

DERECHO MERCANTIL



Aprovisionamiento y stock en los contratos de distribución integrada

Pablo Jarne Muñoz

*Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Mercantil*

Prólogo de

Ángel Luis Monge Gil

Profesor de Derecho Mercantil



ABREVIATURAS

- ABF Asociación Belga de Franquicia
- AC Actualidad Civil
- ADC Anuario de Derecho Civil
- AEF Asociación Española de Franquiciadores
- BMJ Boletín del Ministerio de Justicia
- BOCG Boletín Oficial de las Cortes Generales
- Cass. com. Sentencia de la Sala de lo Mercantil de la Cour de Cassation.
- CC Código Civil
- CCJC Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
- C. de C. Código de Comercio
- CE Constitución Española
- CNMC Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
- DA Disposición Adicional
- DCFR Draft Common Frame of Reference
- DGRN Dirección General de los Registros y del Notariado
- DN Derecho de los Negocios
- DF Disposición Final
- DT Disposición Transitoria
- EM Exposición de Motivos
- FEF Federación Europea de la Franquicia
- FFF Federación Francesa de la Franquicia
- LCA Ley sobre Contrato de Agencia
- LCD Ley de Competencia Desleal
- LCGC Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación

- LDC Ley de Defensa de la Competencia
- LGDCU Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
- LM Ley de Marcas
- LO Ley Orgánica
- LOCM Ley de Ordenación del Comercio Minorista
- PALCD Propuesta de Anteproyecto de Ley de Contratos de Distribución
- PLCD Proyecto de Ley de Contratos de Distribución
- RADP Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial
- RCDI Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
- RDCD Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución
- RD Real Decreto
- RDM Revista de Derecho Mercantil
- RDP Revista de Derecho Privado
- RDS Revista de Derecho de Sociedades
- RM Registro Mercantil
- RRM Reglamento del Registro Mercantil
- RTDcom Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
- S Sentencia
- SA Sociedad Anónima
- SAP Sentencia de la Audiencia Provincial
- SRL Sociedad de Responsabilidad Limitada
- STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
- STS Sentencia del Tribunal Supremo
- TCEE Tratado instituyente de la Comunidad Económica Europea.
- TJCE Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
- TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- TRLGDCU Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
- TS Tribunal Supremo
- UNIDROIT Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

PRÓLOGO

El libro que tengo el honor de prologar, es el fruto de la tesis doctoral de mi discípulo Pablo Jarne Muñoz y lleva por título "El stock en los contratos de distribución». Esta tarea de presentación en el presente caso, además de ser gratificante, resulta sumamente sencilla. Pablo Jarne finalizó en el año 2011 sus estudios de licenciatura de Derecho en la Universidad de Zaragoza con un expediente brillante.

Pablo no fue directamente alumno mío. Por aquellos años yo prestaba servicios de director general en el Gobierno de Aragón. Jarne cursó la asignatura de Derecho Mercantil con los profesores Quintana y Varea. Fue el primero, a mi regreso a la Facultad, que me habló de Pablo en los términos más elogiosos y de su voluntad de hacer lo que tradicionalmente conocemos como «carrera universitaria». El prof. Quintana, además, ya se veía próximo a la jubilación y creo que con buen criterio decidió que fuese yo quien me encargase de la dirección de su tesis doctoral.

Jarne, hay que decirlo, durante estos años ha aprovechado el tiempo de una forma excepcional. Amén del libro que ahora nos presenta, ha escrito un buen número de magníficos artículos en revistas de nuestra disciplina sobre distribución, transporte o consumo. Además, Pablo ha cursado durante un año completo el prestigioso Máster de Derecho de la distribución en la Universidad de Montpellier bajo la dirección del prof. Nicolas Ferrier.

La elección del tema de la tesis fue una decisión conjunta entre el doctorando y el prof. Quintana. Pablo había dado muestras de un interés particular en el estudio de los contratos de distribución ya durante la carrera. El tema de los «stocks», en este sentido, era una cuestión dentro de esta categoría que no había sido tratada en profundidad en nuestro país. El autor se puso con entusiasmo a trabajar sobre el tema. Él me ha confesado, a lo largo de estos años, las dificultades que ha tenido.

Dificultades legales, en primer lugar. Los contratos de distribución tal vez sean unos de esos temas, quizás por motivos a veces no demasiado

confesables, que no se han visto cristalizados en una normativa publicada en el BOE. Solo recordar los múltiples intentos normativos, siempre, por unos u otros motivos, fracasados.

Y dificultades prácticas. Muy pocas empresas están dispuestas a prestar ayuda a un doctorando informándole sobre la práctica real en el sector. Pero todo esto no ha desanimado nunca a Pablo. La obra, en un tono de amplio rigor pero a la vez muy didáctica, se divide en seis capítulos. El capítulo primero, «redes de distribución comercial, aprovisionamiento y stock»; el capítulo segundo «los límites al aprovisionamiento en las redes de distribución»; el capítulo tercero «la formación del stock en las redes de distribución integrada»; el capítulo cuarto «la gestión del stock en los contratos de distribución comercial»; el capítulo quinto «la exigencia de anticipar la extinción contractual»; y el capítulo sexto «la conveniencia de prever el destino de los stocks tras la extinción contractual».

No quiero terminar este prólogo, necesariamente breve por motivos editoriales, sin dar mi ánimo y aliento a Pablo Jarne. A Pablo le está tocando vivir, al igual que a muchos de nuestros brillantes universitarios, unos años y una situación muy compleja. Cuando los profesores de mi generación e incluso más jóvenes, éramos animados a emprender la carrera universitaria, sabíamos que con trabajo y esfuerzo siempre íbamos a tener un hueco en la Universidad. Lo de «llegar a catedrático» ya era una cuestión que dependía de otros factores.

Pero hoy esa seguridad no existe. Una persona de la brillantez de Pablo, que termina su beca de investigación (siempre cumpliendo a satisfacción sus obligaciones), ve que le espera el paro tras concluir la tesis. Eso sí. Nuestra Universidad está llena de asociados que por 300 euros al mes, «resuelven» los problemas de docencia. Mientras tanto, chicos y chicas como Pablo, están fuera de lo que Alejandro Nieto llamó «la tribu universitaria».

Es más, con permiso del autor quiero acabar con, voy a calificarla, como una anécdota. Pablo terminaba su beca doctoral en el mes de febrero. Fue diligente y defendió su tesis en noviembre. Pues bien, la burocracia educativa le «quitó» su beca esos meses. Hubiera sido mejor agotar el tiempo mirando a las estrellas o practicando deportes de riesgo o aventura. Luego a algunos políticos se le llena la boca con frases como que «hay que retener a nuestros cerebros». En fin. Terminó deseando suerte al autor y al lector que la obra que tiene en sus manos le resulte de utilidad. Deseo, por último, que la editorial no tenga stocks de la misma.

Ángel Luis MONGE GIL
Profesor de Derecho Mercantil

AGRADECIMIENTOS

No podía dejar pasar la oportunidad de dedicar unas palabras a quienes han posibilitado que este trabajo sea finalmente presentado.

Agradecer en primer lugar al Profesor Ángel Luis Monge Gil su apoyo y consejo a lo largo del proceso de redacción de tesis, desde el momento en que aceptó la dirección de la misma hasta que, pasados estos años, presento finalmente los resultados de la investigación. Me gustaría del mismo modo agradecer al Profesor Ignacio Quintana Carlo la atención recibida, pudiendo contar con su opinión en las diversas cuestiones que han ido surgiendo.

Del mismo modo, me gustaría señalar el impulso que este último año ha supuesto la participación en el Proyecto de Investigación TRAZAR, permitiéndome ampliar el objeto de estudio y participar en las diversas actividades organizadas. Finalmente, agradecer al Centro de Derecho de la Empresa de la Universidad de Montpellier, y especialmente al Profesor Nicolas Ferrier, por la atención recibida y por la oportunidad brindada de poder aprender de algunos de los mejores juristas en Derecho de la distribución del país vecino.

Finalmente, agradecer a los Profesores Eduardo Galán Corona, de la Universidad de Salamanca, Juan Ignacio Ruiz Peris, de la Universidad de Valencia e Ignacio Moralejo Menéndez, de la Universidad de Zaragoza su participación en mi tribunal de tesis y las abundantes sugerencias recibidas, que han contribuido sin duda a mejorar diversos aspectos de esta obra.

INTRODUCCIÓN

La distribución comercial es un sector de constante actualidad, hecho que se explica en buena medida por la importancia que despliega en la economía española y por el dinamismo de la propia actividad distributiva. Esta afirmación, que puede ser realizada en abstracto, resulta particularmente cierta si atendemos al devenir del sector en los últimos años, en los que hemos asistido a una actividad legislativa (*rectius* pre legislativa) sin precedentes. Este proceso ha puesto de manifiesto, entre otras cosas, que continúan existiendo muchas dudas en torno a la categoría y al modo más oportuno de dotarle de una normativa sustantiva.

La notable complejidad del régimen jurídico obligacional de los contratos de distribución ha provocado que, en buena medida, la atención de la doctrina se haya centrado tradicionalmente en la vertiente de carácter más técnico asociada a estos contratos. Así, cuestiones tales como las indemnizaciones a las que tienen derecho los distribuidores integrados tras la extinción contractual, la utilización de los signos distintivos del cabeza de red por parte de los distribuidores o la adecuación del contenido de dichas figuras a los dictados del Derecho de la competencia europeo han focalizado en las últimas décadas la atención de la doctrina y en buena medida la litigiosidad asociada al sector, dejando de lado las cuestiones relativas al aprovisionamiento del distribuidor que, paradójicamente, constituye uno de los elementos verdaderamente estructurales de la relación.

Este trabajo parte del convencimiento de que algunos de los problemas más graves que a día de hoy sufre el mundo de la distribución comercial se asocian, de un modo más o menos directo, al aprovisionamiento del distribuidor y, más concretamente, a los excesos que se producen en esta relación de aprovisionamiento. Estas páginas se orientan, en consecuencia, a tratar de identificar las causas que se encuentran detrás de estos excesos,

que se traducen en la generación de un stock más o menos importante de productos a lo largo del periodo de ejecución del contrato, y a proporcionar, en la medida de lo posible, ciertas pautas que se considera resultan aptas para solucionar o, al menos, mitigar los problemas que el stock presenta en las redes de distribución, señaladamente en la persona del distribuidor.

Este objetivo debe enfrentarse no obstante a ciertas dificultades entre las que destaca sin duda la extraordinaria transversalidad que presenta el problema del stock en las redes integradas de distribución. La formación del stock y, a renglón seguido, su gestión y las decisiones relativas al destino del mismo tras la extinción contractual constituyen fenómenos que no se explican sino por la acción conjunta de innumerables factores.

Las siguientes páginas se orientan en consecuencia a tratar de reconstruir este fenómeno, dando cuenta de la incidencia de los diversos factores que provocan la acumulación de stock desde el mismo momento de la perfección contractual, así como de todas aquellas situaciones que, a lo largo de la ejecución del contrato, tienden a acentuar y a enquistar la problemática del stock en la red. En definitiva, nuestros esfuerzos se orientarán a llevar a cabo una aproximación cronológica y sin duda polifacética del aprovisionamiento del distribuidor en las redes integradas y de las consecuencias que los excesos en esta relación ocasionan.

Es necesario tener presente, del mismo modo, la situación económica que el sector distributivo ha venido atravesando en los últimos años. El periodo de fuerte crisis económica que nuestro país ha conocido ha hecho más patentes los efectos a los que conduce el régimen de aprovisionamiento que se articula en muchas redes de distribución integrada, al desvincularse el suministro de las necesidades reales de los distribuidores. Este hecho se muestra en todo su dramatismo en sectores como el de la automoción, en el que los distribuidores se encuentran habitualmente al borde de lo insostenible.

Esta obra pretende, en suma, efectuar una revisión de la dinámica de suministro que encontramos en la denominada distribución integrada, dando cuenta de los excesos a los que frecuentemente da lugar e implementando, allí donde se considera conveniente, nuevas posibilidades tendentes a racionalizar el aprovisionamiento en el seno de estas redes empresariales. Estas reflexiones se realizarán, atendido el proceso de regulación en el que el sector se encuentra inmerso desde hace años, en clave de propuesta.

