

El contrato de agencia en España



Algunas cuestiones sobre el contrato de agencia

¿Qué normativa regula el contrato de agencia?

¿Cuáles son las principales obligaciones de las partes en un contrato de agencia?

¿A cuáles indemnizaciones tiene derecho el agente en caso de terminación del contrato?

* * *

I.- Introducción

El contrato de agencia es una de las modalidades más utilizadas de colaboración comercial ya que permite a las empresas expandirse en el mercado, incluso a nivel internacional, sin prácticamente necesidad de inversión.

Debido a la importancia de esta relación jurídica y con la intención de unificar la legislación de los diferentes estados miembros, la Unión Europea promulgó 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 Independientes.

España incorporó esta Directiva al derecho interno mediante la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia (en adelante LCA), la cual entró en vigor el 18 de junio de 1992. Las disposiciones contenidas en esta ley, siendo uno de sus objetivos otorgar unos derechos mínimos a los agentes comerciales, que normalmente representan la parte débil del contrato, son, en su mayoría, de carácter imperativo y obligatorio, salvo aquellas excepciones expresamente establecidas por la propia ley.

A continuación, veremos cuáles son las características principales de un contrato de agencia y su interpretación jurisprudencial.

1.- Definición

El artículo 1 de la LCA define el contrato de agencia como un acuerdo en el cual una persona, ya sea natural o jurídica, denominada agente, se compromete, de manera estable, ante un tercero a promover y/o concluir actos u operaciones de comercio por cuenta ajena. El agente actúa como un intermediario independiente y, salvo que se acuerde lo contrario, no asume el riesgo de las operaciones que realiza.

Por lo tanto, el contrato de agencia se diferencia del contrato de distribución en cuanto en este último el distribuidor actúa en su propio nombre y por cuenta propia, asumiendo los riesgos comerciales, comprando y luego revendiendo los productos/servicios del concedente (o principal) y obteniendo beneficios sólo a través del margen de la reventa.

Además la independencia del agente comercial, lo diferencia de la figura del representante y/o viajante de comercio o mediador, que según el Artículo 2.1.f) del Estatuto de los Trabajadores es una relación laboral de carácter especial regulada por el Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, en la que una persona natural se obliga frente a uno o más empresarios, a cambio de una retribución a promover o concertar personalmente operaciones mercantiles por cuenta de los mismos, sin asumir el riesgo y ventura de tales operaciones.

Finalmente, el contrato de agencia se distingue por la existencia de una relación estable del contrato de mediación o corretaje, que es aquel por el que una persona se obliga a pagar una remuneración a otra para que esta realice una actividad encaminada a ponerla en relación con un tercero, a fin de concertar un contrato determinado, en el que el mediador no tendrá participación alguna.

2.- Características principales de la relación de agencia comercial

Tal y como ha venido recordando también el Tribunal Supremo, entre otras en su sentencia núm. 860/2011 de 10 de enero (Roj STS 62/2011; núm. Rec. 766/2007), para que una relación jurídica pueda ser calificada como un contrato de agencia se necesitan estos requisitos:

a) **Actividad de promoción y, si es necesario, conclusión de actos y operaciones de comercio:** El agente debe dedicarse a la promoción de operaciones comerciales, y en algunos casos, a su conclusión, siempre actuando en beneficio del empresario.

b) **Actuación por cuenta ajena:** El agente opera siempre por cuenta del empresario y sólo si está expresamente facultado podrá también concluir contratos en nombre del empresario. Normalmente el agente no asume el riesgo del buen fin de las operaciones, si bien es posible para las partes prever el pacto de garantía de las operaciones a cargo del agente. En este caso el pago tendrá que constar por escrito y prever una comisión para remunerar este riesgo adicional.

c) **Independencia del agente:** Es fundamental que el agente actúe de manera independiente respecto del empresario. Esta independencia se traduce en la capacidad del agente para organizar su trabajo y tiempo de forma autónoma.

Al respecto el artículo 2.2. de la LCA presume la dependencia y por ende excluye la relación de agencia comercial cuando quien promueve actos u operaciones de comercio, no puede organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma, conforme a sus propios criterios.

