

# LA RESOLUCIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN MERCANTIL DE DURACIÓN INDEFINIDA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS (A PROPOSITO DE LA SENTENCIA DE LA AP DE MADRID DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1996)

M<sup>a</sup> Rocío Quintáns Eiras

## ANTECEDENTES DE HECHO

La entidad «Bailén Automoción, S.A.» vinculada con la empresa «Setra, S.A.» por un contrato de concesión en exclusiva por tiempo indefinido, interpone demanda ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Coslada, basada en la resolución unilateral, sin justa causa y preaviso de dicho contrato; por lo que reclama una indemnización por los daños que dicha resolución le causa, así como por la cartera de clientes proporcionada. Esta demanda es desestimada por el juzgador de instancia, que no reconoce la existencia de un contrato de concesión, sino, simplemente, de compraventas aisladas. Contra esta resolución la empresa concesionaria interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, alegando el error del juzgado de instancia en la apreciación de la naturaleza jurídica del contrato que la vincula con «Setra, S.A.». A este recurso se opuso el concedente, al considerar que no existe error alguno en dicha apreciación y que, en todo caso, la resolución del contrato obedece al incumplimiento reiterado de la parte demandante. La AP desestima el recurso con base en los fundamentos de derecho que a continuación transcribimos.

## DOCTRINA DE LA SENTENCIA

PRIMERO.- Por Jueza «a quo» se ha dictado sentencia por la que se ha desestimado la demanda promovida por «Bailén Automoción, S.A.» contra «Setra, S.A.» y ha absuelto a la misma del pago de doscientos once millones noventa y una mil ochenta y una pesetas (211.091.081 ptas) de principal reclamado, como indemnización por los daños y perjuicios causados por la resolución unilateral, sin preaviso y justa causa, del contrato de distribución en exclusiva que vinculaba a ambas partes, desglosando los mismos en los siguientes conceptos: a) por falta de preaviso 17.666.269 ptas.; b) por clientela 93.424.812 ptas; c) por amortización de instalaciones 50.000.000 ptas. y d) por comisiones 50.000.000 ptas. Igualmente rechazó la demanda reconventional y absolvió a «Bailén Automoción, S.A.», del pago de doscientas cincuenta mil cuatrocientas treinta y una pesetas (250.431 ptas) de principal en

concepto de suministro de determinadas mercancías e intereses de aplazamiento de pago, a pesar de lo cual impuso todas las costas causadas en primera instancia a la demandante principal.

Contra dicha resolución se ha alzado exclusivamente «Bailén Automoción, S.A.» en cuya defensa en el acto de la vista adujo, básicamente, error en la apreciación de la prueba practicada ya que, de ella, se deduce que la naturaleza jurídica del contrato que vinculaba a las partes era la de distribución en exclusiva y no de operaciones aisladas de compraventa, como entendió la juzgadora de instancia, habiendo procedido la demanda a la resolución unilateral, sin preaviso y sin justa causa, por lo que deberá ser indemnizada en las sumas o por los conceptos ya expresados. Asimismo, interesó la revocación del pronunciamiento condenatoria en materia de costas ya que, las relativas a la demanda reconventional, habían de serle impuestas a «Setra, S.A.» por su desestimación.

A dicho recurso se ha opuesto la parte apelada, al considerar que no ha existido error alguno en dicha apreciación, solicitando la confirmación de la sentencia recurrida puesto que, en todo caso, aun admitiendo a efectos dialécticos la tesis de la actora, la resolución siempre hubiere sido por causa a ella imputable, por el incumplimiento reiterado del pago en la forma pactada.

SEGUNDO.- Centrado en los precedentes términos el objeto del recurso, se ha de resaltar que los contratos tienen la naturaleza jurídica que se deriva de su propio contenido, y sus efectos son independientes de la denominación que quieran darle las partes.

De acuerdo con lo expuesto, no puede haber duda alguna de que la relación jurídica que vinculaba a las partes aquí litigantes, ha de ser calificada como de un contrato atípico de distribución en exclusiva, ya que **el mismo es definido por la doctrina como «todo acuerdo de voluntades por el que un empresario - concesionario- pone el establecimiento de que es titular al servicio de otro empresario, industrial o comerciante -concedente-, para comercializar por tiempo indefinido o limitado, en zona geográfica determinada y bajo directrices y supervisión del concedente, aunque en nombre y por cuenta propios, los productos cuya exclusiva de reventa se le otorga en condiciones predeterminadas»** (Iglesias Prada), y, **por nuestra jurisprudencia, en Sentencia de 16 de octubre de 1995, entre otras, como acto jurídico con autonomía contractual propia y naturaleza mixta que opera «...mediante la atribución que el empresario realiza al concesionario para vender en la zona mercantil que le asigna los productos de aquél, actuando éste con libertad y cuenta propia, si bien adecuándose a las instrucciones y normas que fija el concedente»**; concurriendo en el caso que nos ocupa todos y cada uno de los requisitos esenciales que de dicha definición se derivan.

A esta conclusión se llega después de valorar conjuntamente la prueba practicada en la instancia y, en especial, la documental aportada por ambas partes, que no ha sido expresamente impugnada de contrario (...), en la carta de 26 de junio de 1987 (folios 24 y 280) a la que muestra su conformidad don Pascual B.G. (entonces como empresario individual), se hace constar que «Por la presente confirmamos a Vd. su nombramiento como Distribuidor de nuestros autocares en las zonas de Baleares y Levante en las condiciones acordadas y que detallamos en el anexo». Anexo que se corresponde con el ofrecimiento previo realizado por la demandada en día 9 de marzo de 1987, en el que se hacen constar zona de distribución, descuentos en los precios de venta y rappels por el número de éstas, así como plazo de duración del contrato y de preaviso (...). Este contrato, según reconocen ambas partes (...) fue cedido en enero de 1988 a «Bailén Automoción» con aquiescencia de «Setra, S.A.». Con ese marco jurídico continuaron desarrollándose las relaciones comerciales de las partes hasta que, como vuelven a

admitir, el día 25 de octubre de 1989 se firmó el documento nº 7 -folios 70 y 71- en el que se reitera el nombramiento, ahora de «Bailén Automoción, S.A.», como «distribuidor de los productos "Setra" en las provincias de Baleares, Alicante, Valencia y Murcia», estableciéndose también en él unos objetivos comerciales, condiciones económicas de venta, rappels sobre éstas y asistencia técnica que se hubiere de prestar a los clientes. Igualmente, la naturaleza jurídica de esta relación comercial se vuelve a confirmar por los actos posteriores de la demandada, como se desprende también de la carta remitida el día 19 de octubre de 1990 por conducto notarial a la actora -folios 80 y 81-, en la que le comunica que «... queda terminada con efectos inmediatos y revocada la distribución concedida con iguales efectos», tras haber realizado previa referencia en la misma al hecho de no haber cumplido los objetivos fijados, al pago en la forma pactada, al trato deficiente a los clientes y otros acuerdos que no especifica.

Consecuentemente, ninguna duda hay de que nos hallamos ante un contrato de distribución en exclusiva, sin limitación temporal o por tiempo indefinido, ya que por la demandada «Setra, S.A.» se concedió a la demandante «Bailén Automoción, S.A.» la comercialización en exclusiva de los autocares por aquélla producidos en las zonas de Baleares, Valencia, Alicante y Murcia, mediante la adquisición y cuenta propia de los mismos, pero con determinadas condiciones especiales de venta y rappels sobre las mismas, fijando también objetivos mínimos y tipo de asistencia técnica a prestar a los clientes, pero sin que viniere ahora afectado, tal y como sostiene la propia actora, por plazo alguno de preaviso: concurriendo, por tanto, todos los requisitos básicamente exigidos por la doctrina y la jurisprudencia, para que pueda ser calificado jurídicamente como tal; lo que comporta también, el rechazo de la fundamentación jurídica establecida en la sentencia de instancia para desestimar la presente demanda.

TERCERO.- Sentado lo anterior y teniendo en cuenta que nos hallamos ante un contrato de distribución en exclusiva, por tiempo indefinido y sin fijación de plazo de preaviso, que ha sido resuelto unilateralmente por el concedente, debemos ahora examinar las consecuencias jurídicas de la misma.

Como contrato de tracto sucesivo que carece de determinación expresa de su tiempo de vigencia, lógicamente, **es lícito el desistimiento unilateral a instancia de cualquiera de las partes, pero sin que tampoco pueda operar en forma abusiva, ni alejada del ámbito que marca y delimita la buena fe, exigiéndose la concurrencia de justa causa-** -SSTS 19 diciembre 1985 (RJ 6600), 21 diciembre 1992 (RJ 10705), 24 marzo 1993 y 16 octubre 1995 (RJ 7408)- **pues, de otro modo podrán derivar consecuencias indemnizatorias para la parte que, arbitrariamente, decidiera la resolución del vínculo** (SSTS 11 febrero 1984 (RJ 646), 22 marzo 1988 (RJ 2224), 16 octubre 1995 y 18 diciembre 1995 (RJ 9149).

Es notorio que este contrato se caracteriza por la concurrencia de elementos fiduciarios, siendo especial la confianza recíproca entre las partes para el mantenimiento de la relación comercial que, lógicamente, quebrará cuando alguna de ellas no responda, en cumplimiento de sus compromisos contractuales, a las legítimas expectativas de la contraria.

En el concreto caso enjuiciado este Tribunal considera que **no se puede reprochar a la demandada un comportamiento abusivo o arbitrario en la resolución contractual ejercitada**, por cuanto que, ni el contrato le imponía un plazo de preaviso (según la propia actora afirma), ni ha sido debido a una conducta maliciosa de la entidad concedente, sino, exclusivamente, al incumplimiento reiterado de la concesionaria de su obligación esencial, cual es el pago del precio en la forma estipulada, que, al ver frustradas sus legítimas expectativas, decide la resolución, tal y como se desprende de la valoración conjunta de la prueba documental aportada por ambas partes litigantes, lo

que conlleva a la íntegra desestimación de la demanda, por las razones que seguidamente pasamos a exponer.

CUARTO.- Las relaciones comerciales mantenidas entre las partes se vinieron rigiendo por las condiciones establecidas en los citados documentos, sin perjuicio de que, puntualmente, se hubieren podido alterar las mismas como consecuencia de la magnitud de alguna operación concreta a desarrollar.

Ahora bien, en un determinado momento, como se desprende de los documentos (...), no sólo no se cumplen las condiciones inicialmente pactadas, sino tampoco las renegociadas para la concreta operación de la que se trata, demorando la retirada de los autocares, retrasando el pago y aplazándolo a su mera conveniencia (...), no pudiendo tampoco tergiversar la demandante en el sentido del párrafo tercero del documento n<sup>o</sup> 159 de la contestación -folio 467-, pues en él claramente se pone de manifiesto que ya no es posible continuar con tal actitud, dado que tampoco puede desconocerse que el fabricante, en función de los compromisos aceptados, configura también la explotación de su propio negocio, tanto en orden a la fabricación, como fijando precios, los descuentos al concesionario, rappels de ventas, etc. Sin que se pueda aducir que dos operaciones comerciales no son relevantes a efectos de apreciar justa causa de resolución cuando la primera se contrae a la venta de seis autocares, por importe de 99.586.082 pesetas los cinco primeros -folio 463- y de 17.714.209 pesetas el sexto -folio 470- y la segunda a dos, por valor de 17.753.960 pesetas cada uno, más un extra de 213.520 pesetas -folios 506 a 508-; número de unidades que casi alcanza al de todas las vendidas en 1987, o en el propio 1990, al margen de otros retrasos producidos en otras ventas que igualmente constan en autos -folios 490 y 491-. Por ello no puede oponerse que, entre ambas operaciones de venta, se concertaran otras dos, puesto que el incumplimiento de la demandante se va dilatando en el tiempo, originando los problemas en el pago que se denotan el fax de 21 de marzo de 1990 (folio 490) al que mostró su conformidad la demandante (folio 491); reiterándose éstos en la última operación inmediatamente después de concertada, y a pesar de que ya lo había sido con unas condiciones especiales de pago -folios 504 a 518-, con la consiguiente incidencia en el volumen de negocio de la demandada, quiebra de su confianza, para seguir manteniendo unas relaciones comerciales que en absoluto responden a sus legítimas expectativas como consecuencia del incumplimiento de la parte actora, lo que conlleva a la desestimación de la demanda, pero por distinta fundamentación jurídica. (...)

## COMENTARIO

### I. CONSIDERACIONES PREVIAS

La sentencia objeto de comentario incide sobre la resolución de un contrato de concesión mercantil por tiempo indefinido, cuyo objeto es la distribución de autocares en un área geográfica determinada. Este contrato es resuelto unilateralmente por la parte concedente sin preaviso. Por ello el concesionario interpone demanda en la que reclama que se le indemnice por los daños y perjuicios que le ha causado la resolución unilateral del contrato de distribución, desglosando esta indemnización en varios conceptos: por la falta de preaviso, por la clientela proporcionada al concedente, por las comisiones dejadas de percibir y por la amortización de las instalaciones. A ésto opone el concedente que la denuncia del contrato se funda en el incumplimiento de la parte demandante.

Son varios los problemas que surgen al analizar este tipo de contratos; problemas agravados por la ausencia en nuestro Derecho de una regulación positiva de esta figura, cuyo régimen ha debido integrarse por las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales<sup>1</sup>.

A todo ello hay que añadir los inconvenientes derivados de la confusión terminológica<sup>2</sup> y de la diversidad de su contenido, que ha justificado múltiples tentativas de encuadramiento de este contrato en otros afines, como una modalidad especial de los mismos (como ocurre en la sentencia de instancia que antecede a la aquí analizada, que califica de compraventas aisladas, este contrato)<sup>3</sup>. Se hace así difícil delimitar el concepto y conocer la naturaleza jurídica de la concesión mercantil. Además, este contrato ha alcanzado extraordinario auge en el tráfico actual, fruto de su idoneidad como instrumento al servicio de las grandes empresas, para flexibilizar sus estructuras comerciales, adaptándolas a las particulares características de los mercados locales, fraccionándolos, de este modo, en pequeñas zonas asignadas a sus concesionarios o distribuidores<sup>4</sup>.

Todo ello conduce a que cada vez se planteen un mayor número de conflictos ante nuestros tribunales, de los cuales una buena parte, tienen lugar a la hora de rescindir el contrato.

Así las cosas, en este comentario haremos unas breves consideraciones sobre el concepto de contrato de concesión, así como de algunas de las cláusulas presentes en el contrato analizado por la A.P. de Madrid, para posteriormente centrarnos en su resolución.

## II. CONCEPTO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN MERCANTIL

En una primera aproximación, podemos señalar que la concesión<sup>5</sup> es un contrato de colaboración entre empresarios para la distribución de productos o servicios<sup>6</sup>, normalmente identificados por una marca de prestigio.

---

<sup>1</sup> Este contrato posee en nuestro país una tipicidad social, lo cual se reconoce, entre otras, en la STS de 31 de diciembre de 1970 (RJ. 5646) (sobre ella *vid.* LATOUR BROTONS, J., "Contrato y subcontrato de distribución", *R.D.P.*, 1971, págs. 715 y sigs.). También MERCADAL VIDAL ("Comentario a la sentencia del 17 de octubre de 1995", *CCJC*, nº 40, 1996, pág. 278) señala que la tipicidad social de este contrato puede sostenerse sin ninguna dificultad.

<sup>2</sup> La incertidumbre terminológica existente al referirse a este contrato, se aprecia en el uso -para referirse al mismo fenómeno- de la siguiente terminología: representante, concesionario, distribuidor o incluso agente.

<sup>3</sup> Para un detenido estudio sobre el deslinde de esta figura con otras, *vid.* PUENTE MUÑOZ, T., *El contrato de concesión mercantil*, ed. Montecorvo, Madrid, 1976, págs. 49 y sigs. y MARTI, J.N., "La llamada concesión mercantil (notas para su estudio)", *Anales de la Universidad de La Laguna*, Facultad de Derecho, t. III, fasc. 2º, 1965-1966, págs. 170 y sigs..

<sup>4</sup> *Vid.* BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho mercantil*, 10ª edición, ed. Tecnos, Madrid, 1994, pág. 455.

