



Roj: **STS 2220/2025 - ECLI:ES:TS:2025:2220**

Id Cendoj: **28079110012025100783**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/05/2025**

Nº de Recurso: **934/2020**

Nº de Resolución: **801/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 801/2025**

Fecha de sentencia: 20/05/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 934/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/05/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimocuarta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: ACV

Nota:

CASACIÓN núm.: 934/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 801/2025**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Manuel Almenar Belenguer

En Madrid, a 20 de mayo de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 14 de octubre de 2019, dictada por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación 225/2019, derivado de los autos de juicio ordinario 1012/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Madrid, sobre

reclamación de cantidad por resolución de contrato de distribución exclusiva. Es parte recurrente La Verdosa S.L., representada por el procurador D. Pablo Ron Martín y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Irene Ron Martín, y parte recurrida Cavinsa Distribución y Comercialización de Vinos S.L., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Verónica Díaz-Montenegro Quesnel.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1.-La procuradora D.<sup>a</sup> Paloma Ortiz-Cañavate y Levenfeld, en nombre y representación de Cavinsa Distribución y Comercialización de Vinos S.L., presentó demanda de juicio ordinario, contra La Verdosa S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que acuerde:

- a) Declarar que LA VERDOSA y CAVINSA tenían suscrito verbalmente, desde Enero de 2012 un contrato de distribución exclusiva para la Comunidad de Madrid, de los vinos fabricados por la primera;
- b) Declarar que LA VERDOSA, S.L. resolvió unilateralmente el contrato con fecha 5 de diciembre de 2016, sin justa causa y sin preaviso suficiente;
- c) Declarar la obligación de La Verdosa, S.L. de recomprar a CAVINSA todo el stock de vinos que ésta había adquirido como consecuencia del contrato de distribución exclusiva y que no había vendido a terceros y condenarla al pago de los mismos, cuyo saldo actual asciende al importe de 491,26 €;
- d) Declarar la obligación, a cargo de LA VERDOSA S.L. de indemnizar a CAVINSA, por la resolución unilateral, intempestiva, sin justa causa y sin preaviso, por un importe igual a 8.654,22€, equivalente a 6 mensualidades del importe medio mensual de compras realizadas por CAVINSA a LA VERDOSA, durante los últimos cinco años, condenando a LA VERDOSA a su pago efectivo;
- e) Con expresa imposición de costas a la parte demandada».

2.-La demanda fue presentada el 2 de noviembre de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Madrid, se registró como procedimiento ordinario con el núm.1012/2017. Admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.-El procurador D. Pablo Ron Martín, en representación de La Verdosa S.L., se personó y contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.-En el acto de la audiencia previa, la demandante redujo la cantidad reclamada a 7.140,49 €, al renunciar a la partida de recompra del stock de vinos por venta del mismo (apartado c) del suplico).

5.-Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de núm. 20 de Madrid dictó sentencia núm. 25/2019 con fecha 30 de enero de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

«[...] Que desestimando en su integridad la demanda presentada por la Procuradora Sra. Ortiz Cañavate y Levenfeld, en nombre y representación de CAVINSA DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE VINOS SL, debo absolver y ABSUELVO a LA VERDOSA SL de la acción contra ella ejercitada, imponiendo las costas de esta primera instancia a la parte demandante.».

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Cavinsa Distribución y Comercialización de Vinos S.L. La representación La Verdosa S.L., se opuso al recurso y solicitó su desestimación, con imposición de costas.

2.-La resolución de este recurso correspondió a la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, que incoó el recurso de apelación nº 225/2019 en el que, previos los oportunos trámites, recayó sentencia de fecha 14 de octubre de 2019, cuya parte dispositiva, literalmente copiada, dice:

«Que ESTIMANDO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por CAVINSA DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE VINOS S.L., representada por la Procuradora DOÑA PALOMA ORTIZ-CAÑAVATE LEVENFELD, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Madrid, en fecha 30 de enero del 2019 en el procedimiento ordinario nº 1012/2017, debemos REVOCAR la citada resolución y en su lugar estimar en parte la demanda interpuesta por CAVINSA DISTRIBUCIÓN y COMERCIALIZACIÓN DE VINOS S.L., contra LA VERDOSA S.L., acordando:



1.- Declarar que las partes tenían suscrito contrato verbal de distribución en exclusiva para la Comunidad de Madrid desde enero de 2012, respecto de los vinos elaborados por LA VERDOSA.

2.-Declarar que LA VERDOSA S.L., resolvió unilateralmente el contrato de distribución el 5 de diciembre de 2016, sin justa causa y sin preaviso.

3.- Condenar a la demandada apagar a la actora, en concepto de daños y perjuicio por falta de preaviso, la cantidad de 5.975,40 €, más intereses legales incrementados en dos puntos desde la presente resolución.»

3.-Por la representación procesal de La Verdosa S.L., se solicitó la aclaración de la sentencia al objeto de determinar la procedencia de la cuantía de 5.975,40€ a cuya indemnización se condena a su representada en la sentencia. La representación procesal de Cavinsa, Distribución y Comercialización de Vinos S.L., solicitó la desestimación de la solicitud de aclaración se sentencia.

4.-Por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimocuarta, se dictó Auto de fecha 11 de noviembre de 2019, que acordó:

«No haber lugar a realizar aclaración y complemento respecto del contenido de la Sentencia dictada por este tribunal en fecha 14 de octubre de 2019 en el presente rollo de apelación nº 225/2019, la cual se mantiene en su integridad.»

### **TERCERO.** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.-El procurador D. Pablo Ron Martín, en representación de La Verdosa S.L., interpuso recurso de casación, que se fundamenta en los siguientes motivos:

«MOTIVO PRIMERO: Vulneración por no observar, cuando debió aplicarse, el artículo 1101 C.C., y la interpretación del mismo conforme a la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla.

MOTIVO SEGUNDO: Vulneración del artículo 1106 CC por no respetar la doctrina jurisprudencial que interpreta el lucro cesante.

MOTIVO TERCERO: Vulneración por aplicación indebida del artículo 25 de la Ley de Contrato de Agencia, al entender que no procede su aplicación analógica a los contratos de distribución para el cálculo del preaviso.»

2.-La Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid tuvo por interpuesto el recurso de casación y acordó remitir las actuaciones a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes por término de treinta días.

3.-Recibidas las actuaciones y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, esta Sala dictó auto de fecha 6 de abril de 2022, por el que se admitió el recurso y se acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizaran su oposición.

4.-Previo el oportuno traslado, la parte recurrida Cavinsa Distribución y Comercialización de Vinos S.L., presentó escrito de oposición al recurso presentado de contrario.

