



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

EL CONTRATO DE AGENCIA INTERNACIONAL

Alumno: María Lombardo Vidal

Mayo, 2020

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS

EL CONTRATO DE AGENCIA INTERNACIONAL

Alumno/a: María Lombardo Vidal

Tutor/a: Jesús Martín Serrano

RESUMEN

El contrato de agencia internacional es el documento por el cual una de las partes, el agente, se obliga frente a la otra parte denominada principal o mandante, a realizar actos u operaciones por cuenta ajena en un determinado territorio y por un plazo concreto. Con respecto a la extinción del contrato surgen diferentes problemas por ello es necesario saber qué tribunales son los competentes para la resolución de los litigios y determinar qué ley es la que debe regir el contrato teniendo en cuenta los límites de la ley aplicable y las normas de protección del agente. Aplicar una ley u otra ya sea estatal o extranjera es muy importante para el contrato ya que ahí es donde se van a fijar todas las condiciones del contrato.

ABSTRACT

The agency agreement is the document by which, one of the parties, the agent, undertakes vis-à-vis the order party, the principal, to perform acts or transactions for the account of others in a given territory and for a given period of time. Different problems arise with regard to the extinction of the contract and, it is therefore necessary, to know which courts have jurisdiction to resolve disputes and to determine which law should rule the contract, taking into account the limits of applicable law and the rules protecting the agent. Applying one law or another, whether state or foreign, is very important for the agreement, since that is where all the conditions of it will be set.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. CONTRATO DE AGENCIA
 - 2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS
 - 2.2 DEFINICIÓN CONTRATO DE AGENCIA
3. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL
4. LEY APLICABLE AL CONTRATO DE AGENCIA INTERNACIONAL
 - 4.1 NORMAS IMPERATIVAS A FAVOR DEL AGENTE
 - 4.1.1 INDEMNIZACIÓN POR CLIENTELA
 - 4.1.2 DAÑOS Y PERJUICIOS
 - 4.1.3 SUPUESTO DE INEXISTENCIA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN
5. CONCLUSIONES
6. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

La diversidad de sistemas jurídicos explica el objeto y la función del Derecho Internacional Privado. Cada Estado tiene su ordenamiento jurídico, y por tanto los derechos estatales tienen que coexistir con una gran multitud de regímenes que emanan de instituciones regionales o supranacionales.¹

Esto se suele designar como “relaciones de tráfico externo” o “situaciones privadas internacionales”. Ahora bien, las situaciones internas son en las que todos sus elementos están unidos a un solo estado o sistema jurídico, por lo que las situaciones privadas internacionales están vinculadas a varios ordenamientos jurídicos. Esto hace que sea más difícil garantizar la continuidad y un régimen jurídico que sea eficaz.

Todas las situaciones privadas que tengan un elemento extranjero dan lugar al objeto del Derecho Internacional Privado, aunque hay una excepción en la cual, si el elemento extranjero no es muy relevante, no se va a tener en cuenta para las respuestas legales que se van a llevar a cabo.

El Derecho Internacional Privado es un derecho sobre otro necesario ya que el hombre viene a ser un habitante “cosmopolita del universo”² por esto surge la necesidad de regular los sistemas jurídicos exteriores.³

Las normas de Derecho Internacional Privado deciden qué ley va a ser aplicada a la cuestión a discutir y esta será la que ponga solución al conflicto.

El Derecho Internacional Privado tiene tres características principales que son:

La primera es que es un Derecho Nacional, es decir, cada país dicta sus propias normas.

¹ Fernández Rozas, J.C, Sánchez Lorenzo. S, (2018), Derecho internacional privado, Navarra, Civitas S, A Disponible online: <https://proview--thomsonreuters-com.ujaen.debiblio.com/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fmonografias%2F108396349%2Fv10.3&titleStage=F&titleAcct=i0adc419000000153c6900f89ed567c14#sl=0&eid=769f05c13f47f4e5b503f83c6adb9c90&eat=%5Bereid%3D%22769f05c13f47f4e5b503f83c6adb9c90%22%5D&pg=1&psl=p&nvgS=false> Fecha de consulta: 14/04/2020

² Monroy Cabra, Marco Gerardo, Tratado de derecho internacional privado, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1995

³ Aguirre Alvarado J. Disponible online: [://www.academia.edu/26202172/LIBRO_DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO](http://www.academia.edu/26202172/LIBRO_DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO) Fecha de consulta: 15/04/2020

La segunda es que es un Derecho Positivo, las normas se encuentran en varios textos legales, sobre todo en los Códigos Civiles, pero también se encuentran en los tratados de los países que se llevan a cabo para ver de qué forma pueden resolver esos conflictos supranacionales.