<sup>5</sup> El término "concesión" fue acuñado por la doctrina francesa y belga y ha sido acogido por una gran parte de nuestra doctrina (*vid.* BROSETA PONT, M., *Manual ...*, ob. cit., pág. 455, SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, t. II: Títulos y valores, contratos mercantiles, Derecho concursal y marítimo, 18ª edición, ed. EDERSA, Madrid, 1995, pág. 179 y sigs.; IGLESIAS PRADA, J.L., Notas para el estudio del contrato de concesión comercial", en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo URÍA*, ed. Civitas, Madrid, 1978, págs. 251 y sigs. y PUENTE MUÑOZ, T., *El contrato de concesión ...*, ob. cit., 1976, pág. 19).

<sup>6</sup> La concesión está íntimamente ligada al concepto económico de "distribución", hasta el punto de que el término concesión se entiende frecuentemente como sinónimo de aquella. Constituye este contrato

A la hora de definir este contrato la doctrina coincide en que es aquel por el que un empresario -el concesionario- se compromete a adquirir en determinadas condiciones productos a otro -el concedente- y revenderlos también bajo ciertas condiciones<sup>7</sup>. Es en la determinación de estas condiciones en las que han de revenderse los productos del concedente, donde surge la polémica doctrinal: para algunos autores la concesión de una zona en la que el concesionario realiza la actividad contractualmente pactada es un elemento esencial de este contrato -exclusiva de reventa<sup>8</sup>, mientras que otros, incluyen en la definición la necesidad de que el concesionario preste a los adquirentes de los productos determinada asistencia una vez realizada la venta<sup>9</sup>, existiendo otros que consideran que los productos que se revenden deben ser de marca<sup>10</sup>.

Sin embargo, los problemas que presenta este contrato son todavía más complejos, pues no está claro cuál es realmente el objeto de este contrato, esto es, si el concesionario se obliga a vender los productos que adquiere o, por el contrario, no tiene una obligación semejante de reventa de los productos de los cuales es propietario.

La cuestión no es baladí, prueba de ello es que la doctrina no ofrece una solución única<sup>11</sup>, es más, incluso se plantea por algunos autores como un derecho la adquisición

---

-lo mismo que el de agencia- una técnica jurídica al servicio de la distribución en el mercado, de los productos o servicios de la empresa principal o concedente (vid. PUENTE MUÑOZ, T., *El contrato de concesión...*, ob. cit., págs. 26 y 40 y sigs.). De modo que, el productor o empresario principal, en lugar de distribuir el producto o promover el servicio con sus propios medios -a través de trabajadores dependientes, sucursales o filiales-, opta por un modelo de distribución en el que se integran empresarios independientes en el canal de distribución. La concesión permite alcanzar un cierto poder directivo y de control sobre recursos ajenos, poder a través del que el concedente llega a organizar su actividad y dirigir una red comercial sin necesidad de concentrar en ella parte de su capacidad de inversión -es una forma de integración vertical-(vid. GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho mercantil*, t. II, 7<sup>a</sup> edición, 1980, pág. 128; SANTINI, G., *El comercio. Ensayo de economía del derecho*, traducción de Juana Bignozzi, ed. Ariel, Barcelona, 1988, pág. 83; MARTÍNEZ SANZ, F., "Extinción del contrato de distribución comercial y derecho de indemnización. Comentario a las STS(Sala 1<sup>a</sup>) de 15 de octubre de 1992", *La Ley*, t.III, 1993, pág. 286; BRIZ, J. y MUÑOZ, P., "Tipología y análisis de los canales comerciales", en AA.VV.: *La economía de la distribución comercial*, ed. Ariel Economía, Barcelona, 1987, pág.77; VIRASSAMY, G.J., *Les contrats de dépendance. Essai sur les activités professionnelles exercées une dépendance économique*, ed. L.G.D.J., París, 1986, págs. 46 y 47 y TOURNEAU, P., *La Concession commerciale exclusive*, ed. Economica, París, 1994, pág. 17). Además, la concesión se ubica entre los sistemas de distribución indirecta (vid. DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., "Aproximación al régimen jurídico de los contratos de distribución. Especial referencia a la tutela del distribuidor", *R.D.M.*, n<sup>o</sup> 177, 1985, pág. 425; MARTÍNEZ SANZ, F., "Extinción del contrato de distribución...", cit., págs. 282 y CAGNASO, O., "Concessione di vendita", en CAGNASO, Oreste/IRRERA, Mauricio: *Concessione di vendita, merchandising, catering*, Guiffré Editore, Milán, 1993, págs. 9 y sigs.).

<sup>7</sup> Vid. SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones ...*, t. II, ob. cit., pág. 179 y BROSETA PONT, M., *Manual...*, ob. cit., pág. 510.

<sup>8</sup> Vid. GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Tratado de Derecho mercantil*, t. III, vol. I: Obligaciones y contratos mercantiles, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, pág. 127; IGLESIAS PRADA, J.L., ob. cit., pág. 253; ANGULO RODRÍGUEZ, L., "Colaboradores del empresario y otros contratos de colaboración", en AA.VV.: *Derecho Mercantil*, t. II: Títulos-valores. Obligaciones y contratos mercantiles. Derecho concursal mercantil. Derecho de la navegación", coord. Guillermo J. Jiménez Sánchez, ed. Ariel, Barcelona, 1995, pág. 261 y FERNÁNDEZ RUIZ, J.L., *Elementos de Derecho Mercantil*, ed. Deusto, Madrid/Barcelona/Bilbao, 1997, pág. 314.

<sup>9</sup> Vid. GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Tratado ...*, ob. cit., pág. 127; SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones ...*, t. II, ob. cit., pág. 179 y FERNÁNDEZ RUIZ, J.L., *Fundamentos de Derecho mercantil*, ed. EDESA, Madrid, 1991, pág. 271.

<sup>10</sup> Vid. ANGULO RODRÍGUEZ, L., ob. cit., pág. 261 y SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones ...*, t. II, ob. cit., pág. 186.

<sup>11</sup> SÁNCHEZ CALERO (*Instituciones ...*, t. II, ob. cit., pág. 186) parece considerar que el concesionario se obliga a revender los productos, al afirmar que "**se compromete a adquirir en determinadas condiciones**

de productos para revender<sup>12</sup>.

En nuestra opinión, si bien es cierto que el concesionario adquiere los productos en propiedad, también lo es que el concedente no se desvincula del producto totalmente cuando se lo vende al concesionario, sino que sigue teniendo un poder de dirección sobre la puesta en el mercado de los mismos, y por ello está interesado en que se vendan sus productos. De esta circunstancia podríamos deducir que concesionario y concedente tienen un interés **coincidente o convergente**, aunque ello no signifique, necesariamente, que persigan un fin común, ya que el concesionario desea vender los productos para así beneficiarse del margen de reventa, mientras que el concedente, quiere que su producto llegue al mercado y se difunda<sup>13</sup>.

Sin embargo, si bien es cierto que existe un interés coincidente entre concedente y concesionario, también lo es que si el concesionario no vende, el interés del concedente se ve directamente afectado, ya que el objetivo de un contrato como el de concesión, es conseguir que el producto se distribuya en el mercado. Precisamente en el Fundamento 4º de la sentencia analizada, parece subyacer esta idea de interés común, al señalar que el fabricante no limita su interés a la venta de sus productos al concesionario, sino que las reventas de los mismos realizadas por el concesionario son de esencial trascendencia para él, a la hora de configurar la explotación de su propio negocio.

Esta problemática ha llevado a que algunos autores entiendan que en el contrato de concesión se han de añadir ciertas obligaciones propias de un agente, entre las cuales es de destacar la promoción (cfr. art. 1 de la Ley 12/92, sobre contrato de agencia -en adelante L.C.A.-)<sup>14</sup>.

Es cierto que, en la mayoría de las ocasiones -sino en todas-, el concesionario no se limita a comprar productos y revenderlos, sino que fruto de su integración económica en una red de distribución, incluye en sus funciones la promoción de los mismos en el

*los productos y a revenderlos también bajo ciertas condiciones*". En esta línea, se manifiestan también VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico de Derecho mercantil*, t. II: Contratos. Títulos valores. Derecho concursal, 3ª edición, José Mª Bosch Editor, Barcelona, 1990, pág. 181; CHULIÁ VICENT, E. y BELTRÁN ALANDETE, T., *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*, t. II, José Mª Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 335 y en la doctrina italiana CAGNASSO, O., ob. cit., pág. 16 y sigs..

<sup>12</sup> Vid. ANGULO RODRÍGUEZ, L., ob. cit., pág. 261 y MARTI, J.N., ob. cit., pág. 163. En esta línea, también la Ley Belga de 27 de julio de 1961 define en su art. 1 al concesionario de venta exclusiva, como "el comerciante que ostenta el derecho a vender a título exclusivo los artículos o productos del concedente".

<sup>13</sup> El interés al que aquí hacemos alusión no puede confundirse con un Derecho en términos societarios. En efecto, la relación entre concedente y concesionario no es una sociedad, ya que no reúne los elementos necesarios para su existencia: no existen fondos y elementos comunes, ni tampoco un fin u objeto social compartido (...) (cfr. art. 1665 C.c.). Sobre este aspecto, vid. PUENTE MUÑOZ, T., *El contrato de concesión ...*, ob. cit., pág. 47; SÁNCHEZ CALERO, F., "Delimitación y notas características de los planes de pensiones", en AA.VV: *Régimen jurídico de los Planes y Fondos de Pensiones*, ed. Española de Seguros, Madrid, 1988, págs. 25 y sigs.; GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades*, t. I: Parte General, Sociedades Colectivas y Comanditarias, Artes Gráficas Benzal, Madrid, 1976, págs. 40 y sigs. y MICHAVILA, J.M., "Naturaleza y tipología de los planes de pensiones", en AA.VV: *Estudios sobre planes y fondos de pensiones*, dir. Antonio Martínez Lafuente, ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1989, págs. 59 y sigs.. Es de interés el amplio desarrollo que de este tema hace ECHEBARRÍA SAÉNZ (*El contrato de franquicia. Definición y conflictos en las relaciones internas*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1995, págs. 150 y sigs.) con relación al contrato de franquicia y a su posible encuadre en el Derecho de sociedades.

<sup>14</sup> Vid. VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico ...*, t. II, ob. cit., pág. 181; BALDI, A., *El Derecho de la distribución comercial en la Europa comunitaria*, traducción de Luis Azzadi y J. Leal, ed. EDESA, Madrid, 1988, pág. 71; CANARIS, C., *Handelsrecht*, 22ª edición, ed. C.H.Beck, München, 1995, págs. 274 y 275 y VIRASSAMY, G.J., ob. cit., pág. 93.

mercado<sup>15</sup>. Sin embargo, nuestro T.S., en una reciente sentencia de 8 de noviembre de 1995 (RJ. 8636) mantiene la opinión contraria, pues considera que una de las diferencias entre la agencia y la concesión radica en que, mientras el contrato de agencia tiene por objeto la promoción de actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, en la concesión ese objeto se circunscribe a la reventa o distribución de los propios productos del concedente (fundamento 2º)<sup>16</sup>.

En nuestra opinión, las posibles soluciones a este problema son, básicamente, dos:

a) considerar que realmente existe una obligación de revender, de tal modo que si la misma no se cumple, el concedente podría resolver el contrato de concesión en base a un incumplimiento contractual y pedir una indemnización de daños y perjuicios.

b) Considerar que el concesionario -salvo pacto expreso- no se obliga a revender los productos. Sin embargo, aun en este supuesto de inexistencia de un deber, creemos que podría defenderse la posibilidad de disolución del vínculo contractual en base a una justa causa, como sería la frustración del fin del contrato. En definitiva, se produciría una pérdida de la confianza del concedente en el concesionario, motivada por la no consecución de los objetivos perseguidos al pactar el contrato, que sería causa suficiente para poner fin a la relación que les une<sup>17</sup>.

### III. CONTENIDO DEL CONTRATO

#### III.1. Cláusulas de exclusiva

En la sentencia analizada, la Audiencia califica la relación como contrato de distribución en exclusiva. Sin duda, son frecuentes en estos contratos las cláusulas de exclusiva a cargo de las partes, determinadas por exigencias de organización de los sistemas distributivos<sup>18</sup>. La obligación de exclusiva puede ser recíproca o bien

---

<sup>15</sup> Sólo se nos ocurre un supuesto en que puede ser factible un contrato de concesión en el que el concesionario no se obligue a promocionar: cuando se trate de productos ya posicionados -de marcas conocidas y de producción limitada generalmente- en los que es necesario captar la clientela. Esto puede ocurrir con productos, ya ubicados en el mercado, cuya producción es reducida y en los que es su calidad y limitación la que los identifica, por ejemplo: determinados vinos, algunas joyas de diseño, etc. Y aun en este caso tenemos serias dudas de que este contrato no desvirtúe la esencia de la concesión.

<sup>16</sup> Sobre esta sentencia *vid.* los comentarios de MORALEJO MENÉNDEZ, I., "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1995", *R.D.P.*, febrero, 1997, pág. 143 y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., "Comentario a la sentencia del T.S. de 8 de noviembre de 1995", *C.C.J.C.*, nº 41, 1996, págs. 531 y 532, quienes parecen suscribir en este punto la doctrina del T.S.. Sólo se oponen ambos autores al segundo argumento diferenciador que utiliza el T.S., esto es, la nota de dependencia, presente -según nuestro alto tribunal- en el contrato de concesión y no en el de agencia. Efectivamente, en ambos contratos agente y concesionario son jurídicamente independientes -son empresarios-, y evidentemente, el contrato de concesión es un contrato mercantil y no laboral (*vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *cit.*, págs. 531 y sigs. y MORALEJO MENÉNDEZ, I., *cit.*, págs. 144 y sigs.).

<sup>17</sup> En este sentido podríamos acudir al art. 1281, párrafo II del C.c., que establece que "*si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas*" y también al art. 1284 del mismo texto legal, que dispone que "*si las cláusulas de los contratos admitieren diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto*".

<sup>18</sup> GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE (*Tratado ...*, *ob. cit.*, pág. 428) señala la doble finalidad jurídica y económica de la cláusula de exclusiva, en la medida en que supone "*un incremento del patrimonio del beneficiario al adquirir éste una posición de monopolio, en el sentido de que sólo él tiene derecho a obtener contratos y prestaciones que de no mediar la exclusiva también otros podrían obtener. Desde el punto de vista económico este aspecto positivo es el más importante al eliminar y asegurar un mercado al concesionario de la exclusiva ...*". PUENTE MUÑOZ ("El pacto de exclusiva en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *R.D.M.*, nº 121, 1971, págs. 76 y 85) afirma que la exclusiva, en la medida en que afecte a relaciones competitivas mercantiles, conlleva una multiplicación del valor económico de la prestación y encierra como finalidad última una colaboración económica entre las partes.

unilateral, pudiendo ser el concesionario el que asuma la obligación de no comprar productos distintos de los del concedente, o bien, puede ser este último el que confiera al concesionario la exclusiva de reventa de sus productos para una zona determinada. En el contrato objeto de la sentencia aquí estudiada se otorga, precisamente al concesionario, la distribución exclusiva para revender autocares en la zona de Baleares y Levante.

La frecuencia con la que se pacta la exclusiva territorial<sup>19</sup>, unida a la atipicidad de la concesión, suscitan la cuestión de si esta cláusula es elemento esencial<sup>20</sup> o accidental<sup>21</sup> del contrato. En este sentido, para la A.P de Madrid esta exclusiva es un elemento constitutivo de estos contratos -fundamento 2º-.

Sin embargo, en nuestra opinión, la exclusiva de reventa o territorial no constituye un elemento esencial de este contrato, sino meramente un elemento natural del mismo<sup>22</sup>, pues si bien es cierto que el objetivo perseguido por el concedente es, por lo general, organizar su red de distribución, el hecho de que no opte por este tipo de cláusulas no desnaturaliza el contrato. En definitiva, es la estrategia distributiva por la que se opta al elegir organizar el canal de distribución a través de concesionarios, la que conduce generalmente al establecimiento de cláusulas de exclusiva territorial y de reventa.

