

TEMA 7. LOS CONTRATOS DE COLABORACIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

En este tema –y el siguiente- se van a estudiar algunos de los contratos que más importancia económica tienen en el ámbito del derecho mercantil; esto es así por ser la forma en la que los empresarios y agentes económicos se organizan más habitualmente para el desarrollo de su actividad en el mercado.

Podemos decir que, en igual medida que la compraventa mercantil es el paradigma de contrato de intercambio de bienes, el de comisión lo es como contrato de colaboración entre empresarios. Llama por ello la atención la escasa regulación que este contrato ha merecido, y la existencia de otros muchos de uso frecuente en el tráfico jurídico que carecen por completo de leyes aplicables. Si bien es cierto que este campo, y tratándose de relaciones comerciales entre empresarios (¡ojo!, esto es esencial para comprender la génesis y regulación de estos contratos, al no haber ningún “pobre” consumidor al que proteger, el Derecho adopta una actitud distinta; al tratarse, en principio, de relaciones entre empresarios, en las que la lógica protectora del Derecho de consumo no opera de forma directa, sin perjuicio de sus efectos indirectos sobre el mercado) el legislador ha optado por dejar un amplio campo a la autonomía privada de voluntad de los contratantes, lo cierto es que la enorme litigiosidad que estos contratos han provocado hace preguntarse si no es conveniente una tipificación de los mismos.

Lo que no está nada claro es si las propuestas que formulaba el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil eran el enfoque adecuado para resolver ese problema, porque en opinión de la más autorizada doctrina, de una situación de escasez de normativa a donde vamos a llegar – cuando se apruebe el texto legal- es a una hipertrofia normativa¹ que va a provocar más problemas de los que resuelve. En efecto, el Libro V dedica el Título IV a los contratos de colaboración, recogiendo específicamente el de comisión (Capítulo I) y el agencia (Capítulo II); sin embargo, añade un tercer capítulo a este Título IV, que no es otro contrato concreto, sino toda una categoría de ellos, los “Contratos de distribución” (que serán examinados en el Tema siguiente).

2. EL CONTRATO DE COMISIÓN

Formación histórica: la comisión es uno de los contratos más antiguos en el ámbito del derecho mercantil: comisionista era el comerciante que compraba o vendía mercaderías por cuenta de otro comerciante, denominado el principal, comerciante que normalmente estaba establecido en una plaza o país distinto. En general estos comisionistas contrataban en nombre propio (es decir, sin utilizar ningún poder de representación del principal), lo que simplificaba las formalidades y permitía al principal, desconocido en la plaza en la que operaba el comisionista, aprovecharse del crédito y de las relaciones de éste.

¹ Como veremos en el Tema 9, esta situación de hipertrofia legislativa llega al paroxismo en la propuesta de Código Mercantil cuando se lanza a regular los contratos de financiación.

En el tráfico actual la figura del comisionista de compraventa, que realiza operaciones individuales por cuenta de uno o varios comitentes, ha perdido importancia. Únicamente se utiliza esta institución con alguna frecuencia en el comercio de materias primas. Sin embargo, al mismo tiempo que el contrato de comisión perdía importancia en el ámbito de la distribución, ha ganado trascendencia en el tráfico bursátil (comisión de compraventa en valores mobiliarios) y en el ámbito bancario (transferencia, tarjeta de crédito, crédito documentario, etc.), financiero y de intermediación especializada; por estas razones el estudio del contrato de comisión sigue teniendo una gran trascendencia jurídica.

