



Diciembre 2013

# Boletín de Novedades Jurídicas Agroalimentarias

## MADRID

Castellana, 216  
28046 Madrid  
Tel.: (34) 91 582 91 00

## BARCELONA

Diagonal, 640 bis  
08017 Barcelona  
Tel.: (34) 93 415 74 00

## BILBAO

Alameda Recalde, 36  
48009 Bilbao  
Tel.: (34) 94 415 70 15

## MÁLAGA

Marqués de Larios, 3  
29015 Málaga  
Tel.: (34) 952 12 00 51

## NUEVA YORK

126 East 56th Street  
New York - NY 10022  
Tel.: +1 (646) 736 3075

## VALENCIA

Gran Vía Marqués  
del Turia, 49  
46005 Valencia  
Tel.: (34) 96 351 38 35

## VIGO

Colón, 36  
36201 Vigo  
Tel.: (34) 986 44 33 80

## BRUSELAS

Avenue Louise, 267  
1050 Bruselas  
Tel.: (322) 231 12 20

## LONDRES

Five Kings House  
1 Queen Street Place  
EC 4R 1QS Londres  
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

## LISBOA

Avenida da Liberdade, 131  
1250-140 Lisboa  
Tel.: (351) 213 408 600

*El Boletín de novedades pretende proporcionar mensualmente un breve resumen de las principales cuestiones jurídicas de actualidad que resultan de interés en el ámbito del Derecho Agroalimentario, recogiendo asimismo una síntesis de aquellas noticias de otros sectores jurídicos relacionadas con la agricultura, la ganadería, la alimentación y la industria agroalimentaria.*

## Derecho Agroalimentario

*Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P.*

### I/ AGROALIMENTARIO

**Real Decreto 895/2013, de 15 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 1431/2003, de 21 de noviembre, por el que se establecen determinadas medidas de comercialización en el sector de los aceites de oliva y del aceite de orujo de oliva (BOE de 16 de noviembre de 2013)**

La nueva medida se enmarca en el Plan de acción sobre el sector del aceite de oliva de la Unión Europea, donde se establecen una serie de acciones encaminadas a mejorar la competitividad del sector oleícola entre las que se encuentra el estímulo de la utilización de envases que no permitan el relleno en el canal HORECA.

El real decreto tiene como objeto optimizar la calidad y autenticidad de los aceites puestos a disposición del consumidor final, mejorar la imagen del producto (en particular de las denominaciones de origen protegidas, las indicaciones geográficas protegidas y las marcas productoras consolidadas en el mercado) e informar al consumidor sobre las características del aceite.

Con dicha finalidad, se introduce un segundo apartado en el artículo 4 del Real Decreto 1431/2003, de 21 de noviembre, en el que se recoge que «*en los establecimientos del sector de la hostelería y la restauración y en los servicios de catering, los aceites se pondrán a disposición del consumidor final en envases etiquetados y provistos de un sistema de apertura que pierda su integridad tras su primera utilización.*»

*Los envases que por su capacidad se puedan poner a disposición de los consumidores finales más de una vez, dispondrán además de un sistema de protección que impida su reutilización una vez agotado su contenido original.»*

Los aceites de oliva y los aceites de orujo de oliva adquiridos antes del 1 de enero de 2014 podrán seguir poniéndose a disposición del consumidor hasta el 28 de febrero de 2014.

**Real Decreto 894/2013, de 15 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 1528/2012, de 8 de noviembre, por el que se establecen las normas aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano (BOE de 23 de noviembre de 2013)**

El presente real decreto introduce la hidrólisis seguida de eliminación como método voluntario de almacenamiento temporal de ciertos subproductos de la especie porcina generados en la propia explotación ganadera al que se pueden acoger los operadores.

Se añaden ciertos requisitos referidos a los contenedores, al procedimiento de trabajo y al control oficial que debe llevarse a cabo por las autoridades competentes.

La instalación de dicho sistema requerirá de la previa autorización administrativa que se concederá por la autoridad competente de la Comunidad Autónoma correspondiente y exigirá la llevanza de un registro actualizado para cada contenedor.

**Orden AAA/2186/2013, de 15 de noviembre, por la que se fija para el año 2014 la renta de referencia (BOE de 25 de noviembre de 2013)**

De conformidad con el artículo 2.12 y la disposición final sexta de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, se fija la cuantía para el año 2014 en 28.165 euros, con efectos desde el día 1 de enero de 2014.