Por otra parte, este tipo de cláusulas presentan una problemática compleja a la luz del Derecho de la competencia. El establecimiento de estos pactos, en principio prohibidos por la normativa de defensa de la competencia, es necesario como medio de organización de los canales de distribución, que además contribuirá a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, e incluso, a ofrecer al consumidor un mejor servicio o el producto en mejores condiciones de calidad y precios. Por estos motivos, y para mitigar en alguna medida la rigidez de las prohibiciones establecidas por la normativa de defensa de la

<sup>19</sup> Son numerosos las Sentencias en las que T.S., se pronuncia sobre contratos de concesión en exclusiva, entre otras *vid.*, SSTs de 24 de febrero de 1993 (R.J. 1298), 2 de abril de 1994 (R.J. 2929), 30 de mayo de 1994 (R.J. 3764), 3 de junio de 1994 (R.J. 4582), de 16 y 17 de noviembre de 1995 (R.J. 74084 y 7543), de 8 de noviembre de 1995 (R.J. 8637), de 25 de enero de 1996 (R.J. 319), de 11 de marzo de 1996 (R.J. 2417), etc. Es de reseñar que algunas sentencias como la STS de 18 de diciembre de 1995 (R.J. 9149) y la de la AP de Málaga de 30 de septiembre de 1996 (A.C. nº4/97) aclaran que la concesión de una zona no implica, necesariamente, que lo sea en exclusiva.

<sup>20</sup> Entre los autores que consideran que la exclusiva de reventa es un elemento consustancial al contrato de distribución podemos citar a: IGLESIAS PRADA, J.L., *ob. cit.*, pág. 255; PUENTE MUÑOZ, T., *El contrato de concesión ...*, *ob. cit.*, págs. 40 y 99 y sigs.; DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., *cit.*, pág. 427; VIRASSAMY, G.J., *ob. cit.*, pág. 49; FERNÁNDEZ RUIZ, J.L., *Fundamentos ...*, *ob. cit.*, pág. 544; LÁZARO SÁNCHEZ, E.J., "El desistimiento unilateral en los contratos de distribución: análisis de la jurisprudencia al respecto", *La Ley*, t. IV, 1989, pág. 1207 y MORALEJO MENÉNDEZ, I., *cit.*, págs. 144 y 145.

<sup>21</sup> SÁNCHEZ CALERO (*Instituciones ...*, t. II, *ob. cit.*, pág. 188) afirma que si bien es frecuente está cláusula en el contrato de concesión, no es necesaria. De igual opinión son GARRIGUES DÍAZ-CABAÑETE (*Curso...*, *ob. cit.*, pág. 127); PARDOLESSI (*I contratti di distribuzione*, Editore Jovene, Napoli, 1979, pág. 223); SANTINI (*ob. cit.*, pág. 85); MARTI (*cit.*, pág. 172); RUIZ DE VELASCO (*Manual de Derecho mercantil*, ed. Deusto, Bilbao, 1992, pág. 587); BALDASSARI (*I contratti di distribuzione. Agenzia, mediazione, concessione di vendita, franchising*, ed. Cedam, Padua, 1989, pág. 488); BALDI (*Il contratto di agenzia*, 5ª edición, Giuffrè Editore, Milán, 1992, pág. 81-82); idem: "El concesionario de venta en exclusiva", en AA.VV.: *I contratti della distribuzione commerciale. La disciplina comunitaria, l'ordinamento interno*, ed. EGEA, Milán, 1993, pág. 404 y 413; CAGNASSO (*ob. cit.*, pág. 62 y sigs.) y SANTORIO ("El concesionario de venta", en *Giurisprudenza sistematica di Diritto civile e commerciale*, fundada da WALTER BIGIARI, t. II, 2ª edición, ed. UTET, Turín, 1993, pág. 585).

<sup>22</sup> *Vid.* LATOUR BROTONS, J., *cit.*, pág. 716 y ALBACAR LÓPEZ, J.L., "Problemática de los pactos en exclusiva", *La Ley*, nº 4047, 1996, pág. 16.

competencia, la propia Ley de Defensa de la Competencia española y el TCEE establecen un sistema de autorizaciones que operan cuando las ventajas económicas que se derivan de los acuerdos pactados entre los empresarios sean superiores a los efectos restrictivos de la competencia que los mismos pueden comportar<sup>23</sup>.

En concreto, para el supuesto de concesión de venta de autocares, al que hace referencia la sentencia comentada, es de señalar que, debido a la alta concentración que presenta el mercado del automóvil, la distribución selectiva<sup>24</sup> y exclusiva de los mismos ha sido objeto de una intervención especial de las autoridades comunitarias, mediante la elaboración de un primer Reglamento de exención por categorías específico para este sector (Reglamento CEE 123/85)<sup>25</sup>. Este Reglamento ha sido reemplazado por un nuevo texto, el Reglamento 1475/95 -DOCE de 29 de junio de 1995-<sup>26</sup>, que presenta importantes novedades tendentes a asegurar la independencia del concesionario<sup>27</sup>.

Estas disposiciones tienen una singular importancia, pues convierten en lícitas determinadas cláusulas -cláusulas blancas- mientras que determinan la invalidez de otras -cláusulas negras-, lo cual contribuye a la configuración doctrinal y jurisprudencial del contrato de concesión y de otros de distribución, en tanto no se regulen legislativamente<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> Vid. los Reglamentos Comunitarios sobre distribución exclusiva y de compra exclusiva: Reglamento C.E.E. n° 1983/1983, de 22 de junio de 1983 y 1984/1983, de 22 de junio de 1983 respectivamente (ambos publicados en el DOCE, de 30 de junio de 1983). Sobre la evolución operada en esta materia en el Derecho de la competencia vid. GINER PARREÑO, C.A., *Distribución y libre competencia (el aprovisionamiento del distribuidor)*, ed. Montecorvo, Madrid, 1994; FONT RIBAS, A., *Mercado y distribución (distribución exclusiva y selectiva a través de representantes y concesionarios)*, ed. Bosch, Barcelona, 1987 y RUIZ PERIS, J.I., "Observaciones respecto a los Reglamentos nacionales de exención por categorías en el Derecho de la Competencia español", *R.G.D.*, n° 576, 1992, págs. 8363 y sigs.

<sup>24</sup> Es frecuente que el contrato de concesión mercantil sea utilizado como soporte de sistemas de distribución selectiva, los cuales se caracterizan por la integración, en la red de distribución, de intermediarios comerciales que reúnan determinadas condiciones establecidas por el productor. Sobre la problemática de esta forma de distribución vid. MASSAGUER FUENTES, J., "La protección de los sistemas de distribución selectiva ante las ventas grises", en *Estudios sobre Derecho Industrial en Homenaje a H. Baylos*, edita Grupo Español de la AIPPI, Barcelona, 1992, pág. 452; VICIANO PASTOR, J., "Importadores paralelos y distribución selectiva de vehículos automóviles: análisis de la Decisión "Eco System" y de la Comunicación de la Comisión de 18 de diciembre de 1991", *R.G.D.*, n° 576, 1992, págs. 8531 y sigs.; BOTANA AGRA, M., "La distribución selectiva en el Derecho comunitario de la competencia (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 25 de octubre de 1983, caso AEG/Commission)", *A.D.I.*, t.X, 1984-85, págs. 257 y sigs. y GINER PARREÑO, C.A., "La distribución selectiva ante el Derecho comunitario de la libre competencia", *D.N.*, n° 49, 1994, págs. 18 y sigs.

<sup>25</sup> DOCE de 18 de enero de 1985. vid. TOBIO RIVAS, A.M., "El Reglamento de la CEE sobre distribución exclusiva de vehículos automóviles", *A.D.I.*, t. X, 1984-1985, págs. 557 y sigs.

<sup>26</sup> Los autocares entran, sin lugar a duda, en el ámbito de aplicación de los Reglamentos comunitarios, pues éstos abarcan los vehículos nuevos de tres o más ruedas, destinados a ser usados en la vía pública (art. 1 de los Reglamentos 123/85 y 1475/95).

<sup>27</sup> Sobre las modificaciones que introduce este Reglamento, vid. GINER PARREÑO, C.A. y ROBLES MARTÍN-LABARTA, A., "Distribución selectiva de vehículos automóviles", *Derecho de los Negocios*, sección: *Notas de Actualidad*, n° 60, 1995, págs. 55 y sigs. y CREUS CARRERAS, A., *La distribución de automóviles en la Comunidad Europea. Los contratos de distribución de automóviles en el marco del Reglamento (CE) n° 1475/95*, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1997, págs. 49 y sigs.. Y refiriéndose al Proyecto de este Reglamento (DOCE C 379, de 31 de diciembre de 1994) vid. CREUS, A. y BORRÁS, A., "Modificaciones al sistema actual de distribución de automóviles introducidas por el Proyecto de Reglamento de la Comisión Europea", *Instructa*, n° 4, 1995, págs. 4-6.

<sup>28</sup> GINER PARREÑO (*Distribución y libre competencia ...*, ob. cit., págs. 313 y sigs.) considera más acertada la solución adoptada por el Derecho antitrust americano, interpretando el art. 85. 1 del TCEE conforme al método de la *rule of reason*, pero tratando de evitar los inconvenientes que este método comporta, como son su costosa aplicación, su lentitud y su falta de un contenido preciso. La forma de evitar estos inconvenientes es "*procediendo a una simplificación analítica del supuesto de hecho que parte de una presunción de legalidad de los acuerdos que sustentan la distribución restringida. Esta simplificación analítica permite, de un lado, dotar de un contenido preciso a la rule of reason y, de otro lado, abreviar el*

### III.2. Cláusulas de cuotas o mínimos

En el caso estudiado están presentes también otros dos tipos de cláusulas que aparecen frecuentemente en los contratos de concesión. Precisamente refiriéndose a una de estas cláusulas, la empresa concedente alegó que se había producido un incumplimiento contractual consistente en "*no haber cumplido los objetivos fijados, el pago en la forma pactada, el trato deficiente a los clientes y otros acuerdos que no especifica*". En el supuesto objeto de enjuiciamiento se había pactado a través de un anexo al contrato, el establecimiento de unos objetivos comerciales, condiciones económicas de venta, rappels sobre éstas y asistencia técnica que se hubiera de prestar a los clientes -fundamento 2º-.

En efecto, con frecuencia se estipulan también en el contrato de concesión pactos denominados cláusula de cuotas o de mínimos- en los que el concesionario se obliga a adquirir un número mínimo de mercancías o bienes, en un plazo o plazos determinados<sup>29</sup>. El concedente, a su vez, se obliga en virtud de este pacto, a suministrar en las fechas y cantidades fijadas los bienes o mercancías<sup>30</sup>. A través de estos pactos, el concedente se procura un arma para poder resolver el contrato en cualquier caso en que no se cumpla la cláusula pactada<sup>31</sup>. Esto es lo que ocurre en el caso estudiado, pues se alega como una de las causas de resolución, si bien la A.P centra el incumplimiento, no tanto en este hecho, sino en la demora en la retirada de los autocares y el retraso en el pago del precio, aunque parece admitir también indirectamente el incumplimiento de los objetivos comerciales pactados, al considerar, que no se puede alegar por la demandante en su defensa que "*dos operaciones comerciales no son relevantes a efectos de apreciar justa causa de resolución*", cuando el número de ventas implicadas en esas dos operaciones "*casi alcanza el de todas las vendidas en 1987, o en el propio 1990*" -fund. 4º-.

Este tipo de pactos persigue, sobre todo, asegurar un resultado mínimo y, en cierto modo, compeler al concesionario a realizar una determinada actividad de promoción del producto o servicio<sup>32</sup>. Sin duda, el cumplimiento de estos objetivos, siempre que no sean abusivos, beneficiará también al concesionario desde un punto de vista económico. Además, como ocurre en el caso concreto de esta sentencia, suelen establecerse ligados a estas cláusulas que imponen un cupo o cuota mínima de ventas, los denominados "*rappels*", que consisten en descuentos, bonificaciones y rebajas, concedidas por haber alcanzado el concesionario un determinado volumen de pedidos<sup>33</sup>.

---

*procedimiento de aplicación de la normativa comunitaria de defensa de la competencia*". Este mismo autor pone de manifiesto la evolución que se empieza a experimentarse en nuestro Derecho, al aplicar el TDC, la "regla de lo razonable" en algunas de sus resoluciones (vid. GINER PARREÑO, C.A., "Artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y Rule of Reason (el caso "ICI Paints España, S.A.)", *Derecho de los Negocios*, nº 33, 1993, págs. 12 y 13).

<sup>29</sup> Vid. IGLESIAS PRADA, J.L., ob. cit., pág. 262. Nuestro TS reconoce al posibilidad de la introducción de este tipo de cláusulas, así como la de resolución unilateral por incumplimiento de las mismas (vid. STS de 23 de julio de 1993 (RJ. 6280).

<sup>30</sup> Vid. PUENTE MUÑOZ, T., *El contrato de concesión ...*, ob. cit., pág. 193.

<sup>31</sup> CONDE DE COSSIO, F., *La cláusula de producción mínima en el contrato de agencia*, impreso por Alonso y Fernández, León, 1953, pág. 15, considera que esta cláusula es una condición resolutoria tácita.

<sup>32</sup> Normalmente, este tipo de pactos se fijan en función de una unidad de tiempo determinada, a lo largo de la cual se ha de conseguir el volumen mínimo de operaciones estipuladas. Vid. CONDE DE COSSIO, F., ob. cit. pág. 14, quien refiriéndose al contrato de agencia en el sector de la actividad aseguradora afirma que normalmente se emplea como unidad de tiempo a estos efectos el año e IGLESIAS PRADA, J.L., ob. cit., pág. 263, quien también considera que normalmente estas cláusulas son revisadas anualmente por el concedente.

<sup>33</sup> Vid. GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso ...*, ob. cit., pág. 127.

Pero el problema se presenta cuando el concedente fije unas cuotas mínimas tales que hagan inviable o imposible que el concesionario cumpla la obligación contractualmente asumida, como pone de manifiesto la STS de 8 de noviembre de 1995 (RJ. 8637), de modo que ésta sería una vía para el concedente de llegar a una denuncia unilateral del contrato con una falsa justa causa. Los límites tendentes a evitar que estas cláusulas se conviertan en abusivas, los encontramos en dos principios generales del derecho que ponen coto a esta facultad del concedente:

a) El principio de que el cumplimiento de las obligaciones no puede ser dejado al arbitrio de una sola de las partes (art. 1256 del C.c). Este principio debe ser interpretado de modo tal que permita abarcar no sólo las hipótesis de arbitrio de una de las partes en materia de cumplimiento, sino también aquellas otras en las que el arbitrio de una de las partes pone a la otra en situación de incumplimiento.

b) El principio de buena fe (art. 1258 del C.c y 57 del C. de c.).

Respecto a la posible ilicitud de estos pactos, como restrictivos de la competencia, debemos acudir una vez más a los Reglamentos comunitarios. Por lo que al caso concreto interesa ni el Reglamento 123/85 -art. 4.1.3-, ni el actual Reglamento 1475/95 consideran obstáculo para aplicar la exención, el compromiso por el que el distribuidor se obligue a "*esforzarse por dar salida durante un período determinado, dentro del territorio convenido, a un número mínimo de productos contractuales (...)*"<sup>34</sup>.

### III.3. Cláusulas de fijación de precios

También son frecuentes en los contratos de concesión las cláusulas de imposición de precios de reventa<sup>35</sup>. Este supuesto parece estar también presente en el contrato analizado, pues se fijan en anexo "*las condiciones económicas de venta*" -fund. 2º-.

La razón de estas cláusulas se haya tanto en la necesidad de mantener una política comercial uniforme, como en el interés en la protección de su marca. Su intención puede ser no sólo el evitar caídas en los precios, sino también frenar alzas desmesuradas de los mismos. En definitiva, se busca la uniformidad del precio de venta, como uno más de los medios que permiten mantener una imagen de marca, fruto de una determinada política comercial<sup>36</sup>.

Este tipo de pactos son válidos -y vinculantes para las partes- de acuerdo con los postulados de la libertad de contratación<sup>37</sup>, aunque su incumplimiento no vicia las reventas a los terceros, ni permite otra contramedida jurídica que el resarcimiento de daños y perjuicios con relación al concedente o empresario principal, si bien es cierto

---

<sup>34</sup> En caso de desacuerdo de las partes, se fijará, por un perito independiente, un número mínimo de productos contractuales a los que deba darse salida, teniendo en cuenta las ventas anteriormente realizadas en ese territorio y las previsiones de ventas para dicho territorio a nivel nacional (cfr. art. 4, apartado 1.3 del Reglamento 1475/95).

<sup>35</sup> Vid. CAMPOBASSO, G.F., *Diritto commerciale*, t. III, ed. UTET, Turín, 1992, pág. 36.