CAPÍTULO I

REDES DE DISTRIBUCIÓN COMERCIAL, APROVISIONAMIENTO Y STOCK

I. DE LA DISTRIBUCIÓN TRADICIONAL A LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN INTEGRADAS. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

La elección de un momento concreto de la historia sobre el cual hacer girar un análisis del fenómeno de la distribución no debiera resultar una tarea difícil ni demasiado trascendente. El intercambio de productos, concebido en términos muy amplios, cabe derivarlo de la propia imposibilidad humana de ser autosuficientes y, por ende, sería un fenómeno tan antiguo como el hombre¹. No obstante, la distribución, como fase intermedia entre la producción y el consumo, ha sido analizada únicamente en una época relativamente reciente, y aparece vinculada a una situación económica y política bien definida².

¹ Como señala PARDOLESI, R., *I contratti di distribuzione*, Editore Jovene Napoli, Nápoles, 1979, p. 8, la operación de intercambio, considerada en sus formas más primitivas sería un dato antropológico que cabría remontar a los orígenes de la civilización.

² La consideración de la distribución como categoría intermedia entre la producción y el consumo ha sido atribuida en numerosas ocasiones a Jean-Baptiste SAY, quien en el año 1803 publica su obra *Traité d'économie politique, simple exposé de la manière dont se forment, se distribuent et se consomment les richesses*. FERRIER, D., *Droit de la distribution*, LexisNexis, Paris, 2012, p. 1; PARDOLESI, R., *I contratti di distribuzione...*, *op. cit.*, p. 7.

A. El punto de partida: La revolución industrial

Para entender el surgimiento de la distribución como operación independiente de la producción debemos retrotraernos al periodo de tiempo que se extiende desde la segunda mitad del siglo XVIII hasta los estadios iniciales del siglo XIX, la época que los historiadores tuvieron a bien denominar revolución industrial³. El modelo productivo se enfrenta en pocas décadas a una reordenación mayúscula. La producción crece exponencialmente, en virtud de las mejoras posibilitadas por el maquinismo⁴. El comercio florece y las fábricas se convierten en símbolo de la sociedad moderna. El fenómeno de la industrialización, que constituyó sin duda alguna una auténtica revolución en todos los aspectos de la sociedad moderna, supuso en el ámbito del comercio una verdadera ruptura con los moldes tradicionales, un salto a nivel cuantitativo y cualitativo nunca antes visto⁵.

³ Acotar temporalmente un fenómeno tan progresivo y complejo como el que representó la revolución industrial es siempre una tarea arriesgada, debiendo tener en cuenta en primer lugar el retraso con el que se desarrolló el fenómeno de la industrialización en nuestro país. Y es que hasta la invasión napoleónica de principios del siglo XIX no se aprecia en España la influencia de la máquina de vapor, emblema del proceso industrializador. Anteriormente, desde mediados del siglo XVIII se produjeron tímidos intentos de desarrollo industrial, de iniciativa pública y solo posteriormente privada, que contaban con el asesoramiento de personal técnico extranjero. No obstante, va a ser la introducción del vapor en los procesos lo que va a producir el gran salto cualitativo en nuestra industria, no solamente en el sector manufacturero sino también de modo acusado en el sector del transporte. V. PLAZA PRIETO, J., *Estructura económica de España en el siglo XVIII*, Confederación Española de Cajas de Ahorros, Madrid, p. 287 y ss.

⁴ Entendemos por maquinismo, siguiendo a DELGADO PORRAS, la atribución de una función preponderante en la fabricación y elaboración de productos a la máquina. DELGADO PORRAS, A., «Diversas etapas de la protección al inventor», en *Tratado de Derecho industrial* (coord. BAYLOS MORALES, M.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 234-235.

⁵ Limitar la contribución de la revolución industrial al mundo moderno a un aumento de la producción sería un enfoque tan simplista como injusto. Los efectos de la industrialización se trasladan a la práctica totalidad de las esferas del comercio, incidiendo en cuestiones tan dispares como la política de costes, los sistemas logísticos y de transporte o la inversión. El profesor GALGANO ilustra a la perfección esta ruptura con la situación preindustrial cuando afirma lo siguiente: «*Las innovaciones tecnológicas permiten la introducción de las máquinas en el proceso productivo, haciendo técnicamente posible la producción industrial en masa que hace crecer la productividad del trabajo y permite la reducción de los costes de producción. El desarrollo demográfico, la creciente expropiación de grandes masas de productores libres de la ciudad y del campo, sobre todo, y su concentración urbana crean una enorme disponibilidad de fuerza de trabajo. El gran*

Sin embargo, el tránsito de una economía de subsistencia a una economía de abundancia plantea, y resulta lógico que así sea, problemas hasta entonces desconocidos⁶. Los productores pronto fueron conscientes de que las ingentes posibilidades productivas que la revolución industrial parecía permitir no eran optimizadas a través del recurso a los operadores tradicionales⁷. La cuestión se centró por consiguiente en el modo de

capital, que era hasta entonces comercial, se transforma en capital industrial, impulsado por las elevadas tasas de ganancia de la inversión en este campo. El antiguo modo de extracción de plusvalía, basado en la comisión del comerciante al artesano y al campesino, es sustituido por uno nuevo, fundado en la propiedad capitalista de los medios de producción y en la proletarianización de los productores que enajenan como mercancía su propia fuerza de trabajo». GALGANO, F., *Historia del Derecho mercantil* (trad. Joaquín Bisbal), Editorial Laia, Barcelona, 1980, p. 118.

⁶ Las mejoras posibilitadas por la introducción de máquinas en los procesos tienen como consecuencia una inversión en el modelo de oferta-demanda. Se produce así el tránsito de un modelo de subsistencia, caracterizado por un nivel de oferta siempre por debajo de la capacidad de la comunidad de asumir la producción a un modelo de abundancia, caracterizado por la nota del exceso, en el que la capacidad productiva crece de tal manera que se aleja progresivamente de los niveles marcados por la demanda de los consumidores.

⁷ A pesar de que la revolución industrial fue el revulsivo definitivo en el desarrollo de un comercio transnacional, sería absurdo ignorar que en la época en que la misma se produjo existían ya un buen número de figuras a las que recurrir para llevar a cabo operaciones comerciales en otros territorios. Resulta generalizada la consideración de la *commenda* como el primer instrumento apto para llevar a cabo operaciones comerciales en plazas distintas de las de residencia, operación en virtud de la cual un empresario denominado *commendator* confiaba a un individuo bienes o dinero para que realizara operaciones en una plaza concreta, distinta de la de residencia. Las operaciones podían venir asociadas a bienes, debiendo el *tractator* proceder a venderlos, o por el contrario a dinero, con el consiguiente encargo de realizar una determinada compra. La retribución de este último se vinculó desde un momento temprano a una fracción del beneficio derivado de las operaciones concluidas. V. BALDI, R., *Il contratto di agenzia*, Giuffré Editore, Milano, 1987, p. 1; MORALEJO MENÉNDEZ, I., *El Contrato Mercantil de Concesión*, Aranzadi, Cizur Menor (navarra), 2007, p. 41. La evolución de la *commenda* daría paulatinamente lugar, de seguir a la doctrina mayoritaria, a lo que actualmente conocemos bajo el nombre de comisión. Cfr. REHME, P., *Historia Universal del Derecho Mercantil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941, pp. 84-85, quien sostiene que la comisión siempre se conoció como un instrumento diverso de la *commenda*, siendo incluso anterior a esta última. Con independencia de cuál fuera la influencia de la *commenda* sobre el contrato de comisión, lo que es sin duda cierto es que como veremos esta última figura contractual era sumamente conocida en la época en la que comienza a desarrollarse el fenómeno industrializador, surgiendo a lo largo de los siglos XIII y XIV y habiendo alcanzado un desarrollo notable a lo largo del siglo XVI, por la confianza que suscita en una plaza la presencia de un comisionista *nomine proprio* que venga a terminar con el recelo que un

dar salida, en cómo «colocar» ese gran volumen de mercancías que se apilaban en las fábricas gracias a las mejoras técnicas introducidas por la automatización de procesos. En esta situación el canal de distribución se estira para dar cabida a la figura del distribuidor, cuya importancia no dejará de aumentar con el tiempo⁸.

El cambio en el modelo productivo que se produce de la mano de la revolución industrial provoca, al menos, dos efectos inmediatos en el pensamiento del fabricante. En primer lugar, le hace ampliar sus horizontes comerciales, una vez es consciente de que el territorio que hasta entonces abastecía se muestra insuficiente para absorber su nueva capacidad productiva⁹. De manera paralela, comienza a darse cuenta de la importancia que una correcta selección y presentación del producto tendrá en su actividad comercial, en el nuevo escenario económico marcado por la abundancia. Comienza en definitiva a intuir los beneficios de especializarse¹⁰ y de diferenciar su producto a través de la marca¹¹.

empresario forastero necesariamente generaba. V. LEIÑENA, E./ IRÁKULIS, N., *El régimen jurídico unificado de la comisión mercantil y el mandato en el derecho de obligaciones y contratos*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 30.

⁸ V. PIGASSOU, P., «La distribution intégrée», *RTDcom*, 1980, p. 476. El autor pone de manifiesto el cambio de esquema que se produce en las relaciones comerciales a lo largo del siglo XIX con la introducción de la producción en serie, pasando de una relación bipolar adquirente-fabricante, a otra de carácter triangular adquirente-distribuidor-fabricante. El recurso al distribuidor, que pasa a ocupar una posición preponderante como intermediario de las dos figuras tradicionales, va a resultar necesario para hacer frente a las exigencias derivadas del aumento de la producción y de la extensión del área de influencia comercial. Desde un punto de vista parcialmente diferente, VIRASSAMY, G.J., *Les contrats de dépendance. Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1986, pp. 47-48, que asocia el éxito de la figura del distribuidor a la posición óptima que ocupa en el circuito de distribución para conocer los gustos y caprichos del consumidor, al tiempo que percibe con rapidez los cambios que pueden producirse en el mercado.

⁹ Este proceso de expansión de las áreas de influencia comercial viene facilitado por un conjunto de circunstancias, la suma de las cuales hizo posible la eclosión del comercio moderno. De modo particular, señalar que el transporte conoce una época de desarrollo frenético, que se explica por las posibilidades que la máquina de vapor ofrece en este sector.

¹⁰ El fenómeno de la especialización constituye una consecuencia necesaria de la adopción de sistemas de producción en masa. En el nuevo escenario industrial, la búsqueda de la productividad es una constante, jugando en este sentido un papel importante la especialización tanto de la maquinaria como de la mano de obra empleada en la fabricación de productos.

¹¹ La revolución industrial constituye el caldo de cultivo idóneo para el desarrollo de las marcas, constituyendo estas el nexo de unión entre el productor y el consumidor, nexo

B. Especialización y estabilización del fenómeno distributivo

La llegada de la industrialización, a pesar de que supuso una revolución en múltiples aspectos del panorama comercial europeo y nacional, no produjo sin embargo un abandono inmediato de los instrumentos jurídicos a través de los que se articulaban las relaciones empresariales en la época preindustrial. El contrato de comisión, de gran difusión en el tráfico económico de la época, continúa su andadura a lo largo del siglo XIX, convirtiéndose, como señala el profesor BROSETA, en la forma históricamente prototípica de colaboración entre comerciantes¹².

A la hora de ampliar las miras comerciales, el fabricante se ve limitado por el desconocimiento de los mercados a los que pretende acceder, por un lado, y por la progresiva especialización y sofisticación de la producción, circunstancias que encontraremos más tarde y salvando las distancias cuando demos el salto a la moderna contratación internacional¹³. Se hace conveniente, en esta situación, contar con individuos que posean un adecuado conocimiento de ambas variables a la hora de comercializar sus productos en otras plazas¹⁴. El contrato de comisión ofrece una opción

que de otro modo no sería posible mantener por el progresivo distanciamiento de ambos actores económicos. La marca vino a establecer en el período de la industrialización, siguiendo a MATHÉLY, una correspondencia entre productor y consumidor, permitiendo al primero alcanzar al segundo, cada vez más distante, al tiempo que proporcionó al consumidor una referencia para localizar al productor, al que cada vez con mayor frecuencia no llegará a conocer. MATHÉLY, P., *Le Droit Français des Signes Distinctifs*, Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, Paris, 1984, p. 16. La aludida referencia se conoce en nuestros días bajo la denominación de función de indicación del origen empresarial y continúa siendo, en opinión de la doctrina, la función fundamental que ostenta la marca en nuestros días. V. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Artículo 4. Concepto de marca» en *Comentarios a la Ley de Marcas* (dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003, p. 120 y ss.; FERNÁNDEZ NOVOA, C., *Tratado sobre Derecho de Marcas*, Marcial Pons, 2001, p. 60 y ss.; LOBATO, M., *Comentario a la Ley 17/2001, de Marcas*, Civitas, Madrid, 2002, p. 77 y ss. En idéntico sentido se pronuncia la jurisprudencia. V. STS de 20 de junio de 1994 (RJ 1994, 6024).

