

REPOSITORIO ACADÉMICO UPC

El Contrato de Agencia Comercial

| | |
|--------------|---|
| Item type | info:eurepo/semantics/article |
| Authors | Soria Aguilar, Alfredo F.; Blondet Ríos, Fabiola |
| Publisher | Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) |
| Journal | Derecho & Sociedad |
| Rights | info:eu-repo/semantics/openAccess |
| Downloaded | 14-jun-2016 20:19:43 |
| Item License | http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/ |
| Link to item | http://hdl.handle.net/10757/604689 |

El Contrato de Agencia Comercial

Por: Alfredo F. Soria Aguilar*
Fabiola Blondet Ríos**

“El presente artículo trata el tema del Contrato de Agencia Comercial, figura atípica que no cuenta con una regulación específica y que se diferencia de otras figuras típicas y atípicas dadas sus características y elementos especiales. El autor nos detalla las reglas aplicables al Contrato de Agencia Comercial así como los cuestionamientos derivados de su uso comercial”.

I. Introducción

Pese a que en muchas legislaciones, entre ellas la nuestra, el contrato de agencia comercial no se encuentra regulado normativamente, esta figura contractual es utilizada frecuentemente por los empresarios de diferentes países. Precisamente ello nos ha motivado a efectuar una aproximación sobre esta figura atípica, analizando sus elementos esenciales y accesorios, las reglas aplicables al contrato de agencia, así como los principales inconvenientes de esta figura y su diferencia con otros contratos típicos y atípicos.

II. El Contrato de Agencia Comercial:

El contrato de agencia comercial no cuenta con una regulación legal específica, a la fecha. En consecuencia, la primera pregunta que surge consiste en saber si es que las distintas prestaciones esenciales que se incorporan en un contrato de agencia comercial, lo categorizan como un contrato atípico, o si por el contrario, simplemente responden a una unión de contratos¹ (llamados también contratos coaligados o coligados²), los cuales implican la coexistencia de una pluralidad de contratos que, pese a su vinculación, no pierden su propia individualidad y responden circunstancialmente a una necesidad compleja.

La interrogante debe ser respondida dado que no es lo mismo una operación elaborada utilizando dos o más figuras contractuales (típicas o atípicas), las cuales respetan y mantienen intacta su individualidad (coexistiendo tantas causas como contratos formen parte de dicha operación) que celebrar un contrato atípico, el cual, puede contener prestaciones pertenecientes a dos o más contratos, pero que implican la configuración de una entidad distinta de los elementos que lo componen.

Precisamente Arce marca el límite entre ambos fenómenos de la contratación, cuando expresa que “la diferencia entre el contrato atípico y los contratos coaligados es que, en el primer caso, hay unidad en el contrato, y en el segundo interesa el fenómeno de la dualidad o pluralidad de contratos”³.

Al respecto también Santos Briz ha escrito que debemos excluir del concepto de contrato atípico a la simple “unión de contratos” los cuales suponen “la mera unión externa de contratos autónomos contenidos en un solo documento o en una sola negociación verbal”⁴ pues, dicho supuesto no implica la existencia de una unidad de causa, sino simplemente la concurrencia de un número plural

* Profesor de Contratos en las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Egresado de la Maestría en Derecho de la Empresa PUCP. Estudios de Postgrado en la Universidad de Buenos Aires.

** Adjunto de Docencia del Curso Contratos Especiales 1 en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

1 Nos referimos a cualquiera de las modalidades de “Unión de Contratos” propuesta Guillermo Borda: “1) Unión externa. Se trata de dos contratos perfectamente separados y sólo unidos por el instrumento celebrado (...) 2) Unión con dependencia unilateral o bilateral. Los contratos son distintos pero unidos en la intención de las partes, de tal modo que no se desea uno sin el otro (...) 3) Unión alternativa. Se acuerda la celebración de dos contratos en forma alternativa, de modo que cumplida cierta condición, sólo uno de ellos subsiste” En: BORDA, Guillermo. Manual de Contratos, Abeledo Perrot, Decimonovena edición, Buenos Aires, p. 29.

2 Así lo sostiene Bianca cuando señala que el coligamiento funcional “implica la unidad del interés globalmente perseguido, pero aquél no excluye que tal interés sea realizado a través de contratos diversos, que se caracterizan por interés inmediato, autónomamente identificable que es sin embargo instrumental o parcial respecto al interés unitario perseguido a través del conjunto de los contratos”. BIANCA, Massimo, Diritto Civile, Il Contratto, Nuova ristampa con aggiornamento, Vol. III, Giuffrè Editore, Milan, 1998 p. 457. Citado por MORALES HERVIAS, Rómulo. Estudios sobre Teoría General del Contrato, Grijley, Lima, 2006, p.359. Nota a pie de página.

3 ARCE GARGOLLO, Javier Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa. México D.F., 1985, p. 147.

4 SANTOS BRIZ, Jaime. Derecho Civil. Derecho de Obligaciones. Los Contratos en Particular, Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo IV, Madrid, 1973, p. 3.

de contratos autónomos e independientes, cada uno de los cuales responde a una causa particular distinta de los otros contratos concurrentes.