<sup>36</sup> Vid. PUENTE MUÑOZ, T., *El contrato de concesión ...*, ob. cit., pág. 182, quien considera que la fijación del precio es uno de los principios de garantía de un producto. Es llamativa, a este respecto, la opinión de DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., cit., pág. 421, quien considera que mediante la imposición de los precios de reventa, "*se pretende conseguir no tanto la estabilidad del precio final, como la incentivación del interés del distribuidor para secundar una política de promoción de los productos o servicios objeto del contrato en un sentido amplio, en cuanto ello le garantiza el conocimiento previo de los márgenes de beneficios*".

<sup>37</sup> Vid. GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Tratado ...*, ob. cit., pág. 411 y 412 y PUENTE MUÑOZ, T., *El contrato de concesión ...*, ob. cit., pág. 184.

que la cuantía del daño es difícil de evaluar económicamente. Sin embargo, existe el riesgo de que estos pactos puedan dar lugar a una práctica limitativa de la competencia y contraria al orden público económico<sup>38</sup>. En efecto, la política de competencia imperante en nuestro Derecho y en el Comunitario, considera esencial no limitar la libertad de decisión del distribuidor en esta materia<sup>39</sup>. Sólo cuando se trate de venta directa por el fabricante o empresario principal o de venta a través de agentes, podrá el fabricante establecer los precios finales de venta<sup>40</sup>.

Sin embargo, alguna Resolución del T.D.C., en una línea progresista, ha admitido la determinación por el fabricante de unos umbrales de precios de venta al público, cuando se busca mantener la categoría de artículo de lujo de un determinado producto, lo que generalmente implica un precio elevado, fijo y estable<sup>41</sup>.

Coincidimos con Giner Parreño en que sería más conveniente introducir en nuestro Derecho el debate sobre la posibilidad de interpretar el art. 1 de la L.D.C. conforme al modelo anglosajón de las *rule of reason*<sup>42</sup>, pues la aplicación de una presunción *iuris tantum* de legalidad de los acuerdos de distribución sobre precios, facilitaría y agilizaría una realidad económica tan difundida como este tipo de técnica de distribución. Lo cierto es que existe un cierto trato discriminatorio hacia la política empresarial que incorpora en sus contratos de distribución cláusulas de fijación de precios a los distribuidores, mientras que las mismas estrategias no son cuestionadas si se aplican en el seno de la propia empresa.

Por consiguiente, entendemos que una prohibición absoluta de fijación de precios de reventa por parte de las autoridades encargadas de aplicar el Derecho *antitrust*, guiada por un excesivo proteccionismo, puede tener efectos económicos perjudiciales, desalentando a los inversores, por la incapacidad de los empresarios de asumir, además de los costes de producción, las decisiones sobre la comercialización de

<sup>38</sup> BELLAMY y CHILD (*Derecho de la competencia en el Mercado común*, traducción Enric Picañol, ed. Civitas, Madrid, 1992, pág. 331) consideran que el principio general es que una cláusula que prevea el mantenimiento del precio de reventa, y que se aplique a productos que se importan o reimportan, o se exportan a otro Estado miembro, es contraria al art. 85.1, aunque quizás sea una cuestión abierta, si esta misma cláusula en un acuerdo de distribución de ámbito nacional infringe el art. 85.1, si bien tal disposición a menudo será contraria a la legislación nacional.

<sup>39</sup> El Reglamento 1475/95 especifica que "el fabricante o proveedor no puede acogerse a la exención cuando restrinja la libertad del distribuidor de desarrollar su propia estrategia de precios de reventa" (cfr. considerando 25 y art. 6, apartado 1.6) (en parecidos términos se expresan los Reglamentos 83/83 y 84/83 - considerando 8-). En el caso español, tales prácticas deben entenderse prohibidas a la luz del art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, aunque si el acuerdo proporciona alguno de los beneficios contemplados en el art. 3 de la Ley, puede ser merecedor de una exención individual. *Vid.*, así mismo, entre otras, las Resoluciones del T.D.C. de 15 de marzo de 1974, sobre Cervezas; 30 de marzo de 1974, caso perfumes Rochas; 21 de febrero de 1980, caso de electrodomésticos; 28 de mayo de 1990, caso Terumo; 6 de junio de 1990, caso Ibercarretilas, 31 de enero de 1991, caso Wilkham. Asimismo, el T.D.C. también considera anticompetitivas las cláusulas que prohíben la realización de descuentos por los distribuidores (*vid.* Resolución de 16 de abril de 1988, caso Amstrad).

<sup>40</sup> *Vid.* Resolución del T.D.C. de 30 de marzo de 1974, caso Rochas, cit, en concreto, los considerandos 4 y 5.

<sup>41</sup> En esta línea *vid.* la Resolución del T.D.C. de 27 de mayo de 1977, exp. 133/76, caso Burberrys (en Jurisprudencia del Tribunal de defensa de al Competencia, editada por el Ministerio de economía y Hacienda, Madrid, 1985, págs. 576 y sigs.). Sobre esta materia *vid.* FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, S., "La licitud antitrust de los acuerdos de distribución selectiva (Comentario a la Decisión de la Comisión de 16 de diciembre de 1991 -Yves Saint Laurent Parfums-)", *R.G.D.*, n° 576, 1992, págs. 8507 y sigs..

<sup>42</sup> GINER PARREÑO (*Distribución y libre competencia ...*, ob. cit., págs. 483 y sigs.) aboga, en concreto, porque la distribución restringida sea valorada de acuerdo con la llamada en el Derecho norteamericano *quick look rule of reason* -regla de la razón a vista rápida-, la cual supone la aplicación de una presunción *iuris tantum* de legalidad de los acuerdos que fundamentan un sistema de distribución restringida.

esa producción. Incluso el consumidor podría experimentar efectos negativos, al ver restringida su capacidad de elección a un menor número de productos<sup>43</sup>.

## IV.RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

### IV.1. Carácter duradero de la concesión: posibilidad de denuncia unilateral

Como se deduce de la sentencia comentada, la propia causa y contenido de la concesión mercantil exige configurarla como contrato de duración<sup>44</sup>. Al igual que en el contrato de agencia, se genera una relación jurídica duradera y estable<sup>45</sup> que negocialmente se suele reflejar en la duración indefinida del contrato<sup>46</sup>. Sin embargo, el hecho de que no se pacte un plazo máximo en el cual haya de desarrollarse el contrato, no equivale a la admisión del carácter perpetuo o permanente de estos contratos<sup>47</sup>. Por

<sup>43</sup> Vid. GINER PARREÑO, C.A., *Distribución y libre competencia* ..., ob. cit., pág. 491, quien considera que en realidad se han hecho pocas reflexiones sobre las repercusiones que un sistema de distribución restringida provoca en los precios, "se ataca quizás despiadadamente a la fijación de precios sin caer en la cuenta que las restricciones territoriales de la competencia normalmente ocasionan el mismo efecto. Sin embargo, para estas últimas cabe la autorización singular en determinados casos". Concluye su reflexión este autor afirmando que "todas estas consecuencias se producen necesariamente en un sistema que vive en la contradicción de prohibir aquello que con posterioridad va a autorizar".

<sup>44</sup> Vid. DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., cit., pág. 436, quien especifica que los contratos de distribución son contratos de duración por naturaleza, en los que los intereses de los contratantes dependen directamente de la prolongación en el tiempo de las prestaciones en el marco de cierta estabilidad.

<sup>45</sup> Así, como se señala acertadamente en el fundamento 3 de la sentencia objeto de nuestra atención, la concesión es un contrato de tracto sucesivo, en la medida en que la actividad del concesionario consiste en la realización repetida de los actos que constituyen el objeto de estos contratos. La propia actividad a que se obligan las partes al pactar estos contratos, impide que pueda realizarse el objetivo perseguido en los mismos en un acto único, con una ejecución instantánea -como ocurre por ejemplo en el contrato de corretaje o en el de comisión- (vid. PUENTE MUÑOZ, T., *El contrato de concesión* ..., ob. cit., pág. 40; BALDASSARI, A., *I contratti di distribuzione* ..., ob. cit., pág. 502 y sigs.; CAGNASO, O., ob. cit., págs. 72 y sigs. y BALDI, R., "Il concessionario di vendita ...", ob. cit., págs. 424 y sigs.).

<sup>46</sup> Si bien hemos concluido que no tienen porque existir un plazo máximo de duración, nos queda todavía otra cuestión por resolver, como es saber si existe o debe existir un plazo mínimo de duración, por debajo del cual no se entenderían válidamente concluidos estos contratos. El tema es complejo, pues se suelen pactar contratos por tiempo determinado, que se renuevan posteriormente o no. Esta brevedad, según algunos autores, es congruente con la técnica del concedente de renovar periódicamente la confianza en el concesionario y además es un acicate para el concesionario, que le fuerza a desarrollar eficazmente su actividad mercantil de venta (vid. PUENTE MUÑOZ, T., *El contrato concesión* ..., ob. cit., pág. 165.). Quizá la solución pase por atender a la propia naturaleza de los mismos, de modo que la brevedad del plazo de duración pactado por las partes, no puede ser tal que impida que la relación produzca los efectos que le son propios, es decir, que sea un plazo inferior al necesario para que pueda haber un efectivo cumplimiento del contrato, en atención al objeto del mismo. En efecto, el contrato ha de adecuarse al objeto que se persigue. La fijación del plazo ha de atender, pues, a exigencias de equidad (esta es la postura de diversos autores, si bien, refiriéndose al contrato de agencia: vid. GARRIGUES DÍAZ-CANABATE, J., "Los agentes comerciales", *R.D.M.*, n° 83, 1962, pág. 22 y *Tratado* ..., ob. cit., pág. 537; PORFIRIO CARPIO, L.J., "La extinción del contrato de agencia", *R.D.M.*, n° 210, 1993, pág. 1257 y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., "Notas sobre la nueva Ley del Contrato de Agencia", *A.D.C.*, t. XLVI, fasc. II, 1993, pág. 778.) y ha de servirse de criterios objetivos (vid. arts. 1255 y 1258 del C.c). Por este motivo, creemos que un plazo de duración excesivamente breve no tiene cabida en este tipo de contratos, en los cuales, como vimos, la estabilidad y el carácter duradero de las relaciones son nota esencial de los mismos (vid. DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, t. I: Introducción. Teoría general del contrato, 4ª edición, ed. Civitas, Madrid, 1993, págs. 512 y 513).

<sup>47</sup> La perpetuidad es opuesta a la naturaleza misma de la relación obligatoria, constituyendo desde el punto de vista del deudor una limitación a la libertad, que debería ser considerada como contraria al orden público (vid. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos* ..., t.I, ob. cit., pág. 512). En esta línea, MARTÍNEZ SANZ ("Extinción del contrato de distribución ...", pág. 287) considera que la posibilidad de denuncia unilateral, no es sino "la aplicación de la regla general prohibitiva de las relaciones jurídicas perpetuas o de por vida". Como ejemplo legal de esta prohibición podemos citar el art. 1583 del C. c., que especifica que "el arrendamiento hecho por toda la vida es nulo". Este tema ha sido tratado, entre otras, en

este motivo, la sentencia de la A.P. de Madrid, admite la denuncia unilateral de contrato del duración indefinida pactado entre las partes.

Sin embargo, no podemos estar de acuerdo con las razones aducidas por la A.P., pues parece vincular la denuncia unilateral a la existencia de una justa causa<sup>48</sup>, cuando lo cierto es que, como acabamos de ver, los vínculos contractuales no pueden ser perpetuos. Es preciso ofrecerle a las partes contratantes la posibilidad de denuncia *ad nutum* sin necesidad de aducir justa causa, pues de lo contrario estaríamos defendiendo la existencia de relaciones jurídico obligatorias perpetuas<sup>49</sup>. Por tanto, la denuncia unilateral ni necesita ampararse en justa causa como se sostiene en la sentencia, ni supone, en sí misma, un incumplimiento contractual<sup>50</sup>.

Además el carácter de la concesión como contrato basado en la confianza<sup>51</sup>, justifica, igualmente, el reconocimiento a un derecho de denuncia unilateral, ya que

---

la STS de 14 de febrero de 1973 (R.J. 472), en la que el Tribunal Supremo se plantea la posibilidad de configurar el contrato de concesión como perpetuo, concluyendo en sentido negativo. Se apoya, además esta sentencia en la jurisprudencia anterior del TS, que también proclamó en sus SSTS de 18 de marzo y 28 de mayo de 1966 (R.J. 1288 y 2842) la necesidad de que dichos pactos no fueran ilimitados en el tiempo ni en el espacio. En esta misma línea podemos citar la reciente STS de 25 de enero de 1996 (R.J. 319).

<sup>48</sup> En concreto, señala la A.P. "... lógicamente, es lícito el desistimiento unilateral a instancia de cualquiera de las partes, pero sin que tampoco pueda operar en forma abusiva, ni alejada del ámbito que marca la buena fe, exigiéndose la concurrencia de justa causa ..., pues, de otro modo podrían derivar consecuencias indemnizatorias para la parte que, arbitrariamente, decidiera la resolución del vínculo ..." - fundamento 3º-. Exigen también que concorra justa causa, entre otras: SSTS de 19 de diciembre de 1985 (R.J. 6600), de 21 de diciembre de 1992 (R.J. 10705) y de 16 de octubre de 1995 (R.J. 7408).

<sup>49</sup> Además, tampoco se puede exigir en estos supuestos el mutuo consentimiento, porque sería tanto como dejar a una de las partes a merced de la otra (*cf.* art. 1256 del C.c.). En parecidos términos a los aquí expuestos, se manifiesta la STS de 22 de marzo de 1988 (R.J. 2224) en la que, recogiendo la doctrina jurisprudencial recaída en relación con el contrato de concesión en exclusiva, se hace un detallado y completo estudio de las soluciones del Derecho español en los supuestos de contratos de duración indeterminada, para concluir que la denuncia unilateral no es incumplimiento del contrato, lo cual no obsta para que exista un derecho a indemnización cuando la denuncia se hubiese realizado con abuso de derecho (sobre esta Sentencia *vid.* QUIÑONERO CERVANTES, E., "Comentario a la S.T.S. de 22 de marzo de 1988", *C.C.J.C.*, nº 16, 1988, págs. 237 y sigs.). En esta línea la STS de 19 de diciembre de 1985 (R.J. 6600) manifiesta que "aunque en nuestro Derecho no exista normativa específica, la realidad es que la perpetuidad es, salvo casos excepcionales, opuesta a la naturaleza misma de la relación obligatoria, al conquistar una limitación a la libertad que debe presidir la contratación, que merece ser calificada de atentativa al orden público" (sobre esta Sentencia *vid.* CAPILLA RONCERO, F., "Comentario a la S.T.S. de 19 de diciembre de 1985", *C.C.J.C.*, nº 10, 1986, págs. 3337 y sigs.). Así, es reiterada la jurisprudencia que sostiene la posibilidad de denuncia unilateral en contratos de "distribución" o "concesión" por tiempo indefinido. Además de las sentencias citadas, *vid.* SSTS 14 de febrero y 17 de diciembre de 1973 (R.J. 472 y 478), de 11 de febrero de 1984 (R.J. 646), 30 de junio de 1987 (R.J. 4832), 15 de octubre de 1992 (R.J. 7823), 3 y 21 de diciembre de 1992 (R.J. 9998 y 10705), 24 de febrero de 1993 (R.J. 1298), 27 de mayo de 1993 (R.J. 3986), 23 de julio de 1993 (R.J. 6280), 3 de febrero de 1994 (R.J. 862) y 16 y 17 de octubre de 1995 (R.J. 7408 y 7543), 11 de marzo de 1996 (R.J. 2417).

<sup>50</sup> DOMÍNGUEZ GARCÍA (cit., pág. 439) afirma que la disciplina de los contratos de duración hay que extraerla de los supuestos concretos tipificados legalmente, como el contrato de arrendamiento de obra y de servicios, el mandato, la comisión, la sociedad de carácter personalista y la normativa sobre auxiliares dependientes del empresario. En base a lo establecido en estos tipos, este autor extrae la admisión de la rescindibilidad "ad nutum" de los contratos por tiempo indeterminado. A esta enumeración tenemos que sumar actualmente, un supuesto aún más cercano al contrato de concesión, como es el contrato de agencia. En efecto, esta cuestión ha sido resuelta en la L.C.A. (art. 25.1), al regular la posibilidad de denuncia unilateral del contrato de agencia de duración indefinida, con previo preaviso por escrito.