Y por último la tercera que es que contiene un elemento particularizante, esto es el elemento extranjero dentro de la relación.

2. EL CONTRATO DE AGENCIA

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El Derecho Internacional Privado tiene una función social, por lo que los cambios políticos, económicos y culturales le afectan directamente, por ello es necesario enmarcar todo esto en un contexto histórico.

Hoy día hay una gran cantidad de normativa comunitaria unida a muchas técnicas legislativas que se han utilizado para llevar a cabo el Derecho Internacional Privado Comunitario.

El contrato internacional de agencia es el resultado de la elección del estudio de uno de los contratos más habituales. La principal problemática es la conciliación y el ordenamiento jurídico comunitario que está en la relación entre el principal o el empresario y el agente independiente, que es la que se deriva del contrato de agencia.

La problemática de coordinación y conciliación se encuentra en la Directiva del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes (Directiva 86/653/CE) que se elaboró cuando estaba vigente el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales.⁴

EL proceso legislativo de la Directiva 86/653/CE se alargó mucho tiempo por la oposición de algunos Estados Miembros. Esto ha llevado a que al final la Directiva sea de mínimos por lo que los Estados Miembros pueden variar en un amplio rango de soluciones. Esta directiva solo se ocupa de la relación jurídica interna, es decir entre la relación jurídica entre el agente comercial y el principal o empresario.

La Directiva ha hecho un estatuto tutelar del agente con dos objetivos:

-El primero de ellos es que la Directiva de agencia tiende a nivelar las condiciones de competencia ayudando a conseguir un mercado único.

-El segundo objetivo es que la Directiva pretende evitar la libre competencia por parte de los principales en el entorno comunitario y crear una barrera de los agentes comerciales independientes en el seno de la Unión Europea.

⁴ Aguilar Grieder, H. (2011), El impacto del reglamento ROMA I en el contrato internacional de agencia, Cuadernos de derecho transnacional. Disponible online: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1065/0> Fecha de consulta: 16/03/2020

La Directiva no solo sigue fines políticos y económicos, sino que también sigue el carácter social porque da al agente comercial un nivel de protección jurídica con respecto al principal

Además de esto la Directiva de agencia ha hermanado las legislaciones nacionales de los distintos Estados Miembros de la Unión Europea. En España, se ha realizado a través de la Ley 12/1992, de 27 de mayo sobre el contrato de agencia.

Una de las cosas más llamativas de los contratos de agencia comercial es la inseguridad de las partes en el sentido de la negociación, ya que normalmente el agente comercial suele ser la parte más débil, esto es debido a que el principal o empresario le impone los términos del contrato. El principal hace esto para encontrarse él en una mejor posición y así, poder obtener más beneficios económicos.

Ahora bien, hoy en día nos encontramos en una situación en la cual, aun habiendo un límite de importaciones, exportaciones y aranceles, las nuevas tecnologías hacen que no haya a penas impedimentos para comercializar en el mercado, da igual el territorio que sea, por ello se ha incrementado el comercio internacional. Esto lleva consigo que los trabajadores se desplacen a otros lugares del mundo a trabajar además de que surjan nuevas formas de trabajo como por ejemplo el teletrabajo.⁵ Es cierto que la globalización y la descentralización tienen que ver mucho en todo esto porque son las que promueven que las empresas se muevan alrededor de todo el mundo, tiene sus ventajas y sus inconvenientes ya que pueden generar empleo en las zonas del mundo que no haya, pero también puede que al situarse en otros países con unas leyes diferentes a las del país de origen de la empresa los trabajadores sufran unas condiciones de empleo que no sean las adecuadas.

⁵ Serrano García M.J, (2011) Competencia judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos internacionales de trabajo. La conversión del Convenio de Bruselas y el Convenio de Roma en reglamentos comunitarios, Madrid, Reus, S.A.

