



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Trabajo de Fin de Grado

Grado en Marketing e Investigación de Mercados

“Estudio de los contratos de distribución en
España. Especial referencia a la indemnización
por clientela”

Presentado por:

Isabel Gómez Arribas

Tutelado por:

Luisa María Esteban Ramos

Valladolid, 18 de Julio de 2017

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.	5
2. CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN.	6
2.1. Caracterización del sector.	6
2.2. Concepto y características de los contratos de distribución.	10
2.3. Principales modalidades de distribución.	11
2.4. Duración y extinción del contrato.	13
2.5. Referencia al Proyecto de Ley de Contratos de Distribución y a la Propuesta del Código Mercantil.	14
3. CONTRATO DE AGENCIA.	15
3.1. Introducción.	15
3.2. Concepto.	16
3.3. Contenido del contrato.	16
3.3.1. Obligaciones del agente.	17
3.3.2. Obligaciones del empresario.	18
3.3.3. Remuneración del agente.	19
3.4. Duración y extinción del contrato.	20
3.5. Indemnización.	21
4. LA INDEMNIZACIÓN POR CLIENTELA.	22
4.1. Concepto y características.	22
4.2. Excepciones.	24
5. LA INDEMNIZACIÓN POR CLIENTELA EN LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN. PARTICULAR REFERENCIA A LAS SENTENCIAS JUDICIALES.	25
6. REFLEXIONES FINALES.	29
7. BIBLIOGRAFÍA.	29

8. ABREVIATURAS.	32
-------------------------------	-----------

ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS

Tabla 2.1 – Estructura de la producción en la economía española.	6
---	----------

Gráfico 2.1.- Participación de la distribución comercial en el conjunto de la economía española.	7
---	----------

Tabla 2.2.- Estructura del empleo en la economía española.	8
---	----------

Gráfico 2.2.- Distribución de la población ocupada por ramas de actividad.	9
---	----------

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es llevar a cabo un análisis sobre los contratos de distribución en España, los cuales carecen de la una regulación legal específica. En particular se tratará como los tribunales solventan los conflictos entre las partes, con una referencia especial a la indemnización por clientela.

PALABRAS CLAVE

Contratos de distribución, indemnización por clientela y contrato de agencia.

CÓDIGOS JEL

K12 Ley de Contratos.

ABSTRACT

The purpose of this project is to carry out an analysis on distribution contracts in Spain, which lack of a specific regulation. In particular we will treat how the courts resolve disputes between parts, with a special reference regarding the indemnity for clientele.

KEYWORDS

Distribution contracts, indemnity for clientele and agency contract.

JEL CODES

K12 Contracts Law.

1. INTRODUCCIÓN.

Llama la atención que la distribución comercial a pesar de ser uno de los sectores con mayor importancia en la economía española, y que además está en constante evolución, carezca de una regulación específica.

Esto obliga a los tribunales a acudir a la ley del contrato de agencia en numerosas ocasiones, puesto que es el único instrumento del que disponen para solventar los distintos problemas o conflictos que pueden aparecer durante la ejecución y extinción de los contratos de distribución.

Por lo tanto, el objetivo del trabajo será analizar la distribución comercial en España y su regulación. Con una referencia especial a la indemnización por clientela tanto en los contratos de agencia como en los contratos de distribución, ya que determinar si se tiene derecho a ella o no, y la cantidad correspondiente en el caso de que si hubiera derecho a la indemnización, es uno de los elementos que más conflictos genera. Sobre todo en el caso de los contratos de distribución, puesto que no siempre será correcto la aplicación análoga de la regulación de la Ley del Contrato de Agencia.

Todo ello finalmente se acompañará con un análisis de tres sentencias judiciales, las cuales se consideran un referente en lo que a esta materia se refiere.

METODOLOGÍA

La metodología para la realización de este trabajo, ha sido la utilización de la bibliografía, es decir, la lectura de libros, revistas y páginas web, y de distintas sentencias judiciales.

2. CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN.

2.1. Caracterización del sector.

En este apartado se llevara a cabo un análisis del sector al que pertenece la distribución comercial, y su contribución al mismo.

En una sociedad caracterizada por el consumismo y la globalización como en la que estamos, el comercio juega un papel muy importante en la economía mundial y por supuesto en la española, como se mostrará en los gráficos (RUIZ FUENSANTA, 2015, pp.18, 30) y tablas (PAMPILLÓN, RAFAEL, 2016).

En este sentido, España es una economía de servicios y tiene un gran número de empresas muy competitivas en ese sector, dentro del cual se encuentra la distribución comercial.

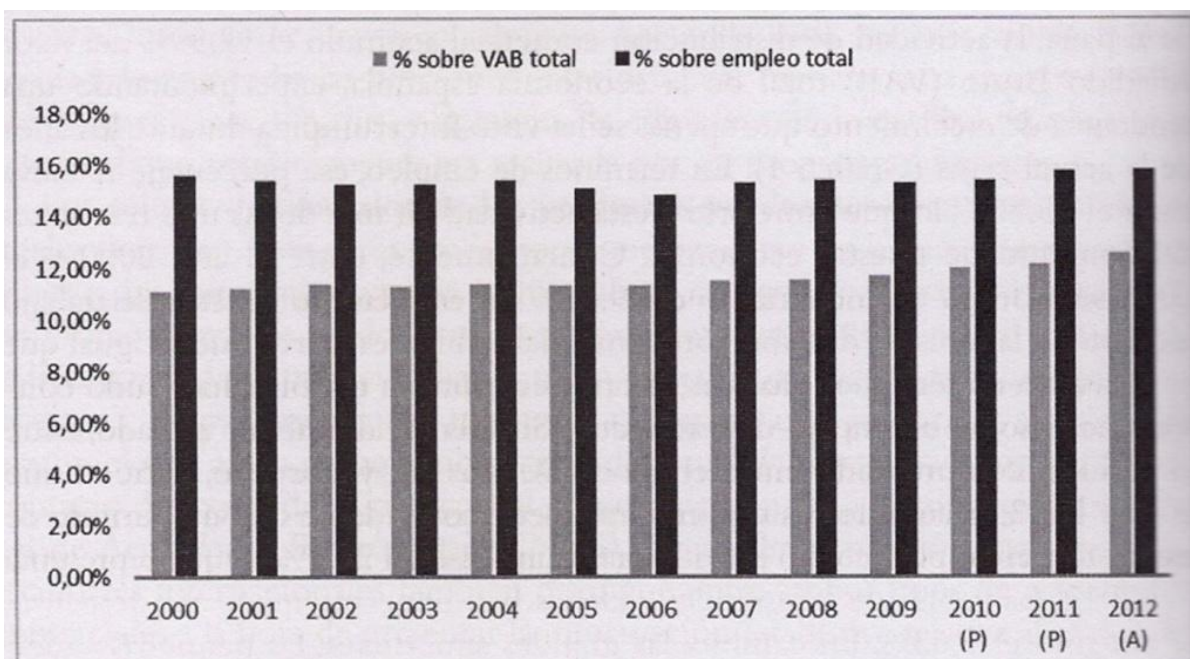
Para el año 2015 la mayor parte de la producción española se concentraba en el sector servicios. La cual ha ido aumentando desde la década de los 70, frente al decrecimiento de otros sectores. Actualmente, según datos del Instituto Nacional de Estadística, representa el 75% del PIB español. Como podemos ver en la tabla 2.1, donde se muestra la evolución de la producción de distintos sectores.