5.Por providencia de 8 de abril de 2025 se designó nuevo ponente al que lo es en este acto y, al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de mayo de 2025, en que ha tenido lugar con el resultado que seguidamente se expresa.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1.-Son antecedentes fácticos de interés para la resolución del recurso de casación los siguientes:

i) A finales de 2011, las mercantiles La Verdosa S.L., titular de la Bodega Arrayán, y Cavinsa Distribución y Comercialización de Vinos S.L. (en adelante, Cavinsa) pactaron de forma verbal un contrato en virtud del cual la segunda asumía la distribución en exclusiva, para la zona de Madrid, de los vinos elaborados por la primera.

ii) El contrato de distribución en exclusiva se estipuló con una duración indefinida, si bien, dada la experiencia de la distribuidora en el sector, no se estableció un volumen mínimo de compras, ni la obligación de incrementar las ventas, ni fijación de precios de venta del producto, siendo la demandada la que fijaba su política de precios, idéntica para todas las bodegas con las que trabajaba.

iii) Con motivo de dicho contrato verbal, Cavinsa compraba vinos a La Versosa para venderlos a su vez a diferentes tiendas y clientes, introduciendo la marca de Bodegas Arrayán en el mercado de la Comunidad de Madrid, conforme a la estrategia comercial que la propia distribuidora consideró pertinente.



iv) En fecha 5 de diciembre de 2016, a raíz de las discrepancias surgidas entre las partes acerca de los objetivos de ventas, La Verdosa S.L. procedió a resolver el contrato de distribución en exclusiva, con efectos de 1 de enero de 2017, y encomendó la distribución a una tercera empresa.

v) A lo largo de los cinco años de duración del contrato de distribución en exclusiva de vinos celebrado entre las partes, el volumen de ventas efectuadas por Cavinsa fue el siguiente:

**Ejercicio Facturación (IVA incluido) Facturación (IVA excluido)**

2012 17.136,26 € 14.377,65 €

2013 15.236,79 € 12.592,39 €

2014 20.249,93 € 16.735,48 €

2015 18.239,82 € 15.074,23 €

2016 15.879,28 € 12.925,17 €

TOTAL 86.742,08 € 71.704,92 €... Media mensual 1.195,08 €

vi) El porcentaje de venta de los vinos de La Verdosa S.L., en el ejercicio 2016, supuso el 0,74 % del total de compras de vino, licores y bebidas realizadas por Cavinsa en dicho ejercicio.

**2.-**La entidad Cavinsa presenta demanda en la que ejercita una acción en reclamación de cantidad contra La Verdosa S.L., en aplicación analógica del art. 28 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, por haber resuelto unilateralmente, sin justa causa y sin mediar plazo de preaviso, el contrato verbal de distribución en exclusiva concertado entre las partes.

En síntesis, afirma que, en el año 2012, fue designada distribuidor en exclusiva de los vinos Arrayán, elaborados por la demandada, con una duración indefinida. A lo largo de los cinco años durante los que se prolongó el contrato de distribución en exclusiva, entre enero de 2012 y diciembre de 2016, el volumen de compras realizadas por la actora a La Verdosa S.L. para la distribución de sus vinos ascendió a 86.542,01 €, lo que se traduce en una media mensual de 1.442,37 €/mes. A principios de diciembre de 2016, sin preaviso alguno y sin razón que lo justificase -ya que durante la vigencia del contrato, la demandante había ido aumentando el volumen de los pedidos de vinos-, La Verdosa S.L. decidió dar por terminado el contrato de distribución en exclusiva celebrado con Cavinsa, con efectos desde el 31 de diciembre de 2016.

La actora, no obstante aludir a la indemnización por clientela prevista en el art. 28 LCA, termina por fijar la indemnización reclamada por la «resolución intempestiva y sin causa decretada por la demandada, sin preaviso alguno», en la cantidad de 8.654,20 €, equivalente a seis mensualidades de la media mensual de compras realizadas por Cavinsa a La Verdosa durante los últimos cinco años.

**3.-**La entidad demandada La Verdosa S.L. se opone a la demanda y solicita su desestimación, con imposición de costas.

La demandada, tras reconocer que, en el año 2012, las partes pactaron de forma verbal un contrato de distribución para la zona de Madrid, niega que fuera en exclusiva, ya que no se fijó obligación alguna de volumen determinado de compras o de incremento anual del volumen de ventas, como tampoco existió pacto alguno en relación con los precios de venta, sin que la demandante limitara su actividad a la comercialización de vinos de la demandada, antes bien, vende vinos de 33 bodegas diferentes, incluso similares a los elaborados por La Verdosa S.L., al extremo de que en las cuentas de 2016 constan compras por importe de 2.820.643,54 €, de los que solo 15.879,28 € (0,74%) se corresponden con compras a Cavinsa.

La resolución del contrato obedeció al desacuerdo con la política de precios seguida por Cavinsa (que reducía ventas a su propio criterio). En agosto de 2016, los comerciales de demandante y demandada mantuvieron una reunión en la que la demandada transmitió que no estaba contenta con las ventas, toda vez que llevaban varios años consecutivos apreciando una disminución en el volumen adquirido por Cavinsa para su distribución y venta, indicando que, para continuar la relación, tenían que adoptar medidas. Como la situación persistiese sin que la actora pusiese remedio alguno, en octubre de 2016 se solicitó una reunión con la administradora de Cavinsa, finalmente celebrada el 5 de diciembre de 2016 y en la que la demandada comunicó su decisión de resolver el contrato.

La resolución del contrato no da lugar a indemnización alguna pues, por un lado, respecto a la indemnización por clientela, no concurren las condiciones exigidas en el art. 28 LCA; y, por otro lado, con relación a la indemnización por la resolución del contrato de distribución, porque no es un contrato en régimen de exclusividad, no ha mediado largo tiempo, el retraso en la notificación es imputable a la propia CAVINSA, que



dilató la reunión, y la resolución, con el preaviso que ha mediado, no ha causado ningún daño o perjuicio alguno a Cavinsa.

**4.-**La sentencia de primera instancia desestima íntegramente la demanda y absuelve a la demandada de las pretensiones formuladas.

La sentencia repasa la doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza del contrato de distribución, para después analizar la prueba practicada (documental, interrogatorio de partes y testifical de empleados), en atención a la cual considera acreditado que existió entre las partes un contrato de distribución en exclusiva para la zona de Madrid, si bien la demandada permitió a la actora, dada su experiencia en el sector, la elaboración de una estrategia comercial propia para la venta del producto.

Con esta premisa, la sentencia aborda la concreta reclamación económica realizada y descarta la procedencia tanto (i) de una indemnización por clientela, al no haberse probado los requisitos exigidos en el art. 28 LCA - en particular el afirmado incremento/apropiación de la clientela ya que «de hecho la propia actora reconoció en el interrogatorio que no facilitó listado comercial a la demandada que "eso se cede a cambio de algo", se ha limitado a considerar que el preaviso fue insuficiente y que en consecuencia le corresponde la indemnización que interesa», como (ii) de la indemnización por daños y perjuicios ex art. 29 LCA, toda vez que, aunque al ser el contrato de duración indefinida y llevar vigente cinco años al tiempo de producirse la resolución, el plazo de preaviso adecuado, de acuerdo con el art. 25 LCA, sería de cinco meses, lo que no se respetó, lo cierto es que «no se ha acreditado cual ha sido el perjuicio irrogado por la resolución contractual, dado que, como se desprende de las cuentas de la demandante, aportadas por la demandada tras la publicación en el Registro Mercantil [...] tuvo un incremento en la cifra de negocio y en el resultado del ejercicio superior a 2016», a lo que se añade que, según la jurisprudencia que cita, el art. 29 LCA no es aplicable al contrato de distribución.

