



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

Dictamen elaborado por Roberto Villar
Casarejos

Con objeto de

Estudiar la calificación del acuerdo verbal que vinculaba a Iluminaciones Zaragoza S.L. y Buenas Iluminaciones S.L. y las consecuencias jurídicas del mismo

Directora

M. Mercedes Zubiri de Salinas

Facultad de Derecho

Diciembre 2015

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
ANTECEDENTES.....	5
CONSULTA.....	12
DICTAMEN.....	12
I.- ¿PUEDE CONSIDERARSE EL ACUERDO VERBAL AL QUE LLEGARON AMBAS SOCIEDADES UN CONTRATO VÁLIDO?	12
II. ¿QUÉ CARACTERÍSTICAS CUMPLEN LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN?	14
III. ¿QUÉ REQUISITOS REÚNEN LOS CONTRATOS DE AGENCIA?.....	19
IV. ¿QUÉ CALIFICACIÓN JURÍDICA TENDRÍA EL ACUERDO VERBAL ENTRE AMBAS SOCIEDADES?	22
V. ¿CUÁLES SERÍAN LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CALIFICACIÓN DEL CONTRATO QUE UNÍA A BUENAS ILUMINACIONES S.L, CON ILUMINACIONES ZARAGOZA, CONSIDERANDO EL ACUERDO VERBAL COMO UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN?	24
1. Consecuencias de carácter procesal.....	24
2. Consecuencias relativas al fondo del asunto	26
2.1 Indemnización por falta de preaviso.	27
2.2 Indemnización por clientela	28
VI. SUBSIDIARIAMENTE, EN CASO DE QUE EL JUZGADO CONSIDERASE QUE LA ACTIVIDAD REALIZADA POR BUENAS ILUMINACIONES S.L. CON ALGUNOS CLIENTES PUDIERA SER ASIMILADA A LA ACTIVIDAD PROPIA DEL CONTRATO DE AGENCIA ¿QUÉ CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y ARGUMENTOS DE DEFENSA HABRÍA FRENTE A LA DEMANDA PLANTEADA?	29
1. Cuestiones Procesales	30
2. Cuestiones relativas al fondo de la demanda	32
2.1 Prescripción de las acciones	32
2.2 Argumentos jurídicos contra la reclamación de indemnización por clientela.	35
A. Inexistencia del derecho a tal indemnización	35
B. Depuración de la cartera de clientes sobre los cuales se reclama tal indemnización.....	37
C. Posible incorporación del IVA en esta indemnización.....	39
2.3 Argumentos jurídicos contra la reclamación de indemnización por falta de preaviso	40
VII. ¿ES POSIBLE EJERCITAR ALGUNA ACCIÓN CONTRA LA DEMANDANTE POR LA ACTIVIDAD QUE ORIGINÓ EL INCUMPLIMIENTO EN EL CASO DE QUE LA MISMA SE DEMOSTRARA?	43

CONCLUSIONES	45
RESEÑA BIBLIOGRÁFICA	48

ABREVIATURAS

ATS: Auto del Tribunal Supremo

Cc: Código Civil

Ccom: Código de Comercio

DGT: Dirección General de Tributos

IVA: Impuesto del Valor Añadido

LCA: Ley 12/1992, del Contrato de Agencia

LCD: Ley 3/1991, de Competencia Desleal.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

D. Carlos Doria Espadas formula consulta sobre la calificación jurídica del acuerdo verbal que vinculaba a su sociedad, Iluminaciones Zaragoza S.L., con la sociedad Buenas Iluminaciones S.L. y las consecuencias jurídicas del mismo, a la vista de la demanda interpuesta por esta última contra su empresa.

En concreto, el solicitante quiere conocer la posibilidad de que el acuerdo verbal que relacionaba a ambas entidades mercantiles tenga la calificación de contrato de distribución y no de contrato de agencia como plantea en la demanda la sociedad Buenas Iluminaciones S.L. Y además, desea conocer los argumentos jurídicos de defensa frente a la demanda planteada en caso de que dicho acuerdo tenga la calificación jurídica de contrato de distribución o de contrato de agencia.

Para realizar un correcto dictamen, son de tener en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

I.- D. Carlos Doria Espadas, es el Administrador Único y representante legal de la sociedad mercantil Iluminaciones Zaragoza S.L., con domicilio social en la ciudad de Zaragoza y CIF B458125789.

Esta empresa es un referente nacional en el sector de la iluminación e integra una amplia gama de luminarias destinadas al sector de la iluminación residencial, comercial y arquitectural.

Por su parte, D. Alberto Bueno Peralta, es administrador y representante legal de la sociedad Buenas Iluminaciones S.L., con domicilio social en la ciudad de Huelva y CIF B24751896.

El objeto social de esta empresa, según se recogen en los estatutos de la misma, concretamente en su artículo segundo, es la comercialización, representación, compra, venta, importación y exportación de lámparas, artículos de iluminación, material electrónico, muebles y mobiliario en toda clase de materiales, y artículos de decoración para el hogar. Del mismo modo, se recoge también en el mismo artículo de sus estatutos, en su apartado dos, que el objeto social de la mercantil, también es la adquisición, arrendamiento, explotación y enajenación de inmuebles.

II.- No es hasta finales del año 2010, cuando D. Alberto, conocedor del prestigio comercial de Iluminaciones Zaragoza S.L. en el sector de la iluminación, decide ponerse en contacto con D. Carlos, para comenzar una relación comercial entre ambas sociedades.

Este acuerdo, no se plasma por escrito, sino que de manera verbal se ponen las condiciones y las obligaciones del mismo.

III.- Tras un año y medio de relación comercial, en el año 2012, ambas empresas dan por concluidas las relaciones que mantenían.

Los motivos que dan lugar a esta finalización de la relación tienen su base en que Iluminaciones Zaragoza S.L. es conocedor de que Buenas Iluminaciones S.L. está etiquetando productos de iluminación pertenecientes a otras empresas con su nombre y revendiéndolos. Además de este engaño, también es conocedor de la mala situación económica y desprestigio por la que pasa Buenas Iluminaciones S.L. en ese momento.

Por todo ello, D. Carlos Doria, contacta por teléfono con D. Alberto, le comunica que tiene conocimiento de los problemas anteriormente mencionados y ambos deciden de mutuo acuerdo rescindir el contrato que les vinculaba sin ninguna contraprestación económica.

Con el fin de no evitarle un desprestigio grave a la sociedad Buenas Iluminaciones S.L. en un sector muy pequeño y por las buenas relaciones mantenidas hasta ese instante, los representantes legales de ambas sociedades consideran adecuado enviar un correo electrónico a determinados clientes que habían adquirido productos de Buenas Iluminaciones S.L., informándoles de que la relación entre ambas había finalizado, sin indicar el motivo de dicha finalización y agradeciendo Iluminaciones Zaragoza S.L. a Buenas Iluminaciones S.L. el trabajo realizado.

Junto a la finalización de la relación y el agradecimiento a Buenas Iluminaciones S.L., se informa a estos determinados clientes, que sería Dña. Elena Florencia, la nueva encargada de realizar la labor de Buenas Iluminaciones S.L. con los productos de Iluminaciones Zaragoza S.L.

IV.- Pasado un año, el 26 de julio de 2013, se presenta ante el Juzgado de Primera Instancia de Huelva un escrito por parte del representante legal de Buenas

Iluminaciones S.L., promoviendo un escrito de diligencia preliminar de exhibición de documentos contra la mercantil Iluminaciones Zaragoza S.L., al considerar que la relación que les unía debía calificarse de contrato de agencia comercial, al tratar el objeto social de la entidad Buenas Iluminaciones S.L, de prestar servicios a firmas que así lo requiriesen, con la finalidad de concertar operaciones mercantiles a cambio de una comisión sobre las ventas efectuadas.

En dicho escrito de diligencia preliminar se expone por parte de Buenas Iluminaciones S.L., que el 5 de Julio de 2012, recibió una notificación escrita, donde la empresa Iluminaciones Zaragoza S.L., le comunicaba la resolución unilateral del contrato con efectos del día 20 de julio de 2012 y en la misma se alegaban como causas de la resolución, motivos no ajustados a la verdad.

Fue ese día, 5 de Julio de 2012, según sigue recogiendo este escrito, cuando D. Alberto, acudió a la Asesoría Jurídica del Colegio Oficial de Agentes Comerciales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, donde estaba inscrito, a los efectos de exponer su caso. A raíz de esta visita, es la Asesoría, quien remite una carta certificada con acuse de recibo a la sede de Iluminaciones Zaragoza S.L, solicitando la correspondiente indemnización por falta de preaviso y daños y perjuicios, por la resolución unilateral y sin causa del contrato. Reclama, de igual modo, las comisiones devengadas e impagadas por las ventas directas efectuadas por su empresa a los clientes de Iluminaciones Zaragoza S.L., dentro de su zona asignada.

Para solicitar esta diligencia preliminar, se basa Buenas Iluminaciones S.L. en los artículos 256.1, 256.2 y 256.9 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC, y en el artículo 15 de la Ley 12/1992 del Contrato de Agencia.

Finaliza este escrito, requiriendo, por medio del Juzgado, a Iluminaciones Zaragoza S.L. para que aporte la Contabilidad referida a la lista de clientes que se detallan en sus hechos, siendo estos una totalidad de 95 clientes, relativas a los ejercicios 2010 y 2011 completos, así como el resumen de ventas y cobros realizados por los clientes mencionados con anterioridad, también del ejercicio 2010 y 2011 completos y de enero a julio de 2012 a efectos de determinar el saldo deudor en las comisiones de D. Alberto.

V.- Frente a este escrito de diligencias preliminares, se opuso Iluminaciones Zaragoza S.L., alegando que Buenas Iluminaciones S.L., no era un simple agente comercial, sino que es en la actualidad un competidor de Iluminaciones Zaragoza S.L. Por ello, este competidor, a través de dicha diligencia preliminar, podría obtener datos relevantes y secretos acerca, entre otras cuestiones, del listado de clientes con los que cuenta Iluminaciones Zaragoza S.L. y del precio y volumen de ventas de productos de iluminación a los mismos.

En sus alegaciones, en primer lugar, Iluminaciones Zaragoza S.L. reitera el carácter secreto de la contabilidad de su entidad, siempre y cuando, no sea la contabilidad a la que se puede acceder a través del Registro Mercantil, con base en lo dispuesto en el artículo 32 del Código de Comercio, en adelante, CCom. Además, considera que las medidas solicitadas en base a los artículos 256 de la LEC, no tienen viabilidad, sustentando sus argumentos en distinta doctrina y jurisprudencia.

A todo lo anterior, se alega para el caso de que el Juzgado estime la práctica de la diligencia, la invocación del artículo 33 del CCom, por el cual, en caso de realizarse dicha diligencia, debería hacerse en el domicilio social del empresario, es decir, en su sede de Zaragoza.

Finaliza estas alegaciones, suplicando al Juzgado una denegación de las diligencias solicitadas y condena en costas a la actora y de forma «ad cautelam» en caso de denegarse esta oposición, se acordara una caución por importe de 60.000 euros, cantidad que se pretendía reclamar en demanda posterior, y además que la diligencia se realizase en el domicilio de Iluminaciones Zaragoza S.L., con base en lo previsto en el artículo 32 del CCom.

VI.- A fecha 4 de noviembre de 2014, el Juzgado de Primera Instancia de Huelva, da respuesta a este escrito de diligencias preliminares mediante un auto. En dicho auto, tras recoger las pretensiones de cada una de las partes, se dice en su Fundamento Jurídico Tercero, que en lo relativo a la caución, ante la falta de documentación del Contrato de Agencia y ante la negativa a dicha calificación por la demandada, ante el riesgo de aprovechamiento de la información si finalmente no se procede a la presentación de la posterior demanda, se debía imponer una caución de 6.000 euros a la parte demandante para la práctica de la Diligencia Preliminar que le

interesaba y reconoce, que en virtud de lo establecido en el artículo 33 del CCom, la exhibición debería realizarse en el domicilio social de Iluminaciones Zaragoza S.L.