Tabla 2.1 – Estructura de la producción en la economía española. Fuente: INE.

	Agricultura y pesca	Industria energía	Construcción	Servicios
1970	11,0%	34,0%	8,8%	46,2%
1980	7,0%	28,6%	7,9%	56,5%
1990	5,5%	25,1%	8,8%	60,6%
2000	4,1%	20,6%	10,1%	65,2%
2005	3,0%	18,8%	11,6%	66,6%
2010	2,6%	17,2%	8,8%	71,4%
2012	2,5%	17,2%	6,3%	74,0%
2013	2,8%	17,1%	5,6%	74,5%
2014	2,5%	17,1%	5,4%	75,0%
2015	2,5%	17,1%	5,5%	74,9%

Inciendiando más en la distribución comercial, esta representa para el año 2012 en España el 12,59% del valor añadido bruto sobre el total de la economía española. Es decir, la distribución comercial generó el 12,59% de la riqueza de la economía española durante ese periodo de tiempo. Como podemos observar en el siguiente gráfico 2.1, donde se muestra el porcentaje del VAB y empleo que representa sobre el total.

Gráfico 2.1.- Participación de la distribución comercial en el conjunto de la economía española.



Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

Por todo ello, el sector servicios y por tanto la distribución comercial, contribuyen en gran medida a la creación de empresas, la cual conlleva así mismo a una alta contribución a la creación de empleo.

Al igual que ocurría con la producción, el sector servicios concentra el porcentaje más alto de empleo en España en el 2015. El cual se ha ido incrementando a lo largo de los años. Tal como muestra la siguiente tabla 2.2.

Tabla 2.2.- Estructura del empleo en la economía española.

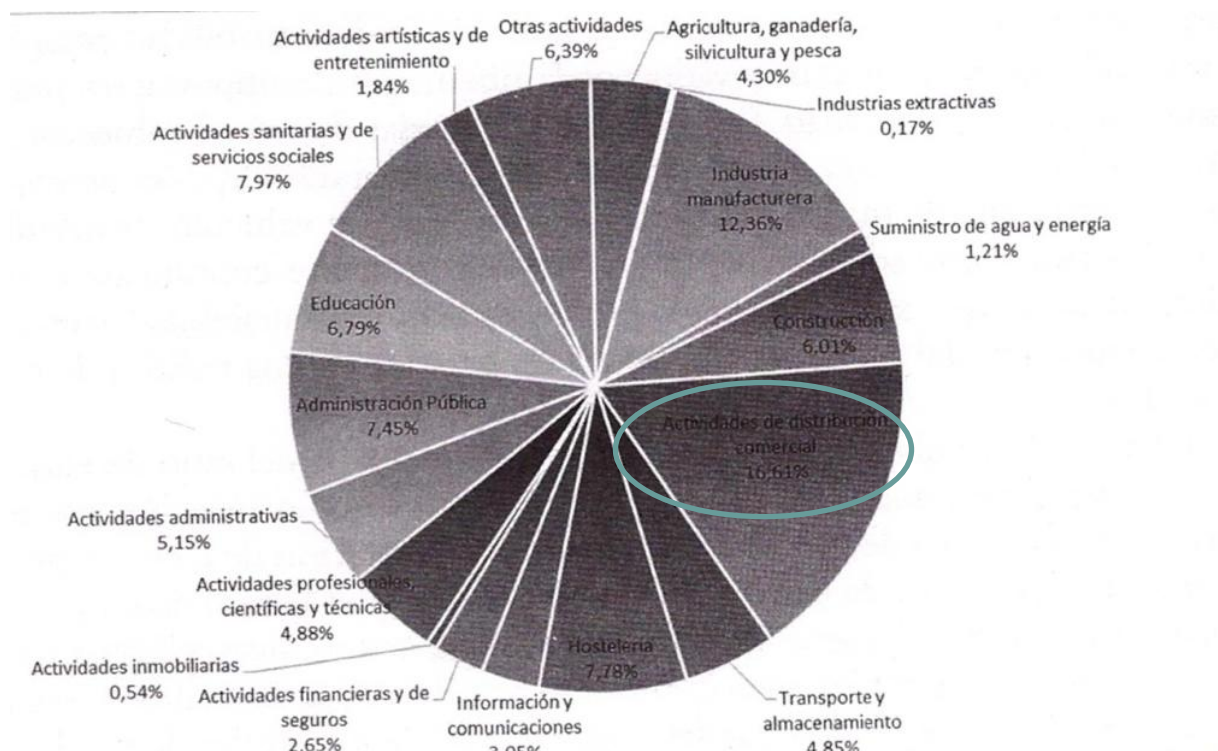
	Agricultura y pesca	Industria energía	Construcción	Servicios
1970	29,3%	25,3%	8,9%	36,5%
1980	18,6%	27,2%	9,3%	44,9%
1990	11,5%	23,7%	9,8%	55,0%
2000	6,8%	18,8%	12,0%	62,4%
2005	5,3%	16,2%	13,8%	64,7%
2010	4,6%	13,8%	9,3%	72,3%
2012	4,7%	13,5%	6,8%	75,0%
2013	4,8%	13,4%	6,1%	75,8%
2014	4,6%	13,4%	5,9%	76,2%
2015	4,3%	13,6%	5,8%	76,2%

Fuente: Instituto Nacional de Estadística

Así mismo, en el gráfico 2.1 veíamos que la distribución comercial representa el 15,86% sobre el total de la población activa en España para el año 2012.

