Estimado Presidente:

Una de las funciones esenciales de este Consejo General es la defensa, el amparo y la representación de la profesión de Agente Comercial frente a las administraciones y los poderes públicos y privados a nivel estatal.

En este contexto se enmarcan nuestras reuniones periódicas con los representantes de las administraciones que nos tutelan, tales como el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o el Ministerio de Trabajo y Economía Social, con las asociaciones empresariales y de autónomos y con todos los grupos parlamentarios con presencia tanto en el Congreso como en el Senado de España, una labor que hemos reforzado con motivo de la **conmemoración del Centenario de la Colegiación**.

Como ya sabes, he mantenido entre otras una entrevista con el Presidente del Senado, Pedro Rollán, y con el grupo popular con el fin de exponerles las preocupaciones e inquietudes de la profesión que represento. Como resultado de la reunión, el grupo popular se comprometió a llevar adelante una moción en el Senado para su posterior paso al Congreso con el fin de solicitar **la modificación de la Ley de Contrato de Agencia para mejorar la situación de la profesión en nuestro país**.

El pasado 31 de octubre invitamos a todos los Colegios de España a contribuir con sus aportaciones, sugerencias e ideas. Una vez recibidas, **los Servicios Jurídicos del Consejo General han redactado el informe que te adjunto, que servirá para la redacción de una proposición de ley, que modifique la actual Ley del Contrato de Agencia**.

El informe que te adjunto, es una propuesta de máximos que vamos a proceder a llevar a todos los grupos parlamentarios en lo que consideramos **una iniciativa histórica y de gran calado para nuestra profesión, probablemente la de mayor importancia de la última década, en la que sé que cuento con tu apoyo**. Seguimos trabajando.

Francisco Manuel Maestre Barraji3n
Presidente

INFORME EMITIDO A INSTANCIAS DEL CONSEJO GENERAL DE AGENTES COMERCIALES DE ESPAÑA EN RELACION CON LA REFORMA DE LA LEY DE AGENCIA Y LOS ARTICULOS ESENCIALES A MODIFICAR.

ANTECEDENTES DE HECHO

Por parte del Consejo General de Agentes Comerciales, se solicita a este Letrado que emita un informe sobre las cuestiones y puntos a tratar que debería afrontar la futura reforma de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia.

La citada Ley de contrato de agencia es consecuencia directa de la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva Comunitaria 86/653/CEE del Consejo de fecha 18 de diciembre de 1986, que lleva por título: "*La coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes*", que ocasionó el abandono definitivo de la Jurisdicción Social y de la protección de la legislación laboral como cauce para reclamar las consecuencias jurídicas establecidas en el contrato de agencia, en beneficio de la Jurisdicción Civil y Ordinaria, más acorde con la figura del agente comercial como profesional independiente que promueve actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de las operaciones.

Esto llevó a establecer que, la extinción de un contrato de agencia no ocasionaba una indemnización por despido en beneficio del agente comercial que viniera a compensar los años de trabajo realizado, promoviendo ventas en nombre de la empresa, sino que estábamos ante una relación jurídica específica, que no se asemejaba a la del trabajador por cuenta ajena, y que originaba unas indemnizaciones concretas de clientela y preaviso, cuyo abono resulta de carácter imperativo, salvo que se diera un incumplimiento en las obligaciones legal o contractualmente establecidas entre las partes por el agente comercial.

No obstante ello, en la práctica, se han observado las carencias que ofrece el sistema actual en cuanto a la protección de los derechos del agente, ya que, **al mercantilizar las relaciones de agencia ante el carácter independiente y autónomo del agente, no se protege a éste como parte más débil de la relación**; obligándole a desarrollar una difícil actividad probatoria en el ejercicio de sus derechos para poder conseguir llevar a buen puerto, a nivel judicial o extrajudicial, sus pretensiones frente a la empresa que busca torticeramente escapar de sus obligaciones y se oponga a reconocer la labor del agente en la zona de actuación durante el tiempo de duración del contrato de agencia.

