

# RUPTURA DE LAS RELACIONES COMERCIALES CON UNA EMPRESA EN FRANCIA

## CÓMO EVITAR LOS RIESGOS PARA EL AUTOR Y OBTENER REPARACIÓN DE SU PERJUICIO PARA VÍCTIMA

### INTRODUCCIÓN

A continuación, hablaremos de un texto particular del Código de comercio francés, el artículo L. 442-6 I 5º, que trata de las rupturas de las relaciones comerciales.

Antes de todo, les propongo leer dicho texto:

#### **1/ Artículo L 442-6 I 5º del Código de Comercio**

*“Comprometerá la responsabilidad de su autor y le obligará a reparar el daño causado, todo productor, comerciante, industrial o persona que se encuentre inscrita en el Registro Central de Artesanos, por el hecho:*

*de romper bruscamente, de manera total o parcial, una relación comercial establecida sin un preaviso escrito que tenga en cuenta la duración de la relación comercial y el respeto del plazo mínimo de preaviso determinado por los usos y costumbres del comercio para los acuerdos interprofesionales. Cuando la relación comercial corresponda a la provisión de productos bajo marca de distribuidor, el plazo mínimo de preaviso será el doble del que sería aplicable si el producto no fuera suministrado bajo marca del distribuidor. A falta de dichos acuerdos, las órdenes del Ministro de Economía podrán fijar, para cada categoría de productos y teniendo en cuenta los usos y costumbres del comercio, un plazo mínimo de preaviso así como de condiciones de ruptura de las relaciones comerciales, sobretodo en función de la duración de estas. Las disposiciones anteriores no obstaculizarán la facultad de rescisión sin previo aviso en caso de que la otra parte no ejecutase sus obligaciones o en caso de fuerza mayor. Cuando la ruptura de la relación se deba a una competencia por subastas a distancia, la duración mínima del preaviso será el doble de aquella que resulte de la aplicación de las disposiciones del presente párrafo, en el caso en que la duración del preaviso inicial sea de menos de 6 meses, en los demás casos el preaviso será de al menos un año.”*

## **2/ Historia del artículo L. 442-6 I 5º del Código de Comercio y objetivo perseguido por el legislador francés**

Para comprender este texto, es necesario que nos adentremos en su historia.

Este artículo tiene su origen en una ley del 1 de Julio de 1996 que fue codificada en el código de comercio.

El objetivo del legislador francés fue, en su momento, luchar contra las prácticas abusivas de los grandes distribuidores y de los hipermercados que consistían en romper bruscamente sus relaciones con los proveedores que no aceptaban las condiciones que les eran impuestas. El legislador, por tanto, buscó sobretodo proteger a las PYME.

Sin embargo, veremos que la formulación tan general de este texto, ha hecho que su campo de aplicación sea más amplio y que se aplique no sólo a las relaciones entre hipermercados y proveedores, sino también a todo tipo de relaciones comerciales.

Este artículo es el origen de un gran número de contenciosos, en la medida en que la ruptura de cualquier relación comercial, pasa a formar parte del ámbito de aplicación del artículo L. 442-6 I 5º. Y esto no concierne únicamente a los litigios con la gran distribución, tal y como veremos más adelante cuando analicemos dicho texto.

## **3/ El artículo L.442-6 I 5º del Código de comercio es un artículo de orden público**

Para terminar esta introducción y antes de abordar con detalle el artículo L 442-6 I 5º y sus condiciones de aplicación, nos parece importante remarcarles que este artículo se trata de un artículo de orden público que constituye una ley imperativa (“loi de police”). Esto significa, que está considerado como un texto de defensa del orden público económico.

No puede ser, por lo tanto, derogado contractualmente, siendo además aplicable a todas las relaciones comerciales vinculadas con Francia. Veremos que es un texto que se aplica de forma habitual a las relaciones entre una empresa española y una empresa francesa.

## **I. LAS CONDICIONES DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO L. 442-6 I 5º DEL CÓDIGO DE COMERCIO FRANCÉS**

### **1. Existencia de una relación comercial, independientemente de si está formalizada o no mediante un contrato escrito**

La primera condición de aplicación del artículo L. 442-6 I 5º es pues la existencia de una relación comercial.

No es exigible ningún formalismo en las relaciones comerciales: puede tratarse de relaciones habiendo hecho objeto de un contrato escrito o no.

Una relación comercial puede materializarse solamente por una relación de negocios entre, por ejemplo, un comprador y un vendedor, donde los únicos documentos escritos intercambiados entre las partes sean pedidos y facturas.

El hecho que el artículo L. 442-6 I 5º englobe las relaciones comerciales y no solamente las relaciones contractuales, hace que la relación no se aprecie exclusivamente en base al contrato escrito que pueda haber sido firmado entre las partes. Así pues, si las partes siguen manteniendo relaciones comerciales tras un contrato de duración indeterminada resuelto o de un contrato de duración determinada no renovado, es el conjunto de esas relaciones el que será tomado en consideración y no solamente la duración prevista en el contrato escrito.