¹² BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 17ª ed. Tecnos, Madrid, 2010, p. 110.

¹³ En esta situación se desarrollan los contratos de distribución, que permiten así una disminución drástica de la infraestructura necesaria para «conquistar» mercados, como pone de relieve de manera muy visual DURÁN AYAGO, A., «Contratos internacionales de distribución» en *Curso de contratación internacional* (dirs. CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.), 2ª ed., Colex, Madrid, 2006, p. 413.

¹⁴ V. MERCADAL VIDAL, F., *El contrato de agencia mercantil*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1998, p. 40.

viable al fabricante a la hora de realizar operaciones comerciales esporádicas en mercados por él desconocidos.

A través del recurso a una red de comisionistas en las ciudades que forman parte de su área de influencia comercial el fabricante se asegura, de un lado, una adecuada comercialización del producto, por la condición de profesional que habitualmente acompaña al comisionista¹⁵. De otro, la opacidad característica del contrato de comisión, que se explica por el hecho de que el comisionista actúa en nombre propio sin desvelar por lo general el nombre del comitente, le permite beneficiarse de la reputación del primero en el territorio en cuestión y de sus relaciones¹⁶. Los intereses de los empresarios se orientan por lo tanto a la consecución de un modelo en el que, sin perder de vista la función de intermediación del distribuidor, la misma se deslinde de aquella otra de la representación¹⁷.

No obstante, a pesar de las virtudes que sobre el contrato de comisión mercantil venimos de predicar, este se mostró pronto inadecuado para cubrir las necesidades de estabilidad y promoción que la producción en masa y el comercio moderno demandaban¹⁸. La comisión se concibió desde un primer momento como un instrumento al que recurrir de manera puntual, para tratar de satisfacer necesidades concretas del empresario, y a este fin se orienta su régimen jurídico obligacional. La situación de exceso de oferta que la industrialización trae consigo hace en cambio necesaria la existencia de un nuevo operador del mercado que se encargue de llevar a

¹⁵ A diferencia de lo que sucedía en el caso del mandato, en el contrato de comisión el comisionista será generalmente un empresario dedicado al ramo de actividad en cuestión. A pesar de esta constatación, derivada de la práctica comercial, nada obsta a lo contrario, limitándose el Código de Comercio a exigir que tenga la condición de comerciante el comitente o bien el comisionista (Art. 244 C. de C.). El hecho de que el comisionista sea o no comerciante tendrá no obstante una incidencia notable en cuestiones tales como la diligencia exigible en la operación o los deberes de carácter informativo que resultarán de aplicación. V. LEIÑENA MENDIZÁBAL, E., *Conflicto de intereses y comisión mercantil*, Editorial Reus, Madrid, 2009, pp. 34 y ss. LEIÑENA, E./ IRÁKULIS, N., *El régimen jurídico unificado...*, op. cit., p. 65.

¹⁶ GARRIDO, J.M^a., *Las instrucciones en el contrato de comisión*, Civitas, Madrid, 1994, p. 17.

¹⁷ A pesar de que el contrato de comisión mercantil se configura generalmente en la práctica como un contrato no representativo, la nota de la representatividad no desvirtúa su calificación. Así, el Código de Comercio establece en su art. 245 que «*El comisionista podrá desempeñar la comisión contratando en nombre propio o en el de su comitente*».

¹⁸ Señala MORALES MENÉNDEZ cómo el contrato de comisión continúa anclado en el modelo económico preindustrial, caracterizado por el mantenimiento de una proporcionalidad cuantitativa entre producción y demanda. MORALES MENÉNDEZ, I., *El Contrato Mercantil de Concesión...*, op. cit., p. 41.

cabo una labor de promoción de los productos, de facilitar el tránsito de los mismos desde su origen hasta sus destinatarios finales en un escenario nuevo marcado por vez primera por la competencia¹⁹.

Poco a poco tomaría forma la idea de que estos negocios podían resultar de gran utilidad para la promoción de la actividad del empresario si se les dotaba de la necesaria continuidad en el tiempo²⁰. Surgen así una serie de figuras orientadas a esta labor de promoción que difieren no obstante en su planteamiento y presupuestos. Estamos haciendo referencia a los viajantes de comercio y a los agentes.

A través del recurso a una red de viajantes o representantes de comercio, el fabricante consigue mantener un control casi absoluto de su red, tratándose de operadores dependientes²¹. No obstante, el precio a pagar por este control del proceso distributivo pronto se mostró excesivo. El mantenimiento de una red de viajantes de comercio con carácter estable suponía un esfuerzo en términos de costes ingente, cuando no resultaba directamente impracticable atendida la concreta configuración de la red

¹⁹ Mientras existe una correlación entre la oferta y la demanda los productos tienden a consumirse en su totalidad por los destinatarios finales. Hay que esperar a que se produzca una ruptura de este equilibrio entre las posibilidades productivas y las necesidades de los consumidores, en razón del excesivo desarrollo que experimentan las primeras, para hablar de una situación de competencia, en la que los fabricantes pugnan por posicionar sus productos en el mercado. Esta competencia a que hacemos referencia se conoce en Derecho de la competencia como competencia inter marca (*inter-brand competition*), por oposición a la competencia intra marca (*intra-brand competition*), que tiene lugar entre los distribuidores que comercializan productos de una misma marca.

²⁰ En relación a las diferencias existentes entre el contrato de agencia y el de comisión mercantil v. SAP de Asturias de 16 de julio de 2002, nº 473/2002. Al hilo del caso que se plantea, se dispone que «Y, en efecto, es contrato de Agencia y no de comisión porque, como explica nuestro Alto Tribunal, el de agencia, tras la promulgación de la Ley reguladora del mismo, viene caracterizado por las notas de duración en tiempo y estabilidad, intermediación independiente y contratación por cuanta de otro y así se recoge en el art. 1 de la Ley de Agencia cuando la define como aquel por el que una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambiarse de una remuneración a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contra, el riesgo y ventura de tales operaciones (en este sentido, STS 12-6-1999 [RJ 1999, 4292] y 31-10-2002), es esa nota de estabilidad y carácter duradero de la intermediación la que diferencia el contrato de agencia de la comisión mercantil, caracterizada por la nota de ocasionalidad (STS 14-5-2001 [RJ 2001, 6207])».

²¹ Los viajantes y representantes de comercio se encuentran vinculados al cabeza de red a través de una relación de carácter laboral, siendo este uno de los hechos diferenciales de la figura respecto de los agentes, cuya relación se califica de mercantil.

pretendida²². Esta situación se veía agravada por el hecho de que el fabricante se veía obligado a pagar el salario de los viajantes con independencia de lo rentable que resultara su actividad, esto es, de que consiguieran promover y/o cerrar operaciones en una plaza o no.

Los empresarios comienzan así a dar por buena la pérdida de un cierto poder de control a cambio de ver reducidos sus costes de gestión y de organización, encomendando la distribución de productos en las diversas zonas de interés comercial a operadores locales que disfrutaran ya de una posición de relativa independencia, que pasan a denominarse agentes²³. El contrato de agencia constituía así una evidente mejora del sistema, ya que el principal veía cómo no solamente se realizaban operaciones en su nombre allí donde a él no le resultaba posible²⁴, sino que se desarrollaba paralelamente una intensa labor de promoción de sus productos con un coste moderado, por el hecho de hacer depender la remuneración del agente del número de operaciones que lograra cerrar para su principal²⁵.

²² Podemos afirmar de un modo un tanto simplista que la onerosidad que para el fabricante representa el mantenimiento de una red de viajantes de comercio constituye el principal obstáculo a la generalización de la figura en el tráfico comercial de la época. Este hecho no significa todavía que la distribución a través de una red de viajantes de comercio no tuviera un notable éxito. La adecuación de la figura a las necesidades prácticas de los fabricantes dependía de un buen número de variables a las que había que prestar atención, entre las que cabe mencionar la extensión y densidad del área territorial que se pretendía abastecer, la periodicidad con la que los viajantes habían de efectuar sus visitas o, asimismo, como señala VALENZUELA GARACH, las posibilidades de explotación de la zona, resultando de gran utilidad el recurso a los agentes comerciales en un estadio inicial de penetración del mercado, y perdiendo interés a medida que el producto se consolida. VALENZUELA GARACH, F., *El Agente Comercial*, Cuadernos de los Studia Albornotiana, 1986, p. 30.

²³ V. PARDOLES, R., *I contratti di distribuzione...*, *op. cit.*, p. 95.

²⁴ La conclusión de las operaciones comerciales en nombre del empresario no es, no obstante, necesaria. El agente se limitará en ocasiones a promover dichas operaciones, como expresamente le reconoce el art. 1 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia. Este hecho no significa todavía, para un sector de la doctrina, que la nota de la representación desaparezca por completo, conservando la propia actividad de promoción un cierto poder representativo. V., por todos, VALENZUELA GARACH, F., *El Agente Comercial...*, *op. cit.*, p. 40.

²⁵ La remuneración del agente no necesariamente presentaba un carácter variable, pudiendo venir constituida por una cantidad fija previamente estipulada. Todavía, el recurso a una remuneración fija era más bien excepcional, ya que el hecho de que el agente fuera remunerado únicamente en función de su capacidad de concluir operaciones era precisamente uno de los principales atractivos que presentaba la figura. El hecho de que hablemos de una remuneración variable no supone que esta se calculara de un modo

Existe cierto debate entre la doctrina en torno a si la fijación de un sistema de retribución mediante comisión conseguía alejar del principal el riesgo del negocio, que constituía sin duda el principal lastre a las ambiciones de expansión de los comerciantes de la época²⁶. En opinión de quien escribe, es posible apreciar un movimiento paulatino de transferencia del riesgo de la actividad del fabricante al distribuidor, constituyendo el contrato de agencia un eslabón intermedio del proceso. Es cierto que el fabricante continúa soportando la financiación de la actividad, restando en todo momento propietario de los bienes contractuales. Pero es igualmente cierto que va a transferir (*rectius* a compartir) algunos riesgos, señaladamente el riesgo asociado a la ineficiencia de los distribuidores²⁷.

C. El fenómeno de la distribución integrada

Continuando en la línea marcada de búsqueda de la estabilidad en las relaciones comerciales, el sector de la distribución va a conocer un enfoque totalmente novedoso de la mano de una cláusula que vino a alterar

homogéneo en el conjunto de territorios y de sectores de actividad existentes. Señala MERCADAL VIDAL que el porcentaje asociado a la comisión en ocasiones se aplicaba sobre el importe de la operación y en otras sobre el beneficio obtenido por la operación. También podía venir constituida la comisión por una cantidad fija por cada operación que se cerrase o incluso establecer que el sobreprecio obtenido del cliente se convertiría en la remuneración a percibir, entendido este como el exceso resultante de deducir del precio real abonado por este el precio mínimo autorizado por el principal. MERCADAL VIDAL, F., *El contrato de agencia mercantil...*, *op. cit.*, p. 136.

²⁶ Consideran que el traslado del riesgo de la actividad tiene lugar entre otros BALDI, R., *Il contratto di agenzia...*, *op. cit.*, p. 26. VALENZUELA GARACH, F., *El Agente Comercial...*, *op. cit.*, p. 36. En contra GALÁN CORONA, E., «Los contratos de distribución. Ideas generales», en *La Contratación en el Sector de la Distribución Comercial* (dir. HERRERO GARCÍA, M^a J.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2010, p. 30. Igualmente, MORALEJO MENÉNDEZ, I., *El Contrato Mercantil de Concesión...*, *op. cit.*, p. 48, que apunta cómo, dado que en ningún momento se produce el traslado del riesgo de la actividad, el tránsito hacia un modelo de distribución organizado en torno a una red de comisionistas o agentes no tuvo mucho más mérito que el de permitir la reducción de costes para el productor.

²⁷ Las consecuencias derivadas de la actividad de los agentes ineficientes pasarán a compartirse en consecuencia entre los propios distribuidores y el cabeza de red. Los primeros sufrirán las consecuencias económicas asociadas a la remuneración, que vendrá limitada a las operaciones que haya conseguido concluir o, al menos, promover. El segundo continuará soportando el riesgo relativo al stock generado por la inaptitud del distribuidor para dar salida a las mercancías objeto del contrato.

completamente tanto la estructura organizativa como el propio reparto de competencias en las redes de distribución. Estamos haciendo referencia, como no podía ser de otra manera, a la cláusula de exclusiva²⁸.

