



 **Electrolux**



**FAGOR**  **FRIGIDAIRE**

**Gafa**  
ELECTRODOMESTICOS



  
**Kelvinator**

**KOH-I-NOOR**

**Marshalls PHILIPS SIAM**

# CONTRATO DE AGENCIA. Exclusividad.

Iván G. Di Chiazza

## 1. Introducción

Conforme al art. 1479 existe contrato de agencia “...cuando una parte, denominada agente, se obliga a promover negocios por cuenta de otra denominada preponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente, sin que medie relación laboral alguna, mediante una retribución. El agente es un intermediario independiente, no asume el riesgo de las operaciones ni representa al preponente. El contrato debe instrumentarse por escrito”.

Por medio de esta figura el agente se encarga de promover negocios a favor del proponente, de manera estable, durante cierto lapso de tiempo y no respecto de determinados negocios. El agente lo hace, por regla, en su propio nombre y sin representar al proponente. El agente es un empresario autónomo, no dependiente del proponente y por ello, aquél no se encuentra personalmente obligado al no ser parte en el contrato que puedan celebrar el principal y el tercero con el cual el agente ha promovido el negocio.

En cuanto a la autonomía de la actuación del agente y la inexistencia de vinculación laboral con el proponente, es importante destacar que la misma no excluye que el primero deba sujetarse a las instrucciones del empresario. Ello es de toda lógica si se tiene en cuenta que el agente promoverá negocios que tendrán por objeto bienes, mercancías o servicios producidos

por el proponente y respecto de los cuales éste último puede exigir determinadas condiciones de comercialización.

## 2. Exclusividad

Existe discusión acerca de si la exclusividad es un elemento esencial y funcional del contrato de agencia. Para una posición, la exclusividad es un elemento esencial del que deriva una limitación de la libertad de las partes en forma recíproca. De acuerdo a otra opinión, en cambio, la exclusividad no es más que un elemento accesorio que puede o no estar presente en el contrato de agencia.

Dispone la norma del art. 1480 que “...*el agente tiene derecho a la exclusividad en el ramo de los negocios, en la zona geográfica, o respecto del grupo de personas, expresamente determinados en el contrato*”.

El agente “*tiene derecho a la exclusividad*”: ¿quiere decir que se presume? Parecería ser que si no dice nada al respecto el contrato, la exclusividad se presume. Sin embargo, es una norma que no aporta nada relevante e incluso, pone en evidencia una importante contradicción.

### a) *La contradicción de la norma*

La norma del art. 1480 establece una suerte de regla de que el contrato de agencia es exclusivo. Ello supone que si no se ha pactado nada al respecto o no existe instrumento escrito, la agencia será exclusiva, pretendiendo con ello evitar la prueba a cargo del agente. Sin embargo, la contradicción viene dada en la última parte de la norma en cuanto establece que la exclusividad alcanza al ramo de negocios, zona geográfica o respecto del grupo de personas expresamente “*determinados*” en el contrato.

La pregunta obligada es: ¿cómo y/o dónde se encuentran *determinadas* aquellas circunstancias si ello no ha sido acordado o no se ha instrumentado el contrato? En otras palabras, si se supone que la exclusividad no requiere acuerdo pues se presume y ello implica que existirá si las partes no acuerdan nada al respecto: ¿de dónde surgirá la *determinación* en cuestión? ¿Quién la deberá acreditar y cómo? ¿Qué medios probatorios serán suficientes a tal efecto?

Así entonces, la contradicción aparece al pretender compatibilizar la presunción legal de exclusividad con la “*determinación*” del ramo de negocios, zona geográfica o grupo de personas. Circunstancias que, aunque parezca una perogrullada, no surgen por generación espontánea, requiere de un acuerdo de partes explícito (sea en el mismo contrato o por acuerdo posteriores adicionales) o implícito por conductas desarrolladas y no contrariadas por las partes (v.gr. por incursiones en zonas por parte del agente sin objeciones del proponente). En cualquiera de los dos casos se hace patente la inutilidad de la presunción por cuanto se está en presencia de un acuerdo entre las partes, que deberá ser probado como tal.

### b) *La inutilidad de la norma*

La presunción tiene por objetivo fortalecer la posición del agente pues logra invertir la carga probatoria a su favor. Tal es el sentido de una presunción *iuris tantum* como la del caso. Ahora bien, la norma prevé la presunción de la exclusividad en “...*el ramo de negocios, la zona geográfica, o respecto del grupo de personas, expresamente determinados en el contrato*”. Obvio resulta que esa “*determinación*” no surge, como la presunción, de la ley (tampoco podría, claro, por su especificidad y particularidad), sino de: (a) un acuerdo expreso; (b) un acuerdo implícito.

Si tal *determinación* surge de un acuerdo expreso de exclusividad, la presunción legal resulta irrelevante: ya ha sido acordada y en consecuencia contará, a fin de probarla, con las normas del convenio que así lo dispusieron, no requiere de ninguna presunción legal adicional a tal efecto. En ese escenario la presunción legal no contribuye con ningún valor probatorio adicional, resulta opacada (o bloqueada en su utilidad) por el acuerdo explícito.

Si, en cambio, la *determinación* surge de lo acordado de manera implícita (reconociendo la controversia jurisprudencial existente al respecto y aceptado su viabilidad jurídica, al menos, en principio y como ejercicio intelectual) a partir de ciertas conductas no objetadas, lo cierto es que, en tal caso, cualquier determinación de ramo de negocios, zona geográfica o grupo de personas respecto de las que ha de actuar el agente, deberá acreditarse por quien la alegue, de la misma manera que deberá acreditar cualquier otro detalle, particularidad o facultad presuntamente emergente del contrato y que no se ha instrumentado expresamente.