Al mismo tiempo el art. 1.b del Real Decreto Real Decreto 1438/1985 sobre la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles establece que se presumirá que no existe una organización empresarial autónoma cuando quienes se dediquen a promover o concertar operaciones mercantiles actúen conforme a las instrucciones de su empresario con respecto a materias como horarios de trabajo, itinerario, criterios de distribución, precios o forma de realizar los pedidos y contratos.

d) **Obligación continuada o estable:** El contrato de agencia implica una relación duradera, lo que lo distingue como hemos vistos de otras figuras contractuales similares, como el contrato de comisión/mediación o corretaje, que se establece para una única obligación concreta y determinada o para una determinada operación (ej. la intermediación en una determinada promoción inmobiliaria).

e) **Retribución:** El contrato de agencia es siempre remunerado. Según el artículo 11 LCA, la remuneración del agente puede consistir en una cantidad fija, una comisión o una combinación de ambos sistemas. El sistema más habitual es la comisión, que se calcula aplicando un porcentaje sobre el número de operaciones o el importe económico de estas.

3.- Duración y forma del contrato de agencia

El contrato de agencia puede tener una duración determinada o indefinida. Si las partes no ha fijado un plazo específico, se considerará indefinido. Al mismo tiempo, un contrato de duración determinada que las partes sigan ejecutando una vez transcurrido el plazo previsto, se transformará en indefinido.

La elección entre estos dos tipos de duración no es baladí porque, en caso de que el empresario quiera terminar el contrato, salvo que se haya manifestado un incumplimiento u otra patología: (i) en caso de duración determinada, tendrá que esperar el plazo previsto, (ii) mientras en caso de duración indefinida, podrá denunciar unilateralmente el contrato en cualquier momento, pero siempre respetando el periodo de preaviso. Según la LCA, este plazo mínimo será de un mes por cada año de vigencia del contrato, hasta un máximo de 6 meses, si bien las partes están libres de pactar un plazo mayor.

Por lo que a la forma se refiere, el contrato de agencia se perfecciona mediante la manifestación del consentimiento de las partes que puede ser prestado también oralmente. Por lo tanto, no se necesita forma escrita. Sin embargo, el artículo 22 LCA permite que cualquiera de las partes exija la formalización del contrato por escrito en cualquier momento. A esta facultad se suma el hecho de que la LCA prevé que determinados pactos tengan validez sólo si se han formalizado por escrito (ej. Garantía de las operaciones, Art. 19 LCA; Pacto de limitación de competencia, Art. 21 LCA). Por estos motivos es muy habitual que las partes formalicen el contrato por escrito desde su origen.

4.- Obligaciones de las partes

4.1.- Obligaciones del agente

El artículo 9 de la LCA establece las obligaciones del agente, basadas en los principios de buena fe y profesionalidad. El agente debe actuar en interés del empresario, cuidando la confianza depositada en él y realizando todo lo necesario para beneficiar al empresario, evitando actos que puedan perjudicarlo. A este respecto, si bien prevista en otra norma, existe también la prohibición de competencia para el agente. El agente podrá ejercer una actividad similar a las del empresario, por su propia cuenta o por cuenta de otros empresarios, sólo con el consentimiento del principal.

Las obligaciones específicas del agente incluyen:

- **Actuar con la debida diligencia:** El agente debe ejercer su actividad profesional con la diligencia de un comerciante ordenado, promoviendo y, en su caso, concluyendo los actos y operaciones encomendados.
- **Comunicación e información al empresario:** El agente debe informar al empresario sobre cualquier dato relevante para la gestión de las operaciones, especialmente la solvencia económica de terceros.
- **Aceptar las instrucciones del empresario:** El agente debe acatar las instrucciones del empresario, siempre y cuando no afecten a su independencia profesional.
- **Recepción de reclamaciones:** El agente recibe y transmite al empresario las reclamaciones de terceros relacionadas con defectos, vicios de calidad o cantidad en los bienes y servicios comercializados.
- **Contabilidad organizada y separada:** El agente tiene la obligación de llevar una contabilidad independiente para cada empresario por cuya cuenta actúe.

4

4.2.- Obligaciones del empresario/principal

Las obligaciones del empresario se encuentran recogidas en el artículo 10 LCA. Al igual que el agente, el empresario debe actuar con lealtad y de acuerdo con el principio de buena fe. Este principio, consagrado también en el artículo 7.1 y 1258 del Código Civil y en el artículo 57 del Código de Comercio, es un modelo ideal de conducta y una fuente de obligaciones para ambas partes. El empresario no solo debe cumplir lo pactado en el contrato, sino también actuar con lealtad y buena fe en todas las situaciones que surjan del mismo.

Las obligaciones específicas del empresario incluyen:

- **Facilitar al agente el ejercicio de su actividad profesional:** El empresario debe entregar al agente la documentación necesaria para el desarrollo de su actividad con la suficiente antelación (muestrarios, catálogos, tarifas, etc.).
- **Deber de información:** El empresario debe proporcionar al agente toda la información necesaria para el cumplimiento de su actividad profesional.