Concepto: la comisión es el mandato mercantil. Por ello el art. 244 C.Com. establece que se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto de comercio y sea comerciante una de las dos partes. Dos pues son los requisitos que exige el Código de Comercio para que pueda ser considerado mercantil²:

- el objeto del encargo que recibe el comisionista de su principal debe consistir en un acto de comercio (de cualquier clase, no solo una compraventa); nótese que el objeto debe ser siempre un acto jurídico mercantil, no una simple actividad humana; así el pago de un crédito la asunción de una obligación, la adquisición o la venta de las mercaderías o de un título valor pueden constituir el objeto de una comisión, pero no actos de carácter no jurídico, como levantar una pared o construir una máquina;
- además del requisito objetivo el C.Com. exige la participación de un comerciante, bien como comitente, bien como comisionista, para que el mandato pueda ser reputado mercantil; esta exigencia supone una traición al principio objetivo que inspira al C.Com.; su inclusión se debe a la dificultad de encontrar un criterio objetivo para delimitar mandato y comisión, al no servir el criterio de reventa lucrativo utilizado en el art. 325 en sede del contrato de compraventa.

El contrato de comisión siempre es oneroso, ya que el comitente viene obligado a abonar al comisionista el precio de la comisión, salvo pacto en contrario [art. 277 C.Com.].

Formas de actuar en el comisionista: el comisionista actúa siempre por cuenta de su principal, es decir, que el beneficio o la pérdida que se derive del acto de comercio que realiza el comisionista con el tercero, repercute siempre en el patrimonio del principal. Pero en esa actuación, en ese acto de comercio que el comisionista realiza con el tercero en beneficio del principal, el comisionista puede actuar en nombre propio o en el de su comitente [art. 245 C.Com.].

Si actúa en nombre propio el comisionista no informa al tercero que está actuando no por cuenta propia sino de su principal. El art. 246 C.Com. permite que en estos casos el comisionista se calle su calidad de tal, y a continuación regula las consecuencias de tal actuación estableciendo que el comisionista quedará obligado de un modo directo, como si el negocio fuese suyo, con las personas con las que contratare. El tercero consecuentemente no tendrá acción

² Es muy interesante contrastar esta regulación con la propuesta por el Código Mercantil (Art. 541-1, ¡verlo!).

contra el comitente, ni este contra aquél, debiéndose ejercitar cualesquiera acciones entre principal y comisionista por un lado, y entre comisionista y tercero por el otro. [Cfr. art. 246 C.Com.].

Para que el comisionista pueda actuar en nombre del comitente, es imprescindible que el principal le haya otorgado un poder. De no existir poder o de no ratificar posteriormente la actuación del comisionista el comisionista no vinculará al comitente y el tercero únicamente tendrá acción contra el comisionista. Si el comisionista por el contrario tiene poder del comitente para negociar con el tercero, y si además el comisionista lo manifiesta al tercero y lo expresa en el contrato y en la antefirma, declarando el nombre, apellido y domicilio de dicho comitente, se produce el efecto natural de la representación: el contrato y las acciones de él derivadas producen su efecto entre el comitente y el tercero con el que contrató el comisionista. El comisionista, como mero representante, no asume responsabilidad, y el vínculo contractual se establece directamente entre la persona representada, el principal, y el tercero con el que se contrató (este es el esquema general que se produce en cualquier contratación en la que interviene un representante). ¿Quid si el comisionista alega falsamente que dispone de poder del comitente? En este caso el C.Com. art. 247 II in fine prevé que el comisionista queda vinculado personalmente con el tercero con el que haya contratado (aunque haya expresado en el contrato y en la antefirma que actuaba en nombre del principal).

Responsabilidad precontractual del comisionista: el C.Com. establece en el art. 248 uno de los pocos casos de responsabilidad precontractual existente en nuestro ordenamiento: todo comisionista a quien un comitente le encargue una comisión, y que quiera rehusarla, está obligado a comunicar al comitente por el correo más rápido, su decisión de rechazarla. Si el comisionista hubiera recibido la posesión de las cosas deberá custodiarlas y conservarlas con la debida diligencia. El incumplimiento de estas obligaciones implica responsabilidad, daños y perjuicios en contra del comisionista. La razón de ser de esta responsabilidad precontractual hay que buscarla en el carácter profesional que tenían los comisionistas, lo que implicaba que todo tercero pudiera asumir que iba a aceptar el encargo que se le hiciera.