Por otra parte, en el siguiente gráfico 2.2 podemos ver también, el empleo generado por distintas industrias para el año 2013.

Gráfico 2.2.- Distribución de la población ocupada por ramas de actividad.



Fuente: Directorio Central de Empresas. Instituto Nacional de Estadística

En este caso las actividades de distribución comercial fueron las que más empleo crearon, con un porcentaje del 16,61% de todo el empleo generado en ese año.

Según datos de la Encuesta de Población Activa la distribución comercial dio empleo a 2.846.600 de personas, seguido de la industria manufacturera. Siendo así la que más empleo generó durante ese periodo de tiempo.

A la vista de los gráficos y las tablas vemos el gran peso que tiene en la economía española, ya que es el sector que mayor porcentaje de empleo presenta y el que más capacidad de generación de riqueza y empleo tiene.

2.2. Concepto y características de los contratos de distribución.

Dicho esto, y tras analizar definiciones de distintos autores¹, considero que genéricamente la distribución comercial se podría definir como, el conjunto de actividades destinadas al intercambio de bienes y servicios desde los productores al consumidor final.

Y así mismo habría que definir los contratos de distribución comercial como, un acuerdo entre dos partes por el cual se obligan a comprar o vender una serie de productos o servicios, para después comercializarlos, y cuyo destino será consumidor final.

Dichos contratos se caracterizan por ser acuerdos de colaboración entre empresarios, en su mayoría atípicos; onerosos, “ya que existe un intercambio de prestaciones y conmutativos”. También son contratos de duración, ya que las prestaciones se desarrollan durante un periodo de tiempo y no en un único momento. También se consideran que son contratos intuitu personae, puesto que para el proveedor tiene gran importancia la persona del distribuidor y viceversa. O intuitu instrumenti, donde en este caso lo relevante no sería la persona, sino la estructura organizativa de la que esta dispone para la distribución del producto o servicio en cuestión.

¹ Roncero Sánchez, Antonio (2015): “Caracterización y tipología de los contratos de distribución” pp.49-96: *“El fenómeno de la distribución comercial comprende todo procedimiento aplicado a instancias de los productores, fabricantes o importadores, para la comercialización de productos o servicios, es decir, el conjunto de actividades de intermediación que permiten al productor o importador llegar al usuario final.”*

Ruiz Fuensanta, M^aJesús (2015): “Importancia económica de la distribución comercial en la economía española” pp.15-47: *“comprende todo el amplio abanico de acciones que hacen posible el desplazamiento de los bienes y servicios, entre otras, las típicas de embalaje, transporte, almacenamiento, etc”*

Cuesta Valiño, Pedro: “Estrategias de crecimiento de las empresas de distribución comercial”. Disponible en: <http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2006/pcv/1b.htm> : *“El objetivo de la distribución comercial es poner en contacto a los productores con los consumidores... Además, la distribución comercial es un instrumento o variable de marketing al igual que lo son el producto, el precio y la promoción.”*

2.3. Principales modalidades de distribución.

Una vez definido y caracterizado el contrato de distribución en general, se pueden identificar distintas modalidades dentro de este tipo de contratos y sus características, siguiendo el esquema propuesto por Roncero Sánchez (2015), y el PLCD, el cual no está vigente actualmente, pero si nos puede servir de guía en este ámbito, y que desarrollaré más adelante.

- Contratos de compra/venta en exclusiva:

El elemento esencial en este tipo de contratos, y por el cual se caracteriza principalmente es la cláusula de exclusividad, de la que habría que determinar sus efectos y límites. Según el artículo 2 del PLCD se entendía el contrato de compra en exclusiva como aquel *“en el que el distribuidor a cambio de contraprestaciones especiales, se obliga a adquirir para su comercialización, determinados bienes o servicios solamente al proveedor o a otras personas a quienes este designe”*.

El distribuidor está integrado en la red de distribución del proveedor y se fijan las instrucciones y condiciones en las que debe llevar a cabo la distribución de los productos.

- Contratos de distribución selectiva/autorizada:

Esta modalidad de distribución está pensada para productos de alta gama, que tienen una imagen de marca muy cuidada, y por ello necesitan que dicha imagen se proteja durante todo el proceso de comercialización hasta llegar al consumidor final. O bien productos o servicios que necesiten una asistencia técnica especial pre-venta o post-venta, y por lo tanto no cualquiera este cualificado para ofertarla.

De esto entendemos que, los distribuidores no son seleccionados tanto por criterios territoriales, sino por una serie de requisitos esenciales necesarios para llevar a cabo la tarea. Estos requisitos son determinados por el proveedor según sus necesidades específicas.

El PLCD definía en el art.2. d), la distribución selectiva como, aquellos acuerdos en el que *“el proveedor se obliga a vender los bienes o servicios objeto del contrato únicamente a distribuidores seleccionados por él y que no gozan de exclusividad territorial, mientras que el distribuidor se compromete a revender esos bienes o a prestar esos servicios a consumidores y usuarios finales, respetando las instrucciones pactadas y prestando, en su caso, asistencia técnica a los compradores”*.

En este caso no existe la restricción territorial, pero sin embargo, solo puede distribuir una serie de productos o servicios que son escogidos por el proveedor.

Por otra parte, también el art.2. c), define la distribución autorizada, como aquel en el que *“el proveedor se obliga a suministrar al distribuidor bienes y servicios para que éste los comercialice, bien directamente o bien a través de su propia red, como distribuidor oficial, en una zona geográfica determinada”*.

Así pues, este tipo de contrato limita al distribuidor y no tanto al proveedor, ya que podría haber varios distribuidores oficiales de un mismo producto o servicio dentro de una misma zona geográfica.

Tanto en el caso de la distribución selectiva, como en el de la autorizada no existe ningún pacto en exclusiva.

- Franquicia:

Conforme a la ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM) en su art.62, *“la actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios”*.

Es decir, se trata de transmitir y reproducir un sistema de negocio y por lo tanto debe existir una semejanza entre todos los integrantes. Para ello, la empresa principal o franquiciadora está en la obligación de transmitir a la empresa franquiciada, una serie de conocimientos y de elementos (decoración, denominación, propiedad industrial...), el *Know-How* de su empresa. Así como una asistencia técnica y comercial para el desarrollo de la actividad.

