

## EL DESISTIMIENTO UNILATERAL EN LOS CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO: CIVIL VS COMMON LAW EN LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN

*Unilateral withdrawal on successive contracts: civil vs common law  
on distribution contracts*

MARIA CRUZ LASCORZ COLLADA

Profesora de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza. E-mail: mlascorz@unizar.es

---

### RESUMEN

El desistimiento -como causa de extinción del contrato- viene por tanto reconocido en los ordenamientos jurídicos y sanciona con la nulidad las vinculaciones perpetuas *osine die*. Es una de las causas de terminación de los contratos de tracto sucesivo, y uno de los principales aspectos problemáticos en la extinción de los contratos de distribución. Este resumen extenso de la comunicación examina la normativa relativa al derecho de desistimiento, y sus principales manifestaciones en los contratos de carácter mercantil: distribución y franquicia. Por último, se finalizará en un análisis comparativo del desistimiento entre el *Civil Law* y *el Common Law*. En especial, teniendo en cuenta las diferencias que presentan los ordenamientos jurídicos del Derecho de Estados Unidos e inglés.

**PALABRAS CLAVE:** DERECHO DE CONTRATOS. DESISTIMIENTO CONTRACTUAL. CONTRATOS DISTRIBUCIÓN. LAW OF CONTRACT. TERMINATION OF CONTRACTS. DISTRIBUTION AGREEMENTS.

---

### ABSTRACT

The cause of extinction , such as withdrawal of the Contract is therefore recognized in the laws and punishable by perpetual invalid links *osine die* . It is one of the causes of termination of successive contracts , and a major problem in the termination of contracts of distribution aspects . This extensive summary of the paper examines the legislation on the right of withdrawal, and its main manifestations in mercantile contracts : distribution and franchising . Finally , it will end in a comparative analysis of withdrawal from the Civil Law and Common Law . In particular , given the differences in the legal systems of the US law and English.

**KEYWORDS:** CONTRACT LAW. CONTRACTUAL WITHDRAWAL. DISTRIBUTION CONTRACTS. LAW OF CONTRACT. TERMINATION OF CONTRACTS. AGREEMENTS DISTRIBUTION.

---

SUMARIO: Desistimiento como causa de extinción del contrato: concepto y fundamento jurídico. 1. Manifestaciones del desistimiento o denuncia unilateral en los contratos de distribución y franquicia. 2. Análisis comparado del desistimiento en el civil y common law (derecho de EEUU e inglés). Conclusiones. Bibliografía.

---

## DESISTIMIENTO COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO: CONCEPTO Y FUNDAMENTO JURÍDICO

El desistimiento como causa de extinción de las obligaciones se admite por todos los ordenamientos jurídicos europeos. Sin embargo, no ha existido unanimidad ni terminológica ni legal en el tratamiento de la figura del derecho de desistimiento<sup>260</sup>.

La denuncia unilateral o desistimiento implica, en algunos casos, la posibilidad de extinguir el contrato por la voluntad de cualquiera de las partes mediante un acto completamente libre y voluntario que no tiene que fundarse en ninguna causa especial<sup>261</sup>.

El fundamento jurídico del desistimiento parte de aplicación del principio general del derecho por el que ninguna de las partes puede quedar vinculada por una relación jurídica eterna o *sine die* y se pone de manifiesto en la extinción del contrato. A lo largo del presente estudio, se abordará el análisis del desistimiento como causa de extinción contractual no sólo en nuestro ordenamiento jurídico, sino desde una perspectiva comparativa del *Common Law*.

La posibilidad de que una de las partes ejerza este derecho es *a priori* una excepción a la irrevocabilidad y conservación del contrato, tal y como se entiende en nuestro Código Civil (véanse artículos 1091 CC, 1256 y 1258 CC). Esto es, la prohibición de que una de las partes se desligue arbitrariamente por su sola voluntad de la relación contractual<sup>262</sup>. Esta posibilidad suele ser más frecuente en los contratos

---

<sup>260</sup> Véase, DIÉGUEZ OLIVA, Rocío. “El Derecho de desistimiento en el marco común de referencia”, *InDret*, 2/2009, Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, p. 4. Ahora bien, la mayoría de la doctrina reconoce y utilizar indistintamente el término desistimiento o denuncia unilateral.

<sup>261</sup> Por todos, DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial II, Las relaciones obligatorias*, Editorial Thompson Civitas, 6ª ed. Pamplona, pp.1086 y ss.

<sup>262</sup> Para la mayoría de la doctrina, el desistimiento *ad nutum* constituye una excepción a la

de tracto sucesivo. De hecho, una gran parte de la doctrina estudia este derecho en relación con los contratos de larga duración, y se sostiene incluso que es su principal forma de extinción<sup>263</sup>.

En el caso de los contratos de distribución –entendidos en sus múltiples modalidades- se permite ejercer la facultad unilateral de extinguir del contrato mediante el desistimiento. De un lado, el tradicional campo de aplicación de facultades unilaterales para la extinción del contrato se sitúa en el ámbito de los contratos de carácter duradero<sup>264</sup>. De otro, los contratos de distribución son contratos de colaboración *intuitu personae* y la pérdida de confianza entre las partes permite a cualquiera de ellas la posibilidad poner fin al contrato a través de una denuncia unilateral. Con todo, esta facultad de las partes de denunciar el contrato posee sus límites pues debe realizarse de buena fe, sin que pueda ser, por tanto, abusiva<sup>265</sup>.