En el mismo sentido, una relación comercial, al amparo del artículo L. 442-6 I 5º del Código de comercio, podrá resultar de una sucesión de contratos puntuales. Veremos a continuación como las partes que firman cada año un contrato para un salón anual que sólo dura unos días son consideradas como partes teniendo una relación comercial.

En conclusión, la relación se apreciará caso por caso en función de la realidad económica de los intercambios entre las partes, y no en función de los instrumentos jurídicos que puedan formalizar esta relación.

## **2. La aplicación a todo tipo de relación comercial**

Para que el artículo L.442-6 I 5º del Código de comercio francés se aplique hace falta que exista una relación comercial. ¿Pero qué tipo de relación comercial?

La generalidad de los términos utilizados por el legislador ha permitido que la jurisprudencia pueda juzgar que este texto sea aplicable a toda relación comercial.

En primer lugar, concierne a las relaciones entre un proveedor y un distribuidor.

Pero como se ha dicho, una simple relación de compraventa puede constituir una relación comercial englobada en el artículo L. 442-6 I 5º del Código de comercio. Así, la empresa que recurre de forma regular a un proveedor, mantiene con este último una relación comercial.

El artículo L.442-6 I 5º del Código de comercio francés se aplica igualmente a las prestaciones de servicios de cualquier naturaleza: obras, reparaciones, informática, prestaciones intelectuales, arquitectura, etc.

Este artículo se aplica sea cuál sea el estatuto de la persona en causa. Así lo ha decidido el Tribunal Supremo ( "*Cour de Cassation*") al considerar que el artículo L.442-6 I 5º es aplicable también a una asociación sin ánimo de lucro.

Los tribunales franceses han ido todavía más lejos, considerando que esta disposición puede aplicarse no solamente a las relaciones comerciales, sino igualmente a las relaciones civiles desde el momento en que se desarrollan en un ámbito competitivo.

A sí pues, por ejemplo, los tribunales franceses han juzgado que el artículo L. 442-6 I 5º es aplicable a los arquitectos y a las compañías aseguradoras.

No obstante, los Tribunales ponen también un límite al artículo L. 442-6 I 5º.

Este artículo no es aplicable a las actividades que son consideradas por la ley como fuera del ámbito del comercio.

Así, por ejemplo, el código deontológico médico prohíbe la práctica de la medicina como una práctica comercial. En este sentido, el Tribunal Supremo (*"Cour de Cassation"*) juzgó que la relación entre dos médicos, con su clínica, no podía ser considerada como comercial.

En el mismo sentido, la relación entre un cirujano y un biólogo, que compartían un laboratorio de análisis médicos, no fue considerada como relación sometida al artículo L 442-6 I 5º.

De la misma manera, el estatuto francés del notariado prohíbe a los notarios dedicarse a las operaciones de comercio. Estos no pueden mantener una relación comercial con sus clientes como, por ejemplo, los bancos.

En conclusión, a excepción de estas actividades que se consideran fuera del ámbito del comercio, el artículo L 442-6 I 5 es aplicable a todas las otras actividades.

### **3. Una relación comercial "establecida"**

Como acabamos de ver, el campo de aplicación del artículo L. 442-6 I 5º es muy amplio, en lo que respecta a las relaciones y las actividades que engloba.

Sin embargo, el artículo L. 442-6 I 5º precisa que nos encontremos ante una relación comercial "establecida".

¿Qué significa una relación comercial "establecida"?

Los tribunales franceses han definido este concepto y han delimitado los criterios para determinar si una relación comercial es o no establecida en el sentido del artículo L. 442-6 I 5º.

- Los criterios fijados por la jurisprudencia

Según la jurisprudencia, las relaciones comerciales mantenidas entre dos partes, se consideran establecidas desde el momento en que son "continuadas, estables y habituales".

Se trata de una cuestión de hecho en la que los tribunales son libres de tener en consideración todo tipo de criterios para apreciar una relación y juzgar si es o no establecida.

No obstante, el examen de la jurisprudencia permite constatar que el criterio más importante es el de la duración de las relaciones. Cuanto más largas hayan sido las relaciones, más probable es que un tribunal considere que se trata de una relación establecida.

Los tribunales no han fijado una duración mínima, apreciando cada situación caso por caso.

En cualquier caso, es importante subrayar que, de manera general, los tribunales admiten fácilmente el establecimiento de una relación desde el momento en que existan negocios de forma regular entre las partes.

El hecho que las relaciones hayan durado solamente algunos meses o incluso algunas semanas, no excluye que pueda tratarse de una relación comercial “establecida” en el sentido del artículo L. 442-6 I 5º del Código de comercio. En realidad, los tribunales buscan saber si las circunstancias del caso han podido dejar pensar legítimamente a las partes que esas relaciones tenían vocación a perdurar en el tiempo. Imaginemos una relación que ha durado solamente unas cuantas semanas pero que durante las mismas las partes fijaron, por ejemplo, planes de trabajo y objetivos para los próximos años. Un tribunal podría, entonces, considerar que se trata de una relación comercial establecida por mucho que ésta haya tenido una duración muy corta.

