

**Patricia ORTIZ SEIJAS**  
Licenciada en Derecho

• **ENUNCIADO:**

*Miguel, representante de Caramelos y Gominolas Europeas, S.A., sociedad francesa, acude a un despacho de abogados con un contrato a celebrar con otra sociedad, de nacionalidad española, para la comercialización de caramelos y gominolas en el Norte de España, que ha redactado el letrado de la parte contraria. Sin embargo, Miguel desconoce (i) la tipicidad y naturaleza del contrato que va a firmar; (ii) consecuencias y causas de la extinción del contrato, que no se regulan, en función de la naturaleza del mismo; (iii) legislación a que va a estar sometido el citado contrato para el supuesto de litigio entre las partes, dada la nacionalidad distinta de las sociedades que van a contratar.*

*Las características principales del citado contrato quedan resumidas en las siguientes:*

- a) Las actividades a realizar por el intermediario las ejecutará bajo su propio nombre pero por cuenta del Principal, facturando al cliente final dicha mercancía.*
- b) El contrato tendrá una duración de 12 meses, prorrogables por anualidades.*
- c) Obligación de localizar y buscar la clientela para la venta del producto dentro del territorio nacional.*
- d) La entrega de las mercancías se realizará directamente por Caramelos y Golosinas, S.A. al cliente final, y los costes serán a su cargo.*
- e) Exclusividad para la comercialización de los productos en España.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Tipicidad y naturaleza del contrato.
2. Causas y requisitos para la extinción del contrato.
3. Legislación y jurisdicción del contrato.

• **SOLUCIÓN:**

1. Vistos los elementos definitorios del contrato, y habida cuenta del objeto que se persigue, creemos conveniente estudiar la posible naturaleza del contrato dentro de las figuras contractuales que se analizan a continuación:

- a) *Contrato de comisión mercantil.*

El contrato de comisión mercantil es un contrato de mandato que aparece regulado en los artículos 244 y siguientes del Código de Comercio (CCom.) español, por el cual una persona física o jurídica (denominada comisionista) desempeñará una serie de actos de comercio, contratando en nombre propio o en el de su principal (denominado comitente).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1997 establece, en relación a la figura del contrato de comisión mercantil que «la tipología del contrato de comisión mercantil, dada la amplitud con que la concibe el CCom., abarca variedad de supuestos entre los que han de incluirse aquellos en los que se recibe y acepta el mandato para una correcta gestión referente a acto, operación o negocio mercantil...», añadiendo... «no tratarse de un contrato de resultado pues en éstos la obligación sólo se tiene por completada cuando se obtiene el mismo», y continuando en el sentido de afirmar... «tratarse de un contrato bilateral y consensual que se perfecciona por el consentimiento».

La comisión no tiene un carácter permanente en el tiempo, sino que por el contrario se refiere a actos de comercio puntuales realizados por el comisionista.

De esta manera, entendemos que el contrato en sí no tiene naturaleza de Comisión Mercantil, en tanto en cuanto en el contrato se dispone que la duración del contrato será de 12 meses, prorrogable sucesivamente por períodos de un año, lo que supone una prestación continuada en el tiempo de actos de comercio.

#### b) *Contrato de distribución.*

El contrato de distribución es un contrato atípico, de naturaleza mixta, por el cual un empresario principal vende continuamente sus productos a un tercero para que éste a su vez los revenda, en su propio nombre y por cuenta ajena dentro de un determinado ámbito territorial a terceros, que podrán ser o no consumidores finales del producto. El contrato de distribución en sí no aparece regulado de forma específica en el ordenamiento español. Así, podemos entender que le son aplicables las disposiciones generales establecidas en el CCom. y en el Código Civil.

La Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de las Palmas de 3 de junio de 2002 define el contrato de distribución de la siguiente forma: «(...) el contrato de distribución, carente de regulación en nuestro derecho positivo, ha sido precisado por la jurisprudencia como aquel negocio jurídico en virtud del cual una determinada empresa adquiere los productos de otra para distribuirlos en su propio nombre a su clientela; monopolio de venta que es otorgado por el concedente para un perímetro determinado y, en ocasiones, para un determinado período de tiempo, acompañando al mismo, normalmente un pacto de exclusividad en virtud del cual el concedente se obliga a no celebrar, dentro de la zona atribuida, contratos de la misma naturaleza con personas distintas del concesionario (STS de 19 de diciembre de 1985 y 8 de noviembre de 1995). Dicho negocio se encuadra dentro de los llamados de colaboración empresarial dirigido a la puesta en el mercado de un determinado producto y, en este sentido, se ha señalado que, al suponer una limitación a la libertad negocial de los suscribientes se encuentra delimitado por una serie de notas individualizadoras que inciden todas ellas en la preeminencia de la relación de confianza que ha de existir entre las partes, permitiendo, en aquellos casos en los que se pacta sin límite de tiempo, la posibilidad al concedente de dejarlo sin efecto unilateralmente».

En este supuesto no estaríamos ante un contrato de distribución, en tanto en cuanto en el contrato se establece que el intermediario venderá en su propio nombre y por cuenta del principal, las mercancías y facturará al cliente final dicha mercancía.

#### c) *Contrato de agencia.*

El contrato de agencia aparece regulado dentro del ordenamiento jurídico español en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia, que resulta de la transposición de la Directiva 86/653/CEE, de 18 de diciembre de 1986.

Por el contrato de agencia, dispuesto en el propio artículo 1.º de la Ley de Agencia, una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promo-

verlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.

De esta manera, los aspectos fundamentales para conocer si nos encontramos o no ante un contrato de agencia son los siguientes:

- a) Negocio continuado.
- b) Existencia de una remuneración para el agente [el art. 11 de la Ley de Agencia dispone distintas formas de establecer la remuneración del agente: cantidad fija, comisión y sistema mixto (cantidad fija más comisión)].
- c) Promover actos de comercio por cuenta ajena o por cuenta y en nombre ajenos.