**5.-**La parte demandante Cavinsa formula recurso de apelación, que es parcialmente estimado por la Audiencia.

La sentencia rechaza la supuesta incongruencia y falta de motivación de la sentencia, al no haberse solicitado la aclaración y/o complemento, y, en todo caso, tratarse de una sentencia desestimatoria.

Por el contrario, estima en parte el segundo motivo, también de índole procesal, sobre la infracción de los arts. 216 y 218 LEC, en relación con el art. 28 LCA, puesto que en la instancia se declara probada la existencia de un contrato verbal de distribución en exclusiva para la zona de Madrid, suscrito en el año 2012, que a la fecha de la resolución unilateral, en diciembre de 2016, llevaba cinco años, lo que concuerda con las peticiones planteadas en los apartados a) y b) del suplico de la demanda, por lo que procedería su estimación, sin los añadidos que se realizan en el recurso.

En cuanto al fondo del asunto, después de precisar que las referencias a la indemnización por clientela son improcedentes porque la indemnización no se reclama por este concepto (aunque se invoque el art. 28 LCA), sino por resolución unilateral sin preaviso ( art. 25 LCA), la Audiencia trae a colación la doctrina expuesta en la sentencia de esta sala de 17 de mayo de 2017, con base en la cual entiende que resulta indemnizable el lucro cesante sufrido por el incumplimiento de la demandada de un preaviso razonable, que hubiera permitido a la demandante reconducir su actividad; perjuicio para cuya cuantificación no cabe acudir a «una comparación con las cuentas anuales del ejercicio 2017 con relación al 2016, por cuanto de haberse probado en forma el preaviso se hubiera extendido el contrato hasta mayo de 2017», sino que, por aplicación analógica del art. 25 LCS, procede un plazo de preaviso de cinco meses (no seis, como se pretendía en la demanda), de modo que «al ser la media mensual de 1.195,08 €, la indemnización que le corresponde ascenderá a la cantidad de 5.975,40 €».

En definitiva, la Audiencia estima en parte la demanda, declara que la demandada resolvió el 5 de diciembre de 2016, unilateralmente, sin justa causa ni preaviso, el contrato verbal de distribución en exclusiva para la Comunidad de Madrid, concertado entre las partes, respecto de los vinos elaborados por La Verdosa S.L., y condena a la demandada a pagar a la actora, en concepto de daños y perjuicios por falta de preaviso, la cantidad de 5.975,40 €.

**6.-**La mercantil demandada La Verdosa S.L., interpone recurso de casación, que articula sobre tres motivos.

**SEGUNDO.-** *Motivos primero y tercero del recurso de casación.*

**1.-** Formulación de los motivos. Al amparo del art. 477 apartados 2.3º y 3 LEC, la recurrente denuncia la no aplicación del art. 1101 CC (motivo primero) y la aplicación indebida del art. 25 LCA (motivo tercero).

En el desarrollo del primer motivo sostiene que la sentencia de apelación concede la indemnización por resolución unilateral sin preaviso, sin que se haya acreditado la causación de daño alguno por la falta de tal preaviso. Vulnera así la jurisprudencia que cita y con arreglo a la cual «en los contratos de distribución debe



aplicarse el artículo 1.101 CC, que exige acreditar el daño causado, cuando se reclama una indemnización por haberse resuelto el contrato sin mediar preaviso».

Y, respecto del segundo motivo, se afirma que la sentencia aplica el art. 25.2 LCA de forma automática para calcular el plazo de preaviso razonable, sin tener en cuenta las circunstancias concurrentes, tales como que la distribuidora vendía productos de otras marcas, y el ínfimo porcentaje que representaban los productos de la concedente, en comparación con el volumen de los que vendía de otras marcas. Tal actuación contradiría reiterada jurisprudencia, que descarta la aplicación mimética de la Ley de Contrato de Agencia a los contratos de distribución y exige estar a las particulares circunstancias de cada caso, valoradas conforme a las exigencias derivadas del principio de buena fe contractual.

La parte demandante, hoy recurrida, interesa que se inadmita el recurso por ausencia de interés casacional, ya que lo que se pretendería sería alterar las bases fácticas en que se apoya la sentencia de apelación, por una vía incorrecta, al no haber interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal.

La objeción no puede prosperar porque lo que realmente se plantea es si la sentencia recurrida ha hecho una valoración jurídica suficiente de las circunstancias concurrentes que justifique la aplicación analógica del art. 25 LCA a un contrato de distribución, por falta de preaviso. Precisamente, el que los dos motivos giren en torno a esta cuestión, aconseja su examen conjunto.

**2.- Decisión de la Sala.** Los motivos primero y tercero han de ser estimados por las razones que seguidamente se expresan.

Con relación a la facultad de los contratantes de poner fin o resolver el contrato de distribución en exclusiva de duración indefinida, la sentencia 305/2007, de 22 de marzo, con cita de otras anteriores, ya señaló:

«En las relaciones de distribución de duración indefinida, como la que se contempla en el caso, asiste a los contratantes la facultad de producir la extinción mediante denuncia o resolución unilateral, a lo que apuntan en nuestro Derecho diversos preceptos que tienen como común denominador la fiducia o confianza que caracteriza determinadas relaciones ( artículos 1583, 1594, 1700-4º, 1705, 1723-1º, 1733, 1750, 1775 del Código civil, 279 del CCom., etc.), que la jurisprudencia ha explicado y proyectado en una doctrina consolidada ( Sentencias de 18 de marzo y 28 de mayo de 1966, 21 de octubre de 1966, 11 de febrero de 1984, 22 de marzo de 1988, 3 de octubre de 1992, 16 y 17 de octubre de 1995, 25 de enero de 1996, 14 de febrero de 1997, 17 de mayo de 1999). El ejercicio de esta facultad de provocar la extinción, que asiste a ambas partes, no requiere la invocación ni menos la prueba de una justa causa, pero ha de ajustarse, por imperativo de lo dispuesto en preceptos como los artículos 7.1 y 1258 del Código civil , a la buena fe en sentido objetivo, que, consistente en el deber de observar un comportamiento honesto y leal, ajustado a los cánones éticos imperantes, integra las relaciones contractuales y se requiere en el ejercicio de los derechos. Sólo una resolución o un desistimiento que implique un ejercicio abusivo o constituya una conducta desleal puede ser tenido en cuenta para, en tales casos, fundar una indemnización por los daños que este comportamiento pueda haber generado ( Sentencias de 17 de mayo de 1999, 13 de junio y 31 de octubre de 2001, 28 de enero y 3 de octubre de 2002, 26 de junio de 2004, 3 de mayo y 22 de diciembre de 2006 , entre otras).»