En la mayoría de los casos, **al ser el agente quien reclama y demanda ante la negativa de la empresa a atender sus pretensiones, tiene la carga de probar los beneficios que su trabajo le ha ocasionado a la empresa y, a veces, dicha cuestión no es fácil o está infravalorada, al estar reducida en términos de resolución del contrato de agencia a unas fórmulas legales marcadas en la norma para obtener una indemnización de máximo de clientela** (que no establece una auténtica retribución diferida de prestaciones futuras, sino una compensación legal por los beneficios o ventajas que se derivan para el empresario por los servicios ya prestados por el agente; lo que puede ser objeto de discusión entre las partes) **y una, cada vez más discutida, indemnización por preaviso** (que el propio Tribunal Supremo lo ha enmarcado como una exigencia derivada del principio de buena fe contractual y de lealtad que debe imperar entre la empresa y sus agentes comerciales, la cual, si bien no es obstáculo para la extinción del vínculo contractual entre las partes, sí debe dar lugar a una indemnización cuando ocasione daños y perjuicios al agente; lo que obliga nuevamente a realizar una carga probatoria y a analizar cada supuesto concreto, pues no es lo mismo la falta de preaviso en la resolución de un contrato de agencia por tiempo indefinido de un agente que ha dedicado parte de su trayectoria profesional a representar en su ámbito geográfico de actuación los productos y artículos de una determinada firma, y en donde, perder dicha representación le supone perder más del 50 % de sus ingresos, que perder una empresa en la que se lleva poco tiempo y en donde las ventas promovidas por el agente son de escasa cuantía).

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REFORMA

Una vez analizados los distintos informes, modificaciones y notas emitidas por las asesorías jurídicas de los Colegios de Agentes Comerciales de España, junto a distintas propuestas establecidas directamente por los propios Colegios Profesionales así como por algunos de sus colegiados, a juicio del Letrado que suscribe, como asesor jurídico de este Consejo General, y en base a la experiencia de su despacho profesional, en donde se presta igualmente la asesoría jurídica del Colegio de Agentes Comerciales de Málaga, los puntos sustanciales que debería contemplar una reforma legislativa de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia son los siguientes:

- 1.- Modificación del art. 5 en relación con la designación de subagentes.
- 2.- Modificación del art. 7: Actuación por cuenta de varios empresarios en cuanto al pacto de no concurrencia.
- 3.- Modificación del art. 10: Obligaciones del empresario, en el sentido de respetar la independencia del agente y no imponerle obligaciones adicionales a su forma de trabajar.
- 4.- Modificación del art. 12 en relación con las ventas online.
- 5.- Modificación del art. 15: Derecho de información del agente. Regulación de su incumplimiento por la empresa y penalizaciones.
- 6.- Modificación del art 16 en cuanto al retraso en el pago de la comisión.
- 7.- Modificación del art. 21: Limitaciones contractuales de la competencia. Necesidad de compensar económicamente en igual forma que la Jurisdicción Social el pacto de prohibición de competencia postcontractual y de limitación de competencia.
- 8.- Añadir en la Sección Quinta (Formalización del contrato) un nuevo artículo que le prohíba al empresario establecer objetivos mínimos de venta.

9.- Modificación de los arts. 23, 24, 25, 26, 28 y 29: Consecuencias de la extinción del contrato de agencia y revisión de las indemnizaciones a percibir.

10.- Modificación del art. 30 en cuanto a la presunción de la edad de jubilación del agente o al momento en que no puede cumplir razonablemente con sus obligaciones.

PRIMERO.- MODIFICACION DEL ART. 5.2 LCA *Ejercicio de la agencia*

Dada la naturaleza mercantil del contrato de agencia y que el empresario, en definitiva, contrata a un profesional, no tiene mucho sentido que se permita que el agente realice las operaciones de comercio por sus dependientes; y, sin embargo, la actuación por medio de subagentes requiera la autorización expresa del empresario. Por lo tanto, se propone la supresión de la autorización expresa del empresario para la actuación por medio de subagentes

Nueva redacción propuesta:

Art. 5.2 Cuando el agente designe un subagente responderá de su gestión y no necesitará la autorización expresa del empresario.

