

---

# TODA & NEL-LO

ABOGADOS

---



Av. Diagonal 520, 5º 08006 Barcelona.  
T 933 634 000 | [www.todanel-lo.com](http://www.todanel-lo.com)

Membre du GROUPEMONASSIER

# ¿Cómo terminar un contrato de distribución?

**Josep M. Balcells**

**Socio del Área Mercantil e Internacional**

---

**TODA & NEL-LO**  
ABOGADOS

---

# Agenda

- I. Introducción**
- II. Marco jurídico y proyectos normativos**
- III. Doctrina jurisprudencial**
- IV. Consejos prácticos y procesales**

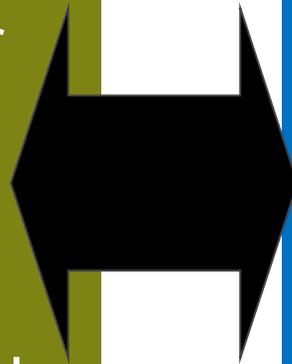
# I. Introducción



# Contrato Agencia versus Contrato Distribución

## Agencia:

- Promoción de ventas
- Por cuenta del proveedor
- No factura al cliente final
- Retribución: comisión
- Mayor integración
- Indemnización por clientela por ley
- Ley del Contrato de Agencia



## Distribución:

- Compra y revende
- Por cuenta propia
- Factura al cliente final
- Retribución: margen
- Menor integración
- Indemnización por clientela: excepcional
- Sin regulación legal

## II. Marco jurídico y Proyectos normativos



# Marco normativo actual

- 1.- No hay regulación ni Ley de Contratos de distribución
- 2.- Art. 16. de la Ley de Competencia Desleal: preaviso mínimo 6 meses si hay dependencia económica
- 3.- Reglamento UE 330/2010 de Restricciones en Acuerdos Verticales y su Guía interpretativa
- 4.- Reglamento UE 461/2010 de Acuerdos Verticales en sector automoción
- 5.- Reglamento UE 593/2008 sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales (ROMA – I) Art. 5
  - Ley de Economía Sostenible (Disp. Adic 16ª modifica Ley de Agencia para sector automoción) SUSPENDIDA su aplicación y efectos hasta la entrada en vigor de la Ley de contratos de distribución comercial, por la disposición final 4 de la Ley 7/2011

# Propuestas y proyectos normativos

- 1.- Propuesta de Anteproyecto de Ley de Contratos de Distribución, elaborados por la Comisión General de Codificación del M° de Justicia (Feb 2006)
- 2.- Ley 2/2011 de Economía Sostenible (Disp. Adic 16ª modifica Ley de Agencia para sector automoción) (Disp. Adic 16ª modificaba Ley de Agencia para sector automoción) **SUSPENDIDA** su aplicación y efectos hasta la entrada en vigor de la Ley de contratos de distribución comercial, por la disposición final 4 de la Ley 7/2011
- 3.- El Consejo de Ministros de 30 de mayo 2014 presentó un informe de los ministros de Justicia y de Economía sobre el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil en la versión de 2014. El actual Proyecto incluye un apartado del Contrato de Distribución – Art. 543 y ss. Se publicó el Dictamen del Consejo de Estado de 29.1.2015

# III. Doctrina jurisprudencial



# Decálogo de doctrina jurisprudencial

1. No aplicación automática y general de la Ley del Contrato de Agencia a contratos de distribución. (algunos artículos y requisitos) [STS 15.I.2008](#); [STS 30.6.09](#)
2. Exclusión de la indemnización por clientela cuando hay incumplimiento del Agente o distribuidor (LCA: Sí se aplica a distribución) [STS 26.6.2008](#); [STS 10.3.2010](#). [STS 23.6.10](#)
3. Límite máximo a la indemnización por clientela (ex. 28.3) LCA: sí se aplica a distribución cuando proceda aquella
4. Preaviso Mínimo: orientativo: un mes por año hasta 6 meses: dependerá de la duración del contrato y del producto. (LCA no aplicable automáticamente) [STS 22.5.2009](#). [STS de 22.6.10](#), no cabe la aplicación analógica de los plazos de preaviso de la LCA. Mas reciente: [STS 19.5.17](#). [STS 569/2013](#), lealtad y buena fe

# Decálogo de doctrina jurisprudencial

5. Prescripción de acciones. LCA: No se aplica.  
Plazo en distribución: 5 años Código Civil (vigente desde 7 de Octubre de 2015), 10 años en Catalunya. [STS 16.2.2010](#) (antes reforma, 15 años)
  
