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

BARCELONA
Diagonal, 407 bis
08008 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

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 Queem Street Place
EC4R 1QS
Londres
Tel.: +44 (0)20 7329 5407

¿Sigue existiendo o no indemnización por clientela en la terminación de los contratos de distribución?

Ricardo Alonso Soto
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

La indemnización por clientela

La ausencia de una normativa reguladora de los contratos de distribución tiene una especial trascendencia en el momento de su extinción, puesto que es entonces cuando se plantean los principales problemas. A este respecto el debate se ha centrado fundamentalmente en el derecho del distribuidor a reclamar una indemnización por la clientela conseguida en favor del proveedor, diferente y adicional a la indemnización por los daños y perjuicios causados por la ruptura.

a) El principio de libertad de pactos como regla general

La jurisprudencia mayoritaria, considerando la injusticia de aplicar a los contratos de distribución la Ley sobre Contrato de Agencia —que resulta inadecuada por tener aquéllos una naturaleza jurídica distinta y por tener como principal finalidad la protección del agente como parte más débil de la relación contractual, circunstancia que no siempre concurre en el distribuidor— y basándose en el principio de la autonomía de la voluntad, establece que la regulación del contrato de distribución debe ser la prevista en él y que solamente en defecto de estipulación contractual expresa cabe acudir a otras normas (STS de 20 de julio del 2007, 15 de enero del 2008, 9 de julio del 2008 y 15 de octubre del 2008).

b) La situación en ausencia de pactos

A falta de pacto expreso, la cuestión del derecho del distribuidor a una indemnización por clientela resulta controvertida. Con anterioridad a la promulgación de la Ley sobre Contrato de Agencia, la jurisprudencia consideraba que el distribuidor no precisaba de una tutela específica al margen de la ofrecida por el derecho común para el supuesto de terminación de los contratos y, por tanto, negó al distribuidor el derecho a ser indemnizado por la clientela obtenida (STS de 30 de junio de 1964, 21 de octubre de 1966, 14 de marzo de 1973 y 21 de abril de 1974). Este planteamiento dejó paso, a partir de los años ochenta, a una nueva orientación que, partiendo de la necesidad de proteger al distribuidor en función del fuerte desequilibrio que media entre las partes (aunque sin darse cuenta de que muchas veces las empresas de distribución tienen un poder superior al de los proveedores, sirvan de ejemplo a este respecto, los grandes almacenes o las cadenas de hipermercados) recurrió, a falta de otra alternativa, a la teoría del enriquecimiento injusto: se argumentaba que, tras la terminación del acuerdo, el proveedor sigue beneficiándose de la clientela conseguida por el distribuidor y éste sufre un quebranto patrimonial como consecuencia de ese desplazamiento que no resulta justificado por la mera denuncia del contrato (STS de 22 de marzo de 1988; también de 16 de septiembre de 1988, 16 de febrero de 1990 y 27 de marzo de 1993). Tras la promulgación de la Ley sobre Contrato de Agencia, un importante sector de la doctrina (ECHEVARRÍA, *El contrato de franquicia*, 1995, pág. 541; MARTÍNEZ SANZ, *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión*, Madrid 1995, pág. 275) y la mayor parte de la jurisprudencia defendieron la conveniencia de aplicar por

analogía a los contratos de distribución lo estipulado en materia de indemnizaciones en la citada ley (STS de 17 de marzo de 1993,12 de junio de 1999, 26 de abril del 2002, 28 de enero del 2003 y 21 de noviembre del 2005); sin embargo, otro sector doctrinal (ALONSO SOTO, «Contratos de distribución», en *Curso de Derecho Mercantil*, de URÍA-MENÉNDEZ, II, Madrid 2007, pág. 210; PAZ ARES, *La terminación de los contratos de distribución*, R. D. M. 1997, pág. 8; SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, II, Madrid 2000, pág. 179) y abundante jurisprudencia, partiendo de la necesidad de diferenciar el contrato de agencia de los contratos de distribución por su diferente naturaleza jurídica, niegan la viabilidad de la interpretación analógica y el correspondiente derecho a la indemnización por clientela con carácter generalizado (STS de 18 de marzo del 2004; y también de 4 de octubre de 1999, 20 de enero del 2000, 31 de octubre del 2001, 28 de enero del 2002, 5 de febrero del 2004 y 29 de diciembre del 2005). Finalmente, añadiremos que la jurisprudencia considera válido el pacto de renuncia a la indemnización por clientela (STS de 20 de julio del 2007).

