

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho privado



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

**LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE
DISTRIBUCIÓN COMERCIAL**

Martín J. González-Orús Charro

Directora:

Prof. Dra. M^a José Vaquero Pinto

Salamanca, 2015

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho privado



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

**LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE
DISTRIBUCIÓN COMERCIAL**

TESIS DOCTORAL

presentada para optar al grado de Doctor por

Martín J. González-Orús Charro

Directora:

Prof. Dra. M^a José Vaquero Pinto

Salamanca, 2015

Agradecimientos:

A mi directora, por su confianza, perseverancia y constante lucha por sacar lo mejor de mí. Por su firme apuesta en mis capacidades. Ello ha hecho posible la realización de esta Tesis Doctoral.

A mi familia, por estos años de paciencia, constante cariño y apoyo. Porque ellos han vivido y sufrido conmigo este entramado camino lleno de alegrías y desavenencias.

A mis amigos, por estar siempre a mi lado.

A todos vosotros y al resto de personas que me habéis apoyado.

Gracia

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	17
CAPÍTULO I: APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN	
1. La distribución comercial	
2. Delimitación de los contratos de distribución objeto de este estudio	
2.1 El contrato de concesión mercantil	
2.2 El contrato de distribución selectiva o autorizada	
2.3 El contrato de franquicia de distribución;	Error! Marcador no definido.
3. Fuentes de regulación de los contratos de distribución	
3.1 Incidencia del Derecho <i>antitrust</i> en los contratos de distribución	
3.2. Especial referencia al Reglamento 330/2010 de la Comisión para determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas	
3.3 La normativa sobre el contrato de franquicia: art. 62 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y Reglamento 201/2010 sobre el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y comunicación de datos al Registro de franquiciadores	
3.4 En torno a la aplicación analógica de la Ley sobre el Contrato de Agencia	
4. Sobre la conveniencia de regular los contratos de distribución	
4.1 El debate doctrinal	
4.1.1 Ley de tipos o ley funcional	
4.1.2 Ley general o sectorial	
4.1.3. Nuestra posición	
4.2 Las propuestas legislativas sobre contratos de distribución	
4.3 El Marco Común de Referencia	
4.3.1 Antecedentes	
4.3.2 Libro IV.E: “ <i>Commercial Agency, Franchise and Distributionship</i> ”	

CAPÍTULO II: CAUSAS AUTOMÁTICAS DE EXTINCIÓN

1. El transcurso del tiempo como causa de extinción en los contratos de duración determinada

1.1 El tiempo en los contratos de distribución

1.2 Sobre la duración mínima y máxima del contrato

1.3 El vencimiento del plazo pactado como causa de extinción automática

1.3.1 Excepciones

1.3.1.1 El pacto de prórroga

1.3.1.2 La tácita reconducción

1.3.2 La extinción *ante tempus*

1.3.2.1 El desistimiento unilateral como incumplimiento contractual

1.3.2.2 Causas justificadas que permiten la extinción anticipada del contrato por tiempo determinado

1.3.3 El mutuo disenso

2. Extinción por cumplimiento de la condición resolutoria.....

2.1 El contrato sometido a condición

2.2 La condición resolutoria en el contrato de distribución

3. Extinción del contrato por la desaparición de alguna de las partes

3.1 Consideraciones previas

3.2 La muerte de una de las partes

3.2.1 La muerte del distribuidor

3.2.2 La muerte del proveedor

3.2.2.1 La denuncia del contrato por los sucesores en los contratos de duración indefinida

3.2.2.2 Régimen aplicable a los contratos de duración determinada

3.2.2.2.1 Posibilidad de denuncia de los sucesores

3.2.2.2.2 Sobre la posible denuncia a instancia del distribuidor

3.3 La declaración de fallecimiento

3.3.1 Aproximación al tema

3.3.2 Efectos de la declaración en el contrato

CAPÍTULO III: LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA

1. Resolución por incumplimiento en los contratos de distribución

1.1 Presupuestos de la resolución

1.2 Ejercicio de la facultad resolutoria

1.3 Efectos de la resolución por incumplimiento

1.4 Tratamiento jurisprudencial sobre el incumplimiento de las obligaciones en los contratos de distribución

1.4.1 Incumplimiento de la obligación de suministro

1.4.2 Incumplimiento de la obligación de pago de las mercancías

1.4.3 Incumplimiento del pacto de exclusiva

1.4.4 Incumplimiento de la obligación de mínimo de ventas

1.4.5 Incumplimiento de otras obligaciones

1.4.6 En particular: resolución del contrato por el deterioro de la imagen de marca

1.4.6.1 El deterioro de la imagen de marca o prestigio del proveedor mediante el establecimiento de precios lesivos. El art. 17.2.b de la Ley de Competencia Desleal y 14 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista

1.4.6.2 Otras actuaciones dañinas para la imagen de marca o prestigio del proveedor en el mercado

2. Resolución por motivos concursales

2.1 El concurso de acreedores como supuesto extintivo de las relaciones jurídicas

2.1.1 Postura de la ley concursal frente a los contratos. El principio de conservación

2.1.2. Importante excepción a la facultad resolutoria por motivos concursales. El art. 63.2 LC

2.1.2.1 Planteamiento genérico

2.1.2.2 La facultad resolutoria por causas concursales en el contrato de agencia. La excepción del art. 26.2 LC y su posible extensión analógica a los contratos de distribución

2.1.2.3 El problema de la continuidad durante el concurso y de su posterior subsistencia en los contratos donde el elemento personal (*intuitu personae*) es un aspecto esencial

2.2 Regulación aplicable a los contratos de distribución comercial.....

2.2.1 El procedimiento regulado en el art. 61.2 LC. La denominada “resolución voluntaria”

2.2.2 Efectos producidos tras la resolución

3. Resolución del contrato por incapacidad, jubilación o cese de la actividad

3.1 La incapacidad como supuesto extintivo del contrato

3.1.1 Incapacidad del empresario en general y del proveedor en particular

3.1.2 La resolución del contrato fundada en la enfermedad y la invalidez del distribuidor. Art. 30.b LCA

3.2 La jubilación como causa extintiva del contrato

3.2.1 La jubilación en el ámbito empresarial. Cese del contrato por jubilación del proveedor

3.2.2 La extinción del contrato por razón de la edad del distribuidor

3.3. El cese de la actividad empresarial

4. La disolución de sociedades como causa de resolución del contrato

5. La transmisión de la empresa

CAPÍTULO IV: EL DESISTIMIENTO *AD NUTUM* COMO CAUSA EXTINTIVA DE LOS CONTRATOS INDEFINIDOS

1. Fundamento del desistimiento *ad nutum*. La protección de la libertad de los contratantes en las relaciones indefinidas. Art. 1583 Cc

2. Ejercicio del desistimiento

2.1 Acto libre y voluntario

2.2 El preaviso

3. El desistimiento en los principales contratos de duración

3.1 El desistimiento en el contrato de trabajo. Cuestiones generales y especial consideración a los representantes de comercio

3.2 El desistimiento en el contrato de agencia

3.3 El desistimiento en los contratos de distribución comercial

3.3.1 La buena fe como principio rector de su ejercicio

3.3.2 La determinación de los plazos de preaviso en el sector de la distribución comercial. El principio de inoportunidad

3.3.3 Relación de las partes durante el preaviso

3.3.4 Indemnización por falta de preaviso. Régimen general indemnizatorio del art. 1101 del Código civil

CAPÍTULO V: CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DERIVADAS DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO

1. Sobre la necesidad de tutelar al distribuidor

1.1 Actuación de buena fe. Deberes de liquidación y colaboración

2. La compensación por clientela

2.1 Antecedentes legislativos

2.2 Fundamento

2.2.1 La compensación por clientela como norma de tutela social

2.2.2 El enriquecimiento injustificado o sin causa

2.2.3 El fundamento compensatorio o retributivo

2.3 Sobre el reconocimiento del derecho del distribuidor a la compensación por clientela. La posible aplicación analógica del art. 28 LCA a los distribuidores