Finaliza la parte dispositiva del auto estimando parcialmente la oposición planteada por Iluminaciones Zaragoza S.L., fijando la caución de 6.000 euros y acordando esa Diligencia en el domicilio social de Zaragoza.

VII.- Esta Diligencia tuvo lugar el día 17 de marzo de 2015, en el establecimiento mercantil de Iluminaciones Zaragoza S.L. y finalizó todo el procedimiento de Diligencia Preliminar mediante auto del Juzgado de Primera Instancia de Huelva el día 22 de mayo de 2015.

VIII.- Es el día 16 de abril de 2015, un mes después de la exhibición de documentos, cuando se presenta por el representante legal de Buenas Iluminaciones S.L. ante el Juzgado de Primera Instancia de Huelva, la demanda de juicio ordinario contra Iluminaciones Zaragoza S.L. por indemnización por clientela.

En el primer apartado de hechos de la misma, se declara que la entidad mercantil Buenas Iluminaciones S.L. tiene como principal actividad «prestar sus servicios a las firmas que así lo requieran, con la finalidad de concretar operaciones mercantiles a cambio de una comisión sobre las ventas efectuadas»

Con base en esta afirmación, en su segundo apartado, la demandante alega que el acuerdo verbal que vinculaba a ambas entidades mercantiles, se trataba de un contrato de agencia verbal, regido conforme al espíritu individualista o de libertad de forma que se recoge en los artículos 1278 del Código Civil, en adelante CC y en el artículo 51 del CCom. Y que, además, el hecho de tratarse de un acuerdo verbal, no dificulta la posibilidad de ser un contrato de Agencia, pues el artículo 22 de la Ley 12/1992 del Contrato de Agencia, no exige formalidad especial ninguna para este tipo de contratos.

Alega también, que la sociedad Iluminaciones Zaragoza S.L. no contaba con clientes previamente a su relación en la provincia de Huelva y por ese motivo no se entregó una cartera de clientes, lo que exigió un esfuerzo adicional a Buenas Iluminaciones S.L.

Sin embargo, matiza la demanda, que con clientes muy específicos, en algunas de las operaciones llevadas a cabo por Buenas Iluminaciones S.L., era esta sociedad la

que asumía el riesgo y ventura de las mismas, adquiriendo previamente ella el material y vendiéndolo a estos clientes específicos, pero que estas eran situaciones excepcionales, reafirmando su calificación de que el acuerdo verbal que unía a las dos empresas era de Contrato de Agencia.

Continúa alegando la demandante, que pese a empezar a trabajar con la demandada a finales del año 2010, ese año le consigue nuevos clientes y le realiza unas ventas totales de 3.167,43 euros. En el año 2011, le consigue varios clientes más y unas ventas totales para ese ejercicio de 446.735,53 euros y que en el año de la finalización del acuerdo, en el 2012, pese a extinguirse la relación en julio, Buenas Iluminaciones S.L. consigue más clientes para Iluminaciones Zaragoza S.L. y vende hasta la fecha de extinción 386.566,16 euros.

Es en el tercer punto, donde considera que Iluminaciones Zaragoza S.L. ha conseguido más de 100 clientes gracias al trabajo realizado por Buenas Iluminaciones S.L. por el desarrollo de la relación del contrato de agencia

En su cuarto apartado, se hace referencia a que Dña. Elena Florencia, era antigua empleada de Buenas Iluminaciones S.L. y que esta presentó su baja voluntaria a principios de julio y dos días más tarde, algunos clientes informaron a D. Alberto que Iluminaciones Zaragoza S.L. les había remitido a todos los clientes conseguidos por Buenas Iluminaciones S.L. una carta por la que se les comunicaba que esta entidad, Buenas Iluminaciones S.L. dejaba de llevar los artículos de Iluminaciones Zaragoza S.L., siendo la antigua empleada, Dña. Elena Florencia, la encargada de realizar la labor de Buenas Iluminaciones S.L. respecto a dichos artículos.

Es por ello, que D. Alberto se puso en contacto con D. Carlos Doria, representante legal de Iluminaciones Zaragoza S.L., quien le confirmó telefónicamente la resolución del contrato, sin alegar causa alguna, salvo motivos de conveniencia para la demandada y le ratificó a D. Alberto, que la extinción del contrato tendría efectos desde el 20 de julio de 2012.

Se alega nuevamente en este apartado, que D. Alberto acudió a la Asesoría Jurídica del Colegio de Agentes Comerciales de Andalucía, tal y como se reflejó en el escrito de Diligencias Preliminares y que esta Asesoría, remitió una carta certificada a Iluminaciones Zaragoza S.L., solicitando la correspondiente indemnización por clientela

y por falta de preaviso por la extinción unilateral y sin causa del contrato que unía a las partes.

El quinto apartado fáctico de esta demanda hace referencia a la documentación obtenida mediante la Diligencia Preliminar y es en el apartado sexto, donde alega la demandante, que la resolución unilateral del contrato, sin causa alguna, genera un desmedido ánimo de lucro y lo que realmente se ha intentado con ello es seguir obteniendo beneficios de los clientes incorporados por Buenas Iluminaciones S.L., lo cual es motivo suficiente para pedir una indemnización por clientela.

Cuantifica las indemnizaciones considerando, que se debe acudir a la media de ingresos de Buenas Iluminaciones S.L. desde el inicio de la relación hasta la resolución unilateral, lo que arroja según la demandante, un total de veintiún meses de relación que ha generado una cantidad de 83.661,30 euros, lo que daría lugar a una media anual de 47.806,46 euros y una media mensual de 3.983,87 euros.

Es por todo lo anterior, que la demanda fija la indemnización por clientela, conforme a lo establecido por el artículo 28 de la Ley 12/1992 del Contrato de Agencia, según el cual, corresponde a la media de una anualidad la suma de 47.806,46 euros y, en lo relativo a la indemnización por falta de preaviso, según determina el artículo 25 de la misma Ley, le correspondería un mes por cada año de vigencia del contrato, en este caso, dice la demanda, dos mensualidades, lo que da lugar a una suma de 7.967,74. Ambas indemnizaciones hacen un total de 55.774,20 euros, a lo que la demandante añade el IVA correspondiente del 21% dando lugar a la cantidad final reclamada que asciende a 67.486,78 euros.

IX.- D. Carlos Doria me presenta como documentación: facturación de Iluminaciones Zaragoza S.L. noviembre del año 2010 hasta la actualidad; correo electrónico en el que acuerdan el texto de la carta que será posteriormente enviada a determinados clientes; carta que se envió a determinados clientes dando por concluida la relación y nombrado a Dña. Elena Florencia como la persona encargada de realizar la actividad de Buenas Iluminaciones S.L. en Huelva; facturación de las llamadas realizadas y recibidas entre Iluminaciones Zaragoza S.L y Buenas Iluminaciones S.L. en el mes de julio de 2012; expediente completo de las diligencias preliminares que fueron llevadas a cabo antes de la interposición de la demanda; demanda y documentación complementaria de la misma que ha sido recibida por Iluminaciones Zaragoza S.L.

A la vista de los hechos y de los documentos aportados, me formula la siguiente

CONSULTA

¿La relación que unía a las partes era un contrato de agencia como alega la demandante o un contrato de distribución?

En caso de tratarse de un contrato de distribución, ¿Qué consecuencias jurídicas tendría en relación con la demanda planteada por Buenas Iluminaciones S.L.?

Si finalmente el acuerdo verbal se tratara de un contrato de Agencia como lo ha calificado la entidad demandante, ¿Qué argumentos jurídicos de defensa tendría Iluminaciones Zaragoza S.L. a la vista de la demanda planteada?

Para dar respuesta a dichas cuestiones, evacuo con arreglo a mi leal saber y entender el siguiente

DICTAMEN

I.- ¿PUEDE CONSIDERARSE EL ACUERDO VERBAL AL QUE LLEGARON AMBAS SOCIEDADES UN CONTRATO VÁLIDO?

Ambas partes entienden que tenían una relación comercial para comercialización de productos, aunque la calificación que cada una de ellas tiene del mismo es discrepante. Por un lado, Iluminaciones Zaragoza S.L. entiende que la calificación del contrato es de distribución mientras que, Buenas Iluminaciones S.L., a lo largo de toda la demanda, lo califica como un contrato de agencia. Es por ello, que antes de comenzar a estudiar ambas calificaciones, entiendo necesario confirmar que dicho acuerdo verbal es generador de derechos y obligaciones para las partes.

En nuestro Código Civil, el contrato no tiene un concepto legal definido, sino que es necesario acudir a tres preceptos del citado cuerpo legal, en concreto los artículos 1089, 1091 y 1254, como recoge Martínez de Aguirre¹, para estructurar una posible definición del mismo. A la vista de estos artículos podemos concluir que, el contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, dirigido a crear obligaciones entre ellas, y del mismo acuerdo nacen esas obligaciones.

¹ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C «El Contrato» en *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones*, Martínez de Aguirre (coor.) Colex, Madrid, 2011, p 323.

A la vista de la definición recogida anteriormente, se debe considerar que, efectivamente, el acuerdo verbal al que llegaron ambas entidades, fuer origen del contrato, pues fue un acuerdo de voluntades entre dos personas jurídicas por medio de sus representantes legales, del que nacieron unas obligaciones, que dependiendo de la calificación que otorguemos al mismo serán unas u otras, pero este hecho no afecta a la consideración de contrato.

Es por ello, que con la documentación aportada y los hechos anteriormente descritos, podemos hacer una clasificación de este contrato, considerándolo bilateral o sinalagmático, al ser las dos partes quienes se obligan recíprocamente a realizar algo; oneroso o conmutativo, puesto que hay un intercambio de prestaciones fijadas de antemano; y consensual, puesto que dicho contrato se perfeccionó por el mero acuerdo al que hacemos constante referencia.

En cuanto a la tipicidad o atipicidad del contrato, nuevamente dependerá de la calificación jurídica que le demos al mismo, puesto que, de tratarse de un contrato de agencia, como sostiene la demandante, sería un contrato típico ya que existe una regulación del mismo contenida en la Ley 12/1992 del Contrato de Agencia. Mientras que, en el caso de considerarlo un contrato de distribución, sería un contrato atípico, puesto que no existe una regulación legal del mismo.

En lo relativo a la validez del contrato, entiendo que en el momento en el que se originó, se cumplían todos los requisitos que establece el artículo 1261 del Cc, sobre validez de los contratos. Es decir, en mi opinión, cuando ambas entidades mercantiles decidieron comenzar sus relaciones y llegaron a este acuerdo, ambas otorgaron de manera válida su consentimiento para iniciar esta relación estando de acuerdo en el objeto y la causa de sus obligaciones.

El problema se encuentra en el objeto de ese contrato, ya que para una entidad es la compraventa de mercancías para una posterior reventa de dichas mercancías a terceros por un precio superior obteniendo un beneficio equivalente a esa diferencia, mientras que para la otra, el objeto de dicho contrato era conseguir clientes a cambio de una remuneración proporcional.

La diferente calificación que cada entidad da al objeto del contrato, tiene su fundamento en la forma verbal del mismo y es por ello que cada una de las entidades partes de este litigio consideran su pretensión como la calificación correcta del contrato.

El principal problema existente en los contratos celebrados de forma verbal es siempre la dificultad de prueba que acredite los elementos esenciales en los contratos como pueden ser: el objeto, obligaciones de cada una de las partes que lo firman o la fecha de inicio y finalización del mismo. Todo ello provoca que en el momento de tener que solventar un problema relativo a este tipo de contratos, nos tengamos que basar en la documentación comercial para probar cada una de nuestras afirmaciones, como posteriormente haré.