Veamos algunos ejemplos:

Como hemos visto, los tribunales reconocen que las relaciones comerciales se consideran establecidas desde el momento en que estas son continuadas, estables y habituales.

En esta línea, un tribunal consideró que 5 pedidos realizados en un periodo de 6 meses no podía considerarse como una relación comercial establecida. Se trataba únicamente de una relación comercial “puntual y no continuada”.

Sin embargo, en ciertos negocios la duración relativamente corta ha sido juzgada como suficiente para caracterizar una relación establecida: 17 meses en un caso y menos de un año en otro.

Un bajo volumen de negocios no influye en la existencia de una relación establecida desde el momento en que ésta sea regular (relación entre un productor de vino y una bodega que sólo le compraba 30 cajas por año).

Es importante subrayar que la relación comercial establecida no exige un intercambio permanente y continuo entre las partes.

Un ejemplo que nos muestra bien esto: el Tribunal Supremo ( “Cour de Cassation”) juzgó que la relación entre un organizador de una feria y un negociante de vinos constituía una relación comercial establecida, aunque esta relación durara solamente unos cuantos días por año, desde el momento en que este comerciante reservaba un stand desde hace años en cada feria anual que se celebraba.

## CONCLUSIONES SOBRE LAS CONDICIONES DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO L 442-6 I 5º DEL CÓDIGO DE COMERCIO FRANCÉS

Constatamos pues que el campo de aplicación del artículo L. 442-6 del Código de Comercio es muy amplio y que, en el sentido de este texto, toda empresa mantiene relaciones establecidas con un gran número de personas.

A continuación, vamos a apreciar las consecuencias de aplicación de este texto desde que una de las partes decide poner fin a las relaciones con la otra parte.

## II. CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 442-6 I 5º DEL CÓDIGO DE COMERCIO FRANCÉS

### 1. Principio: La ruptura no se puede dar sin un preaviso escrito

#### 1.1 La ruptura

- La forma de la ruptura: expresa o implícita

La ruptura puede ser expresa, materializándose en el envío de una carta en la que una de las partes informa a la otra la decisión de no seguir con las relaciones comerciales.

La ruptura puede ser igualmente implícita, resultante del hecho de que una de las partes deje de recurrir a la otra. Así, en una relación de compraventa, la ruptura puede materializarse por el hecho de que el comprador deje de hacer pedidos al proveedor. Puede materializarse también por el hecho de que el vendedor cese de visitar a su cliente para tomar nota de sus pedidos.

Nos encontramos con un caso así con uno de nuestros clientes, una sociedad andorrana que comercializaba ropa de marca y que, de repente, no volvió a tener noticias de su proveedor.

Se daba el caso de que, a principios de cada temporada, un representante del proveedor visitaba a nuestro cliente para tomar nota de sus pedidos:

- entre el 10 de diciembre y el 31 de marzo para la colección de Otoño/Invierno del año siguiente y
- entre el 15 de agosto y el 30 de octubre para la colección Primavera/Verano del año siguiente.

Fue entonces, cuando este proveedor cesó repentinamente de enviar a su representante.

Nuestro cliente le demandó ante el Tribunal y éste juzgó que “la ausencia de toda toma de pedido sólo puede entenderse como una ruptura de las relaciones entre las partes. ”

- Ruptura total o ruptura parcial

El artículo L.442-6 I 5º del Código de comercio francés cita expresamente: “el hecho de romper, incluso parcialmente, una relación comercial establecida...”

El legislador ha buscado así sancionar no sólo la ruptura total, sino también la ruptura parcial.

Podemos preguntarnos, ¿qué significa una ruptura parcial? ¿Cómo distinguir la ruptura parcial de un descenso de la actividad que puede ser debido a circunstancias exteriores como, por ejemplo, una situación económica?

- Ejemplos de ruptura parcial según la jurisprudencia

La jurisprudencia se pronuncia caso por caso en función de las circunstancias.

En la práctica, en la mayoría de los casos en que se ha juzgado que existía una ruptura parcial, se constató una disminución del volumen de ventas de más del 50%.

No obstante, esta cifra no constituye un límite.

En ese sentido, la Audiencia Provincial de París ( “Cour d’Appel de Paris” ) juzgó que una bajada del volumen de ventas del 27 % en un primer momento y de 49% en un segundo tiempo, constituye una ruptura parcial.

Lo que debemos destacar es que no siempre una reducción del volumen de negocios constituye necesariamente una ruptura parcial. Los tribunales toman en consideración las circunstancias de cada asunto en concreto, como la situación económica, pero igualmente se tomará en consideración la libertad comercial de cada parte. En la práctica, los tribunales reconocen que hay una ruptura parcial si el descenso de la cifra de negocios es muy significativo y generalmente superior al 50%.

A parte del descenso en la cifra de ventas, los tribunales tienen en cuenta otra forma de ruptura parcial.