## 1. MANIFESTACIONES DEL DESISTIMIENTO O DENUNCIA UNILATERAL EN LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN Y FRANQUICIA

Convertidos en el instrumento jurídico preferido por las marcas para comercializar sus bienes y servicios, los contratos de distribución generan una asimetría *inter partes* que coloca al distribuidor –a excepción de la cadena alimentaria<sup>266</sup>- en una posición vulnerable especialmente en el momento final del contrato.

El desistimiento facultativo por una de las partes supone en un elevado porcentaje la causa más representativa de los problemas que se suscitan en el momento de la extinción de los contratos de distribución. La libertad del proveedor

---

obligatoriedad e irrevocabilidad del contrato. Otros van más allá y consideran que la consecuencia fundamental del desistimiento supone una admisión del arbitrio o una condición potestativa. Véase KLEIN, M., *EL desistimiento unilateral del contrato*, Editorial Civitas, Madrid, 1997, pp. 20 y ss.

<sup>263</sup> Ídem nº3.

<sup>264</sup> Así lo explica ÁLVAREZ MORENO, M.T., *El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales*, Editorial EDERSA, Madrid, 2000, pp. 382 y ss.

<sup>265</sup> Véase VÁZQUEZ ALBERT, D., “La terminación de los contratos de distribución: causas y efectos patrimoniales”, en *Los Contratos de Distribución Comercial: Novedades legislativas y jurisprudenciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp.152-96.

<sup>266</sup> Si bien la denuncia unilateral o desistimiento faculta a ambas partes para finalizar la relación contractual, en la práctica, el desistimiento por parte del concesionario no se produce, o cuanto menos, tiene un índice de litigios muy escaso. Como excepción, el distribuidor únicamente ha resuelto el contrato en aquellos casos en los que se procedía a la distribución de productos de pequeños proveedores por parte de grandes marcas de distribución alimentaria. A diferencia de los contratos de distribución, el legislador español sí que ha intervenido activamente para corregir las prácticas comerciales abusivas mediante la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria.

–fabricante o franquiciador- de poner fin a la relación comercial y reorganizar la red, choca a menudo con el interés del distribuidor de mantenerse en el sistema, que le sitúa frente a otros revendedores en una posición privilegiada<sup>267</sup>. Especialmente, por la reputación de la marca, la calidad de sus productos o bien, por las cláusulas que le otorgan una protección territorial.

Las principales manifestaciones de la denuncia unilateral en los contratos vienen influenciados por uno de los aspectos más conflictivos del contrato: su duración<sup>268</sup>. La delimitación del tiempo en los contratos y su impacto en el derecho de desistimiento es una de las cuestiones que mayor litigiosidad plantea en la actualidad. De hecho, no cabe el desistimiento en los contratos de duración determinada. En el caso de que una de las partes quisiera poner fin al contrato se estaría ante un incumplimiento contractual. Por el contrario, en los contratos cuya duración no ha sido prefijada –esto es, en los contratos de duración indeterminada- se permite la facultad de denuncia unilateral.

Aunque en la mayoría de los contratos no se regule expresamente el desistimiento, sí que acontece su reconocimiento en algunas de sus disposiciones. La posibilidad de denunciar *ad nutum* -sin causa- este tipo de relación obligatoria está contemplada expresamente en la comisión mercantil, artículo 302 del Código de Comercio, que reconoce esta facultad en los “*casos en que el empeño no tuviere tiempo señalado, cualquiera de las partes podrá darlo por fenecido, avisando a la otra con un mes de antelación*”. Aunque la regulación más completa de la facultad de desistimiento por tiempo indeterminada es la establecida en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, (en adelante, LCA) que dedica un capítulo a la extinción del contrato<sup>269</sup>. El artículo 25 LCA prevé expresamente que “*el contrato de agencia de duración indefinida se extinguirá por la denuncia unilateral de cualquiera de las partes mediante el preaviso por escrito*”, además de fijar también los plazos de preaviso en función de la duración que haya tendido el contrato<sup>270</sup>. Asimismo, el artículo 25 LCA en su apartado segundo, fija legalmente un mes por año de vigencia del contrato, con un máximo de seis meses.

Ahora bien, ante la atipicidad de los contratos de distribución, cabe preguntarse si tanto doctrina como jurisprudencia admiten la aplicación analógica de la Ley del contrato de agencia en el derecho de desistimiento y en las posibles indemnizaciones derivadas del mismo. De admitirse la analogía, el distribuidor dispondría de poderosas armas para reclamar indemnizaciones en caso de ruptura contractual,

<sup>267</sup> Así lo apunta GARCIA HERRERA, A., *El impacto del tiempo en los contratos de franquicia y distribución exclusiva*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p.27.

<sup>268</sup> Ídem nº 8.

