**DERECHO MERCANTIL**

**TEMA 31**

**EL CONTRATO DE AGENCIA.** **LA CONCESIÓN Y LA FRANQUICIA. CONTRATO DE APARCAMIENTO DE VEHÍCULOS. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.** **EL CONTRATO DE CESIÓN DE CRÉDITO PARA COBRO.**

**EL CONTRATO DE AGENCIA.**

Conforme a la Ley del Contrato de Agencia de 27 de mayo de 1992, por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.

La Ley es aplicable a cualquier acto u operación de comercio salvo las que cuenten con legislación específica, como ocurre con los agentes que actúen en mercados de valores o de seguros, y sus disposiciones tienen carácter imperativo a no ser que en ellos se disponga expresamente otra cosa.

Los derechos y obligaciones de las partes son los siguientes:

1. El agente:
2. Deberá realizar, por sí mismo o por medio de sus dependientes, la promoción y, en su caso, la conclusión de los actos u operaciones de comercio que se le hubieren encomendado.
3. Salvo autorización expresa, no puede actuar por medio de subagentes.
4. Sólo puede concluir los actos y operaciones objeto del contrato en nombre del principal cuando este expresamente facultado para ello.
5. Está facultado para exigir en el acto de la entrega el reconocimiento de los bienes vendidos, así como para efectuar el depósito judicial de dichos bienes en el caso de que el tercero rehusara o demorase sin justa causa su recibo.
6. Salvo pacto en contrario, el agente puede desarrollar su actividad profesional por cuenta de varios empresarios. En todo caso, 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 una actividad profesional relacionada con bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza y concurrentes o competitivos con aquellos cuya contratación se hubiera obligado a promover.
7. Es válido el pacto que restringe o limita las actividades profesionales a desarrollar por el agente una vez extinguido el contrato de agencia si se cumplen los siguientes requisitos:

* No podrá tener una duración superior a dos años a contar desde la extinción del contrato de agencia, y si el contrato de agencia se hubiere pactado por un tiempo menor, el pacto no podrá tener una duración superior a un año.
* Deberá formalizarse por escrito
* Sólo podrá extenderse a la zona geográfica o al grupo de personas confiados al agente.
* Sólo podrá afectar a la clase de bienes o de servicios objeto del contrato.

1. El principal:
2. Deberá poner a disposición del agente los muestrarios, catálogos, tarifas y demás elementos necesarios para el ejercicio de su actividad profesional.
3. Procurará al agente la información necesaria para la ejecución del contrato de agencia y, en particular, le advertirá cuando prevea que el volumen de los actos u operaciones va a ser sensiblemente inferior al que el agente hubiera podido esperar.
4. Comunicará al agente en el plazo de quince días la aceptación o el rechazo de la operación promovida por el agente y le notificará la ejecución o no de la misma.
5. Satisfará al agente la remuneración pactada, que puede ser una cantidad fija, una comisión o una combinación de ambas.

Las reglas esenciales sobre la extinción del contrato son las siguientes:

1. Los contratos de agencia de duración determinada se extinguen a su vencimiento, si bien si después de tal vencimiento continúan siendo ejecutados por ambas partes, se transforman en contratos de duración indefinida.
2. Los contratos de agencia de duración indefinida se extinguen por denuncia unilateral de cualquiera de las partes, la cual requiere preaviso por escrito y con una antelación mínima de un mes por cada año de vigencia del contrato, hasta un máximo de seis meses, no siendo necesario el preaviso en caso de incumplimiento de la otra parte o declaración de concurso de la misma.
3. La muerte del agente da lugar a la extinción automática del contrato.
4. La Ley regula especialmente dos indemnizaciones a la extinción del contrato:
5. La indemnización por clientela, cualquiera que sea la causa de extinción, cuando el agente haya aportado nuevos clientes o incrementado considerablemente las operaciones comerciales y su actividad pueda continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario.
6. La indemnización por daños y perjuicios cuando el empresario denuncie unilateralmente un contrato de duración indefinida.

En ningún caso proceden estas indemnizaciones

1. Cuando el contrato se extinga por incumplimiento del agente.
2. Cuando el agente hubiese denunciado el contrato, salvo que la denuncia tuviera como causa circunstancias imputables al empresario, o se fundara en la edad, la invalidez o la enfermedad del agente.
3. Cuando, con el consentimiento del empresario, el agente hubiese cedido a un tercero el contrato.

La acción para reclamar estas indemnizaciones prescribirá al año de la extinción del contrato.

**LA CONCESIÓN Y LA FRANQUICIA.**

**La concesión.**

La concesión mercantil es una modalidad de los contratos de distribución que el proyecto de Ley de Contratos de Distribución de 2011, que caducó y no ha sido retomado por el Gobierno con posterioridad, definía diciendo en virtud de este contrato, el concesionario pone su establecimiento al servicio de un concedente para comercializar, en régimen de exclusividad y bajo directrices y supervisión de éste, bienes y servicios en una zona geográfica determinada.

Como el concesionario comercializa los productos del concedente bajo la marca de éste, realiza su labor de distribución bajo el control del concedente, de forma que el contrato suele obligar al concesionario a que su establecimiento y organización y la forma de comercialización sigan unas pautas determinadas o cumplan unos requisitos mínimos.

Por su parte, el concedente se obliga a suministrar al concesionario los productos en las condiciones prefijadas y garantizar un aprovisionamiento adecuado, a respetar la exclusividad del concesionario y a ceder al concesionario el uso de su marca en la zona exclusiva del concesionario.

Estos contratos son muy frecuentes en sectores como el del automóvil.