Lo anteriormente expuesto, vuelvo a reiterar, no puede dar lugar a considerar que haya existido una nulidad del contrato por falta de uno de los requisitos en la validez del mismo, puesto que dicho contrato era válido y esta validez tiene su prueba en que la relación mantenida durante ambas entidades tiene una vigencia de un año y medio y en ningún momento, a lo largo de esta relación, ninguna de las dos sociedades considera, que, de acuerdo con la actividad que realiza cada una de ellas, se esté actuando de forma contraria a lo establecido en el objeto del contrato. Solo le dan una calificación distinta tras la finalización del contrato.

Es por todo ello que considero que el acuerdo verbal y el contrato entre las dos entidades, fue plenamente eficaz y válido hasta la finalización del mismo.

II. ¿QUÉ CARACTERÍSTICAS CUMPLEN LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN?

La parte solicitante de este dictamen, considera que el contrato debe tener la calificación de contrato de distribución. Es por ello que, antes de esgrimir una opinión propia sobre el mismo, sea a su vez necesario realizar un estudio sobre este tipo de contratos.

Tal y como reconoce el magistrado D. Edmundo Rodríguez Achútegui², «el contrato de distribución es un tipo de contrato que adoptan distintos empresarios para colaborar entre sí, para aprovechar la escasa regulación existente sobre esta materia en el Cc. y Ccom. para disciplinar un marco estable de relaciones jurídicas, consecuencia de esa finalidad económica de cooperación que persiguen».

Dentro de las distintas fórmulas contractuales que persiguen esa colaboración empresarial, destaca el contrato de distribución como forma atípica, que ha tenido una amplia difusión en algunos sectores económicos y que se caracteriza, entre otras cosas, por la complejidad de este tipo de contratos, ya que suele venir, en ciertas ocasiones, acompañado por pactos entre quienes suscriben estos contratos, para permitir la utilización de determinadas marcas u otros derechos de propiedad industrial.

Para definir esta figura del contrato de distribución, es necesario acudir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo³, el cual considera que nos encontramos ante una mutua colaboración entre concedente y concesionario para la puesta en el mercado de un producto o servicio de determinada marca o signo comercial, que puede revestir distintas formas debido a su acusada naturaleza atípica, siendo posible encontrar contratos de distribución exclusivos y de duración indefinida, exclusivos y con una duración determinada o simplemente, como en el caso que nos ocupa, una simple relación contractual por tiempo indefinido.

De igual modo ha sido definida esta figura por la jurisprudencia menor⁴, que haciéndose eco de lo anteriormente establecido por el Tribunal Supremo en sentencias más recientes⁵, considera que el contrato de distribución: « es un contrato atípico, englobado dentro de los llamados de colaboración comercial, como ocurre con los de agencia y franquicia, en el que está presente la idea de la mutua cooperación de empresarios por un tiempo indefinido o determinado pero con vocación de estabilidad , para la difusión de un producto, marca o servicio en un ámbito geográfico convenido, de forma exclusiva o no, en beneficio del principal, quien, sin necesidad de afrontar los costes de una red de difusión, va a lograr este mismo fin gracias al distribuidor, el que,

2 RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E «Aspectos generales del contrato de distribución y de distribución en exclusiva» en Contrato de agencia, distribución y franquicia, Fernández Seijo (Dir.) Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p 126-128

3 STS Sala 1ª de 18 de diciembre de 1995, EDJ 1995/6376

4 SAP Álava Sección 1ª de 27 abril 2015 EDJ 2015/110041

5 STS Sala 1ª de 18 mayo 2009 EDJ 2009/92337

por su parte, actúa en su nombre y por cuenta propia al comprar en firme al empresario concedente y revender, asumiendo los riesgos de la comercialización»

Como recogió en su tesis el profesor Bueso Guillen⁶, bajo la tipología de contrato de distribución, podemos encontrar distintas denominaciones. Entre ellas destacan: el contrato de concesión, que puede acompañarse con la calificación de mercantil, comercial o en exclusiva; el contrato de franquicia; el contrato de suministro; o el contrato de mediación o corretaje. Es por ello que considero necesario realizar un análisis de estas tipologías con la finalidad de indicar cual es, a mi juicio, aquella que más se aproxima al caso que se presenta.

El contrato de concesión, es la modalidad de distribución comercial donde el concesionario promueve la venta de los productos suministrados por el concedente, en establecimientos o negocios de su propiedad o bajo su control, estipulándose muy variablemente pactos de venta mínima exigible al concesionario, servicio postventa que éste ha de prestar a clientes compradores, precios máximos y mínimos de venta al público, precios de transferencia internos entre concedente y concesionario, exclusivas de venta geográfica y normas de uso por el concesionario de la propiedad industrial cedida a éste por el concedente.

El contrato de franquicia es una modalidad de distribución exclusiva o con pacto de exclusiva, por la cual el franquiciador, titular de un sistema de comercialización de servicios o productos de amplia implantación, otorga al franquiciado, distribuidor con exclusividad geográfica delimitada contractualmente, la potestad de usar la red o sistema de venta en su provecho, a cambio de un canon, y bajo un clausulado que suele incluir algunos compromisos a cargo de las partes como: la cesión de derechos de propiedad industrial y signos distintivos del franquiciador al franquiciado; la asistencia técnica prestada por el primero al segundo; el mantenimiento por el franquiciado de los estándares de calidad en el producto o en la prestación de servicios o en el empleo de los activos materiales e inmateriales cedidos por el franquiciador en las condiciones determinadas por éste.

⁶ BUESO GUILLEN, P J «Contratos de distribución comercial, restricciones verticales de la competencia y regla de razón: delimitación conceptual y tratamiento en el Derecho Comunitario Europeo» extraída de https://zaguan.unizar.es/record/1922/files/TUZ_042_bueso_contratos.pdf

Se define como contrato de suministro, aquella modalidad por la que el empresario se obliga a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrarse el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente. El fin de esta modalidad contractual no es tanto la obtención de una cosa determinada sino la seguridad de que se prestará de forma periódica y regular.

Por último el contrato de mediación o corretaje, es aquella modalidad contractual por la que una persona se obliga a abonar a otra, llamada mediador o corredor, una remuneración por indicarle la oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero o por servirle de intermediario en esa conclusión, siempre que haya contribuido eficazmente a ella, dependiendo su remuneración, salvo pacto en contrario, de la celebración del contrato en que ha intervenido.

A la vista de las distintas modalidades a las que he hecho referencia, considero que el contrato al que llegaron ambas sociedades se asemeja más a la modalidad de contrato de concesión, dada las características de la misma y el incumplimiento de algunas de las características del resto de modalidades.

Teniendo en cuenta las definiciones que aporta la jurisprudencia de este contrato y la modalidad de la misma, podemos destacar las características que han de cumplirse para que una relación contractual, tenga la calificación de contrato de distribución en su modalidad de concesión.

Al carecer de un texto normativo que recoja las normas que deben seguirse para este tipo de contratos, nos encontramos ante un contrato atípico. Si bien es cierto que se intentó una regulación de esta figura mediante un Proyecto de Ley de 29 de junio de 2011, en la actualidad, el contrato de distribución continua sin tener un texto legal que lo regule. Esto le permite, entre otras cosas, la posibilidad de adoptar diversas formas y adoptar notas características de distintas figuras jurídicas.

El segundo punto característico de estos contratos es la colaboración, pues se pretende por quienes suscriben este contrato, que se difundan una serie de productos, marcas o servicios de la empresa principal, la cual ya no tendría la necesidad de formar una red de difusión en esa zona geográfica concreta, mientras que el distribuidor, operando por su propia cuenta pero siguiendo unas instrucciones del primero, obtiene

unos beneficios comerciales por el prestigio, marca, marketing o publicidad de dichos productos. En resumidas cuentas, el principal obtiene una extensión del producto y disminución de riesgos en la venta de los mismos, mientras que, el distribuidor, se aprovecha del prestigio, renombre y calidad de los servicios del principal, para asegurarse una mayor clientela que le generará un aumento de sus beneficios por la venta de los productos.

En relación con la vocación de continuidad a la que se hace referencia en las últimas definiciones que se ha dado de este contrato, hay que indicar que, quienes suscriben un contrato de distribución, no consideran que la relación vaya a ser breve, puesto que este tipo de contratos exige un esfuerzo de inversión por ambas partes, sobre todo por parte del distribuidor, y es por ello que se intenta establecer entre quienes suscriben estos contratos, una cierta estabilidad con la cual amortizar dicha inversión, que no se cumpliría si la actuación se limitara a una temporada o campaña comercial. Es por ello, que la duración de este tipo de contratos suele ser indefinida o prorrogada.

Es también característico de este tipo de contratos su carácter sinalagmático, ya que existen obligaciones recíprocas para las partes, puesto que, mientras la principal mercantil facilita los productos y da las instrucciones precisas para la distribución, el distribuidor tiene el deber de promover la difusión de aquellos, para que, a su vez, le proporcionen un beneficio en cuanto participa del margen comercial que ambos pactaron. Por lo tanto, el interés que se satisface es doble, el empresario principal obtiene una mayor difusión de sus productos como anteriormente indicábamos, mientras que en el caso del distribuidor, tiene el interés propio de obtener un beneficio por el margen pactado y por el incremento de las ventas debido al *good will* del propietario de la marca o producto distribuido.

Se caracteriza también por ser un contrato oneroso, puesto que el distribuidor obtiene un margen comercial por la realización de su actividad y al mismo tiempo, el principal se beneficia por la extensión y distribución de sus productos.

Es por ello también característico en estos contratos que el riesgo y esfuerzo de las ventas las asume el distribuidor, siempre bajo la política comercial, publicitaria e incluso personal, del empresario principal que establece las directrices a seguir para la venta de los productos.

La última nota característica de este contrato es la representación económica, entendiéndose por esta, que por medio de este contrato, se produce cierta interposición entre el suministrador del producto y el cliente final que contrata con el distribuidor y no con la persona que ha elaborado el producto que adquiere. Es frecuente que el cliente quede convencido que ha contratado con el empresario principal, y no con un representante del mismo y ello es así, debido a que estos contratos a los que accede el cliente con el distribuidor, suelen contener la marca y denominación social del empresario principal, mientras que queda en segundo plano la figura del distribuidor.

Finalizaré este apartado relativo al estudio de este tipo de contratos haciendo una breve referencia acerca de la naturaleza del mismo. De la misma manera que recoge Rodríguez Achútegui⁷, el dato distintivo que permite concretar la naturaleza del contrato de distribución es la gestión de negocios ajenos, puesto que el distribuidor está obligado a comercializar o promover los productos del empresario principal, adquiriéndolos para sí con ánimo de ofertarlos o revenderlos con posterioridad y siempre siguiendo las instrucciones que el empresario principal le facilita. Se produce una gestión de negocios ajenos por la cual, a raíz de todo lo expuesto, se genera una relación jurídica entre el empresario principal y el empresario colaborador superior a una simple compraventa o a un contrato de suministros.

III. ¿QUÉ REQUISITOS REUNEN LOS CONTRATOS DE AGENCIA?

La parte demandante, a diferencia de la calificación que le otorga el solicitante de este dictamen, considera que dicho acuerdo verbal reunía las características para ser considerado como contrato de agencia. Es por ello, que de igual manera que estudiamos la figura del contrato de distribución en el anterior apartado, es necesario analizar las características de este tipo de contrato.

Hasta el año 1992, el contrato de agencia era un contrato atípico, igual que el contrato de distribución y únicamente existía cierta regulación sectorial en relación con las figuras de los agentes comerciales, agentes de seguros y agentes de la publicidad. Sin embargo, la Directiva Europea 86/653/CE, de fecha 18 de diciembre de 1986, dio

7 RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E «Aspectos generales del contrato de distribución y de distribución en exclusiva» en Contrato de agencia, distribución y franquicia, Fernández Seijo (Dir.) Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p 137-138

lugar a la ocasión propicia para solventar esa falta de regulación en nuestra Legislación mercantil, por medio de la aprobación de la Ley 12/1992, de fecha 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia. Esta norma, dota al contrato de agencia de una regulación acorde con las exigencias comunitarias y con las necesidades reales que existen en nuestro tiempo.