2.4 Requisitos

2.4.1 Extinción del contrato

2.4.2 Aportación de nuevos clientes o incremento sensible de las operaciones comerciales

2.4.2.1 Aportación de nuevos clientes

2.4.2.2 Incremento sensible de las operaciones con los clientes ya existentes del proveedor

2.4.2.3 Relación de causalidad entre la producción de los presupuestos exigidos y la actividad del distribuidor

2.4.3 Que sea susceptible de seguir produciendo ventajas sustanciales al proveedor

2.4.3.1 Noción de ventajas sustanciales y su exigencia como presupuesto de la compensación por clientela

2.4.3.2 Existencia de un pronóstico razonable del aprovechamiento de las ventajas económicas por el proveedor

2.4.4 Su concesión debe resultar equitativamente procedente atendiendo a los presupuestos legales

2.4.4.1 Existencia de pactos limitativos de la competencia

2.4.4.2 Pérdida de comisiones

2.4.4.3 Otras circunstancias que concurran

2.4.4.3.1 Especial consideración al papel de la publicidad en las redes de distribución

2.5 Cuantificación

2.5.1 Criterio seguido por el RD 1438/1985

2.5.2 Criterio de la LCA

2.5.3 Criterio seguido para los contratos de distribución

2.6 El tiempo para el ejercicio de la acción

3. La compensación por inversiones

3.1 Concepto y naturaleza jurídica

3.2 Requisitos

3.2.1 Extinción del contrato de duración indefinida

3.2.2 Sobre la denuncia unilateral del proveedor como única causa posible

3.2.3 Que las inversiones específicas se hayan realizado por instrucción del proveedor....

3.2.4 Que el tiempo de duración del contrato haya resultado insuficiente para la amortización de los gastos

3.3 Cuantificación

4. Problemática relativa al *stock* sobrante y su estrecha conexión con la obligación de compra mínima

5. Particular problemática relativa al personal dependiente. Indemnización por despido de los empleados del distribuidor

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

El sector de la distribución comercial constituye una porción fundamental de la economía. La expansión empresarial determina la necesidad de recurrir a distribuidores que actúan como colaboradores independientes, para intensificar la presencia de los productos de los fabricantes, respondiendo a la demanda en mercados cada vez más complejos. Para los distribuidores, este modelo de colaboración constituye una opción muy rentable ya que, sin necesidad de poner en marcha un modelo de comercio propio, prestan sus servicios para otros que disponen de una organización consolidada y de gran prestigio.

Los contratos de distribución en sentido estricto sobre los que gira nuestro estudio, procuran una efectiva consolidación e incremento de la clientela a través de redes comerciales que funcionan como una cadena en la que circulan los bienes y en la que se intercambia continuamente información relevante para adecuar la producción a las necesidades de los destinatarios. A diferencia de los que ocurre con los agentes comerciales, los distribuidores actúan por cuenta propia y asumen los riesgos derivados de su actividad empresarial, aunque cuentan con la asistencia necesaria de los fabricantes o proveedores que, a modo de contrapartida, imponen su política de ventas a través de sus instrucciones.

En este trabajo no pretendemos abordar el análisis pormenorizado de los contratos de distribución desde una perspectiva general, sino que el propósito fundamental es el análisis de los conflictos planteados al tiempo de la extinción de aquéllos. La ausencia de una regulación al respecto, genera desde hace tiempo soluciones jurisprudenciales que responden a criterios dispares, situando a los operadores económicos en una situación de evidente inseguridad jurídica. Indudablemente, el debate en torno a la necesidad de tutelar a los distribuidores tras la finalización del contrato, a través de específicas atribuciones patrimoniales, constituye el tema principal de nuestra investigación.

En el primero de los cinco capítulos de que consta la Tesis se realiza una aproximación al estudio de los contratos de distribución, delimitando la materia objeto de análisis. También se presta especial atención a las fuentes de regulación de los

contratos de distribución. Aunque en nuestro Derecho sólo se disciplina de manera limitada el contrato de franquicia, resulta necesaria la consideración de las normas de Derecho de la competencia que establecen importantes límites a la autonomía privada en la configuración del contenido de los contratos de distribución. También adquieren especial protagonismo las iniciativas legislativas surgidas en los últimos años. En particular, la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Contratos de Distribución de 2006 (PALCD 2006), la Proposición de Ley de Contratos de Distribución de 2008 (PLCD 2008), el Proyecto de Ley de Contratos de Distribución de 2011 (PrLCD 2011) y la reciente Propuesta de Código Mercantil de 2013 (PROCOMER 2013). Igualmente, se tiene muy presente el Proyecto académico del Marco Común de Referencia que dedica su Libro IV.E a los contratos de agencia, distribución y franquicia.

El estudio detallado de la terminación de los contratos de distribución se inicia en el Capítulo segundo en el que se abordan las causas automáticas de extinción que no precisan de la intervención de las partes. Así, el transcurso del tiempo en los contratos de duración determinada, el cumplimiento de la condición resolutoria y la desaparición del sustrato personal.