<sup>51</sup> De otra opinión es IGLESIAS PRADA (cit., págs. 277 y 278), quien se cuestiona este carácter "intuitu personae" de la concesión mercantil, aduciendo que la elección de la contraparte está frecuentemente condicionada, no tanto por un apreciación de sus cualidades personales, como por las características técnicas, comerciales, de solvencia patrimonial o de prestigio de su empresa. Así pues, este autor considera que el *intuitu personae* está siendo sustituido por el *intuitu instrumenti*.

nadie puede ser obligado a estar permanentemente vinculado contractualmente, y más, cuando pierde la confianza que dio lugar a la firma del contrato<sup>52</sup>.

Ahora bien, este derecho a la denuncia ha de reunir una serie de condiciones para evitar la arbitrariedad y el abuso de derecho. Es aquí donde adquiere sentido la figura del preaviso, como instrumento para eliminar o, al menos, evitar parcialmente o mitigar, los daños que se causen a la otra parte por el cese inesperado de la relación. Esta necesidad de preavisar se justifica también por imperativos contractuales de buena fe (cfr. art. 1258 del C.c. y art. 57 del C. de c.), que implican un deber para los contratantes de honestidad y lealtad, procurando no lesionar las legítimas expectativas de la otra parte contratante<sup>53</sup>.

Por todo ello, no cabe admitir el criterio de que la eficacia del preaviso está condicionada por la previa estipulación de esta facultad en el contrato, como defiende la A.P. confundiendo dos supuestos diferentes<sup>54</sup>. Pues, una cosa es que como consecuencia del incumplimiento de la otra parte, se pueda denunciar el contrato sin necesidad de preavisar, y otra muy distinta, que el derecho al preaviso sólo se tenga si se ha pactado contractualmente. Por ello, en el supuesto objeto de enjuiciamiento por la A.P., se puede sostener que no es necesario preavisar, pero no por que no se haya pactado, sino porque la otra parte ha incumplido. De lo cual se deduce que en cualquier contrato de concesión que se resuelva unilateralmente por una parte, sin que la otra haya incumplido, deberá realizarse el correspondiente preaviso.

De todos modos, la ausencia de una normativa que regule esta materia, suscita el problema de cuál ha de ser la duración de este plazo de preaviso. No han faltado quienes hayan intentado aplicar caso por caso este plazo, en función del grado de integración de las empresas concedente y concesionaria. También se ha recurrido al criterio de aplicar el plazo previsible por un empresario diligente, es decir, un plazo tal que permita al concesionario operar los cambios oportunos en su empresa para sufrir los menores perjuicios posibles. También se utilizan otros criterios como el de tener en cuenta la distinta rama del comercio en que se lleva a cabo la concesión, la antigüedad del contrato, etc... Todos estos criterios plantean problemas de inseguridad y casuismo, con el riesgo que ello conlleva de originar un elevado nivel de conflictividad.

Nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia han recurrido tradicionalmente, en defecto de pacto, al cauce de los usos de comercio observados en la plaza del

---

<sup>52</sup> Vid. SÁNCHEZ CALERO, F., "La normativa del contrato de agencia mercantil", en *I Congreso Nacional de Agentes Comerciales de España*, Madrid, 1985, pág. 17; DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, t. II: Las relaciones obligatorias, 4ª edición, ed. Civitas, 1993, pág. 892 y LAZARO SÁNCHEZ, E.J., cit., pág. 1209. En contra, CAPILLA RONCERO (cit., págs. 266 y sigs.) afirma que la fundamentación de la denuncia unilateral en la nota de confianza que caracteriza a estos contratos es en exceso genérica, siendo "más correcto entender que la valoración de la respectiva posición de los contratantes induce al ordenamiento a autorizar el desistimiento unilateral en ciertos casos de relaciones duraderas". Para este autor es la duración indefinida lo que, como criterio general, faculta a los contratantes para desligarse unilateralmente sin necesidad de la concurrencia de justa causa.

<sup>53</sup> Vid. GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., *Tratado...*, ob. cit., págs. 574 y 575; VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico...*, t. II, ob. cit., págs 39 y 40; RAGEL SÁNCHEZ, L.F., "La denuncia unilateral sin justa causa en el contrato de agencia por tiempo indeterminado", *A.D.C.*, t. XXXVIII, fasc. I, 1985, pág. 79 y CAPILLA RONCERO, F., cit., pág. 266, quienes encuentran el fundamento del preaviso en la vigencia de los criterios de buena fe, aparte de las posibles analogías con preceptos específicos, como el art. 1705.2º del C. c.

<sup>54</sup> En el fundamento 3º se afirma que "en el concreto caso enjuiciado este tribunal considera que no se puede reprochar a la demandada un comportamiento abusivo o arbitrario en la resolución contractual ejercitada, por cuanto que, ni el contrato imponía plazo de preaviso (según la propia actora afirma), ni ha sido debido a una conducta maliciosa de la entidad concedente, sino, exclusivamente, al incumplimiento reiterado de la concesionario de su obligación esencial ... En esta línea, también vid. STS de 17 de octubre de 1995 (R.J. 7543) y de 8 de noviembre de 1995 (R.J. 8637).

concesionario<sup>55</sup>. Pero la cuestión se complicaba cuando, a la falta de pacto, se añadía la inexistencia de tales usos. Para solucionar este vacío, se acudía a la aplicación analógica de las normas del único contrato mercantil de colaboración regulado en nuestro derecho: la comisión. Sin embargo, este contrato presenta notables diferencias con la concesión, al tratarse de un contrato de tracto instantáneo y no sucesivo<sup>56</sup>.

Actualmente estas dificultades pueden resolverse mediante aplicación analógica de la L.C.A., que es, a nuestro modo de ver, la solución idónea y que ofrece una mayor seguridad jurídica<sup>57</sup>, pues, si bien es cierto que las diferencias entre ambos contratos son múltiples, también lo es que son contratos próximos, encuadrados en una misma categoría contractual -contratos de distribución y colaboración-, y que en el aspecto aquí tratado, presentan una identidad de razón evidente, pues ambos son contratos duraderos, que pueden extinguirse por medio de denuncia unilateral previo preaviso; razones todas ellas que nos permiten defender la aplicación de la normativa del contrato de agencia, en lo relativo a la denuncia unilateral y plazos de preaviso, en defecto de pacto entre las partes<sup>58</sup>.

Sin embargo, la L.C.A. ha dejado sin resolver una importante cuestión, como es: la posibilidad de sustitución del preaviso por una indemnización, o por un precio de desistimiento del contrato -que no es indemnización-, es decir, por una cláusula de opción onerosa. Lo que es evidente es que si falta el preaviso, y ante la ausencia de una disposición legal concreta, se hace necesario que se indemnice por los perjuicios ocasionados a la parte no preavisada (cfr. art. 1101 del C.c.). Pero, en principio, no habrá ningún inconveniente en que las partes pacten contractualmente la elección entre el preaviso o el pago de un precio determinado por la ausencia del mismo.

---

<sup>55</sup> Vid. DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., cit., pág. 440. Por lo que se refiere a la jurisprudencia podemos citar entre otras las siguientes sentencias del Tribunal Supremo: 29 de octubre de 1955 (RJ. 3090), 14 de noviembre de 1970 (RJ. 4799), 14 de febrero y 17 de diciembre de 1973 (RJ. 472 y 478), 30 de septiembre de 1978 (RJ. 2862), 1 de junio de 1979 (RJ. 2314), 11 de febrero de 1984 (RJ. 646), 19 de diciembre de 1985 (RJ. 6600), 30 de junio de 1987 (RJ. 4832), 16 de septiembre de 1988 (RJ. 6691), 3 y 21 de diciembre de 1992 (RJ. 9998 y 10705), y 24 de febrero de 1993 (RJ. 1298), todas ellas exigen un preaviso, ya sea pactado o el usual. También se acude para fundar la obligación de preaviso a los principios generales del Derecho, tales como la buena fe (vid. ANGULO RODRÍGUEZ, L., cit., pág. 261 y SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones* ..., t. II, pág. 189).

<sup>56</sup> IGLESIAS PRADA (cit., pág. 271) pone de manifiesto la dificultad de aplicar analógicamente a la concesión el art. 279 del C. de c., relativo a comisión, al referirse a la revocación y no a la denuncia. Este autor concluye que a falta de otra solución mejor quizá podría aplicarse el art. 302 del C. de c., relativo al factor o mancebo, que dispone que "*en los casos en que el empeño no tuviere tiempo señalado, cualquiera de las partes podrá darlo por fenecido, avisando a la otra con un mes de anticipación. (...)*". Si bien reconoce que el plazo ofrecido por este artículo es escaso, entiende que en la medida en que el concedente es un auxiliar del empresario desde un plano económico, a falta de otra solución mejor ésta podría servir, aun con los riesgos que entraña. También se pronuncia a favor de acudir a este precepto DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., cit., pág. 440, si bien reconoce la dificultad de dicha aplicación analógica, al referirse este artículo a una categoría de sujetos hoy englobada en el ámbito de los contratos laborales y con una problemática diversa.

<sup>57</sup> La aplicación analógica de la normativa del contrato de agencia, entendemos que es prioritaria a la aplicación de los usos de comercio (cfr. art. 2 del C. de c.).

<sup>58</sup> Los plazos fijados en la L.C.A. son de 1 mes por cada año de vigencia del contrato, con un máximo de 6 meses, pudiéndose pactar un plazo mayor, pero nunca puede ser inferior el pactado para el agente que el acordado para el empresario. Con ello la L.C.A. parece brindar una especial protección al agente como parte débil. Además, la L.C.A. exige la necesidad de que el preaviso se realice por escrito (art. 25 de la L.C.A.).

Así pues, de todo punto acertada nos parece la postura del profesor SÁNCHEZ CALERO<sup>59</sup>, así como de alguna reciente sentencia<sup>60</sup>, que aboga, en estos supuestos de incumplimiento del plazo de preaviso, por adoptar la misma solución que el Ordenamiento laboral, esto es: la falta de preaviso no impedirá el que se extinga el contrato, pero impondrá a la parte que ha incumplido, el deber de indemnizar los daños y perjuicios.

#### IV.2. Indemnizaciones a que puede dar lugar la denuncia unilateral

La reclamación de las indemnizaciones correspondientes a la conclusión, de forma unilateral, del contrato de concesión, es una de las razones, sino la principal, por la que llegan a nuestros tribunales la mayor parte de las demandas que versan sobre el contrato de concesión<sup>61</sup>. En estas circunstancias, el concesionario tiende a considerar que se le produce un daño, debido a las inversiones que ha realizado para la ejecución del contrato, aparte de estimar que debe obtener un resarcimiento por la clientela aportada al concedente.

Así sucedió en la sentencia analizada, donde el demandante reclama en concepto de indemnización de daños y perjuicios una importante cantidad, que engloba no sólo la indemnización por la falta de preaviso, sino también por la clientela conseguida para su principal, por los gastos no amortizados y por las comisiones devengadas. Pero, bajo este *petitum* se encierran, como veremos, cuestiones diversas. En primer lugar, ya hemos visto que efectivamente, la falta de preaviso puede sustituirse por una indemnización de daños y perjuicios. Otra cosa son las indemnizaciones por clientela proporcionada o por las inversiones realizadas y aún no amortizadas, cuya solución es quizá una de las cuestiones más problemáticas a que da lugar este contrato. Así las cosas y habida cuenta de la atipicidad del contrato de concesión, el problema que se suscita consiste en determinar si en este contrato tienen cabida estas indemnizaciones, así como si es posible acudir a la aplicación analógica de la regulación que sobre las mismas se contiene en la L.C.A.

##### IV.2.1. La indemnización por clientela

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, con relativa frecuencia, ha negado el derecho a la indemnización del concesionario en el supuesto de extinción del contrato, a no ser que lo hayan pactado las partes, salvo en los supuestos de falta de preaviso o de abuso en la finalización de la relación. Sin embargo, en los últimos tiempos, en algunos casos se ha impuesto la tesis de que procede la indemnización por

---

<sup>59</sup> Vid. SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones ...*, T. II, ob. cit., pág. 189. En parecidos términos vid. DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos ...*, t. II, ob. cit., pág. 893; LÁZARO SÁNCHEZ, E.J., pág. 1210 y RAGEL SÁNCHEZ, L.F., "Denuncia unilateral ...", cit., págs. 74 y 75; idem., "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 1989", *C.C.J.C.*, n° 21, 1989, pág. 860). Sin embargo, VALENZUELA GARACH ("La extinción del contrato de agencia en la Ley 12/1992, de 27 de mayo", *D.N.*, n° 37, 1993, pág. 4) opina que el deber de preaviso no puede ser suplido por una indemnización, como ocurre en el ámbito laboral, pues si bien en la relación laboral la función del preaviso es la de dar al negocio un término suspensivo de eficacia, con la consecuencia de que la relación jurídica dilata sus efectos sin modificación alguna hasta el vencimiento del término legal o contractual; en cambio en el contrato de agencia, no tiene el preaviso la misma eficacia real que en la relación laboral, ya que la voluntad de rescisión en la agencia es siempre válida y eficaz, sin perjuicio de las indemnizaciones que puedan corresponder.

<sup>60</sup> Vid. SSTs de 30 de junio de 1987 (RJ. 4832), 18 de diciembre de 1995 (RJ. 9149) y 25 de enero de 1996 (RJ. 319).

<sup>61</sup> Vid. MARTÍNEZ SANZ, F., "Extinción del contrato de distribución ...", cit., pág. 284.

la clientela que éste ha adquirido y que sigue beneficiando al principal. En efecto, el TS ha reconocido la aplicación de este tipo de indemnizaciones basándose en la doctrina del enriquecimiento injusto y, últimamente, a raíz de la publicación de la L.C.A., comienza a cuestionarse por doctrina y jurisprudencia la posibilidad de aplicar analógicamente esta indemnización<sup>62</sup>.

La pregunta clave es: ¿existe una identidad de razón que justifique la aplicación analógica de la L.C.A. en este punto?. A nuestro modo de ver, las diferencias existentes entre el contrato de agencia y el de concesión, deben llevarnos a no aplicar irreflexivamente el régimen de la agencia a los sistemas de concesión. Así, cabe recordar que la actuación en nombre propio que caracteriza al contrato de concesión, puede suponer un obstáculo intrínseco a la extensión analógica. Si bien, es también evidente que este hecho justifica con mayor fuerza una compensación por clientela en el contrato de concesión. En efecto, el concesionario -como revendedor de unos productos- es el que goza del mejor título para disfrutar de la clientela, de tal modo que, no siendo él sino el concedente, el que disfruta de la misma, ha de ser compensado por su pérdida.

En cualquier caso, siempre habrá que tener en cuenta para determinar si cabe o no esta indemnización, la perspectiva de los posibles perjuicios y beneficios que cada parte obtiene al extinguirse el contrato.

Si es el concedente el que denuncia el contrato, el concesionario se encontrará con la siguiente situación: de un lado se verá obligado a reconvertir su negocio, pues en no pocos supuestos la concesión constituye el único objeto de la actividad del concesionario. De otro lado, la situación ventajosa que para el fabricante se deriva de su condición de titular del signo distintivo bajo el que se dio a conocer el producto en el ámbito de la concesión -condición que subsiste a la extinción del contrato-, le permitirá beneficiarse de la clientela creada por la actividad de promoción del concesionario y del prestigio añadido a sus productos por la confianza que el establecimiento del concesionario suscitaba en el tráfico<sup>63</sup>.

Quizá para solucionar el problema que nos ocupa, lo más conveniente es acudir a las posibles causas justificativas del otorgamiento al concesionario de esta indemnización, y para ello, podemos acudir, al menos en principio, a las que en su día se alegaron para justificar su presencia en el contrato de agencia.

Conviene aclarar que esta indemnización no tiene su razón de ser en la necesidad de protección de la parte débil del contrato -agente o concesionario-<sup>64</sup>. El fundamento

---

<sup>62</sup> Vid. SSTs de 17 de marzo y 27 de mayo de 1993 (RJ. 2289 y 3986) y de 2 de abril 1994 (RJ. 2929), así como el comentario que sobre una de estas sentencias realiza MARTÍNEZ SANZ, F., "En torno a las consecuencias patrimoniales de la extinción del contrato de distribución comercial (A propósito de la STS (Sala 1ª) de 27 de mayo de 1993)", *C.D.C.*, nº 12, 1993, págs. 217 y sigs. Recientemente también acuden a la tesis del enriquecimiento injusto para fundamentar la indemnización por clientela las sentencias de la AP de Málaga de 30 de mayo de 1995 (A.C. nº3/96) y de la AP de Asturias de 5 de marzo de 1996 (A.C. nº 19/96). Algunas sentencias recientes, si bien no aplican la analogía, señalan la incidencia de la L.C.A. en materia de indemnización por clientela, en el contrato de concesión: Sentencias de la AP de Jaén de 7 de junio de 1996 (A.C., nº 22/96), de la AP de Málaga de 30 de septiembre de 1996 (A.C. nº 4/97) y de la AP de Vizcaya de 7 de octubre de 1996 (RJ. 2054).