La regulación específica de este contrato se sustenta en la necesidad de equilibrar la situación negociadora del agente comercial, que hasta este momento, se encontraba en una clara inferioridad. Es por ello, que la Ley 12/1992, pretende amparar al agente comercial, dando lugar a una importante imperatividad en los preceptos que la forman, a no ser que se prevea lo contrario, tal y como recoge el artículo 3 de la mencionada Ley.

Se reconoce que la parte débil en este tipo de contratación es el agente comercial y que por ello merece una protección legal. Larrumbe Lara⁸, recoge una serie de ejemplos de dicha debilidad del agente comercial, entre los que destacan que es la empresa con la que se firma el contrato de agencia la que, normalmente, impone el tipo de relación que desea mantener, el contenido del contrato, las modificaciones de la zona de actuación del agente, alteración de los productos asignados al mismo y previsiones que coartan la indemnización por clientela.

Todo ello conlleva a que, con frecuencia, el agente suscribe un contrato de agencia aceptando cláusulas que no nacen de la bilateralidad de los contratos ni de la buena fe de la parte empresarial.

Para definir este contrato, dada su tipicidad al contar con una regulación legal, acudimos a lo que establece el artículo 1 de la Ley 12/1992, según el cual: «por el contrato de agencia, 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 a promoverlos o concluirlos por cuenta y nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones»

⁸ LARRUMBE LARA, C «Problemas prácticos en la aplicación de la Ley sobre Contrato de Agencia» en Contrato de agencia, distribución y franquicia, Fernández Seijo (Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p 89-90

La jurisprudencia⁹ ha tomado la definición del contrato de agencia que se recoge en el artículo 1 de la Ley que lo regula y con ella, ha desglosado los principales caracteres que se desprenden de la definición y de la totalidad del texto legal.

Una de sus características es que se tratan de contratos de duración, por tiempo indefinido o determinado, como recoge el artículo 22 de la Ley 12/1992 y se suscribe por empresarios que seguirán manteniendo su independencia comercial.

El objeto de estos contratos es únicamente promover o promover y concluir actos y operaciones de comercio en nombre y por cuenta del empresario principal y esta actividad puede ser realizada por el agente por si mismo o por medio de sus representantes. El agente, a su vez, puede estar facultado para concluir los actos y operaciones objeto del contrato de agencia siempre y cuando tenga atribuida esta facultad como recoge el artículo 6 de la mencionada Ley.

Se tiene prevista la posibilidad de que el agente actúe para varios empresarios, salvo que exista un pacto en exclusiva, aunque necesitará el consentimiento del empresario con quien haya celebrado el contrato para ejercer una actividad profesional relacionada con bienes y servicios que sean de igual o análoga naturaleza y concurrentes o competitivos con los productos del empresario principal tal y como se expone en el artículo 7 de la LCA.

Por último, otras notas que definen estos contratos de agencia son: la remuneración por esta actividad en los términos que la propia Ley 12/1992 regula en los artículos 11 y siguientes; su carácter consensual, aunque las partes puedan exigir su formalización por escrito; y la posibilidad de contener una prohibición de competencia a cargo del agente, siempre y cuando este pacto de prohibición no supere los dos años a contar desde la extinción del contrato y en los casos en los que el contrato tiene una duración menor a estos dos años, el pacto de no competencia no podrá ser superior al año y sólo podrá extenderse a la zona geográfica donde haya actuado el agente y al grupo de personas confiadas por el mismo, pudiendo afectar solamente a la clase de bienes o servicios objeto de los actos promovidos o concluidos por el agente como expresamente se recoge en los artículos 20 y 21.

9 STS Sala 1ª de 29 de octubre de 2013 EDJ 2013/206252

IV. ¿QUÉ CALIFICACIÓN JURÍDICA TENDRÍA EL ACUERDO VERBAL ENTRE AMBAS SOCIEDADES?

Tras haber relacionado anteriormente las características que deben reunir un contrato para calificarlo de contrato de agencia o contrato de distribución, en este apartado acudo al acuerdo que dio origen a las relaciones entre ambas sociedades, con el propósito de calificarlo de la forma que entiendo más correcta.

Al tratarse de un acuerdo verbal, como ya se expuso anteriormente, contamos con un problema para tener justificados algunos de los requisitos que constituyen estos tipos de contratos, ya que no conocemos de forma constatada e indubitada, cuáles eran las obligaciones que ambas sociedades tenían entre sí.

Es por ello, que para dar una respuesta lo más correcta posible en Derecho sobre la calificación de este contrato, debemos basarnos en la documentación que nos ha facilitado la solicitante de este dictamen y a los hechos que se han relatado al inicio del mismo.

En mi opinión, la calificación de este contrato debería ser la de contrato de distribución con fundamento en las siguientes **notas diferenciadoras** entre las dos calificaciones anteriormente estudiadas, tras examinar las características de cada tipo de contrato que se han reseñado en cada uno de los apartados relativos a los mismos y a la distinta jurisprudencia.

1. **Objeto:** La jurisprudencia¹⁰ que se han pronunciado sobre este tema, ha destacado que el contrato de agencia tiene por objeto la promoción de actos u operaciones de comercio por cuenta ajena del agente tal y como se desprenden de los artículos 1 y 3 de la Ley 12/1992 relativo al Contrato de Agencia, mientras que, por su parte, el contrato de distribución, se circunscribe a la reventa o distribución de los productos propios del principal y, por lo general, cuenta con un pacto de exclusividad por el cual sólo vende sus productos al distribuidor para su reventa la zona que le haya asignado.

10 STS Sala 1ª de 8 noviembre 1995 EDJ 1995/6161

2. **Dependencia:** Ambos pueden ser contratos con una duración determinada o indeterminada, pero otra nota que les diferencia es la dependencia, puesto que, como recoge el artículo 2 de la Ley 12/1992, la independencia del agente es básica mientras que, como fue señalado en el apartado relativo al análisis del contrato de distribución, en ocasiones, la entidad empresarial principal, puede dar unas pautas o criterios de venta de sus productos al distribuidor, razón por la cual, este último no puede organizar la totalidad de su actividad profesional, generándose por ello cierta dependencia entre ambas sociedades.

3. **En nombre de quien actúa:** la nota más diferenciadora de ambos contratos la encontramos en este apartado. Es característico del contrato de agencia, que el agente actúe en nombre de la principal, sin que ello pueda dar lugar a una relación de dependencia laboral y ejemplo de ello es que, entre los deberes del empresario principal que se mencionan en el artículo 10.3 de la Ley 12/1992 se encuentre el de comunicar al agente la aceptación o el rechazo de la operación comunicada. En cambio, las operaciones que realiza el distribuidor, las hace en nombre propio, es decir, contrata por sí mismo y no proporciona la contratación a la sociedad principal.

4. **Remuneración:** la remuneración en cada tipo de figura, también es una nota que la caracteriza, ya que mientras el agente participa de las ganancias del principal a través de una comisión que se pacta en el contrato que les vincula cuando este negocia, factura y percibe beneficios de clientes incorporados por el agente, el distribuidor obtiene sus ganancias por medio del margen comercial que obtiene tras la reventa del producto que ha adquirido del principal por un precio inferior al que lo vende.

Volviendo al caso objeto de este dictamen y siguiendo la diferenciación a la que hemos hecho referencia y los documentos que nos ha presentado el solicitante, podemos observar, que al inicio de la relación entre las sociedades Iluminaciones Zaragoza S.L. y Buenas Iluminaciones S.L., la actividad llevada a cabo se asemeja más a un contrato de distribución. Ejemplo de ello es, que en los resúmenes de las facturas de productos vendidos que han sido entregados por Iluminaciones Zaragoza S.L. a fecha 14 de diciembre de 2010, encontramos una partida cuyo cliente es, precisamente, Buenas Iluminaciones S.L. y de nuevo, volvemos a encontrar otra partida de fecha 7 de enero de 2011 a nombre nuevamente de Buenas Iluminaciones S.L. Estas dos partidas no son casos aislados, como entiende la demandante, que se produjeron por unos clientes

específicos, puesto que siguiendo con estas facturas, aparece a lo largo de los meses Buenas Iluminaciones S.L. como cliente de Iluminaciones Zaragoza S.L., por lo que esa relación de compra de productos ha sido continuada a lo largo de todo el periodo que existió el acuerdo verbal.

Otra de las pruebas para calificar este contrato como contrato de distribución y no de agencia, es el tema de la remuneración. En ningún momento se presenta en la documentación que acompaña al escrito de demanda, un pago por parte de Iluminaciones Zaragoza S.L. a la entidad demandante en concepto de remuneración o comisión por la actividad propia del contrato de agencia que quiere hacer valer.

Es por todo ello, que reitero mi posicionamiento a favor de que, la figura que dio origen a la relación entre ambas sociedades se debe calificar como contrato de distribución, sin perjuicio de que posteriormente haya habido una posible evolución en la relación de ambas entidades, como parece desprenderse de los documentos que acompaña Buenas Iluminaciones S.L. en su escrito de demanda en los que se indica que se han ido incorporado clientes nuevos pertenecientes a la zona de Huelva a la cartera de Iluminaciones Zaragoza S.L. recomendados por la demandante.

Esto puede inducir a pensar que este contrato es una figura compleja o contrato mixto entre el contrato de distribución originario y una relación semejante a la figura del contrato de agencia para esos nuevos clientes incorporados, pero que nunca podría ser, como pretende Buenas Iluminaciones S.L. un contrato de agencia en su totalidad pues como he desarrollado, incumple con algunas de las características propias de esta modalidad de contratación.

V. ¿CUÁLES SERÍAN LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CALIFICACIÓN DEL CONTRATO QUE UNÍA A BUENAS ILUMINACIONES S.L, CON ILUMINACIONES ZARAGOZA S.L., CONSIDERANDO EL ACUERDO VERBAL COMO UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN?

1 Consecuencias de carácter procesal

Si se entendiera que el acuerdo verbal al que llegaron ambas sociedades se trata de un contrato de distribución y no de un contrato de agencia como ha sido alegado por la entidad Buenas Iluminaciones S.L. a lo largo de todo este procedimiento, la primera

consecuencia jurídica a analizar es la competencia del juzgado que debe conocer del litigio.

Establece la disposición adicional de la Ley 12/1992, que el Juez competente para el conocimiento de acciones que se derivan de un contrato de agencia, es el Juez del domicilio del agente, considerando nulo cualquier pacto al contrario. Esta competencia territorial imperativa recogida en dicha disposición, se opone al criterio general para la determinación de la competencia territorial del artículo 51 de la LEC para las personas jurídicas y tiene su fundamento, como menciona Moxica Roman¹¹, en que «con ello se pretende no distorsionar la competencia natural de orden territorial, trasladando a otros Juzgados cuestiones que no le corresponden y también que no resulte perjudicada la parte considerada débil».

Es decir, se mantiene la competencia del Juzgado de Primera Instancia para que se mantenga la competencia objetiva de dichos Juzgados, pero se le otorga un beneficio al agente trasladándose la competencia territorial al Juzgado de su domicilio dado que, como anteriormente se dijo, se reguló esta figura debido a que los agentes se encontraban en una posición muy desfavorable respecto a la empresa principal

Por lo expuesto, se puede extraer que el agente no puede verse obligado a realizar una denuncia en los Juzgados del domicilio del empresario principal, en beneficio y comodidad exclusiva para este último y por ello se recoge esta cuestión imperativa en la Ley 12/1992.