2.4. Duración y extinción del contrato.

La duración y extinción de los contratos de distribución es uno de los aspectos que más controversia genera, debido a la ausencia de una regulación específica a la que acudir en caso de desacuerdo entre las partes. Por ello, lo más conveniente sería incluir estos aspectos en el contrato para evitar posibles problemas.

Dicho esto, se distinguen dos tipos de contratos, de duración definida y contratos de duración indefinida:

- **Contratos de duración indefinida:**

Se podría decir, que los contratos de duración indefinida, suelen ser lo más conflictivos, sobre todo a la hora de determinar si existe el derecho a algún tipo de indemnización.

Un contrato de distribución es de duración indefinida, si no se ha establecido una duración concreta en el acuerdo inicial. En este tipo de contrato, si no se especifica una forma resolutoria concreta, se puede extinguir de forma unilateral comunicándolo previamente un plazo establecido.

- **Contratos de duración determinada:**

Esta suele ser la opción más utilizada, ya que al no depender tanto de la otra parte como puede ser en los de duración indefinida, les permite reorganizar la red de distribución en caso de no renovar el contrato. Es decir, al saber que el contrato va a finalizar, pueden buscar de forma anticipada otro distribuidor para sus productos o servicios.

El hecho de que se haya pactado una duración concreta, no impide que si una vez finalizado dicho plazo, ambas partes puedan renegociar las condiciones y renovar el contrato por otro periodo de tiempo, es decir, se estarán encadenando contratos de duración definida.

Esta cuestión genera controversia, ya que los tribunales suponen que al realizar varios contratos de duración determinada sucesivos, se deberá

considerar como un único contrato inicial indefinido. Sin embargo, en otros casos se señaló que la voluntad de las partes era celebrar un contrato en cada momento, el cual se podía extinguir si no acordaban lo contrario.

Todo esto no quiere decir que no se pueda poner fin al contrato antes del plazo fijado por las partes. Se puede extinguir anticipadamente siempre y cuando sea por una causa justa, entendiéndose por tal, supuestos imprevisibles que provoquen que las prestaciones de una de las partes se desequilibren de forma que sean demasiado gravosas para continuar con el cumplimiento del contrato. (Fernando Martínez Sanz y Carlos Ochoa (2013).

2.5. Referencia al Proyecto de Ley de Contratos de Distribución y al Propuesta del Código Mercantil.

Si bien es cierto que hoy en día los contratos de distribución siguen sin contar con una normativa reguladora específica en España, hay que resaltar que sí hubo importantes intentos de regulación de los mismos, aunque ninguno ellos salió adelante.

La más reciente fue la Propuesta de Código Mercantil del 21 de junio de 2013 que pretendía, entre otras cosas, regular ciertas materias que hasta ese entonces carecían de una regulación legal, como contratos realizados en el ámbito electrónico, turístico, distribución financiera... Así como una normativa sobre los tipos de contratos de distribución, su contenido y extinción.

En cuanto a la indemnización por clientela en los contratos de distribución, indica que el proveedor no estará obligado a compensar al distribuidor, salvo pacto en contrario. No obstante habría ciertas excepciones;

- En primer lugar que hubiera incrementado sustancialmente el número de clientes a causa de la actividad del distribuidor.
- Que el distribuidor hubiese dado al empresario principal una lista de los clientes.
- Y que existiera un pacto de no competencia, el cual no podría ser mayor de un año.

Por otro lado estaría el Proyecto de Ley de Contratos de Distribución, núm. 121/138 del 29 de junio de 2011. En el cual se definían los contratos de distribución, entendiéndose por tales, *“aquellos contratos, cualquiera que sea su denominación, que tengan por objeto establecer las condiciones en las que el distribuidor, se obliga frente a la otra, el proveedor, a realizar actos u operaciones de comercio consistentes o relacionadas con la venta de productos, prestación de servicios o la combinación de ambos, de manera continuada o estable, actuando como empresario independiente y asumiendo el riesgo y ventura de tales operaciones”*.

Además de definir los contratos de distribución, el proyecto incluyó:

- Una clasificación de las principales modalidades de contratos de distribución.
- La formación y contenido de los contratos.
- La duración y extinción de los contratos.
- Así como un código de conducta y sistema de resolución de conflictos, ya que este aspecto, es el que más conflictos genera, sobre todo y como se analizará más adelante, cuando al extinguir el contrato el demandante reclame una indemnización por clientela.

3. CONTRATO DE AGENCIA.

3.1. Introducción.

Como inicialmente se menciona en este trabajo y durante el desarrollo del mismo, no existe una normativa general que regule los contratos de distribución comercial, a pesar de que como hemos visto anteriormente sí que se intentó crear dicha regulación pero sin éxito. Siendo uno de los sectores que más importancia tiene hoy en día debido al auge de la comercialización en una sociedad globalizada como es la actual, llama la atención que no esté regulado.

Por ello, la Ley del contrato de agencia juega un papel muy importante, ya que debido a esta carencia, es en numerosas ocasiones el instrumento utilizado para la resolución de conflictos que surgen en el ámbito de la distribución comercial, y que además esta escasamente modificada desde su aprobación.

3.2. Concepto.

La ley 12/1992, de 27 de Mayo del contrato de agencia en su artículo 1 lo define como *“aquel por el que una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena o promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones”*

Cabe destacar que no se trata de una relación puntual, sino de una con carácter duradero, en la que el agente es un intermediario independiente de la empresa principal, característica que lo diferencia de un representante comercial, ya que se trata de una relación mercantil y no de una relación laboral. Por lo tanto recibe una remuneración pactada por la actividad que realiza y no un salario.

También como nos indica Martín Hita (2013) el contrato de agencia se trata de, un pacto de confianza en el que el agente es seleccionado atendiendo a unas características y cualidades concretas, por lo que al tratarse de un contrato intuitu personae, es posible finalizar el contrato si se pierde dicha confianza.

3.3. Contenido del contrato.

En este apartado, se muestra el contenido que debe tener un contrato de agencia es decir los derechos y obligaciones de las partes:

En los artículos 9 y 10 de la LCA se detallan las obligaciones del agente y del empresario.

3.3.1. Obligaciones del agente

1. Actuar con lealtad y buena fe: *“En el ejercicio de su actividad profesional, el agente deberá actuar lealmente y de buena fe, velando por los intereses del empresario o empresarios por cuya cuenta actúe.”*

Por lo tanto el agente tiene que pensar primero en el empresario, de tal manera que sus acciones siempre han de beneficiarle.