El Capítulo tercero se ocupa de la resolución del contrato que precisa de una justa causa. La primera causa a la que se dedica especial atención, teniendo muy presente la jurisprudencia sobre el tema, es el incumplimiento de las obligaciones de las partes. También se analizan, como posibles causas justificadoras de la extinción, el concurso de acreedores, la incapacidad, la jubilación de las partes y el cese de la actividad empresarial. Finalmente, se valora la influencia en el contrato de la disolución de la sociedad y la transmisión de empresa.

En el capítulo cuarto se estudia el desistimiento *ad nutum* o posibilidad de cualquiera de las partes de desligarse del contrato sin alegar justa causa cuando éste tiene una duración indefinida. Con apoyo en la extensa jurisprudencia sobre el particular, se analizan las condiciones para el ejercicio del derecho, la duración del necesario plazo de preaviso y las consecuencias indemnizatorias derivadas de la infracción del deber de preavisar.

El último Capítulo, el más relevante de nuestro trabajo, trata la liquidación de la relación contractual ya extinguida y, por tanto, las consecuencias patrimoniales derivadas de la extinción. En primer término, se estudia la compensación por clientela que ha generado jurisprudencia sumamente contradictoria. Se analizan los requisitos que deben concurrir para su procedencia y se establecen los criterios para la determinación de su cuantía. En segundo lugar, se analiza la compensación por inversiones no amortizadas, proponiendo un reajuste respecto de la naturaleza jurídica que suele atribuir la doctrina a la misma, al tiempo que se delimitan sus requisitos y se precisan los criterios para fijar su cuantía. En tercer lugar, se incide en la problemática derivada del *stock* sobrante. Finalmente, se alude a la cuestión del despido del personal dependiente del distribuidor y a las indemnizaciones derivadas de aquél, como posible partida del daño indemnizable que debe abonar el proveedor en algunos casos.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. La problemática extintiva de los contratos de distribución comercial aun no ha recibido una respuesta legal efectiva. Resulta insuficiente la regulación proporcionada por las actuales normas del Derecho de la competencia y la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. Por este motivo se precisa de una eventual ley que proporcione seguridad jurídica a los operadores económicos y que remedie la disparidad de criterios jurisprudenciales. Hasta el momento, dada la tipicidad social de estos contratos, se recurre a la aplicación analógica de la Ley del Contrato de Agencia como negocio funcionalmente idéntico. Desde la década del 2000 se han presentado varias propuestas legislativas en materia de distribución, aunque ninguna de ellas ha tenido éxito hasta el momento actual. No obstante, están resultando muy útiles a la hora de dar respuesta a la problemática los proyectos hasta el momento publicados (PALCD, PLCD, PrLCD, PROCOMER, así como el Marco Común de Referencia como texto internacional de referencia en el ámbito contractual).

2. La importancia de la duración destaca más allá de una simple configuración de como un elemento básico en los contratos de distribución, determinándose como un aspecto esencial. El contenido obligacional se desarrolla de forma continuada y estable a lo largo del tiempo. Para el cumplimiento de los objetivos perseguidos por las partes al realizar un contrato de distribución es preciso la existencia de una duración mínima que permita la amortización de las inversiones realizadas por razón del mismo. A partir de ese momento, es lógico disponer, además, de un tiempo adicional para el disfrute de los beneficios resultantes de la relación. En otras ocasiones, a fin de imponer cláusulas de no competencia al distribuidor, se pacta una duración máxima, ya que el Derecho de la competencia restringe la validez de dichas cláusulas a un período temporal máximo de vigencia del acuerdo (5 años).

3. En los contratos pactados por tiempo determinado, el transcurso del tiempo estipulado constituye la única causa de terminación regular. En otro caso, la parte que impulse la extinción anticipada debe alegar una justa causa. La simple voluntad de extinguir el contrato antes de la llegada del término constituye un incumplimiento contractual, debiendo indemnizar a la otra parte por los daños y perjuicios ocasionados.

4. Los pactos de prórroga impiden la extinción del vínculo ante la llegada del vencimiento del plazo. La articulación de la prórroga puede confeccionarse a través de una simple facultad, atribuida a una o a ambas partes, de expresar con cierta antelación al término, su intención de continuar con el contrato. De otra manera, pueden articular un sistema de prórroga automática para que se prolongue sin intervención de las partes transcurrido el plazo por otro de igual duración. En este caso, para que el término cumpla su función extintiva, es preciso que la parte que lo desee realice un preaviso anticipado al vencimiento, comunicando a la otra su intención de no querer renovar la relación.