Es decir, en este último supuesto o escenario por más que se presuma la exclusividad, no se presume el alcance de la misma. No se presume el ramo de negocios, la zona geográfica ni el grupo de personas, por ende, aún con presunción de exclusividad mediante, el agente que pretenda ampararse en dicha presunción deberá probar la *determinación* en cuestión. La presunción resulta irrelevante e inútil como mecanismo de inversión de la carga probatoria a favor de la parte que, se supone, es la más débil de la relación contractual analizada.

#### *c) No es elemento esencial*

A nuestro criterio no corresponde la calificación de la exclusividad como un elemento tipificante y obligatorio del contrato, ya que mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes pueden acordar un contrato de agencia con modificaciones o, incluso, sin la presencia de ese elemento. Tal la regla en punto al carácter supletorio de las normas contractuales que surge del art. 962 CCyCN. En consecuencia, el agente y el proponente podrían, válidamente, pactar que no exista exclusividad y resolver cuanto mejor convenga a sus intereses particulares.

#### *d) Efectos de la exclusividad*

La exclusividad podría referirse a una zona geográfica, es la más habitual en la práctica. Podría también aludir a un rubro o ramo de producto o servicios del empresario proponente. Incluso, se podría referir a la clientela en cuanto grupo de personas (v.gr. tipo de profesionales, determinado género de consumidores).

Concedida la exclusividad a favor del agente, éste puede impedir que el proponente realice operaciones en la zona reservada a aquél, sea por sí, a través de auxiliares o por intermedio de otros agentes. Se trata de una obligación de no hacer a cargo del empresario y se traduce en que el mismo no puede realizar directa o por interpósita persona las operaciones asignadas al agente dentro de la zona geográfica de actuación que se le ha conferido, sino que tampoco puede aceptar las propuestas de negocios que terceros distintos del agente le puedan acercar.

La violación a la exclusividad por parte del empresario proponente (o por un auxiliar a su cargo e incluso, según el caso, por otros agentes) implicará un incumplimiento contractual con las consecuencias propias de cualquier incumplimiento grave (v.gr. resolución del contrato) pero ello en modo alguno afectará a la validez del contrato celebrado por el empresario incumpliendo la exclusividad concedida al agente.

El proponente no está inhibido de actuar directamente en la zona asignada al agente o con relación a los clientes tenidos en exclusiva, pero ello no puede perjudicar al agente, considerándose la operación directamente concluida por el proponente como debida a la actividad del agente y generadora de una remuneración a su favor. Tal la solución que surge del art. 1487, inc. c. CCyCN.

#### *e) Relación con varios empresarios*

El agente puede contratar sus servicios con varios empresarios. Sin embargo, no puede aceptar operaciones del mismo ramo de negocios o en competencia con las de uno de sus proponentes, sin que éste lo autorice expresamente (art. 1481). Si el agente pactó la exclusividad a favor del empresario no podrá, por regla, promover negocios por cuenta de varios comerciantes respecto de mercaderías de idéntica calidad y características que compitan entre sí. Salvo, el pacto en contrario con la autorización expresa por parte del empresario.

## **2. Cláusula de no competencia**

El art. 1499 establece que *“las partes pueden pactar cláusulas de no competencia del agente para después de la finalización del contrato, si éste prevé la exclusividad del agente en el ramo de negocios del empresario. Son válidas en tanto no excedan de un año y se apliquen a un territorio o grupo de personas que resulten razonables, habida cuenta de las circunstancias.”*

Que las partes puedan pactar cláusulas de no competencia no es ninguna novedad. Hace tiempo que la jurisprudencia las acepta, aunque, con algunas limitaciones como las previstas en la norma. Lo que despierta serios interrogantes es la condición: si el contrato prevé la exclusividad del agente en el ramo de negocios del empresario.

Condicionar la validez de cláusulas de no competencia a la existencia de exclusividad carece de sustento. Sujetar lo que las partes puedan o no pactar para luego de la finalización del contrato a cierta modalidad que éste pudo revertir durante su desarrollo, equivale a una visión sesgada de la

realidad e incluso, hasta contradictoria con otras normas. Primero, porque según ya hemos visto la norma del art. 1480 dice que “...*el agente tiene derecho a la exclusividad en el ramo de los negocios, en la zona geográfica, o respecto del grupo de personas, expresamente determinados en el contrato*”; es decir, presume, más allá de las críticas y observaciones antes formuladas, la existencia de la exclusividad.

En cambio, la norma del art. 1499 acepta, implícitamente, la posibilidad de que la exclusividad en cuestión no exista ya que cuando condiciona el pacto de no competencia a la existencia de exclusividad del agente en el ramo de negocios del empresario, acepta, de modo implícito, la posibilidad de que la misma no exista con lo cual, no se comprende el rol de dicha condición y la presunción que incorpora la norma del art. 1480.

### ***3. Reflexiones finales***

Las normas referidas al contrato de agencia en el nuevo ordenamiento presentan detalles y particularidades que resultan ambiguas unas, contradictorias otras. La manda legal del art. 1479 referente a que el contrato en cuestión se instrumente por escrito se cumplirá, de ahora en más, a rajatabla, pero no porque lo imponga dicha norma, sino por diferentes razones de peso que justifican y exigen dicha formalidad entre las cuales cabe destacar a la problemática en torno a la exclusividad.

Así, el análisis propuesto en torno a la exclusividad, por ejemplo, hace evidentes las ambigüedades y contradicciones que presentan, circunstancias ellas que justifican su clarificación por medio de normas contractuales superadoras de las previsiones legales que cuenta, obviamente, con carácter supletorio (art. 962 CCyCN).