2. Promoción y conclusión de contratos: *“Ocuparse con la diligencia de un ordenado comerciante de la promoción y, en su caso, de la conclusión de los actos u operaciones que se le hubieren encomendado.”*

Ha de intentar durante la vigencia del contrato, cerrar el mayor número posible de acuerdos en beneficio y en nombre del empresario principal.

3. Obligación de informar: *“Comunicar al empresario toda la información de que disponga, cuando sea necesaria para la buena gestión de los actos u operaciones cuya promoción y, en su caso, conclusión, se le hubiere encomendado, así como, en particular, la relativa a la solvencia de los terceros con los que existan operaciones pendientes de conclusión o ejecución.”*

Luego debe informar de una forma leal al empresario, tanto de las condiciones en las que el mercado se encuentre, como de la capacidad y liquidez que tenga la otra parte implicada, ya que el que asume en este caso el riesgo es el empresario principal.

4. Cumplimiento de las instrucciones: *“Desarrollar su actividad con arreglo a las instrucciones razonables recibidas del empresario, siempre que no afecten a su independencia.”*

Ha de cumplir de una forma razonable con las instrucciones que el empresario le ha dictado, pero estas no han de afectar a su independencia.

5. Recibir reclamaciones: *“Recibir en nombre del empresario cualquier clase de reclamaciones de terceros sobre defectos o vicios de calidad o cantidad de los bienes vendidos y de los servicios prestados como consecuencia de las operaciones promovidas, aunque no las hubiera concluido.”*

Si durante el desempeño de su actividad se realiza algún tipo de reclamación de terceros, el agente deberá recibirlas en nombre del empresario y posteriormente transmitírselas a este.

6. Registro de contabilidad: *“Llevar una contabilidad independiente de los actos u operaciones relativos a cada empresario por cuya cuenta actúe.”*

Esto deberá llevarse a cabo en caso de que un mismo agente trabaje para distintos empresarios.

3.3.2. Obligaciones del empresario.

1. Actuar con lealtad y buena fe: *“En sus relaciones con el agente, el empresario deberá actuar lealmente y de buena fe.”*

Esta obligación como hemos visto ha de ser cumplida por ambas partes, además tendrá que garantizar que los derechos del agente sean satisfechos.

2. Obligación de aprovisionamiento: *“Poner a disposición del agente, con antelación suficiente y en cantidad apropiada, los muestrarios, catálogos, tarifas y demás documentos necesarios para el ejercicio de su actividad profesional.”*

3. Proporcionar asistencia e información: *“Procurar al agente todas las informaciones necesarias para la ejecución del contrato de agencia y, en particular, advertirle, desde que tenga noticia de ello, cuando prevea que el volumen de los actos u operaciones va a ser sensiblemente inferior al que el agente hubiera podido esperar.”*

Es decir, de los puntos 2 y 3 podemos concluir que el empresario ha de facilitar la labor del agente proporcionándole todo lo necesario para realizar el trabajo, y para ello tiene que haber un flujo de comunicación constante entre las partes o feedback. Y concretamente tiene que comunicar al agente si prevé que el número de operaciones va a ser inferior al esperado.

4. Obligación de retribución: *“Satisfacer la remuneración pactada.”*

3.3.3. Remuneración del agente.

Se trata de un derecho del agente y por tanto una obligación que el empresario ha de cumplir como hemos visto anteriormente. Debe de hablarse de remuneración y no de salario puesto que no se trata de una relación laboral.

Entendemos por tal, la cantidad que recibe el agente por realizar su labor en nombre del empresario, que deberá estar pactada en el contrato (en caso contrario se tendrán en cuenta los usos de comercio donde se realice la actividad). Dicha remuneración puede ser de tres formas distintas:

- Cantidad fija.
- Comisión.
- Una combinación de ambos métodos.

Por comisión se entiende cualquier elemento variable de la remuneración, según el valor de las operaciones que hayan sido originadas y finalizadas por el agente.

Dicha comisión podrá darse en dos supuestos:

- Por actos u operaciones concluidos durante la vigencia del contrato.
- Por actos u operaciones concluidos con posterioridad a la extinción del contrato.

Por actos u operaciones concluidos durante la vigencia del contrato, el agente tendrá derecho a la comisión, cuando dichas operaciones hayan sido promovidas por él o por una persona designada por el agente.

Así mismo hay que destacar que, si el agente posee una exclusividad sobre una zona o personas y se realiza y finaliza un contrato en este ámbito aun no habiendo sido él el encargado de dicha operación, el agente tendrá derecho a percibir la comisión.

Y por otra parte tendrá derecho a la comisión por actos u operaciones concluidos con posterioridad a la extinción del contrato cuando se haya recibido el encargo antes de que finalizara el contrato, o bien aun habiendo finalizado el contrato (siempre dentro de los 3 meses después de la extinción del mismo)

cuando la operación comercial haya surgido por la intervención del agente, es decir, este mantiene sus derechos.

Cabe señalar que si el nuevo agente formaliza una operación iniciada por el anterior agente, este no tendrá derecho a la compensación. Salvo que se considere adecuado distribuirlo entre ambos.

En el momento en que el empresario ejecute la operación, la comisión se retribuirá. La cual se abonará en el plazo de un mes desde ese momento como tarde.

3.4. Duración y extinción del contrato.

El contrato de agencia, al igual que los contratos de distribución que se mencionan anteriormente, podrá ser de duración definida o indefinida. Si esto no se especificara en el contrato, se entenderá como indefinido. Todo ello viene regulado en el capítulo III de la LCA.

Los contratos de agencia de duración determinada se extinguirán una vez finalice el plazo de vigencia por el que se firmó el contrato inicialmente, pero si llegado este punto continua la relación, es decir, ambas partes siguen realizando sus obligaciones el contrato habrá de considerarse como indefinido.

Y por otra parte están los contratos de agencia de duración indefinida, que son los más problemáticos al no tener un plazo de finalización fijado. Por ello está permitido que a este tipo de contratos se le pueda poner fin si una de las partes lo desea, siempre y cuando esta decisión sea comunicada por escrito y en el plazo de un mes por cada año de vigencia del contrato.

No obstante es importante indicar que hay algunos casos en los que sí que se puede poner fin al contrato sin realizar el preaviso pertinente; como pueden ser incumplimientos graves por algunas de las partes de sus obligaciones, situaciones de quiebra o por muerte del agente. Tales circunstancias son las que en algunos casos también podrían dar lugar a las indemnizaciones.