Obligaciones del comisionista: una vez aceptada la comisión pesan sobre el comisionista una obligación principal, la de cumplir el encargo recibido y otras varias de naturaleza accesorias.

(i) Cumplir el encargo recibido: la principal obligación del comisionista es dar cumplimiento al encargo que haya recibido del comitente, que consistirá precisamente en realizar un acto o negocio jurídico con el tercero. El encargo puede ser un resultado (por ejemplo: orden de transferencia a un banco para que pague a un tercero por cuenta del cliente comitente) o una simple actividad (comisión de compra en la cual se le encarga al comisionista que adquiera una partida de mercancías - aquí la obligación del comisionista es intentar diligentemente adquirir de un tercero esos bienes, pero sin asumir un compromiso firme de resultado); la realización del encargo incluye también el traspasar al principal, por cuya cuenta actúa el comisionista, el resultado económico positivo o negativo de la actuación realizada con el tercero (en una comisión de venta entregar al principal el dinero cobrado, y en una comisión de compra, entregarle las mercaderías).

En el ejercicio del encargo, el comisionista está obligado a seguir las instrucciones del comitente, consultándole en lo no previsto (el comisionista es, en el sentido literal de la palabra, un mandado) [cfr. arts. 254, 255 y 256 C.Com.]. La obligación le obliga pues a conocer la

voluntad del comitente, solicitándole las aclaraciones oportunas. Si así lo hiciere y se ajustara a la voluntad de su mandato quedará exento el comisionista de cualquier responsabilidad. Si las instrucciones del comitente son claras e imperativas, el comisionista no se puede desviar de ellas (art. 256 C.Com.). Cuando las instrucciones no son imperativas sino facultativas, rige el principio del art. 255 C.Com. que con (por una vez) encomiable precisión establece que el comisionista "hará lo que dicte la prudencia y sea más conforme al uso del comercio cuidando del negocio como propio".

Normalmente el comisionista no responde del cumplimiento de las obligaciones por el tercero con quien contrató (es decir, si en una comisión de venta el tercero adquirente no paga, el comisionista no está obligado a entregar el precio). Sin embargo, cabe pacto en contra, según reconoce el art. 272 C.Com. que se refiere expresamente a la comisión de venta. Según este art. "si el comisionista percibiere además de la comisión ordinaria otra llamada de garantía, correrán de su cuenta los riesgos de la cobranza, quedando obligado a satisfacer al comitente el producto de la venta en los mismos plazos pactados por el comprador". Esta regla se puede extender a cualquier género de comisión, implicando que mediante pacto expreso el comisionista puede responder del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el tercero con el que contrata (a esta asunción de responsabilidad por el comisionista se la conoce en general como "star del credere", utilizando la expresión italiana.)

(ii) Información: el comisionista está obligado a comunicar frecuentemente al comitente las noticias que interesen al buen éxito de la negociación [art. 260 C.Com.]. La obligación de información abarca por un lado las noticias que interesen al buen éxito del negocio, y también la comunicación del contrato que hubiera celebrado el comisionista con el tercero, notificación que debe hacerse el mismo día de celebración del contrato al siguiente.

(iii) Defender los intereses del comitente: el comisionista debe defender siempre los intereses del comitente, cuidando del negocio como si fuera propio, aunque este principio no está expresamente recogido en el C.Com., se desprende de una serie de normas particulares:

- art. 258: prohibición de concertar operaciones a precios más elevados del corriente;
- art. 264: prohibición de dar a los fondos destino distinto al ordenado;
- art. 268: evitar la confusión de efectos pertenecientes a distintos dueños;
- art. 270: prohibición de conceder crédito al tercero sin autorización del comitente.

(iv) Desempeño personal de la comisión: el comisionista debe desempeñar personalmente la comisión, sin poder utilizar a subcomisionista; pero esta prohibición no se aplica, el comisionista por supuesto puede utilizar sus propios empleados para cumplir con el encargo [art. 261 C.Com.] cuando con autorización del comitente el comisionista hubiera delegado el cumplimiento del encargo en un tercero, responderá de las gestiones del sustituto, si quedara a su elección la persona en quien había de delegar; en caso contrario, cesará su responsabilidad [art. 262 C.Com.].