Así lo entiende nuestra Jurisprudencia, entre otras la SAP de Zaragoza de 23 de noviembre de 1992, que dispone que «(...) son características de este contrato, entre otras, por ser de interés en la cuestión planteada, en primer lugar que es de duración y no de ejecución instantánea, y en segundo lugar, y derivada de la anterior característica, que es un contrato basado en la mutua confianza ya que exige durante su vigencia una cooperación entre ambos contratantes».

El presente contrato quedaría así encuadrado dentro de la normativa del contrato de agencia, de carácter imperativo tal y como dispone el propio artículo 3.º de la Ley de Agencia, en tanto en cuanto reúne los requisitos del artículo primero de la Ley de Agencia.

2. El artículo 24 de la citada Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, establece que el contrato de agencia convenido por tiempo determinado -como ocurre en el caso que nos ocupa, que prevé una duración de 12 meses prorrogables- se extinguirá por cumplimiento del término pactado; y que no obstante lo anterior, los contratos de agencia por tiempo determinado que continúen siendo ejecutados por ambas partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto, se considerarán transformados en contratos de duración indefinida.

El artículo 25 dispone que el contrato de agencia de duración indefinida se extinguirá por la denuncia unilateral de cualquiera de las partes mediante preaviso por escrito.

El plazo de preaviso será de un mes para cada año de vigencia del contrato, con un máximo de seis meses. Si el contrato de agencia hubiera estado vigente por tiempo inferior a un año, el plazo de preaviso será de un mes.

Las partes podrán pactar mayores plazos de preaviso, sin que el plazo para el preaviso del agente pueda ser inferior, en ningún caso, al establecido para el preaviso del empresario.

Salvo pacto en contrario el final del plazo de preaviso coincidirá con el último día del mes.

Asimismo, se establece expresamente en la Ley que para la determinación del plazo de preaviso de los contratos por tiempo determinado que se hubieren transformado por ministerio de la ley en contratos de duración indefinida se computará la duración que hubiera tenido el contrato por tiempo determinado, añadiendo a la misma el tiempo transcurrido desde que se produjo la transformación en contrato de duración indefinida.

Las excepciones a las reglas anteriores (art. 26) consisten en que cada una de las partes de un contrato de agencia pactado por tiempo determinado o indefinido podrá dar por finalizado el contrato en cualquier momento, sin necesidad de preaviso, en los siguientes casos:

- a) Cuando la otra parte hubiere incumplido, total o parcialmente, las obligaciones legal o contractualmente establecidas.
- b) Cuando la otra parte hubiere sido declarada en concurso (tener en cuenta que la redacción de este apartado ha sido modificado por la disp. final vigesimonovena de la Ley 22/2003, de 9 de julio, que entra en vigor el 1 de septiembre de 2004; antes: cuando la otra parte hubiere sido declarada en

estado de quiebra, o cuando haya sido admitida a trámite su solicitud de suspensión de pagos). En tales casos se entenderá que el contrato finaliza a la recepción de la notificación escrita en la que conste la voluntad de darlo por extinguido y la causa de la extinción.

### 3. a) *Legislación.*

Establecida la naturaleza del contrato, esto es, su carácter de contrato de agencia, se hace necesario saber si resulta o no de aplicación la Ley española o las partes tienen la facultad de someter el contrato a otra legislación distinta de la española.

El artículo 3.º del Convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980, dispone que:

«Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato (...)».

De esta manera, y en tanto en cuanto la referencia sea expresa, los contratos celebrados con las distintas partes que tuvieran su domicilio en los estados que hubieran suscrito el Convenio de Roma (entre ellos se encuentra España) se regirán por la Ley elegida por las partes. Ahora bien, dicho Convenio excepciona la regla anterior cuando dentro de los países con los cuales existieren puntos de conexión existieren normas de carácter imperativo, en cuyo caso las partes no podrán eludir la aplicación de dicha norma o ley mediante la sumisión del contrato a la legislación de otro país (arts. 3.º 3 y 7.º del Convenio).

En el presente caso, nos encontramos ante un contrato a suscribir por un nacional español y otro de otra nacionalidad distinta, con domicilio en España y en otro lugar respectivamente, cuyas obligaciones y prestaciones se deberán ejecutar en España. Dichas circunstancias suponen que la mayoría de los puntos de conexión tienden a situar la aplicabilidad del ordenamiento español, donde resulta existir una norma de carácter imperativo, como es la Ley de Agencia española, por lo que no se permite a las partes disponer sobre su aplicabilidad, siendo por tanto la ley aplicable la española.

### b) *Jurisdicción.*

Al tratarse de una normativa de carácter imperativo, y en tanto en cuanto las partes no pueden disponer sobre su aplicabilidad, entendemos que la jurisdicción aplicable deberá ser aquella dispuesta o determinada por la propia ley de Agencia, la cual dispone en su disposición adicional única que la competencia para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de agencia corresponderá al Juez del domicilio del agente, siendo nulo cualquier pacto en contrario, por lo que los Tribunales que son competentes son los españoles.

En este sentido, debemos entender que las partes no podrán señalar como competentes a aquellos Tribunales que fueran distintos a los españoles, siendo nula la sumisión realizada por las partes en este sentido.

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

- **Código Civil.**
- **Código de Comercio.**
- **Ley 12/1992 (Contrato de Agencia).**
- **STS de 31 de diciembre de 1997.**
- **SSAP de Zaragoza de 23 de noviembre de 1992 y de las Palmas de 3 de junio de 2002.**
- **Convenio de Roma de 19 de junio de 1980.**