**Orden AAA/2201/2013, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Orden AAA/570/2013, de 10 de abril, por la que se establecen medidas específicas de protección en relación con la lengua azul (BOE de 27 de noviembre de 2013)**

La constatación de la recirculación del serotipo 4 en las provincias de Cádiz y Huelva, así como del serotipo 1 en la provincia de Toledo en el mes de octubre de 2013 hace necesaria la modificación de la Orden AAA/570/2013, de 10 de abril, con objeto de incluir medidas para prevenir la recirculación de estos serotipos así como alcanzar el objetivo final de la erradicación de la enfermedad, estableciendo la nueva zona de vacunación obligatoria y voluntaria frente al serotipo 4 y manteniendo la vacunación obligatoria frente al serotipo 1 para los animales mayores de 3 meses de las especies ovina y bovina.

**Orden AAA/2281/2013, de 27 de noviembre, por la que se modifica el Reglamento técnico de control y certificación de patata de siembra, aprobado por la Orden de 24 de mayo de 1989 (BOE de 6 de diciembre de 2013)**

Las diferentes directivas comunitarias sobre semillas no exigen que para ser productor seleccionador se deba disponer de un mínimo de superficie anual, por lo que carece de sentido que el Reglamento Técnico de Control y Certificación de Patata de Siembra aprobado por Orden de 24 de mayo de 1989 siga estableciendo que los productores seleccionadores tendrán que disponer de una superficie mínima anual dedicada a la producción de patata de siembra de 400 hectáreas.

Por dicha razón y para la eliminación de trabas y exigencias a los nuevos productores y a los ya existentes, se suprime del Reglamento Técnico la exigencia de un mínimo de superficie anual dedicada a la producción de patata de siembra resultando suficiente

que se dispongan de los campos necesarios para producir las patatas de categorías certificadas (como se prevé en el Reglamento para la autorización y registro de los productores de semillas y plantas de vivero y su inclusión en el Registro nacional de productores aprobado por el Real Decreto 1891/2008, de 14 de noviembre).

## II/ DERECHO DE LA UNIÓN

### **Reglamento de Ejecución (UE) nº 1150/2013 de la Comisión, de 14 de noviembre de 2013, por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 540/2011 en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa «aceite de colza» (DOUE de 15 de noviembre de 2013)**

De acuerdo con el artículo 13.2 del Reglamento (CE) nº 1107/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios en relación con su artículo 6, y a la luz de los conocimientos científicos y técnicos actuales, se han de modificar las condiciones de aprobación del aceite de colza en relación con la cantidad máxima de la impureza «ácido erúxico», que es pertinente desde el punto de vista toxicológico.

Los Estados miembros modificarán o retirarán, si resulta necesario, las autorizaciones vigentes de productos fitosanitarios que contengan aceite de colza como sustancia activa, antes del 30 de septiembre de 2014.

Este reglamento entrará en vigor el 1 de abril de 2014.

### **Reglamento Delegado (UE) nº 1155/2013 de la Comisión, de 21 de agosto de 2013, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor, en lo referente a la información sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos (DOUE de 16 de noviembre de 2013)**

Por medio del presente reglamento se introduce la letra d): «*información sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos*», en el artículo 36, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento (UE) nº 1169/2011, de 25 de octubre de 2011, relativo a los requisitos aplicables a la información voluntariamente facilitada a los consumidores.

### **Reglamento de Ejecución (UE) nº 1277/2013 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2013, por el que se autoriza un incremento de los límites del aumento artificial del grado alcohólico natural del vino producido con uvas cosechadas en 2013 en determinadas regiones vitícolas o una parte de las mismas (DOUE de 10 de diciembre de 2013)**

Se autoriza el aumento del grado alcohólico volumétrico natural de la uva fresca cosechada en 2013, del mosto de uva, del mosto de uva parcialmente fermentado, del vino nuevo en proceso de fermentación y del vino obtenido a partir de uva cosechada en 2013, con los siguientes límites:

- a) 3,5% vol. en la zona vitícola A a que se refiere el apéndice del anexo XI ter del Reglamento (CE) nº 1234/2007 (Alemania, Luxemburgo y República Checa).
- b) 2,5% vol. en la zona vitícola B a que se refiere el apéndice del anexo XI ter del Reglamento (CE) nº 1234/2007 (Alemania, Austria, Eslovaquia, Croacia y República Checa).
- c) 2,0% vol. en las zonas vitícolas C I y C II a que se refiere el apéndice del anexo XI ter del Reglamento (CE) nº 1234/2007 (Eslovaquia, Hungría, Croacia y determinados municipios del departamento de Girona en Francia).

