

KAREN PEÑA ROMERO

# EL PACTO DE EXCLUSIVA

THOMSON REUTERS  
ARANZADI



# Sumario

Página

|                            |    |
|----------------------------|----|
| TABLA DE ABREVIATURAS..... | 11 |
| PRÓLOGO .....              | 13 |
| INTRODUCCIÓN.....          | 23 |

## CAPÍTULO I

### DELIMITACIÓN DEL PACTO DE EXCLUSIVA

|  |    |
|--|----|
| I. El pacto de exclusiva en la relación obligatoria .....  | 27 |
| II. El pacto de exclusiva como obligación de no contratar .....  | 33 |
| III. La relación con la obligación principal del contrato. La accesoriadad .....                             | 37 |
| A. <i>Autonomía relativa del pacto de exclusiva</i> .....  | 43 |
| B. <i>Excepción. Los contratos de distribución comercial</i> .....   | 45 |
| IV. Los sujetos del pacto de exclusiva.....  | 58 |
| A. <i>Beneficiario y obligado por la exclusiva</i> .....   | 59 |
| B. <i>El interés de las partes en utilizar la exclusiva</i> .....  | 61 |
| C. <i>El carácter intuitu personae y la posibilidad de cambio de sujetos en la relación</i> .....            | 65 |
| 1. Cambio en el beneficiario del pacto .....   | 71 |
| 2. Cambio en el obligado de la exclusiva.....  | 73 |
| 3. Especial énfasis en el cambio de titular en los derechos de explotación de la propiedad intelectual ..... | 76 |
| a. Delimitación de la cesión en exclusiva .....  | 83 |
| b. Incompatibilidad de cesiones de exclusiva.....  | 84 |
| IV. Caracteres.....  | 86 |
| A. <i>Cláusula limitativa de la libertad contractual</i> .....   | 86 |
| B. <i>Cláusula convencional</i> .....  | 87 |

|   | <i>Página</i> |
|---|---------------|
| 1. La exclusiva contractual en la propiedad intelectual .....   | 90            |
| 2. El acuerdo de exclusividad en el marco de las relaciones laborales.....  | 94            |
| C. <i>Patrimonialidad</i> .....   | 103           |
| D. <i>El carácter de medio o de resultado del pacto de exclusiva</i> .....  | 104           |
| E. <i>No presunción del pacto y la forma de inclusión en el contrato. Especial referencia de la exclusividad en los créditos al consumo</i> ..... | 106           |

## CAPÍTULO II

### LÍMITES AL PACTO DE EXCLUSIVA

|  |     |
|--|-----|
| <b>I. Límite temporal del pacto</b> .....  | 119 |
| A. <i>Pacto de exclusiva con duración determinada</i> .....  | 123 |
| B. <i>Pacto de exclusiva con duración indeterminada</i> .....  | 124 |
| 1. Terminación unilateral del contrato con pacto de exclusiva ...  | 125 |
| 2. Requisitos para el ejercicio de la facultad de resolución unilateral.....   | 131 |
| 3. Consecuencias del desistimiento unilateral .....  | 133 |
| C. <i>La perspectiva del Derecho comunitario acerca del límite temporal</i> .....                                    | 136 |
| D. <i>Planteamiento sobre la duración óptima del contrato con pacto de exclusiva</i> .....                           | 139 |
| <b>II. Límite espacial del pacto</b> .....   | 142 |
| A. <i>Las cláusulas de territorialidad exclusiva</i> .....   | 145 |
| B. <i>Las conductas activas y pasivas del beneficiario de la exclusiva territorial</i>                               | 146 |
| C. <i>La cláusula de exclusividad territorial absoluta</i> .....   | 148 |
| D. <i>La incidencia de la intromisión en la clientela ajena (encroachment) en las exclusivas territoriales</i> ..... | 150 |
| E. <i>Exclusivas territoriales en las franquicias</i> .....  | 153 |
| <b>III. Límite por el orden público económico. La libre competencia</b> .....  | 153 |
| A. <i>El orden público económico como límite a la libertad contractual</i> .....                                     | 153 |
| B. <i>El Derecho europeo de la competencia</i> .....   | 156 |
| 1. Finalidad de la libertad de competencia.....  | 160 |
| 2. Ámbito de aplicación territorial y temporal .....   | 164 |