SEGUNDO.- MODIFICACION DEL ART. 7 LCA *Actuación por cuenta de varios empresarios*

El artículo regula que, salvo pacto en contrario, el agente puede desarrollar su actividad profesional por cuenta de varios empresarios, como si ello fuera la excepción a la norma general, cuando debería ser, al contrario, habida cuenta que la mayoría de los agentes comerciales representan y promueven ventas para distintas empresas. Por otro lado, la citada norma obliga a recabar el consentimiento del empresario para ejercer por su propia cuenta o por cuenta de otro empresario “*una actividad profesional relacionada con bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza y concurrente o competitivos con aquellos cuya contratación se hubiera obligado a proponer*”, sin definir qué se entiende por bienes de igual o análoga naturaleza y concurrentes o competitivos. En la práctica, muchas empresas se acogen a este artículo a la hora de extinguir el contrato de agencia para señalar un incumplimiento del agente, o una conducta desleal, ante la falta de

comunicación de la representación de la otra empresa, con el objetivo de reducir el importe de las indemnizaciones a abonar por la extinción de la relación de agencia, o incluso de no abonar las indemnizaciones correspondientes al existir un incumplimiento en la conducta del agente. Además, como quiera que las empresas tienen catálogos generalistas de productos, es muy fácil manifestar que una empresa es competencia de la otra a la vista de sus catálogos comerciales, que ofrecen las mismas referencias de artículos de forma general cuando, por poner un ejemplo, el agente vende un producto concreto para una empresa (como podría ser una herramienta de corte, dentro del sector ferretero) y otro producto distinto para la otra (como por ejemplo, una carretilla o productos de riego y jardín), por lo que no existe ninguna conducta desleal en la labor del agente que representa a ambas a pesar de que dichas empresas tengan catálogos comerciales generalistas con artículos coincidentes.

Para evitar todos estos problemas, se propone modificar la norma y suprimir la obligación de recabar el consentimiento del empresario en los casos en que la actividad profesional desarrollada para varias empresas se encuentre relacionada con bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza y concurrentes o competitivos:

Nueva redacción propuesta:

Art. 7 Actuación por cuenta de varios empresarios

El agente puede desarrollar su actividad profesional por cuenta de varios empresarios. No necesitará el consentimiento del empresario con quien haya celebrado un contrato de agencia para ejercer por su propia cuenta, o por cuenta de otro empresario, salvo que la actividad profesional relacionada afecte a bienes o servicios idénticos, concurrentes y competitivos con aquellos cuya contratación se hubiera obligado a promover.

TERCERO.- MODIFICACION DEL ART 10.2 LCA
Obligaciones del empresario

Dentro de las obligaciones particulares del empresario, se destacan especialmente en la norma, la puesta a disposición del agente muestrarios, catálogos comerciales, tarifas de precio y demás documentos necesarios para el ejercicio de su actividad profesional, con suficiente antelación; informar al agente desde que tenga noticia de ello

cuando prevea que el volumen de los actos u operaciones va a ser sensiblemente inferior al que el agente hubiera podido esperar; y satisfacer la remuneración pactada. Debería añadirse una cuarta y quinta obligación, letras d) y e), que respete la independencia del agente en su trabajo y la no injerencia de la empresa en la actividad del agente.

Nueva redacción propuesta:

Art. 10, apartado 2:

En particular, el empresario deberá:

- a) Poner, a disposición del agente, con antelación suficiente y en cantidad apropiada, los muestrarios, catálogos, tarifas y demás documentos necesarios para el ejercicio de su actividad profesional.*
- b) Procurar al agente todas las informaciones necesarias para la ejecución del contrato de agencia, y, en particular, advertirle, desde que tenga noticia de ello, cuando prevea que el volumen de los actos u operaciones va a ser sensiblemente inferior al que el agente hubiera podido esperar.*
- c) Satisfacer la remuneración pactada.*
- d) Respetar la independencia del agente en su trabajo, absteniéndose en todo momento de imponerle condiciones, respetando la libertad con que el agente desarrolla sus funciones,*
- e) No intervenir directamente en las negociaciones de las operaciones de comercio que lleve a cabo el agente con su clientela, no pudiendo visitar a los clientes, o hacer cualquier tipo de operaciones de venta directa con éstos, sin el previo conocimiento del agente.*