Los orígenes de la cláusula de exclusiva se han tratado de buscar en el régimen de aprovisionamiento característico de ciertos contratos que surgen a lo largo del siglo XIX en el marco de la distribución de bebidas y de manera especial de cerveza²⁹. Sea cual fuere el caldo de cultivo en el que surge la cláusula, esta se mostró idónea para implementar un nuevo modelo de relaciones entre empresarios que pronto cuajó en algunos de los sectores más estratégicos del momento, señaladamente el de la automoción³⁰.

Surge de este modo la distribución indirecta integrada, caracterizada en primer lugar por la asunción por los distribuidores del *aléas* de la acti-

²⁸ La referencia hecha a la cláusula de exclusiva resulta quizá criticable, puesto que no se trata de una noción unívoca. Al aludir a la cláusula de exclusiva podemos estar haciendo referencia a varias cuestiones. En las redes de distribución comercial encontramos frecuentemente diversas cláusulas que reciben el nombre de cláusulas de exclusiva por orientarse al establecimiento de una exclusividad respecto a alguna de las funciones típicas de la red. Así, encontramos fundamentalmente dos pactos reconducibles a la noción de exclusiva. La primera asociada al territorio en el que el distribuidor desarrollará su actividad distributiva, en virtud de la cual el cabeza de red le autorizará únicamente a él a comercializar los productos contractuales en la concreta zona asignada. La segunda reconducible al propio aprovisionamiento, en el sentido de establecer una limitación de los proveedores a los que podrá dirigirse el distribuidor, que por regla general vendrán limitados al propio cabeza de red o a lo sumo a ciertos proveedores autorizados por él. Ambas cláusulas serán objeto de atención en el capítulo III de este trabajo, por lo que allí remitimos.

²⁹ El *contrat de bière*, que comenzó a generalizarse en las regiones más septentrionales de Francia a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX, vino a establecer un enfoque novedoso en la forma en la que se organizaba el aprovisionamiento del productor al distribuidor. El proveedor o fabricante, para evitar que el distribuidor se viera tentado de aprovisionarse en un momento u otro de los competidores va a dotar a la relación de un nuevo elemento obligatorio en forma de exclusiva de aprovisionamiento. A cambio de asegurarse la fidelidad del distribuidor el fabricante se veía no obstante obligado a conceder a este alguna ventaja o contrapartida, que se materializaba habitualmente en la puesta a disposición de un local con carácter gratuito o a un precio sumamente reducido. V. a este respecto, GROSS, B., «Le contrat de bière: une réalité toujours vivante» en *Le contrat-cadre de distribution. Enjeux et perspectives*, Coloquio llevado a cabo los días 11 y 12 de diciembre de 1996, Paris, p. 111.

³⁰ El hecho de que la distribución integrada tuviera en el sector de la distribución del automóvil una incidencia tan señalada se debió, a juicio de PIGASSOU, a la importancia que en el sector se atribuía al servicio posventa. V. PIGASSOU, P., «La distribution intégrée», *op. cit.*, p. 476.

vidad económica. El distribuidor indirecto integrado continúa afanándose en la promoción de los productos objeto del contrato, con la diferencia de que estos ya no pertenecen al principal sino que en virtud de la transmisión de propiedad operada han pasado a ser sus productos³¹. La actividad distributiva pasa a articularse en torno a la idea de reventa, adquiriendo el distribuidor en firme los bienes objeto del contrato para posteriormente revenderlos a los consumidores³².

La traslación del riesgo de las operaciones del principal al distribuidor resultó posible por el hecho de que este último tenía una expectativa positiva respecto al producto a comercializar y respecto a la red. En otras palabras, el incremento de la incertidumbre derivado de la transmisión del riesgo de las operaciones quedaba compensado por el potencial que ofrecía la red en la que pasaba a incardinarse el distribuidor. Sí, se pasaba a asumir el riesgo de las operaciones, pero se trataba de un riesgo conocido

³¹ La adquisición de la propiedad de los productos de cuya comercialización se encarga impone al distribuidor un enfoque totalmente nuevo en relación al contenido obligatorio de sus relaciones con el cabeza de red. Hasta ese momento, en el caso de que la actividad desplegada por este no revistiera la necesaria diligencia, las consecuencias que este hecho le reportaría se limitarían a la comisión percibida, que sería escasa. En el momento en el que el distribuidor integrado adquiere la propiedad de las mercancías que habrá de revender el régimen se endurece significativamente. Y es que, una comercialización deficiente por su parte le acarrearía no solamente la disminución de los ingresos sino que le reportará igualmente la generación de un stock de productos sobre los que soporta el riesgo en caso de no ser revendidos, stock que puede convertirse en un problema mayor en atención al sector considerado y a la existencia de cláusulas de compra mínima, que se mantendrán en el tiempo a pesar de las dificultades apuntadas.

³² La importancia de la reventa en los contratos de distribución viene reconocida por la STS de 2 de diciembre de 2005, nº 924/2005, a pesar de que, al tratarse de un contrato de concesión, no puede dejar de incidir igualmente sobre la idea de promoción de las mercancías. Así, su Fundamento de Derecho Sexto dispone que *«es propio del contrato de concesión o de distribución en exclusiva que el concesionario o distribuidor se obligue a comprar los productos al empresario principal o concedente para revenderlos por su cuenta y riesgo a su propia clientela, de modo que parece que la reventa es elemento esencial del sistema operativo en este tipo de relaciones, aunque —como destaca la más reciente doctrina— el elemento que verdaderamente cualifica el contrato de distribución o concesión mercantil es la “promoción” de la distribución de los productos del concedente entre el público, de modo que la compraventa de tales productos juega un papel instrumental, pues el concesionario no compra para satisfacer sus propias necesidades, sino para promover la colocación de esos productos en el mercado. Es decir, que a pesar de que actúa en nombre y por cuenta propia, el concesionario sirve los intereses del empresario concedente, y se integra en su red distributiva»*.

y limitado, por el hecho de recaer sobre una serie de productos probados en el mercado y con un *goodwill* elevado³³.

Pero no sería el traslado del riesgo al distribuidor el único cambio que vendría a alterar el equilibrio original de la relación. La distribución integrada plantea una reordenación profunda del modo en el que se entienden las relaciones comerciales entre empresarios. Este hecho se observa en la práctica totalidad de los ámbitos, atiendan estos a la relación de suministro, a la utilización de los signos distintivos o a los deberes de asistencia, por citar únicamente algunos de ellos. La distribución indirecta integrada supone, por otro lado, un avance significativo que no se agota en los propios operadores que ejercen la actividad distributiva, sino que se traslada paralelamente a los destinatarios finales de los bienes considerados³⁴.

Por lo que respecta a las relaciones proveedor-distribuidor, resulta generalizada la consideración de que la distribución integrada vino a consagrar la independencia del distribuidor, al contratar este en su nombre como revendedor de unos productos previamente adquiridos en firme. Todavía, predicar la independencia del distribuidor indirecto resulta en cierto modo falaz, ya que en las relaciones integradas de distribución encontramos, junto a una independencia jurídica o de derecho, una notable dependencia económica de hecho³⁵.

La dependencia económica del distribuidor se convierte así en un arma importante en manos del cabeza de red, que no obstante ha de com-

³³ El desarrollo que experimentan en esta época las redes de distribución y la progresiva influencia que los signos distintivos demuestran tener entre los consumidores actúan a modo de catalizadores del proceso. El pequeño comercio pierde fuerza ante los sistemas integrados en los que, si bien los adherentes sufren una progresiva disminución de su independencia económica en aras del cabeza de red, ven al tiempo reforzada su posición por el hecho de pasar a formar parte de una estructura potente y consolidada. Este proceso sigue su curso en nuestros días, tendiendo las redes de distribución a una integración cada vez más acusada de los distribuidores en su seno, señaladamente en relación a la franquicia, cuya importancia no deja de crecer día a día.

³⁴ CARBAJO GASCÓN, F., «Mercado, sistemas y contratos de distribución comercial», en *Los contratos de distribución en las propuestas armonizadoras del Derecho contractual europeo* (dir. CARBAJO GASCÓN, F.), Tirant lo Blanch y Ediciones Universidad de Salamanca, Valencia, 2015, p. 37.

³⁵ Las relaciones de dependencia no se limitan no obstante al ámbito de la distribución. Como pone de manifiesto el profesor VIRASSAMY en su magistral tesis dedicada a los contratos de dependencia, estos no se limitan a un sector de la vida económica. Antes al contrario, resulta posible encontrar contratos en los que concurre la nota de la dependencia en los relativos al sector de la producción, de la distribución y asimismo en el de los servicios. V. VIRASSAMY, G.J., *Les contrats de dépendance...*, *op. cit.*, p. 15.

portarse lealmente so pena de ver su conducta constitutiva de abuso de dependencia económica³⁶. Es tal la importancia que el desequilibrio económico adquiere en las redes de distribución integradas que la doctrina francesa ha hecho girar en ocasiones sobre este concepto la existencia de una teoría general de los contratos de distribución³⁷. Pero ¿qué origina y en qué se traduce este desequilibrio tan acusado en el sector de la distribución comercial?

La respuesta a esta cuestión difícilmente puede ser única, existiendo un buen número de variables que explican el desequilibrio de poder inter partes³⁸. En primer lugar debemos tener presente que el cabeza de red es titular de los signos distintivos asociados a los productos. Es a los signos distintivos, marcas, rótulos, etc., a los que los consumidores asocian sus necesidades, desconociendo en muchas ocasiones al titular del concreto establecimiento franquiciado o concesionario al que se dirigen. Este hecho otorga al cabeza de red una situación preeminente en el sistema, que no obstante provoca numerosos problemas de carácter litigioso a la extinción de la relación, puesto que resulta extraordinariamente difícil sacar conclusiones respecto a la propiedad de la clientela.

Igualmente, el cabeza de red domina el flujo informativo. La asimetría informativa en la que se encuentran las partes ha sido tenida en cuenta desde un momento temprano por el legislador español, que implementó mecanismos para tratar de reequilibrar la relación a través de ciertos

³⁶ El abuso de dependencia económica viene recogido en nuestro país en el art. 16.2 de la Ley de Competencia Desleal, que establece que «*Se reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad*». La LCD establece una presunción en el sentido de la existencia de abuso «*cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares*». La incidencia del abuso de dependencia económica en las redes de distribución ha sido estudiada en nuestro país en ESTEVAN DE QUESADA, C., «El abuso de dependencia económica en las redes de distribución», en *Hacia un Derecho para las redes empresariales* (dir. RUIZ PERIS, J.I.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 187-240.

³⁷ BÉHAR-TOUCHAIS, M./ VIRASSAMY, G.J., *Les contrats de la distribution*, LGDJ, 1998.

³⁸ Particularmente interesante resulta a este respecto la reflexión que lleva a cabo DOMÍNGUEZ GARCÍA, en la línea de considerar que la disparidad de poder entre las partes es consecuencia del hecho de que los contratos de distribución sean contratos de adhesión en lo relativo a su perfección y contratos de duración por lo que hace a su terminación. V. DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., «Aproximación al régimen jurídico de los contratos de distribución...», *op. cit.*, p. 431.

deberes informativos, que en un primer momento tuvieron un carácter precontractual pero que en la actualidad se mantienen asimismo durante la vigencia del contrato³⁹. Sea como fuere, es necesario apuntar la evolución en la percepción que tanto las autoridades como los operadores han desarrollado del fenómeno de la integración vertical⁴⁰.

Los contratos de distribución integrada se definirían en consecuencia, en la completa definición de CARBAJO GASCÓN, como *«aquellos contratos de colaboración mercantil para la comercialización de productos o servicios, por medio de los cuales una persona física o jurídica (distribuidor) adquiere mercancías para su reventa o presta los servicios de otro sujeto (proveedor) en el mercado, actuando en todo momento en nombre y por cuenta propia, si bien bajo la imagen y marca u otro signo distintivo de empresa (v. gr. nombre comercial) del principal, integrándose con mayor o menor intensidad según el caso en la red de distribución conformada por el principal y asumiendo el compromiso de defender los intereses propios y los del principal dentro de la disciplina y siguiendo las directrices diseñadas por este para el funcionamiento coordinado de todos los miembros de la red»*⁴¹.