Y, acto seguido, a la hora de valorar la procedencia de una eventual indemnización por la extinción unilateral de la relación contractual, la misma sentencia 305/2007, distingue entre la indemnización por clientela y la indemnización por daños y perjuicios derivada de la resolución, respecto de la cual precisa:

«La indemnización por clientela es distinta de la que cabe conceder por razón de abuso o mala fe por parte de la concedente en la finalización de la relación establecida ( Sentencias de 17 de mayo de 1999, 13 y 31 de octubre de 2001, 28 de enero y 3 de octubre de 2002, 26 de abril de 2004, 31 de mayo de 2005, 29 de septiembre de 2006, etc.), y está subordinada a que se acredite que la falta de preaviso o el escaso margen temporal del mismo causó un daño específico o una agravación que no se habría producido al actuar de otra forma ( Sentencias de 18 de julio de 2000, 13 de junio de 2001, 22 de abril de 2002, 16 de diciembre de 2003, 9 de febrero de 2004, 6 de junio y 27 de noviembre de 2006, entre otras).»

Con relación a los criterios a tomar en consideración para concluir la procedencia y, en su caso, la cuantía de la indemnización en estos casos, la sentencia de Pleno 1392/2007, de 15 de enero de 2008, aunque centrada en la indemnización por clientela, tras repasar la jurisprudencia recaída y las distintas posturas a favor y en contra de esta posibilidad y, en su caso, de las razones en las que se podría fundamentar la compensación por clientela, sea la **prohibición del enriquecimiento injusto** en combinación con la aplicación analógica de las normas de la Ley 12/1992, de 27 de mayo - SSTS de 2 de noviembre de 2005, 5 de mayo de 2006, 22 de marzo de 2007, 22 de junio de 2007, 20 de julio de 2007, y 31 de julio de 2007-, sea **el art. 1258 CC**, al integrar lo expresamente pactado por las partes con todas las consecuencias que según la naturaleza del contrato fueran conformes a la buena fe, al uso y a la ley, como remedio equitativo al desequilibrio entre las prestaciones de las



partes, al extinguirse la relación contractual y tener que proceder a su liquidación, o sea el mismo **principio de equidad**, explícitamente presente tanto en el art. 28.1 LCA como en el art. 17.2 a) de 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, que permiten tomar el art. 1258 CC como fundamento de la compensación por clientela al ser una consecuencia acorde con la naturaleza de dicho contrato y, además, conforme a la buena fe. Y acto seguido, la sentencia declara:

«6ª.- De todo lo dicho se desprende que, en los casos de extinción de un contrato de concesión o distribución, la compensación por clientela y la aplicación analógica de la idea inspiradora del art. 28 de la Ley del Contrato de Agencia no pueden obedecer a criterios miméticos o de automatismo. Lejos de ello, como la jurisprudencia viene reiterando sin fisuras, el demandante que pretenda aquella compensación habrá de probar la efectiva aportación de clientela y su potencial aprovechamiento por el concedente, del mismo modo que corresponderá a los tribunales ponderar todas las circunstancias del caso, como en especial sería la integración o no del concesionario en una red comercial que aproxime significativamente su posición a la del agente.

»7ª.- En consecuencia, se sigue manteniendo como doctrina de esta Sala la posible procedencia de compensación por clientela al extinguirse los contratos de concesión o distribución...».

Esta doctrina se reitera en las sentencias 246/2008, de 26 de marzo, 862/2010, de 30 de diciembre, y 448/2011, de 22 de junio, que afirman la posibilidad de que el contrato de distribución se extinga por voluntad de una de las partes, exteriorizada y eficaz, sin perjuicio, en función de las circunstancias, de la obligación de indemnizar el daño efectivamente causado. Así, la última resolución proclama que «es claro que, al ser el contrato de distribución objeto del proceso de duración indefinida, nada obstaba al disentimiento unilateral, si bien, al ser necesario en tales casos efectuar un preaviso, si esto no se cumple, el daño resarcible es únicamente el derivado de tal incumplimiento.».

La sentencia 653/2012, de 6 de noviembre, también en un supuesto en el que se analiza sim dada la falta de regulación legal específica del contrato de concesión mercantil, se dan o no en el caso enjuiciado los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que el concesionario tenga derecho a las indemnizaciones por clientelas y por inversiones no amortizadas previstas a favor del agente en los arts. 28 y 29 de la Ley sobre Contrato de Agencia, tras recordar que la sala ya estableció como doctrina jurisprudencial la posible compensación por clientela al extinguirse los contratos de concesión o distribución, matiza la exigencia de que el demandante pruebe la efectiva aportación de clientela y su potencial aprovechamiento por el concedente, también afirmada por esa misma sentencia, en el sentido de que «no se impone al demandante una prueba plena de que el fabricante vaya a seguir aprovechándose de los clientes de la misma captados por aquel, pues también cabe un pronóstico razonable, desde el momento inmediatamente posterior a la finalización de la relación contractual, acerca de cuál será el comportamiento probable de la clientela y, por tanto, acerca de si es posible que el concedente continúe disfrutando o favoreciéndose de la misma.».

La sentencia 547/2013, de 2 de octubre, recuerda las diferencias entre el contrato de agencia y el de concesión o distribución, y la consecuente dificultad para aplicar por analogía las normas reguladoras del primero al segundo:

«El distribuidor, a diferencia del agente - artículo 1 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo-, compra para revender y lo hace en su propio nombre y por su cuenta, asumiendo el riesgo de la reventa, sin obtener más ganancia que la diferencia entre el precio por el que compró y el que obtenga al vender - sentencias 1030/2001, de 31 de octubre, 1041/2006, de 6 de noviembre, 897/2008, de 15 de octubre, 88/2010, de 10 de marzo, entre otras muchas-.

»De esas diferencias resulta la dificultad de aplicar a la distribución, por analogía, las normas de la Ley 12/1992, sobre régimen jurídico del contrato de agencia y, en particular, la del artículo 28 de la misma al extinguirse la relación, que es lo que ha hecho el Tribunal de apelación.

»La citada sentencia 1041/2006, de 6 de noviembre, destacó la improcedencia, en términos generales, de una aplicación analógica, en todo caso o de un modo general, de dicho artículo a la liquidación de la relación de distribución y similares.

»[...] La repetida sentencia 1041/2006, tras aquella proclamación general, precisó que la misma "no excluye que cuando exista identidad de razón, es decir cuando se pruebe que se ha creado una clientela que resulte de aprovechamiento para el principal, sea aplicable esta disposición, aunque deba examinarse en todo caso de quién resulta cliente, puesto que en los supuestos de fidelidad a la marca distribuida, esta clientela no podrá ser imputada al distribuidor".

»En el mismo sentido, es de mencionar la antes citada sentencia 88/2010, que se remitió a la número 99/2009, de 4 de marzo, y recordó que la cuestión de la aplicación analógica al contrato de distribución de las reglas



legales propias del de agencia ha venido ocupando de forma intermitente a la jurisprudencia, la cual no ha negado dicha posibilidad por lo que se refiere a la compensación por clientela establecida para la solución de las relaciones en los contratos de agencia, aunque rechaza una aplicación automática, dado que debe probarse la concurrencia de la identidad de razón necesaria para tal aplicación analógica.»