<sup>63</sup> Vid. IGLESIAS PRADA, J. L., cit., pág. 273.

<sup>64</sup> Por tanto, no compartimos la opinión de quienes consideran que la indemnización por clientela presenta un carácter similar a las indemnizaciones de naturaleza laboral. Esta es la opinión, entre otros, de DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., cit., pág. 483 y PAZ ARES, C., "La indemnización por clientela en el contrato de concesión", *La Ley*, nº 4266, 1997, págs. 4 y 5, para quien esta indemnización en el contrato de agencia tiene una doble función: protectora y remuneratoria.

de esta indemnización no se encuentra en una medida de carácter tutelar o protector, sino que se trata de retribuir una prestación, aún no remunerada en el momento de terminación del contrato<sup>65</sup>. De tal forma que, si no se retribuyese esta prestación, se produciría un enriquecimiento injusto<sup>66</sup>, en la medida en que habría una falta de equivalencia entre las prestaciones de cada parte que no encuentra su razón de ser en un justo título<sup>67</sup>.

Tampoco estamos de acuerdo con la tesis de que la indemnización por clientela deriva del principio general de buena fe<sup>68</sup>, ya que, o bien esta explicación sólo sirve para justificar aquellos supuestos en que en la resolución del vínculo contractual concurra mala fe, o bien la referencia a la buena fe es algo excesivamente genérico, difuso y vacío de contenido concreto. Sea como fuere, la indemnización procede también incluso cuando concurra mala fe<sup>69</sup>.

<sup>65</sup> Esta es la postura que -apoyándose en la doctrina alemana- sostiene MARTÍNEZ SANZ, F., "Extinción del contrato de distribución ...", cit., pág. 291. Por ello más que de indemnización en sentido técnico-jurídico se podría hablar de una compensación (vid. RAGEL SÁNCHEZ, L.F., "La denuncia unilateral ...", cit., pág. 861 y MARTÍNEZ SANZ, F., "En torno a las consecuencias patrimoniales ...", cit., pág. 225). En esta línea, ECHEBARRÍA SÁENZ (ob. cit., pág. 541) considera indiscutible la naturaleza compensatoria del art. 28 de la L.C.A., así como del art. 17 de la Directiva 86/653, sobre agentes comerciales.

<sup>66</sup> Entendemos que se dan aquí los presupuestos que doctrina y jurisprudencia civil, fijan como necesarios para que exista un enriquecimiento injusto, a saber: el enriquecimiento de una parte, el correlativo empobrecimiento de otra y la falta de causa justificativa del enriquecimiento (vid. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos ...*, t. I, ob. cit., págs. 100 y sigs.; LACRUZ BERDEJO, J.L., "Notas sobre el enriquecimiento sin causa", *R.C.D.I.*, n° 472, 1969, págs. 581 y sigs.; ROCA SASTRE, R.M. y PUIG BRUTAU, J., "El enriquecimiento sin causa", en ROCA SASTRE, R.M. y PUIG BRUTAU, J.: *Estudios de Derecho Privado, t. I: Obligaciones y contratos*, capítulo XIV, ed. EDESA, Madrid, 1948, págs. 494 y sigs.; DE LA CAMARA ÁLVAREZ, M., ("Enriquecimiento injusto y enriquecimiento sin causa", en *Dos Estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, ed. Civitas, Madrid, 1988, págs. 140 y 153; DE ROVIRA MOLA, A., voz "Enriquecimiento injusto", *Nueva Enciclopedia jurídica*, t. VIII, ed. Francisco Seix, Barcelona, 1956, pág. 574; MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., voz "Enriquecimiento injusto", *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. II, ed. Civitas, Madrid, 1994, págs. 2806-2807 y ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A., *El enriquecimiento sin causa*, ed. Comares, Granada, 1993, págs. 94 y sigs.).

<sup>67</sup> Nos parece también interesante recoger aquí las opiniones de algunos civilistas en relación al tema del principio de equivalencia de las prestaciones, ya que en último término, se producirá un desequilibrio entre las prestaciones del concedente y del concesionario, vid. MARTÍN PÉREZ, J.A.: *La rescisión del contrato (En torno a la lesión y el fraude de acreedores)*, ed. Bosch, Barcelona, 1995, págs. 31 y sigs. y pág. 291, quien afirma que entre los argumentos que pueden esgrimirse para defender la exigencia de un cierto equilibrio contractual objetivamente valorado está que "si se eliminan las reglas de control sobre la operación económica pretendida por las partes -como la causa o la lesión- y no se ponen límites a la posible desproporción en el intercambio, entonces las categorías de onerosidad y gratuidad quedan reducidas a nociones puramente formales, dependientes de la voluntad de las partes". También SANTOS BRIZ (*La contratación privada. Sus problemas en el tráfico moderno*, ed. Montecorvo, Madrid, 1966, pág. 83) y ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI (ob. cit., págs. 115) señalan que la equivalencia material tiene un papel significativo que tiende a sustituir el principio liberal de autonomía de la voluntad. Por su parte, DE CASTRO (*El negocio jurídico*, ed. Civitas, Madrid, 1985, pág. 32) señala como principios básicos del ordenamiento la buena fe, la equivalencia de las prestaciones y la condena al abuso. Este principio es estudiado detenidamente por ARECHEDERRA ARANZADI, L.I.: *La equivalencia de las prestaciones en el Derecho contractual*, ed. Montecorvo, Madrid, 1978, en concreto véanse las páginas 81 y sigs y 231 y sigs. y por LÓPEZ JACOISTE, J.J., "Sobre la aporía de la equivalencia contractual", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Federico de Castro*, t. II, ed. Tecnos, 1976, págs. 831 y sigs.

<sup>68</sup> Antes de la publicación de la L.C.A, IGLESIAS PRADA (cit., pág. 273) aludía a razones de buena fe (art. 1258 del C. c y 57 del C. de c.), a falta de un precepto que se pueda aplicar analógicamente. También mantiene esta posición VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico ...*, ob. cit., pág. 53.

<sup>69</sup> En efecto, la indemnización por clientela, no ha de venir necesariamente ligada a la presencia de culpa, dolo, mala fe, incumplimiento u otras nociones análogas, a las cuales irá unida generalmente una indemnización de daños y perjuicios. Sobre este punto, vid. GÓMEZ SEGADÉ, J.A. y TATO PLAZA, A., "La extinción del contrato de agencia", en *ciencias Humanas y Sociedad*, Madrid, 1993, pág. 372 y MARTÍNEZ SANZ, F., "En torno a las consecuencias patrimoniales ...", ob. cit., pág. 226.

Por este motivo, optamos por el criterio de que la indemnización está justificada por la consideración de la clientela como un "activo común" al concedente y al concesionario, que ha de liquidarse a la extinción del contrato<sup>70</sup>. De tal modo que, aquella parte contratante que se quede con este activo, ha de remunerar a la otra por la pérdida del mismo<sup>71</sup>. En el contrato de concesión, será normalmente el concedente el que, al extinguirse el contrato, se quede con la clientela, pero, en el supuesto improbable de que la clientela permanezca fiel al concesionario, a pesar de cumplir éste con la obligación de transmitirla, no tendrá derecho a la indemnización por clientela, ya que no habrá ningún activo que liquidar, es más, incluso podría darse el supuesto de que el propio concesionario tuviese que pagar una indemnización al concedente por quedarse con ese activo.

En un sentido similar se ha propuesto por la doctrina -si bien sólo para el contrato de agencia- considerar que la clientela es un bien inmaterial fruto de la actividad del agente como empresario, que se queda en la empresa del principal y, por tanto, debe ser abonado al agente<sup>72</sup>.

Respecto a los defensores de estas dos últimas posturas, es significativo señalar que niegan la posibilidad de fundamentar la indemnización por clientela en la doctrina del enriquecimiento injusto, al considerar que falta uno de los presupuestos del mismo: la ausencia de justo título, cuando lo cierto es que el contrato de agencia o, en este caso el de concesión, sería justo título<sup>73</sup>. Sin embargo, en nuestra opinión, difícilmente se puede admitir la tesis expuesta, ya que parece subyacer en ella una contradicción: calificar a tales contratos como justo título cuando además se está defendiendo que la clientela es un activo o bien inmaterial que hay que pagar al intermediario. Por tanto, es evidente que cuando se pacta un contrato de agencia o de concesión, no se está autorizando al principal a quedarse la clientela, a no ser que se retribuya esta prestación que le proporciona el agente o el concesionario<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> Vid. MARTÍNEZ SANZ, F., "La extinción del contrato de distribución ...", cit., pág. 292; idem: *La indemnización de clientela en los contratos de agencia y concesión*, ed. Civitas, Madrid, 1995, págs. 89 y sigs. y ECHEBARRÍA SÁENZ, J.A., ob. cit., pág. 541. En esta línea, IGLESIAS PRADA (cit., pág. 275) considera que es necesario encontrar un cauce idóneo para liquidar la "comunidad de intereses" creada durante la vigencia del contrato entre concedente y concesionario. En contra, PAZ ARES, C., cit., pág. 3, quien niega la tesis del activo común, entre otras razones "porque ese mal llamado "activo común" o bien corresponde contractualmente al fabricante (en los casos, por ejemplo, de no competencia) o, en caso de corresponder a ambos, se liquidará naturalmente, yendo cada cliente a parar a quien lo retenga".

<sup>71</sup> PAZ ARES (cit. pág. 3) no acepta que esta indemnización sea una prestación no remunerada hasta el final del contrato, porque el concesionario no cobra una comisión. Efectivamente tiene razón el autor al señalar que el concesionario no cobra, en sentido estricto, una remuneración similar a la comisión que suele percibir un agente, porque el concesionario vende el producto como suyo. Por ello tendríamos que concluir que la clientela que obtenga por vender ese producto, es también suya, y no del concedente. ¿Cómo explicar entonces que se quede con ella el concedente?. ¿Es qué la labor de promoción del concesionario implica que ha de adquirir el producto, venderlo, adquirir la clientela y luego, altruistamente, transmitirle la propiedad a su principal?. ¿no estaríamos en este caso, ante lo que el autor -apoyándose en la doctrina civilista- llama enriquecimiento por intromisión?.

<sup>72</sup> Vid. GÓMEZ SEGADE, J.A. y TATO PLAZA, A., cit., pág. 373.

<sup>73</sup> Vid. MARTÍNEZ SANZ, F., *La indemnización ...*, ob. cit.m, págs. 92-93, quien afirma que "ha de rechazarse decididamente esta solución. Aun admitiendo como cierto -que lo es- que el empresario pueda obtener ventajas, y con ello un enriquecimiento, como consecuencia de la actividad del agente, no por ello estaría desprovisto de causa o fundamento, éste se hallaría, precisamente, en el contrato de agencia, cuya finalidad última reside en el desarrollo y fortalecimiento de las relaciones comerciales del empresario con los clientes"; GÓMEZ SEGADE, J.A./ TATO PLAZA, A., cit., pág. 369 y 370; QUIÑONERO CERVANTES, E., cit., pág. 241-242 y GARCÍA HERRERA, A.: "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 27 de mayo de 1993", *R.G.D.*, n° 604-605, 1995, págs. 368 y 369.

<sup>74</sup> En esta línea, vid. CAPILLA RONCERO, F., cit., pág. 3353; RAGEL SÁNCHEZ, L.F., "La denuncia unilateral ...", cit., pág. 82 y 83; BOTANA AGRA, M., "El contrato de agencia en el Derecho

En el contrato de agencia es la propia Ley la que determina la necesidad de pagar este concepto y en el contrato de concesión no vemos ningún inconveniente -ante la falta de una norma legal- en acudir a la doctrina del enriquecimiento sin causa, para evitar el enriquecimiento del concedente y el correlativo empobrecimiento del concesionario, dado que el contrato de concesión no es título justo<sup>75</sup>.

No se nos escapa el poder de captación de clientela que una marca prestigiosa tiene para atraer por sí sola a los clientes<sup>76</sup>. Algunos autores han ido incluso más lejos al considerar que en puridad, no se puede hablar de una clientela propia del concesionario, al ser éste un mero "representante económico" del concedente y hallarse la clientela más vinculada al producto del concedente que al concesionario<sup>77</sup>. Sin embargo, entendemos que aun en estos casos, entre las funciones del concedente no sólo está la de la simple reventa, sino también la de captación de clientela, la cual -en términos generales- pasará a engrosar la del concedente una vez extinguido el contrato de concesión, con el consiguiente perjuicio que ello ocasiona para el concesionario<sup>78</sup>. Con esto no queremos decir que el poder o fuerza de atracción de la marca deba ser ignorado, sino que en la medida en que el buen nombre de la marca facilite al concesionario su labor, esto habrá de tenerse en cuenta al cuantificar la indemnización por clientela<sup>79</sup>.

---

español", *D.N.*, n° 30, 1993, pág. 13; LÁZARO SÁNCHEZ, E.J., cit., pág. 1210 y LLOBREGAT HURTADO, M.L., *El contrato de agencia mercantil*, José M<sup>a</sup> Bosch Editor, Barcelona, 1994, pág. 247. Sobre este punto, es oportuna la opinión de DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (*Fundamentos ...*, t. I, ob. cit., pág. 104 y "La doctrina del enriquecimiento injustificado", en *Dos Estudios sobre el enriquecimiento patrimonial debe entenderse aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al beneficiario de la atribución para recibir ésta y conservarla, lo cual puede ocurrir porque existe un negocio jurídico válido y eficaz entre ellos o porque existe una expresa disposición legal que autoriza aquella consecuencia*". Esta situación no se produce al carecer el contrato de concesión de una regulación legal, y además la regulación legal de un contrato próximo como el de agencia, no contempla esta posibilidad, sino todo lo contrario.

<sup>75</sup> Vid. ECHEBARRÍA SÁENZ, J.A., ob. cit., pág. 542, quien considera que la L.C.A., en el art. 28, positiva "una concreción tónica del principio general de inadmisión del enriquecimiento sin causa, limitándose a señalar el presupuesto de hecho del trasvase del valor, los requisitos de un derecho de crédito, ex art. 28.2, y una norma de estimación o delimitación de valor, material y temporal, ex art. 28.3 L.C.A. El precepto en estos términos se corresponde claramente con la jurisprudencia moderna del enriquecimiento".

<sup>76</sup> A este respecto, AREÁN LALÍN (*El cambio de forma de la marca (contribución al estudio de la marca derivada)*), Instituto de Derecho Industrial-Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1985, págs. 16 y 18, y "En torno a la función publicitaria de la marca", *A.D.I.*, t. VIII, 1982, págs. 57 y sigs.) considera acertadamente que es innegable la función publicitaria de la marca, y por ende, su utilidad como instrumento de captación de clientela. En este sentido afirma que "en circunstancias normales la marca posee, sales appeal o selling power; se erige en instrumento collettore di clientela; ejerce una vis atractiva sobre los consumidores que puede ser independiente tanto de la calidad de los productos o servicios diferenciados, como de la reputación de la empresa titular". En la misma línea, FERNÁNDEZ-NOVOA ("Las funciones de la marca", *A.D.I.*, t. V, 1978, págs. 33 y sigs.) si bien en un primer momento mantenía la teoría de que la marca no tenía una función publicitaria, posteriormente rectifica esta opinión y se adhiere a la corriente doctrinal que reconoce el relieve jurídico de la función publicitaria de la marca (vid. FERNÁNDEZ-NOVOA, C., *Fundamentos de Derecho de marcas*, ed. Montecorvo, Madrid, 1984, pág. 64).

<sup>77</sup> Vid. DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., cit., pág. 479.

<sup>78</sup> VICENT CHULIÁ (*Compendio crítico ...*, ob. cit., pág. 179) apunta la dificultad de justificar una indemnización por clientela en un contrato en que el distribuidor renuncia desde el principio a tener clientela propia (es clientela de la red). Sin embargo señala también la necesidad de que al concesionario se le indemnice por la clientela captada. MARTÍNEZ SANZ ("En torno a las consecuencias patrimoniales ...", cit., pág. 233) afirma que aunque la clientela haya venido sensiblemente facilitada por la vis atractiva de la marca, "esta circunstancia, que no tiene por que excluir de manera necesaria la compensación, podrá, sin embargo, disminuir su cuantía".