Disponible online: <https://www.editorialreus.es/libros/competencia-judicial-y-ley-aplicable-en-el-ambito-delos-contratos-de-trabajo-internacionales/9788429016635/>

Fecha de consulta: 16/04/2020

2.2 DEFINICIÓN CONTRATO DE AGENCIA

El contrato de agencia internacional es un contrato el cual garantiza la distribución de productos en diferentes países a través de la colaboración de empresas extranjeras para ayudar a la implantación de los diferentes productos en otros países, tiene la característica de ser un contrato de duración ya que se establece durante un tiempo determinado.

La principal finalidad del contrato de agencia es poner en contacto a las partes, entre ellas, que van a llevar a cabo un contrato en el futuro. La función que tiene el agente es ayudar a que los futuros de ambas partes se acerquen.

Este contrato tiene su regulación en la Directiva 86/653/CEE a nivel europeo y a nivel estatal su regulación legislativa se encuentra en la Ley 12/1992.

Existen dos figuras en el contrato de agencia que son las que tienen mayor importancia, la primera de ellas es el agente y la segunda es el exportador o vendedor.

-EL AGENTE

Se define como “la persona por medio de la cual una organización internacional actúa, ya se trate de un colaborador ocasional o de un funcionario internacional”.⁶

Por otro lado, según la directiva 86/653/CEE relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes, en su artículo primero se define al agente como: toda persona que, como intermediario independiente se encargue de manera permanente ya sea de negociar por cuenta de otra persona, denominada en lo sucesivo el empresario, la venta o la compra de mercancías, ya sea de negociar y concluir estas operaciones en nombre y por cuenta de su empresario.⁷

Según el artículo 4 de la misma Directiva, los derechos y obligaciones del agente son:

A) Velar por los intereses del empresario y actuar de buena fe y forma leal

⁶ Enciclopedia jurídica Disponible online: <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/agente-internacional/agente-internacional.htm> Fecha de consulta: 17/04/2020

⁷ Directiva 86/653/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes
Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0653>
Fecha de consulta: 16/04/2020

B) Deberá ocuparse de la negociación y de las operaciones que tenga a su cargo, comunicar toda la información que tenga en su poder al empresario siempre y cuando sea necesaria y además tendrá que ajustarse a las órdenes que le atribuya el empresario.

Con respecto a la remuneración del agente, regulada en el Capítulo III de la Directiva 86/653/CEE en la cual se fijará una cantidad o una comisión o en otros casos una combinación de ambas, cantidad fija y comisión.

- Remuneración con el contrato de agencia vigente.

El agente comercial tiene derecho a la comisión cuando realice una operación dentro de la duración del contrato de agencia, siempre y cuando esta se haya conseguido por su intervención o cuando se lleve a cabo por un tercero que tenía una clientela para ese tipo de operaciones. También el agente tendrá derecho a la comisión cuando esté a cargo de un sector geográfico o disfrute de un derecho de exclusividad del mismo, siempre que la operación se haya finalizado con un cliente que forme parte de ese sector.⁸

- Remuneración después de la terminación del contrato de agencia.

Si la operación se realiza cuando el contrato aún estaba vigente y se termina dentro de un plazo razonable después de haber expirado el contrato, el agente tiene derecho a comisión o si el encargo de la operación se hubiera realizado antes de que el contrato terminase.⁹

⁸ 8 Directiva 86/653/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes, Art 7.2

El agente comercial, por una operación que haya concluido mientras dure el contrato de agencia, tendrá derecho igualmente a la comisión:

-ya sea cuando esté a cargo de un sector geográfico o de un grupo determinado de personas,

-ya sea cuando disfrute del derecho de exclusividad para un sector geográfico o para un grupo determinado de personas,

Y siempre que se haya concluido la operación con un cliente que pertenezca a dicho sector o grupo. Los Estados miembros deberán incluir en su ley alguna de las posibilidades mencionadas en los dos guiones procedentes.

Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0653>

Fecha de consulta: 17/04/2020

⁹ Directiva 86/653/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes, Art 8,

El agente comercial, por una operación comercial que se haya concluido después de la terminación del contrato de agencia, devengará la comisión:

A) si la operación se debiere, principalmente a la actividad que hubiere desarrollado durante la vigencia del contrato de agencia y si la operación se hubiere concluido dentro de un plazo razonable a partir de la terminación de dicho contrato, o

B) si, de acuerdo con las condiciones mencionadas en el artículo 7, el empresario o el agente comercial hubieran recibido el encargo de un tercero antes de la terminación del contrato de agencia.

Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0653>

Fecha de consulta: 17/04/2020

-EL EXPORTADOR O VENDEDOR DE LOS PRODUCTOS DE UN PAÍS EXTRANJERO

Cada una de las partes podrá exigirle a la otra en cualquier momento la formalización del contrato por escrito.¹⁰

Esto puede comprobarse en el Artículo 22, derecho a la formalización por escrito de la Ley 12/1992 de 27 de mayo, sobre el contrato de agencia “cada una de las partes podrá exigir de la otra, en cualquier momento, la formalización por escrito del contrato de agencia, en el que se harán constar las modificaciones que, en su caso, se hubieran introducido en el mismo.

Para la formalización por escrito se recomienda:¹¹

- 1.-Asunción del riesgo y ventura por el agente.
- 2.-Autorización de subagentes.
- 3.-Facultades representativas del agente.
- 4.-Exclusiva a favor del agente.
- 5.-Autorización para dedicarse el agente a actividades relacionadas con los bienes y servicios de naturaleza análoga o competitivos con los del empresario.
- 6.-Remuneración al agente.
- 7.-Plazo de entrega por el empresario de la relación de las comisiones.
- 8.-Plazo para el pago de la comisión si es inferior al señalado por la ley.
- 9.-Reembolso al agente de gastos originados por el ejercicio de su actividad.
- 10.-Asunción por el agente del riesgo y ventura de las operaciones que realice.
- 11.-Restricción de las actividades profesionales del agente una vez extinguido el contrato.

¹⁰ Wolters Kluwer. Guías jurídicas.

Disponible online:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAU MjA3MDtbLUouLM_DxblwMDCyDfAiSQmVbpkp8cUlmQapuWmFOcCgBXoz45NQAAAA==WKE

Fecha de consulta: 17/04/2020

¹¹ Wolters kluwer. Guías jurídicas.

Disponible online:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAU MjA3MDtbLUouLM_DxblwMDCyDfAiSQmVbpkp8cUlmQapuWmFOcCgBXoz45NQAAAA==WKE

Fecha de consulta: 17/04/2020

12.-Duración del contrato.

13.-Plazo de preaviso más largo que el legal para denuncia unilateral del contrato.

14.-Final del plazo de preaviso distinto del último día del mes.

15.-Señalamiento de zona geográfica o de grupo de personas confiados al agente.

Con respecto a la extinción del contrato de agencia siempre se podrá finalizar por alguna de las partes cuando no se cumplan las obligaciones establecidas en el contrato o si declare concurso de acreedores.

Para extinguir dicho contrato se deberá hacer por escrito, por una de las partes, exponiendo la causa del deseo de extinción del mismo.

Otra de las causas de extinción del contrato es la muerte del agente, pero en el caso de que sea la persona fallecida el empresario solo se permite la denuncia del contrato por los herederos del empresario.

Hay varios tiempos de contratos de agencia, uno de ellos es el contrato pactado por tiempo determinado, una vez llegue la fecha de finalización del mismo se considera extinguido, pero si se continúa llevando a cabo el contrato por ambas partes se considerará renovado.

El otro contrato es el de duración indefinida, el cual se extinguirá cuando una de las partes lo desee, pero tiene que tener dos requisitos. El primero de ellos es que se haga por escrito y el segundo es que se haga con antelación.

Por último, los agentes comerciales nacionales pueden estar protegidos en algunas situaciones por un arbitraje internacional un ejemplo de esto es en la jurisprudencia inglesa, si un contrato está sometido a las leyes inglesas cree que una de las partes va a cometer un acto ilegal, siempre que sea con las leyes del país en el que se va a llevar a cabo, las cortes pueden anular el contrato, aunque ese acto sea legal en la legislación inglesa.¹²

¹² Talero Rueda, S." La agencia comercial y los sistemas de distribución en el arbitraje internacional", Revista de Derecho Privado, núm 44, julio-diciembre (2010), Bogotá.

Disponible online: <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033193005.pdf>

Fecha de consulta: 17/04/2020

3. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

El reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, tiene por objeto favorecer la circulación de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil dentro de la Unión Europea.

