

## ALGUNAS CUESTIONES REFERIDAS AL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN COMERCIAL

JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLEDANO  
*Magistrado*

**Palabras clave:** distribución comercial, resolución, indemnización por clientela.

### ENUNCIADO

El despacho de Abogados consultado al efecto, por una sociedad que había celebrado en su día un contrato de distribución en exclusiva de bebidas en general y cerveza para la zona norte de una provincia española, recibe la consulta consistente en determinar si procede entablar una reclamación judicial derivada de la que estima indebida aplicación de una cláusula penal concertada en dicho contrato de distribución y por virtud de la que se establecía que en el caso de que la distribuidora no alcanzase un determinado volumen de ventas anual, con aumento anual proporcional, se obligaba a pagar a la concedente la cantidad no alcanzada para llegar o alcanzar dicho mínimo de ventas establecido.

Como, según resultaba de la documentación aportada por la sociedad que realiza la consulta, estimaba la sociedad distribuidora que había concertado dicha cláusula por error en tanto que se incluyó en un segundo contrato suscrito al año siguiente del primero, consideraba que se le debía devolver la cantidad ya entregada por el concepto de la cláusula penal establecida al efecto, y también que debía resolverse el contrato de distribución porque se le habían dejado de suministrar determinados productos a los pocos meses de la celebración del contrato. Estimaba que, en todo caso, debía ser indemnizada por la pérdida de clientela derivada de dicha resolución contractual.

El bufete consultado decide interponer la reclamación judicial referida con el objeto pretendido por la sociedad distribuidora.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Resultará posible rebajar el importe de la cláusula penal establecida en el contrato de oficio, y aunque no se pidiera así por la distribuidora demandante?

2. ¿Iniciada la relación contractual de distribución comercial referida, será posible jurídicamente estimar la resolución del contrato por el incumplimiento de la concedente al dejar de remitir determinados productos a la distribuidora?
3. ¿Ha de estimarse que es motivo de concesión de indemnización por pérdida de clientela de la distribuidora la resolución contractual, en el caso de ser procedente la misma?

## **SOLUCIÓN**

1. Interpuesta demanda con el objeto referido en el enunciado del caso planteado, se ha de señalar que, habiéndose procedido a la rebaja del importe de la cuantía de la pena impuesta a la sociedad demandante, se plantea la cuestión de si, pese a no haberse interesado por la sociedad demandante, procede judicialmente y de oficio ejercitar la facultad moderadora de la pena establecida en el artículo 1.154 del Código Civil, recordemos, sin que se haya interesado o solicitado ello en momento alguno en el curso de un proceso y en la demanda presentada en su día frente a la concedente de la distribución debatida.

La doctrina más autorizada ha venido estimando que existían sentencias contradictorias de la Sala Primera del Tribunal Supremo al respecto, decantándose por la procedencia de la modificación o moderación de oficio y aunque no hubiera mediado petición de parte en tal sentido, resaltándose así que la facultad al respecto contenida en el *Còde français* y en el Proyecto de 1851 había sido alterada en el texto del vigente Código Civil español.

Por eso, conviene recordar, en este momento, cuáles son los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para que proceda la moderación de la pena establecida en el artículo 1.154 aplicado al caso. En ese sentido, se viene indicando que: «La jurisprudencia interpreta literalmente el artículo 1.154 del Código Civil (concretamente, la fórmula imperativa «modificará...») y considera que constituye vehículo de un mandato expreso que el Juez ha de cumplir, aunque no sea instado a ello por ninguna de las partes (Sentencias de 20 de mayo de 1986, 27 de noviembre de 1987, 25 de marzo y 20 de octubre de 1988, 3 de octubre y 10 de mayo de 1989, 19 de febrero y 1 de octubre de 1990, 8 de febrero de 1993, 31 de mayo de 1994, 12 de diciembre de 1996, 28 de febrero y 10 de mayo de 2001, 7 de febrero de 2002, 27 de abril de 2005, entre otras)». Por eso mismo, el hecho de haberse moderado la pena convencional, aunque se haga así en la segunda instancia, no resulta contrario a nuestro sistema procesal, pues, como señala la Sentencia de 27 de noviembre de 1987, la apelación constituye un recurso ordinario en el que no aparecen limitados los poderes del órgano jurisdiccional que de ella conoce, en relación con los del de la Primera Instancia, salvo en lo que resulte del principio dispositivo y la congruencia, que no operan cuando se trata de pronunciamientos que debe formular de oficio el Tribunal.