³⁹ V., en este sentido, el art. 10 del Proyecto de Ley de Contratos de Distribución de 2011 que, bajo el epígrafe «Deberes de información durante el contrato», desarrolla un buen número de cuestiones que habrán de ser objeto de información entre las partes, constituyendo en este sentido una obligación tanto para el proveedor (que deberá suministrar al distribuidor de un modo amplio *«la información comercial y técnica que sea precisa para promover la mejor distribución de los bienes y servicios objeto del contrato»*, e igualmente *«las circunstancias y hechos que puedan afectar con carácter sustancial al desarrollo de la actividad comercial o a los niveles de abastecimiento del distribuidor, así como las variaciones previstas por el proveedor en cuanto a la orientación, imagen o actividad del sistema comercial diseñado por el mismo»*), como para el distribuidor (que por su parte se verá obligado a comunicar al proveedor *«las campañas, servicios promocionales y demás actos realizados para promover la mejor distribución de los bienes y servicios objeto del contrato»*, así como *«las circunstancias y hechos de los que tenga conocimiento que puedan afectar a la imagen, prestigio y salvaguarda de los derechos de propiedad industrial o intelectual o al acceso de los consumidores a sus productos y servicios»*).

⁴⁰ V., a este respecto, MUÑOZ GALLEGO, P.A., «Bases para el análisis de la integración vertical en distribución comercial», *Derecho Privado y Constitución*, nº 5, enero-abril 1995, p. 186 y ss.

⁴¹ CARBAJO GASCÓN, F., *Sistemas de distribución selectiva. Aspectos concurrenciales, contractuales y marcarios*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2013, p. 36.

II. LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN INTEGRADA COMO CATEGORÍA JURÍDICA. UNA REALIDAD COMPLEJA

La distribución comercial ha sido objeto en los últimos años de una atención notable por parte no solamente de la doctrina, sino de las autoridades públicas y, señaladamente, del legislador. La extraordinaria relevancia que el sector despliega en nuestro país casa mal con la atipicidad en la que se ven envueltas las modalidades contractuales que integran la categoría. La litigiosidad asociada al sector y el desequilibrio que indudablemente encontramos entre los operadores que componen las redes de distribución modernas aconsejan, en opinión de buena parte de la doctrina, proceder a dotar al sector de un régimen sustantivo propio, de una Ley de Contratos de Distribución Comercial.

Las siguientes páginas tratan de dar cuenta de la evolución que en los últimos tiempos hemos podido apreciar en la consolidación de los contratos de distribución comercial como categoría jurídica en nuestro país. De la misma manera, resulta necesario adentrarse en el tratamiento que los contratos de distribución han recibido en los textos asociados al denominado Derecho europeo de contratos que, qué duda cabe, está llamado a desplegar una influencia notable en los ordenamientos de los diferentes Estados de la Unión, así como efectuar un guiño al modo en el que se conciben estas modalidades contractuales en el *common law*.

A. Acogimiento doctrinal y normativo de la categoría en nuestro país

Cuando aludimos a los contratos de distribución comercial estamos haciendo referencia a un conjunto de modalidades contractuales de gran arraigo en nuestro sistema económico. Siendo esto innegable, las dudas surgen cuando abordamos la vertiente sistemática del fenómeno, cuando tratamos de ofrecer una base lógica que nos permita sostener que el conglomerado de contratos que usualmente se agrupan bajo el paraguas de la distribución comercial constituyen una genuina categoría jurídica.

Y es que, como se ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones, las modalidades contractuales que integran la categoría no tienen demasiado en común, si exceptuamos su propia finalidad de aproximación de los productos del fabricante al consumidor final a través de la promoción y la reventa de los mismos. Esto explica el hecho de que, al profundizar en el régimen jurídico obligacional de las diversas figuras que componen la categoría, resulte sumamente difícil efectuar consideraciones comunes a todas ellas, pues diversos son sus presupuestos en cuestiones tan dispares

como puedan ser el nivel de integración en red o los deberes que surgen en relación a la asistencia.

El elemento aglutinador de los diversos contratos de distribución ha tratado de buscarse en ocasiones en la noción de dependencia. Sin embargo, esta posición difícilmente puede sostenerse en mi opinión, si tenemos presente que la nota de la dependencia puede estar presente en todas las fases productivas, y no solamente en aquella relativa a la distribución de los productos. Por ello, la doctrina mayoritaria se inclina por considerar que la categoría se fundamenta en el hecho de que todas las modalidades contractuales que integran la misma presentan idéntica causa negocial, a saber, la aproximación de los bienes contractuales desde el fabricante al consumidor a través de empresarios independientes⁴².

Los contratos de distribución constituyen una materia de constante actualidad, como muestra el hecho de que han venido reclamando la atención del legislador en los últimos tiempos de manera recurrente. Tanto es así, que desde que se publicó en el año 2006 la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Contratos de Distribución, hemos conocido hasta cuatro textos pre legislativos orientados a tratar de dotar a los contratos de distribución comercial de un régimen sustantivo propio que saque a la categoría de la atipicidad en la que se encuentra.

A pesar del interés evidente que plantea la aprobación de una norma en la materia, el proceso regulatorio ha debido hacer frente a un buen número de dificultades, entre las que destacan la fuerte oposición de intereses existente entre fabricantes y distribuidores y la falta de una voluntad política firme por dotar al sector de una normativa específica. Pero la incertidumbre, si no queremos faltar a la verdad, se extiende igualmente a la propia esencia de la actividad distributiva y, por lo que aquí respecta, a la configuración de los contratos de distribución como una verdadera categoría jurídica.

No es de extrañar que las dudas que suscita la existencia de una categoría de contratos de distribución con autonomía propia se trasladen a los proyectos elaborados en los últimos años en nuestro país. Hay que reconocer que todos ellos mantienen un criterio común en relación a las figuras que han de integrar la categoría y que por ende han de caer en la órbita de la futura norma (integrando de este modo a la compra en exclusiva, a la venta en exclusiva, a la distribución selectiva, a la distribución autorizada, a la concesión y a la franquicia).

⁴² V., por todos, ALONSO SOTO, R., «Tipología de los contratos de distribución comercial», en AA.VV. *Los contratos de distribución*, La Ley, Madrid, 2010, p. 62

No obstante, a pesar de esta aparente solidez las dudas que plantea esta séxtuple enumeración no son pocas. Por un lado, no terminan de apreciarse los elementos diferenciales que aconsejan llevar a cabo una distinción entre la distribución selectiva y la distribución autorizada. Teniendo en cuenta la amplitud con la que se concibe la noción de contratos de distribución en los diversos proyectos y el carácter meramente ejemplificativo de la mencionada enumeración, el reconocimiento de la distribución selectiva y de la distribución autorizada como fenómenos autónomos resulta criticable.

Del mismo modo, la inclusión de la compra en exclusiva y de la venta en exclusiva entre las principales modalidades contractuales objeto de la norma no puede compartirse desde un punto de vista sistemático, faltando en estas figuras la nota de la integración en red, o viniendo esta en todo caso notablemente diluida. La decisión, no obstante, no carece de interés práctico, al permitir que ambas figuras, que se configuran en torno a pactos de exclusiva, se beneficien de un cierto estatuto protector mínimo al quedar bajo el paraguas del futuro texto.

B. Contratos de distribución y *Draft Common Frame of Reference*

A pesar de que no resulta posible en esta sede realizar una aproximación en profundidad a la cuestión, creo necesario en este punto proceder a enmarcar los contratos de distribución dentro del movimiento armonizador tendente a implementar un Derecho europeo de contratos. Es evidente la influencia que este movimiento está desplegando en el ámbito del Derecho interno de los diversos países miembros de la Unión Europea, influencia que, huelga decirlo, no parece que vaya a disminuir en los próximos años.

Este ambicioso movimiento armonizador del Derecho europeo de contratos es el resultado de un proceso paulatino pero constante, que trae causa del convencimiento de las instituciones comunitarias, y particularmente de la Comisión, de que era necesario ampliar las miras en este punto, no resultando suficiente la actitud mantenida hasta principios de la década pasada, basada en la armonización de contratos individualmente considerados vía directiva en aquellos casos en los que se considerara necesario.

El tratamiento de los contratos de distribución en el Proyecto de Marco Común de Referencia (*Draft Common Frame of Reference*) se lleva a cabo en la parte E del Libro IV, bajo el epígrafe «*Commercial agency, franchise and distributorship*». Es este tratamiento conjunto de las diversas modalidades apuntadas la primera cuestión de interés al abordar el fenómeno de los contratos de distribución en el Derecho europeo de contratos.

La referencia efectuada al trinomio formado por la agencia, la franquicia y el contrato de distribución recordaría en un primer momento a la noción de acuerdo vertical característica del Derecho de la competencia, concebido como todo aquel acuerdo que se concluye entre operadores situados en un escalón distinto del proceso de producción y distribución⁴³. Todavía, tratar de aproximar el ámbito de aplicación de la Parte E del Libro IV del DCFR al régimen del Derecho de la competencia europeo es un ejercicio condenado al fracaso. Nótese, sin ir más lejos, que los contratos de agencia no se incluyen a priori en el ámbito del artículo 101 apartado 1⁴⁴.

⁴³ V., por todos, RUTGERS, J.W., «Los contratos de agencia, franquicia y distribución en el DCFR», en *Derecho contractual europeo: Problemática, propuestas y perspectivas* (dir. BOSCH CAPDEVILA, E.), Bosch, Barcelona, 2009, p. 313.

⁴⁴ El Apartado 18 de las Directrices relativas a las restricciones verticales explica esta circunstancia por el hecho de que el principal soporta los riesgos comerciales y financieros de la actividad distributiva. A pesar de que este es sin duda el punto de partida, como señala el Apartado 20 los acuerdos de agencia, aun en aquellos supuestos en los que el principal soporte los riesgos comerciales y financieros, podrán entrar dentro del art. 101.1 en el supuesto de que faciliten la colusión. Las Directrices establecen como ejemplo el supuesto en el que una serie de principales utilizan los mismos agentes y, al tiempo, impiden a otros el recurso a ellos, o del mismo modo si utilizan a dichos agentes para coludir en la estrategia de mercadotecnia o para intercambiar información sensible entre los principales. Ninguna duda puede plantear la sujeción del contrato de agencia al art. 101.1 en aquellos supuestos en los que el agente incurra en alguno de los riesgos detallados en el Apartado 16. A pesar de que el elenco no es exhaustivo el agente, si no quiere entrar en el ámbito del 101.1, debe procurar seguir las siguientes directrices: a) *no contribuya a los costes relacionados con el suministro o adquisición de los bienes o servicios objeto del contrato, incluidos los costes del transporte de los bienes;* b) *no mantenga, corriendo personalmente con los costes y riesgos, existencias de los bienes objeto del contrato, incluidos los costes de financiación de las existencias y los de pérdida de las mismas, y pueda devolver al principal, sin recargo, los bienes no vendidos, a menos que el agente sea responsable por negligencia;* c) *no asuma responsabilidad frente a terceros por los daños causados por el producto vendido (responsabilidad del producto), a menos que, como agente, sea responsable por negligencia al respecto;* d) *no asuma responsabilidad por el incumplimiento del contrato por parte de clientes, a excepción de la pérdida de la comisión del agente, a menos que este sea responsable por negligencia al efecto;* e) *no esté obligado, directa o indirectamente, a invertir en promoción de ventas; por ejemplo, contribución a presupuestos de publicidad del principal;* f) *no realice inversiones específicamente destinadas al mercado en equipos, locales o formación del personal, tales como el depósito de gasolina en el caso de comercio minorista de gasolina, o de software específico para la venta de pólizas de seguros, cuando se trate de agentes de seguros, a menos que estos costes sean reembolsados en su totalidad por el principal;* g) *no realice otras actividades en el mismo mercado de producto solicitadas por el principal, a menos que estas actividades sean reembolsadas en su totalidad por el principal.*

A partir de aquí el Proyecto de Marco Común de Referencia sigue un desarrollo cuanto menos curioso de la Parte E, combinando los capítulos de ámbito general con capítulos especialmente dirigidos a tener en cuenta las peculiaridades de cada una de las modalidades contractuales mencionadas. El sistema se articula en torno a dos reglas básicas de prioridad⁴⁵. En virtud de la primera, la regulación de esta parte E relativa a la agencia, la franquicia y la distribución prima sobre la Parte D, que viene referida al mandato. Del mismo modo, y por lo que hace a la articulación interna de la Parte E, los capítulos de carácter específico (III, IV y V) priman a su vez sobre los generalmente aplicables (I y II).