Al respecto, hay que recordar que la LCA otorga al agente el derecho a exigir la exhibición de la contabilidad del empresario para verificar la información relativa a su derecho a las comisiones.

- **Obligación de pago:** El empresario debe satisfacer la remuneración pactada con el agente por la ejecución del contrato de agencia. De acuerdo con el Art. 16 LCA si se ha pactado una comisión y las partes no han previsto un plazo inferior, ésta debe abonarse como máximo el último día del mes siguiente al trimestre natural en el que se haya devengado.
- **Comunicación de aceptación:** El empresario debe comunicar al agente, en un plazo de 15 días, si acepta o rechaza la operación propuesta. En caso de aceptación, también debe informar sobre la ejecución (total o parcial) de la operación o su falta de ejecución.

5.- Remuneración del agente

La remuneración del agente puede pactarse libremente entre las partes, consistiendo en una cantidad fija, una comisión o una combinación de ambos sistemas. En ausencia de pacto, la retribución se determinará según los usos del comercio en el lugar donde el agente ejerza su actividad, o en función de lo razonable según las circunstancias de la actividad profesional (art. 11 LCA).

El artículo 14 LCA establece que la comisión se devengará cuando el empresario haya ejecutado (o debía haber ejecutado) la operación comercial, o cuando el tercero haya ejecutado la operación total o parcialmente.

En cuanto al momento en que se devenga la comisión, existen dos supuestos:

- **Actos u operaciones concluidos durante la vigencia del contrato de agencia (art. 12 LCA):** El agente tendrá derecho a comisión si la operación ha finalizado gracias a su intervención profesional, si ha finalizado con un tercero con el que el agente había promovido y/o concluido una actividad profesional análoga anteriormente, o si la operación comercial se celebra con una persona de la zona o sector atribuido al agente, incluso si no ha intervenido en la operación.
- **Actos u operaciones concluidos con posterioridad a la extinción del contrato de agencia (art. 13 LCA):** El agente tendrá derecho a comisión si la operación comercial concluye dentro de los tres meses posteriores a la extinción del contrato y se debe a la actividad desarrollada por el agente durante la vigencia del contrato, o si el encargo del tercero al empresario llegó antes de la extinción del contrato, siempre que el agente hubiera intermediado en dicha operación.

6.- Indemnizaciones

La terminación de un contrato de agencia puede otorgar al agente el derecho a recibir unas indemnizaciones, conforme a lo dispuesto en la LCA. En concreto la indemnización por clientela y la indemnización de daños y perjuicios por terminación anticipada del contrato. Si se dan los supuestos, estas indemnizaciones son acumulables entre sí.

Sin embargo, el agente pierde el derecho a estas indemnizaciones si el empresario termina el contrato por incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales del agente, si es el propio agente quien rescinde el contrato sin una causa atribuible al empresario, o si transfiere sus derechos y obligaciones a un tercero con el consentimiento del empresario.

6.1.- Indemnización por clientela

Entre las compensaciones a las que puede tener derecho el agente, posiblemente la más analizada por los tribunales ha sido la **indemnización por clientela**. Ésta, al amparo del Art. 28 LCA no se otorga de manera automática, sino que se concede únicamente si el agente ha aportado nuevos clientes al empresario o ha aumentado significativamente las operaciones con los clientes existentes. Además, esta actividad debe seguir generando beneficios sustanciales para el empresario después de la terminación del contrato, y debe ser equitativamente justificada debido a acuerdos de limitación de competencia, comisiones no percibidas u otras circunstancias. El monto de esta indemnización no puede exceder el promedio anual de las remuneraciones que el agente haya recibido durante los últimos cinco años, o durante todo el período del contrato si este fuera más corto. Esta compensación también se aplica en caso de que el contrato termine por la muerte o declaración de fallecimiento del agente y es debida tanto si extingue un contrato de duración determinada como indeterminada.

A éste respecto hay que recordar que el TJUE en su sentencia de fecha 23 de marzo de 2023 (Asunto C-574/21; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0574>), sobre la interpretación del artículo 17.2.a) de la Directiva 86/653/CEE sobre agentes comerciales, tuvo la ocasión de aclarar que la expresión “*comisiones que el agente comercial pierda*”, muy similar a la utilizada en el Art. 28 por la LCA para determinar la indemnización por clientela, se refiere no a las comisiones derivadas de operaciones en las que el agente haya contribuido antes de la terminación del contrato, que en todo caso constituirán remuneración, sino a aquellas futuras e hipotéticas comisiones que el agente habría obtenido si no se hubiera terminado el contrato.

