

La clientela del distribuidor en exclusiva,

¿indemnización?

Albert Faus Rosanas

(IberForo-Barcelona)

1. EL CONTRATO DE AGENCIA FRENTE AL DE CONCESIÓN MERCANTIL.

La experiencia viene demostrando que, si bien el régimen jurídico del contrato de agencia mercantil y, en especial, las consecuencias indemnizatorias que pueden derivarse de su extinción, quedaron fijadas con la aprobación de la *Ley 12/1992, de 27 de mayo, del contrato de agencia (LCA)*, no ha ocurrido lo mismo con el contrato de distribución comercial, también denominado de concesión mercantil, cuyo carácter atípico ha provocado no pocas vacilaciones en la determinación de su régimen jurídico, resueltas tal vez con un excesivo casuismo.

Conceptualmente, la jurisprudencia civil destaca que en el contrato de agencia las actividades comerciales se desarrollan por cuenta ajena y se trata de una actuación intermediaria, si bien sea independiente. En cambio en la concesión el objeto se circunscribe a la venta o distribución de los propios productos del concedente, lo que representa una actuación mercantil final (STS 8 de noviembre de 1995).

A pesar de las diferencias conceptuales existentes entre una y otra figura jurídica, es innegable que las mismas coinciden en su capacidad potencial de generar una clientela de la que podría llegar a aprovecharse el empresario después de extinguido el contrato.

2. ¿DEBE INDEMNIZARSE AL DISTRIBUIDOR EN EXCLUSIVA?

En este sentido, la LCA reconoció expresamente el derecho del agente mercantil a ser indemnizado por la clientela generada o desarrollada por él, siempre que la misma pudiera ser aprovechada por el empresario y que el contrato no se extinguiera por incumplimiento del propio agente (art. 28 LCA).

La cuestión reside pues en determinar si este derecho que la Ley reconoce al agente con carácter *-a priori irrenunciable*, puede o debe ser también reconocido al distribuidor o concesionario en exclusiva y, en su caso, cual sería el fundamento para ello. La ausencia de regulación positiva para el contrato de distribución genera no pocas dificultades, trasladando el debate al campo doctrinal y, muy especialmente, al jurisprudencial, que no se ha mostrado todo lo uniforme que sería deseable en aras a la seguridad jurídica.

• ¿Aplicación analógica de la L.C.A.?

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, aunque vacilante, parece decantarse por *rechazar* la aplicación analógica de la LCA en lo que refiere a las indemnizaciones que derivan de la extinción del contrato de distribución mercantil (Ss. *del TS de 20 de enero de 2000, 31 de octubre de 2001*).

• Primera línea jurisprudencial del Tribunal Supremo.

A falta de regulación específica aplicable al caso, deberemos acudir a la teoría general del contrato y al desarrollo que de la misma hayan realizado los Juzgados y Tribunales. En este sentido, hay que referir aquí a la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de marzo de 1988** la cual, aunque anterior a la citada Ley del contrato de agencia, constituyó un auténtico referente en la materia, dejando fijados los siguientes aspectos fundamentales:

- 1º. En el contrato de distribución en exclusiva convenido sin fijación de plazo o que haya devenido indefinido, el empresario tiene derecho a desistir libre y unilateralmente del mismo, según convenga a su interés. No obstante, cuando este desistimiento se produzca de forma abusiva o de mala fe, el distribuidor tendrá derecho a ser indemnizado por todos los daños y perjuicios sufridos.
- 2º. Sin perjuicio de ello, el desistimiento del contrato producido de buena fe puede dar lugar también a indemnización cuando vaya seguida de un disfrute por el empresario de la clientela aportada por el distribuidor, y ello en aras a evitar el injusto enriquecimiento de aquél.

Por tanto, antes incluso de que la LCA positivizara la indemnización objetiva por clientela a favor del agente, el Tribunal Supremo refirió expresamente a los contratos de distribución en exclusiva y, en cuanto a su extinción, refirió con precisión a las consecuencias indemnizatorias que nacerían en caso de resolución abusiva y las distinguió claramente de aquella otras que, con carácter objetivo, podrían generarse a la terminación del contrato si existiera aprovechamiento de clientela.