Señalar del mismo modo que, a pesar de lo que pudiera parecer, la parte E no limita su aplicación a las tres figuras expresamente consideradas. De acuerdo al artículo IV. E.-101, esta parte E se aplica igualmente, con las adaptaciones oportunas, a otros contratos en los que una de las partes, empresario independiente, oriente su actividad a introducir en el mercado los productos de la otra. Lo relevante no será en consecuencia el *nomen iuris* que las partes reserven al contrato, sino la actividad que se ejerza, al igual que sucede en el ámbito de nuestro país con las definiciones de contrato de distribución recogidas en los diversos textos tramitados.

El *Draft* dedica así a esta categoría de contratos de distribución (que de acuerdo a nuestra doctrina se aproximaría más a la noción de contratos de colaboración), un cierto régimen general, común a todas las figuras que cumplan la función económica señalada. Posteriormente, allí donde se requieran ciertos matices o precisiones, las tres figuras recibirán indicaciones específicas. A pesar de que a lo largo de este trabajo resultarán frecuentes las alusiones a este tratamiento específico que el DCFR dispensa a las diversas modalidades contractuales, nos limitaremos aquí a dar unas pinceladas relativas al régimen general que este texto viene a fijar, por el hecho de que plantea reflexiones que pueden resultar de interés en relación al proceso regulatorio que nuestro país viene atravesando desde hace más de una década.

Hay que tener presente en primer lugar que, a pesar de desarrollarse en un ambiente marcado por la colaboración europea el DCFR es un texto de carácter marcadamente privado. Este hecho explica que los redactores se aparten del enfoque que el Derecho de la competencia de origen europeo ha dedicado a estas modalidades contractuales y en torno al cual se ha desarrollado en buena medida su régimen actual. La Parte E se encuentra influenciada, todavía, por un buen número de textos, entre los que destaca

⁴⁵ Apartado IV.E-1:201. del Proyecto de Marco Común de Referencia.

sin duda la Directiva 86/653/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes⁴⁶.

El régimen general articulado por la Parte E del Proyecto de Marco Común de Referencia presenta finalmente ciertas analogías con las propuestas que en los últimos años hemos conocido en nuestro país en la materia. La amplitud de los términos en los que se concibe la misma es buena muestra de ello. Todavía, hay una clara diferencia de planteamiento.

A pesar de que, desde un punto de vista teórico, tanto la Comisión General de Codificación como el Gobierno español se muestran partidarios de reconocer un amplio espacio a la autonomía de la voluntad, este hecho no se refleja (o no se refleja todo lo que debiera) posteriormente en el articulado de las propuestas. Diverso es el planteamiento del DCFR en el que, además de predicarse la conveniencia de adoptar un sistema de contenido claramente dispositivo, se actúa en consecuencia, renunciando a tratar de corregir el desequilibrio que indudablemente concurre en este tipo de relaciones, alterando la libre voluntad de las partes⁴⁷.

C. Los contratos de distribución en el *common law*

El análisis de los contratos de distribución en el ámbito angloamericano exige una aproximación diversa, y esto por varios motivos. En primer lugar, a pesar de que buena parte de las modalidades contractuales vinculadas a la distribución integrada surgieron y se desarrollaron inicialmente en los Estados Unidos, la regulación en la materia es sumamente escasa, y viene orientada básicamente a la vertiente *antitrust* del fenómeno distributivo.

Del mismo modo, y al igual que sucede en otros sectores del tráfico mercantil en estos países, la contratación en el sector de la distribución comercial viene marcada por el reconocimiento de una amplia tutela a la libertad contractual de las partes contratantes. Este hecho, unido a la circunstancia de que en estos países no existe un genérico deber de buena fe

⁴⁶ V. RUTGERS, J.W., «Los contratos de agencia, franquicia y distribución...», *op. cit.*, p. 316 y ss, quien señala del mismo modo la influencia que sobre el texto han desplegado la normativa francesa y española sobre los deberes de información precontractual o la Ley Modelo Unidroit sobre la divulgación de la información en materia de franquicia.

⁴⁷ VAQUER ALOY, A. / BOSCH CAPDEVILA, E. / SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P. (coords.), *Derecho Europeo de Contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 1475.

a observar en el ámbito contractual al modo continental, crea un escenario muy particular. Habida cuenta de la dificultad de llevar a cabo reflexiones comunes a la situación de los contratos de distribución en Reino Unido y en los Estados Unidos considero oportuno llevar a cabo un tratamiento separado en este punto.

La situación en el Reino Unido viene marcada por la ausencia de cualquier tipo de regulación específica de la categoría (*statutory law*), hecho que contrasta con la enorme relevancia que posee el sector. A pesar de todo, esto no significa que la contratación en el sector distributivo carezca de cobertura legal alguna pero sí que esta sea dispersa y, en ciertos aspectos, limitada.

De este modo, la adecuación de los productos a lo pactado deberá respetar lo dispuesto en la Sale of Goods Act de 1979, mientras que ciertos abusos asociados al clausulado contractual pueden ser combatidos por la vía de la Unfair Contract Terms Act de 1977⁴⁸, por poner dos ejemplos bien conocidos. Pero sin duda la norma de mayor recorrido en el ámbito de la distribución comercial viene constituida por la Competition Act de 1998, que constituye el texto de referencia en materia de Derecho de la competencia en Reino Unido.

Las carencias que un régimen así configurado pudiera comportar vienen compensadas por la relevancia que se concede al precedente judicial (*case law*), entendido como aquellos principios o reglas que, habiendo servido de fundamento jurídico a un litigio, sirven de guía (más o menos imperativa, según el caso) posteriormente a la hora de enjuiciar casos similares⁴⁹.

Este régimen, salvando las distancias, se observa igualmente en el Derecho norteamericano. Hay que tener presentes, sin embargo, algunas diferencias significativas, que van a venir a alterar el juego del sistema

⁴⁸ Norma concebida para imponer ciertos límites a la facultad de las partes de limitar su responsabilidad en cuestiones asociadas a la ruptura del contrato, a las conductas negligentes o de modo más amplio a incumplimientos contractuales a través de estipulaciones contractuales.

⁴⁹ Es esta la verdadera fuerza de la figura. Y es que, como apunta ATIYAH, P.S., *Pragmatism and theory in English Law*, Stevens, Londres, 1987, p. 68, la importancia del precedente no se agota en el mismo precedente, sino en la aptitud que presenta para crear o desarrollar principios jurídicos. Esto no significa que el precedente no tenga importancia fuera de los sistemas de *common law*, pero es evidente que esta figura presenta una evolución y una configuración diversa. V. FON, V. / PARISI, F., «Judicial precedents in civil law systems: A dynamic analysis», *International Review of Law and Economics*, nº 26, 2006, p. 519 y ss.

de fuentes por lo que respecta a los Estados Unidos. En primer lugar, a pesar de que el legislador norteamericano es ajeno a la inquietud patria por implementar una regulación específica y sustantiva en relación a los contratos de distribución comercial, la contratación en el ámbito de la distribución cuenta con el soporte de un texto completo y sistemático como es el Uniform Commercial Code.

Del mismo modo, en los últimos tiempos asistimos a una preocupación creciente del legislador norteamericano por regular el sector de la franquicia. Y es que, junto a la Franchise Rule de 1979, normativa pionera elaborada por la Federal Trade Commission y que a día de hoy continúa erigiéndose como el texto de referencia en el sector, han proliferado un sinnúmero de normativas estatales, que crean un mosaico normativo sin duda complejo.

Esta tendencia, que no se ha trasladado a otros sectores comerciales próximos, se explica por la desconfianza que el modelo de franquicia generó en sus estadios iniciales de desarrollo. Los textos, muy numerosos, se enfocan básicamente en tres direcciones⁵⁰. Así, asistimos a la promulgación de *disclosure laws*, relativas a los deberes informativos que habrán de respetarse, *registration laws*, que fijan los requisitos registrales a observar en la constitución y desarrollo de la franquicia y, más ampliamente, *relationship laws*, que abordan determinados aspectos de la relación de franquicia de particular importancia, como puedan ser los relativos al desistimiento o al periodo de preaviso a observar⁵¹.

III. LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN COMERCIAL

Una vez hemos pergeñado el marco en el que surge y se desarrolla la distribución integrada vamos a centrarnos en la vertiente estructural y organizativa de la relación distributiva, lo que nos lleva inevitablemente al dominio de las redes de distribución. El estudio de las redes de distribución integrada presenta un interés mayor del que pudiera parecer a priori, ya que no solamente sirve para encuadrar el fenómeno de la distribución integrada sino que una observación atenta del fenómeno de la organización

⁵⁰ Para una visión global de la normativa norteamericana relativa al modelo de franquicia, GRUENEBERG, S., «Entering the U.S. franchise market: A summary of legal considerations», *International Journal of Franchising Law*, vol. 11, 2013, pp. 43-50.

⁵¹ V. BARKOFF, R.M. / SELDEN, A.C, *Fundamentals of Franchising*, American Bar Association, 2004, p. 173 y ss.

en red va a permitirnos ya identificar buena parte de los problemas que plantea la relación de aprovisionamiento en el sector.

A. La noción de red en el sector de la distribución comercial

Fue sin duda alguna la doctrina francesa la que de un modo más temprano y decidido abordó la cuestión de la noción de red en el sector de la distribución⁵². La noción sin duda existía, presentando una etimología latina⁵³, pero su traslación al ámbito empresarial y, asimismo, al de la contratación no terminaba de quedar definida, a pesar de resultar sumamente visual, por cuanto evoca a la perfección la idea de una pluralidad de relaciones y/o contratos que se entrecruzan e interactúan de modo no lineal.

A pesar de la complejidad de la noción, esta ha calado hondamente en nuestro país, pudiendo encontrar en la actualidad un buen número de referencias a la noción de red de distribución no solamente en lo que respecta a la literatura jurídica⁵⁴ sino del mismo modo en los sucesivos

⁵² Así, entre otros, AMIEL-COSME, L., *Les réseaux de distribution*, LGDJ, 1995, p. 8, que nos ofrece la primera definición sistemática de red de distribución. Para AMIEL-COSME, «la red de distribución es aquella que nace de la suma de voluntades individuales, uniendo a un proveedor, el integrador, a una pluralidad de revendedores, distribuidores integrados, que dan lugar a contratos marco principales vinculados a contratos accesorios, creando un grupo de contratos sinalagmáticos, concluidos a título oneroso y en el interés común de sus miembros, en vista de organizar la reventa de productos y/o el suministro de servicios, sobre un mercado determinado, a un consumidor final». V., del mismo autor «La théorie institutionnelle du réseau», en *Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, Dalloz, 2003, p. 1 y ss.; Igualmente, FERRIER, D., «La considération juridique du réseau» en *Mélanges en l'honneur de Christian Mouly*, Litec, t. II, p. 95 y ss. Referencias anteriores a la noción de red en el sector de la distribución pueden hallarse en PIGASSOU, P., *La distribution intégrée...*, *op. cit.*, p. 483, para quien el recurso a dicha noción no constituye una simple innovación terminológica, sino que lleva consigo un cambio fundamental en el modo en el que se concibe el fenómeno distributivo.

⁵³ Señala AMIEL-COSME, L., *Les réseaux de distribution...*, *op. cit.*, p. 4 que el origen de la noción de red es el término *rete*, que constituye un diminutivo de *reticulum*, que vendría a aludir a una red compuesta de pequeñas mallas entrecruzadas.

⁵⁴ En nuestro país, ha dedicado particular atención al tratamiento de las redes empresariales el Profesor RUIZ PERIS, quien define la red empresarial como «un conjunto de empresarios jurídicamente independientes, pero económicamente vinculados e interdependientes como consecuencia de compartir la explotación de un bien jurídico, signos distintivos, tecnología, modelo de empresa, productos que se distribuyen, o servicios que se prestan». RUIZ PERIS, J.I., «Del contrato bilateral a la relación de red», en *Hacia un Derecho para las redes empresariales* (dir. RUIZ PERIS, J.I.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 9.

proyectos normativos encaminados a regular los contratos de distribución comercial en nuestro país⁵⁵ y en la jurisprudencia⁵⁶.