(v) Observar lo establecido en las leyes y reglamentos: el comisionista deberá observar lo establecido en las leyes y reglamentos respecto a la negociación que se hubiere confiado y será

responsable de los resultados de su contravención u omisión [Art. 259 C.Com.]. Esta obligación incluye especialmente el cumplimiento de los trámites administrativos de importación y exportación en las comisiones de compraventa internacional.

(vi) Obligación de rendir cuentas y restitución: una vez cumplido el encargo, el comisionista está obligado a rendir cuentas con relación a sus libros de las resultas de su actuación. Una vez rendida cuenta especificada y justificada de lo que recibió, el comisionista está obligado a devolver el sobrante de mercancías y de dinero al comitente [art. 263 C.Com.].

(vii) Obligación de guardar secreto sobre la persona del comitente, cuando así lo exija éste, debiendo de actuar en tal caso en nombre propio.

(viii) Prohibición de autoentrada: se entiende por autoentrada del comisionista aquél supuesto en el cual en vez de contratar con un tercero para cumplir el encargo que ha recibido, realiza esa misma actuación consigo mismo. Ejemplos de autoentrada sería el comisionista de compra que en vez de comprar los efectos a un tercero los entrega de los que él mismo es propietario, o en una comisión de venta el comisionista que compra lo que se le ha encargado vender. En estos casos se produce un claro conflicto de intereses en la persona del comisionista, pues en tanto que comisionista debe defender los intereses del comitente, mientras que en concepto de tercero debe defender los suyos propios. Por eso la legislación mira con gran recelo la posibilidad de autoentrada del comisionista. El art. 267 C.Com. prohíbe al comisionista comprar para sí y para otro lo que se le haya mandado vender, ni vender lo que se le haya encargado comprar, sin autorización del comitente. Aunque la prohibición está expresada para el caso de que el encargo consista en una compraventa, puede ser extendida sin dificultades a cualquier otro tipo de comisión. Nótese que la prohibición desaparece mediante autorización del comitente.

Incumplimiento de las obligaciones del comisionista: el incumplimiento de sus obligaciones da lugar a la obligación del comisionista de indemnizar los daños y perjuicios que haya causado. Tal indemnización incluye el caso de las comisiones de actividad, cuando el comisionista incurre en malicia o abandono [art. 256 C.Com.]. Dado que la comisión puede ser libremente revocada por el comitente en cualquier momento (*Vid. infra*), el C.Com. no prevé el derecho del comitente a resolver la compraventa.

Obligaciones del comitente: las obligaciones del comitente son las de pagar el precio de la comisión y mantener al comisionista indemne.

1) La primera obligación se concreta en el deber del comitente de pagar al comisionista la "comisión" pactada. Puede ser esta una cifra fija, aunque lo normal es que se calcule como un porcentaje del valor del encargo. Salvo pacto en contrario la comisión solamente se devenga cuando el comisionista haya efectivamente contratado con el tercero. Esta solución es especialmente apropiada para las comisiones de actividad, en las que el comisionista no se compromete a encontrar a un tercero que quiera contratar con él, pero a cambio no cobra la comisión si no alcanza dicho resultado.

2) La segunda obligación del comitente consiste en procurar que el comisionista quede indemne de los perjuicios que la comisión pueda causar, para ello el comisionista debe poner a disposición del comisionista la provisión de fondos necesaria para que éste pueda cumplir el

encargo; mientras no haya recibido tal provisión de fondos el comisionista no está obligado a cumplir el encargo. El comisionista incluso puede suspender las diligencias propias de su encargo, cuando habiendo invertido las sumas recibidas, el comitente rehusare la remisión de nuevos fondos que aquél pidiera [art. 250 C.Com.]. Únicamente si hubiera un pacto expreso en virtud del cual el comisionista se hubiera comprometido a anticipar los fondos para el despegue de la comisión (es decir conceder crédito al comitente), estará obligado el comisionista a suplir los fondos, excepto en el caso de suspensión de pagos o quiebra del comitente (la disminución de solvencia del comitente permite al comisionista incumplir su obligación de proveer fondos) [art. 251 C.Com.]. En el caso de que haya anticipación de fondos por el comisionista, el comitente estará obligado a satisfacer al contado al comisionista contra cuenta justificada el importe de todos los gastos y desembolsos realizados por éste, con interés legal o pactado [art. 278 C.Com.].