**«SEGURIDAD ALIMENTARIA Y BIOENERGÍA»: Dictamen de iniciativa del Comité Económico y Social Europeo (DOUE de 21 de noviembre de 2013)**

En la actualidad, Europa importa el 80% del petróleo, el 60% del gas natural y el 40% del carbón necesarios para satisfacer sus necesidades energéticas, representado las fuentes energéticas no renovables el 91% y las fuentes renovables el 9% (6,1% biomasa, biogás, residuos municipales, 1,7% energía hidroeléctrica, 0,7% energía eólica, 0,3% energía geotérmica, 0,1% fotovoltaica y solar) del consumo europeo.

El Comité Económico y Social Europeo (CESE) coincide con la Unión Europea en la necesidad de reducir la dependencia de las importaciones de combustibles fósiles pero insta a la Comisión a situar en primer plano la seguridad del abastecimiento alimentario, la defensa del territorio, la competitividad de la agricultura europea y el uso de los terrenos en una estrecha relación entre la garantía de la seguridad alimentaria y la producción de bioenergías.

Muestra su conformidad con la propuesta de la Comisión de limitar, teniendo en cuenta las inversiones ya realizadas, la producción de biocombustibles a partir de cultivos alimentarios y apoyar con incentivos los combustibles avanzados. No obstante, considera que la producción de combustibles de segunda generación, que utilizan madera y paja, podría reducir los ciclos de absorción del carbono causando así un aumento del anhídrido carbónico.

El recurso a cultivos energéticos terrestres a gran escala requiere una gestión sostenible de los terrenos forestales y agrícolas. Por dicha razón, el CESE propone en orden a favorecer el desarrollo integrado de las bioenergías en el territorio, desarrollar un modelo de generación distribuida y sectores energéticos cortos, con plantas de pequeñas dimensiones que transformen la biomasa producida a escala local, con las consiguientes ventajas desde el punto de vista del impacto ambiental y por la posibilidad real de una participación directa de los agricultores en el sector (individualmente o a través de asociaciones).

**Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 528/2012, relativo a la comercialización y el uso de los biocidas, en relación con determinadas condiciones de acceso al mercado (DOUE de 21 de noviembre de 2013)**

El CESE, tras definir los «biocidas» como sustancia activa o mezcla que contenga una o más sustancias activas, presentada en la forma en que se suministra al

usuario, destinada a destruir, contrarrestar, neutralizar, impedir la acción o ejercer un efecto de control de otro tipo sobre cualquier organismo nocivo por medios químicos o biológicos, se muestra favorable a la propuesta de la Comisión Europea ya que contribuye a mejorar sustancialmente la aplicación práctica a partir del 1 de septiembre de 2013 del nuevo «Reglamento biocidas», clarifica el funcionamiento de las normas transitorias y proporciona una mayor seguridad jurídica a los operadores.

Las modificaciones propuestas impedirán la congelación de la puesta en el mercado de muchos nuevos artículos tratados, para permitir su comercialización siempre que se presente un expediente completo para evaluar la(s) sustancia(s) activa(s) contenida(s) en esos artículos tratados antes del 1 de septiembre 2016 y permitirán una mejor transición hacia el sistema armonizado de autorización de los productos biocidas existentes.

No obstante lo anterior, el CESE considera que se debería haber abordado de un modo más amplio y sistemático algunas lagunas de la normativa original en materia de acceso a la información, obligatoriedad de compartir datos y la definición de los productos de la familia biocidas.

### III/ DENOMINACIONES DE ORIGEN

**«CEBOLLA FUENTES DE EBRO» (DOP), «ACEITE SIERRA DEL MONCAYO» (DOP), «QUESO LOS BEYOS» (IGP), «PAN DE ALFACAR» (IGP), «CORDERO SEGUREÑO» (IGP), «MELVA DE ANDALUCÍA» (IGP), «JAMÓN DE TREVÉLEZ» (IGP), «TERNERA GALLEGA» (IGP) y «PERAS DE RINCÓN DE SOTO» (DOP): Nuevas inscripciones y modificaciones de los pliegos de condiciones de denominaciones e indicaciones inscritas en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas (DOUE de 8 de noviembre y 4 de diciembre de 2013)**