Esta línea jurisprudencial tuvo continuidad incluso después de la entrada en vigor del repetido texto legal. Así, por ejemplo, la **Sentencia de 27 de mayo de 1993** se hizo eco del referido precedente y, después de dejar sentado que en el caso no había existido incumplimiento contractual del empresario, acordó compensar al concesionario por la clientela que aquél había de aprovechar, indemnización ésta que *-decía-* *"ha de distinguirse de la indemnización de perjuicios derivada de incumplimiento."*

• La nueva doctrina del Tribunal Supremo.

Sorprendentemente, la claridad y precisión jurídica de aquellas resoluciones no ha tenido, creemos, adecuada continuidad durante los últimos años. Así, el análisis de la Jurisprudencia reciente pone de manifiesto una gran dificultad para distinguir la indemnización de daños y perjuicios derivados de incumplimiento respecto de la indemnización por clientela, derivada de un hecho objetivo producido a la terminación del contrato.

En este sentido, por ejemplo, la **Sentencia de 18 de julio de 2000** negó todo derecho indemnizatorio (incluida la clientela) al distribuidor porque el desistimiento unilateral se habría ejercitado de buena fe.

Más claramente, la **Sentencia de 15 de noviembre de 1997** sostuvo que *"esta Sala ha reconocido el resarcimiento por clientela del distribuidor en exclusiva cuando medie abuso o mala fe en el acto resolutorio"*.

Por tanto, conforme a dicha corriente jurisprudencial, el distribuidor sólo tendría derecho a reclamar una indemnización (incluida la indemnización por clientela) cuando el empresario hubiera puesto fin al contrato *"sin justa causa"* o *"de forma abusiva"*.

- **Consecuencias del nuevo criterio del Tribunal Supremo.**

El peligro de esta nueva interpretación reside a nuestro entender en el riesgo de que los Juzgados y Tribunales exijan que el empresario invoque una "justa causa" para poder desistir del contrato de distribución en exclusiva.

Ya se ha dicho que, tradicionalmente, la jurisprudencia había reconocido el derecho a desistir libremente del contrato cuando éste tuviera carácter indefinido o hubiera adquirido esta condición por el paso del tiempo o por su carácter estrictamente verbal. La exigencia de *"justa causa"* para desistir del mismo equivale a desvirtuar la propia naturaleza del desistimiento (que, como decíamos, debería ser libre), equiparándolo en la práctica a los supuestos de resolución del contrato por incumplimiento.

Con ello, al tiempo que se impide al empresario el ejercicio de un derecho legítimo, se complica al distribuidor el acceso a la indemnización por clientela toda vez que, para reclamarla, se le obliga a centrar el debate judicial no tanto en la prueba de un hecho objetivo -la existencia de la clientela generada por él y de su aprovechamiento posterior por el empresario- como en la de un hecho subjetivo -la inexistencia de justa causa para desistir del contrato- lo que revestirá mayores dificultades y, además, permitirá una revisión de los comportamientos de una y otra parte que no parece procedente cuando el contrato fue resuelto sin invocación de incumplimiento alguno.

3. CONCLUSIONES.

Por consiguiente, creemos que sería conveniente que la Jurisprudencia volviera a recuperar a todos los efectos la distinción que claramente establecieron las resoluciones judiciales citadas como precedentes.

En definitiva, siendo incuestionable (también lo ha reconocido la Jurisprudencia) que la actividad del distribuidor genera las más de las veces un fondo de comercio susceptible de ser aprovechado por el concedente después de extinguido el contrato, nos parece evidente que el derecho del concesionario a ser indemnizado por ello debería ser absolutamente compatible con el derecho del empresario a desistir libre y unilateralmente del contrato cuando ello resulte conveniente a sus intereses.