Privilegio del comisionista: el C.Com. concede al comisionista un privilegio que le asegure el cobro de su retribución y de los gastos y anticipos realizados. La razón de esta norma excepcional radica en proteger al comisionista y facilitarle que, sin tener que hacer grandes investigaciones sobre la solvencia de su comitente, esté dispuesto a aceptar encargos de toda clase de comerciantes. La regulación legal se encuentra en el art. 276 C.Com., en virtud del cual "los efectos que remitieren en consignación, se entenderán especialmente obligados al pago de los derechos de comisión, anticipaciones y gastos que el comisionista hubiere hecho por cuenta de su valor y producto". Este artículo establece, pues, que las mercancías cuya posesión estuviera en manos del comisionista están especialmente afectas al pago de las cantidades de dinero que el comitente le deba. El derecho sobre las mercancías se concreta en una doble consecuencia:

- el comisionista no puede ser desposeído de los efectos que recibió sin que previamente se le reembolsen sus gastos, anticipaciones y derechos de comisión; se establece pues un derecho de retención sobre las mercancías en beneficio del comisionista [art. 276, 1º C.Com.];
- en el caso de venta de dichas mercancías (bien por el propio comisionista o bien por orden judicial) el comisionista tiene un derecho a cobrar preferentemente por cuenta del precio que se obtenga; es decir el precio de las mercancías debe destinarse en primer lugar a pagar al transportista [ver art. 375 C.Com.] y después al comisionista, y únicamente el resto irá al comitente; este privilegio juega incluso en caso de suspensión de pagos o quiebra del comitente.

Para que el comisionista goce del privilegio del art. 276 C.Com. no se exige que la comisión sea de compra o venta, sino únicamente que la posesión de ciertas mercancías esté en su poder (la posesión puede ser inmediata o mediata siendo suficiente que la mercancía esté depositada a nombre del comisionista en un almacén general o que el comisionista tenga un documento de transporte en su favor mientras las mercancías son transportadas).

Extinción: el contrato de comisión se extingue por las causas generales que afectan a todos los contratos (transcurso del plazo, cumplimiento de su objeto con la imposibilidad de realizarlo) y además por dos específicas de este contrato:

- Muerte o inhabilitación, quiebra o inhabilitación del comisionista (art. 280 C.Com.). Por razones tradicionales el contrato de comisión se configura como un contrato *intuitu personae* y por ello la desaparición del comisionista conlleva su extinción.

- Revocación por el comitente [art. 279 C.Com.]: Por las mismas razones el C.Com. otorga un derecho absoluto al comitente para revocar en cualquier momento y sin necesidad de alegar causa el contrato de comisión. La revocación tiene que realizarse antes de que el comisionista haya contratado con el tercero, pues una vez realizada la actuación el comitente queda vinculado por ella. Pero con anterioridad a ese momento, el comitente goza de las más amplias facultades de revocación, quedando únicamente obligado a indemnizar al comisionista por las actuaciones preparatorias que ya haya realizado. Nótese que el derecho a la revocación se deriva directamente de la ley y que no hace falta pacto expreso. Sin embargo nada se opone que mediante pacto en contra comitente y comisionista convengan en la no revocación durante un determinado plazo del contrato.

