio del 2017 consiguieron que todos los asegurados cancelasen sus pólizas con AA y que contratasen una póliza nueva con SS. Cuando no quedaban ya asegurados, FF remitió una carta a AA el 3 de julio del 2017 comunicándole que resolvía el contrato, pero AA contestó que no aceptaba la resolución y que FF debía liquidar cantidades pendientes. Meses después, AA se dio cuenta de lo que realmente había pasado y ejerció tres acciones: una declarativa de incumplimiento, otra resolutoria del artículo 1124 del Código Civil y otra de indemnización de daños.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Diseño: José Ángel Rodríguez León y Ángela Brea Fernández

En primera instancia se estima sustancialmente la pretensión resarcitoria, pero se desestima la resolutoria por considerarse que el contrato había terminado con la denuncia del agente, por lo que no se podía terminar nuevamente. La Audiencia revoca. Sostiene que la desestimación de la acción resolutoria impide que prospere la condena a la indemnización del daño. Dado que FF «resolvió» el contrato, AA no puede solicitar daños y perjuicios porque el motivo de la extinción contractual fue un desistimiento unilateral y no un incumplimiento resolutorio. Argumenta que lo único a lo que tendría derecho AA es a solicitar los daños y perjuicios por el incumplimiento por parte de FF del plazo de preaviso de seis meses, pero que tampoco procede conceder dado que AA no ha reclamado ese daño.

2. Comentario

1. La sentencia de apelación es notoriamente inconsistente —e injusta— en consideración a los hechos que se declararon probados. Ocurre muy pocas veces que una sentencia inequitativa pueda estar bien fundamentada. Este caso no es una excepción.
2. Empezamos por un extremo ajeno a la presente disputa: ¿una resolución contractual no puede producirse con efectos cuando el contrato ya ha sido denunciado por la otra parte? Reparemos en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Agencia, relativo a la pérdida del derecho de compensación por clientela. Se pierde: a) si el principal resuelve por incumplimiento del agente, y b) si el agente denuncia el contrato. Parece que se trata de remedios incompatibles sucesivamente. Y es cierto. La razón es que lo que está en juego aquí es la compensación por clientela. ¿Para qué va a resolver el principal si el agente ya ha perdido el derecho por su denuncia unilateral? En esto diverge de la indemnización por daños de incumplimiento, que es una deuda positiva del agente. La denuncia no hace superflua la resolución porque la denuncia no funda ni lleva aparejada la indemnización de los daños causados por el agente incumplidor. Queremos decir que este asunto de la compatibilidad debe ser sometido a una consideración pragmática, no dogmática. La denuncia *no ha agotado el valor repartible con la terminación*. O se da curso a la resolución *en forma impropia como vía para obtener el cumplimiento por equivalente* o, si no se considera técnicamente posible (que lo es sin duda), se da curso a la pretensión acumulada de daños contractuales. Pero no se deja inequitativamente *valor o daño sin asignar encima de la mesa*.
3. Prueba de ello es el artículo 29 de la misma Ley de Contrato de Agencia: «Sin perjuicio de la indemnización por clientela, el empresario que denuncie unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida, vendrá obligado a indemnizar los daños y perjuicios que, en su caso, la extinción anticipada haya causado al agente, siempre que la misma no permita la amortización de los gastos que el agente, instruido por el empresario, haya realizado para la ejecución del contrato». He aquí un caso palmario de terminación contractual sin resolución, pero con indemnización de daños, que fluye autónomamente y no como complemento de la resolución.