Se trata del caso en el que una empresa no rompe sus relaciones comerciales con la otra parte, pero modifica unilateralmente ciertos aspectos de esta relación como, por ejemplo, los precios. Los tribunales consideran que se da una ruptura desde el momento en que el aumento de precio ocasiona una modificación substancial de la relación. Es evidente que un proveedor tiene el derecho de modificar sus precios sin que el cliente pueda considerar que existe una ruptura de las relaciones, no obstante si el aumento de precio es anormal, estaríamos ante un caso excepcional en que dicho aumento puede dar lugar a la aplicación del artículo L. 442-6 I 5º del Código de comercio.

## **1.2 El preaviso y el plazo de preaviso**

El artículo L. 442-6 I 5º del Código de comercio no prohíbe poner fin a una relación comercial establecida. Se exige únicamente el respeto de un preaviso.

Es conveniente entonces, preguntarse cuál es el plazo de ese preaviso.

- El plazo de preaviso fijado por la ley o por los usos y costumbres

El texto prevé que el plazo de preaviso puede ser fijado por acuerdos profesionales, es decir, pactados por las asociaciones o federaciones representativas de los profesionales del sector que corresponda. Sin embargo, estos acuerdos son muy poco habituales y conciernen únicamente a ciertos sectores de actividad (por ejemplo: sector del bricolaje).

En cualquier caso, el Tribunal Supremo (“Cour de Cassation”) juzgó que la existencia de un acuerdo no exime al tribunal de examinar si el preaviso respeta el plazo mínimo fijado por ese acuerdo, considerando que tenía que tenerse en cuenta la duración de la relación comercial y otras circunstancias aplicables al caso.

En consecuencia, el plazo de preaviso fijado en un acuerdo profesional puede ser juzgado como insuficiente por el tribunal.

El artículo L. 442-6 I 5º del Código de comercio añade que a falta de acuerdo, el ministro de economía puede fijar mediante órdenes un plazo mínimo de preaviso para ciertos tipos de productos. Por lo que nosotros sabemos, no existe ninguna norma al respecto.

- El plazo de preaviso fijado por la jurisprudencia: los criterios

En ausencia de acuerdo profesional o de orden ministerial, situación que se da en casi la totalidad de casos, el plazo de preaviso debe ser determinado según los términos del artículo L. 442-6 I 5º del Código de comercio: “teniendo en cuenta la duración de la relación comercial”.

Podemos ver que los términos del artículo son muy generales y que, por tanto, es muy complicado saber cuál es el preaviso necesario que hay que respetar cuando queremos poner fin a una relación comercial.

El examen de la jurisprudencia permite constatar que los tribunales tienen en cuenta, en primer lugar, la duración de las relaciones para determinar qué preaviso tuvo que ser respetado.

#### **. La duración de las relaciones**

La jurisprudencia no ha establecido ninguna regla que permita determinar el preaviso a respetar para una relación con una determinada duración.

No obstante podemos constatar que los tribunales exigen en general, un preaviso que no sea inferior a 6 meses en las relaciones que han durado más de 3 ó 4 años. En las relaciones que han durado 10 ó 20 años, los tribunales pueden exigir un preaviso de uno o dos años.

#### **. La importancia del volumen de negocios**

El segundo criterio tomado en consideración por los tribunales, para apreciar el plazo de preaviso, es la importancia del volumen de negocios realizado con la empresa que ha tomado la iniciativa de la ruptura.

Cuanto mayor sea este volumen, y cuanto más importante sea dicho volumen en el total de la empresa víctima de la ruptura, el plazo de preaviso será mucho mayor.

En efecto, el objeto del preaviso es permitir a la empresa víctima de la ruptura encontrar una solución alternativa. La pérdida de un cliente o de un proveedor importante puede poner en peligro una empresa y, por lo tanto, se precisa que ésta disponga del tiempo necesario para reorganizarse.

A título de ejemplo, tuvimos un caso en que uno de nuestros clientes (un proveedor) se opuso a una sociedad de la gran distribución. Los tribunales fijaron un preaviso de 6 meses para una relación de diez años después de constatar que el proveedor tan sólo realizaba el 20% de su volumen de negocios con esta sociedad.

En otro caso relacionado con otro de nuestros clientes, el tribunal volvió a pronunciar un plazo de 6 meses para una relación de tres años, cuando la cifra total de negocios era del 30% para nuestro cliente.

Podemos contemplar, que tal y como hemos indicado, es frecuente que los tribunales pidan un preaviso de seis meses aunque las circunstancias no sean siempre las mismas.

Para ilustrar la importancia de este criterio, en relación con el volumen de negocios total de la empresa víctima de la ruptura, podemos citar un asunto en el que el tribunal de Toulouse fijó

un preaviso de 2 años para una relación que había durado sólo tres años con motivo de que el mercado en cuestión era un duopolio y el único cliente potencial estaba ya en relación con otro proveedor (mercado aeronáutico con AIRBUS y BOEING)

#### **. La notoriedad de los productos de aquel que pone fin a las relaciones**

Finalmente, la jurisprudencia tiene en consideración la notoriedad de aquel que pone fin a la relación. Se trata de un criterio que puede ser importante en la medida en que la pérdida de un cliente o de un proveedor notablemente conocido, puede tener repercusiones en la actividad general de la empresa.