<sup>79</sup> El interrogante que se puede plantear es si puede darse el caso de que la "vis atractiva" de la marca sea tal, que no sea necesario ningún tipo de labor de promoción del producto y captación de clientela por

Especialmente problemática es quizá la determinación de la clientela en el caso concreto que nos ocupa, que es el de concesionarios de automóviles, pues la longevidad del producto distribuido y las peculiaridades propias de este sector, hacen difícil, por no decir imposible, poder llegar a determinar la existencia de una clientela estable, de la que pueda esperarse que renueve su confianza en ese mismo fabricante al comprar un nuevo automóvil. Sin embargo, en una reciente monografía CREUS CARRERAS<sup>80</sup> defiende claramente la posibilidad de captación por los concesionarios de automóviles.

Por tanto, cabe afirmar que agencia y concesión comparten una idéntica necesidad de tutela del distribuidor, pues ambos sujetos pueden sufrir eventuales pérdidas por la clientela al finalizar el contrato, y es justo que cada uno de ellos obtenga la contraprestación que no obtuvo a lo largo de la vida del contrato, evitando así un enriquecimiento injusto.

Por tanto, una vez más creemos que también aquí cabe acudir análogicamente a las soluciones ofrecidas por la L.C.A., donde se establecen unos determinados requisitos para que la extinción del contrato confiera derecho a obtener esta indemnización, entre los cuales está el de que se produzca un incremento de los clientes del concedente o un aumento del volumen de negocio con la clientela preexistente, como consecuencia de la actividad del concesionario; actividad que ha de seguir originando ventajas sustanciales para el concedente (cfr. art. 28 de la L.C.A.). Por consiguiente, existen una serie de circunstancias que nos permiten enjuiciar si tiene cabida esta indemnización, por lo que no vemos ningún inconveniente en extender dicha indemnización a los contratos de concesión mercantil si se producen los requisitos previstos en la L.C.A.<sup>81</sup>. Además, nos puede servir como punto de referencia la solución adoptada por otras legislaciones comunitarias que regulan este contrato. Este es el caso de la Ley belga de 21 de abril de 1972 que, en caso de ruptura del contrato, otorga al concesionario una indemnización por la cartera de clientes<sup>82</sup>.

---

parte del concesionario. Otro interrogante se planteará también en aquellos supuestos en que sea el concedente el que realice toda la campaña publicitaria de su producto, y el concesionario, como consecuencia de ello se limite a revender. Sin duda la respuesta a estas dos cuestiones pasa por averiguar si es posible un contrato de concesión en el que la única función del concesionario sea la reventa de los productos. En principio, como ya señalamos, nos parece que reducir a esto la labor del concesionario sería tanto como desnaturalizar el contrato de concesión, ya que perdería sentido la propia esencia de este contrato, basada en el traslado del riesgo de la distribución a otro sujeto. De modo que, si los productos se venden con la sola publicidad de la casa productora, sin necesidad de una posterior labor de promoción, es absurdo que se contrate a un concesionario para la simple reventa de los mismos.

<sup>80</sup> Vid. CREUS CARRERAS, A., ob. cit., págs. 143 y sigs, quien además pone de manifiesto que es significativo que el Reglamento 1475/95, si bien no establece ningún derecho de indemnización en favor del concesionario al terminar el contrato, si se refiere a él de una forma indirecta en el art. 5.2.2.

<sup>81</sup> En esta línea y apoyándose en la doctrina alemana MARTÍNEZ SANZ ("Extinción del contrato de distribución ...", cit., págs. 289 y sigs.) defiende la aplicación análogica de las normas sobre indemnización por clientela contenidas en la L.C.A., siempre y cuando estén presentes una serie de presupuestos, entre los cuales hace especial hincapié en que se produzca una efectiva transmisión o traspaso al concedente de la posibilidad de disfrutar de la clientela adquirida por el concesionario en el curso del contrato. Este autor trata este tema con detenimiento y especial profundidad en su monografía: *La indemnización ...*, ob. cit., en especial págs. 276 y sigs., en la que llega a la conclusión de que "la disciplina legal de la agencia contenida en la Ley 12/92 está llamada a cumplir un importante papel en la determinación de la normativa aplicable al atípico contrato de concesión, en aquellos casos en que las condiciones pactadas por las partes se revelen insuficientes". También BALDI ("El concesionario de venta...", ob. cit., págs. 433 y 434) considera que el concesionario tiene derecho a la indemnización por clientela, por razones análogas a las que la justifican en el contrato de agencia, a saber "el efectivo incremento o aporte de clientela al concedente, y el efectivo perjuicio que se deriva para el concesionario de la resolución del contrato, en orden a la clientela perdida, y a los gastos e inversiones". En contra, vid. SANTORO, G., ob. cit., pág. 585; CAGNASO, O., ob. cit., págs. 85 y 86 y en la doctrina española PAZ ARES, C., cit., págs. 4 y sigs.

<sup>82</sup> Esta Ley en sus artículos 2 y 3, establece que la indemnización al concesionario deberá evaluarse, según los casos, en función de los siguientes elementos: la plusvalía notable de la clientela aportada por el concesionario, los gastos realizados por éste para la explotación de la concesión y las indemnizaciones que

Más compleja es la problemática que surge cuando se intenta aplicar la normativa contenida en la L.C.A. al cálculo de esta indemnización, porque las diferencias que existen entre el agente y el concesionario en lo que atañe al sistema remuneratorio, así como los ingresos, generalmente superiores del concesionario, hacen difícil la total analogía en este punto<sup>83</sup>.

Así pues, en el caso concreto que nos ocupa, aplicando por analogía la normativa de agencia, tendremos que llegar a idéntica conclusión que la A.P., pues al fundarse la resolución del contrato en el incumplimiento contractual del concesionario, éste perdería su derecho a la indemnización por clientela (*cf.* art. 30. apartado 1, de la L.C.A.)

#### IV.2.2. La Indemnización por inversiones no amortizadas

Otra reclamación exigida por el demandante en el caso comentado, fue la correspondiente a la "*amortización de instalaciones*" -fund. 1<sup>º</sup>-, con objeto de repercutir los gastos iniciales de puesta en marcha del contrato de concesión -ya sean estos los indispensables para el cumplimiento del contrato o los impuestos por el principal-, cuando el contrato haya sido extinguido anticipadamente.

Esta posibilidad la contempla el art. 29 de la L.C.A., para el contrato de agencia. Bajo la impropia denominación de indemnización de daños y perjuicios<sup>84</sup>, la cual teóricamente presupondría un incumplimiento<sup>85</sup>, lo que contiene este precepto es simplemente un deber de resarcir gastos o "inversiones", similar al que prevé el art. 278 del C. de c. para el contrato de comisión<sup>86</sup>. Así pues, no tendría sentido incluir -al menos de este modo- una indemnización de daños y perjuicios que ya contempla el Código civil (arts. 1101 y 1124). Por ello, la aplicación analógica al contrato de concesión es

---

deba satisfacer al personal cuyos contratos deban ser rescindidos como consecuencia de la extinción de la concesión. Por el contrario, en otros derechos como el francés, existe libertad de estipulaciones en esta materia, habiendo fracasado los intentos de extender a los concesionarios la normativa referente a la protección de los agentes comerciales, en casos de ruptura o denuncia del contrato (*vid.* CATONI, J., *La rupture du contrat d'agent commercial et le Decret du 23 décembre 1958*, Bibliothèque de Droit Commercial, t. XXII, dir. R. HOUIN, Librairie Sirey, París, 1970, pág. 149).

<sup>83</sup> *vid.* MARTÍNEZ SANZ, F., *La indemnización ...*, ob. cit., págs. 322-327, quien se decanta por la solución de basar el cálculo de la indemnización en una ficción, esto es, en las comisiones que teóricamente habría percibido un agente en la situación de concesionario; solución ésta, que en opinión de este autor, pese a ser correcta y justificada, puede provocar un alto índice de litigiosidad.

<sup>84</sup> El profesor SÁNCHEZ CALERO (*Instituciones ...*, t. II, ob. cit., pág. 189) entiende que cabe la indemnización de daños y perjuicios en supuestos de resolución abusiva del vínculo. *vid.* SSTs de 11 de febrero de 1984 (R.J. 646) y 22 de marzo de 1988 (R.J. 2224).

<sup>85</sup> El silencio legislativo sobre la indemnización en caso de incumplimiento, es puesto de manifiesto por la doctrina, que si bien reconoce que es un tema, cuya solución no ofrece dudas en el Derecho común, debió regularse en la L.C.A. (*vid.* GÓMEZ SEGADÉ, J.A./ TATO PLAZA, A., cit., pág. 374; PORFIRIO CARPIÓ, L.J., cit., pág. 1266; SORIA FERRANDO, J.V., *El agente de comercio. La Directiva de 18 de diciembre de 1986 y su incorporación al Derecho español: la Ley 12/92, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia*, ed. Tiranti lo blanch, Valencia, 1996, pág. 125 y MARTÍNEZ SANZ, F., *La indemnización ...*, ob. cit., págs. 258 y sigs.).

<sup>86</sup> Por tanto, la posibilidad de percibir este resarcimiento de gastos enlaza directamente con la de percepción, por el comisionista, de los gastos sufridos durante la vigencia del contrato. Pues si bien el art. 18 de la L.C.A. establece que el agente no tendrá derecho al reembolso de los gastos que le hubiera originado el ejercicio de su actividad profesional, salvo pacto en contrario, ello es consecuencia del carácter duradero de este contrato, que nos lleva a suponer que el agente repercutirá estos gastos sobre su principal, a lo largo de la vida del contrato. Por ello, sólo en aquellos casos en que, debido a una extinción anticipada del contrato, imputable al empresario principal, no haya tenido tiempo de repercutir los gastos que -instruido por el empresario- haya realizado para llevar a cabo la ejecución del contrato (*cf.* art. 29 de la L.C.A.), tendrá derecho a esta indemnización.

especialmente necesaria, ya que en este contrato se produce, generalmente, una mayor inversión inicial que en el caso de la agencia. Inversión que ha de ser recompensada si el contrato se extingue anticipadamente sin justa causa, ya no sólo por razones de equidad, sino también de confianza, pues el concesionario realiza las inversiones confiando en que podrá llevar a cabo la amortización de las mismas.

Sin embargo, pese a lo hasta aquí expuesto, quizá la vía que nos permita defender esta compensación por gastos, en el contrato de agencia y en el de concesión, no es exactamente la misma en todos los casos, aunque básicamente y por regla general coincidan.

La actividad que realiza el agente no es igual a la que realiza el concesionario: el primero no asume el riesgo y la ventura de las operaciones que promociona o concluye, y por tanto tampoco debe asumir los gastos que la realización de esa actividad conlleva. En cambio el concesionario sí asume el riesgo y la ventura de la actividad, en la medida en que adquiere los productos para revender. Por tanto, *a priori*, tendríamos que defender que el concesionario ha de asumir los gastos derivados de la inversión necesaria para la puesta en marcha del contrato de concesión, aún cuando, a causa de una extinción anticipada, no haya contado con el tiempo suficiente para resarcirse de los mismos. Sin embargo, podemos encontrar la justificación a esta compensación, en dos vías: por un lado, la propia naturaleza del contrato de concesión, como contrato de colaboración y confianza. Efectivamente, si bien es cierto que el concesionario asume el riesgo de la actividad que realiza, éste no puede venir agravado por la simple voluntad del concedente que decida extinguir extemporáneamente el contrato, pues sería tanto como dejar en manos del concedente el devenir de la empresa del concesionario.

Por otro lado, existe una especialidad del contrato de concesión, como contrato de colaboración, que es común al contrato de agencia y también al de comisión: todos ellos han de someterse a unas instrucciones provenientes de sus principales. En el caso del contrato de agencia y del de concesión, el concedente y el principal exigen al concesionario y al agente que su empresa reúna una serie de condiciones iniciales, en definitiva, que realicen una inversión. Por ello, es lógico que si concedente o principal rompen las previsiones contractuales que agente y concesionario tenían para reintegrarse esas inversiones, tengan que asumir las consecuencias económicas que ello conlleva, en la medida en que los someten a unas instrucciones concretas.

Para defender esta argumentación, podemos acudir a la regulación del contrato de comisión en el Código de comercio, entre cuyos preceptos existen varios de los que se puede extraer el principio general de que cualquier persona que gestione intereses ajenos quedando sometida a las instrucciones de un principal, y que como consecuencia del cumplimiento de tales instrucciones lleve a cabo inversiones, anticipos de fondos o experimente gastos o pérdidas económicas, debe ser indemnizada por ello<sup>87</sup>. Parece, pues, que la sujeción a las instrucciones del comitente pone a cargo de éste los gastos extra que pudieran surgir. Aplicando esta línea argumental al contrato de concesión, el concesionario -salvo denuncia extemporánea con justa causa del concedente- no tendrá que asumir los gastos que haya tenido que realizar para llevar a cabo el objeto del contrato -al menos, los necesarios y los exigidos por el concedente-<sup>88</sup>. Con la diferencia

<sup>87</sup> Así, el art. 263, párrafo III, estipula que "*serán de cargo del comitente el quebranto y extravío de fondos sobrantes, siempre que el comisionista hubiere observado las instrucciones de aquél respecto a la devolución*". También podemos citar el art. 278 o el 250 del C. de c.

<sup>88</sup> *Vid.* MARTÍNEZ SANZ, F., *La indemnización ...*, ob. cit., págs 266 y 267, quien considera que han de ser objeto de esta indemnización, no sólo las inversiones realizadas por expresa indicación del empresario, sino en general, todas aquellas emprendidas por el distribuidor para dar cumplimiento a su

de que, al ser la concesión un contrato duradero, estos gastos sólo serán resarcidos por el concedente cuando no hayan podido ser repercutidos a lo largo de la vida del contrato, debido a una extinción anticipada del mismo.

Este resarcimiento no tiene quizá sentido en el caso de un contrato pactado por tiempo determinado que se extinga en el plazo fijado, pues en este caso, el concedente tiene un conocimiento previo del ámbito temporal del contrato, por ello debió tener en cuenta los gastos que le ocasionaría éste y repercutirlos antes de la conclusión del plazo fijado<sup>89</sup>.

También entendemos que, en los supuestos de existencia de cláusulas de renovación tácita, el concesionario no tiene derecho a esta indemnización, pues pese a que éste tendrá expectativas de renovación por parte del concedente, ha de prever la amortización de las inversiones iniciales sin tener en cuenta la posibilidad de renovación, al ser éste un hecho que no depende de su voluntad, sino que, por el contrario, es una facultad de libre ejercicio del concedente.

Pero nuevamente coincidimos con el resultado al que llega la sentencia al no conceder esta indemnización, pues como señalábamos anteriormente, la resolución en esta sentencia se basa en el incumplimiento de la empresa concesionaria de los autocares.

---

obligación de promover la venta de los productos, y que hayan sido exigidas, sugeridas o simplemente aprobadas por el principal y ya se hayan producido al inicio del contrato o con posterioridad; LÁZARO SÁNCHEZ, E.L., cit., pág. 1211, quien considera que la indemnización que se confiera al concesionario habrá de tener en cuenta los daños y perjuicios "*derivados de la imposibilidad, por parte del agente o concesionario, de amortizar los gastos realizados en su empresa por consejo del representado o concedente*" y DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., cit., pág. 480, quien asegura que en base al principio general de buena fe el distribuidor tiene derecho a "*una indemnización por inversiones, en el caso de que éstas hayan sido impuestas por el productor o hayan resultado indispensables para el cumplimiento por el distribuidor de su obligación de promoción de los productos/servicios objeto del contrato*".

<sup>89</sup> Otra cosa es que se resuelva unilateralmente un contrato de duración determinada antes de que se produzca el plazo fijado, este es el caso tratado en la STS de 21 de diciembre de 1963 (RJ. 5363), en la que el Tribunal -si bien calificando la relación de comisión- considera que ha de indemnizarse al concesionario por los daños y perjuicios que la revocación extemporánea le ocasione, con fundamento en el art. 57 del C. de c. y en los arts. 1101 y 1106 del C.c.