Sin embargo, en opinión del propio MÓXICA, aunque la Ley con carácter imperativo recoja esta competencia territorial, esto no obliga a que necesariamente, el agente presente la demanda en su domicilio, puesto que voluntariamente puede presentar su demanda ante el Juzgado del domicilio del empresario, puesto que considera que lo que prohíbe expresamente la Ley 12/1992 «es el pacto que obligue al agente a pleitear a comodidad del empresario», planteando la posibilidad de que incluso si el empresario fuera el que iniciara el procedimiento y acudiera al Juzgado de su domicilio, si el agente aceptase, se produciría una sumisión tácita que considera que no esta prohibida por dicha Ley.

11 MOXICA ROMAN, J en «La Ley del Contrato de Agencia. Análisis de Doctrina y Jurisprudencia» Aranzadi, Navarra, 2000, p 226.

Aunque esto parezca discrepante, dada la importante imperatividad a la que ya he hecho mención, del tenor literal de la propia disposición adicional, entiendo, al igual que este autor, que la competencia le corresponderá al Juzgado del domicilio del agente, siempre y cuando sólo tengamos como referencia el pacto que se recoja en el contrato o al que accediera a firmar posteriormente el agente, mientras que si, voluntariamente el agente decidiese interponer la acción en otro Juzgado, este estaría legitimado competencialmente para conocer del asunto.

Dicho lo cual, en el caso que nos ocupa, al calificar el contrato como un contrato de distribución, esta competencia territorial preferente e imperativa a favor del domicilio de Buenas Iluminaciones S.L. al Juzgado de Huelva debería responderse mediante escrito de declinatoria que otorgara el conocimiento de este litigio al Juzgado competente para conocer del mismo, siendo en este caso, con fundamento en el artículo 51 de la LEC, el Juzgado del domicilio social de la demandada, es decir, Zaragoza.

De igual manera ha entendido la jurisprudencia¹² esta cuestión, señalando que las normas que deben aplicarse para determinar la competencia territorial del contrato de distribución, serán las generales previstas en la LEC y no la específica que para el contrato de agencia se prevé en su Disposición adicional, « (...) pues en ningún caso dicha Ley resultaría directa y automáticamente aplicable a este fondo del asunto, por lo que difícilmente puede ser de aplicación preferente».

2. Consecuencias relativas al fondo del asunto

Al haber considerado Buenas Iluminaciones S.L. que la calificación del acuerdo verbal era un contrato de agencia, funda todas sus pretensiones con base a esta calificación, por lo que, en caso de que el Juez competente considere este acuerdo un contrato de distribución, debería desestimarse íntegramente la demanda.

Sin embargo, sería interesante conocer si las pretensiones que la demandante pide podrían haberse estimado en caso de haber calificado este acuerdo como contrato de distribución, es decir, si hubiera tenido derecho a percibir esa indemnización por clientela y por falta de preaviso.

12 ATS Sala 1ª de 8 junio 2010 EDJ 2010/114796

2.1 Indemnización por falta de preaviso.

La estabilidad es, como he dicho, una de las características que cumplen los contratos de distribución, pero se admite que cualquiera de las partes de manera unilateral pueda finalizar el contrato. El preaviso se define como la voluntad de poner fin a una relación con tiempo suficiente para evitar que la misma ocasione perjuicios a la otra parte que desconoce esa pretensión y confía en la voluntad de estabilidad.

Hay que destacar nuevamente, que el contrato de distribución es atípico, por lo que para conocer acerca de si es necesaria esta figura antes de resolver un contrato, debemos acudir a la jurisprudencia al no contar con una regulación del mismo.

Acerca de esta cuestión, la jurisprudencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones y se ha dado respuestas muy diferentes. Por un lado, se decidió¹³, que no era posible exigir un plazo de preaviso si no se llegó a un acuerdo concreto para la duración del contrato de distribución y en caso de haber dado un preaviso, éste únicamente hubiera otorgado una mayor razonabilidad a la conducta del empresario principal, que sin embargo, no hubiera creado una situación diferente a la que se puede producir por la rescisión unilateral sin preaviso.

Sin embargo, esta consideración en la actualidad ha variado. El propio Tribunal Supremo¹⁴ ha reconocido, que en los contratos de duración indefinida, «tiene cada parte la facultad de resolverlo cuando así lo crea conveniente y, a no ser que se haya pactado un plazo de preaviso lo que aquí no ocurrió, las características específicas del contrato de distribución de prensa diaria y la agilidad que se requiere en este tipo de relaciones, implican que no pueda aplicarse lo dispuesto en el artículo 25 de la ley 12/1992. De acuerdo con ello, la resolución unilateral sin preaviso sólo podrá ser objeto de indemnización bien cuando signifique un abuso del derecho, lo que no se ha probado en el presente procedimiento, o bien cuando haya ocasionado daños al distribuidor, lo que tampoco se ha probado en este caso.»

13 STS Sala 1ª de 9 febrero 2004 EDJ 2004/4458

14 STS Sala 1ª de 10 julio 2006 EDJ 2006/102956

La jurisprudencia menor¹⁵ ha seguido esta nueva doctrina y ha reiterado que: «Esta resolución unilateral del contrato de distribución, a falta de plazo de duración y de plazo de preaviso, sólo da lugar a indemnización si se realiza sin justa causa o con abuso de derecho y si se prueban los daños y perjuicios.»

Siguiendo pues la actual doctrina jurisprudencial acerca de la indemnización por falta de preaviso en los contratos de distribución, para que en este caso existiera dicha pretensión, debería haber actuado Iluminaciones Zaragoza S.L. sin justa causa o abusando de su posición de empresa contratante y siempre que se probase que ello ha perjudicado a Buenas Iluminaciones S.L.

De la documental aportada por el solicitante, parece intuirse que existe una causa para resolver este contrato, ya que el motivo de la misma fue que Iluminaciones Zaragoza S.L. tuvo constancia de que Buenas Iluminaciones S.L. había etiquetado productos que no pertenecían a la entidad aragonesa, con el nombre de la misma, siendo esta causa más que justificada para resolver un contrato de distribución entre ambas dado el desprestigio que provocaría a esta.

Además, por parte de la sociedad demandante, no existe prueba por la que se justifique que dicha resolución del contrato tuvo como consecuencia un perjuicio económico para la misma, puesto que dicha resolución parece que fue tomada de mutuo acuerdo, como se intuye del correo electrónico que mandó D. Carlos a D. Alberto y por el cual consensuaba el contenido de la carta que iban a mandar a los clientes que habían adquirido los productos de Iluminaciones Zaragoza S.L. en la provincia de Huelva.

Es por ello que sabía Buenas Iluminaciones S.L. que dicho contrato había llegado a su resolución, por lo que no le pudo sorprender ni producir un perjuicio y por consiguiente dicha pretensión no debería ser estimada.

2.2 Indemnización por clientela

Nuevamente nos encontramos con la problemática del carácter atípico que tiene el contrato de distribución, puesto que al no existir regulación, desconocemos si es aplicable esta indemnización a este tipo de contrato. Sin embargo, la jurisprudencia ha

15 SAP A Coruña (Sección 6ª) de 3 noviembre 2009 EDJ 2009/293825

dado a lo largo de los años distintos pronunciamientos al respecto de la indemnización por clientela para contratos de distribución.

En la actualidad, los Tribunales suelen considerar indemnizable una cartera de clientes del distribuidor, al entender este concepto como una aplicación analógica de la indemnización por clientela que recoge la Ley 12/1992.

A modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2013¹⁶, que a su vez hace referencia a otras Sentencias del mismo Tribunal como la STS de 4 de marzo de 2009, recuerda que dicha aplicación analógica ha sido cuestión de debate dentro de la jurisprudencia y considera que dicho Tribunal «no ha negado dicha posibilidad por lo que se refiere a la compensación por clientela establecida para la solución de las relaciones en los contratos de agencia, aunque rechaza su aplicación de forma automática, porque debe probarse la concurrencia de la identidad de razón necesaria para la aplicación analógica»

En definitiva, cabe la posibilidad de reclamar una indemnización por clientela en los contratos de distribución, siempre que pueda entenderse, que la relación de dicho contrato cumple con las mismas características que se marcan en el artículo 28 de la Ley del Contrato de Agencia, o lo que es lo mismo, siempre que se pueda entender que por la actividad realizada por el distribuidor, la empresa principal haya obtenido unas ventajas económicas que tras la resolución del contrato se hayan continuando produciendo.

Para nuestro caso, entiendo que, siendo este un contrato de distribución, no queda suficientemente acreditado, por la documental aportada, que, tras la resolución del contrato, haya habido un enriquecimiento injusto por parte de Iluminaciones Zaragoza S.L., por consiguiente esta pretensión debería ser desestimada.

VI. SUBSIDIARIAMENTE, EN CASO DE QUE EL JUZGADO CONSIDERASE QUE LA ACTIVIDAD REALIZADA POR BUENAS ILUMINACIONES S.L. CON ALGUNOS CLIENTES PUDIERA SER ASIMILADA A LA ACTIVIDAD PROPIA DEL CONTRATO DE AGENCIA

16 STS Sala 1ª de 5 noviembre 2013 EDJ 2013/233976

¿QUÉ CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y ARGUMENTOS DE DEFENSA HABRÍA FRENTE A LA DEMANDA PLANTEADA?

Aunque parece que el acuerdo verbal entre ambas sociedades, a la vista de las características y diferencias resaltadas a lo largo de este dictamen entre los dos tipos de contrato objeto de estudio en el mismo, dio origen a un contrato de distribución, es necesario plantearse la posibilidad de que el Juez que conoce del litigio, considerase que hubiera evolucionado a un contrato mixto.

Esto sería posible si se plantea la posibilidad de que, debido a las buenas relaciones que existieron durante la vigencia del contrato de distribución, se hubiesen llevado a cabo otras actividades entre ambas sociedades.

El resultado concluyente del mismo sería que siguiera vigente entre ambas el contrato de distribución que les unía por el acuerdo verbal y esta sería la calificación más adecuada con respecto a las actividades principales que realizan entre sí ambas sociedades. Pero que, en relación a las otras actuaciones llevadas a cabo por Buenas Iluminaciones S.L para determinados clientes, existiría la posibilidad de asimilarlas a la actividad propia de un contrato de agencia. Contrato que debemos calificar de *sui generis*, puesto que se incumplen características básicas del contrato de agencia antes enumeradas, como puede ser el objeto, la dependencia, la actuación propia o la remuneración.

Es por lo expuesto, que, ante la posibilidad de que el Juez encargado del conocimiento de este caso entendiese este razonamiento y teniendo en cuenta la consulta de quien solicita este dictamen, analizaré los argumentos jurídicos de defensa para aquellos determinados casos que pueden asimilarse a un contrato de agencia, de acuerdo con las pretensiones que pide la entidad mercantil Buenas Iluminaciones S.L. en su escrito de demanda.

1 Cuestiones Procesales

Cuando considerábamos el acuerdo verbal como un contrato de distribución, era claro el posicionamiento respecto a la competencia territorial, puesto que, al no ser un contrato de agencia, el carácter imperativo de la Disposición Adicional que se recoge en la Ley 12/1992 no era aplicable, por lo que, acudiendo al fuero general establecido en el artículo 51 de la LEC para personas jurídicas, el Juzgado competente para conocer de

este asunto, era el del domicilio social de la entidad demandada, siendo en este caso Zaragoza.

Sin embargo, considerar este acuerdo verbal como un contrato mixto, cuestiona esta competencia que anteriormente atribuíamos a los Juzgados de Zaragoza y plantea la posibilidad de que sea competente el Juzgado ante quien se interpuso la demanda.

Si realizamos un análisis de los distintos artículos relativos a la competencia territorial que recoge la LEC, vemos que el artículo por el cual anteriormente otorgábamos la competencia al Juzgado del domicilio de Iluminaciones Zaragoza S.L., no sería aplicable, puesto que el mismo comienza diciendo: «Salvo que la Ley disponga otra cosa, (...)». Considerar este acuerdo verbal un contrato mixto, asimilando la actividad a un contrato de agencia, provoca que exista una Ley que disponga que el Juzgado competente para conocer de este litigio no sea el que establece el artículo 51 de la LEC, sino el que dispone la Disposición Adicional de la Ley 12/1992.