**La franquicia.**

Conforme al artículo 62 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista de 15 de enero de 1996, la franquicia es un contrato por el que la empresa franquiciadora cede a la empresa franquiciada el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios.

Este contrato puede ir acompañado de un pacto de exclusiva, o permitir al franquiciado explotar la franquicia directamente, a través de su propia organización, o a contratar subfranquiciados.

Conforme a doctrina y jurisprudencia, el contenido esencial de la franquicia es el siguiente:

1. El franquiciador cede el franquiciado los signos distintivos de la empresa.
2. El franquiciador transmite al franquiciado sus conocimientos de producción y comercialización del objeto de la franquicia, y se compromete a prestarle asistencia técnica y comercial.
3. El franquiciado debe abonar al franquiciador una retribución que es muy variada, desde cánones fijos hasta un porcentaje de las ventas, y suele asumir el riesgo de unas ventas mínimas.

**CONTRATO DE APARCAMIENTO DE VEHÍCULOS.**

Este contrato está regulado por su propia ley de 14 de noviembre de 2002, que lo define como el contrato por el que una persona cede, como actividad mercantil, un espacio en un local o recinto del que es titular para el estacionamiento de vehículos de motor, con los deberes de vigilancia y custodia durante el tiempo de ocupación, a cambio de un precio determinado en función del tiempo real de prestación del servicio.

Este contrato se rige por la voluntad de las partes y, supletoriamente, por las reglas generales de los contratos mercantiles, sin perjuicio de las disposiciones imperativas de su ley reguladora, destacando especialmente las siguientes normas:

1. El propietario del vehículo que no fuere su usuario responderá solidariamente de los daños y perjuicios causados por tal usuario, salvo cuando el aparcamiento se hubiere hecho con la entrega de las llaves del vehículo al responsable del aparcamiento.
2. El titular del aparcamiento tendrá derecho de retención sobre el vehículo en garantía del pago del precio del aparcamiento.
3. El titular del aparcamiento podrá utilizar el procedimiento previsto en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial de 30 de octubre de 2015 cuando permanezca un vehículo estacionado de forma continuada en el mismo lugar del aparcamiento por un período de tiempo superior a seis meses de forma que se presuma su abandono.

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.**

Conforme a la disposición adicional tercera de la Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito de 26 de junio de 2014, el *leasing* o arrendamiento financiero es un contrato que tiene por objeto exclusivo la cesión del uso de un bien, adquirido para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de cuotas.

El bien objeto de cesión debe quedar afecto a la actividad económica o profesional del usuario, y el contrato debe incluir necesariamente una opción de compra, a su término, en favor del usuario, quien sin embargo no está obligado al ejercicio de la opción.

Al margen de las anteriores normas, el contrato se rige por la voluntad de las partes, permitiendo expresamente la norma que las entidades que realicen operaciones de arrendamiento financiero puedan realizar también actividades de mantenimiento y conservación de los bienes cedidos, lo que recibe la denominación de *leasing operativo*.

Tratándose de inmuebles, es frecuente el denominado *sale and lease back*, por el que el propietario vende un bien al arrendador y a continuación se lo arrienda, de forma que el primero obtiene liquidez y puede seguir usando el bien vendido y recuperar su propiedad si ejerce la opción de compra.

Debido al carácter financiero de la actividad, solo pueden ser arrendadores los las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito.

**EL CONTRATO DE CESIÓN DE CRÉDITO PARA COBRO.**

Como se estudia en el tema 53 de Derecho Civil del programa, la cesión de créditos, regulada por los artículos 1526 a 1536 del Código Civil, es el contrato por el que se transmite un derecho de crédito de una persona otra, permaneciendo una y la misma la obligación.

La cesión de crédito para cobro es una modalidad mercantil del contrato de cesión de crédito, y suele determinar en la práctica la existencia de un contrato de *factoring*, en cuya virtud una empresa cede los créditos comerciales que tiene frente sus clientes a una entidad financiera, que se compromete, a cambio de una comisión, a prestar un conjunto de servicios relacionados con estos créditos y, particularmente, los dirigidos a su cobro.

Este contrato sólo puede ser concertado por entidades de crédito o establecimientos financieros de crédito.

La cesión de crédito que conlleva el *factoring* no es una cesión plena, sino tan sólo fiduciaria o relacionada con el cobro del crédito. Sin embargo, respecto de terceros, la entidad de *factoring* es dueña del crédito, por lo que la jurisprudencia le concede legitimación para ejercitar tercerías.

Por otro lado, en caso de impago del crédito cedido, la práctica mercantil distingue dos tipos de *factoring*, a saber:

1. El *factoring* sin recurso, que es una cesión *pro soluto*, ya que la entidad de *factoring* asume el riesgo de impago.
2. El *factoring* con recurso, en el que la cesión es *pro solvendo* y, por ende, el cedente debe reembolsar el crédito impagado.

Además, es muy frecuente que se pacte que la sociedad *factoring* financie los créditos cedidos, anticipando su importe antes del vencimiento con deducción de intereses.

Una modalidad del *factoring* es el llamado *factoring inverso* o *confirming*, por el cual una empresa encomienda a una entidad de crédito la gestión del pago de las facturas que le emitan sus proveedores a cambio de una remuneración en forma de comisión, y que normalmente va acompañado por el ofrecimiento a los proveedores por parte de la entidad de crédito de la posibilidad de anticipar el cobro de sus facturas mediante su descuento.

En este contrato no hay cesión del crédito, sino tan sólo un mandato para su cobro.

José Marí Olano

30 de diciembre de 2022