CUARTO.- MODIFICACION DEL ART. 12.2 LCA *Comisión por actos u operaciones concluidos durante la vigencia del contrato de agencia*

El art. 12, apartado dos, recoge claramente que cuando el agente tuviera la exclusiva para una zona geográfica o para un grupo determinado de personas, tendrá derecho a la comisión, siempre que el acto u operación de comercio se concluya durante la vigencia del contrato de agencia con persona perteneciente a dicha zona o grupo, aunque el acto u operación de comercio no hayan sido promovidos ni concluidos por el agente.

Con el avance de las nuevas tecnologías, este tema puede dar problemas en cuanto a las ventas online y a las centrales de compra; ya que, aunque en el propio artículo se puede entender que en estos supuestos el agente también tiene derecho a comisión, sería conveniente incluir expresamente una mención específica en el texto normativo a los supuestos en que la venta se realice a través de medios telemáticos.

Nueva redacción propuesta:

Art. 12.2 Cuando el agente tuviera la exclusiva para una zona geográfica o para un grupo determinado de personas, tendrá derecho a la comisión siempre que el acto u operación se concluya durante la vigencia del contrato de agencia con persona perteneciente a dicha zona o grupo, aunque el acto u operación no haya sido promovido ni concluido por el agente, incluso en aquellos casos en que se realice la venta online, o a través de centrales de compra, directamente por la empresa.

QUINTO.- MODIFICACION DEL ART. 15.1 LCA *Derecho de información del agente*

La redacción actual de la norma no contempla qué sucede en los casos en que la empresa no remita al agente la correspondiente relación de comisiones devengadas por los actos de ventas que éste ha promovido, lo que ocasiona cuando menos el retraso en la facturación de comisiones por desconocer la cantidad exacta a abonar. También se debería fijar, como regla general, la comunicación de las comisiones generadas en el plazo del mes siguiente a su devengo, en defecto de pacto de un plazo superior que no pueda exceder del trimestre natural.

Nueva redacción propuesta:

Art. 15.1 El empresario entregará al agente una relación de comisiones devengadas por cada acto u operación el último día del mes siguiente en que se hubieran devengado, en defecto de pacto que establezca un plazo superior que no exceda del trimestre natural. En la relación se consignarán los elementos esenciales en base a los que haya sido calculado el importe de las comisiones.

En los casos en que el empresario incumpla la obligación de entregar en plazo la relación de comisiones devengadas de acuerdo con lo dispuesto en la presente norma, cuando el agente reclame su pago, primará las señaladas por el agente en su reclamación conforme al promedio de comisiones liquidadas por la empresa en el último año, todo ello con independencia de que el empresario pueda acreditar de forma posterior que las ventas efectivamente realizadas no corresponden con el importe reclamado.

SEXTO.- MODIFICACION DEL ART. 16 LCA *Pago de la comisión*

A la vista de la modificación anterior, habrá que modificar igualmente el momento del pago de la comisión y establecer una penalización favorable al agente en los casos en que el empresario no abone la comisión devengada dentro del plazo legal establecido al efecto.

Nueva redacción propuesta:

Art. 16 Pago de la comisión

La comisión se pagará no más tarde del último día del mes siguiente en que se hubieran devengado, salvo que se hubiera pactado pagarla en un plazo superior que no exceda del trimestre natural.

En caso de retraso en el pago de la comisión, o de impago de la misma, se devengará una indemnización a favor del agente equivalente al 10 % de la comisión devengada no abonada en plazo o dejada de percibir.