5. La tácita reconducción es otra forma alternativa de impedir el efecto extintivo que genera el vencimiento del plazo. Para que tenga lugar es necesario que ambas partes continúen ejecutando el contrato con normalidad tras la llegada del término. No obstante, en este supuesto el contrato no se prorroga de forma tácita, sino que su duración se transforma en indefinida..

6. La extinción *ante tempus* como forma de terminación irregular sucede por motivos justificados e injustificados, generando, en este último caso, el deber de indemnizar los daños y perjuicios que se ocasionen. La denuncia unilateral sin causa supone un claro incumplimiento contractual. Como causas justificadas se encuentra el incumplimiento de la otra parte o aquellas circunstancias sobrevenidas que impidan razonablemente exigir al otro contratante el cumplimiento del contrato. También resulta igualmente justificado el mutuo disenso como forma de extinción bilateral, incluso en mayor medida porque ambas partes desean poner fin a la relación y no se ven frustrados sus intereses.

7. La condición resolutoria configurada como una causa automática de extinción sólo procede en los supuestos de estipulación expresa e inequívoca de la misma. En caso contrario o de duda, el hecho o circunstancia supuestamente condicionado adquiere un carácter obligacional, de forma que no hay extinción *ipso iure* ante su advenimiento, garantizándose, al mismo tiempo, los remedios resolutorios recogidos en el Código civil (arts. 1124, 1101 y ss. Cc).

8. El fallecimiento de las partes determina en determinados casos una extinción automática del contrato; en otras, el vínculo continúa. La muerte del distribuidor genera *ipso iure* la terminación del vínculo por constituir su persona uno de los elementos tenidos en cuenta a la hora de contratar (*intuitu personae*) por el proveedor. Cabe pacto en contrario expreso, de modo que los sucesores o un tercero designado podrán continuar con la relación. De otro modo, el fallecimiento del proveedor o dueño de la red comercial no presupone la ruptura automática. Los sucesores pueden continuar con el contrato o denunciarlo con el preaviso que proceda, del mismo modo en que aparece regulado en el art. 27 LCA. En el caso de los vínculos temporales, se acepta la denuncia de aquéllos con un preaviso razonable cuando se vean imposibilitados para continuar la relación. Esta posibilidad, sin embargo, no puede predicarse del distribuidor, quien queda obligado a continuar ejecutando sus deberes hasta el vencimiento del plazo pactado.

9. La declaración de fallecimiento constituye un supuesto asimilable con relación a los efectos extintivos que desencadena la muerte de algún contratante. Ahora bien, cabe la posibilidad de reaparición del declarado fallecido. En el supuesto del distribuidor, la solución pasa por formular un nuevo convenio si así se desea, ya que la declaración de fallecimiento extingue el acuerdo de forma automática. Sin embargo, si quien reaparece es el proveedor, vuelve a ser restablecido en su posición contractual, a no ser que los sucesores hayan denunciado el contrato, vendido o arrendado la empresa, en cuyo caso deben abonarle el precio de la transacción.

10. La resolución por incumplimiento en los contratos de distribución queda sujeta a las reglas generales del art. 1124 del Código civil. Así lo aplica nuestra jurisprudencia para cada una de las obligaciones más frecuentes en el campo de la distribución. De esta forma, el incumplimiento de la obligación de suministro resulta muy relevante porque el distribuidor no puede cumplir con su principal deber de promoción y venta de las mercancías. De otro lado, el pago del precio constituye una prestación esencial del distribuidor porque con ella la otra parte ve satisfecho uno de los intereses más importantes que persigue con el contrato. El retraso en el pago no supone, por regla general, causa resolutoria, salvo que las cantidades de cada suministro sean importantes o los incumplimientos reiterados. El incumplimiento de la cláusula de exclusiva también genera graves perjuicios para la parte que lo sufre. En el supuesto del

distribuidor, porque se ve privado de clientes que acuden a su territorio a adquirir los productos para los cuales tiene concedida la exclusiva. De parte del proveedor, la invasión por el otro contratante de otras zonas distintas a la asignada puede desembocar en una pérdida de la clientela del proveedor (si se ha reservado ese territorio para sí), o de otros distribuidores (aquellos que la tengan atribuida). Por otra parte, la posibilidad de resolución ante el incumplimiento del mínimo de ventas exige su pacto por escrito y así como una determinación razonable de la cifra de negocios impuesta, ya que de otro modo se considera abusiva. Otros incumplimientos también tiene una transcendencia esencial a efectos resolutorios. Así sucede con la falta de asistencia técnica, transmisión de *know-how*, la obligación de compra mínima, el deber de comunicar información relevante al proveedor, etc.