Para conocer si es que efectivamente el contrato de agencia es un contrato atípico, o si por el contrario, se trata de una operación en la que simplemente coexisten una pluralidad de contratos unidos circunstancialmente, resulta necesario analizar primero, cuáles son los elementos esenciales del contrato de agencia comercial y en segundo lugar, si es que dichos elementos constituyen una simple "unión de contratos" es decir, una figura en la que coexisten una pluralidad de contratos (con una pluralidad de causas) o si por el contrario, concretan en su conjunto una entidad distinta de sus elementos (es decir, se configura una unidad de causa).

III. Elementos Esenciales del Contrato de Agencia Comercial

En nuestro país, el contrato de agencia comercial no se encuentra regulado en una ley especial que lo defina y que le otorgue una disciplina particular propia. Por ello, la búsqueda de los elementos esenciales del contrato de agencia la efectuaremos a la luz de las distintas definiciones aportadas por la doctrina, legislaciones extranjeras, así como por algunas instituciones internacionales, entendiendo que si bien existen en su definición múltiples variables, es posible identificar rasgos comunes que puedan brindarnos una definición básica que nos permita comprender esta figura contractual.

Indicamos a continuación algunas definiciones acerca del contrato de agencia, que nos permitirán extraer aquellos elementos indispensables o tipificantes de esta figura:

De Aguinis señala que "Podemos caracterizar el contrato de agencia como aquel por el cual una parte, llamada agente, actuando autónomamente y en virtud de una relación estable, promueve contratos y genera clientela a favor de otra, llamada proponente, mediante el pago de una retribución."

Marzorati entiende que "La agencia es un contrato por medio del cual una parte denominada comitente encarga a otra llamada agente la promoción de negocios por su cuenta y orden. En otras palabras, la agencia es un medio idóneo para que el fabricante comercialice su producción a través de un tercero quien no sólo promueve la venta de bienes, sino también la de servicios. (...)"⁶

En nuestro país, Hundskopf precisa que el agente "(...) Realiza una labor de promoción y cooperación y lo hace de forma interesada, porque, por regla general,

su remuneración dependerá de los contratos que logre promover, es decir, del éxito de su gestión."⁷

De las definiciones anotadas, podemos concluir que el contrato de agencia es el acuerdo de voluntades mediante el cual una parte llamada agente se compromete frente al agenciado, a promover los negocios de éste último, de manera permanente y con sus propios recursos, cooperando en la negociación y celebración de contratos relativos a los bienes o servicios del agenciado. El agente realizará estas actividades de manera independiente al agenciado, a cambio de una contraprestación económica.

"(...) el contrato de agencia comercial, no se encuentra regulado en una ley especial que lo defina y que le otorgue una disciplina particular propia. Por ello, la búsqueda de los elementos esenciales del contrato de agencia, la efectuaremos a la luz de las distintas definiciones aportadas por la doctrina, legislaciones extranjeras, así como por algunas instituciones internacionales (...)"

Como ya hemos expresado, si bien esta figura no cuenta con una tipicidad legal, es decir, reglas establecidas en las normas legales, el contrato de agencia cuenta con tipicidad social, es decir con reglas sociales, las cuales provienen de los usos y las prácticas comerciales. Son precisamente estas reglas sociales las que determinan los elementos esenciales del contrato de agencia. Estas reglas sociales son recogidas por la doctrina y por ello, considerando las definiciones enunciadas, podemos extraer los siguientes elementos comunes que a nuestro entender, son indispensables para configurar un contrato de agencia.

3.1. Elemento Subjetivo

La figura no establece ninguna cualidad especial en las partes que celebran el contrato. En consecuencia pueden ser parte de este contrato, indistintamente como agente o como agenciado, cualquier persona ya sea persona natural o persona jurídica.

3.2. Contenido Mínimo Negocial (Elemento Objetivo)

Nos referimos a las prestaciones o elementos mínimos e indispensables que resultan necesarios para considerar a una figura que se presenta en la realidad como un contrato de agencia. En nuestra opinión, dichos elementos son los siguientes:

5 M. DE AGUINIS, Ana María. "Contrato de Agencia Comercial" Bs. As., Astrea, 1991. Pág. 21.

6 Marzorati, Osvaldo G. "Sistemas de Distribución Comercial" Bs. As. Astrea, 1990. Pág. 9

7 HUNDSKOPF, Osvaldo. "Contrato de Agencia Mercantil" en *Advocatus* – Época 1 No. 6. 1994. Pág.13.

3.2.1. Promoción y Comercialización de los Bienes y Servicios del Agenciado

La promoción de los bienes o servicios del agenciado constituye la principal obligación a cargo del agente quien debe impulsar las ventas del negocio del agenciado, promocionando los productos y servicios entregados o autorizados por el agenciado para tal efecto.

