

**B. DERECHO
MERCANTIL**

**CONTRATO DE AGENCIA: CARACTERÍSTICAS.
DISTINCIÓN CON EL CONTRATO DE
CONCESIÓN. INDEMNIZACIÓN
POR CLIENTELA**

**Núm.
94/2001**

Rubén PÉREZ BAILE
Abogado

• **ENUNCIADO:**

Doña Isabel S.C. ejerció una acción reclamatoria de cantidad frente a la mercantil «X, S.A.», dado que su esposo Rubén P.B., fallecido el 31 de diciembre de 2000, había mantenido relaciones comerciales con la entidad demandada («X, S.A.») desde el año 1987 en virtud de contrato de agencia mercantil, relación que entre otras obligaba al fallecido a la promoción y venta del género que la mercantil «X, S.A.» le suministraba, actuando siempre por su cuenta y como intermediario. Teniendo en cuenta el paulatino incremento de las ventas y su expansión comercial debidas a la actividad de su esposo, la actora ejerció pues la llamada acción de «indemnización por clientela», reclamando una cuantía equivalente al saldo medio de los ingresos en concepto de comisiones que su fallecido cónyuge había devengado en los cinco últimos años, y que cifró en 10.000 euros.

La mercantil por su parte alegó las excepciones de incompetencia de jurisdicción al entender que la relación entre las partes no era mercantil sino laboral especial, entendiendo que en realidad Rubén P.B. era un representante comercial dependiente de la mercantil «X, S.A.», así como la falta de personalidad de Isabel S.C. por carecer de cualidades necesarias para comparecer en juicio o no acreditar el carácter o representación con que reclama, toda vez que en modo alguno había acreditado su cualidad de heredera.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- 1.^a ¿Qué características regulan el contrato de agencia?
- 2.^a ¿Podría calificarse como contrato de concesión?
- 3.^a ¿Ante qué tipo de contrato nos encontramos?
- 4.^a ¿Prosperará la acción de «indemnización por clientela»? ¿Cuándo prescribe la acción de indemnización por clientela y por daños y perjuicios?

• **SOLUCIÓN:**

1.^a Cuestión.

Por contrato de agencia debemos entender a aquel por el que «una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otro de manera continuada o estable a cambio de una remun-

neración a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajeno, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones» (art. 1.º Ley 12/1992, de 27 de mayo). De donde se deducen como sus notas características las siguientes:

- 1.ª Es un contrato bilateral y oneroso, porque la actividad del agente es remunerada.
- 2.ª Es un contrato de duración.
- 3.ª El agente organiza su actividad profesional de forma independiente, conforme a sus propios criterios.
- 4.ª El agente no asume el «riesgo» de las operaciones que promueve a contratar por cuenta ajena.

2.ª Cuestión.

En Sentencia de 8 de noviembre de 1995 y en relación con la Ley del Régimen Jurídico del Contrato de Agencia, se resumían las siguientes notas que individualizan el contrato de concesión:

1.ª El contrato de agencia tiene por objeto, como hemos visto, la promoción de actos u operaciones de comercio por cuenta ajena del agente o intermediario independiente, en la concesión; ese objeto se circunscribe a la reventa o distribución de los propios productos del concedente, y por lo general, con un pacto en exclusiva -positivo y negativo- vender sólo el concesionario y no vender nadie en su zona, siguiendo al respecto la delimitación de la sentencia señalada y la definición del propio Reglamento (CE) número 1475/95 de la Comisión de las Comunidades Europeas del 28 de junio de 1995, «...se trata de los acuerdos de duración determinada o indeterminada mediante los cuales el contratante proveedor encarga al contratante revendedor la tarea de promover en un territorio determinado la distribución y el servicio de venta y postventa de determinados productos del sector... y mediante los cuales el proveedor se compromete con el distribuidor a no suministrar dentro del territorio convenido los productos contractuales, para su reventa, más que al distribuidor o, en su defecto, a un número limitado de empresas de la red de distribución».

2.ª En la nota de dependencia o no, puede radicar la no inclusión de la concesión en el contrato de agencia, pues así como la independencia del agente es básica (contrato de agencia) cuando exista esa dependencia, que al margen de la laboral, puede darse en la concesión cuando el concesionario «no puede organizar su actividad profesional... conforme a sus propios criterios», pues el concedente se los ha impuesto, entonces la concesión no es agencia, sin que ello excluya la llamada concesión independiente (se suele dar en el sector del automóvil).

3.ª Por tanto, cuando la concesión sea agencia, regirá la Ley 12/1992 tanto en la rescisión como en la indemnización; en otro caso y a falta de norma especial, regirá el Código Civil (CC): artículos 1.101 y siguientes y 1.124.

En definitiva, sentado lo anterior, y en especial la diferenciación existente entre el contrato de agencia mercantil y el de concesión, que consiste en la asunción del riesgo por parte del concesionario en la de concesión, y por parte del empresario principal o comitente en el de agencia, resta determinar quién de las partes asumía el riesgo de la venta, pues si fuese el fallecido Rubén P.B. estaríamos ante un contrato de concesión y si lo fuera la mercantil «X, S.A.» se trataría de un contrato de agencia mercantil.

3.ª Cuestión.