3.5. Indemnización.

Como se menciona en el apartado anterior, hay ciertas circunstancias que pueden dar lugar al derecho indemnizatorio del agente en algunas ocasiones.

Podemos diferenciar dos tipos de indemnizaciones; la indemnización por clientela (que se explicara más detalladamente en el siguiente apartado), la indemnización por daños y perjuicios.

El agente tendrá derecho a la indemnización por daños y perjuicios, (art. 29 de la LCA) cuando sea el empresario principal quien denuncie el contrato, el cual ha de ser de duración indefinida o de duración determinada que se haya visto transformado en indefinido. Y que esa extinción anticipada provoque que, el agente no pueda amortizar los gastos e inversiones que hayan sido instruidos por el empresario.

Por lo tanto podemos establecer tres requisitos básicos para proceder a la indemnización:

- Que el empresario decida poner fin al contrato indefinido de manera unilateral.
- Que debido a la finalización anticipada el agente no haya podido amortizar los gastos.
- Y que dichos gastos hayan sido realizados para realizar la labor encargada por el empresario principal.

En cuanto a esto, Martín Hita (2013) señala que a las inversiones necesarias para que al agente pueda desarrollar su encargo, hay que añadirles cualquier otro daño o perjuicio debido a la finalización del contrato, denominados "otros conceptos indemnizatorios"(stock en el almacén, perjuicios por la finalizar sin preaviso y de forma anticipada el contrato, comisiones no abonadas...).

4. INDEMNIZACIÓN POR CLIENTELA

En el este apartado se explicará en que consiste la indemnización por clientela y los requisitos necesarios que se han de cumplir para tener derecho a la misma.

4.1. Concepto y características

La Ley del Contrato de Agencia, en su artículo 28, señala el derecho que pudiera tener el agente a recibir la indemnización, una vez finalizado el contrato siempre y cuando el empresario haya visto incrementada las operaciones con su clientela preexistente por la labor realizada por el agente.

Según el artículo 31 de la LCA se dispondrá de un año desde la finalización del contrato para reclamar la indemnización por clientela.

La indemnización por clientela se puede entender cómo, “la suma económica que ha de pagar el proveedor o fabricante al distribuidor por la clientela generada durante la vigencia del contrato”. (Palá Laguna, 2015, pp.313)

Según el artículo 28, son cuatro las circunstancias que se han de dar para poder percibir la indemnización:

- En primer lugar se ha de extinguir el contrato, ya sea este de duración determinada o indefinida.
- Así mismo también se ha producir un incremento de la clientela como resultado de la actividad del agente, o un aumento sensible de las operaciones con la clientela preexistente.
- Que dicho incremento de clientes, pueda generar beneficios al empresario y resulte justamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia o por las comisiones que pierda el agente.

- Y por último, el derecho a la indemnización por clientela existirá también en el caso de que el contrato finalice por muerte del agente.

Como explica muy bien Palá Laguna (2015), la aportación de nuevos clientes, no se ha de considerar una causa suficiente por sí sola para tener derecho a la indemnización, ya que el principal fin de un contrato de agencia es generar nueva clientela al empresario.

Por lo tanto, lo realmente importante es demostrar que esos nuevos clientes seguirán produciendo beneficios al empresario en el futuro. Por ello, para considerar que la aportación de la clientela va a ser efectiva, esta ha de tener una relación frecuente con el empresario para así poder suponer que en un futuro seguirá proporcionando beneficios.

No obstante, de acuerdo con Palá Laguna (2015), la jurisprudencia señala que el demandante podrá presentar un pronóstico razonable del comportamiento de la clientela, y de que el empresario podrá seguir aprovechando sus ventajas y beneficios desde la finalización del contrato.

Otro aspecto importante a tratar es la equidad a la que hace referencia el artículo 28. Es un concepto algo abstracto, *“es un principio general del derecho que sirve para complementar la ley, acercándola a la decisión más justa en cada caso concreto”*. (Martín Hita, 2013, pp.316)

En lo referido a la cantidad a reclamar, la ley no determina una cantidad concreta, ni parámetros para su cuantificación, sin embargo lo que si se establece en el apartado 3 del art.28 de la LCA es un máximo para dicha indemnización, la cual *“no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o, durante todo el período de duración del contrato, si éste fuese inferior.”*

Por lo que será el tribunal o el juez, los encargados de determinar la cantidad adecuada en cada caso, teniendo en cuenta circunstancias tales como; si existen pactos que limiten la competencia, comisiones que el agente ya no obtendrá...

Ejemplo de ello tenemos la Sentencia de 23 de Marzo de 2009, en la Audiencia provincial de Las Palmas de Gran Canaria decidió, que mediante un

juicio de equidad, decidió reducir a la mitad el límite máximo, que se menciona en el artículo 28.3 de la LCA, debido a la baja duración del contrato con el agente, el cual fue de 17 meses.

En cuanto a los pactos de limitación de la competencia (artículos 20 y 21 LCA), aludidos anteriormente, estos son acuerdos mediante los cuales el agente puede ver restringidas sus actividades profesionales una vez haya finalizado el contrato. La limitación temporal no podrá ser superior a dos años (o de un año si el contrato se hubiere pactado por un tiempo menor) desde que se rescinda el contrato.

Estos pactos determinarán también si la indemnización por clientela es equitativamente procedente o no.

Dicha cláusula ha de ser especificada por escrito en el contrato, y solo será aplicable a la zona geográfica o a los clientes confiados al agente.

4.2. Excepciones

La LCA en su art. 30, señala tres supuestos en los que el agente no tendría derecho a la indemnización, tanto por clientela como por daños y perjuicios:

a) “Cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente.”

b)” Cuando el agente hubiese denunciado el contrato, salvo que la denuncia tuviera como causa circunstancias imputables al empresario, o se fundara en la edad, la invalidez o la enfermedad del agente y no pudiera exigírsele razonablemente la continuidad de sus actividades.”

c) “Cuando, con el consentimiento del empresario, el agente hubiese cedido a un tercero los derechos y las obligaciones de que era titular en virtud del contrato de agencia.”

Respecto al incumplimiento de las obligaciones, para que este pueda llevar a la resolución del contrato, dicho incumplimiento ha de considerarse grave.