11. Una causa específica de resolución acogida por los proyectos es el deterioro de la imagen de marca (arts. 16.3 PrLCD 2011 y 543-11 PROCOMER 2013). Mediante la aplicación de precios lesivos por parte del distribuidor, o bien a través de cualquier conducta que menoscabe el prestigio del proveedor, se entiende que se lesiona la marca de la red comercial, y por tanto, éste puede (e incluso debe) resolver el contrato para salvaguardar su propio interés y el del resto de participantes de la red. La aplicación de precios lesivos comprende la posibilidad de vender el producto por una cantidad superior al máximo permitido o por una considerablemente inferior –ya que se desvalora el producto- [arts. 17.2. b) LCD y 14 LOCM], lo que genera un menoscabo importante a aquellas marcas de reconocido prestigio. Otras conductas deteriorantes del prestigio comercial de la red son las que integran cualquier causa que impida legítimamente el agotamiento del derecho de marca o el suministro prohibido de productos por un distribuidor que actúa en un sistema de distribución selectiva hacia a otro que no pertenezca a su misma red.

12. La resolución por causa de la declaración del concurso genera gran polémica. Los acuerdos de distribución se someten íntegramente al régimen de los contratos bilaterales de la LC (arts. 61 a 63 LC). De esta manera, la apertura del concurso del proveedor o distribuidor no puede ser causa extintiva. A lo sumo, el concursado o la Administración concursal pueden solicitar la terminación en interés del concurso mediante el denominado procedimiento de “resolución voluntaria”, sometido al control del juez del concurso. No es aplicable analógicamente el art. 26.1.b LCA, ya que el

precepto es una excepción permitida por la LC, pero sólo para aquellos contratos que la ley la determina con carácter expreso: el contrato de agencia.

13. La incapacidad como vicisitud sobrevenida sobre cualquiera de las partes es una circunstancia justificadora de la resolución cuando incide de forma importante en el contratante sobre quien recaiga. Basta una incapacidad “de hecho”, sin necesidad de que sea declarada por ningún órgano administrativo. En el caso del proveedor, puede resolver el contrato cuando su invalidez le impida el correcto desarrollo de sus funciones y decida, además, no continuar con la actividad empresarial. Para el distribuidor se toma como referente el art. 30. b) LCA, que alude a la enfermedad e invalidez como motivo justificado de la resolución, siempre que no se le pueda exigir razonablemente la continuidad de su labor.

14. La jubilación, como legítimo derecho de las partes, también permite instar la resolución del vínculo. Para el proveedor, al igual que la incapacidad, se precisa que el acto de jubilación vaya acompañado del cese de la actividad empresarial. En el caso del distribuidor, el art. 30. b) LCA limita esta facultad para el caso en que no pueda exigírsele razonablemente la continuidad de sus actividades. Ahora bien, puede ejercitarla aun conservando sus capacidades para seguir ejecutando el contrato (tras alcanzar a la edad pertinente), pero dado el sentido del art. 30. b) LCA, ello conlleva la pérdida de su derecho a ser compensado por la clientela o las inversiones.

15. El cese de la actividad empresarial constituye un derecho conforme a la vertiente negativa del art. 38 CE (libertad de empresa). La extinción del contrato en principio no puede realizarse de forma inmediata, a no ser que la parte que la insta esté dispuesta a abonar las indemnizaciones por los daños que le pueda ocasionar al otro contratante.

16. La disolución de sociedades es causa justificada para ejercitar la resolución del contrato, siempre y cuando venga seguida de la disolución del patrimonio social. De esta manera, durante la fase de liquidación, procede ejercitar la denuncia, porque es en este momento cuando procede liquidar todas las relaciones pendientes de cumplimiento por la sociedad.