Tal como se prevé en el Reglamento (UE) nº 1151/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre, sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios se inscriben por medio de los Reglamentos de ejecución (UE) números 1146/2013, de 5 de noviembre; 1241/2013, de 25 de noviembre; 1110/2013, de 5 de noviembre; 1112/2013, de 5 de noviembre; y 1242/2013, de 25 de noviembre, todos ellos de la Comisión, las Denominaciones de Origen Protegidas «Cebolla Fuentes de Ebro» y «Aceite Sierra del Moncayo» de las Clases 1.6. Frutas, hortalizas y cereales frescos o transformados; y 1.5. Aceites y grasas (mantequilla, margarina, aceite, etc.), instadas todas ellas por España; y las Indicaciones Geográficas Protegidas «Queso Los Beyos», «Pan de Alfacar», y «Cordero Segureño» de las Clases 1.3. Quesos; 2.4. Productos de panadería, pastelería, repostería o galletería; y 1.6. Frutas, hortalizas y cereales frescos o transformados, también instadas por España.

Asimismo, quedan aprobadas por medio de los Reglamentos de ejecución (UE) números 1119/2013, de 6 de noviembre; 1247/2013, de 28 de noviembre; 1248/2013, de 28 de noviembre y 1246/2013, de 28 de noviembre de la Comisión, las modificaciones de los pliegos de condiciones de las Indicaciones Geográficas Protegidas «Melva de Andalucía», «Jamón de Trevélez» y «Ternera Gallega» y la Denominación de Origen Protegida «Peras de Rincón de Soto» de las Clases 1.7. Pescado, moluscos y

crustáceos frescos y productos derivados de ellos; 1.2 Productos cárnicos (cocidos, en salazón, ahumados, etc.); 1.1. Carne (y despojos) frescos; y 1.6. Frutas, hortalizas y cereales en estado natural o transformados, solicitadas por España.

#### IV/ JURISPRUDENCIA

##### **DERECHO DE RECTIFICACION: opinión vertida en un blog por su autor. Sentencia núm. 281/2013 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.ª) de 13 junio.**

En relación con el pretendido derecho de rectificación de la parte demandante, el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo que el derecho de rectificación, regulado en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, consiste en la facultad otorgada a toda persona, natural o jurídica, de rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio. Se satisface este derecho mediante la publicación íntegra y gratuita de la rectificación, referida exclusivamente a los hechos de la información difundida, en los términos y en la forma que la Ley señala. Por todas, la Sentencia de 22 de diciembre de 1986.

Y constituye el objeto de rectificación los hechos que se consideren contrarios a la verdad, pero no las opiniones, juicios o valoraciones subjetivas, debiendo limitarse la rectificación a los hechos de la información que se desea corregir, de manera que no debe contener tampoco opiniones o juicio de valor, y que no conste que dicha versión es claramente falsa, ni que carezca de verosimilitud.

Sin embargo, en los autos objeto de análisis, la Audiencia Provincial recuerda que, si bien es cierto que un blog es un sitio web que incluye contenidos de interés de su autor, por lo que puede ofrecer tanto información (hechos) como opinión, en este caso lo que prima es la opinión: *«el autor vierte su opinión sobre un determinado queso "muy parecido a un parmigiano reggiano" y expone, a su parecer, como fue el origen de su producción.»*

En consecuencia, declara improcedente la rectificación solicitada porque no solo se pretende rectificar opiniones, no hechos, sino que, además, el contenido de la rectificación pretendida no guarda relación con los hechos que se aluden.

##### **SUBVENCIONES: Cumplimiento de los requisitos. Sentencia núm. 2350/2013 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1.ª) de 15 julio.**

El objeto del presente recurso contencioso-administrativo es la resolución de 30 de octubre de 2006 del Consejero de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía que desestima el recurso de alzada interpuesto por la mercantil actora contra la resolución de la Delegación Provincial en Granada de dicha Consejería, que denegaba la ayuda solicitada por dicha entidad para la reforma y perfeccionamiento del almacén hortofrutícola de su propiedad.

Para la resolución de la litis, la Sala recuerda la doctrina de la Sala 3ª del Tribunal Supremo según la cual «*la subvención se configura tradicionalmente como una medida que utilizan las Administraciones Públicas para fomentar la actividad de los particulares o de otras Administraciones Públicas hacia fines de interés general que representa o gestiona la Administración concedente*».