La sentencia 569/2013, de 8 de octubre, profundiza en la indemnización por resolución unilateral sin preaviso del contrato de distribución. Después de aclarar que la ausencia de preaviso, por sí sola, no justifica la concesión automática de una indemnización al amparo del art. 29 LCA, razona que, ello no obstante, la jurisprudencia ha considerado el preaviso una exigencia de la buena fe con que deben ejercitarse los propios derechos y de la lealtad que debe imperar en las relaciones mercantiles, cuyo incumplimiento puede generar el derecho a indemnización:

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

»Pero lo anterior no obsta que, en supuestos como el presente de contratos de distribución en exclusiva que han operado durante largo tiempo, en nuestro caso por veinte años, la jurisprudencia haya considerado el preaviso una exigencia de la buena fe con que deben ejercitarse los propios derechos y de la lealtad que debe imperar en las relaciones mercantiles. Como recuerda la sentencia 480/2012, de 18 de julio , "en nuestro sistema, como regla, las partes tienen la facultad de desvincularse unilateralmente de los contratos de duración indefinida ( Sentencia 130/2011, de 15 marzo), pese a lo cual, el deber de lealtad, cuya singular trascendencia en el tráfico mercantil destaca el artículo 57 Ccom, exige que la parte que pretende desistir unilateralmente sin causa preavise a la contraria incluso cuando no está así expresamente previsto, de conformidad con lo establecido en el artículo 1258 CC, salvo que concurra causa razonable para omitir tal comunicación". Aunque "es, desde luego, innecesario el preaviso para resolver los contratos de duración indefinida (...), que un ejercicio de la facultad resolutoria de una forma sorpresiva o inopinada, sin un margen de reacción en forma de un prudente preaviso, puede ser valorado como un ejercicio abusivo de derecho, o constitutiva de conducta desleal incurso en la mala fe en el ejercicio de los derechos, que si bien no obsta a la extinción del vínculo, sí debe dar lugar a una indemnización cuando ocasione daños y perjuicios" ( sentencia 130/2011, de 15 de marzo, que reitera la anterior sentencia 1009/2005, de 16 de diciembre).

En nuestro caso, aunque en sí misma la resolución de la relación contractual es razonable en atención a los legítimos intereses del comitente frente a una bajada ostensible de la facturación de su distribuidor, sin embargo la falta de preaviso, que permitiera a la distribuidora reorientar su actividad comercial, sí supone una infracción de los reseñados deberes de lealtad y buena fe en el desarrollo de una relación contractual como la presente, sin que concurra ninguna circunstancia que justifique su omisión. En atención a la larga duración del contrato de distribución resuelto unilateralmente por la comitente, veinte años, el preaviso debería haber sido de al menos seis meses, por analogía con lo regulado en el art. 25 LCA, que aunque no resulte directamente de aplicación, sirve de referencia para determinar prudencialmente la antelación del preaviso en un supuesto como el presente. Los perjuicios derivados del incumplimiento de este preaviso no quedan reducidos únicamente al daño emergente, como serían las inversiones realizadas por motivo de la distribución y no amortizadas al tiempo de la resolución del contrato, sino que pueden extenderse también al lucro cesante, al amparo de lo previsto en el art. 1106 CC, tal y como es interpretado por la jurisprudencia.»

A continuación, la misma sentencia 569/2013 analiza si está justificada la pretensión indemnizatoria solicitada en concepto de lucro cesante:

«La jurisprudencia de esta Sala, recogida en las sentencias 289/2009, de 5 de mayo , y 662/2012, de 12 de noviembre, entiende que "el art. 1.106 CC señala como concepto indemnizatorio el de 'la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor', o lo que es lo mismo, los incrementos patrimoniales que el acreedor esperaba obtener y que se han visto frustrados por la actuación de la parte contraria ( sentencia 175/2009, de 16 de marzo ), cuya fijación, en cuanto que se refiere a beneficios futuros, debe obtenerse mediante apreciaciones prospectivas, fundadas en criterios objetivos de experiencia, entre los que pueden servir los que operan en el mundo económico, contable, actuarial, asistencial o financiero según las disciplinas técnicas o científicas correspondientes, de acuerdo con el examen y ponderación de las circunstancias de cada asunto ( sentencia 274/2008, de 21 de abril)". La existencia del perjuicio por este concepto debe "ser probada con una razonable verosimilitud, cosa que no ocurre cuando la ganancia o beneficio futuro se presenta como meramente posible o hipotético, existen dudas sobre su producción o no se aprecia su existencia en el marco de una lógica presunción sobre cómo habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso" ( sentencias 289/2009, de 5 de mayo; 274/2008, de 21 de abril; y las citadas por esta última: SSTs de



6 de septiembre de 1991, 5 de octubre de 1992, 67/2005, de 4 de febrero, 631/2007, de 31 de mayo, 977/2007, de 18 de septiembre).

»La demanda solicita como lucro cesante el beneficio que dejó de obtener el distribuidor durante los seis meses de duración del contrato que hubiera tenido de haberse respetado el plazo de preaviso.

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

Igualmente, con ocasión de abordar la naturaleza y características del contrato de agencia, la sentencia 633/2013, de 29 de octubre, vuelve a resaltar cómo la Ley 12/1992, de 27 de mayo, del Contrato de Agencia, que ha supuesto la tipificación legal de esta figura en nuestro país, por imperativo de la Directiva 86/653 CEE de 18 de diciembre, ha extendido progresivamente su régimen indemnizatorio desde los agentes que realizan las actividades que define el art. 1, a otras actividades de intermediación y colaboración con el principal, sea distribuidor, concesionario o cualquier otra actividad, que coadyuve con el empresario a incrementar el negocio, basado, como común denominador, en la confianza que caracteriza determinadas relaciones, por más que «[l]a aplicación analógica de tales contratos con los de agencia, no es automática, dado que debe probarse la concurrencia de la identidad de razón necesaria para tal aplicación analógica».

La sentencia 697/2014, de 11 de diciembre, con motivo de examinar la validez y aplicación de cláusulas sobre exoneración de la responsabilidad en caso de resolución del contrato de distribución suscrito entre las partes, repasa las notas esenciales de esta figura y la necesidad de identidad de razón como presupuesto de la aplicación analógica de la Ley sobre el Contrato de Agencia:

«1. Es pacífico que el contrato que une a las partes de 11 de mayo de 1988 (aportado por la demandada), es un contrato de distribución en exclusiva que, pese a ser atípico, por carecer de regulación propia, por su frecuente utilización ha permitido alcanzar una tipificación social, y la doctrina científica y jurisprudencial han destacado los elementos más relevantes, diferenciándolo de otros contratos de colaboración empresarial: (i) el distribuidor actúa en nombre y por cuenta propia, asumiendo el riesgo de la reventa lo que permite diferenciar este contrato y el de agencia ( SSTS de 31 de octubre de 2001 y 12 de junio de 1999); (ii) la retribución del distribuidor, a diferencia de la del agente, consiste en el margen de reventa de los productos que comercializa del proveedor o comitente ( STS 547/2013, de 2 de octubre); (iii) el objeto del contrato consiste en promover la distribución o reventa de los productos, fomentando su colocación en el mercado, integrándose, por lo general, en la red distributiva del concedente; (iv) son contratos mercantiles de duración continuada y habitualmente de adhesión, con el fin de alcanzar una homogeneidad en todo el territorio nacional; (v) son contratos que habitualmente suponen una cesión de derechos sobre bienes inmateriales (marcas, logotipos, Know how, ...); (vi) son contratos basados en la confianza, en atención a las capacidades técnicas y profesionales del distribuidor; (vii) normalmente entre fabricante o proveedor y distribuidor rige una exclusividad recíproca, en relación a la zona asignada en la que no puede vender aquél y los productos de la competencia que no puede comercializar este último ( SSTS de 5 de octubre y 18 de diciembre de 1995).