La cuestión que se plantea en este caso es si nos encontramos ante un contrato de agencia, un contrato de concesión o por el contrario, como afirma la mercantil «X, S.A.», nos encontramos ante un contrato laboral especial.

De la respuesta dada en las cuestiones primera y segunda de este caso, podemos afirmar que entre el contrato de agencia y el contrato de concesión debemos decidimos por el contrato de agencia, en base a las siguientes características: un contrato bilateral de carácter oneroso, porque la actividad del agente es remunerada; es un contrato de duración, diferenciándose así del contrato de comisión; el agente organiza su actividad profesional; el agente no asume el «riesgo» de las operaciones que promueve a contratar por cuenta ajena que es lo que lo diferencia del contrato de concesión, pues en éste el concesionario contrata con terceras personas en nombre y por cuenta propia, de forma que opere bajo su propio riesgo.

Nos queda por resolver si verdaderamente nos hallamos ante un contrato de agencia, o por el contrario, como dice la mercantil «X, S.A.», es una relación laboral especial entendiendo que Rubén P.B. era un representante comercial dependiente, por tanto, de la mercantil «X, S.A.» con los perjuicios que conlleva en relación con la indemnización por clientela.

Abundando en lo consignado, cabe señalar, a riesgo de ser reiterativo, que de los distintos elementos del contrato de agencia contenidos en la definición legal de la Ley 12/1992, el que lo individualiza y distingue de la relación laboral especial (como puede ser la del representante o viajante) con la que en lo sustancial coincide, es la cualidad de «independencia» del agente; se advierte pues una sutil línea de distinción entre operador autónomo y trabajador dependiente. La Directiva 653/87 de la CEE utiliza la independencia como elemento distintivo de la figura del agente comercial al entender en su artículo 1.º 2.º que se entenderá por tal a «toda persona que, como intermediario independiente, se encargue de manera permanente ya de negociar, ya de concluir por cuenta de otra persona denominada el empresario...».

Ahora bien, el carácter de independiente no está reñido con el hecho de que el agente precise conocer los aspectos más relevantes o característicos de los bienes o servicios cuya contratación por cuenta del empresario ha de promover o concluir, pues no hay que olvidar que el agente actúa en nombre y por cuenta ajena, por lo que su independencia no opera respecto a tales contratos, cuyo titular es el empresario, de ahí que el agente pueda funcionar tanto con plena autonomía como empresario, como sometido a otro empresario, pero sin perder su cualidad de tal, pues el hecho de que aquél le imparta ciertas instrucciones por ser el directamente obligado con los contratos que el agente promueva o concluya, no ha de afectar para nada a su independencia como nota individualizadora.

Definitivamente, debemos decir que existiendo la independencia de Rubén P.B. respecto a la mercantil «X, S.A.» nos hallamos ante un contrato de agencia.

4.ª Cuestión.

La respuesta debe ser afirmativa, debe prosperar la acción de «indemnización por clientela» de Isabel S.C., aun partiendo de la doctrina mayoritaria que niega al cónyuge la condición de heredero, es lo cierto que sí ostenta un interés en la herencia, de tal importancia que se le ha de tener en cuenta en las operaciones particionales, además de ostentar un derecho de garantía sobre todos los

bienes de la herencia como se desprende del artículo 839.2.º del CC a consecuencia de su legítima, por lo que es de todo punto de vista lógico que pueda reivindicar bienes de la herencia aun no siendo técnicamente heredero, como así se ha decantado nuestro Tribunal Supremo en reiteradas sentencias y en opinión de un importante sector doctrinal, pues el cónyuge superviviente cuando acciona no lo hace para sí, sino para la universalidad hereditaria (STS).

Por lo que respecta a la acción indemnizatoria debe distinguirse entre indemnizaciones por clientela, y de daños y perjuicios.

Por clientela: cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo indeterminado o indefinido, el agente que haya aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tiene derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran. También se genera este derecho en el supuesto de que el contrato se extinga por muerte o declaración de fallecimiento del agente.

La cuantía de la indemnización no puede exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o durante todo el período de duración del contrato, si éste fuera inferior. Con relación a esta cuestión, la Directiva 86/653/CEE del Consejo se pronuncia en el sentido de estimar la cuantía máxima en una indemnización anual, calculada según la media de los ingresos anuales de los cinco últimos años, y, de los últimos años, si el contrato tiene una duración menor.

Consiguientemente, si no se deja duda de la eficacia de la gestión y actuación comercial de Rubén P.B., coadyuvante de un nada desdeñable incremento en la clientela y relaciones comerciales, procede, entonces, la indemnización por clientela, debiéndose practicar una prueba pericial que cuantifique de forma razonable el montante de la indemnización, teniendo derecho en nuestro caso a los 10.000 euros que se solicitan.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **SSTS de 12 de junio de 1999 y 20 de enero de 2000.**
- **SAP de Murcia (Civil) de 31 de enero de 1996.**
- **SAP de Oviedo (Civil) de 5 de diciembre 1997.**
- **Código Civil, arts. 51, 839.2.º, 1.101 y 1.278.**
- **Código de Comercio, art. 254.**
- **Ley 12/1992 (Contrato de agencia), arts. 1.º, 2.º, 28, 29 y 30.**
- **Reglamento (CE) n.º 1475/95 (Servicios de venta y posventa de automóviles).**
- **Directiva 86/653/CEE (Agentes comerciales independientes).**