#### **- El plazo de preaviso fijado en el contrato**

Como venimos considerando, el plazo de preaviso que exigen los tribunales es variable en función de las circunstancias (duración de la relación, importancia de la cifra global de aquel que sufrió la ruptura, notoriedad de aquel que rompe la relación).

Sin embargo, cabe preguntarse en qué situación nos encontramos cuando las partes han firmado un contrato escrito que prevé las condiciones de rescisión del contrato.

#### **. Contrato de duración determinada o duración indeterminada**

Las partes pueden concluir un contrato de duración determinada y el contrato finalizará en la fecha estipulada. El artículo L. 442-6 no se aplica en este caso.

Como acabamos de decir, la situación será diferente si las partes siguen manteniendo relaciones comerciales una vez finalizada la duración del contrato. En ese caso, los tribunales consideran la relación en todo el conjunto, desde que una de las partes quiere poner fin al contrato, exigiendo entonces un preaviso en función de los criterios que acabamos de ver.

Debemos plantearnos otra situación: aquella de un contrato de duración determinada de, por ejemplo un año, teniendo una cláusula de renovación tácita, salvo denuncia de por ejemplo 3 meses antes al final del contrato. Imaginemos que el contrato ha sido renovado 5 veces y que al final del sexto año, una de las partes notifica a la otra su decisión de no renovar el contrato respetando el plazo de preaviso de tres meses fijado en el contrato.

¿Este preaviso de tres meses puede imponerse a las partes o deberemos valorar si es suficiente conforme a la aplicación del artículo L. 442-6 I 5º?

Las partes pueden igualmente concluir un contrato de duración indeterminada previendo que alguna de las dos partes pueda poner fin al contrato en todo momento respetando un preaviso de, por ejemplo, 3 meses.

Nos plantearíamos la misma pregunta: ¿este preaviso de 3 meses se impone a las partes o hace falta buscar si es conforme a la aplicación del artículo L. 442-6 I 5º?

**. Siendo el artículo L.442-6 I 5º del Código de comercio un artículo de orden público, el preaviso fijado en el contrato no es aplicable**

La respuesta ha venido confirmada por la jurisprudencia: el artículo L.442-6 I 5º del Código de comercio es de orden público, esto significa que las partes no pueden derogarlo contractualmente.

En consecuencia, el preaviso fijado en el contrato no es aplicable si no es conforme al artículo L. 442.6 I 5º. Los tribunales deberán verificar, bajo la base de los criterios vistos, si el preaviso fijado en el contrato es suficiente.

Este punto es fundamental porque muestra la importancia de las dificultades que ocasiona el artículo L.442-6 I 5º del Código de comercio. Este no permite a las partes predecir de antemano. Sean cuales sean las cláusulas previstas, la duración del preaviso estará sometida a la apreciación del tribunal.

## **2. Excepción: se puede dar una ruptura sin preaviso en el caso de que una parte no cumpla con sus obligaciones**

### **2.1 Excepción prevista en el artículo L. 442-6 I 5º del Código de comercio**

El artículo L. 442-6 I 5º prevé:

“las disposiciones precedentes no impiden el derecho de resolver el contrato sin preaviso en el caso de incumplimiento por la otra parte de sus obligaciones”.

Parece lógico poder poner fin a una relación en el caso que la otra parte no cumpla sus obligaciones.

Se trata en realidad de la aplicación del derecho común de los contratos previsto en el artículo 1184 del Código civil francés.

Este artículo prevé que la resolución de un contrato por incumplimiento, debe de ser solicitada judicialmente. No obstante, la jurisprudencia acepta una excepción a este principio: en caso de que exista una falta grave que justifique una resolución inmediata sin esperar una decisión judicial. Esto significa que sólo en casos excepcionales una de las partes podrá poner fin al contrato sin respetar el preaviso.

La situación es diferente cuando las partes han firmado un contrato en el que está prevista una cláusula que concede la facultad, a una de las partes, de rescindir el contrato en caso que la otra parte incumpla sus obligaciones.

## 2.2 Aplicación de las cláusulas del contrato que prevén la resolución por incumplimiento

Tales cláusulas son válidas en derecho francés.

En presencia de dichas cláusulas, es posible rescindir el contrato cuando se reúnen las condiciones previstas en las mismas. Por consiguiente es posible, desde el momento en que no se ejecuta la obligación prevista en el contrato, rescindir el mismo. No es necesario probar una falta grave.

- Ejemplos de cláusulas que prevén una rescisión por falta

Es frecuente encontrar en los contratos cláusulas *standard* del tipo:

*“Cualquiera de las partes podrá, de pleno derecho, rescindir el contrato sin previo aviso. Dicha rescisión se realizará mediante carta certificada con acuse de recibo y se podrá dar en caso de que una de las partes incumpla alguna de sus obligaciones”*

Esta cláusula es válida. No obstante, su carácter general puede conllevar dificultades a la hora de su aplicación. Los Tribunales controlarán que no haya sido utilizada de mala fe. De esta manera, una rescisión fundada en una falta menor podría ser juzgada como abusiva.