Los objetivos de la ayuda pretendida eran: **(i)** La mejora o racionalización de los procedimientos de manipulación y transformación de productos agrarios y alimentarios y de los canales de comercialización; **(ii)** La mejora del acondicionamiento y la presentación de los productos agrarios y alimentarios y el fomento de un mejor uso o eliminación de los subproductos o residuos generados en los distintos procesos productivos del sector; **(iii)** La aplicación de nuevas tecnologías y el fomento de las inversiones innovadoras; **(iv)** La mejora y control de la calidad y de las condiciones sanitarias; y **(v)** La protección del medio ambiente fomentando la adaptación ambiental.

En cuanto a los beneficiarios podían serlo aquellas personas físicas o jurídicas, o sus agrupaciones, que ejerzan y asuman las actividades de transformación y comercialización de productos agroalimentarios, sean responsables finales de la financiación de inversiones en empresas cuya viabilidad económica pueda demostrarse y cumplan las normas mínimas en materia de medio ambiente, higiene y bienestar de los animales.

Y eran gastos subvencionables los de construcción y adquisición de bienes inmuebles, exceptuada la compra de terrenos, los de adquisición e instalación de equipos y maquinaria nuevos, incluidos los informáticos y hasta un límite del 12 por ciento de la inversión subvencionada, los gastos generales, tales como honorarios de arquitecto, ingeniero y consultores, estudios de viabilidad, asistencias técnicas, adquisición de patentes y licencias.

La razón de denegación de la ayuda fue la escasez de actividad. Sin embargo, la orden de convocatoria no exigía que el objeto social de los beneficiarios fuese en exclusiva la actividad de transformación y comercialización de productos agroalimentarios lo que, además, no resultaba determinante atendiendo al volumen de actividad que reflejaban los documentos obrantes en los autos.

Por lo tanto, se acoge la tesis de la actora sobre la falta de justificación suficiente de la resolución impugnada, ya que siendo el concepto subvencionable y habiéndose realizado los trabajos y actividades conforme a lo descrito en su solicitud de subvención y sin objeción alguna al cumplimiento de las normas mínimas en materia de medio ambiente, debió concederse sin que las razones esgrimidas en la resolución administrativa impugnada sean acordes a la norma que rige la convocatoria.

**EXPEDIENTE SANCIONADOR: Imposición de sanciones por publicidad encubierta de bebidas con graduación alcohólica superior a 20°. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 30 de julio de 2013.**

La resolución del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 9 de junio de 2008 declaró a la mercantil actora responsable de la comisión de seis infracciones administrativas graves, dos por publicidad indirecta de

bebidas con graduación alcohólica superior a veinte grados centesimales y cuatro por la presentación de productos y servicios de terceros con propósito publicitario en dos capítulos de una conocida serie de televisión, imponiéndole por ello seis multas por un importe total de 530.331 euros.

La sentencia del Tribunal Supremo objeto de análisis desestimó el recurso de casación de la sancionada y confirmó la decisión de la Audiencia Nacional.

El artículo 10.1 de la Ley 25/1994 prohíbe «*cualquier forma directa o indirecta de publicidad y de televenta de bebidas con graduación alcohólica superior a veinte grados centesimales*», resultando que la bebida publicitada se comercializa en dos variantes, una dulce con una graduación alcohólica de 35º y otra seca, de 45º.

Lo relevante de la sentencia del Tribunal Supremo es que considera que para la comisión del tipo infractor de publicidad encubierta de bebidas con graduación alcohólica superior a 20º no resulta necesaria la existencia de intención publicitaria, del mismo modo que tampoco la presencia de remuneración recibida por el operador de televisión constituye un elemento del tipo infractor.

**CONTRATOS: Indemnización por daño emergente y lucro cesante en caso de resolución del contrato sin preaviso. Sentencia núm. 4938/2013 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 8 de octubre de 2013.**

El primer motivo de casación se funda en la infracción de los artículos 1258 y 1106 del Código Civil y de la jurisprudencia que los interpretan, ya que la sentencia recurrida no admite que la indemnización por clientela incluya también el lucro cesante dejado de obtener desde la resolución del contrato hasta el día en que habría terminado si hubiera mediado preaviso.