3. EL CONTRATO DE AGENCIA.

Encaje sistemático: al igual que la compraventa hizo surgir estructuras de comercialización estables y duraderas (el suministro y la concesión), la comisión ha hecho surgir el contrato de agencia, como una fórmula más de distribución comercial. Agente es, en una primera aproximación, un empresario independiente, que actuando por cuenta de un principal, y vinculado a él por un contrato de duración, distribuye sus bienes o servicios. La figura del agente se proyecta hoy también sobre entornos digitales y plataformas, lo que plantea nuevas cuestiones en materia de control, dependencia y clientela.

Concepto: se trata según la definición legal de un contrato por el cual un empresario independiente (el agente) se compromete frente al principal, a cambio de una remuneración, y de forma permanente y estable,

- o bien a promocionar y concluir en nombre y por cuenta del principal, actos de comercio con terceros (agencia directa),
- o bien simplemente a promocionar tales actos de comercio, que son concluidos directamente entre principal y tercero (agencia indirecta).

Nótese pues que mientras que la comisión siempre tiene estructura trilateral (el comisionista siempre contrata con el tercero), la agencia únicamente la tiene si es directa, pero la pierde si es indirecta (aquí el agente es puro mediador, y el negocio se celebra directamente entre principal y agente - en este caso, el agente no llega a contratar, su función es puramente comercial). La agencia directa es realmente una comisión directa estable (y como ésta precisa de un poder expreso otorgado por el principal el agente), mientras que la agencia indirecta se aparta del esquema de la comisión indirecta.

Regulación legal: el contrato de agencia se rige por la Ley 12/1992 de 27 de mayo (LCA), que transpuso en nuestro ordenamiento la Directiva 86/653/CEE, de 18 de diciembre, de 1986, relativa a la coordinación de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales

independientes. La normativa³ de la LCA tiene (ja diferencia de la del C.Com.!) carácter imperativo, salvo que en ella se prevea otra cosa. Además existe regulación especial para ciertos tipos de agentes (de seguros, de viajes, corresponsales bancarios, etc.). Aunque estas normas están centradas en los requisitos subjetivos para ejercer la actividad, contienen algunas reglas en cuanto a la relación con el principal.

Debido a que la relación de agencia es una relación estable y a que la actividad fundamental del agente es realizar operaciones para su principal, existen supuestos en los cuales el contrato de agencia se asemeja a una relación laboral. Esto es tanto más cierto en cuanto los contratos de agencia tienden a establecer controles y a posibilitar la intervención indirecta del principal en la organización del agente, mermando su independencia. Por ello el Estatuto de los Trabajadores considera relación laboral⁴ especial la existencia entre empresarios y personas físicas que (intervengan en operaciones mercantiles, por cuenta de uno o más empresarios y sin asumir el riesgo ventura de tales operaciones).

Como se ve la distinción entre el Derecho laboral y el Derecho mercantil se basa en dos requisitos: la participación de una persona física; la no asunción por ésta del riesgo de la operación con el tercero.

Estos criterios son poco conclusivos, y llevan a una situación de constante conflicto: los agentes en general desean ser considerados como trabajadores, mientras que el principal defiende la existencia de una pura vinculación mercantil. Para solucionar el conflicto tradicional entre el contrato de agencia y la relación laboral especial, se ha dictado el art. 2 LCA, que pone el énfasis para dirimir el carácter mercantil o no de la relación en la existencia de dependencia. Cuando exista dependencia se estará ante una situación laboral, y en ausencia de ella ante una relación mercantil [cfr. art. 2.1. LCA]. La ley establece una presunción de dependencia cuando el presunto agente no pueda organizar su actividad profesional o el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios⁵ [art. 2.2. LCA].

Obligaciones del agente: la obligación principal del agente es una obligación de diligente actividad, no de resultado: ocuparse con la diligencia de un ordenado comerciante a promover y, en su caso, concluir actos de comercio con terceros [art. 9.1. LCA]. El agente, salvo pacto en contrario, no asume el riesgo y ventura del cumplimiento por el tercero de las obligaciones que éste haya asumido [art. 1 LCA]. El pacto de asunción debe ser por escrito y requiere una comisión especial [art. 19 LCA]. La obligación principal incluye obligaciones accesorias similares a las de la comisión [cfr. art. 9.2. LCA]: informar al principal, en especial de la solvencia de los terceros; atenerse a las instrucciones recibidas; y, recibir reclamaciones de terceros sobre vicios de los bienes o servicios intermediados.