Esta aproximación se ha venido realizando, como no podía ser de otra manera, desde una doble vertiente, por un lado civil y por otro aquella vinculada al Derecho de la competencia⁵⁷. Y es que en primer lugar el tránsito de una estructura basada en un haz de relaciones bipolares a otra de carácter reticular comporta una reordenación de los intereses en juego, reordenación que tendrá efectos notables en la negociación y el contenido de los contratos que conforman la red. De manera paralela, los contratos de distribución plantean una serie de interrogantes por lo que respecta al Derecho de la competencia, que tienen su máxima expresión en las denominadas restricciones verticales a la competencia⁵⁸.

La propia noción de red presupone una multiplicidad de individuos que participan de la misma. Es la suma de las voluntades de todos ellos, del cabeza de red a los diversos distribuidores lo que conforma la red⁵⁹. No obstante, considerar la red como una mera adición de relaciones bilaterales sería un enfoque tan reduccionista como absurdo. La interacción constante de los miembros que conforman la red, unido a la coexistencia de relaciones verticales y horizontales, crean una nueva realidad económica y

⁵⁵ Así, por lo que respecta al Proyecto de Ley de Contratos de Distribución del año 2011 el art. 1, relativo al concepto y al ámbito de aplicación del Proyecto de Ley hace entrar dentro de la denominación de contratos de distribución:

«d) *Las redes de distribución en las que un organizador dirige o coordina el reparto de las funciones comerciales entre varios distribuidores repartidos territorial o sectorialmente. En particular, las redes de distribución integradas, en las que un proveedor ejerce un poder de dirección comercial sobre una pluralidad de distribuidores, caracterizada por una marca o método operativo propio*».

⁵⁶ La tendencia a reconocer una cierta trascendencia a las redes de distribución se aprecia sea en las instancias nacionales, sea en las instancias europeas. V., entre otras, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 3 de junio de 2010 (Caso Coty Prestige Lancaster Group GmbH contra Simex Trading AG.). Asunto C- 127/09; SAP de Madrid de 18 de mayo de 2009, nº 131/2009; Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Madrid de 11 de febrero de 2005, nº 48/2005.

⁵⁷ V. MALAURIE-VIGNAL, M., *Droit de la Distribution*, Sirey, 2006.

⁵⁸ El art. 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea hace entrar dentro de esta genérica noción de restricciones verticales a la competencia «*todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior*».

⁵⁹ V. AMIEL-COSME, L., *Les réseaux de distribution...*, op. cit., p. 8.

organizativa, un conjunto coherente en la terminología de la mejor doctrina clásica que vendría a superar la bilateralidad característica del sector⁶⁰.

La adhesión a una red de distribución integrada supone así la alteración del equilibrio tradicional entre proveedores y distribuidores, entendido como el reparto de fuerzas que venía produciéndose en las estructuras no integradas que, por otra parte, bien poco tenían de equilibradas⁶¹. Con la adhesión a una estructura integrada, el distribuidor ve significativamente alterada su actividad. Por un lado, esta deviene más onerosa, por el hecho de que pasa a soportar los riesgos asociados a la comercialización de los productos objeto del contrato, al tiempo que ve mermada su independencia, al pasar a someterse al poder de dirección del cabeza de red.

Por contra, el distribuidor que decide formar parte de una red de distribución integrada, va a ser partícipe del prestigio de esta, por la influencia que los derechos de propiedad industrial ejercen en los potenciales clientes en estas modalidades de distribución. Del mismo modo, su actividad se verá favorecida por los deberes de asistencia que incumben al cabeza de red como elemento coordinador del sistema, pudiendo aprovechar los distribuidores de este modo los conocimientos y la experiencia que el cabeza de red ha consolidado a lo largo de los años⁶².

A los efectos de este trabajo, entendemos por red de distribución comercial la «estructura orientada a la distribución de bienes y servicios compuesta por un cabeza de red al que se unen una pluralidad de empresarios independientes de Derecho pero económica y funcionalmente dependientes de hecho a través de contratos marco de carácter sustancialmente similar, que desarrollan su actividad distributiva bajo la dirección y asistencia de este y recurriendo a sus signos distintivos».

Todas estas cuestiones, desde la dependencia característica de estas relaciones basadas en la duración hasta la utilización de bienes inmateriales por parte de los diversos integrantes de la red, plantean una proble-

⁶⁰ PIGASSOU, P., «La distribution intégrée», *op. cit.*, p. 476.

⁶¹ A pesar de que el fenómeno de la integración en red vendría a acentuar esta alteración, la reordenación de los intereses de los diversos operadores encargados de la comercialización de productos se produjo ya en buena medida con el tránsito de un modelo basado en la idea de intercambio por un modelo que se orientaba a articular una colaboración estable entre las partes. Esta transición, vendría a alterar, como apunta CAFFAGI, F., «El nuevo contrato de red: Learning by doing?», *RADP*, n° 29, 2012, p. 33 el equilibrio tradicional entre los intereses comunes y los intereses individuales de cada operador que cabe apreciar en los contratos de colaboración.

⁶² DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., «Aproximación al régimen jurídico de los contratos de distribución...», *op. cit.*, p. 421.

mática que trasciende de las cuestiones que tradicionalmente se asocian a los contratos bilaterales. Es esta la principal dificultad que encuentra quien decide profundizar en el estudio de la distribución en red, ya que, como señala la doctrina especializada, la solución de los problemas que aquí surgen no se encuentra en el régimen del contrato bilateral clásico, pero tampoco en el ámbito del Derecho societario⁶³.

B. Caracterización de las redes integradas de distribución

Para tratar de aprehender de un modo completo y ordenado la realidad de las redes de distribución comercial considero apropiado comenzar por la caracterización de las mismas. Así, los elementos esenciales que de la definición de estas formas integradas de distribución pueden extraerse son, a mi juicio, los siguientes:

1. La pluralidad de individuos

El concepto de red presupone y demanda en primer lugar la existencia de un cierto número de individuos, que presentarán la condición de empresarios. Al igual que sucede respecto de una red física es evidente que un operador no conforma una red, al igual que no lo hacen dos. Por el contrario, encontraremos una pluralidad de operadores, que se encuentran en diversos escalones del ciclo de producción y distribución, razón por la cual se alude con frecuencia a los contratos de distribución como acuerdos verticales⁶⁴.

La estructura de las redes integradas puede definirse como piramidal. En la cúspide encontraremos al cabeza de red, que ostenta la dirección y coordinación del sistema, al tiempo que es propietario de los derechos de propiedad industrial y del *know how*. A este operador, que ostenta una posición de preeminencia se añaden una pluralidad de entes, en este caso

⁶³ RUIZ PERIS, J.I., «Redes de distribución e intromisión en la clientela ajena: Un análisis desde el Derecho de la competencia», en AA.VV. *Los contratos de distribución*, La Ley, Madrid, 2010, p. 785.

⁶⁴ Acuerdos verticales que el Reglamento nº 330/2010, de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas define como «los acuerdos o prácticas concertadas suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios».

empresarios, que se relacionan entre sí y con el propio cabeza de red a través de un haz de relaciones complejas orientadas a la realización de una determinada actividad económica. Estos operadores, que ostentan formalmente la posición de empresarios independientes, experimentan todavía un proceso progresivo de dependencia respecto del distribuidor, que se muestra de modo más acusado conforme avanza la relación y se producen las sucesivas renovaciones del contrato⁶⁵.

⁶⁵ Resulta frecuente la caracterización de los contratos de distribución integrada como contratos de dependencia. Teniendo en cuenta que nos encontramos en el marco de la distribución indirecta, en la cual los distribuidores actúan como revendedores en nombre propio, asumiendo el riesgo de la actividad, esta nota puede parecer extraña a primera vista. Conviene por ello precisar que la dependencia característica de los contratos de distribución comercial sería una dependencia económica, resultado del juego conjunto de una serie de cláusulas, que encontramos con frecuencia en estos contratos, como puedan ser las cláusulas de exclusiva o las cláusulas de objetivos. V. FRISON-ROCHE M.-A., «Le contrat de distribution: Création de la pratique et de la jurisprudence, mode de gestion des rapports de force dans les réseaux», en *Le contrat-cadre de distribution. Enjeux et perspectives*, Coloquio llevado a cabo los días 11 y 12 de diciembre de 1996, Paris, p. 30. Esta dependencia económica o fáctica no alteraría en ningún caso la independencia jurídica que como hemos visto se atribuye a los distribuidores integrados que, al menos sobre el papel, actúan como empresarios independientes. V., por todos, MALAURIE-VIGNAL, M., *Droit de la distribution...*, *op. cit.*, p. 53, que recuerda que la condición de comerciante independiente que se asocia al distribuidor integrado se traduce en el hecho de que asume las consecuencias de su gestión y de que resulta del mismo modo personalmente responsable de sus actuaciones. Ahora bien ¿en qué términos cabe hablar de una dependencia económica en los contratos de distribución y qué consecuencias conlleva esta afirmación? El profesor VIRASSAMY define los contratos de dependencia como aquellos contratos en los que la existencia o la supervivencia de uno de los contratantes dependen de la relación regular, privilegiada o exclusiva que el contratante dependiente ha establecido con el contratante privilegiado, lo que tiene por efecto el situarlo en dependencia económica de este y bajo su dominación. VIRASSAMY, G., *Les contrats de dépendance économique. Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1986, p. 10. Es evidente que los contratos de distribución comercial entran dentro de esta definición. Habiendo desarrollado la actividad de distribución en el seno de una red durante un periodo más o menos dilatado, el distribuidor integrado habrá desarrollado una inevitable pérdida de autonomía, pérdida que se materializará en un buen número de circunstancias. Por un lado, las cláusulas de exclusiva y de rendimiento habrán provocado frecuentemente la acumulación de productos en forma de stock por el distribuidor, stock para proceder a cuya venta este necesitará, en mayor o menor medida, de la cobertura que le ofrece la red. Del mismo modo, las fuertes inversiones iniciales que el cabeza de red impone a sus distribuidores integrados provocan que estos se vean obligados a prolongar la relación al menos hasta que se produzca la amortización de las mismas. La dependencia de los distribuidores integrados tiene su manifestación más

Estos individuos son seleccionados por el cabeza de red en virtud de sus facultades de organización derivadas directamente del principio de libertad de empresa de un modo más o menos discrecional, según la modalidad contractual ante la que nos encontremos⁶⁶. Todavía, no todos los establecimientos serán gestionados habitualmente por empresarios independientes, siendo frecuente que en las redes integradas coexistan establecimientos gestionados por empresarios adherentes a la red junto a otros establecimientos cuyo control recae en el propio cabeza de red, siguiéndose así un modelo de control mixto⁶⁷.

A pesar de la circunstancia de que las redes cuentan frecuentemente con establecimientos propios y con otros gestionados por empresarios independientes, estas presentan una cierta coherencia o, más precisamente,

visible y, al tiempo, más dramática cuando nos encontramos ante la renegociación de los contratos de distribución, tenga esta lugar durante la propia ejecución del mismo o bien al llegar a su término, en el caso de que las partes decidan renovar el vínculo que les unía. La renegociación del contrato, que será objeto de un análisis minucioso en el capítulo cuarto, será el momento que generalmente aprovechará el cabeza de red para endurecer sus condiciones comerciales, habida cuenta de la dependencia en que se encontrará el distribuidor tras el tiempo durante el cual ha venido ejecutándose el contrato objeto de revisión.

⁶⁶ El diverso nivel de discrecionalidad que encontramos en función del contrato considerado se explica por el hecho de que, como veremos, pese a ser los contratos de distribución en general contratos concluidos *intuitu personae*, el impacto de la confianza sobre el conjunto de figuras que integran la categoría no es homogéneo. Así, la discrecionalidad de la que disponga el cabeza de red a la hora de seleccionar a sus distribuidores será proporcional a la influencia del *intuitu* en la figura, estando este muy desarrollado en el contrato de franquicia por la enorme incidencia de la unidad de red, manteniéndose en el contrato de concesión, si bien atenuado, por la importancia que presentan los pactos de exclusiva, hasta alcanzar un rol más bien secundario en los contratos de distribución selectiva.

⁶⁷ La coexistencia de establecimientos gestionados directamente por el cabeza de red junto con otros gestionados por empresarios adheridos a posteriori a la red de distribución ha preocupado tradicionalmente a las autoridades por los hipotéticos conflictos de intereses que podrían provocar en la persona del cabeza de red, que podría verse en la tentación de privilegiar sus establecimientos propios por encima del resto, dando lugar así a una situación discriminatoria. Este hecho explica que ya el Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, relativo a la regulación del régimen de franquicia, y se crea el Registro de Franquiciadores, estableciera en su art. 3, entre las informaciones que habían de suministrarse a los potenciales franquiciadores el deber de informar sobre «*el número de establecimientos implantados en España, distinguiendo los explotados directamente por el franquiciador de los que operen bajo el régimen de cesión de franquicia*».