<sup>269</sup> Véase KLEIN, M., *El desistimiento unilateral del contrato*, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 101-102.

<sup>270</sup> Por todos, LLOBREGAT HURTADO, M.L., *El contrato de agencia mercantil*, Barcelona, 1994, pp. 195 y ss.

mientras que si rechaza tal analogía el derecho a obtener dichas indemnizaciones resultaría más improbable<sup>271</sup>. De este modo, la aplicación analógica determinaría de forma decisiva el desenlace de los numerosos conflictos que se plantean en la práctica.

La doctrina española no ha mantenido una posición unánime frente a esta cuestión. De un lado, ambos contratos presentan ciertas similitudes –en especial, ambos son contratos de colaboración basados en la confianza- pero al mismo tiempo tienen diferencias importantes en lo que respecta al riesgo que debe asumir el distribuidor-franquiciador frente al agente que actúa como intermediario comercial por cuenta ajena<sup>272</sup>.

No es este el caso de la doctrina de los ordenamientos jurídicos del *Common Law* –en especial, el Derecho inglés- que se ha mostrado firme y partidaria de no aplicar analógicamente las disposiciones del *Agency Act* para suplir la atipicidad de los contratos de distribución y tratar así de resolver las posibles controversias que puedan surgir entre las partes.

Por otra parte, de conformidad con la jurisprudencia española, lo que singularizaría al contrato de distribución con respecto al de agencia es que el agente actúa en nombre y por cuenta propia, adquiriendo los productos del proveedor para su reventa<sup>273</sup>. No obstante, la línea divisoria entre el contrato de agencia y distribución es difusa, pero la jurisprudencia<sup>274</sup> admite con normalidad la terminación de los contratos de distribución en los que no se ha fijado un plazo mediante la denuncia unilateral a voluntad de cualquiera de las partes. En ocasiones, el Tribunal Supremo ha apelado a la identidad de razón para hacer efectiva la aplicación analógica de la LCA para determinar el plazo de preaviso razonable si una de las partes hubiera puesto fin al contrato de distribución desistiendo unilateralmente. Con todo, la Sala

---

<sup>271</sup> Señala, VAZQUEZ ALBERT, D. “Los terminación de los contratos de distribución”, en *Los contratos de distribución comercial: novedades legislativas y jurisprudenciales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 160 y ss.

<sup>272</sup> Un sector relevante de la doctrina rechaza la aplicación analógica de la LCA a los contratos de distribución. Especialmente en la aplicación analógica de los plazos previstos impuestos para el contrato de agencia, aunque sí atribuyen el carácter mínimo modulador del plazo de preaviso razonable. Por todos, ECHEBARRÍA SÁENZ, J.A., *El contrato de franquicia. Definición y conflictos en las relaciones internas*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, pp. 465.

<sup>273</sup> Por todos, CORDERO LOBATO, E., “La jurisprudencia relativa al contrato de distribución: exclusividad, inhibición de la competencia, desistimiento y otras cuestiones”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 13/2008, de 26 de marzo de 2008, pp. 2/22. (BIB 2008\2444).

<sup>274</sup> Véanse las siguientes SSTS de 21 de noviembre de 2005 (RJ\2005\7677), de 20 de marzo de 2007 (RJ\2007\2622), de 26 de marzo de 2008 (RJ\2008\4128), de 26 de junio de 2008 (RJ\2008\3305), de 30 de diciembre de 2010 (RJ\2010\7563) y de 12 de marzo de 2013 (RJ\2012\1583).

Primera del Tribunal Supremo sostiene que la LCA no es automáticamente aplicable a los contratos de distribución<sup>275</sup>.

Son muchos los interrogantes que establecen por qué se rigen los contratos de distribución en España. La jurisprudencia ha tratado de suplir la atipicidad de estos contratos delimitando el régimen jurídico de los contratos de distribución y el alcance de la LCA sobre los mismos. No obstante, las resoluciones del Tribunal Supremo tampoco han seguido siempre una doctrina coincidente provocando una cierta inseguridad jurídica<sup>276</sup> que ha precisado de resoluciones de Pleno de la Sala Primera.

Como se ha apuntado anteriormente, el desistimiento es la principal causa de extinción de los contratos de distribución y la duración, uno de los aspectos más conflictivos del contrato<sup>277</sup>. El tratamiento inadecuado de la duración del contrato conlleva el ejercicio del desistimiento o denuncia unilateral, especialmente por motivos estructurales o jurídicos y coyunturales o económicos. A continuación, se va a analizar el tratamiento jurídico del desistimiento y de la duración del contrato en el Derecho comparado.