No obstante, debe tenerse en cuenta que dicha obligación o deber legal de moderación aplicable de oficio, como hemos visto, tiene una limitación que no puede ser superada en modo alguno. A

saber, que la moderación de la pena convencional aplicable de oficio, si el distribuidor ya ha pagado la suma de dinero en que consiste la pena, lleva a que judicialmente se pueda rebajar su importe o entidad pecuniaria, pero no puede condenar a restituir lo recibido en exceso salvo que haya habido petición de parte en el proceso, por lo que, al no haberlo pedido la demandante distribuidora, no procede dicha restitución.

2. Respecto a la viabilidad y procedencia de la resolución contractual de la distribución realizada en su día, debido a la falta de suministro de determinados productos por la concedente, hay que recordar que será la entidad real de dicho incumplimiento la que determinará la procedencia de atender a la solicitud de resolución formulada en atención a lo establecido sobre el particular en el artículo 1.124 del Código Civil. Si el referido incumplimiento no existió o tuvo una incidencia mínima en el significado de la relación contractual, no procederá la instada resolución contractual. Dicha significación pequeña o insignificante, en este tipo de contratos de distribución, operará si la cantidad de productos dejada de suministrar ha sido muy pequeña o prácticamente insignificante en relación con el volumen total de la relación contractual.

La aplicación de la norma anteriormente citada tiene su relevancia en el caso planteado ya que si existió un mero incumplimiento parcial, de pequeñas proporciones, no ha existido verdadero incumplimiento que conlleve la resolución pretendida. Si, por el contrario, se aprecia la existencia de un incumplimiento trascendente en la economía del contrato, con relevancia en dicha relación patrimonial, procederá dar lugar a la resolución del contrato. Este es extremo que ha de analizarse con cuidado, con anterioridad al ejercicio de la acción resolutoria de que se trata, rechazando la posibilidad de ejercitarla en el primer caso ante su inviabilidad judicial.

Debe recordarse, a tal efecto, que no todo incumplimiento es suficiente para resolver una obligación sinalagmática o bilateral, hablándose como categoría específica de los incumplimientos resolutorios. Se exige así, en orden a la resolución contractual pretendida, que el incumplimiento sea esencial, o sea de la entidad suficiente para impedir la satisfacción económica de las partes, cosa que acontecerá cuando, a consecuencia del referido incumplimiento, el contratante perjudicado se vea privado sustancialmente de aquello que tenía derecho a esperar razonablemente de la ejecución correcta del contrato. Si, en el caso contemplado, se aprecia que la Sociedad Distribuidora demandante ha podido vender a terceros los otros productos suministrados, obteniendo los correspondientes beneficios, lo procedente es la devolución de la cuantía indebidamente percibida por la ejecución de la cláusula penal, sin dar por resuelto el contrato de distribución.

3. Ya se ha dicho que la procedencia de la resolución contractual interesada dependerá de la entidad del incumplimiento ocurrido, de tal manera que se tratará de una cuestión de hecho derivada de las pruebas que tenga a su disposición la parte demandante. Para el caso de resultar procedente la resolución contractual del contrato de distribución, se plantea la cuestión referida a si procederá o no el abono de una indemnización al distribuidor derivada de la pérdida de la clientela consecuente con la misma declaración de resolución contractual declarada procedente.

Se debe recordar al respecto que la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera se ha encargado de distinguir los contratos de agencia y de distribución (Sentencias de 8 de noviembre de 1995 y

1 febrero y 31 de octubre de 2001); según la Sentencia de 31 de octubre de 2001, el contrato de agencia «tiene por objeto la promoción de actos u operaciones de comercio y es básica la independencia del agente», mientras que en el de distribución, «el concesionario o distribuidor actúa en su nombre y por cuenta propia». El agente es, pues, un intermediario independiente y en cambio, el distribuidor compra y revende, siendo un contrato no asociativo, por lo que la clientela no forma un patrimonio común (Sentencia de 10 de julio de 2006).