6. Validez de las cláusulas que permiten resolver sin causa y sin indemnización: Limite de la Buena Fe. Pactos no válidos en LCA. [STS 9.7.08](#); [STS10.3.10](#); [STS 13.4.10](#)
  
7. Compatibilidad de la indemnización por clientela con lucro cesante e inversiones no amortizadas. [STS 20.5.09](#)

## Decálogo de doctrina jurisprudencial

8. Justas causas de terminación: Incumplimiento grave: Objetivos comerciales, reorganización de red, impago. Probar la causa. STS 28.1.09; STS 16.2.10; STS 30.4.10
  
9. No nulidad automática de Contratos de Adhesión entre empresarios. Validez. STS 4.3.2009
  
10. Cálculo de la indemnización: margen neto = beneficios. (No bruto) STS 22.12.06: la válida resolución del contrato de distribución en exclusiva por el concedente sólo da derecho, en su caso, a indemnización por clientela. STS 22.2.10; STS 20.5.9. STS 356/2016 de 30.5.16 y STS 19.5.17.

## EJEMPLOS Jurisprudencia

### No indemnización si incumplimiento distribuidor

Audiencia Provincial de Madrid de 3/5/2010, Sección 21 *“en los casos de resolución del contrato de concesión a instancia del concedente **el concesionario no tiene derecho alguno a ser resarcido ni por clientela ni por indemnización de daños y perjuicios cuando el contrato se extingue por una causa contemplada en el mismo, sino que sólo surge el deber-derecho a la indemnización por los daños y perjuicios que se hayan irrogado al concesionario cuando el concedente procede a resolver el contrato de manera maliciosa o contraria a la buena fe”***.

## No aplicación automática de la LCA

Sala Primera Tribunal Supremo de 15/1/2008 *“en los casos de extinción de un contrato de concesión o distribución, la compensación por clientela y la aplicación analógica de la idea inspiradora del art. 28 de la Ley de Contrato de Agencia no puede obedecer a **criterios miméticos o de automatismo**. Lejos de ello, como la jurisprudencia viene reiterando sin fisuras, **el demandante que pretenda aquella compensación habrá de probar la efectiva aportación de clientela y su potencial aprovechamiento por el concedente**”.*

## Libertad de resolver el contrato de buena fe

Tribunal Supremo 22/2/2007 ***“en las relaciones de distribución de duración indefinidas... el ejercicio de la facultad de provocar la extinción no requiere la invocación ni menos la prueba de una justa causa, pero ha de ajustarse a la buena fe en sentido objetivo... la falta de justificación de la resolución contractual no implica necesariamente que el distribuidor tenga derecho a una indemnización por daños y perjuicios”***.

## Pacto de exclusión de indemnización: validez

STS 18/2/2004 *“no consideramos abusivo ni contrario a las leyes, a la moral, al orden público ni al art. 1256 CC las cláusulas de los contratos de distribución que permitan su extinción por denuncia unilateral de cualquiera de las partes cumpliendo el plazo de preaviso estipulado y sin derecho a indemnización alguna para ninguna de ellas por el solo hecho de la extinción, y **descartan que una cláusula de ese tipo exija al denunciante del contrato expresar en el preaviso el motivo de la denuncia**”.*

## Indemnización: calculo sobre beneficio neto

(...) las sentencias 356/2016, de 30 de mayo y 137/2017 de 1 de marzo, ya lo declararon en los siguientes términos: «[...]

.... 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».**

**STS 1911/2017 de 19.5.17 – Asunto Maffinter**

**STS 356/2016 de 30.5.16 – Asunto Brugal**

# LA DEPENDENCIA ECONOMICA (I)

Explotación de una situación de dependencia económica: Art.16.2 y 3 LCD:

*16.2 “Se reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares.”*

*16. 3. Tendrá asimismo la consideración de desleal:*

*a) La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una **antelación mínima de seis meses**, salvo que se deba a incumplimientos graves de las condiciones pactadas o en caso de fuerza mayor.*

*b) La obtención, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, de precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en el contrato de suministro que se tenga pactado.”*

**(Ver SENTENCIA 240/2016 DE LA AP DE PONTEVEDRA, SOBRE INEXISTENCIA DE ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE POR FALTA DE DEPENDENCIA ECONOMICA.**