17. La última causa resolutoria procede por la transmisión de la empresa. La extinción es ejercitada por el contratante cedido ante su negativa a la subrogación del adquirente en la posición que ocupa el vendedor. Como principio general de la cesión, se precisa el consentimiento de todas las partes de la relación para que sea transmitida junto con la empresa (cedente, cesionario y cedido). El PrLCD de 2011 considera que el proveedor no puede negar el consentimiento a la cesión en dos casos. De un lado, cuando la empresa cesionaria pertenece a la red de distribución integrada del proveedor o se compromete por escrito a mantener la organización, medios y recursos que el cedente mantenía afectos a la actividad de distribución, de otro. Sin embargo, no consideramos acertada esta última postura. En relación al primer supuesto regulado en el PrLCD 2011 (que el cesionario ya pertenezca a la red), sí resultar admisible porque ese distribuidor fue seleccionado por el proveedor y forma parte del sistema de distribución. En el segundo caso, no procede el cambio porque el nuevo revendedor cesionario no reúne las cualidades personales necesarias (*intuitu personae*), o simplemente porque no desea integrarle en la red comercial.

18. El desistimiento *ad nutum* se constituye como un medio de terminación sin causa de las relaciones indefinidas, un derecho cuyo fundamento está encaminado a proteger la libertad de los contratantes frente a los vínculos perpetuos, prohibidos por el art. 1583 Cc. La denuncia unilateral es un acto libre y voluntario condicionado por la buena fe (arts. 7, 1258 Cc y 57 Ccom. En este sentido, es preciso efectuar un preaviso que permita a la otra parte prepararse para la extinción y buscar otras alternativas profesionales. A falta de regulación legal, el preaviso debe tener una duración razonable en función de las necesidades de cada relación. Transcurrido éste, la relación queda automáticamente extinta.

19. La inobservancia de los plazos de preaviso no determina la eficacia de la extinción. Sin embargo, sí da lugar a una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados con motivo de una denuncia efectuada de mala fe y de manera intempestiva. Los daños objeto del resarcimiento son distintos a los derivados del daño de resolución. Solamente son indemnizables aquéllos producidos como consecuencia de la falta de preaviso (total o parcial). En relación al daño emergente, se computan las inversiones cuya amortización no ha sido posible durante ese período. En cuanto al lucro cesante, se resarcen las ganancias que hubieran podido obtenerse durante el

transcurso de dicho plazo (o de la parte incumplida del mismo). Para calcularlas, se toma como punto de partida la media de las obtenidas durante los últimos años del contrato, o durante toda su vigencia en caso de que ésta haya sido breve, y se extrae la cifra que correspondería percibir durante el período restante (el preaviso).

20. Durante el proceso extintivo, las partes deben cooperar en la liquidación del contrato. En esta fase, procede retirar el material publicitario: rótulos, denominación social y demás información que pueda vincular a los contratantes. También hay que hacer entrega de pagos en concepto de cantidades compensatorias e indemnizatorias cuando resulten debidos y aún no abonados. La buena fe contractual (arts. 7 y 1258 Cc, y 57 Ccom) fundamenta estas prestaciones, aún no habiendo sido pactadas, habida cuenta que su función está encaminada a corregir las consecuencias negativas resultantes de las previsiones descartadas en el acuerdo.

21. La atribución de la compensación por clientela a los distribuidores es una cuestión muy polémica en nuestra jurisprudencia. Se aboga por una aplicación analógica del art. 28 LCA. Dicha extensión se acepta por motivos de identidad funcional, pero con distintos matices en relación al contrato de agencia, ya que contiene un régimen jurídico distinto a las relaciones de distribución. Por esta razón, no procede nunca de forma mimética o automática (tal y como establece el art. 3 LCA), sino de manera dispositiva, de modo que quién la solicite debe probar la identidad de razón y los requisitos exigidos por el art. 28 LCA. Es necesario, además, que la compensación por clientela no haya sido excluida de forma expresa en el contrato (art. 1255 Cc).

22. Actualmente, se concede la compensación por clientela ante la extinción total del contrato, siempre y cuando la causa de terminación no responda a alguna de las que establece el art. 30 LCA. Ahora bien, dado su carácter compensatorio-remuneratorio, consideramos que su atribución no puede hacerse depender del motivo extintivo. El distribuidor debe probar la concurrencia de los requisitos. En este sentido, es preciso demostrar alternativamente la aportación de nuevos clientes o el incremento significativo de las operaciones comerciales. Todo ello en estrecha conexión con la existencia de un pronóstico razonable que los nuevos clientes o aquéllos que han incrementado significativamente el volumen de ventas van a continuar reportando ventajas sustanciales a la empresa tras la marcha del distribuidor.