## 2. ANÁLISIS COMPARADO DEL DESISTIMIENTO EN EL CIVIL Y COMMON LAW (DERECHO DE EEUU E INGLÉS)

El desistimiento -como causa de extinción del contrato- viene reconocido en los ordenamientos jurídicos y sanciona con la nulidad las relaciones perpetuas o *sine die*. En cuanto a los ordenamientos propios del *Civil Law* destaca el “*Kündigung*” en Alemania<sup>278</sup> y el *recesso unilaterale* en Italia, desarrollado más ampliamente que en cualquier otro Derecho y regulado en el artículo 1373 del *Codice Civile* como causa de extinción contractual en los contratos de duración indefinida<sup>279</sup>. Esto

<sup>275</sup> Véase la STS de Pleno 243/2008, de 26 de marzo de 2008 (RJ2008\4128), que establece lo siguiente: “Los plazos de preaviso establecidos en los contratos de agencia del artículo 25.2 LCA no son trasladables a la distribución en exclusiva”. Asimismo, esta resolución apunta que según la doctrina de dicha Sala los artículos 25 y ss. LCA tampoco son automáticamente aplicables.

<sup>276</sup> Es en estos casos cuando el Tribunal Supremo ha acudido a uno de los remedios que permite enmendar la carencia de una jurisprudencia uniforme: la resolución por el Pleno de la Sala Primera. En especial, véanse las SSTs de Pleno de 15 de enero y de 26 de marzo de 2008.

<sup>277</sup> Véase GARCIA HERRERA, A., *El impacto del tiempo en los contratos de franquicia y distribución exclusiva*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p.31 y ss.

<sup>278</sup> El alcance del “*Kündigung*” es más amplio que el del desistimiento. Véase, KLEIN, M., “El desistimiento...”, ob. cit. 26, es la figura que más se acerca a nuestro concepto de desistimiento. El término desistimiento ha encontrado su homónimo más próximo en el Derecho italiano (véase 1373 Codice Civile).

<sup>279</sup> Por todos, LIPARI, N. y RESCIGNO, P., *Diritto Civile, Obbligazioni e contratti*, Vol. II,

es, se permite pactar una cláusula contractual que atribuya a cualquiera de las partes, o a ambas, la facultad de desistir unilateralmente el contrato discrecionalmente en cualquier estado de ejecución del mismo pero sin efectos retroactivos.

En el caso del Derecho español, se reconoce expresamente el desistimiento en el artículo 1583 del Código Civil relativo al arrendamiento de obras y servicios- que declara la nulidad del arrendamiento hecho por toda la vida. Asimismo, se regula el desistimiento expresamente en el Código Civil en los contratos de mandato, sociedad civil, comodato y depósito. En realidad, se está estudiando si puede generalizarse esta regla y aplicarla a contratos diferentes para los que no está expresamente prevista. Tiene especial interés confrontar la solución española con la trascendencia jurídica que tiene el desistimiento en otros ordenamientos. En especial, estudiar las diferencias entre el *Civil* y el *Common Law*.

Además del Código Civil, la legislación especial española sobre competencia desleal también recoge la casuística del desistimiento con preaviso. En particular, el artículo 16.3 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, considera desleal la ruptura de una relación comercial sin que haya existido preaviso por escrito y preciso con una mínima antelación de seis meses, salvo incumplimiento grave de las condiciones pactadas o fuerza mayor.

En los contratos de distribución, es el titular de la red empresarial –sea fabricante o proveedor- la parte que en la mayoría de los casos decide poner fin al contrato aludiendo un hipotético incumplimiento del distribuidor sobre los objetivos propuestos o el nivel de servicio o calidad exigido. Sin embargo, esa resolución por incumplimiento es una ficción jurídica cuya finalidad consiste en enmascarar un desistimiento o denuncia unilateral que conllevaría la indemnización al distribuidor por daños y perjuicios, inversiones no amortizadas, etc. Con todo, el principal objetivo del proveedor o franquiciador es apropiarse de las rentas e invadir el territorio contractual para acceder a su cuota de mercado (encroachment). Todo ello nos podría llevar a pensar que estamos ante una práctica abusiva.

Es abusivo el desistimiento cuando el distribuidor cuenta con un copioso stock y muy especialmente, estaba obligado a ello por contrato. Igualmente es abusiva la conducta del proveedor que poco a poco va reduciendo el ámbito territorial de la distribución exclusiva alegando unos incumplimientos infundados con el fin de resolver indemnización<sup>280</sup>.

Si el comportamiento detallado es muy frecuente entre los proveedores

---

Giuffrè Editore, Milano, 2009. Con todo, el derecho del receso fue previamente introducido como concepto en la ley italiana de sociedades anónimas. El derecho de receso italiano aparece entonces como la respuesta normativa al desarrollo francés y alemán del principio mayoritario en la reforma de los estatutos de las sociedades anónimas. Véase: <http://revista-derecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Olivera-Garcia-El-derecho-de-receso-Cinco-lustros-despues.pdf>

<sup>280</sup> Por todos, CORDERO LOBATO, E., p. 17/22.

—a excepción de aquellos que suministran productos a la cadena alimentaria- el tratamiento del desistimiento es diferente en países tradicionales de *Common Law* y *Civil Law*. De hecho, el desistimiento -como causa de extinción del contrato de distribución- es una excepción a la obligatoriedad y conservación de los contratos. En especial, la duración del plazo de preaviso en los ordenamientos de *Civil Law* puede derivarse como una obligación derivada del deber de buena fe contractual recogida en el artículo 1258 de nuestro Código Civil. Por el contrario, en el Derecho inglés el principio de buena fe como tal no está expresamente regulado —si lo hace expresamente el *Restatement Second of Contracts* estadounidense<sup>281</sup>- y las reglas de interpretación restringen la operatividad de los deberes implícitos<sup>282</sup>.