# LA DEPENDENCIA ECONOMICA (II)

**La Ley 12/2013, sobre funcionamiento de la cadena alimentaria reintrodujo el control administrativo de tales prácticas. El Art 12: sobre “Modificaciones unilaterales y pagos comerciales no previstos.”, establece:**

*“1. Se prohíben las modificaciones de las condiciones contractuales establecidas en el contrato, salvo que se realicen por mutuo acuerdo de las partes. Los contratos alimentarios deberán contener las correspondientes cláusulas en las que se prevea el procedimiento para su posible modificación y, en su caso, para la determinación de su eficacia retroactiva.*

*2. Se prohíben los pagos adicionales, sobre el precio pactado, salvo que se refieran al riesgo razonable de referenciación de un nuevo producto o a la financiación parcial de una promoción comercial de un producto reflejada en el precio unitario de venta al público y hayan sido pactados e incluidos expresamente en el correspondiente contrato formalizado por escrito, junto con la descripción de las contraprestaciones a las que dichos pagos estén asociados.*

*3. El contrato deberá establecer los mecanismos de devolución de los pagos anteriores que hayan sido abonados, cuando las contraprestaciones o las actividades de promoción o análogas vinculadas a los mismos, no se hayan ejecutado en los plazos y condiciones pactados.”*

# IV. Consejos prácticos y cuestiones procesales

# ¿Cómo resolver el contrato?

## Primero hay que conocer la SITUACION FACTICA:

- ¿Adeuda facturas el distribuidor al principal?
- ¿Forma parte de una red comercial en exclusiva? ¿O no es exclusivo?
- ¿Hay incumplimientos del distribuidor: objetivos, reportes, colaboración, pacto de no competencia?
- ¿Se le da algún trato de favor al distribuidor o discriminación frente a otros distribuidores?
- ¿Tiene contrato? ¿Antigüedad?

# ¿Cómo prevenir un pleito?

## Después hay que saber ¿QUÉ PUEDE RECLAMAR EL DISTRIBUIDOR?

- Acción de cumplimiento del contrato (terminación *de facto*)
- Acción declarativa de ilicitud de la resolución
- Acción de reclamación de indemnizaciones

¿Qué puede reclamar el distribuidor?

### Compensación por clientela

- ✓ Si prueba aportación nueva clientela o
- ✓ Incremento sensible de operaciones con la pre-existente
- ✓ Su actividad anterior sigue aportando ventajas al empresario
- ✓ Análisis cliente por cliente

- Compensación por clientela (cont.)
  - No podrá exceder del importe medio anual de las remuneraciones percibidas durante los últimos cinco años o durante todo el período del contrato si fuese inferior. (LCA)
  
- Daños y perjuicios (lucro cesante y/o daño emergente):
  - Expectativas económicas
  - Salarios o indemnizaciones a trabajadores
  - Inversiones no amortizadas (i.e., instalaciones, alquileres, compra maquinaria, etc.)

# Gestionar bien la terminación del contrato: crucial

– CONSEJO: Un pre-aviso siempre minimiza riesgos

- Terminación por término: riesgo escaso
- Terminación con pre-aviso: riesgo mínimo
- Terminación por reestructuración: riesgo medio
- Terminación sin pre-aviso: riesgo máximo