23. Existen circunstancias que pueden incidir en el *quantum* de la compensación por clientela al margen de sus requisitos y que pueden disminuirlo o, incluso, excluir su pago. El art. 28 LCA menciona de forma expresa la existencia de pactos limitativos de la competencia *ex post* o la posible pérdida de las comisiones (en el supuesto del distribuidor integrado se traduce en las posibles ganancias que hubiera obtenido). Al margen de estos supuestos, pueden concurrir otros: las condiciones contractuales especialmente favorables del distribuidor, la existencia de cláusulas de exclusiva, los precios ventajosos que aplica el proveedor sobre los productos suministrados al revendedor o la mayor o menor duración que haya tenido el contrato. Supuesto aislado y de gran repercusión en las redes de distribución es la creación publicitaria como medio de atracción de clientes. La compensación verá modificada su cuantía en función de si es el proveedor o el distribuidor quien la haya creado y costado.

24. Para el cálculo de la cuantía compensatoria de la clientela, se toma como referente el beneficio neto del distribuidor (la diferencia entre el precio de venta al público y el de adquisición de las mercancías, descontando los impuestos y demás costes externos). De igual modo que el art. 28.3 LCA, se calcula sobre los beneficios obtenidos durante los últimos cinco años, o los alcanzados durante toda la vigencia del contrato si éste hubiera tenido una duración inferior.

25. El plazo de prescripción para la solicitud de la compensación es de 1 año (art. 31 LCA). Sin embargo, este período se califica de excesivamente breve, al no resultar suficiente para la prueba de los requisitos exigidos para su procedencia, de modo que se propone una ligera ampliación a tres años. La jurisprudencia no siempre aplica la prescripción del art. 31 LCA, sino el plazo ordinario de 15 años del art. 1964 Cc. Esta medida resulta ilógica al proporcionar una mayor protección temporal al distribuidor, quien no goza de una normativa defensora de su tutela patrimonial, frente al agente, quien sí dispone de ella.

26. La compensación por inversiones constituye una institución protectora frente a las inversiones realizadas por el distribuidor por mandato del proveedor. Únicamente es atribuible dentro de las relaciones de carácter indefinido, ya que en las de tiempo determinado, la asunción de gastos es un riesgo de cada parte. Se niega el carácter indemnizatorio del art. 29 LCA porque está encaminada a procurar una correcta

amortización de los gastos de confianza cuando el plazo de preaviso resulta insuficiente a tal efecto. El contrato puede denunciarse una vez se hayan amortizado las inversiones ordenadas, o también se puede proceder al pago voluntario al momento de la denuncia. Cuando la extinción se ejercita de mala fe, el cobro de las inversiones se garantiza mediante su inclusión como una partida más del daño indemnizable, pero no en virtud del art. 29 LCA, sino del régimen general de resarcimiento (art. 1101 y ss. Cc).

27. El problema relativo al *stock* remanente constituye otra de las grandes incógnitas en el sector de la distribución comercial. Ante los deberes de mínima adquisición se pretende que el proveedor readquiera las mercancías sobrantes al tiempo de la extinción, dada la gran dificultad que supone vender los productos cuando el distribuidor no tiene la cobertura marcaría del proveedor. Se propone, por tanto, una aplicación analógica del art. 22.2.c. LOCM, que condiciona la obligación de compra mínima a un pacto de recompra en las mismas condiciones. La readquisición de las mercancías sobrantes se efectúan al mismo precio al que fueron transmitidas en su momento al distribuidor. Este último queda obligado a devolverlas en las mismas condiciones en que le fueron entregadas.

28. Las indemnizaciones del personal laboral del distribuidor constituyen un problema económico importante cuando el proveedor extingue de mala fe el vínculo o cuando lo resuelve el primero por un motivo imputable del segundo. En este caso, procede atribuir el pago por el despido como un concepto más del daño indemnizable. Sólo se indemniza el coste originado por la extinción de los contratos de trabajo, lo que excluye otras deudas laborales que tenga pendientes el distribuidor con sus empleados (pagas extraordinarias pendientes, la de navidad y vacaciones).