El problema viene a la hora de determinar qué criterios se deben seguir para considerarlo como grave. Respecto a esta cuestión Rafael Lara González (2013) manifiesta que, se tendrá que valorar cada caso concreto atendiendo a varios factores como pueden ser; el desequilibrio y las consecuencias objetivas y subjetivas que genere el incumplimiento, la propia obligación incumplida, así como si hubo cierta frecuencia en la que se repitió el incumplimiento.

Para evitar problemas futuros, las partes podrían incorporar una cláusula en el contrato, en la cual se determinen que causas consideran como graves, y que pudieran conducir a la extinción del contrato.

5. LA INDEMNIZACIÓN POR CLIENTELA EN LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN. PARTICULAR REFERENCIA A LAS SENTENCIAS JUDICIALES.

En primer lugar, antes de ver como se procede a la hora de establecer el derecho de indemnización por clientela en los contratos de distribución, es oportuno esclarecer las diferencias existentes entre un agente y un distribuidor.

En este sentido, el distribuidor adquiere productos de otra empresa, la principal, y después los vende utilizando sus propios recursos a un tercero o consumidor final, asumiendo él el riesgo final de las operaciones.

El distribuidor será el encargado de fijar el precio final al que venderá los productos. Así, de la diferencia entre el precio compra y el precio de venta obtendrá su beneficio.

Por otro lado tenemos al agente, que como se ha indicado anteriormente, es un intermediario independiente encargado de la comercialización de los productos o servicios de una empresa principal. A diferencia del distribuidor este no adquiere los productos, ni los revende, actuando así por cuenta ajena sin asumir el riesgo de la operación, simplemente actúa como mediador de las partes del contrato, (que en este caso serían la empresa principal y el cliente

final). Este obtendrá su beneficio de una remuneración pactada con la empresa principal.

Por lo tanto no se pueden considerar la misma figura un agente y un distribuidor. Lo cual genera controversia a la hora de tratar ciertos asuntos.

Como se viene repitiendo a lo largo de este trabajo, la carencia de una regulación específica en los contratos de distribución puede generar numerosos conflictos, sobre todo en lo relativo a las indemnizaciones, ya que no hay unas medidas claras aplicables en caso de que no se hubieran realizado pactos expresos al respecto.

Por ello para resolverlos se ha tenido que acudir, al Código Civil, al Código de Comercio, a la Ley de Ordenación del Contrato Minorista y a la Ley del Contrato de Agencia.

No obstante el Tribunal Supremo señaló en “Aplicación analógica del art.28 de la Ley del Contrato de Agencia”, que no se ha de aplicar de manera automática el art.28 de la LCA en los contratos de distribución, para ello ha de existir una identidad de razón, es decir, la creación de la clientela originada por el demandante y que el principal pueda aprovecharse de dicha clientela.

Así también se aclaró en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2006 que, “No pueden resolverse todo los problemas que plantea la falta de regulación del de distribución por medio de la aplicación analógica de la ley 12/1992”.

De acuerdo con Palá Laguna (2015), salvo que se establezca de forma expresa en un pacto, el derecho de compensación por la clientela generada por el distribuidor durante el contrato, no podrá ser reconocido de forma automática. En el caso de los contratos de distribución, el distribuidor tendrá que demostrar que los productos o servicios han sido adquiridos por su labor y no por la reputación o imagen que ya tuviera la marca, y que esta nueva clientela seguirá produciendo beneficios en el futuro.

Son numerosas las sentencias que se han dado al respecto de esta situación. Para ello, considero adecuado mencionar el artículo realizado por Rafael Sánchez (2016), en el cual analiza las tres sentencias más relevantes en lo referente a la indemnización por clientela en los contratos de distribución.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2016

En primer lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008, que como indica Rafael Sánchez (2016), “sentó las bases de la actual posición del Tribunal Supremo en relación con la indemnización por clientela en los contratos de distribución” y que la cual “establece el siguiente triple fundamento jurídico en el que, en caso de extinción de un contrato de distribución por causa distinta al incumplimiento del distribuidor, estaría justificado que éste pudiera tener derecho a una indemnización por clientela”.

El primer argumento utilizado para justificar el derecho a la indemnización es, al igual que en los contratos de agencia, el aprovechamiento de la clientela, la cual ha sido atraída por el distribuidor utilizando sus propios recursos, por la empresa principal.

En segundo lugar el fundamento utilizado fue, la aplicación análoga, utilizando como pretexto el artículo 4.1 del Código Civil el cual indica que, *“Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.”*, del artículo 28 de la LCA, pero como hemos visto anteriormente no es correcto recurrir a él de forma automática.

Y por último se recurrió al artículo 1258 del Código Civil, *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.”* Por lo tanto, se consideró adecuada la indemnización, como una consecuencia acorde con la naturaleza del pacto y la buena fe, ya que se habría producido un desequilibrio patrimonial entre las partes, perjudicando así al distribuidor. Pero al igual que ocurre con los dos anteriores argumentos, la

doctrina no lo estima apto, ya que esa pérdida de clientes, lo considera una consecuencia derivada de la finalización del contrato.

Por otra parte tenemos la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016, la cual basa sus fundamentos en la anterior sentencia (STS de 15 de enero de 2008). En dicha sentencia, aparte de utilizar de forma análoga el artículo 28, también se aplican los artículos 25 y 29 de la Ley del Contrato de Agencia, en lo que al artículo 25 se refiere, el cual establece un mes de preaviso por cada año de vigencia del pacto con un máximo de seis meses, se utilizó como base para calcular la indemnización por lucro cesante, como cita la sentencia *“la indemnización por lucro cesante debe calcularse en función del plazo de preaviso que, por aplicación analógica del art. 25 LCA hubiera correspondido”*.

Respecto al artículo 29, establece si tendría derecho a la indemnización, cuando la extinción anticipada no haya permitido la amortización de los gastos instruidos por el empresario.

Y finalmente, en cuanto a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2016, también se aplicó análogamente el artículo 29 de la Ley del Contrato de Agencia, ya que el demandante reclamaba una indemnización por daños y perjuicios, la cual se desestimó ya que, como dicta la sentencia, *“la indemnización por inversiones no amortizables solo tiene lugar cuando el principal indujo o impuso al distribuidor la realización de determinadas inversiones, lo que no es el caso”*.