SÉPTIMO.- MODIFICACION DEL ART. 21 LCA *Requisitos de validez del pacto de limitación de la competencia*

En este punto, si tenemos en cuenta que la regla general es que el agente actúe por cuenta de varios empresarios de igual o análogo sector, resulta fundamental que el pacto de limitación de competencia post contractual sea remunerado, al igual que sucede en la Jurisdicción Social. Así, el art. 21 del Estatuto de los Trabajadores obliga a que el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo solo será válido si concurren los requisitos siguientes:

a) que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello.

b) que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada; habiendo determinado la Jurisprudencia que pese a tratarse de un concepto indeterminado, tiene como finalidad la de resarcir la limitación que supone para el trabajador el pacto de no competencia a su libertad de trabajo, amparada en el art. 35 de la Constitución Española, por lo que la misma debe tener una naturaleza indemnizatoria clara.

Nueva redacción propuesta:

Art. 21 Requisitos de validez del pacto de limitación de competencia

El pacto de limitación de la competencia, que deberá formalizarse por escrito para su validez, solo podrá extenderse a la zona geográfica o a ésta y al grupo de personas confiados al agente y solo podrá afectar a la clase de bienes o de servicios objeto de los actos u operaciones promovidos o concluidos por el agente.

Igualmente, el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato solo será válido si concurren los siguientes requisitos:

a) Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello.

b) Que se satisfaga al agente una compensación económica adecuada, como indemnización a la restricción o limitación de las actividades profesionales a desarrollar por el agente una vez extinguido su contrato. Esta indemnización será distinta de cualquier

otra indemnización a abonar por el empresario, no pudiendo incluirse dentro del pago de la remuneración ordinaria de comisiones.

OCTAVO.- FORMALIZACION DEL CONTRATO. AÑADIR UN NUEVO ARTÍCULO QUE IMPIDA AL EMPRESARIO IMPONER AL AGENTE OBJETIVOS MÍNIMOS DE VENTA.

En la Sección Quinta de la Ley, relativa a la formalización del contrato de agencia, se debería de añadir una nueva norma que impida al empresario imponer por escrito al agente objetivos de obligado cumplimiento sin ningún tipo de restricción al respecto. Resulta evidente que, alcanzar unos objetivos no depende solo del agente comercial, sino que también depende del tipo de producto, su precio y competencia, su cadena de distribución, su publicidad, el ámbito geográfico de actuación, etc. Estos objetivos mínimos son elaborados unilateralmente por el empresario, sin contar con el agente, y se imponen a este último como condición necesaria para desarrollar su trabajo, de tal modo que, si el agente no los cumple, el empresario puede extinguir el contrato de agencia con base a dicho incumplimiento.

En consecuencia, se propone la creación de un nuevo artículo 22 bis, que prohíba esta práctica.

Nueva redacción propuesta:

Art. 22 bis Limitación de establecer objetivos de ventas en el contrato de agencia

Los pactos de objetivos de ventas no serán válidos, sin perjuicio de que puedan establecerse entre las partes, dentro del contrato formalizado por escrito o en cualquier documento aparte, premios o incrementos de comisión en caso de que el agente alcance diferentes cifras de ventas. Dichos pactos deberán ser revisados por las partes anualmente.

NOVENO.- MODIFICACIONES AL CAPÍTULO TERCERO EN CUANTO A LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE AGENCIA

Siendo la extinción del contrato de agencia el momento en que el agente necesita más protección para defender sus derechos, a la hora de rescindir un contrato de agencia por decisión unilateral de la empresa y sin mediar incumplimiento alguno de obligaciones por parte del agente, en la práctica, resulta lamentablemente habitual que la empresa oferte solo una cantidad alzada como indemnización por clientela y se olvide de la indemnización por preaviso y de cualquier otra indemnización de daños y perjuicios que pudiera corresponderle.

Desde el punto de vista del agente, la normativa actual prevista en el capítulo tercero de la LCA resulta insuficiente, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, ya que todo lo somete al principio de la buena fe entre las partes, sin regular ninguna consecuencia legal derivada de la falta de cumplimiento. De ahí que se debe modificar la regulación existente.

A.- MODIFICACION AL ART. 23 LCA EN CUANTO A LA DURACION DEL CONTRATO

Por razones de seguridad jurídica, y en equiparación a la Jurisdicción Social, se debería añadir un segundo párrafo a dicho artículo que establezca que la extinción del contrato de agencia fuera del plazo pactado por las partes se deberá realizar por escrito.