»Por todas las características apuntadas, y que acertadamente destaca la sentencia recurrida, no ha sido infrecuente que, dada la proximidad de esta figura a la del agente, la jurisprudencia haya aplicado, cuando existe identidad de razón, determinados preceptos de la Ley 12/1992 del Contrato de Agencia (LCA), especialmente en materia de causas de resolución o extinción del contrato y las consecuencias indemnizatorias ( SSTS 647/2013, de 5 de noviembre que sigue la 1041/2006, de 6 de noviembre, 647/2013, de 5 de noviembre, 547/2013, de 2 de octubre), y todo ello sin perjuicio de la libertad de pactos y condiciones que el principio de autonomía de la voluntad inspira el contenido del contrato de distribución ( SSTS 88/2010, de 10 de marzo, 99/2009, de 4 de marzo y la de 22 de junio de 2007, entre otras muchas).

»[...] La resolución del contrato, conforme a lo acreditado en la instancia, carecería de causa justificada, por lo que hubiera procedido una comunicación previa y por escrito del recurrente concediéndole un plazo razonable. Como señala la STS 569/2013, de 8 de octubre: "...sin embargo la falta de preaviso, que permitiera a la distribuidora reorientar su actividad comercial, sí supone una infracción de los reseñados deberes de lealtad y buena fe en el desarrollo de una relación contractual como la presente, sin que concurra ninguna circunstancia que justifique su omisión. En atención a la larga duración del contrato de distribución resuelto unilateralmente por la comitente, veinte años, el preaviso debería haber sido de al menos seis meses, por analogía con lo



regulado en el art. 25 LCA, que aunque no resulte directamente de aplicación, sirve de referencia para determinar prudencialmente la antelación del preaviso en un supuesto como el presente...».

La sentencia 404/2015, de 9 de julio, en un recurso de casación sobre un contrato de agencia, además de remitirse a la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 26 de marzo de 2009, caso Turgay Senen/Deutsche Tanoil Ombh, sobre el proceso de compensación establecido en el art. 17 de la Directiva 1966/653/CEE, añade:

«[...] debe señalarse que la doctrina jurisprudencial de esta Sala ya ha resaltado la improcedencia de una aplicación mimética o automática del régimen jurídico del contrato de agencia al contrato de distribución que se extienda no sólo a la compensación por clientela sino también a otras previsiones legales, como es la que se refiere a la obligación de preaviso en caso de resolución de un contrato de duración indefinida ( STS de 8 de octubre de 2013, núm. 569/2013 y 22 de junio de 2010, núm.378/2010).»

Pueden citarse en la misma línea las sentencias 163/2016, de 16 de marzo (indemnización por clientela en un contrato de agencia), 356/2016, de 20 de mayo (sobre la aplicación analógica al contrato de distribución del concepto de remuneración contenido en el art. 28.3 LCA y de la indemnización por inversiones no amortizadas del art. 29 LCA), y 502/2016, de 19 de julio, que estudia los criterios valorativos y doctrina aplicable en el resarcimiento del daño derivado de la insuficiencia del plazo de preaviso ejercitado en un contrato de distribución, en los siguientes términos:

«En primer lugar, debe señalarse que la indemnización de los daños contractuales y los criterios de su cálculo derivados del incumplimiento de un plazo razonable y no abusivo del preaviso ejercitado por el empresario en el marco de un contrato de distribución se rige, a falta de pacto expreso, por el régimen general dispuesto por el Código Civil para el resarcimiento de los daños contractuales, de acuerdo con las circunstancias del caso (artículos 1101 y 1106, entre otros). Esto es, no cabe, pese a su proximidad, una reconducción directa o mera aplicación analógica del régimen indemnizatorio contemplado en la LCA.

»Sin embargo, una vez señalado lo anterior, debe precisarse, también como criterio general, que la determinación de los daños contractuales por este concepto guarda una cierta similitud con la función compensatoria que informa el derecho de indemnización por clientela [...].

»Por su parte, la indemnización de los costes estructurales (pago de costes salariales y de seguridad social), que también son estimados por la sentencia de la Audiencia, tiene idéntico fundamento con base a los criterios legales que determinan el cálculo de la indemnización resultante (1101 y 1106 del Código Civil). En este supuesto como concreción de la pérdida sufrida o *damnum emergens* del distribuidor, es decir, respecto del mayor coste salarial y social realizado con vistas al cumplimiento del contrato de distribución, tal y como estaba proyectado, pudiéndose haber sido evitado si se hubiese producido su extinción con arreglo a un plazo de preaviso suficiente.

En segundo lugar, y en la línea de lo expuesto, con relación al periodo razonable del plazo de preaviso debe señalarse que tampoco procede una aplicación automática del artículo 25 LCA, que a estos efectos tiene un alcance orientativo o referencial, como también sucede con el artículo 16.3 de la Ley 3/1991 de Competencia desleal, de 10 de enero.

En el presente caso, esto es en lo que acontece pues ambas instancias, de acuerdo con la naturaleza y ejecución del contrato de distribución llevado a cabo, particularmente de su duración indefinida, de su carácter de exclusiva y su prolongada ejecución, consideran una anualidad como periodo razonable y ajustado para valorar el plazo de preaviso que debió ser aplicado por el empresario o concedente.».

La sentencia 317/2017, de 19 de mayo, con cita de la doctrina expuesta en la sentencia 569/2013, de 8 de octubre, subraya que las exigencias derivadas del principio de buena fe contractual amparan la indemnización del lucro cesante sufrido por el distribuidor como consecuencia del incumplimiento por el concedente de un preaviso razonable, por lo que confirma la decisión de la Audiencia en cuanto que:

«conforme a la doctrina expuesta, la sentencia recurrida considera que resulta indemnizable el lucro cesante sufrido por el distribuidor por el incumplimiento del concedente de un preaviso razonable, que hubiera permitido reorientar su actividad comercial. En este sentido, con base en las exigencias derivadas del principio de la buena fe contractual ( artículo 1258 del Código Civil y 57 del Código de Comercio), y en su aplicación a las circunstancias del caso (contrato de distribución de larga duración, por tiempo indefinido y en exclusiva, con un importante nivel de ventas), concluye que el preaviso debería haber sido de al menos seis meses, por analogía con lo regulado en el artículo 25 LCA, que aunque no resulta directamente de aplicación, sirve de referente para determinar la adecuación y el carácter razonable de la antelación del preaviso exigible en un caso como el presente.».