Es verdad que no necesariamente esta promoción finalizará con la contratación del producto o del servicio por parte de los clientes, sin embargo estos esfuerzos se encaminarán decididamente a ello. Efectivamente, el agente buscará culminar el iter negocial con los clientes, a través de la celebración de contratos relativos a los bienes o servicios del agenciado porque precisamente de la comercialización de los mismos obtendrá sus beneficios como tal.

Es por esta razón que se cataloga al contrato de agencia como un acuerdo de cooperación con el agenciado, dado que el agente, a través de sus múltiples estrategias de promoción, facilitará y de ser el caso, concretará las contrataciones de los bienes o servicios del agenciado.

Cabe indicar que estas actividades de promoción y comercialización no se realizarán de manera esporádica o eventual sino que el agente debe desarrollar estas prestaciones de manera continua. Por ello Bravo ha precisado que *"(...) la estabilidad no sólo conlleva que el agente promueva el negocio del agenciado y no uno o más contratos determinados, sino que la actividad en mención deberá desarrollarse con cierta continuidad. (...) En tal virtud, de haber continuidad, el agente podrá cumplir con su obligación de promoción."*⁸

3.2.2. Autonomía en las Actividades del Agente

El agente no está en relación de subordinación respecto del agenciado. El agente desarrolla sus actividades con autonomía y deberá ser capaz de organizar su propio personal y sus propios recursos.

Lo expresado no implica que el agente realice sus actividades sin coordinación alguna con el agenciado o alejado de las políticas comerciales de éste. El éxito del contrato de agencia radica precisamente en la suma coordinada de los esfuerzos del agente y del agenciado, para lograr el objetivo de comercialización que beneficiará a ambos. Por ello autores como Hunskopf han comentado que el contrato de agencia implica "un contrato horizontal para cooperar con el agenciado"⁹. En tal sentido, eso no descarta la posibilidad del agenciado de brindar determinadas pautas o directivas acerca de aspectos técnicos, de marketing o comerciales que permitirán al agente cooperar adecuadamente en la comercialización de los bienes o servicios del agente, o que le permitan a los consumidores o potenciales clientes identificar al

agente con el agenciado, pese a que el agente no sea trabajador o una empresa subsidiaria de este último.

Por ello es sumamente necesario, por razones comerciales, que el agente informe de sus actividades y hasta se obligue a respetar disposiciones y estrategias comerciales del agenciado. Como correlato de ello, resulta indispensable que el agenciado cuente con facultad para inspeccionar o fiscalizar el cumplimiento del agente de dichas pautas o disposiciones, sin que ello pueda ser considerado, en modo alguno, como un rasgo sintomático de laboralidad, dado que se trata de una facultad necesaria, consistente con la prestaciones contenidas en el contrato de agencia.

Sin duda el agenciado no tendrá las facultades de dirección o sanción propias de una relación laboral pues su relación con agente es una relación comercial.

Asimismo, el contrato de agencia implica una obligación del agenciado de asistir al agente y de brindarle toda información útil como listas de precios, catálogos, formatos de contratos, notas de venta, condiciones de venta, descuentos, etc., para que el agente pueda promover y concretar adecuadamente la comercialización de los bienes o servicios del agenciado. Al respecto, Ana María M. de Aguinis ha expresado que esta prestación es mutua: *"(...) suministrarse recíprocamente toda la información conveniente para el ejercicio de la representación, distribución y ventas que se convinieren en el contrato"*¹⁰. El agente constituye en verdad, un intermediario entre el agenciado y el cliente o potencial consumidor de los productos o servicios que se comercialicen. Por ello, la información y pautas que pueda recibir por parte del agenciado son esenciales para la prestación satisfactoria de sus obligaciones. A esto podemos agregar que dada la intermediación entre el agente y la clientela, el agente no asume el riesgo de la pérdida de la operación.

3.2.3. Contraprestación a Favor del Agente

Por las prestaciones realizadas por el agente el agenciado se encuentra obligado a pagar una contraprestación. Es decir, el contrato de agencia es un contrato a título oneroso.

La contraprestación del agente (así como los beneficios del agenciado) normalmente dependerá de los productos o servicios que sean comercializados. Es decir, no se retribuye al agente simplemente por el esfuerzo que despliegue para realizar sus prestaciones de promoción de los productos y servicios.

Cabe precisar que esta contraprestación no es una "remuneración" como algunos autores expresan¹¹.

8 BRAVO MELGAR, Sidney Alex. "Contratos atípicos e innominados: contratos modernos empresariales" Lima, Eds. Legales Iberoamericana, 2003. Pág.715.

9 HUNDSKOPF, Oswaldo. "Contrato de Agencia Mercantil" en *Advocatus* – Época 1 No. 6. 1994. Pág.17.

10 M. DE AGUINIS, Ana María. "Contrato de Agencia Comercial" Bs. As., Astrea, 1991. Pág. 95.

11 Entre dichos autores: De Aguinis, Bravo, Marzorati, Hunskopf y Cárdenas.