## V.- BIBLIOGRAFÍA

- ALBACAR LÓPEZ, JOSÉ LUIS, "Problemática de los pactos en exclusiva", *La Ley*, nº 4047, 1996, pág. 16.
- ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI, JOSÉ ANTONIO, *El enriquecimiento sin causa*, ed. Comares, Granada, 1993.
- ANGULO RODRÍGUEZ, LUIS, "Colaboradores del empresario y otros contratos de colaboración", en AA.VV.: *Derecho Mercantil*, t. II: *Títulos-valores. Obligaciones y contratos mercantiles. Derecho concursal mercantil. Derecho de la navegación*", coord. GUILLERMO J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, ed. Ariel, Barcelona, 1995, págs. 257 a 272.
- AREÁN LALÍN, MANUEL, "En torno a la función publicitaria de la marca", *A.D.I.*, t. VIII, 1982, págs. 57 a 83.
- *El cambio de forma de la marca (contribución al estudio de la marca derivada)*, Instituto de Derecho Industrial-Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1985.
- ARECHEDERRA ARANZADI, LUIS IGNACIO, *La equivalencia de las prestaciones en el Derecho contractual*, ed. Montecorvo, Madrid, 1978.
- BALDASSARI, AUGUSTO, *I contratti di distribuzione. Agenzia, mediazione, concessione di vendita, franchising*, ed. Cedam, Padua, 1989.
- BALDI, ROBERTO, *El Derecho de la distribución comercial en la europa comunitaria*, traducción de Luis Azzadi y J. Leal, ed. EDERSA, Madrid, 1988.
- *Il contratto di agenzia*, 5ª edición, Giuffrè Editore, Milán, 1992.
- *Il concessionario di vendita in esclusiva*", en AA.VV.: *I contratti della distribuzione commerciale. La disciplina comunitaria, l'ordinamento interno*, ed. EGEA, Milán, 1993, págs. 403 a 441.
- BELLAMY, CHRISTOPHER y CHILD, GRAHAM, *Derecho de la competencia en el Mercado común*, traducción Enric Picañol, ed. Civitas, Madrid, 1992.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ALBERTO, "Comentario a la sentencia del T.S. de 8 de noviembre de 1995", *C.C.J.C.*, nº 41, 1996, págs. 525 a 537.
- BOTANA AGRA, MANUEL, "La distribución selectiva en el Derecho comunitaria de la competencia (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 25 de octubre de 1983, caso AEG/Commision)", *A.D.I.*, t.X, 1984-85, págs. 257 a 280.
- "El contrato de agencia en el Derecho español", *D.N.*, nº 30, 1993, págs. 1 a 14.
- BRIZ, JULIÁN y MUÑOZ GALLEGO, PABLO, "Tipología y análisis de los canales comerciales", en AA.VV.: *La economía de la distribución comercial*, ed. Ariel Economía, Barcelona, 1987, págs. 71 a 93.
- BROSETA PONT, MANUEL, *Manual de Derecho mercantil*, 10ª edición, ed. Tecnos, Madrid, 1994.
- CAGNASO, ORESTE, "Concessione di vendita", en CAGNASSO, Oreste/ IRRERA, Maurizio: *Concessione di vendita, merchandising, catering*, Guiffré Editore, Milán, 1993, págs. 3 a 107.
- CAMPOBASSO, GIAN FRANCO, *Diritto commerciale*, t. III, ed. UTET, Turín, 1992.

- CANARIS, CLAUS-WILHELM, *Handelsrecht*, 22<sup>o</sup> edición, ed. C.H.Beck, München, 1995.
- CAPILLA RONCERO, FRANCISCO, "Comentario a la S.T.S. de 19 de diciembre de 1985", *C.C.J.C.*, n<sup>o</sup> 10, 1986, págs. 3337 a 3354.
- CATONI, JEAN, *La rupture du contrat d'agent commercial et le Decret du 23 décembre 1958*, Bibliothèque de Droit Commercial, t. XXII, dir. R. HOUIN, Librairie Sirey, París, 1970.
- CHULIÁ VICENT, EDUARDO y BELTRÁN ALANDETE, TERESA, *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*, t. II, José M<sup>a</sup> Bosch Editor, Barcelona, 1995.
- CONDE DE COSSIO, FÉLIX, *La cláusula de producción mínima en el contrato de agencia*, impreso por Alonso y Fernández, León, 1953.
- CREUS CARRERAS, ANTONIO, *La distribución de automóviles en la Comunidad Europea. Los contratos de distribución de automóviles en el marco del Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 1475/95*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- CREUS, ANTONIO y BORRÁS, ANNA, "Modificaciones al sistema actual de distribución de automóviles introducidas por el Proyecto de Reglamento de la Comisión Europea", *Instructa*, n<sup>o</sup> 4, 1995, págs. 4 a 6.
- DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, *El negocio jurídico*, ed. Civitas, Madrid, 1985.
- DE LA CAMARA ÁLVAREZ, MANUEL, "Enriquecimiento injusto y enriquecimiento sin causa", en *Dos Estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, ed. Civitas, Madrid, 1988.
- DE ROVIRA MOLA, ALBERTO, voz "Enriquecimiento injusto", *Nueva Enciclopedia jurídica*, t. VIII, ed. Francisco Seix, Barcelona, 1956, págs. 570 a 589.
- DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, "La doctrina del enriquecimiento injustificado", en *Dos Estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, ed. Civitas, Madrid, 1988.
- *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, t. I: *Introducción. Teoría general del contrato*, 4<sup>a</sup> edición, ed. Civitas, Madrid, 1993.
- *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, t. II: *Las relaciones obligatorias*, 4<sup>a</sup> edición, ed. Civitas, 1993.
- DOMÍNGUEZ GARCÍA, MANUEL ANTONIO, "Aproximación al régimen jurídico de los contratos de distribución. Especial referencia a la tutela del distribuidor", *R.D.M.*, n<sup>o</sup> 177, 1985, págs. 419 a 485.
- ECHEBARRÍA SAÉNZ, JOSEBA A., *El contrato de franquicia. Definición y conflictos en las relaciones internas*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1995.
- FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, SOFÍA, "La licitud antitrust de los acuerdos de distribución selectiva (Comentario a la Decisión de la Comisión de 16 de diciembre de 1991 -Yves Saint Laurent Parfums-)", *R.G.D.*, n<sup>o</sup> 576, 1992, págs. 8507 a 8519.
- FERNÁNDEZ-NOVOA, CARLOS, "Las funciones de la marca", *A.D.I.*, t. V, 1978, págs. 33 a 65.
- *Fundamentos de Derecho de marcas*, ed. Montecorvo, Madrid, 1984.
- FERNÁNDEZ RUIZ, JOSÉ LUIS, *Fundamentos de Derecho mercantil*, ed. EDERSA, Madrid, 1991.

- *Elementos de Derecho Mercantil*, ed. Deusto, Madrid/Barcelona/Bilbao, 1997.
- FONT RIBAS, ANTONI, *Mercado y distribución (distribución exclusiva y selectiva a través de representantes y ccesionarios)*, ed. Bosch, Barcelona, 1987.
- GARCÍA HERRERA, ALICIA, "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 27 de mayo de 1993", R.G.D., nº 604-605, 1995, págs. 341 a 371.
- GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, JOAQUÍN, "Los agentes comerciales", R.D.M., nº 83, 1962, págs. 7 a 25.
- *Tratado de Derecho mercantil*, t. III, vol. I: *Obligaciones y contratos mercantiles*, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.
- *Curso de Derecho mercantil*, t. II, 7ª edición, 1980.
- GINER PARREÑO, CESAR A., "Artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y Rule of Reason (el caso "ICI Paints España, S.A.)", *Derecho de los Negocios*, nº 33, 1993, págs. 10 a 13.
- *Distribución y libre competencia (el aprovisionamiento del distribuidor)*, ed. Montecorvo, Madrid, 1994.
- "La distribución selectiva ante el Derecho comunitario de la libre competencia", *D.N.*, nº 49, 1994, págs. 18 a 24.
- GINER PARREÑO, CESAR A. y ROBLES MARTÍN-LABARTA, ANTONIO, "Distribución selectiva de vehículos automóviles", *Derecho de los Negocios*, sección: Notas de Actualidad, nº 60, 1995, págs. 55 a 59.
- GIRÓN TENA, JOSÉ, *Derecho de sociedades*, t. I: *Parte General, Sociedades Colectivas y comanditarias*, Artes Gráficas Benzal, Madrid, 1976
- GÓMEZ SEGADE, JOSÉ ANTONIO/ TATO PLAZA, ANXO, "La extinción del contrato de agencia", en *Ciencias Humanas y Sociedad*, Madrid, 1993, pág. 363 a 377.
- IGLESIAS PRADA, JUAN LUIS, "Notas para el estudio del contrato de concesión comercial", en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo URÍA*, ed. Civitas, Madrid, 1978, págs. 251 a 281.
- LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, "Notas sobre el enriquecimiento sin causa", *R.C.D.I.*, nº 472, 1969, págs. 569 a 603.
- LATOUR BROTONS, JUAN, "Contrato y subcontrato de distribución", *R.D.P.*, 1971, págs. 715 a 720.
- LÁZARO SÁNCHEZ, EMILIO J., "El desistimiento unilateral en los contratos de distribución: análisis de la jurisprudencia al respecto", *La Ley*, t. IV, 1989, págs. 1206 a 1213.
- LLOBREGAT HURTADO, MARÍA LUISA, *El contrato de agencia mercantil*, José Mª Bosch Editor, Barcelona, 1994.
- LÓPEZ JACOISTE, JOSÉ JAVIER, "Sobre la aporía de la equivalencia contractual", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Federico de Castro*, t. II, ed. Tecnos, 1976, págs. 831 a 867.
- MARTI, JESÚS NICOLÁS, "La llamada concesión mercantil (notas para su estudio)", *Anales de la Universidad de La Laguna*, Facultad de Derecho, t. III, fasc. 2º, 1965-1966, págs. 163 a 187.

- MARTÍN PÉREZ, JOSÉ ANTONIO, *La rescisión del contrato (En torno a la lesión y el fraude de acreedores)*, ed. Bosch, Barcelona, 1995.
- MARTÍNEZ SANZ, FERNANDO, "Extinción del contrato de distribución comercial y derecho de indemnización. Comentario a la STS (Sala 1<sup>a</sup>) de 15 de octubre de 1992", *La Ley*, t. III, 1993, págs. 282 a 293.
- "En torno a las consecuencias patrimoniales de la extinción del contrato de distribución comercial (A propósito de la STS (Sala 1<sup>a</sup>) de 27 de mayo de 1993)", *C.D.C.*, n<sup>o</sup> 12, 1993, págs. 217 a 234.
  - *La indemnización de clientela en los contratos de agencia y concesión*, ed. Civitas, Madrid, 1995.
- MASSAGUER FUENTES, JUAN, "La protección de los sistemas de distribución selectiva ante las ventas grises", en *Estudios sobre Derecho Industrial en Homenaje a H. Baylos*, edita Grupo Español de la AIPPI, Barcelona, 1992, págs. 449 a 478.
- MERCADAL VIDAL, FRANCISCO, "Comentario a la sentencia del 17 de octubre de 1995", *CCJC*, n<sup>o</sup> 40, 1996, págs. 273 a 284.
- MICHAVILA, J.M., "Naturaleza y tipología de los planes de pensiones", en AA.VV: *Estudios sobre planes y fondos de pensiones*, dir. Antonio Martínez Lafuente, ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1989, págs. 59
- MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ M<sup>a</sup>, voz "Enriquecimiento injusto", *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. II, ed. Civitas, Madrid, 1994, págs. 49 a 67.
- MORALEJO MENÉNDEZ, IGNACIO, "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1995", *R.D.P.*, febrero, 1997, págs. 138 a 154.
- PARDOLESSI, ROBERTO, *I contratti di distribuzione*, Editore Jovene, Napoli, 1979.
- PAZ ARES, CÁNDIDO, "La indemnización por clientela en el contrato de concesión", *La Ley*, n<sup>o</sup> 4266, 1997, págs. 1 a 10.
- PORFIRIO CARPIO, LEOPOLDO JOSÉ, "La extinción del contrato de agencia", *R.D.M.*, n<sup>o</sup> 210, 1993, pág. 1243 a 1275.
- PUENTE MUÑOZ, TERESA, "El pacto de exclusiva en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *R.D.M.*, n<sup>o</sup> 121, 1971, págs. 443 a 462.
- *El contrato de concesión mercantil*, ed. Montecorvo, Madrid, 1976.
- QUIÑONERO CERVANTES, ENRIQUE, "Comentario a la S.T.S. de 22 de marzo de 1988", *C.C.J.C.*, n<sup>o</sup> 16, 1988, págs. 237 a 242.
- RAGEL SÁNCHEZ, LUIS FELIPE, "La denuncia unilateral sin justa causa en el contrato de agencia por tiempo indeterminado", *A.D.C.*, t. XXXVIII, fasc. I, 1985, págs. 61 a 87.
- "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 1989", *C.C.J.C.*, n<sup>o</sup> 21, 1989, págs. 853 a 865.
- ROCA SASTRE, RAMÓN M<sup>a</sup> y PUIG BRUTAU, JOSÉ, "El enriquecimiento sin causa", en ROCA SASTRE, R.M y PUIG BRUTAU, J.: *Estudios de Derecho Privado*, t. I: *Obligaciones y contratos*, capítulo XIV, ed. EDERSA, Madrid, 1948, págs. 486 a 520.
- RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, DANIEL, "Notas sobre la nueva Ley del contrato de Agencia", *A.D.C.*, t. XLVI, fasc. II, 1993, págs. 765 a 810.

- RUIZ DE VELASCO, ADOLFO, *Manual de Derecho mercantil*, ed. Deusto, Bilbao, 1992.
- RUIZ PERIS, JUAN IGNACIO, "Observaciones respecto a los Reglamentos nacionales de exención por categorías en el Derecho de la Competencia español", *R.G.D.*, nº 576, 1992, págs. 8363 a 8379.
- SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO, "La normativa del contrato de agencia mercantil", en *I Congreso Nacional de Agentes Comerciales de España*, Madrid, 1985, págs. 3 a 20.
- "Delimitación y notas características de los planes de pensiones", en AA.VV: *Régimen jurídico de los Planes y Fondos de Pensiones*, ed. Española de Seguros, Madrid, 1988, págs. 13 a 34.
- *Instituciones de Derecho Mercantil, t. II: Títulos y valores, contratos mercantiles, Derecho concursal y marítimo*, 18ª edición, ed. EDERSA, Madrid, 1995.
- SANTINI, GERARDO, *El comercio. Ensayo de economía del Derecho*, traducción de Juana Bignozzi, ed. Ariel, Barcelona, 1988.
- SANTORO, GIUSEPPE, "Il concessionario di vendita", en *Giurisprudenza sistematica di Diritto civile e commerciale*, fondata da WALTER BIGIÀVI, t. II, 2ª edición, ed. UTET, Turín, 1993, págs. 577 a 589.
- SANTOS BRIZ, JAIME, *La contratación privada. Sus problemas en el tráfico moderno*, ed. Montecorvo, Madrid, 1966.
- SORIA FERRANDO, JOSÉ V., *El agente de comercio. La Directiva de 18 de diciembre de 1986 y su incorporación al Derecho español: la Ley 12/92, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- TOBIO RIVAS, ANA Mª, "El Reglamento de la CEE sobre distribución exclusiva de vehículos automóviles", *A.D.I.*, t. X, 1984-1985, págs. 557 a 560.
- TOURNEAU, PHILIPPE, *La Concession commerciale exclusive*, ed. Economica, París, 1994.
- VALENZUELA GARACH, FERNANDO, "La extinción del contrato de agencia en la Ley 12/1992, de 27 de mayo", *D.N.*, nº 37, 1993, págs. 1 a 9.
- VICENT CHULIÁ, FRANCISCO, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, t. II: *Contratos. Títulos valores. Derecho concursal*, 3ª edición, José Mª Bosch Editor, Barcelona, 1990.
- VICIANO PASTOR, JAVIER, "Importadores paralelos y distribución selectiva de vehículos automóviles: análisis de la Decisión "Eco System" y de la Comunicación de la Comisión de 18 de diciembre de 1991", *R.G.D.*, nº 576, 1992, págs. 8531 a 8562.
- VIRASSAMY, GEORGES J., *Les contrats de dépendance. Essai sur les activités professionnelles exercées une dépendance économique*, ed. L.G.D.J., París, 1986.