El incumplimiento genera obligación de indemnizar daños y perjuicios y da derecho a la resolución [art. 26.1. LCA]. Aunque la ley no lo diga, el incumplimiento tiene que ser grave y reiterado para que quepa resolución.

³ En la propuesta de Código Mercantil el contrato de Agencia está recogido en los arts. 542-1 y ss. (verlos).

⁴ Esta relación laboral está regulada por RD 2.033/1981 de 4 de septiembre.

⁵ Debe entenderse que este criterio ha derogado al establecido por el RD 2033/1981.

Obligaciones del principal: la obligación básica del principal consiste en actuar lealmente y de buena fe, lo que implica que no debe discriminar al agente frente a otros agentes, debe suministrarle bienes para que pueda distribuirlos, y no rechazar injustificadamente la celebración de contratos promovidos por el agente [cfr. art. 10.3. LCA]. Si el agente tiene representación, el principal quedará vinculado por la actuación del agente dentro del ámbito de la representación. La LCA también se cuida de precisar que el principal debe poner a disposición del agente muestrarios, catálogos e información en general [art. 10.2. a) y b) LCA].

La segunda obligación del principal consiste en pagar al agente la remuneración pactada [art. 10.2. c) LCA], que puede ser una cantidad fija, una comisión o una combinación de ambas. La ley regula con mucho detalle el devengo y pago de la comisión [arts. 11-17 LCA].

Extinción: la extinción del contrato de agencia ha sido desde siempre un área muy conflictiva: a medida que el agente desarrolla su actividad con éxito, e introduce en el mercado los productos del principal, nace una dinámica perversa, pues cuanto mayor sea el éxito del agente, mayor es la tentación para el principal de extinguir la agencia y de encargarse personalmente (o a través de una filial) de la distribución, apropiándose ilícitamente del mercado creado por el agente.

Por ello la LCA ha introducido una pormenorizada regulación de la extinción de la agencia, distinguiendo si el contrato se pactó por tiempo determinado (sin que exista plazo de duración mínimo) o indeterminado:

- Si el período es determinado, el contrato se extingue sin más por cumplimiento del plazo y cesación efectiva de la actividad (si no hay cesación, se entiende que el contrato se transforma en indeterminado) [art. 24 LCA].
- Si el contrato es indeterminado, cualquiera de las partes puede denunciarlo, pero con un preaviso mínimo (que se puede ampliar por pacto) de un mes por cada año de vigencia, con un máximo de 6 meses [art. 25 LCA]; el preaviso no hay que cumplirlo en caso de incumplimiento de obligaciones o de quiebra o suspensión de pagos de una de las partes.

Pero extinguido el contrato, el agente tiene derecho a una doble indemnización:

- el agente tiene derecho a una indemnización por la clientela creada que hereda el principal, no pudiendo ser la indemnización superior al importe medio de una remuneración anual (calculada la media tomando los últimos cinco años o la vida del contrato, si ésta fuera menor). La indemnización se puede pactar en el contrato, pero en todo caso parece que cabe revisión judicial de lo pactado [cfr. art. 28 LCA]. La indemnización por clientela constituye hoy un derecho firmemente consolidado en la jurisprudencia, interpretado de forma amplia en favor del agente;
- además, si se trata de una resolución unilateral por el principal de un contrato indeterminado, éste debe indemnizar los daños y perjuicios causados al agente [en los términos del art. 29 LCA].

Como excepción a la regla general, el principal no está obligado a pagar las cantidades anteriores si la extinción se debe a incumplimiento del contrato por el agente; a denuncia del contrato por el agente (salvo que ésta haya sido provocada por incumplimiento del principal).