Nueva redacción propuesta:

Art. 23 Duración del contrato y extinción:

El contrato de agencia podrá pactarse por tiempo determinado o indefinido. Si no se hubiera fijado una duración determinada, se entenderá que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido.

La extinción del contrato de agencia fuera del plazo pactado por las partes deberá realizarse por comunicación escrita fehaciente, expresando la causa. En los casos en que la causa no se motive, se entenderá que la extinción del contrato se produce por la simple voluntad de la parte que lo rescinde tras la comunicación escrita a la otra parte, sin que pueda expresarse o justificarse la causa en un momento posterior.

B.- MODIFICACION DE LOS ARTS. 24 Y 25 LCA RESPECTO A LA INDEMNIZACION POR PREAVISO

La norma actual prevé la necesidad de preavisar la denuncia unilateral de un contrato de duración indefinida, pero no establece ninguna sanción o compensación por incumplimiento. Por otro lado, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo le ha ido quitando cada vez más el automatismo que debería aplicarse a dicha indemnización, habida cuenta que la Sala Primera del Tribunal Supremo ya fijó hace tiempo, como doctrina jurisprudencial (en sus Sentencias 280/2012, de 18 de julio y 569/2013 de 8 de octubre) que la extinción del contrato de agencia sin plazo de preaviso no deriva necesariamente un daño y, en su caso, éste no tiene por qué coincidir para su cálculo con el promedio de remuneraciones percibidas por el agente durante el periodo de tiempo cubierto en la norma que nos ocupa.

A mayor abundamiento, las Sentencias del Tribunal Supremo 317/2017, de 19 de mayo, y 26/2019, de 17 de enero, detallan que el preaviso es una exigencia derivada del principio de buena fe contractual con que deben ejercitarse los propios derechos y de la lealtad que debe imperar en las relaciones mercantiles entre la empresa y sus agentes comerciales. Por ello, aunque resulta innecesario el preaviso para resolver los contratos de duración indefinida, un ejercicio de la facultad resolutoria de un forma sorpresiva o inopinada, sin margen de reacción en forma de un prudente preaviso, puede ser valorado como un ejercicio abusivo de derecho, o constitutiva de una conducta desleal o de mala fe a la hora de resolver el contrato que, si bien no obsta a la extinción del vínculo contractual entre las partes, sí debe dar lugar a una indemnización cuando ocasione daños y perjuicios al agente comercial, por imperativo del art. 29 LCA, que establece que el empresario que denuncie unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida vendrá obligado a indemnizar los daños y perjuicios que, en su caso, la extinción anticipada haya causado al agente

En consecuencia, la falta de automatismo en la práctica de la indemnización por preaviso conduce al agente a tener que acreditar expresamente los daños y perjuicios que le causa la extinción del contrato de agencia, lo que hace que haya que valorar cada caso

concreto y pierda sentido su regulación objetiva y diferenciada del resto de indemnizaciones a percibir ante la extinción del contrato de agencia.

Igualmente, la obligación de preaviso debe ampliarse a los contratos de agencia de duración determinada; debiendo extender su importe cuando la duración del contrato sea superior a cinco años.

Nuevas redacciones propuestas:

Art. 24 Extinción del contrato de agencia por tiempo determinado

- 1. El contrato de agencia convenido por tiempo determinado se extinguirá por cumplimiento del término pactado.*
- 2. No obstante lo dispuesto en el número 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.*
- 3. La extinción anticipada del contrato de agencia fuera del plazo pactado por las partes conllevará la obligación de comunicar la extinción mediante preaviso por escrito.*

Art. 25 Extinción del contrato de agencia por tiempo indefinido: el preaviso

- 1. El contrato de agencia de duración indefinida se extinguirá por la denuncia unilateral de cualquiera de las partes mediante preaviso por escrito.*
- 2. 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*
- 3. Las partes podrán pactar mayores plazos de preaviso sin que el plazo para el preaviso del agente pueda ser inferior, en ningún caso al plazo de preaviso del empresario, o a los plazos marcados por la Ley.*