|  | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| C. <i>Legislación antitrust del Tratado de Funcionamiento la Unión Europea en materia de acuerdos restrictivos de la competencia</i> .....     | 166           |
| 1. Elemento objetivo .....   | 167           |
| 2. Elemento subjetivo .....  | 168           |
| D. <i>Los pactos prohibidos por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea</i> .....                                    | 170           |
| 1. El contenido del artículo 101 TFUE .....  | 171           |
| 2. La idoneidad anticompetitiva que requieren los pactos prohibidos por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea..... | 173           |
| 3. El alcance de la prohibición .....  | 175           |
| a. La interpretación formalista .....  | 176           |
| b. El análisis económico .....   | 178           |
| c. Prácticas colusorias que tienen por objeto restringir la competencia.....   | 179           |
| d. Prácticas colusorias que tienen por efecto restringir la competencia.....   | 180           |
| e. Restricciones por el objeto y por los efectos desde la perspectiva económica.....   | 181           |
| E. <i>La conducta prohibida por el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea</i> .....                                    | 183           |
| F. <i>El uso de la cláusula de exclusiva a la luz de los artículos 101 y 102 TFUE</i> .....  | 184           |
| 1. Efectos anticompetitivos del pacto de exclusiva en la competencia vertical.....   | 187           |
| 2. Efectos procompetitivos del pacto de exclusiva en las integraciones verticales.....   | 191           |
| G. <i>Exención de la prohibición de los pactos limitativos de competencia</i> .....  | 193           |

### CAPÍTULO III

#### VISIÓN DINÁMICA DEL PACTO DE EXCLUSIVA

|  |     |
|--|-----|
| <b>I. Cumplimiento de la obligación</b> .....  | 200 |
| <b>II. Cumplimiento inexacto</b> .....   | 204 |
| A. <i>La potencial divisibilidad del cumplimiento del pacto de exclusiva</i> .....       | 208 |
| B. <i>Ejecución del pacto de exclusiva en una relación obligatoria instantánea</i> ..... | 213 |

|  | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| C. <i>Ejecución del pacto de exclusiva en una relación obligatoria duradera</i> ....                                   | 217           |
| 1. Posibilidad de cumplimiento tardío .....  | 218           |
| 2. Posibilidad de cumplimiento «in natura» .....   | 225           |
| 3. Novación de la relación .....   | 227           |
| <b>III. Incumplimiento propio o definitivo</b> .....   | 231           |
| <b>IV. Resolución del contrato por incumplimiento del pacto de exclusiva</b> ..  | 233           |
| <b>V. Especial énfasis en el contrato de agencia inmobiliaria con pacto de exclusiva</b> .....                         | 240           |
| A. <i>El pacto de exclusiva entre el oferente y el mediador</i> .....  | 242           |
| B. <i>La retribución al agente inmobiliario</i> .....  | 247           |
| C. <i>El plazo de la exclusividad</i> .....  | 249           |
| D. <i>Consecuencias del incumplimiento del pacto de exclusiva</i> .....  | 250           |
| <b>VI. Cláusulas penales en contratos de exclusiva</b> .....   | 251           |
| <b>VII. Interferencia de un tercero en un contrato con pacto de exclusiva</b> .....                                    | 257           |
| A. <i>Las vulneraciones indirectas del pacto de exclusiva</i> .....  | 261           |
| B. <i>Las vulneraciones directas del pacto de exclusiva</i> .....  | 263           |
| C. <i>Discutido fundamento de la responsabilidad del tercero</i> .....   | 266           |
| D. <i>Las críticas sobre la responsabilidad del tercero desde el análisis económico del Derecho</i> .....              | 268           |
| E. <i>El contrato de daño a tercero y la Ley de Competencia Desleal en la vulneración del pacto de exclusiva</i> ..... | 270           |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....  | 273           |
| <b>ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES</b> .....   | 287           |