4. Es una interpretación precipitada la que se hace del artículo 1124 del Código Civil cuando se lee de tal manera que la pretensión resarcitoria tenga que acumularse necesariamente a la de cumplimiento correcto o de resolución contractual. No es esto, evidentemente, lo que quiere significar el precepto, sino que se limita a explicitar que ni la acción de cumplimiento ni la resolución agotan todo el espectro litigable y que la pretensión de daños puede acumularse a cualquiera de ellas. Pero, lógicamente, no precisa ser acumulada ni su prosperabilidad depende de la prosperabilidad de la acción «principal» acumulada. Aunque el artículo 1124 del Código Civil permite que el resarcimiento se reclame en todo caso, ya opte el acreedor por el cumplimiento, ya lo haga por la resolución, no puede extraerse la conclusión de que el acreedor deba pedir expresa y adicionalmente el cumplimiento o la resolución para poder reclamar los daños sufridos. La única sentencia del Tribunal Supremo que alguna vez dijo lo contrario es su aislada Sentencia de 29 de julio de 1996 (RJ 1996\6408), tan equivocada que nunca encontró seguimiento y que se explica mucho por las circunstancias del caso. Repárese por ejemplo en la importante fuente de indemnización de daños contractuales que es el nicho del «dolo incidental» del artículo 1270 del Código Civil, que permite articular una pretensión por dolo que no tiene otro contenido que una reclamación de resarcimiento, aunque de hecho el actor pudiera haber elegido por pedir la nulidad, el cumplimiento o la resolución. Compárese la clarificadora y definitiva Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1997 (RJ 1997\7891).
5. En conclusión, la acción de cumplimiento en forma específica no es una condición ni un soporte procesal necesario ni condicionante de la pretensión de resarcimiento del daño contractual; tampoco precisa pedir la resolución contractual el acreedor que reclama el resarcimiento de daños y perjuicios (STS de 21 de octubre del 2005, RJ 2005\8547).
6. Una vez más enseña mejor la pragmática que la semántica. Imaginemos que el agente está en posesión de un local comercial aportado por el principal que se incendia por negligencia grave de aquél. Apercebido del desastre, el agente denuncia el contrato de plazo indefinido. Resulta pues que el principal ya no puede reclamar daños por incumplimiento del deber de custodia. Parecido: el principal hurta al agente unos miles de euros que éste tenía depositados en un arca; inmediatamente, el principal desiste del contrato de duración indeterminada y el agente se queda sin remedio.
7. Hay daños que tienen su origen en el *incumplimiento* y otros que proceden directamente de la *resolución del contrato* (por incumplimiento de la contraparte). Un daño causado directamente por la resolución es un daño que no se habría producido sino por la resolución, un daño que no hubiera sido causado por el incumplimiento como tal. Con la fórmula del artículo 1124 del Código Civil, el acreedor puede capturar ambas partidas de daños, pero sólo con la prosperabilidad de la acción resolutoria puede conseguir indemnización por el segundo concepto. Imaginemos, por ejemplo, los daños de deshacer una posición contractual, de reconstruirse en el mercado una posición alternativa más

cara, de *stocks* comerciales perdidos de inversiones en el negocio que no han sido enteramente amortizadas. Todas estas partidas son daños resolutorios en sentido estricto. Pero no es un daño resolutorio cualquier clase de daño de indemnidad (v. gr., el incendio del local a que antes me refería) o cualquier daño que ha cristalizado como lucro cesante o como daño emergente antes e independientemente de la resolución. Éste es el caso de los daños dolosos de captación de clientela por medios ilegales y el de los daños causados por la contravención a la lealtad gestora por el agente. Ninguno de ellos ha tenido lugar por causa de la resolución ni tampoco por causa de la denuncia. Son daños independientes de la terminación del contrato.

8. Pero tampoco es exactamente así. Los *daños de terminación* pueden también liquidarse como daños no resolutorios si el contrato ha sido terminado por denuncia del deudor responsable del daño antes de que el acreedor pueda resolver. Entonces, el simple incumplimiento produce daños resarcibles; no el desistimiento, porque éste no es conducta ilícita, ni siquiera si fue instado por el incumplidor.
9. Una vez más la pragmática es buena consejera. Una señora acude a una peluquería, siendo tan nefasta la operación de tinte que la cliente sufre una caída de pelo a los dos días. ¿Tendrá que resolver *ex post* el contrato de peluquería para poder reclamar los daños? ¿Tiene sentido esta exigencia? Si lo resuelve, tiene que devolver el valor del tinte y pedir la restitución del precio; pero el valor del tinte, por definición, es negativo. ¿Para qué resolver? La señora reclamará obviamente por medio de una pretensión resarcitoria —sólo— con la que obtendrá, primero, una especie de resolución impropia (devolución del precio pagado) más una suma por daño no patrimonial.
10. Muchas veces se reclama por vía de resarcimiento de daños una cifra que es equivalente a lo que se obtendría por medio de una acción de nulidad o de una resolución impropia, especialmente en estos casos en que la jurisprudencia permite al inversor acudir a la nulidad y al resarcimiento contractual, pero no a la resolución; entonces no puede obtener el valor de restitución sin descontar la restitución correspondiente de la ventaja propia. Hay *centenares* y *centenares* de sentencias de la Sala Primera en este sentido: pretensión indemnizatoria por el pleno valor contractual sin resolución específica del vínculo. Dos ejemplos entre cientos de sentencias: sentencias del Tribunal Supremo de 6 de noviembre del 2019 (RJ 2019\4375) y de 19 de mayo del 2020 (RJ 2020\1088).
11. La ocasional reticencia de nuestros tribunales a reconocer una pretensión de resarcimiento aislada de cualquier otra pretensión principal [SSTS de 25 marzo de 1992 (RJ 1992\2286) y de 13 de diciembre del 2002 (RJ 2003\375)] se explica en ocasiones porque el actor que solicita de tal suerte el resarcimiento no ha ofrecido su propio cumplimiento, disfrutando como reclamación de daños lo que es exigencia del precio contractual debido por la parte adversa, es decir, cuando el acreedor pretende recuperar por vía de indemnización todo su interés de cumplimiento sin descontar el valor de la contraprestación

(comisiones) que hubiera debido pagar por conseguirlo. Pero no es el caso presente: no forma parte del interés de cumplimiento *que tu agente no te traicione ni te confisque*. Estos daños son incidentales del interés de cumplimiento. El principal *no paga la comisión de agencia con el objeto y por causa de que el agente no le traicione*.