Sin embargo, no pueden tratarse los ordenamientos jurídicos que forman parte del *Common Law* como compartimentos estancos. De hecho, en Estados Unidos, cuna del contrato de distribución y franquicia durante la etapa de expansión de la *business format franchise*, el periodo de codificación se remonta a la década de los setenta<sup>283</sup>. Con toda la normativa federal sobre la institucionalización de la franquicia constituida por la *Federal Trade Commission Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures (FTC Rule)*, aún no ha resuelto todos los conflictos de interés relacionados con su terminación, y en particular, el derecho de desistimiento unilateral por cualquiera de las partes. Pero a diferencia del primer movimiento codificador, el espíritu que anima en la actualidad las nuevas propuestas no se dirige tanto a buscar mecanismos correctores de una situación de abuso como a elevar a rango de ley los principios de buena fe y equidad en el desarrollo de la relación jurídica, generando, de paso, una legislación uniforme en materia de distribución y franquicia, capaz de acabar con la miscelánea legislativa que supone la disparidad de normas estatales, poco homogéneas, al no seguir un patrón común en la regulación del contrato<sup>284</sup>. Todo ello viene completado por la legislación estatal. En realidad más de la tercera parte de los Estados disponen de *Franchise Relationship Laws* que regulan la distribución de productos petrolíferos,

<sup>281</sup> El *Restatement Second of Contracts* aplica la cláusula implícita de Buena fe y equidad a todo tipo de contratos.

<sup>282</sup> SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *El Derecho inglés y los contratos internacionales*, Editorial Tirant lo Blanch. Monografías, Valencia, 2013.

<sup>283</sup> Todo ello en parte a los frecuentes abusos de los franquiciadores y a los supuestos escándalos que durante los años cincuenta provocan la crisis del sistema. Véase, GARCIA HERRERA, A., *El impacto del tiempo en los contratos de franquicia y distribución exclusiva*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p.31 y ss.

<sup>284</sup> Véase GARCÍA HERRERA...p.45. Además de BELL, J. “The effect of changes in Circumstances on Long-term contracts”, *Contract Law Today*, Oxford University Press, p.207; O’SULLIVAN, J., in Chapter 9, Term of the Contract II: exemption clauses and unfair terms”, *The Law of Contract*, 6th ed., Oxford University Press, 2014, p.200; CARNEGIE, “Terminability of contracts of Unspecific Duration”, 1969, 85 *LQR* 392.

farmacéuticos, vinos y otras bebidas alcohólicas además de la tradicional industria del automóvil.

En los Estados carentes de regulación específica sobre distribución y franquicia, se aplicarán además de la normativa federal, los principios generales del Derecho derivados del *Common Law*, que también son los que rigen los contratos de distribución y franquicia en el Derecho inglés.

En el Derecho inglés los contratos de distribución son atípicos. De este modo, los franquiciados y distribuidores han resuelto los conflictos de interés que ocasiona la terminación por denuncia unilateral acudiendo a las diversas instituciones del *Common Law*. En el caso de acuerdos de duración indefinida, el *Common Law* reconoce la posibilidad de desistir del contrato, sin necesidad de invocar justa causa, a falta de normativa escrita (Statutory Law) y cuando el contrato prevea una cláusula de terminación *at will*. Ahora bien, deberá de respetarse un plazo de preaviso suficiente. He aquí cuando se nos plantea la pregunta de qué plazo de preaviso será el suficiente. Por el contrario, en el caso de que el contrato no prevea expresamente una cláusula de terminación –en la actualidad es poco frecuente– muchos tribunales han sujetado el contrato de distribución y franquicia al *implied covenant of goodfaith and fair dealing*. O sea, se considera que la buena fe es una condición que queda implícita en el contrato y que las partes deben respetar. La principal duda que aquí se plantea es si en estos casos el *implied covenant* u obligación implícita de buena fe prevalece sobre el derecho escrito.

La respuesta al planteamiento de si prevalece la obligación implícita de buena fe (*implied covenant*) sobre el derecho escrito se cita expresamente en algunas de las resoluciones falladas por los tribunales británicos. En realidad, la sentencia *Baird Textile Holdings vs Marks and Spencer*<sup>285</sup> pone de manifiesto la prevalencia de los contratos escritos (*express contracts*) frente a los *implied terms* en razón del comportamiento de las partes y no en virtud de sus declaraciones. Es más, esta resolución no reconoce la buena fe en el Derecho inglés como una cláusula contractual implícita, tal y como se deduce de las palabras siguientes: “*The presence in the suggested contractual formulation of implied duties of good faith is an additional barrier in the way of the conclusion for which Baird contends, in view of English law’s general refusal to recognise any duty of this nature as an implied contractual term*”<sup>286</sup>.