No nos encontramos con ninguno de los casos de competencia territorial especial que se recogen en el artículo 52 de la LEC ni existe un pacto de sumisión a favor de ningún Tribunal.

Tampoco cabría la posibilidad de cambiar la competencia territorial, de acuerdo con el artículo 53 de la LEC, por una acumulación de acciones. Esta posibilidad podría plantearse en el caso de que, Buenas Iluminaciones S.L., hubiera considerado este acuerdo como contrato mixto y en sus pretensiones acumulase las relativas a una indemnización por el contrato de distribución y por la actividad de agencia

De haber sido así, entendiendo que el contrato de distribución sería la acción más importante cuantitativamente, a la vista de la documental aportada y podría plantearse la interposición por parte de la demandada de un escrito de declinatoria a favor de los Tribunales de su domicilio.

Cabrían aquí dos posibilidades, en primer lugar, que dada la imperatividad que se recoge en la Ley del Contrato de Agencia y base a su Disposición Adicional conociera de la totalidad del asunto los Juzgado de Huelva y en segundo lugar, que hubiese un reparto de asuntos, siendo competente el Juzgado de Zaragoza de las cuestiones relativas al contrato de distribución y el Juzgado de Huelva de todas las cuestiones que se plantean sobre esas actividades asimiladas a un contrato de agencia.

En mi opinión, de la Disposición Adicional parece derivar que sea más correcto el segundo planteamiento, puesto que dicha Disposición solo otorgar competencia al Juez del domicilio del agente para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de agencia, por lo que habría que dividir dichas cuestiones entre ambos Juzgados y como consecuencia material, habría que calcular nuevamente la cantidad que se reclama como indemnización en base a un contrato de agencia.

2 Cuestiones relativas al fondo de la demanda

Una vez analizadas las cuestiones relativas a la competencia del Juzgado, tenemos que considerar los argumentos jurídicos de defensa frente a la demanda interpuesta, para aquellas actividades que se puedan asimilar al contrato de agencia en este acuerdo verbal

2.1 Prescripción de las acciones

La primera cuestión a tratar es la posibilidad de que el ejercicio para dichas reclamaciones haya prescrito.

El fundamento de este argumento de defensa lo encontramos en los artículos 4 y 31 de la Ley 12/1992, los cuales mencionan que la prescripción para la acción indemnizatoria por falta de preaviso se regirá por las reglas generales contenidas en el CCom, mientras que para la acción reclamando la indemnización por clientela, tiene un plazo de un año desde la extinción del contrato para su interposición.

La jurisprudencia ha definido este concepto de prescripción, y así la Audiencia Provincial de Murcia¹⁷ considera que «tiene un doble fundamento subjetivo y objetivo al implicar una limitación al ejercicio tardío de los derechos, en beneficio de la certidumbre y de la seguridad jurídica, no estando fundada en razones de justicia, por lo que, en cuanto constituye una manera anormal de extinción del derecho o acción, debe merecer un tratamiento restrictivo. El fundamento objetivo de la prescripción, consistente en la seguridad jurídica, convive con el fundamento de carácter subjetivo, cual es la presunción de abandono del derecho por parte de su titular que no ejercita la acción correspondiente dentro del plazo legal, conforme a una doctrina reiterada del Tribunal Supremo pudiendo indicar, a modo de ejemplo, la STS de 14 de febrero de

17 SAP Murcia (Sección 5ª) de 24 marzo 2011 EDJ 2011/82064

1989 EDJ 1989/1515» Finaliza este Tribunal diciendo « La prescripción ha de ser alegada por la parte demandada, y debidamente probada en cuanto al transcurso del plazo legalmente establecido, sin concurrencia de causa alguna de interrupción.»

Es destacable de esta Sentencia dos aspectos característicos de la prescripción, en primer lugar, que se trata de excepción, puesto que debe tener un tratamiento restrictivo y, en segundo lugar, que el plazo de prescripción, a diferencia de lo que ocurre con el plazo de caducidad, puede ser interrumpido.

Del relato fáctico que se detalla al inicio de este dictamen, junto con la documental aportada, se puede observar, que desde la extinción del contrato, en el año 2012, no se interpone demanda reclamando las indemnizaciones hasta el año 2014, por lo que, si no fuese interrumpible, estas acciones se encontrarían ya prescritas con base en el artículo 31 de la LCA.

Pero de los mismos, hay que destacar, que si que han existido varios actos por parte del representante de Buenas Iluminaciones S.L., D. Alberto Bueno, para interrumpir estas acciones, destacando las dos cartas que remite la Asesoría Jurídica del Colegio Oficial de Agentes Comerciales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en los años 2012 y 2013 y que provocan la efectiva interrupción de las mismas.

Mientras el artículo 1973 del Cc, establece las acciones que interrumpen la prescripción de acciones, el artículo 944 del CCom, establece las mismas, salvo con una diferenciación, el CCom. no admite la reclamación extrajudicial al acreedor como causa interruptiva.

Es por ello que cabría plantearse la posibilidad de que la interposición del escrito de diligencias preliminares interpuesto por Buenas Iluminaciones S.L. en el año 2013, también diera lugar a esa interrupción del plazo de prescripción.

A este respecto, la misma Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, responde que, las diligencias preliminares en abstracto si pueden considerarse como un medio para interrumpir el plazo de prescripción según regula el artículo 1973 del Cc y vuelve a mencionar Sentencias del Tribunal Supremo que destacan estas diligencias como el medio idóneo y eficaz para llevar a cabo un requerimiento conservativo frente a quien luego será demandado, siempre y cuando se cumplan dos requisitos: « (...)1º) En primer lugar, que en el acto de exteriorización se identifique con claridad tanto el

derecho que se pretende conservar al que se refiere el acto interruptivo, como la persona frente a la que se trata de hacer valer, con el fin de que derecho y persona frente a la que se pretende hacerlo valer, coincidan, respectivamente, con la acción o derecho ejercitado en demanda y con la persona frente a la que se dirige en calidad de demandado. (...) y 2º) Que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto interruptivo exige "no sólo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización».

Parece entenderse por la doctrina que, aunque sea un medio que de lugar a esta prescripción, hay que tener en cuenta frente a cada caso, que en el escrito de demanda de diligencias preliminares se haga por parte del demandante un anuncio o pretensión de ejercer posteriormente una reclamación de indemnización por clientela o por falta de preaviso.

En nuestro caso, tras una lectura del escrito de diligencias preliminares, parece que esta pretensión no existe, pues la única referencia que se hace sobre la indemnización de clientela, se realiza en la exposición de los hechos, concretamente en el segundo de ellos, cuando se indica que la Asesoría Jurídica del Colegio Oficial de Agentes, remitió cartas a Iluminaciones Zaragoza S.L. solicitando indemnización por clientela, indemnización por falta de preaviso, indemnización por daños y perjuicios, indemnización por resolución unilateral y sin causa de la empresa y reclamación de las comisiones devengadas e impagadas por las ventas directas efectuadas por Buenas Iluminaciones S.L.

No existe ninguna mención posterior a esta indemnización por clientela, salvo esa remisión a una carta, donde, a mi parecer, se pide la generalidad de todo lo que puede obtener un agente sin hacer una especial referencia a la situación concreta de D. Alberto. Y aun es más destacable el hecho de que en el suplico que finaliza este escrito, se pide la contabilidad de Iluminaciones Zaragoza S.L. para determinar el saldo deudor en las comisiones de Buenas Iluminaciones S.L., por lo que entiendo que la necesidad de realizar dicha diligencia no era para una posterior reclamación de indemnización de clientela, sino para una reclamación de comisiones devengadas y no pagadas.

Por todo ello, considero que en este caso concreto, las diligencias preliminares no deberían haber interrumpido el mencionado plazo de prescripción, pero que este

hecho no genera la prescripción de estas acciones, pues ya habían sido interrumpidas anteriormente mediante las distintas cartas que fueron enviadas por la Asesoría del Colegio de Agentes de Andalucía

2.2 Argumentos jurídicos contra la reclamación de indemnización por clientela.

A. Inexistencia del derecho a tal indemnización

Tras corroborar que el ejercicio de las acciones pretendidas por la demandante se encuentra dentro del plazo para las mismas, hay que plantearse la posibilidad de que no exista derecho por parte de Buenas Iluminaciones S.L. a la primera de sus pretensiones.

Este argumento de defensa tiene su fundamento en otro artículo de la Ley 12/1992, concretamente en su artículo 30 que recoge tres supuestos por los cuales el agente no tendría derecho a esta indemnización y que serían: cuando el empresario hubiera extinguido el contrato por incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales a cargo del agente; cuando el agente hubiese denunciado el contrato, salvo que dicha denuncia tuviera causa en una circunstancia imputable al empresario o cuando el agente hubiera cedido sus derechos y obligaciones como titular de ese contrato de agencia a un tercero con el consentimiento del empresario.

Antes de valorar si nos encontramos ante alguno de los tres supuestos que se regulan en este artículo, hay que señalar que existe una gran semejanza entre este texto y el que podemos encontrar en el artículo 18 de la Directiva 86/653/CEE que dio lugar a la Ley española sobre el contrato de Agencia.

Parece obvio que no nos encontramos en ninguno de los dos últimos supuestos que se recogen en el artículo 30, pero sí que podría existir la posibilidad de que, por las acciones de Buenas Iluminaciones S.L, estuviéramos en el primer supuesto.

Este primer apartado del artículo 30, hace referencia a las obligaciones legales o contractualmente establecidas, por lo que viene relacionado con el artículo 9 de la Ley del Contrato de Agencia, que regula las mismas y es en los distintos apartados de este artículo donde se recoge que el agente deberá actuar lealmente y de buena fe y en particular, deberá 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.

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ha sido clara sobre la interpretación de este precepto y ha sentado las bases jurisprudenciales para que los tribunales de rango inferior tomasen sus decisiones siguiendo tal interpretación, como se puede observar en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias¹⁸, que recoge: « (...)y la doctrina jurisprudencial de esta Sala (Tribunal Supremo) que, tanto antes, como después de la referida Ley (12/1992 del contrato de Agencia), viene rechazando la procedencia de cualquier tipo de indemnización cuando la resolución unilateral del contrato de agencia o de concesión de duración indefinida no ha tenido lugar de forma abusiva o de mala fe (sentencias, entre otras, 17 mayo y 29 mayo 1999; 13 junio 2000, 13 junio y 15 febrero de 2001; 10 abril, 3 octubre, 8 noviembre y 20 diciembre de 2002; 26 abril y 13 octubre de 2004; 13 junio y 19 diciembre de 2005)».

Es factible, a la vista de esta interpretación jurisprudencial y del propio texto que se recoge en la Ley del Contrato de Agencia, que el agente no tenga derecho a tal indemnización, si la resolución por parte del empresario ha sido tomada con arreglo a unos criterios objetivos basados en un incumplimiento por parte del agente y siempre que no se haya tomado tal decisión de resolución mediante un abuso de su posición dominante o con mala fe.

En el caso que nos ocupa, la venta de productos pertenecientes a otra sociedad con la etiqueta de Iluminaciones Zaragoza S.L., entiendo que es motivo más que suficiente para considerar que la actuación de la demandante, no ha sido diligente, no ha actuado de buena fe y ha incumplido con sus obligaciones legales, pues ha generado confusión entre los clientes que adquirieron productos pensando que pertenecían a la entidad demandada, cuando, en realidad, adquirirían otros productos y ha incumplido con Iluminaciones Zaragoza S.L., por la venta de dichos productos utilizando una marca que no era la perteneciente a la empresa que dieron origen a los mismos.