Esta dispersión doctrinal y jurisprudencial ha tratado de ser atajada por el **Acuerdo de los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo** adoptado el **20 de diciembre del 2005**, que establece lo siguiente:

«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 tales como concesión, distribución y similares.

No obstante, los criterios que dicho artículo establece resultarán aplicables cuando exista identidad de razón, esto es, la creación de clientela y su existencia, generada por quien solicita la indemnización, que resulte de aprovechamiento para el principal, examinándose en todo caso de quien resulta ser el cliente.»

Según este acuerdo, para que proceda la aplicación analógica se exige *identidad de razón*, presumiéndose que existe 1) cuando la creación de clientela ha sido debida exclusivamente al esfuerzo del distribuidor y 2) cuando el principal está en condiciones de aprovecharse de la clientela creada (STS de 5 de mayo del 2006, 29 de septiembre del 2006, 22 de marzo del 2007, 22 de junio del 2007, 15 de enero del 2008, 3 de marzo del 2008 y 28 de en ero del 2009) y descartando aquellos casos en los que claramente resulta que el cliente es atraído por la marca y no por el esfuerzo del distribuidor (STS de 6 de noviembre del 2006 y 21 de marzo del 2007).

Pese a esta posición unificada, sentencias posteriores mantienen la teoría de que no hay derecho a la indemnización por clientela por ser la creación de ésta una obligación contractual del distribuidor (STS de 29 de diciembre del 2005 y 10 de julio del 2006) o la pura analogía con el contrato de agencia (STS de 29 de septiembre del 2006, 15 de enero del 2008 y 15 de octubre del 2008). También podemos encontrar algunas sentencias que basan el derecho a la indemnización por clientela en el artículo 1258 del Código Civil en función del desequilibrio sobrevenido en la situación patrimonial de las partes (STS de 15 de enero del 2008 y 26 de marzo del 2008).

c) Cuantía de la indemnización

La jurisprudencia considera que para establecer la cuantía de la indemnización por clientela ha de utilizarse como criterio orientador el establecido en el artículo 28 de la Ley sobre Contrato de Agencia calculado, en vez de sobre las comisiones percibidas por el agente, sobre los beneficios netos obtenidos por el distribuidor

(STS de 21 de marzo del 2007), esto es, el porcentaje de beneficio que le queda al distribuidor una vez descontados los gastos y los impuestos, y no sobre el margen comercial, que es la diferencia entre el precio de adquisición de las mercancías al proveedor y el precio de venta al público (STS de 20 de mayo del 2009). Este importe tendrá el carácter de máximo.

Conclusiones

- Hay que descartar la aplicación con carácter general de la Ley sobre Contrato de Agencia a los contratos de distribución.

- Ante la ausencia de una normativa específica, se aplicará a los contratos de distribución comercial la regulación contractual acordada por las partes.

- A falta de pacto expreso, la resolución del contrato dará derecho al distribuidor a reclamar una indemnización por clientela. Esta reclamación no opera sin embargo de forma automática, sino que exige que el distribuidor pruebe 1) que existe una clientela creada mediante su propio esfuerzo personal y 2) que dicha clientela puede seguir produciendo ventajas sustanciales al proveedor.

- En el caso de que proceda la indemnización por clientela, el criterio para calcularla será el establecido en el artículo 28 de la Ley de Contrato de Agencia (que no se aplica por analogía, sino como criterio orientador). El cálculo se hará, sin embargo, tomando como referencia el beneficio neto del distribuidor y no el margen comercial.