El derecho de desistimiento goza de una mayor regulación en el Derecho de EEUU frente al tradicional Derecho inglés. De hecho, la norma general en EEUU ha sido la exigencia de una justa causa (*good cause*), así como el cumplimiento de requisitos formales en la terminación de los contratos, y la indicación de un plazo de preaviso que permita al distribuidor o franquiciado modificar la conducta atribuida

<sup>285</sup> *Baird Textile Holdings Ltd v Marks & Spencer plc* [2001] EWCA Civ 274; [2001] All E.R. (Comm) 737; [2001] C.L.C. 999

<sup>286</sup> Véase la conclusión n° 68, (Contract) de *Baird Textile Holdings Ltd. v Marks & Spencer plc* [2001].

(cure period). Este plazo será inmediato al periodo de preaviso razonable que ponga fin a la relación contractual de no solventar las diferencias entre las partes.

La determinación de la causa justa de terminación y el preaviso supondrán en múltiples ocasiones la aparición de cláusulas abusivas en el contenido del contrato. Esta es otra de las cuestiones problemáticas que afectan al desistimiento unilateral de los contratos de distribución. Tomando como ejemplo las disposiciones establecidas para consumidores y usuarios cabe la posibilidad de estudiar –a modo de paralelismo- cuál será el resultado de equiparse el consumidor con el empresario débil en la celebración de los contratos de distribución con el objetivo de eliminarla asimetría *inter partes* considerando la amplia casuística de supuestos.

En España, la facultad de denuncia unilateral –como se ha citado anteriormente- también posee sus límites: debe realizarse de buena fe, con previo aviso y sin que pueda resultar abusiva. Para que el ejercicio de esta facultad no sea abusivo, debe realizarse en los términos legal y contractualmente establecidos. Al tratarse de contratos atípicos, en los contratos de distribución y franquicia rige el principio de libertad de forma en lo relativo a la voluntad de desistimiento. De este modo, las partes podrán acordarlo expresamente en el contrato con la finalidad de evitar futuros litigios<sup>287</sup>.

## CONCLUSIONES

Con posterioridad al estudio del derecho de desistimiento unilateral por cualquiera de las partes en los contratos duraderos, cabe plantearse en Derecho comparado las cuestiones siguientes: ¿Debe existir una justa causa para denunciar unilateralmente el contrato –o, cabe la denuncia contractual *ad nutum*?, ¿cuál debe de ser el plazo de preaviso para los contratos de distribución?, y ¿se extingue el contrato cuando la denuncia es efectiva? Se abordarán estas cuestiones teniendo en cuenta un análisis doctrinal y estudio de la jurisprudencia española. Además de tener en cuenta las diferencias existentes entre los ordenamientos jurídicos del Common Law: Derecho de EEUU e inglés, considerando la teoría de los deberes implícitos de la buena fe (*implied covenant of good faith and fair dealing*).

Se tratará de delimitar las bases sobre las que debe de construirse el desistimiento en los contratos de distribución y franquicia, partiendo de las aportaciones de las respuestas a dichos interrogantes, de ambas perspectivas contractuales –pro-

<sup>287</sup> Aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo español ya reconoció a finales de los ochenta la denuncia unilateral de los contratos de colaboración siempre y cuando se realizaran de buena fe, mediante preaviso y por escrito, la STS de 22 de marzo de 1988 supuso el la consolidación de una amplia jurisprudencia en un momento en que ambos contratos de colaboración, distribución y agencia, eran atípicos. Asimismo, dicha sentencia establece los dos grandes tipos de rescargos a los que deberá hacer frente el empresario que decida poner fin a la relación sin justa causa y con abuso de derecho: una indemnización por daños y perjuicios, y una compensación por clientela.

veedor y distribuidor- así como de sus posibles puntos de convergencia.

Aunque todos los ordenamientos jurídicos han reconocido el desistimiento unilateral *ad nutum*, no es tan evidente que deba admitirse la previsión contractual de un desistimiento sin preaviso y sin indemnización alguna para la parte que resulta perjudicada. Es aconsejable para las partes que realicen una redacción precisa de las cláusulas contractuales que prevean el desistimiento unilateral conforme al principio de libertad contractual del 1255 Código Civil. Sin embargo, no creemos que sea conforme al Derecho español el desistimiento sin plazo de preaviso. No sólo por la proclividad de los tribunales de recurrir al modelo del contrato de agencia<sup>288</sup>, sino porque todo ello sería contrario al artículo 1256 Código Civil.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha admitido que las partes pacten el derecho de desistimiento o de denuncia unilateral sin justa causa, sin indemnización alguna y con un plazo de preaviso simbólico, si ambas partes están de acuerdo. Este es el caso de la STS de 9 de julio de 2008 cuya asimetría empresarial entre proveedor y distribuidor es evidente, siendo el primero COCA COLA, S.A. y su distribuidor Envasados del Sur, S.A.<sup>289</sup>. En la práctica, algunos distribuidores –a excepción de los anteriormente mencionados productos relativos a la cadena alimenticia- desean acceder a un nicho de mercado y ceden a las imposiciones de proveedores y franquiciadores titulares de redes de distribución. Con todo, cada vez es más frecuente que los contratos de distribución de duración indefinida establezcan un periodo de preaviso –no siempre razonable- que permita a los proveedores ejercer el derecho de desistimiento o denuncia unilateral.