Es posible prever, cláusulas más precisas para la resolución en un caso de incumplimiento de una obligación bien identificada. Por ejemplo:

*“El proveedor podrá rescindir el contrato de pleno derecho y sin previo aviso, mediante carta certificada con acuse de recibo, en el caso de incumplimiento del distribuidor de los objetivos de venta definidos en el anexo”*

Una cláusula así sería válida, siendo justificada la rescisión por el incumplimiento de objetivos. Sin embargo, conviene preguntarse si la validez de una cláusula así puede ser contestada en base al artículo L.442-6 I 5º el Código de comercio.

- Las dificultades de aplicación de éstas cláusulas al ser el art. L.442-6 I 5º un artículo de orden público

Como hemos podido ver, el artículo L.442-6 I 5º del Código de comercio es un artículo de orden público, lo que significa que las partes no pueden derogarlo contractualmente.

En aplicación a este principio, el Tribunal Supremo (*“Cour de Cassation”*) juzgó que la cláusula de rescisión sin preaviso por incumplimiento sólo es aplicable cuando demostramos que hay una falta grave. Esto significa que este tipo de cláusula no es aplicable automáticamente: no sirve con demostrar que se reúnen las condiciones de aplicación de la cláusula (por ejemplo, demostrar que el distribuidor no cumplió los objetivos fijados contractualmente), sino que habrá que demostrar que esta inexecución contractual constituye una falta grave.

Esta solución impuesta por el Tribunal Supremo es muy criticable, puesto que pone en entredicho la libertad contractual y la fuerza obligatoria del contrato.

Debemos destacar que sólo tenemos una sentencia del Tribunal Supremo ( *“Cour Cassation”*) de 2007 que se pronuncia de esta manera. No existe a día de hoy, que nosotros conozcamos, más sentencias sobre la cuestión.

A sensu contrario, la audiencia provincial de Poitiers (*“Cour d’appel de Poitiers”*) se ha pronunciado en 2011 de manera contraria a la sentencia del Tribunal Supremo, considerando en su sentencia que el artículo L. 442-6 del Código de comercio es inaplicable en caso de resolución del contrato por incumplimiento contractual, puesto que dicho artículo prevé expresamente que no es aplicable en caso de “incumplimiento de la otra parte de sus obligaciones”.

El Tribunal Supremo tendrá que volver a pronunciarse. Veremos aquí si vuelve a ratificarse o no en la sentencia emitida en el 2007.

En conclusión, podemos decir que este tema se encuentra en un punto incierto. Por lo tanto, no podemos confirmar con certitud si una parte puede rescindir un contrato en base a una cláusula de este tipo.

Está situación es incomoda puesto que ocasiona una inseguridad jurídica que es todo lo contrario al objetivo que persigue el contrato: asegurar la relación y permitir a las partes entenderse en relación a las condiciones de rescisión del contrato.

Es conveniente entonces, ser extremadamente prudente en los casos en los que preveamos rescindir un contrato.

### **III. SANCIONES EN CASO DE VIOLACIÓN DEL ART. 442-6 I 5º DEL CÓDIGO DE COMERCIO FRANCÉS**

#### **1. Aquél que rompe brutalmente una relación comercial establecida ve su responsabilidad extracontractual comprometida.**

El hecho de romper una relación comercial establecida sin respetar un preaviso suficiente, constituye una falta que compromete la responsabilidad del autor.

Además, la jurisprudencia considera que al autor de la ruptura le es imputable una responsabilidad extracontractual y no contractual, esté o no la relación formalizada por un contrato escrito.

Tanto en la responsabilidad extracontractual como en la contractual la sanción es la misma: el autor es condenado a pagar los daños y perjuicios. Como veremos, la responsabilidad de naturaleza extracontractual provoca otras consecuencias.

## **2. Consecuencias**

### **2.1 Condena del pago de daños y perjuicios**

- El principio: los daños y perjuicios corresponden al perjuicio sufrido por la víctima

La parte afectada por la ruptura, tiene el derecho de solicitar el pago de daños y perjuicios para compensar el perjuicio sufrido.

Cabe destacar, que solamente es reparable el perjuicio relacionado con la brutalidad de la ruptura y no el perjuicio resultante de la ruptura misma. De hecho, el artículo L.442-6 I 5º permite romper una relación comercial. Tal y como hemos visto, la ruptura misma (aún siendo un contrato de distribución) no da lugar al pago de una indemnización por clientela u otra.

El artículo L-442-6 I 5º prohíbe únicamente la ruptura de una relación sin respetar un preaviso. La víctima de la ruptura podrá solicitar una reparación sólo en el caso de que el perjuicio resulte de la ausencia de un preaviso o por un preaviso insuficiente.