Más recientemente, la sentencia 26/2019, de 17 de enero, desestima el recurso interpuesto frente una sentencia que estimó en parte una pretensión de indemnización de daños y perjuicios por falta de preaviso y por clientela, con origen en la extinción unilateral de un contrato de agencia llevada a cabo por el agente, por entender, de acuerdo con pacífica doctrina jurisprudencial, que, aunque es innecesario el preaviso para resolver los contratos de duración indefinida, un ejercicio de la facultad resolutoria de una forma sorpresiva puede ser valorado como un ejercicio abusivo de derecho, o constitutiva de una conducta desleal o de mala fe en el ejercicio de los derechos, que si bien no obsta a la extinción del vínculo, sí debe dar lugar a una indemnización cuando ocasione daños y perjuicios:

«La recurrente tiene razón, conforme a la doctrina contenida en la sentencia de esta sala que es objeto de cita, y reiterada en la sentencia 569/2013, de 8 de octubre, en que la mera ausencia de preaviso, en sí misma considerada, no comporta la concesión automática de la indemnización al amparo del art. 29 LCA.

»Sin embargo, lo expuesto no obsta para que la jurisprudencia de esta sala haya considerado el preaviso como una exigencia derivada del principio de buena fe contractual con que deben ejercitarse los propios derechos y de la lealtad que debe imperar en las relaciones mercantiles, (entre otras, sentencias 480/2012, de 18 de julio, y 317/2017, de 19 de mayo).

»Aunque es, desde luego, innecesario el preaviso para resolver los contratos de duración indefinida, un ejercicio de la facultad resolutoria de una forma sorpresiva o inopinada, sin margen de reacción en forma de un prudente preaviso, puede ser valorado como un ejercicio abusivo de derecho, o constitutiva de una conducta desleal o de mala fe en el ejercicio de los derechos, que si bien no obsta a la extinción del vínculo, sí debe dar lugar a una indemnización cuando ocasione daños y perjuicios ( STS 130/2011, de 15 de mayo).

»En nuestro caso, aunque en sí misma la resolución de la relación contractual es razonable en atención a los legítimos intereses del empresario, que por razones de mercado ya no necesitaba de agentes intermediadores, sin embargo la falta de preaviso, que permitiera a los agentes reorientar su actividad comercial, sí supone una infracción de los reseñados deberes de lealtad y buena fe en el desarrollo de una relación contractual como la presente, sin que concurra ninguna circunstancia que justifique su omisión.»

Y por lo que concierne al cálculo de la indemnización por falta de preaviso, ratifica el criterio de la Audiencia (que sobre la base de que el incumplimiento del plazo de preaviso ocasiona un daño que ha de ser indemnizado, referido en la mayor parte de los casos al lucro cesante, valora el mismo en el importe de las comisiones que el agente habría previsiblemente obtenido si la empresa hubiera adecuado su actuación a los parámetros legales que rigen la resolución contractual) y concreta:

«3. También cabe señalar, conforme a la jurisprudencia de esta sala contenida en la sentencia núm. 569/2013, de 8 de octubre, que los perjuicios derivados del incumplimiento de este preaviso no quedan reducidos únicamente al daño emergente, como serían las inversiones realizadas por motivo de la distribución y no amortizadas al tiempo de la resolución del contrato, sino que pueden extenderse también al lucro cesante, al amparo de lo previsto en el art. 1106 CC, tal y como es interpretado por la jurisprudencia.

»Por lo que, en contra de lo sustentado por la recurrente, toda vez que la sentencia recurrida tiene por acreditada la producción de dichos daños, procede su correspondiente resarcimiento.

«4. Con relación al lucro cesante, esto es, con la determinación o cálculo de la ganancia que haya dejado de obtener el agente, o lo que es lo mismo, los incrementos patrimoniales que el agente esperaba obtener y que se han visto frustrados por la resolución unilateral del empresario, sin el debido preaviso, esta sala ha considerado que acudir al beneficio medio mensual obtenido durante los últimos cinco años del contrato de agencia, y proyectarlo sobre los seis meses posteriores al preaviso en que habría continuado el contrato de agencia, puede ser una manera razonable y correcta, aunque no la única, de calcular estimativamente el beneficio dejado de obtener con el incumplimiento del deber de preaviso, conforme a la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en las sentencias 569/2013, de 8 de octubre; y 317/2017, de 19 de mayo.

»5. En el presente caso, una vez acreditada la existencia de los perjuicios derivados de la falta de preaviso, la sentencia de la Audiencia, efectúa el cálculo del lucro cesante de los agentes conforme a la doctrina expuesta de esta sala, por lo que dicho cálculo resulta correcto y ajustado.»

**3.-El estudio de la expresada doctrina jurisprudencial sobre el incumplimiento del deber de preaviso en los supuestos de resolución unilateral del contrato de distribución y las consecuencias indemnizatorias, nos permite concluir:**

1.º En principio, cualquiera de las partes en el contrato de distribución o concesión de duración indefinida está facultada para resolver unilateralmente y poner fin a la relación contractual, sin necesidad de preaviso, precisamente por su carácter *sine die*.



2.º No obstante, la jurisprudencia ha considerado el preaviso como exigencia derivada del principio de buena fe contractual con arreglo al cual deben ejercitarse los propios derechos y de la lealtad que ha de regir en el desenvolvimiento y conclusión de las relaciones mercantiles, conforme a los arts. 7 y 1258 del Código Civil, el art. 57 del Código de Comercio y los arts. 1:201 y 2:301 de los Principios de Derecho Europeo de los contratos.

3.º De ahí que, si bien el preaviso no es necesario para resolver los contratos de distribución por tiempo indefinido, un ejercicio de la facultad resolutoria de una forma sorpresiva, sin margen de reacción en forma de un prudente preaviso, puede ser valorado como un ejercicio abusivo de derecho, o constitutivo de una conducta desleal o de mala fe en el ejercicio de los derechos, en función de las circunstancias concurrentes.

4.º La mera ausencia de preaviso, o de un preaviso razonable, en sí misma considerada, no comporta la concesión automática de la indemnización, sino que se requiere que la actuación merezca ser calificada como contraria a las reglas de la buena fe y ocasione daños y perjuicios ( art. 1258 CC y art. 2:301:(2) de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos).

5.º La indemnización de los daños contractuales y los criterios de su cálculo derivados del incumplimiento de un plazo razonable del preaviso en el marco de un contrato de distribución se rige, a falta de pacto expreso, por el régimen general dispuesto por el Código Civil para el resarcimiento de los daños contractuales, de acuerdo con las circunstancias del caso (arts. 1101 y 1106, entre otros). Esto es, no cabe, pese a su proximidad, una reconducción directa o mera aplicación analógica del régimen indemnizatorio contemplado en la LCA.