A diferencia de este último supuesto cuyo plazo de preaviso resulta poco razonable, también surgen otros casos en los que la duración del plazo de preaviso se ajusta a la legalidad impuesta por el Reglamento 1475/95, de la Comisión Europea, de 28 de junio, relativo al sector de vehículos y automóviles. Concretamente, la STS de 22 de mayo de 2009 resuelve el conflicto existente en un contrato de concesión mercantil de duración indefinida entre la concedente BMW Ibérica S.A. y un concesionario de coches que permitía a cualquiera de las partes ejercer el derecho el desistimiento unilateral *ad nutum* si se respetaba el plazo de preaviso de dos años. Por tanto, no existía ni mala fe ni abuso de Derecho.

---

<sup>288</sup> Todo ello, a pesar de las STS de Pleno de la Sala Primera de 15 de enero y 26 de marzo de 2008.

<sup>289</sup> El Tribunal Supremo en la STS de 9 de julio de 2008 estimó oportuno que las partes hubieran convenido un plazo de preaviso de tan sólo siete días en base al entendimiento y confianza mutua. Sin embargo, no consideró relevante la asimetría entre las partes y las cláusulas de adhesión a las que hacía referencia la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, al resolver el asunto número 3400/00. El fundamento de la STS recaía sobre la plena capacidad de las partes para contractar las cláusulas que estimaran por conveniente. La STS de 9 de julio de 2008 hace referencia a numerosas resoluciones, entre ellas, las SSTS de Pleno de 15 de enero y de 26 de marzo de 1008, que sostienen las mismas argumentaciones.

Por otra parte, en el *Common Law* la identificación de una justa causa (good cause) no es una tarea desdeñable. Si se atiende al Derecho de EEUU, se observa que en la legislación estatal relativa al contrato de franquicia<sup>290</sup> queda pendiente la institucionalización de ciertos aspectos relacionados con la extinción del contrato, en especial, la terminación sin causa. Además de la legislación federal, más de la tercera parte de los Estados disponen en EEUU una legislación sobre el contrato de franquicia, concretamente, *Franchise Relationship Laws*, cuyas disposiciones se centran mayoritariamente en la terminación del contrato y en la transmisión de la franquicia<sup>291</sup>. El punto de encuentro entre todas ellas ha sido la justa causa (good cause), así como el cumplimiento de ciertos requisitos formales relativos a la terminación de la relación jurídica con la necesaria mención de un plazo de preaviso para el que el franquiciado –y por ende, distribuidor- modifique la conducta atribuida (cure period). No obstante, la dificultad radica en identificar que se entiende por justa causa, puesto que en las legislaciones estatales relativas al contrato de franquicia no hay un concepto uniforme de *good cause*. De hecho, en algunas *Franchise Acts* como las leyes de Minnesota, New Jersey o Nebraska se define la justa causa como el incumplimiento de las obligaciones contractuales razonables impuestas por el franquiciador. De ahí que este supuesto jurídico no sea un desistimiento unilateral *ad nutum*, sino a la facultad que tiene el franquiciador exigir el cumplimiento del contrato al franquiciado, o bien proceder a la resolución por incumplimiento. Con todo, resulta interesante confrontar el *Civil* versus el *Common Law*, especialmente en el Derecho de EEUU, porque a diferencia de éste último, los distintos ordenamientos jurídicos de la esfera del *Civil Law* si reconocen el desistimiento unilateral *ad nutum*, o sin causa.

Por otra parte, tanto en el Derecho inglés como el Derecho de EEUU se prevé la presunción de revocar los contratos de tracto sucesivo para evitar las relaciones jurídicas perpetuas. Sin embargo, el Derecho de EEUU es más explícito que el Derecho inglés<sup>292</sup> y el *Uniform Commercial Code* establece esta posibilidad siempre que se respete necesariamente el plazo de preaviso<sup>293</sup> razonable. Ahora bien,

<sup>290</sup> Véase la *Federal Trade Commission Rule*, de 21 de noviembre de 1978, en vigor desde el 21 de octubre de 1979. No obstante, los cambios acontecidos en la franquicia desde su entrada en vigor, propiciaron la revisión formal de la norma ya en 1995, y en 1997, se adopta la *Advance Notice of Proposed Rulemaking* (ANPR) y en 2004 se realizó el informe (*FTC Staff Report*) en el que se recomendaban varios cambios. Con todo, a día de hoy, no se ha prosperado la proposición de una normativa reguladora de la relación interna que determine los aspectos relativos de la terminación del contrato.

<sup>291</sup> Véase GARCIA HERRERA, A., *El impacto del tiempo en los contratos de franquicia y distribución exclusiva*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp.51 y ss.

<sup>292</sup> Resulta interesante para el Derecho inglés, CANERGIE, XX, ‘Terminability of Contracts of Unspecified Duration’, (1969), 85 *LQR* pp. 392 y ss.