Así mismo, en esta sentencia se hizo referencia al art. 28.3 de la Ley del Contrato de Agencia, donde se refleja la controversia a la hora de fijar la cantidad a percibir, ya que al tratarse de un distribuidor y no de un agente, no recibe comisiones, citando a su vez la STS núm. 39/2010, de 22 de febrero *“pueden aplicarse automáticamente al cálculo de la indemnización por clientela las reglas que se entienden infringidas y que se centran en la determinación del sistema de remuneración del agente, contenido en el Art. 11 de la citada ley, puesto que nada de ello concurre en el contrato de distribución.”*, por lo tanto en estos casos, en vez de guiarse por las remuneraciones, lo harán por los beneficios netos y no sobre el margen comercial.

6. REFLEXIONES FINALES.

Como podemos ver, estas tres sentencias son un claro ejemplo de las numerosas ocasiones en las que, la extinción de un contrato por diversos motivos puede generar, y genera conflictos a la hora de determinar si existe derecho o no a la indemnización, los parámetros para establecerla, determinar su cuantía.... Todo ello agravado en el caso de los contratos de distribución, que constituyen una autentica laguna a la hora de regular este tipo de indemnizaciones, y que por ello, los tribunales se ven obligados a acudir frecuentemente a otras normativas como la Ley del Contrato de Agencia, a pesar de que como sabemos, agente y distribuidor cuentan con características distintas, y no siempre será adecuado una aplicación análoga de dicha ley sobre los contratos de distribución.

Por lo tanto, tras la realización de este trabajo puedo apreciar que cada vez se ve más necesario la creación de una regulación específica para este tipo de contratos, ya que el número de intercambios entre los agentes económicos es cada vez mayor. Y por ello es necesaria una buena regulación para la correcta ejecución de dichas operaciones. Así como para garantizar la seguridad de las partes implicadas en estos acuerdos de distribución, puesto que forman parte del sector más importante de nuestra economía y además están en constante evolución.

7. BIBLIOGRAFÍA.

Alcalá Díaz, M^a Ángeles (2015): “El pacto de duración y extinción anticipada de los contratos de distribución” en Wolters Kluwer S.A., *Los contratos de distribución comercial: aspectos económicos y jurídicos*, Barcelona, pp.193-244.

Altirriba, Xavier y Cuenca Márquez, Juan (2014): “*La regulación de la distribución comercial en España*”. Disponible en http://www.lawyerpress.com/news/2014_05/2605_14_009.html [Consulta: 8 de Mayo de 2017]

Lara González, Rafael (2013): “Pacto de limitación de la competencia y extinción del contrato de agencia por incumplimiento del empresario” en Tirant lo Blanch, *Estudio de derecho mercantil*, Valencia, pp.1141-1161.

Martín Hita, Luis (2013): “Sentencia de 31 de mayo de 2012. Contrato de Agencia: Indemnización por clientela y criterios para su determinación. Obligado a su pago tras cesión del contrato”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 91, pp.304-317.

Pampillón, Rafael (2017): “*Estructura de la economía española por sectores económicos y empleo (2016)*.” Disponible en <http://economy.blogs.ie.edu/archives/2017/03/estructura-de-la-economia-espanola-por-sectores-economicos-y-empleo-2016.php> [Consulta: 5 de Mayo de 2017]

Palá Laguna, Reyes (2015): “La compensación por clientela en la extinción de los contratos de distribución” en Wolters Kluwer S.A., *Los contratos de distribución comercial: aspectos económicos y jurídicos*, Barcelona, pp. 205-346.

Paz-Ares, Cándido (1997): “La terminación de los contratos de distribución”, *Revista de Derecho Mercantil*, 223, pp.7-58.

Quijano González, Jesús, Martínez Sanz, Fernando y Esteban Ramos, Luisa María (2013): “Tres visiones sobre la extinción del contrato de distribución en los textos proyectados”, *La reforma de los contratos de distribución comercial*, pp.445-498.

Roncero Sánchez, Antonio (2015): “Caracterización y tipología de los contratos de distribución” en Wolters Kluwer S.A., *Los contratos de distribución comercial: aspectos económicos y jurídicos*, Barcelona, pp.49-96.

Ruiz Fuensanta, M^aJesús (2015): “Importancia económica de la distribución comercial en la economía española” en Wolters Kluwer S.A., *Los contratos de distribución comercial: aspectos económicos y jurídicos*, Barcelona, pp.15-47.

Sánchez, Rafael (2016):” *Indemnización por clientela en los contratos de distribución: el Tribunal Supremo matiza su posición*”. Disponible en <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Maria/Mis%20documentos/Downloads/Art%C3%ADculo%20de%20fondo%20-%20Indemnizacion%20por%20clientela%20-%20Rafael%20Sanchez%20-%202012%20julio%20DEFINITIVO.pdf> [Consulta: 5 de Mayo de 2017]

Contratos de distribución comercial. Disponible en <http://pjabogados.com.ar/notas/el-contrato-de-distribucion.pdf> [Consulta: 7 de Diciembre de 2016]

Contrato de Agencia. Disponible en <http://www.crear-empresas.com/contrato-agencia> [Consulta: 10 de Diciembre de 2016]

Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-12347> [Consulta: 10 de Diciembre de 2016]

Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último. Disponible en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l4t2.html#a1258 [Consulta: 5 de Mayo de 2017]

Sentencia T.S. 341/2012 (Sala 1) de 31 de mayo, Disponible en <http://www.asesoriayempresas.es/jurisprudencia/JURIDICO/138143/sentencia-ts-341-2012-sala-1-de-31-de-mayo-contrato-de-agencia-indemnizacion-por-clientela-r> [Consulta: 25 de Marzo de 2017]

Sentencia nº 1392/2008 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 15 de Enero de 2008, Disponible en <https://supremo.vlex.es/vid/mercantiles-distribucion-clientela-38463839> [Consulta: 6 de Mayo de 2017]

Sentencia nº 356/2016 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 30 de Mayo de 2016, Disponible en <https://supremo.vlex.es/vid/641740381> [Consulta: 6 de Mayo de 2017]

Sentencia nº 163/2016 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 16 de Marzo de 2016, Disponible en <https://supremo.vlex.es/vid/631962685> [Consulta: 6 de Mayo de 2017]

Proyecto de Ley de Contratos de Distribución. 121/000138, Disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_138-01.PDF [Consulta: 8 de Mayo de 2017]

8. ABREVIATURAS

LCA	La ley 12/1992, de 27 de Mayo del Contrato de Agencia.
PLCD	Proyecto de Ley de Contratos de Distribución, núm. 121/138 del el 29 de junio de 2011.
LOCM	Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.
Art.	Artículo.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.