4. *Salvo pacto en contrario, el final del plazo de preaviso coincidirá con el último día del mes.*
5. *Para la determinación del plazo de preaviso de los contratos por tiempo determinado, se computará su tiempo de duración. Si el contrato por tiempo determinado se hubiera transformado en contrato de duración indefinida se computará el tiempo de duración del contrato por tiempo determinado, y se añadirá el tiempo transcurrido desde que el contrato se transformó en duración indefinida hasta la fecha del preaviso.*
6. *El incumplimiento del plazo de preaviso, o la reducción de su plazo, obligara a la parte incumplidora a indemnizar a la otra, de forma automática y sin necesidad de que la parte afectada tenga que acreditar la existencia de daño o perjuicio alguno.*
7. *La ausencia de preaviso determinará una indemnización equivalente al número de meses de preaviso no realizado, calculado según el importe medio de comisiones percibidas por el agente durante el último año.*

C.- MODIFICACION DEL ART. 28 LCA RESPECTO A LA INDEMNIZACION POR CLIENTELA

Esta norma ha sido la que más propuestas de modificaciones ha tenido por todos los Colegios de Agentes Comerciales de España, así como por sus respectivas Asesorías jurídicas, lo cual es bastante lógico, al tratarse de la indemnización clave en el proceso de extinción del contrato de agencia.

En la norma actual, la indemnización por clientela se configura como una indemnización de máximo, lo que provoca la modulación de su importe a la baja por parte del empresario y el correspondiente conflicto entre las partes.

Asimismo, el ajuste máximo de la indemnización al importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años, o, durante todo el periodo de duración del contrato, si éste fuese inferior, se torna insuficiente en aquellos contratos con duración superior a diez años, pues el agente ha dedicado parte de su vida a representar los productos de una empresa en su ámbito geográfico

de actuación, con lo que ello conlleva, y ve limitada la indemnización a percibir a las comisiones generadas por las ventas promovidas durante los últimos cinco años, lo que no parece justo.

En otro orden de cosas, para que el agente comercial tenga derecho a la indemnización por clientela exige que éste realice una actividad probatoria como es acreditar la aportación de nuevos clientes al empresario o el incremento sensible de las ventas con la clientela preexistente a su llegada; exigiéndose además que, tras la extinción del contrato de agencia, la actividad del agente pueda continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario, algo que el propio agente no puede probar en caso de discusión entre las partes, por no tener contacto ya con la empresa.

Por el Consejo General, así como por los distintos Colegios de Agentes Comerciales de España y por sus respectivas asesorías jurídicas, se proponen distintas reformas para este artículo. La primera posibilidad que se plantea es cambiar el sistema actual, **modificando la indemnización de máximo por una indemnización de cuantía fija y automática que iría en función de los años del contrato**. La indeterminación de la cuantía de la indemnización, que solamente es clara en cuanto a su tope máximo, lleva a innumerables conflictos en la práctica y se debe cambiar. Otro eje sobre el que debe pivotar la reforma de esta norma es **el aumento de la cuantía indemnizatoria en los contratos de duración superior a diez años**, pues resulta insuficiente ceñir el trabajo de todo o parte de una vida a la facturación de los últimos cinco años. Y un último aspecto, igualmente primordial, consistiría en **suprimir el requisito de equidad procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurren**, lo que, en la práctica, lleva a los Tribunales de Justicia a modular la cuantía indemnizatoria conforme al requisito de equidad, aplicando analógicamente el art. 11 del Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas, lo que limita al derecho del agente a recibir una indemnización por clientela cuando existiera un pacto de competencia post contractual, y también da pie a que la compensación por el pacto de no concurrencia quede absorbida por la indemnización por clientela.

Nueva redacción propuesta:

Art. 28 Indemnización por clientela

1. Cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización.

Por el solo hecho de incrementar la clientela preexistente o las ventas, se presumirá que el agente tiene derecho a la presente indemnización, salvo que el empresario acredite de forma fehaciente que el trabajo del agente no ha ocasionado nuevos clientes a la empresa o su actividad no ha ocasionado ventajas sustanciales al empresario.