Planteándose la posibilidad de aplicar analógicamente las normas de la agencia, concretamente el artículo 28 de la Ley 12/1992, del Contrato de Agencia, referente a la indemnización por clientela, la doctrina jurisprudencial actual, tras resaltar que se trata de una cuestión muy debatida tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, pone de relieve que la Sentencia de 18 de marzo de 2004 enseña las distintas soluciones que la jurisprudencia ha ido tomando en relación con la indemnización por clientela en contratos de distribución, lo que demuestra que la cuestión se ha resuelto caso por caso; la mencionada sentencia afirma que «(en) definitiva, sostener que el concesionario tiene derecho a indemnización por clientela en todo caso y a todo trance, es decir incluso cuando no ha habido abuso ni mala fe del concedente y en el contrato se ha convenido un plazo de preaviso más que razonable y la exclusión de cualquier tipo de indemnización, equivale a desconocer que la captación de clientes durante la vigencia del contrato no es sino una de las prestaciones propias, en realidad la más característica, del concesionario, quien al asumir la obligación de promover las ventas de los productos del concedente debe una prestación de la que no sólo resulta beneficiado este último, por una posible fidelidad futura del comprador a su marca, sino también el propio concesionario porque a mayor volumen de ventas mayor es su ganancia, beneficiándose ambas partes del mismo modo que a las dos beneficia también el prestigio de la marca, normalmente debido al esfuerzo empresarial del concedente».

Se añade así, de forma contundente, que: «Es por ello que, dadas las diferencias entre ambos contratos, no pueden resolverse todos problemas que plantea la falta de regulación del de distribución por medio de la aplicación analógica de la Ley 12/1992, puesto que como afirma la Sentencia de 10 de julio de 2006, «solo cuando exista verdaderamente una identidad de razón, base y fundamento del método analógico, será posible la aplicación de la Ley de Agencia y ello no ocurre en el caso que nos ocupa (Sentencia de 28 de enero de 2002)». De donde debe declararse que no procede en términos generales la aplicación analógica del artículo 28 de la Ley de Contrato de Agencia a ningún otro supuesto ni puede resultar automática su aplicación a contratos como el de distribución y similares. Lo cual no excluye que cuando exista identidad de razón, es decir, cuando se pruebe que se ha creado una clientela que resulte de aprovechamiento para el principal, sea aplicable esta disposición, aunque deba examinarse en todo caso de quién resulta cliente, puesto que en los supuestos de fidelidad a la marca distribuida, esta clientela no podrá ser imputada al distribuidor. De todos los anteriores argumentos debe concluirse que el contrato de distribución no conlleva por sí mismo la creación de clientela y por ello no puede aplicarse analógicamente el artículo 28 de la Ley 12/1992, en todo caso, salvo que el distribuidor pruebe que la clientela existente se deba a su actuación como tal distribuidor/agente».

En su obligada y derivada consecuencia, en el caso de pretenderse indemnización por pérdida de clientela derivada de la resolución acordada de un contrato de distribución, dando por finalizado

así el mismo, no procederá la indemnización derivada de dicho concepto salvo que la clientela existente al momento de la resolución se deba a la actuación como un distribuidor/agente, no solo como distribuidor obligado a la captación de clientela como prestación especial a cambio del aumento derivado de sus ganancias por ello mismo, sin que proceda, en todo caso, si el distribuidor demandante no llega a probar que la clientela existente en la zona de actuación fuera debida a su actividad, si solo se afirma que esta clientela existía en el momento de la extinción del contrato como base de la pretensión indemnizatoria ejercitada por la pérdida de clientela del distribuidor con contrato resuelto en definitiva. No debe perderse de vista que, como colofón de lo anteriormente indicado, la Sala Primera del Tribunal Supremo indica que «debe recordarse aquí que no siempre que se extingue un contrato basado en la confianza mutua, como lo es el de distribución, deba compensarse al distribuidor. En efecto, la denuncia unilateral es el medio adecuado para acabar unas relaciones en las que esta confianza ha desaparecido, sin dejar de tener en cuenta que el buen funcionamiento del sistema de distribución reclama una gran flexibilidad, para buscar las fórmulas más eficientes, lo que impide una concepción que lleve a considerar al distribuidor como la víctima en la ruptura de las relaciones».

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.124 y 1.154.
- Ley 12/1992 (Contrato de Agencia), art. 28.
- SSTS de 22 de marzo de 1985, 31 de octubre de 2001, 7 de febrero de 2002, 18 de marzo de 2004, 27 de abril de 2005, 10 de julio y 7 de noviembre de 2006 y 4 de enero de 2007.