- La práctica de los tribunales: los daños y perjuicios son determinados sobre la base del margen bruto perdido en el plazo de preaviso que habría tenido que ser respetado, más otros perjuicios que se den en casos particulares (inversiones particulares no amortizadas, despidos...).

Los tribunales consideran como perjuicio, el beneficio dejado de percibir durante el plazo de preaviso que debió de ser respetado. De esta manera, los tribunales evalúan el perjuicio sobre la base del margen medio de la empresa víctima de la ruptura, y el plazo de preaviso no respetado. Si el preaviso fue de 2 meses en una empresa con un margen mensual de 10.000 €, y el tribunal considera que tenían que haberse respetado 6 meses, el perjuicio total será de 40.000 €.

El margen que se toma en cuenta, con carácter general, es el margen bruto.

En función de las circunstancias, la víctima de la ruptura brutal podrá solicitar una indemnización por perjuicios específicos. Por ejemplo: el coste de los despidos o el de las inversiones específicas realizadas para una actividad en cuestión que la empresa no puede reutilizar.

- Las cláusulas del contrato que limitan o excluyen la responsabilidad no son aplicables

La naturaleza extracontractual de la responsabilidad del autor de una ruptura brutal de relaciones comerciales, impide la aplicación de las cláusulas previstas en el contrato, principalmente las cláusulas limitativas o excluyentes de la responsabilidad.

La víctima de una ruptura brutal de relaciones comerciales, podrá obtener reparación de la integralidad del perjuicio sufrido.

#### **IV APLICACIONES DEL ARTÍCULO L 442-6 I 5º DEL CÓDIGO DE COMERCIO A LAS RELACIONES HISPANO-FRANCESAS**

##### **1. El artículo L. 442-6 I 5º del Código de Comercio es aplicable a las relaciones entre una empresa francesa y una empresa española**

Para determinar si el artículo L. 442-6 se aplica a una relación entre una empresa francesa y una empresa española, tenemos que buscar el derecho aplicable.

##### **1.1 Supuestos de derecho aplicable en presencia de un contrato escrito y una cláusula estipulante**

- 1er caso: La cláusula prevé que el derecho francés es aplicable: el artículo L. 442-6 I 5º es entonces aplicable.

El principio rector en materia de contratos es la libertad contractual. Durante el periodo de negociación de las modalidades del contrato, las partes tendrán entre otras cosas que decidir si quieren someter expresamente el contrato a un derecho especial. Si deciden someterse al derecho francés, todos los aspectos del contrato serán regidos por él. Eso implica que el artículo L442-6-I-5º del Código de Comercio será aplicable.

- 2º caso: La cláusula prevé que el derecho español es aplicable: no se excluye la aplicación del artículo L 442-6 I 5º al ser una ley de orden público imperativa.

Cuando las partes deciden someterse al derecho español, podríamos pensar que la aplicación de una disposición del derecho francés es imposible.

Eso es falso: las disposiciones de derecho francés llamadas "*lois de police*" son de orden público e imperativas, se imponen a todos y se aplican aunque las partes se hayan sometido al derecho español.

Y la jurisprudencia francesa afirma claramente que el artículo L.442-6-I-5º es una ley de orden público e imperativa.

Para que este artículo se aplique a un caso concreto, la empresa víctima tendrá que probar que el contrato tiene un vínculo suficiente con Francia.

Así, una empresa española que contrata con una francesa y que ejecuta el contrato en Francia estará sometida al respeto de este artículo aunque la cláusula prevea la aplicación del derecho español.

Hay que indicar que cuando el juez es español, es mucho más difícil hacer aplicar este artículo, a pesar de que, en principio, tenga que ser aplicado.

## **1.2 Supuestos de derecho aplicable en ausencia de contrato escrito o cláusula estipulando el derecho aplicable**

- Búsqueda del derecho aplicable en virtud del derecho comunitario : Reglamento CE de 17 de junio 2008

El artículo 4 dispone que en defecto de ley escogida por las partes, la ley aplicable depende del tipo de contrato concluido:

- el contrato de compraventa de bienes se rige por la ley del país en el cual el vendedor tiene su residencia habitual;
- el contrato de prestación de servicios se rige por la ley del país en cual el proveedor de servicios tiene su residencia habitual;
- el contrato de distribución se rige por la ley del país en el cual el distributor tiene se residencia habitual.

- En todo caso, el artículo 9 del Reglamento CE del 17 de Junio 2008 prevé expresamente que no impide la aplicación de las leyes de orden público imperativas (*lois de police*)

Según el artículo 9 de este reglamento, si el derecho aplicable, en virtud de dicho reglamento, no es el derecho francés, el juez tendrá que aplicar las leyes de orden público imperativas (*lois de police*).

Por lo tanto, en principio, el juez, sea francés o sea español, tiene que respetar este reglamento y aplicar el artículo L442-6-I-5°.

Pero como ya lo hemos dicho, la eficacia práctica de este reglamento puede ser reducida si el juez encargado del asunto es español.

Por eso, es muy importante tener bien claro cuál es el Tribunal competente.