Procederá igualmente esta indemnización, en caso de que el incremento sensible de las operaciones con la clientela no se haya producido por causas imputables al empresario o por una recesión general del mercado y el agente haya cumplido razonablemente con sus funciones.

2. El derecho a la indemnización por clientela existe también en el caso de que el contrato se extinga por muerte o declaración de fallecimiento del agente.

3. La indemnización, cuya cuantía y forma de pago no podrá ser convenida por las partes antes de la extinción del contrato de agencia, será equivalente al importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o, durante todo el periodo de duración del contrato, si éste fuese inferior.

4. En caso de que el contrato de agencia tenga una duración superior a cinco años, la indemnización será equivalente al doble del importe medio anual de las remuneraciones percibidas durante los últimos cinco años.

5. En caso de que el contrato de agencia tenga una duración superior a diez años, la indemnización será equivalente al triple del importe medio anual de las remuneraciones percibidas durante los últimos cinco años.

D.- MODIFICACION DEL ART. 29 LCA RESPECTO A LA INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS

La regulación actual de esta tercera vía indemnizatoria se limita al supuesto de que el agente haya abonado una serie de gastos de su propio peculio personal en el ejercicio de su actividad y no pueda amortizar los mismos ante la extinción sobrevenida del contrato de agencia. En la práctica, los casos en que se aplica esta indemnización son muy residuales. El ejemplo más común, lo encontramos en el sector textil, en donde es frecuente que el agente alquile un espacio en el que un fabricante expone y presenta la nueva moda de temporada a la clientela, a modo de “*showroom*”, lo que le ocasiona un gasto extraordinario, cuyo reintegro no se encuentra subsumido en ninguna de las indemnizaciones anteriores. En cualquier caso, al encontrarse la indemnización constreñida a un supuesto concreto como es la amortización de posibles gastos en el ejercicio de la agencia, de acuerdo con la redacción dada a la norma, es difícil que abarque otros conceptos indemnizatorios más amplios.

Nueva redacción propuesta:

Art. 29 Indemnización de daños y perjuicios

La concesión de la indemnización por clientela y preaviso no impedirá al agente reclamar de forma adicional los daños y perjuicios que le ocasione la terminación de sus relaciones con el empresario en la más amplia concepción del término. De forma especial, dentro de esos daños y perjuicios a indemnizar, se encontrará el reintegro y amortización de cualquier gasto e inversión que el agente, instruido por el empresario, haya realizado de su propio peculio personal para la ejecución del contrato.

DÉCIMO.- MODIFICACION DEL ART. 30 LCA Supuestos de inexistencia del derecho a la indemnización.

La redacción dada a la norma no define bien la salvedad de la extinción del contrato de agencia por edad, por lo que se debe concretar mejor este aspecto con una presunción que favorezca objetivamente al agente al cumplir una determinada edad.

Nueva redacción propuesta:

Art. 30 Supuestos de inexistencia del derecho a la indemnización

El agente no tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en el presente cuerpo legal:

- a) Cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente.*
- b) Cuando el agente hubiese denunciado el contrato para extinguir el contrato de agencia, salvo que la denuncia tuviera como causa circunstancias imputables al empresario, o se fundara en la edad, la invalidez o la enfermedad del agente y no pudiera exigírsele razonablemente la continuidad de sus actividades. Se presumirá que no se podrá exigir al agente la continuidad de sus actividades cuando éste haya alcanzado la edad de 70 años.*
- c) Cuando, con el consentimiento del empresario, el agente hubiese cedido a un tercero los derechos y obligaciones de que era titular en virtud del contrato de agencia.*

CONCLUSIÓN

A juicio del Letrado que suscribe, y tras el análisis de todas las propuestas presentadas, éstas son las normas que, entiendo, se deben modificar de forma urgente en base a la motivación expuesta en el análisis jurídico de la reforma, todo ello, sin perjuicio de que se aborde una revisión más íntegra del texto completo o la redacción de una nueva Ley de contrato de agencia en base a todas las modificaciones presentadas.

Ldo: Luis Martínez García

Asesor Jurídico del Consejo General de Agentes Comerciales de España.