6.º No obstante, en la medida que la determinación de los daños contractuales por este concepto guarda una cierta similitud con la función compensatoria que informa el derecho de indemnización por resolución unilateral sin preaviso o con un insuficiente preaviso del contrato de agencia, puede acudir a la aplicación analógica de las previsiones contenidas en la normativa relativa a este último, siempre que concorra identidad de razón, es decir, lo expuesto no impide que los criterios contemplados en la LCA puedan aplicarse analógicamente para valorar la procedencia y cuantía de las indemnizaciones previstas en la misma, siempre que se acredite los presupuestos fácticos exigibles (**identidad de razón**) que, en el caso de la indemnización por falta de preaviso, se contraen al daño emergente (inversiones realizadas por causa de la distribución y no amortizadas al tiempo de la resolución del contrato) y al lucro cesante (la ganancia o incremento patrimonial que el agente esperaba obtener y que se han visto frustrados por la resolución unilateral del empresario, sin el debido preaviso, que se calcularán de acuerdo con un juicio de probabilidad razonable).

7.º El criterio consistente en proyectar el beneficio medio mensual obtenido durante un determinado período de tiempo, atendida la duración del contrato, sobre los meses a los que, según las circunstancias, debía haberse extendido el preaviso, puede ser una manera razonable y correcta, aunque no la única, de calcular estimativamente el beneficio dejado de obtener con el incumplimiento del deber de preaviso.

4.-En el presente caso, la Audiencia, ponderando que el contrato de distribución en exclusiva pactado entre las partes tenía carácter indefinido, el tiempo real durante el que se prolongó la relación contractual (desde enero de 2011 a diciembre de 2016, ambos inclusive, o sea, cinco años), el ámbito territorial del contrato (la Comunidad de Madrid), su resolución por decisión unilateral de la concedente y el período transcurrido entre la comunicación de la resolución y el cese de la relación (5 y 31 de diciembre), considera, **primero**, que el plazo de preaviso fue insuficiente porque, atendida la duración del contrato y por aplicación analógica del art. 25.2 LCA, hubiera debido ser de un mes por cada año de vigencia del contrato, es decir, de seis meses; **segundo**, que la falta o insuficiencia de preaviso al distribuidor «que ve abruptamente interrumpida su actividad comercial» genera un perjuicio económico, que debe ser indemnizado; y, **tercero**, que a tales efectos se estima oportuno tomar como parámetro de referencia el beneficio obtenido durante la vigencia del contrato.

Cita la sentencia de esta sala 317/2017, de 19 de mayo ( aunque por error se dice de 17 de mayo), que recuerda que, en supuestos de contratos de distribución en exclusiva que han operado durante largo tiempo, la jurisprudencia ha considerado el preaviso una exigencia de los principios de buena fe y lealtad contractual, de forma que una resolución unilateral inopinada o sorpresiva, que no deje o limite el margen a la reacción, puede implicar un ejercicio abusivo de derecho, que dé lugar a una indemnización cuando ocasione daños y perjuicios, que es lo que la Audiencia entiende que ocurre en el supuesto de autos, dada la duración real del contrato y lo repentino e inesperado de la decisión.

En otras palabras, la Audiencia infiere la existencia del daño del carácter indefinido del contrato, del tiempo de duración y de la falta de preaviso razonable.

Sin embargo, este razonamiento se aparta de la doctrina jurisprudencial expuesta, por cuanto ya se ha dicho que la mera ausencia de preaviso, o de un preaviso razonable, en sí misma considerada, no comporta automáticamente la concesión de la indemnización, sino que se exige que la actuación merezca ser calificada como contraria a las reglas de la buena fe y ocasione daños y perjuicios. Y, aunque pudiera compartirse que la



resolución unilateral por parte de LA VERDOSA S.L. pudiera ser contraria a las exigencias de la buena fe, dado que no solo no se respetó el plazo de preaviso que pudiera considerarse razonable, por aplicación analógica del art. 25 LCA, sino que, en el mismo mes de diciembre de 2016, ya había contratado la distribución de sus productos con otra empresa, forzoso es destacar, **primero**, que cuando hablamos de contrato de distribución en exclusiva, ha de precisarse que esa exclusiva se predicaba de LA VERDOSA S.L., como concedente, pero no de CAVINSA, que operaba como distribuidora de otras 32 bodegas además de la demandada; **segundo**, que, según las cuentas de CAVINSA del ejercicio 2016, constan compras por importe de 2.820.643,54 €, de los que solo 15.879,28 € corresponden a productos de LA VERDOSA S.L., es decir, un porcentaje del 0,74%; y, tercero, la demandante no ha acreditado, como le incumbía, que en los primeros cinco meses de 2017 (a que se extendería el plazo de preaviso) sufriera una merma de la cifra de negocio, imputable a la resolución del contrato, o incluso en general.

El daño (lucro cesante) no se presume, sino que debe probarse, aunque sea en términos de probabilidad o de elevada presunción. Pero la simple ausencia de preaviso, en un contrato de distribución que no impedía a la distribuidora interactuar con otras empresas, que se prolongó solo cinco años y que, en el último año, supuso un porcentaje del 0,74% de las compras realizadas, no se entiende suficiente para presumir que implicó una pérdida de ganancia tal que comporte un daño por lucro cesante que deba ser indemnizada.

Alega la actora que, ya en el mismo mes de diciembre de 2016, LA VENTOSA S.L. había encomendado la distribución de sus productos a una tercera empresa, lo que tuvo que incidir negativamente en los daños y perjuicios que lógicamente cabe presumir que tuvieron que producirse al privar a CAVINSA de la posibilidad de distribuir los vinos de la bodega Arrayan. Mas no se denuncia merma alguna respecto del referido mes.

Consecuentemente, procede estimar los motivos primero y tercero del recurso, sin necesidad de entrar en el segundo.

Por otra parte, aun admitiendo a efectos dialécticos que se hubiera constatado la producción de un daño, su cuantificación -y esto nos llevaría al tercer motivo de recurso- nunca podría hacerse sobre la base de la media mensual de compras/ventas habida entre las partes a lo largo de los cinco años, porque, si la indemnización se fija sobre el precio satisfecho al concedente, la consecuencia es que el distribuir obtendría el producto de forma gratuita durante los cinco meses, lo que determinaría un enriquecimiento injusto y, en última instancia, afectaría al fundamento de la misma indemnización, construido sobre el principio de equidad.

#### **TERCERO.- Costas y depósitos.**

1.-La estimación del recurso de casación comporta que cada parte debe abonar las costas procesales causadas por su intervención en el mismo, siendo las comunes por mitad ( art. 398.2 LEC). Asimismo, en cuanto que implica la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de primera instancia, procede imponer a CAVINSA las costas de segunda instancia ( art. 398.1 LEC).

2.-Asimismo, la estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido ( disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, LOPJ).

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º-Estimamos el recurso de casación interpuesto por La Ventosa S.L., representada por el procurador D. Pablo Ron Martín, contra la sentencia de 14 de octubre de 2019, dictada por la Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación 225/2019, derivado de los autos de juicio ordinario 1012/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Madrid.

2.º-Casamos la sentencia recurrida en el sentido de desestimar el recurso de apelación interpuesto por Cavinsa Distribución y Comercialización de Vinos S.L., representada por la procuradora D.ª Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia.

3.º.-Cada parte deberá abonar las costas procesales causadas por su intervención en el recurso de casación. Procédase a la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso.

4.ª.-Se imponen a la parte demandante las costas del recurso de apelación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.