Siendo evidente la motivación por parte de Iluminaciones Zaragoza S.L. para resolver el contrato, sin tener Buenas Iluminaciones S.L. derecho a percibir la

18 SAP Asturias (Sección 6ª) de 27 octubre 2014 EDJ 2014/224747

indemnización por clientela, se genera el problema de probar que por parte de la demandante se ha realizado dichas ventas.

De los documentos aportados para la elaboración de este dictamen, no encuentro tal prueba, por lo que sería conveniente, para alegar este precepto, que por parte de Iluminaciones Zaragoza S.L. pudieran aportar algún medio probatorio como puede ser una pericial que demuestre que algunos de los productos vendidos con la etiqueta de Iluminaciones Zaragoza S.L. no pertenecen a dicha entidad o testifical de alguno de los trabajadores de Buenas Iluminaciones S.L. o de alguno de los clientes que conozcan de esta actividad. Todo ello sería necesario, dado que la carga de la prueba de este incumplimiento le incumbe a Iluminaciones Zaragoza S.L. y sin esta prueba, dicha alegación quedaría sin fundamentación y podría mermarse la posibilidad de ejercicio de acciones por competencia desleal.

B. Depuración de la cartera de clientes sobre los cuales se reclama tal indemnización.

En el caso de que no se pudiera obtener un medio probatorio por el cual quedase demostrado el incumplimiento del agente, la reclamación podría prosperar y los argumentos de defensa frente a la misma deberían ser otros.

El artículo 28 de la Ley del Contrato de Agencia que regula esta indemnización, en su primer apartado, recoge que para tener derecho a la misma, el agente ha debido de aportar nuevos clientes o incrementar las operaciones con los que ya existían, generando tras la finalización del contrato, una ventaja económica para el empresario principal y siempre que resulte equitativo por la existencia de pactos de limitación o demás circunstancias que concurran.

La finalidad de este artículo, en recientes palabras del Tribunal Supremo¹⁹ « responde, básicamente, a una función compensatoria legalmente prevista en el plano de la liquidación patrimonial tras la extinción de la relación contractual de las partes. Este valor de compensación se presenta de modo objetivable, sobre los beneficios o ventajas que, como consecuencia de la actividad desplegada por el agente

19 STS Sala 1ª de 3 junio 2015 EDJ 2015/128704

permanecen, a su cese, a favor del empresario para quien realizó los correspondientes servicios de promoción y, en su caso, de conclusión comercial.»

Sobre estos requisitos a los que hemos hecho referencia previamente, el posicionamiento doctrinal jurisprudencial es claro y los considera requisitos cumulativos y así se recoge, a modo de ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza²⁰

De estos tres requisitos, puede entenderse de la documental aportada, que es posible que se cumpla uno de ellos, pues ya se ha indicado, que se han aportado nuevos clientes de la zona de Huelva y que esa aportación puede haber sido llevada a cabo tras la actuación intermediaria de Buenas Iluminaciones S.L. Sin embargo, no concurren la totalidad de clientes que se recogen en la demanda, sino unos clientes concretos como demuestra Iluminaciones Zaragoza S.L. mediante su facturación y que no existió un pacto de limitación. Conviene pues analizar el segundo de los requisitos, para conocer el alcance de tal indemnización en nuestro supuesto.

Sobre el mismo, la jurisprudencia menor²¹ ha entendido que existen ventajas continuadas para el empresario principal, cuando la empresa puede seguir aprovechándose de los clientes que ha obtenido tras la intervención del agente.

La demandante, además de recoger clientes que no fueron incorporados por ella, confía en que las relaciones con los clientes que sí pueden entenderse que fueron clientes de Iluminaciones Zaragoza S.L. cuando existía el contrato con Buenas Iluminaciones S.L., siguen vigentes en la actualidad y reclama una cantidad con base en estos dos elementos. Sin embargo, dicha cantidad no se corresponde con la realidad.

Los documentos que han sido presentados demuestran, que, efectivamente, la totalidad de esos clientes por los que se reclaman no pertenecen a Buenas Iluminaciones S.L. puesto que algunos ya eran clientes de Iluminaciones Zaragoza S.L. antes de que la relación entre ambas sociedades comenzase y no han incrementado sus pedidos por el hecho de actuar la demandante. Por otro lado, alguno de los clientes enumerados no han

20 SAP Zaragoza (Sección 2ª) de 30 enero 2013 EDJ 2013/34153

21 SAP Pontevedra (Sección 6ª) de 6 noviembre 2007 EDJ 2007/373969

tenido relación alguna con Buenas Iluminaciones S.L., por lo que no cabe pedir una indemnización por dichos clientes.

Solo existen determinadas clientes que si pueden considerarse incorporados a la cartera de Iluminaciones Zaragoza S.L. por intervención de Buenas Iluminaciones S.L. y sobre ellos sería posible pedir dicha reclamación, pero con una matización, ya que de esos determinados clientes, en la actualidad, alguno de ellos no ha seguido manteniendo relación con Iluminaciones Zaragoza S.L. tras la extinción del contrato con la demandante, por lo que sobre estos últimos tampoco sería posible otorgar dicha indemnización ya que no han generado un beneficio a la entidad aragonesa por el cual se deba satisfacer una indemnización a la andaluza.

Es necesaria pues una depuración de clientes por parte de la demandante, para conocer sobre qué clientes tendría derecho a reclamar ya que no son todos los que fueron indicados en las diligencias preliminares, ni son todos los clientes que se tomaron en consideración para realizar la valoración económica de esta indemnización en la demanda

C. Posible incorporación del IVA en esta indemnización

Otra de las cuestiones que conviene analizar es la incorporación del IVA del 21% que alega la demandante en su demanda para aumentar la cantidad de la indemnización por clientela.

Sobre la misma, encontramos dos posicionamientos contradictorios. Por un lado la Dirección General de Tributos, que considera que debe repercutir en dicha indemnización y por otro lado, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que entiendo lo contrario.

La DGT, construye su argumento, considerando en una consulta vinculante²² del año 2013, que dicha indemnización: « tiene la naturaleza de una contraprestación o compensación por prestaciones de servicios, y, por tanto, deberá formar parte de la base imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido, realizadas por el agente, debiéndose repercutir dicho tributo sobre la misma».

22 <http://portaljuridico.lexnova.es/doctrinaadministrativa/JURIDICO/225407/consulta-vinculante-dgt-de-22-de-marzo-de-2013-iva-indemnizacion-por-clientela-a-agente-financ>

Por su parte, las fundamentaciones del Tribunal Supremo son más recientes²³ y en ellas, vuelve a destacar la finalidad que tiene el artículo 28 de la Ley del Contrato de Agencia y a la que nos hemos referido anteriormente, es compensatoria y, tras motivar la parte recurrente que el artículo 28 es una auténtica remuneración que tiene el carácter de retribución diferida, la Sala contesta:

«En primer lugar, debe tenerse en cuenta que esta configuración de la compensación por clientela, que realiza la parte recurrente, no resulta correcta respecto a la naturaleza y alcance que la caracteriza normativamente. En efecto, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, el artículo 28 LCA no establece una auténtica retribución diferida de prestaciones futuras, sino una compensación legal por los beneficios o ventajas que se derivan para el empresario por los servicios ya prestados por el agente. En segundo lugar, debe precisarse, conforme a la reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala, (SSTS de 21 de octubre de 2014 (núm. 558/2014) (EDJ 2014/188232) y 15 de enero de 2013 (núm. 803/2012)) (EDJ 2013/2714) que, en principio, la indemnización de daños y perjuicios, entendido el concepto en su sentido lato, no comprende el IVA. Pues según lo previsto en el artículo 78.3.1º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre (EDL 1992/17907), reguladora del Impuesto sobre Valor Añadido, las cantidades percibidas por razón de indemnización que no constituyan contraprestación o compensación de la entrega de bienes o prestaciones de servicios sujetos al impuesto quedan excluidas de su base imponible».

En ambas situaciones entienden esta indemnización, como una compensación, pero mientras la DGT en su consulta vinculante considera que sí cabe repercutir este tributo según lo previsto en el artículo 78.3.1º de la Ley del IVA, el Tribunal Supremo, equiparándola con la indemnización por daños y perjuicios, considera que no es un supuesto incorporable a dicho precepto y que, por tanto, no se tiene que retribuir por este concepto.

2.3 Argumentos jurídicos contra la reclamación de indemnización por falta de preaviso

La otra pretensión sobre la que reclama la demandante es la indemnización por falta de preaviso. Sobre la figura del preaviso ya se ha hablado anteriormente y sobre la

23 STS Sala 1ª de 3 junio 2015 EDJ 2015/128704

posibilidad de que la acción estuviera prescrita también, por lo que en este apartado únicamente analizaré el contenido de esta figura tal y como se recoge en la Ley del Contrato de Agencia.

Esta Ley regula el preaviso en el artículo 25 por medio de sus cinco apartados, pero aquí solo mencionaré los aspectos que nos afectan para este dictamen. Así, un breve resumen de estos aspectos es que los contratos de agencia que tengan una duración indefinida se pueden extinguir por cualquier parte cuando medie un preaviso escrito y que el plazo para ese preaviso, será de un mes por año de vigencia del contrato.

Sin embargo, existen una serie de excepciones a lo previsto en el artículo 25 en el siguiente artículo de la Ley y entre ellas, destaca el apartado a. del primer punto según el cual no es necesario preaviso «cuando la otra parte hubiera incumplido, total o parcialmente, las obligaciones legal o contractualmente establecidas»

Volvemos a encontrarnos, como recogía de igual manera el artículo relativo a inexistencia del derecho a la indemnización por clientela, que en el caso de que se demuestre el incumplimiento realizado por el agente, no es necesario un preaviso.

Es por ello, que debemos referirnos nuevamente a la causa que llevó a la resolución de este contrato, la venta de productos con la etiqueta de Iluminaciones Zaragoza S.L. por parte de Buenas Iluminaciones S.L., cuando dichos productos no eran de la demandada, incumpliendo su deber legal establecido en el ya mencionado artículo 9 de la Ley del Contrato de Agencia.

Sin embargo, en esta ocasión, la defensa de esta argumentación no sólo es problemática si no se encuentra un nuevo material probatorio que demuestre dicho incumplimiento, sino que nos encontramos con el añadido de que el segundo punto del artículo 26 indica que se entenderá finalizado el contrato « (...) con la recepción de la notificación escrita en la que conste la voluntad de darlo por extinguido y la causa de la extinción»

En la documental aportada no figura esta notificación, a la cual se hace referencia en el escrito de diligencias preliminares presentado por la demandante, pero contamos con un registro de llamadas previas al correo en el cual ambos representantes legales de las sociedades acuerdan el texto que van a redactar para enviar a los determinados clientes de Buenas Iluminaciones S.L. y con el mismo correo, pero como

ya se relató en los hechos, al tratar de no perjudicarse ninguna de las sociedades, en este correo no se hace mención alguna al motivo de la extinción.

Parece evidente, que sí que se debería indemnizar por este concepto a Buenas Iluminaciones S.L. De nuevo hay que considerar el tenor literal de los artículos 25 y 26 de la LCA, puesto que los mismos hablan de la posibilidad de realizar la extinción del contrato por denuncia unilateral, pero en este caso, la extinción del contrato se produce de mutuo acuerdo y el fundamento de esta afirmación lo encontramos en el correo que envía el representante legal de Iluminaciones Zaragoza S.L. a la demandante, pidiendo su confirmación para conocer si estaba de acuerdo en enviar ese texto que se adjuntaba a los clientes que son la base de este contrato complejo o mixto.

Si la extinción de este contrato se realiza de mutuo acuerdo, no cabría indemnización por daños y perjuicios con base en la falta de preaviso, ni sería necesario un escrito que mencionase los motivos de la extinción, puesto que el representante de Buenas Iluminaciones S.L. era conocedor de los mismos.