<sup>293</sup> Véase BELL, J. “The effect of changes in Circumstances on Long-term contracts”, *Con-*

¿cuál es el plazo de preaviso razonable? De un lado, una posibilidad sería dar por bueno aquel que las partes pacten, independientemente de los desequilibrios en la capacidad de negociación de las partes. Póngase por caso, el ejemplo de la STS de 9 de julio de 2008, que enfrentó a COCA COLA con Envasados del Sur S.A. De otro, la intervención legislativa de cada uno de los Estados para corregir los desequilibrios del mercado preservando los intereses de los distribuidores independientes. En el sector del automóvil, tanto en *el Common* como en el *Civil Law* se encuentran algunos ejemplos. En EEUU, desde 1956 la *Federal Automobile Deale Franchise Act* (en adelante, FADFA) se ha venido sujetando a los fabricantes de vehículos de motor al principio de la buena fe en el desarrollo de las relaciones con sus franquiciados. Asimismo, se agradece la labor realizada por el legislador europeo en el Reglamento 1475/95 para el complejo sector industrial del automóvil principalmente por el amplio número de problemas que se suscitan en el momento de la extinción de los contratos de distribución. Con todo, tanto en el *Civil* como en el *Common Law* no es tarea fácil determinar cuál debe ser el plazo de preaviso razonable en los contratos de distribución indefinidos.

La respuesta para ambos ordenamientos pasa por estudiar individualmente cada sector económico del mercado. De hecho, resulta menos complejo resolver los conflictos en aquellos sectores en los que el legislador – sea de la UE o de EEUU- ha intervenido. Sin embargo, la atipicidad contractual de los contratos de distribución en algunos ordenamientos conlleva la aparición de diversos debates internos que implican diferentes formas de afrontar la litigiosidad. Quizás la respuesta a este planteamiento pueda resolverse teniendo en cuenta no sólo la estructura jurídica de los sectores económicos de cada uno de sus Estados sino también su tejido empresarial con independencia de su pertenencia a las esferas del *Civil* o el *Common Law*.

## BIBLIOGRAFÍA

ALONSO SOTO, R., “Bases para una regulación de los contratos de distribución”, Capítulo I, en *La reforma de los contratos de distribución comercial*, Editorial La Ley, Madrid, 2012.

ALVAREZ MORENO, M.T., *El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales*, Editorial Edersa, Madrid, 2000.

BELL, J., in *Contract Law Today, Anglo-French comparisons*, Harris and Tallon, Oxford University Press, Clarendon Press, Oxford, 1989 (Edited by Donald Harris and Denis Tallon).

BIRDS, J., BRADGATE, R. and VILLIERS, C., *Termination of Contracts*, Institute for Commercial Law Studies, University of Sheffield, Wiley Chancery, Contract

---

*tract Law Today*, Oxford University Press, p.207.

Law Series, 1995.

CALAVIA MOLINERO, J.M., “El Contrato de distribución en exclusiva”, Capítulo IV, en *Los contratos de distribución comercial: Novedades legislativas y jurisprudenciales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

CANERGIE, XX, ‘Terminability of Contracts of Unspecified Duration’, 85 *LQR*, 1969.

CORDERO LOBATO, E., “La jurisprudencia relativa al contrato de distribución: exclusividad, inhibición de la competencia, desistimiento y otras cuestiones”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 13/2008, Pamplona, 2008.

DIÉGUEZ OLIVA, Rocío. “El Derecho de desistimiento en el marco común de referencia”, *InDret*, 2/2009, Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, 2009.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Patrimonial I*, Thompson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 6ª edición, 2007.

ECHEBARRÍA SÁENZ, J.A., *El contrato de franquicia. Definición y conflictos en las relaciones internas*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.

GARCIA HERRERA, A., *El impacto del tiempo en los contratos de franquicia y distribución exclusiva*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

KLEIN, M., *El desistimiento unilateral del contrato*, Editorial Civitas, Madrid, 1997.

LIPARI, N. y RESCIGNO, P., *Diritto Civile, Obbligazioni e contratti*, Vol. II, Giuffrè Editore, Milano, 2009.

LLOBREGAT HURTADO, M.L., *El contrato de agencia mercantil*, Barcelona, 1994.

MARTÍ MIRAVALLS, J., “Desistimiento unilateral e indemnización por daños en los contratos de Distribución: estudio de la naturaleza jurídica de la indemnización por inversiones no amortizadas”, en *Revista de Derecho Mercantil* 285, Julio-Septiembre 2012.

Mc KENDRICK, E., “The Regulation of Long-Term Contracts in English Law”, in J. Beatson and D. Friedmann (eds.) *Good faith and fault in Contract Law*, Oxford, 1995.

MUNDAY, R., *Agency, Law and Principles*. Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013.

O’SULLIVAN, J. and HILLIARD, J., *The Law of Contract*, 5th edition, Core Text Series, Oxford University Press, 2012.

RODRIGUEZ MARÍN, C., *El desistimiento unilateral (como causa de extinción del contrato)*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1991.

RUIZ PERIS, J.I., *Hacia un Derecho para las redes empresariales*, Tirant Monografías 679, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *El Derecho inglés y los contratos internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

VAZQUEZ ALBERT, D., “Los terminación de los contratos de distribución”, en *Los contratos de distribución comercial: novedades legislativas y jurisprudenciales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.