Mientras, el Tribunal Supremo español también ha tenido ocasión de pronunciarse varias veces sobre la indemnización por clientela. Recordamos entre otras:

- la sentencia núm. 560/2022 de 11 de julio (Roj STS 2905/2022; núm. Rec. 1858/2019), en la que el Tribunal Supremo ha recordado que para el cálculo de

la indemnización hay que tener en cuenta la remuneración global percibida por el agente y no solamente aquella representada por las comisiones pactadas. Por lo tanto, si hay otros conceptos retributivos por diferentes servicios prestados por el agente, estos formarán el “conjunto retributivo” que se tomará como base para determinar la indemnización.

- La sentencia núm. 506/2007 de 16 de mayo (Roj STS 4825/2007; núm. Rec. 2310/2000), con la que el Tribunal Supremo ha subrayado que para al cálculo de la indemnización hay que tener en cuenta también factores favorables al empresario como, por ejemplo, el carácter notorio de los productos comercializados y la existencia de fuertes campañas publicitarias por parte del empresario principal.

6.2.- Indemnización de daños y perjuicios

Por otro lado, existe una **indemnización por daños y perjuicios** que se concede cuando el empresario rescinde unilateralmente el contrato, siempre que esta terminación anticipada impida la recuperación de los gastos que el agente haya incurrido bajo las instrucciones del empresario. Para que esta compensación proceda, deben cumplirse ciertos requisitos, como que se trate de un contrato de duración indefinida y que haya gastos de inversión pendientes de amortización.

A este propósito, el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 26/2019 de 17 de enero (Roj STS 59/2019, núm. Rec. 3600/2015), ha afirmado que, si bien es innecesario el preaviso para resolver los contratos de duración indefinida, el ejercicio de la facultad resolutoria de manera sorpresiva sin un prudente preaviso puede ser valorado como un ejercicio abusivo del derecho que puede dar lugar a una indemnización cuando ocasione daños y perjuicios. Además, siempre en esta resolución, el alto tribunal recuerda que, conforme a su propia jurisprudencia, que los perjuicios derivados del incumplimiento del preaviso no quedan reducidos al daño emergente, como serían las inversiones realizadas y no amortizadas, sino que pueden extenderse al lucro cesante. Y finalmente que:

“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](#).”

Del análisis jurisprudencial puede afirmarse que, por un lado, los tribunales están dispuestos a conceder la indemnización prevista en el Art. 29 LCA sólo en caso de que el empresario no haya respetado el preaviso. Dicho de otra manera, si bien la norma no requiera expresamente el requisito de la falta de preaviso para esta indemnización, de hecho, la jurisprudencia lo estima necesario.

Por otro lado, la jurisprudencia considera que la mera falta de preaviso, no conlleva a la concesión automática de la indemnización del Art. 29 LCA, sino que habrá que ver si existe realmente el daño y si esto es resarcible conforme a las normas de buena fe y de lealtad contractual.

7.- Conclusiones

El contrato de agencia en España está regulado por la Ley 12/1992, de 27 de mayo, normativa que ha incorporado 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 Independientes. Pese al objetivo que buscaba la Directiva europea de unificar la legislación de los distintos países, siguen existiendo diferencias significativas entre los estados miembros de la UE, debidas sobre todo a la interpretación que han dado los tribunales de los varios conceptos legados al contrato de agencia, como por ejemplo las indemnizaciones a las que tiene derecho el agente.

Por otro lado, pese a la teórica libertad de forma del contrato, los documentos en los que se reflejan las obligaciones de las partes, son cada vez más complejos y, si nos movemos en un entorno internacional, muy a menudo contienen conceptos que el empresario intenta imponer a todos los agentes que tiene, con independencia del país donde operan. Tentativa ésta perfectamente comprensible bajo un perfil estratégico y comercial, pero que no siempre es posible.

Por consiguiente, antes de estipular un contrato de agencia comercial en España, es siempre oportuno buscar el asesoramiento de un profesional.

* * *

Nuestro despacho tiene experiencia en la redacción de contratos de agencias tanto nacionales como internacionales, así como en la defensa de los intereses de agentes y/o empresarios ante los tribunales. Si está interesado en obtener más información estaremos encantados de ofrecerla. Nos puede contactar para pedir gratuitamente un presupuesto que se ajuste a sus necesidades.

Esta nota no constituye asesoramiento legal, sino solo información general.

Es siempre oportuno contar con un profesional para examinar su caso.

Para mayor información: Email: apieralli@maluquerabogados.com; alessandro@icab.es

Tel. +34.93.23.88.910.

Alessandro Pieralli

Abogado inscrito en el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona con el núm. 33243 y Avvocato inscrito en el Colegio de Abogados de Florencia (Italia) desde el 1999.