Por último, en relación a este apartado, para el caso de que el Juzgado considerase insuficiente la documental que prueba que la resolución se hizo de mutuo acuerdo, hay que mencionar que la demanda considera para calcular esta indemnización, que por los parámetros que establece el artículo 25, es de un mes por año de vigencia del contrato, por lo que reclama dos mensualidades.

Sin embargo, el contrato no tuvo la vigencia de dos años como quiere considerar Buenas Iluminaciones S.L., sino que tuvo una vigencia de un año y medio, pues comenzó en noviembre del año 2010 y finalizó en julio del año 2012, cumpliéndose los dos años, en noviembre del 2012, cosa que nunca llegó a suceder.

Por consiguiente, debe entenderse que la cantidad de dicha indemnización debería reducirse a una mensualidad o a una mensualidad y media si hacemos una valoración más precisa de lo que recoge en el artículo 25.2 de la Ley del Contrato de Agencia.

VII. ¿ES POSIBLE EJERCITAR ALGUNA ACCIÓN CONTRA LA DEMANDANTE POR LA ACTIVIDAD QUE ORIGINÓ EL INCUMPLIMIENTO EN EL CASO DE QUE LA MISMA SE DEMOSTRARA?

A la vista de la actividad realizada por Buenas Iluminaciones S.L. etiquetando como productos de Iluminaciones Zaragoza S.L. productos que no eran fabricados por la entidad mercantil solicitante, me planteo la posibilidad de que por dicha actividad, se pueda ejercitar alguna acción.

En primer lugar, habría que probar dicha actividad, puesto que de la documental aportada a este dictamen, como ya se ha mencionado, presenta dificultades para lo mismo, ya que no contamos con ningún documento que lo acredite de manera veraz y fehaciente.

Si efectivamente fuera posible demostrar esta afirmación, entiendo que la misma concurre en varias conductas relativas a la competencia desleal, que se regulan en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, concretamente en sus artículos 5, 6 y 12.

Podría considerarse un acto de engaño recogido en el artículo 5 de la LCD, puesto que se reúnen los dos requisitos que configuran dicho acto, puesto que se proporcionaba una información falsa y además dicha información afectaba a la existencia o naturaleza del producto. Concretamente, en este caso, al producirse un etiquetado que no correspondía con el del productor original de los mismos, es evidente que se cumplen ambas características.

De igual modo, podría ser tipificado como un acto de confusión del artículo 6 de la misma Ley, puesto que dicha actividad genera al consumidor una confusión idónea respecto a la procedencia de estos productos, suficiente como indica el propio artículo, para fundamentar esta deslealtad.

Por último, sería posible asimilar este acto como un acto de explotación de reputación ajena del artículo 12 de la LCD, pues Buenas Iluminaciones S.L., se aprovecha de la etiqueta de Iluminaciones Zaragoza S.L., que goza de un gran prestigio en el sector, para vender otros productos que no se corresponden con los de esta entidad.

Con base en cualquiera de estos artículos, cabe plantearse ejecutar cualquiera de las acciones recogidas en el artículo 32 de esta Ley, aunque a la vista de los mismos y las circunstancias expuestas a lo largo de este dictamen, las acciones que tendría más sentido ejercitar serían las correspondientes a la acción declarativa de competencia desleal junto con una acción de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por dicha conducta.

Iluminaciones Zaragoza S.L. se encontraría legitimada activamente para la ejercitar dichas acciones, tal y como establece el artículo 33 de la LCD, puesto que sus intereses económicos se han visto perjudicados y amenazados por dicha conducta, ya que algunos clientes que han conocido de dicha actividad, han perdido confianza en esta sociedad y sus productos, mientras que Buenas Iluminaciones S.L. estaría legitimada pasivamente en virtud del artículo 34 al ser la entidad que ha realizado dicha conducta.

Aun con la posibilidad de ejercitar alguna de las acciones a las que hace referencia la LCD y de la legitimación de ambas entidades, existen dos cuestiones que deben resolverse antes de dar una respuesta acerca de iniciar un procedimiento por esta actividad.

No sería posible aprovechar la demanda planteada por Buenas Iluminaciones S.L., que ha sido objeto de estudio previo, para plantear por medio de reconvención, el ejercicio de estas acciones, puesto que el Juzgado competente para conocer de los actos de competencia desleal sería el Juzgado de lo mercantil tal y como dispone el artículo 86 ter. 2 a) de la LOPJ. Es por ello, que en caso de querer plantear dicha acción, la misma debería realizarse de forma independiente al litigio que se ha iniciado por reclamación indemnizatoria por parte de Buenas Iluminaciones S.L.

Sin embargo, aun ejercitando esta acción de forma independiente, debemos tener en cuenta el plazo de prescripción que la LCD recoge en su artículo 35, plazo según el cual, las acciones arriba mencionadas que podría ejercitar Iluminaciones Zaragoza S.L., prescribirían trascurrido un año desde que el legitimado tuvo conocimiento del acto realizado por Buenas Iluminaciones S.L. o en cualquier caso, en el plazo de tres años desde el momento de la finalización de la conducta.

Sea un plazo u otro, hay que mencionar que en ambos casos, la acción se encuentra prescrita, puesto que no se llevó a cabo conducta alguna que supusiera la

interrupción de la prescripción o la tendente a ese ejercicio judicial al año de conocer de esta actividad ya que no hay constancia documental que acredite el inicio de este procedimiento a día de concluir este dictamen.

Desde la finalización de la conducta, tomando como referencia el día de la rescisión del contrato que se realizó en julio de 2012, nuevamente debemos concluir que no cabe la posibilidad de interponer un procedimiento individual ejecutando dichas acciones, al encontrarse prescrito.

De conformidad con cuanto antecede, pueden establecerse las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Puede considerarse el acuerdo verbal que vincula a ambas sociedades como un contrato verbal perfectamente válido.

SEGUNDO.- Dicho contrato, tuvo en su nacimiento, la calificación de contrato de distribución, al cumplirse las características del mismo y a la vista de las continuas compras de productos que realizó la demandante a lo largo de la vigencia del mismo.

Sin embargo, las buenas relaciones que tuvieron durante ese año y medio las sociedades, generaron un aumento de determinados clientes para Iluminaciones Zaragoza S.L. tras la actuación intermediaria de Buenas Iluminaciones S.L. que puede entenderse que originaron una evolución en el contrato, dando lugar a un contrato mixto, manteniéndose el contrato de distribución como principal entre ambas sociedades y asimilando la actividad realizada con estos determinados clientes por la demandante como un contrato de agencia, no siendo posible la calificación completa de este acuerdo verbal como contrato de agencia, como pretende Buenas Iluminaciones S.L.

TERCERO.- Frente a la demanda interpuesta, en mi opinión la argumentación jurídica a seguir es que solo existe un contrato de distribución, por lo que sería necesario la redacción de un escrito de declinatoria a favor de los Tribunales del domicilio de Iluminaciones Zaragoza S.L., pues no sería aplicable la regulación

imperativa que se contiene en la Disposición Adicional de la Ley 12/1992 del Contrato de Agencia.

CUARTO.- Subsidiariamente, en caso de que el Juzgado competente considerase el acuerdo verbal como un contrato mixto atípico, ante las pretensiones de la demandante, no cabría la posibilidad de argumentar una prescripción de las acciones con base a las interrupciones llevadas a cabo por la Asesoría Jurídica del Colegio Oficial de Agentes Comerciales de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

QUINTO.- Sin embargo, en caso de considerarlo mixto, frente a la reclamación de indemnización por clientela, podríamos defender su desestimación, siempre y cuando Iluminaciones Zaragoza S.L. demostrara el incumplimiento al que hace referencia por cualquier otro medio acorde a Derecho, puesto que con la documental actual considero poco probable que este quede acreditado.

SEXTO.- Nuevamente, de forma subsidiaria para el supuesto de no poder probar dicho incumplimiento por otro medio, es aconsejable hacer una depuración respecto a los clientes sobre los cuales la demandante sustenta su alegación, puesto que no son la totalidad de los que ella indica, sino unos clientes muy determinados.

SÉPTIMO.- Con base en la anterior conclusión, se deberá reducir la cantidad reclamada como indemnización por clientela tras conocer quienes son los clientes que pueden generar similitud con el contrato de agencia. Es por ello, que habría que volver a calcular cuál es la cantidad que podría ser indemnizable con base en estos clientes y no añadir el IVA, puesto que es doctrina jurisprudencial la que, dotándolo de similitud con la indemnización por daños y perjuicios, considera que no se puede retribuir por dicho concepto.

OCTAVO.- En relación con la falta de preaviso, al tratarse de una extinción de mutuo acuerdo como parece acreditarse de la documental aportada, no se tendría que estimar esta indemnización. En el supuesto que el Juzgado entendiese que la prueba relativa a la misma fuera insuficiente, considero necesario también realizar una reducción de la cantidad indemnizatoria y Buenas Iluminaciones S.L sería indemnizado tomando en consideración el año o año y medio que duró el contrato y no los dos años a los que se refiere en la demanda.

NOVENO.- En caso de probar la conducta que originó el incumplimiento por parte de la demandante, no cabe la posibilidad de interponer un nuevo procedimiento independiente contra Buenas Iluminaciones S.L por acto de competencia desleal, puesto que el plazo para la interposición del mismo se encuentra prescrito

Tal es mi parecer, que gustosamente someto a otro mejor fundado en Derecho.

En Zaragoza, a 11 de diciembre del dos mil quince.

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

Manuales

LARRUMBE LARA, C. «Problemas prácticos en la aplicación de la Ley sobre Contrato de Agencia» en Contrato de agencia, distribución y franquicia, Fernández Seijo (Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007

MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C «El Contrato» en Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones, Martínez de Aguirre (coor.) Colex, Madrid, 2011,

MOXICA ROMAN, J «La Ley del Contrato de Agencia. Análisis de Doctrina y Jurisprudencia» Aranzadi, Navarra, 2000,

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E «Aspectos generales del contrato de distribución y de distribución en exclusiva» en Contrato de agencia, distribución y franquicia, Fernández Seijo (Dir.) Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

Legislación

Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia.

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Jurisprudencia

Del Tribunal Supremo:

STS Sala 1ª de 8 noviembre 1995 EDJ 1995/6161

STS Sala 1ª de 18 de diciembre de 1995, EDJ 1995/6376

STS Sala 1ª de 9 febrero 2004 EDJ 2004/4458

STS Sala 1ª de 10 julio 2006 EDJ 2006/102956

STS Sala 1ª de 18 mayo 2009 EDJ 2009/92337

ATS Sala 1ª de 8 junio 2010 EDJ 2010/114796

STS Sala 1ª de 29 de octubre de 2013 EDJ 2013/206252

STS Sala 1ª de 5 noviembre 2013 EDJ 2013/233976

STS Sala 1ª de 3 junio 2015 EDJ 2015/128704

Jurisprudencia menor

SAP Pontevedra (Sección 6ª) de 6 noviembre 2007 EDJ 2007/373969

SAP A Coruña (Sección 6ª) de 3 noviembre 2009 EDJ 2009/293825

SAP Murcia Sección 5ª de 24 marzo 2011 EDJ 2011/82064

SAP Zaragoza (Sección 2ª) de 30 enero 2013 EDJ 2013/34153

SAP Asturias Sección 6ª de 27 octubre 2014 EDJ 2014/224747

SAP Álava (Sección 1ª) de 27 abril 2015 EDJ 2015/110041

Recursos de Internet

Consulta vinculante de la DGT

<http://portaljuridico.lexnova.es/doctrinaadministrativa/JURIDICO/225407/consulta-vinculante-dgt-de-22-de-marzo-de-2013-iva-indemnizacion-por-clientela-a-agente-financ>

Tesis del profesor BUESO GUILLEN, P J «Contratos de distribución comercial, restricciones verticales de la competencia y regla de razón: delimitación conceptual y tratamiento en el Derecho Comunitario Europeo»

https://zagan.unizar.es/record/1922/files/TUZ_042_bueso_contratos.pdf