## **2. Los tribunales competentes para pronunciarse sobre los litigios entre una empresa española y una empresa francesa**

### **2.1 Supuestos en presencia de un contrato escrito y de una cláusula de atribución de competencia**

- 1er caso: la cláusula determina el tribunal competente pero sólo engloba las divergencias relativas al contrato

Como ya lo hemos dicho, la redacción de la cláusula es esencial para determinar si el artículo L442-6-I-5° es aplicable.

Si la cláusula determina cuál es el Tribunal competente, queda muy claro que tendremos que dirigirnos a este tribunal en caso de litigio.

Luego, hay que determinar para qué tipo de litigios este Tribunal es competente: si la cláusula se limita solamente a las divergencias relativas al contrato, la cláusula no se aplica a los litigios relativos al artículo 442-6-I-5°.

La cláusula siguiente es, por ejemplo, la que no engloba los litigios relativos al artículo L442-6-I-5°:

«Todo litigio relativo a la interpretación o a la ejecución del contrato será sometido al Tribunal de Comercio de París».

Para saber cuál es el juez competente para los litigios relativos a la ruptura brutal de relaciones comerciales, tendremos que buscar en el derecho comunitario, como lo veremos más adelante.

- 2º caso: la cláusula que determina el tribunal competente es más extensa que en el primer caso y engloba todas las divergencias entre las partes

Cuando la cláusula determina que un Tribunal es competente para conocer todos los litigios entre las partes, incluidos los que no derivan del contrato, el Tribunal podrá conocer de los litigios relativos a la ruptura de relaciones comerciales.

Es, por ejemplo, el caso de la cláusula que estipula que “la resolución de todo litigio o desacuerdo entre las Partes, cualquiera que sea, que surja de la aplicación o se derive del Contrato, será sometido a la competencia exclusiva del Tribunal de Comercio de París”.

Eso permite, una vez más, ilustrar la importancia de la redacción de las cláusulas. Lo mejor es mencionar expresamente que la cláusula se aplica a todo litigio relativo al artículo L442-6-I-5° del Código de Comercio.

## **2.2 En ausencia de contrato escrito y/ o de cláusula estipulando el tribunal competente: búsqueda de la jurisdicción competente en virtud del derecho comunitario – Reglamento CE del 22 de diciembre 2000**

Cuando no existe contrato escrito o que este no prevea cláusulas de competencia, el Reglamento CE del 22 de diciembre de 2000 permite atribuir la competencia de los litigios a un Tribunal determinado.

El principio es que una persona domiciliada en un Estado miembro está sometida a los Tribunales de este Estado (artículo 2).

No obstante, el Reglamento prevé que una persona domiciliada en el territorio de un Estado miembro puede ser demandada, en otro Estado miembro, en materias especiales. En materia extracontractual, el Tribunal competente puede ser el Tribunal del lugar donde el hecho dañoso se produjo o puede producirse (artículo 5.3).

En caso de ruptura de las relaciones comerciales, nos encontramos en el ámbito extracontractual puesto que el Tribunal competente puede ser el del lugar donde el hecho se produjo o puede producirse, que generalmente es el lugar donde sobrevino el perjuicio.

Así, si la empresa víctima está en Francia, la empresa española podrá ser demandada ante los Tribunales franceses.

Si la empresa víctima está en España, la empresa francesa podrá ser igualmente demandada ante los Tribunales franceses en aplicación de la regla general del Reglamento (artículo 2) que atribuye la competencia a los Tribunales del Estado donde está domiciliada la persona demandada.

## **CONCLUSIONES:**

El artículo L. 442-6 I 5º del Código de Comercio puede ser aplicable a toda relación comercial establecida entre una sociedad española y una sociedad francesa. No se puede pues, poner fin a una relación sin respetar ciertos preavisos sean cuales fueran las disposiciones contractuales convenidas por las partes. La única condición más restrictiva que se prevé, para que el artículo sea aplicable, es que la empresa víctima de la ruptura pruebe que existe un vínculo suficiente del contrato con Francia, es decir, que el perjuicio se sufre en Francia o que el contrato se ejecuta en Francia.

Una empresa francesa víctima de ruptura brutal de relaciones comerciales podrá fácilmente demandar a la empresa española culpable de este hecho porque el perjuicio se sufre en Francia.

Una empresa española víctima de ruptura brutal de relaciones comerciales tendrá muchas más dificultades para hacer aplicar el derecho francés por un juez español. No obstante, podrá demandar a la empresa francesa ante los Tribunales franceses

En consecuencia, la empresa española que quiera romper las relaciones con una compañía francesa, deberá ser muy prudente para evitar una reclamación de esta última bajo el fundamento del artículo L. 442-6 I 5º.

Si es la empresa francesa quien decide romper sus relaciones con su socia española, ésta tendrá el derecho de exigir el cumplimiento de ciertos plazos de preaviso los cuales podrán ser relativamente importantes si las partes tienen una relación establecida desde hace años. En el caso de que no se respete dicho preaviso, la empresa española tendría derecho a pedir daños y perjuicios ante los Tribunales franceses.