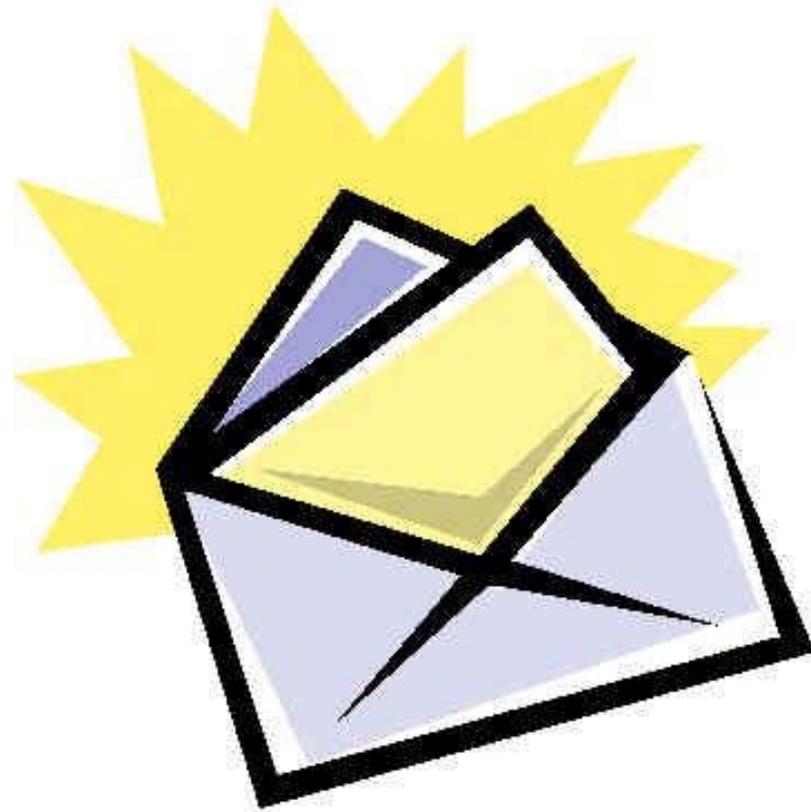
Menos



Más  
riesgo

- Prescripción de la acción por el distribuidor: 5 años en CC (desde 7 de Octubre de 2015). El contrato de distribución es un contrato atípico por lo que no es aplicable el plazo de 1 año de la Ley de Agencia (SSTS 15/01/2008 o 16/02/2010).

# La carta de terminación



# La carta de terminación

- Es CRUCIAL para su posterior uso en juicio
- Debe incluir todas y cada una de las causas de terminación, de haberlas. (incluso subsidiariamente)
- Las causas alegadas en la carta vinculan a la empresa en su defensa en juicio y no pueden alegarse otras posteriormente.
- Hay que planificar el tiempo de su envío y posterior recepción:
  - OJO: renovación tácita del contrato.

# Anticipar la prueba de un eventual juicio

- **Tareas pre-procesales** recomendables antes de comunicar la terminación:
  - Análisis del Contrato: duración, terminación y pre-avisos.
  - Recopilar toda la correspondencia habida con el distribuidor... circulares, preconstituir incumplimientos
  - Siempre contestar cualquier comunicación en la que el distribuidor nos impute un incumplimiento.
  - Anticipar prueba pericial: informes de ventas, de inversiones en publicidad, de la re-estructuración, etc. que podrán soportar la terminación del contrato.

# Anticipar la prueba de un eventual juicio

- Documentar cualquier incumplimiento contractual: burofaxes, actas notariales de cualquier tipo (de presencia, de una página web, etc.).
- Prever aquellos testigos que defenderán nuestra tesis: quejas de clientes, incidencias con terceros, empleados de la compañía, etc. y si es posible, documentarlo.
- “*Lesson to be learnt*”: JAMÁS hay que improvisar o no preparar suficientemente la terminación de un contrato. La precipitación puede salir muy cara.

# Supuestos de inexistencia del derecho a indemnización

- El modo más efectivo es PROBAR el incumplimiento de las obligaciones contractuales por el Distribuidor.
  - Ello excluye automáticamente la compensación por clientela o daños y perjuicios si el Juez valida los incumplimientos.
    - Han de ser graves, suficientes, incluso, reiterados en el tiempo –TS-
- Cuando el distribuidor (agente) denuncia el contrato, salvo que la denuncia tuviera como causa circunstancias imputables al empresario (buena/mala fe empresario).
- Cuando el distribuidor cede sus obligaciones a un tercero con consentimiento del empresario.

# Experiencias en reclamaciones judiciales

- Cláusulas negando compensación por clientela en distribución: son válidas y efectivas... conviene introducirlas en el Contrato-Marco o modelo de la empresa
- Establecer objetivos de ventas contractuales: causa de incumplimientos
- Listado clientes iniciales del fabricante: recomendable incluir
- Inversiones en publicidad; notoriedad de la marca (reflejarlo en el contrato).
- Cuando mayor es el pre-aviso menor es el riesgo (la buena fe del fabricante no se presume, hay que probarla en juicio).
- Premios o reconocimientos públicos al distribuidor: pueden ser contraproducentes en un pleito.
- Reestructuraciones globales o de la red: reduce riesgo reclamación

# Gracias por vuestra atención

Josep M. Balcells

**Toda & Nel-lo Abogados**

Avda. Diagonal, 520, 5º

08006 Barcelona, Spain

**P + 34 93 363 40 00 .**

**M+ 34 609710368**

[jmbalcells@todanel-lo.com](mailto:jmbalcells@todanel-lo.com)

[www.todanel-lo.com](http://www.todanel-lo.com)

¿Preguntas?