ÍNDICE

ABREVIATURAS	7
PRÓLOGO	9
AGRADECIMIENTOS	11
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I. REDES DE DISTRIBUCIÓN COMERCIAL, APROVISIONAMIENTO Y STOCK	15
I. De la distribución tradicional a las redes de distribución integradas. Breve evolución histórica.....	15
A. El punto de partida: La revolución industrial	16
B. Especialización y estabilización del fenómeno distributivo	19
C. El fenómeno de la distribución integrada	23
II. Los contratos de distribución integrada como categoría jurídica. Una realidad compleja	29
A. Acogimiento doctrinal y normativo de la categoría en nuestro país.....	29
B. Contratos de distribución y <i>Draft Common Frame of Reference</i>	31
C. Los contratos de distribución en el <i>common law</i>	34
III. Las redes de distribución comercial	36
A. La noción de red en el sector de la distribución comercial.....	37
B. Caracterización de las redes integradas de distribución	40
1. La pluralidad de individuos.....	40
2. El recurso a contratos de contenido predispuesto.....	43
3. La existencia de una cierta comunidad de intereses.....	44
4. El carácter <i>intuitu personae</i> de la relación	47

5. La utilización de los derechos de propiedad industrial	49
IV. Las relaciones internas en las redes de distribución. Dependencia e interdependencia de los operadores en el seno de la red	51
A. La relación cabeza de red-distribuidor	51
B. La relación distribuidor-distribuidor.....	55
V. El aprovisionamiento en los contratos de distribución.....	57
A. La relación de aprovisionamiento en los contratos de distribución comercial. ¿Contrato de suministro clásico?.....	59
B. Breve referencia al régimen asociado al suministro de productos en los contratos de distribución	61
1. El suministro desde la perspectiva de las obligaciones del proveedor	61
2. El suministro desde la perspectiva de las obligaciones del distribuidor.....	69
VI. El stock en los contratos de distribución.....	72
A. Concepto	72
B. Finalidad	73
C. Objeto	74
D. Dificultades que plantea el stock en las redes de distribución	75
1. Dificultades en relación al objeto	75
2. Dificultades en relación al momento contractual.....	76

CAPÍTULO II. LOS LÍMITES AL APROVISIONAMIENTO EN LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN	77
I. El delicado equilibrio entre el Derecho de la competencia y el Derecho de contratos en el sector distributivo. Nociones introductorias.....	78
A. La tensión Derecho <i>antitrust</i> – Derecho de contratos	78
B. La protección suplementaria ofrecida por la Ley de Competencia Desleal.....	79
II. Los límites al aprovisionamiento derivados del Derecho de defensa de la competencia.....	84
A. Breve evolución de la política de competencia comunitaria en materia de acuerdos verticales.....	86
B. El régimen del aprovisionamiento en el sistema actual.....	93
1. La cuota de mercado	95
2. Las restricciones especialmente graves.....	97
3. Las restricciones excluidas.....	104
III. Los límites al aprovisionamiento derivados del Derecho de contratos (I). Buena fe y lealtad en las redes de distribución.....	106
IV. Los límites al aprovisionamiento derivados del Derecho de contratos (II). El control de las condiciones generales en los contratos de distribución.....	111

A. Unidad de red y clausulado tipo.....	111
B. Concepto y alcance de las cláusulas abusivas en Derecho español	113
C. El control de las condiciones generales en la contratación entre empresarios. Particular referencia a los contratos de distribución	115
1. El control de incorporación o inclusión.....	115
2. El control de contenido	119

CAPÍTULO III. LA FORMACIÓN DEL STOCK EN LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN INTEGRADA.....	125
I. El contrato marco de distribución.....	126
A. Cuestiones de forma en los contratos de distribución comercial.....	126
B. El contrato marco de distribución	128
C. Naturaleza jurídica del contrato marco	131
D. La obligación de comprar derivada del contrato marco	135
II. La cuestión del pacto de exclusiva en los contratos de distribución comercial.....	137
A. La incidencia del pacto de exclusiva en la configuración de los contratos de distribución comercial.....	138
B. Algunas consideraciones previas en relación al pacto de exclusiva. La STS de 22 de marzo de 1988	140
C. La exclusiva respecto de las fuentes de aprovisionamiento.....	142
1. La exclusiva de aprovisionamiento. Justificación y configuración de la misma	143
2. La incidencia de la exclusiva de aprovisionamiento en el conjunto de modalidades contractuales que integran la categoría.....	146
D. La exclusiva territorial	148
E. Una excepción a la territorialidad de la exclusiva. Las cláusulas de reserva de clientes.....	152
III. Las cláusulas de rendimiento.....	154
A. Cláusulas de compra mínima	156
B. Cláusulas de cuota.....	158
C. Cláusulas de objetivos	158
D. Cláusulas de penetración de mercado	159
IV. La fijación de los objetivos comerciales.....	160
A. Fijación unilateral de los objetivos comerciales	161
B. El criterio de razonabilidad de los objetivos comerciales.....	163
C. La resolución de los conflictos relativos a los niveles de abastecimiento	164
D. Cláusulas de objetivos y resolución por incumplimiento	166

1. Las cláusulas que determinan los objetivos comerciales a alcanzar. ¿Obligación de medios u obligación de resultado?	167
2. Incumplimiento e incumplimiento esencial. La necesidad de una cierta entidad del incumplimiento para fundar una resolución por incumplimiento contractual.....	168
3. En particular, ¿soporta el cabeza de red la obligación de responder de la rentabilidad del negocio?.....	170
V. Cláusulas relacionadas con el stock	172
A. Cláusula de stock mínimo	173
B. Cláusula de surtido. La problemática asociada a los lotes de productos.....	175
VI. La organización del sistema de <i>rappels</i> y descuentos.....	178
A. Precio de aprovisionamiento y precio de reventa	178
B. La problemática asociada a la indeterminación del precio.....	179
C. La amplia gama de reducciones de precio.....	181
1. Descuentos.....	182
2. <i>Rappels</i>	183
3. Bonificaciones	185
VII. El recurso a la distribución online en el seno de las redes de distribución integrada	186
A. Planteamiento.....	186
B. El recurso a la distribución online por parte de los distribuidores integrados. La necesidad de tolerar las ventas pasivas ..	187
C. Las facultades del cabeza de red como elemento coordinador en el diseño y el funcionamiento del sistema de distribución en línea.....	191
CAPÍTULO IV. LA GESTIÓN DEL STOCK EN LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN COMERCIAL.....	195
I. Deberes de información durante el contrato.....	195
A. Los inicios de las exigencias informativas. El art. 62.3 de la LOCM en relación a la actividad comercial en régimen de franquicia y la Ley modelo sobre la divulgación de la información en materia de franquicia	196
B. La conveniencia de extender los deberes de información durante el periodo de ejecución del contrato	198
C. Las concretas manifestaciones del deber de información durante la ejecución del contrato en relación al aprovisionamiento	201
II. La negociación en curso de los contratos de distribución. Particular referencia a la alteración sobrevinida de circunstancias.....	204
A. La cláusula <i>rebus sic stantibus</i> . Presupuestos clásicos	205

B.	La moderna concepción de las cláusulas de <i>hardship</i> en la contratación internacional y su posible recepción en nuestro Derecho interno	209
C.	La aplicación de la cláusula <i>rebus sic stantibus</i> en el sector de la distribución comercial	213
D.	El otorgamiento de condiciones comerciales privilegiadas que traen causa de incumplimientos del cabeza de red	214
III.	La modificación de las condiciones comerciales en caso de renovación del contrato de distribución.....	216
A.	En torno a la existencia de un hipotético derecho a la renovación de los contratos de distribución.....	216
B.	El riesgo de que se produzcan comportamientos abusivos en la renovación de los contratos de distribución comercial	218
C.	Cláusulas abusivas y renovación del contrato de distribución. Aproximación a los supuestos más conflictivos	220
IV.	Poder de control y supervisión del stock.....	221
A.	Fundamento de la facultad de supervisión por parte del cabeza de red. Unidad de red y coordinación de los operadores	221
B.	La configuración de la facultad de inspección como un genuino derecho-deber para el proveedor	223
C.	Las diversas manifestaciones de la facultad de inspección del cabeza de red en los sistemas integrados	226
1.	La inspección de las instalaciones del distribuidor.....	226
2.	La inspección de la contabilidad del distribuidor	228
V.	La reorganización de las redes de distribución	229
A.	El impacto de las reestructuraciones sustanciales sobre los contratos en torno a los cuales se articula la red	230
B.	Las modificaciones en el surtido durante la ejecución del contrato	231
1.	La toma de decisiones en relación al surtido. El catálogo de red como instrumento de carácter dinámico	231
2.	Manifestaciones del deber de cooperación ante modificaciones en el surtido de la red	233
3.	En particular, ¿qué sucede con el stock de productos que dejan de estar referenciados en el catálogo?.....	234
C.	La problemática asociada al <i>encroachment</i> en las redes de distribución integradas	236
1.	La clientela en las redes de distribución comercial	237
2.	Modalidades de <i>encroachment</i>	240

CAPÍTULO V. LA EXIGENCIA DE ANTICIPAR LA EXTINCIÓN CONTRACTUAL.....	247
I. La situación del distribuidor integrado ante la extinción del contrato	249
A. La salida del distribuidor de la red	249
B. La posible presencia de cláusulas de no competencia postcontractual	255
C. La distribución fuera de red y la problemática relativa al comercio paralelo	258
II. Denuncia del contrato y deber de preaviso	266
A. Contratos de distribución comercial y terminación <i>ad nutum</i> ...	267
B. Naturaleza y fundamento del preaviso en atención a la duración del contrato	269
1. En los contratos de duración determinada	269
2. En los contratos por tiempo indefinido.....	271
C. El cálculo del preaviso	274
D. La notificación del preaviso	277
III. La inexigibilidad de las cláusulas de objetivos en la fase terminal del contrato.....	279
A. La necesaria adaptación del contrato marco a la realidad de la fase terminal de la relación distributiva	279
B. El modo de articular la inexigibilidad de las cláusulas de rendimiento	281
C. Una segunda vía a disposición de las partes, la disminución progresiva de los marcadores de rendimiento	282
IV. La introducción de referencias al elemento estimatorio en los contratos de distribución.....	283
A. Distribución integrada y <i>aestimatum</i>	284
B. El contrato de comisión-afiliación	288
C. Las posibilidades que el régimen estimatorio ofrece en las redes de distribución.....	293
 CAPÍTULO VI. LA CONVENIENCIA DE PREVER EL DESTINO DE LOS STOCKS TRAS LA EXTINCIÓN CONTRACTUAL.....	 297
I. El interés de recoger el destino de los stocks en los contratos de distribución.....	298
II. La recompra del stock acumulado en ausencia de pacto. La búsqueda de un fundamento adecuado.....	300
A. La doctrina francesa relativa al fundamento de la recompra del stock.....	302
B. La recepción por nuestra jurisprudencia	306
III. La recompra del stock en ausencia de pacto. Principio y excepciones	308
A. Principio: Ausencia de obligación de recompra.....	308

B. Excepción: La ruptura abusiva de la relación contractual	313
IV. Las cláusulas relativas a la recompra de stocks	317
A. Las cláusulas imponiendo la recompra	317
B. Las cláusulas negando la procedencia de la recompra	318
C. Las cláusulas autorizando la recompra	320
IV. Objeto de la recompra.....	322
A. Bienes sobre los que procederá la recompra.....	322
B. El precio de recompra	325
C. El momento de la recompra	326
V. La concesión de un periodo adicional para dar salida a los productos	328
A. Configuración de la utilización postcontractual de los signos distintivos de la red para dar salida al stock	329
B. El problemático maridaje de la continuación en el uso de los signos distintivos con los pactos de exclusiva característicos del sector.....	331
C. La continuación en el uso de los signos distintivos y las cláusulas de no competencia postcontractual	332
VI. El destino de los stocks en caso de transmisión del contrato de distribución.....	334
A. Planteamiento de la cuestión	334
B. Sobre la existencia de un derecho de preferencia del cabeza de red en caso de transmisión del contrato	335
C. El destino del stock como partida del contrato.....	337
BIBLIOGRAFÍA	339
JURISPRUDENCIA	357