La sentencia recurrida es conforme con la doctrina de la Sala cuando confirma el criterio de la sentencia de primera instancia de que, a pesar de constatarse que el contrato de distribución era por tiempo indefinido y no existió preaviso de resolución unilateral, esta ausencia de preaviso no justifica la concesión automática de una indemnización al amparo del artículo 29 de la Ley 12/1992, de 27 mayo, sobre contrato de agencia (LCA)

La doctrina jurisprudencial sobre la improcedencia de una aplicación mimética o automática del régimen jurídico del contrato de agencia al contrato de distribución se extiende no sólo a la compensación por clientela sino también a otras previsiones legales, como es la que se refiere a la obligación de preaviso en caso de resolución de un contrato de duración indefinida (Sentencia del Tribunal Supremo núm. 378/2010, de 22 de junio, con cita de otra anterior núm. 239/2010, de 30 de abril).

Pero lo anterior no obsta que, en supuestos como el presente de contratos de distribución en exclusiva que han operado durante largo tiempo, la jurisprudencia haya considerado el preaviso una exigencia de la buena fe con que deben ejercitarse los propios derechos y de la lealtad que debe imperar en las relaciones mercantiles.

En el caso que da lugar a la sentencia, aunque en sí misma la resolución de la relación contractual es razonable en atención a los legítimos intereses del comitente frente a una bajada ostensible de la facturación de su distribuidor, sin embargo la falta





de preaviso que permitiera a la distribuidora reorientar su actividad comercial, sí supone una infracción de los reseñados deberes de lealtad y buena fe en el desarrollo de una relación contractual como la presente, sin que concurra ninguna circunstancia que justifique su omisión. En atención a la larga duración del contrato de distribución resuelto unilateralmente por la comitente, veinte años, el preaviso debería haber sido de al menos seis meses, por analogía con lo regulado en el artículo 25 LCA, que aunque no resulte directamente de aplicación, sirve de referencia para determinar prudencialmente la antelación del preaviso en un supuesto como el presente.

Los perjuicios derivados del incumplimiento de este preaviso no quedan reducidos únicamente al daño emergente, como serían las inversiones realizadas por motivo de la distribución y no amortizadas al tiempo de la resolución del contrato, sino que pueden extenderse también al lucro cesante, al amparo de lo previsto en el artículo 1106 del Código Civil.

La jurisprudencia de la Sala entiende que «*el art. 1.106 CC señala como concepto indemnizatorio el de 'la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor', o lo que es lo mismo, los incrementos patrimoniales que el acreedor esperaba obtener y que se han visto frustrados por la actuación de la parte contraria (STS 175/2009, de 16 de marzo), cuya fijación, en cuanto que se refiere a beneficios futuros, debe obtenerse mediante apreciaciones prospectivas, fundadas en criterios objetivos de experiencia, entre los que pueden servir los que operan en el mundo económico, contable, actuarial, asistencial o financiero según las disciplinas técnicas o científicas correspondientes, de acuerdo con el examen y ponderación de las circunstancias de cada asunto (STS 274/2008, de 21 de abril)*». La existencia del perjuicio por este concepto debe «*ser probada con una razonable verosimilitud, cosa que no ocurre cuando la ganancia o beneficio futuro se presenta como meramente posible o hipotético, existen dudas sobre su producción o no se aprecia su existencia en el marco de una lógica presunción sobre cómo habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso*» (SSTS 289/2009, de 5 de mayo; 274/2008, de 21 de abril; y las citadas por esta última: SSTS de 6 de septiembre de 1991, 5 de octubre de 1992, 67/2005, de 4 de febrero, 631/2007, de 31 de mayo, 977/2007, de 18 de septiembre).

En este caso es lógico pensar que si hubiera existido un preaviso de seis meses, durante ese tiempo, mientras reorientaba su actividad comercial, la distribuidora hubiera podido continuar con las ventas de productos de la actora y obtener el beneficio que solía conseguir con ello. Este beneficio, a la vista del que había obtenido durante los últimos cinco años, se muestra verosímil. De tal forma que acudir al beneficio medio mensual obtenido durante los últimos cinco años de contrato, y proyectarlo sobre los seis meses posteriores al preaviso en que habría continuado el contrato, es una manera razonable, aunque no la única, de calcular estimativamente el beneficio dejado de obtener con el incumplimiento del deber de preaviso.

**José Luis Palma Fernández**  
*Socio Gómez-Acebo & Pombo*

---

Para más información, por favor, visite nuestra Web:  
**[www.gomezacebo-pombo.com](http://www.gomezacebo-pombo.com)** o diríjase a **[jlpalma@gomezacebo-pombo.com](mailto:jlpalma@gomezacebo-pombo.com)**