Las resoluciones judiciales que se lleven a cabo dentro de la UE, únicamente en materia civil y mercantil, se reconocerán en otros países pertenecientes a la UE sin que se tenga que realizar un procedimiento especial. La persona a la que se ejecuta va a ser informada a través de un certificado relativo a una solución en materia civil y mercantil, el certificado tiene que ir acompañado de la resolución si no ha sido notificada y deberá notificarse a la persona con la suficiente antelación para llevar a cabo la ejecución de la resolución. En algunos casos, la persona contra la cual se va a ejercer la ejecución puede solicitar la denegación de la ejecución de la resolución.

Las normas comunes de competencia judicial se tienen que aplicar cuando la persona demandada se encuentre domiciliada en un país perteneciente a la UE, en el caso de que la persona demandada no se encuentre domiciliada en un país de la UE debe someterse a las normas nacionales sobre la competencia judicial aplicable en el país del órgano jurisdiccional que tenga conocimiento del asunto. Aunque también es cierto que se pueden aplicar determinadas normas con independencia de cuál sea el domicilio de la persona demandada. Estas son las excepciones:¹³

- Asegurar la protección de consumidores y trabajadores
- Amparar la competencia de los órganos jurisdiccionales de los países europeos cuando tengan competencia exclusiva.
- Venerar la autonomía de las partes

La competencia en el reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, se sitúa en el capítulo segundo en los que se encuentran los artículos 4 a 34 que son en los que nos vamos a centrar principalmente pero antes vamos a hacer una pequeña introducción de los ámbitos de aplicación de este reglamento.

¹³ Competencia judicial en casos en los que intervenga más de un país de la Unión Europea.
Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/LSU/?uri=celex%3A32012R1215>
Fecha de consulta: 04/05/2020

Se aplicará en materia civil y mercantil independientemente de la naturaleza del órgano jurisdiccional y no se aplicará en materias fiscales, aduaneras ni administrativas. Se excluirán de la aplicación:

El estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales, la seguridad social, el arbitraje, las obligaciones de alimentos provenientes de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad y los testamentos y sucesiones.

Con respecto a la competencia, **las personas que estén domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro al que pertenezcan y a las personas que no tengan la nacionalidad del Estado miembro**, pero se encuentren domiciliadas se le impondrán las mismas normas que a los nacionales de dicho Estado miembro.¹⁴

También podrán ser demandadas las personas en otro Estado miembro diferente al que están domiciliadas,¹⁵ además si el demandado no se encuentra domiciliado en un Estado miembro, la competencia se guiará por la de ese mismo Estado miembro. Estando domiciliadas, las personas de cualquier territorio de un estado miembro, sea cual sea su nacionalidad podrá demandar de igual forma que un nacional.¹⁶ Todo esto conforme a las disposiciones generales.

¹⁴ Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Artículo 4,

1. Salvo lo dispuesto en el presente reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro están sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.

2. A las personas que no tengan la nacionalidad del Estado miembro en que estén domiciliadas les serán de aplicación las normas de competencia judicial que se apliquen a los nacionales de dicho Estado miembro.

Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32012R1215>

Fecha de consulta: 04/05/2020

¹⁵ Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Artículo 5.1,

Las personas domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo.

Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32012R1215>

Fecha de consulta: 05/05/2020

¹⁶ Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Artículo 6, 1. si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1, artículo 21, apartado 2, y los artículos 24 y 25.

2. Toda persona, sea cual sea su nacionalidad, domiciliada en el territorio de un Estado miembro, podrá invocar frente a dicho demandado, del mismo modo que los nacionales de este Estado miembro, las normas de competencia judicial vigentes en el mismo, y en particular aquellas que han de comunicar a la Comisión los Estados miembros de conformidad con lo establecido en el artículo 76, apartado 1, letra a).

A continuación, vamos a tratar las competencias especiales, una persona podrá ser demandada en un estado miembro diferente del en que se encuentra domiciliada en materia contractual, ante el órgano jurisdiccional en el que se deba cumplir la base de la demanda siempre y cuando se trate de una compraventa de mercaderías, donde estas estén entregadas o debían ser entregadas o cuando sea una prestación de servicios, donde se tengan que presentar los servicios.¹⁷

En materia delictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar en el cual se haya producido ese delito,¹⁸ si son acciones de daños y perjuicios que conlleven un proceso penal, se realizará ante el órgano jurisdiccional que conozca dicho proceso y conforme a su ley este pueda conocer la acción civil,¹⁹ tratándose de este tipo de acción y si está dirigida a recuperar un bien cultural,

Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32012R1215>

Fecha de consulta: 05/05/2020

¹⁷ Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Artículo 7.1,

Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro:

A) en materia contractual, ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda;

B) a efectos de la presente disposición, y salvo pacto en contrario, dicho lugar será:

-cuando se trate de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato hayan sido o deban ser entregadas las mercaderías,

-cuando se trate de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato hayan sido o deban ser prestado los servicios;

C) cuando la letra b) no sea aplicable, se aplicará la letra a).

Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32012R1215>

Fecha de consulta: 05/05/2020

¹⁸ Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Artículo 7.2, en materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso

Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32012R1215>

Fecha de consulta: 05/05/2020

¹⁹ Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Artículo 7.3,

Si se trata de acciones por daños y perjuicios, o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que dé lugar a un proceso penal, ante el órgano jurisdiccional que conozca de dicho proceso, en la medida en que, de conformidad con su ley, dicho órgano jurisdiccional pueda conocer de la acción civil

Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32012R1215>

Fecha de consulta: 05/05/2020

se realizará en el lugar en el que se encuentre dicho bien cultural en el momento que se haya formulado la demanda.²⁰

Con respecto a los litigios hay dos tipos, el primero de ellos son los litigios entablados contra el fundador o beneficiario de un trust²¹ construido ya en aplicación de una ley por escrito o u acuerdo verbal formalizado por escrito se realizará ante los órganos jurisdiccionales en donde se encuentre domiciliado el trust, el segundo tipo es un litigio relativo al pago de la remuneración reclamada por auxilio o salvamento y se haya beneficiado un cargamento o un flete²² siempre que se dé ante el órgano jurisdiccional donde haya sido embargado para garantizar dicho pago o hubiera podido ser embargado.²³

También podrán ser demandadas las personas que estén domiciliadas en un Estado miembro cuando haya varios demandados, en cualquier órgano jurisdiccional del domicilio de ellos, si se trata de una demanda referente a obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso, ante el órgano jurisdiccional que conozca la demanda principal, en el caso de tratarse de una reconvenición derivada del contrato de la demanda inicial, se llevará a trámite por el órgano jurisdiccional que conozca la demanda inicial, por último, en materia contractual, si se puede agregar²⁴

²⁰ Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Artículo 7.4, si se trata de una acción civil, basada en el derecho de propiedad, dirigida a recuperar un bien cultural según se define en el artículo 1, punto 1, de la Directiva 93/7/CEE, e incoada por la persona que reclama el derecho a recuperar dicho bien, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que se encuentre el bien cultural en el momento de interponerse la demanda

Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32012R1215>

Fecha de consulta: 05/05/2020

²¹ Trust: importante asociación financiera de grandes industriales que trata de monopolizar una determinada industria

²² Flete: Embarcación o vehículo para el transporte de mercancías

²³ Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Artículo 7.7, si se trata de un litigio relativo al pago de la remuneración reclamada en razón del auxilio o el salvamento de los que se haya beneficiado un cargamento o un flete, ante el órgano jurisdiccional en cuya jurisdicción dicho cargamento o flete:

A) haya sido embargado para garantizar dicho pago, o

B) habría podido ser embargado a tal fin, pero se ha prestado una caución o cualquier otra garantía.

Esta disposición solo se aplicará cuando se pretenda que el demandado tiene un derecho sobre el cargamento o el flete, o que tenía tal derecho en el momento de dicho auxilio o salvamento.

Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32012R1215>

Fecha de consulta: 05/05/2020

²⁴ Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Artículo 8,

Una persona domiciliada en un Estado miembro también podrá ser demandada:

Cuando un Estado miembro es competente para conocer las acciones de responsabilidad procedentes de la utilización de un buque, el órgano jurisdiccional conocerá la demanda relativa a la limitación de la responsabilidad.²⁵

Ahora bien, son competencias exclusivas las que con independencia del domicilio de las partes los siguientes órganos jurisdiccionales: en derechos inmobiliarios y contratos de arrendamiento de inmuebles se encargarán los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se encuentre el inmueble, con el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles para uso particular con un plazo máximo de seis meses serán de igual forma competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde se encuentre domiciliado el demandado. En materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que esté domiciliada la sociedad o persona jurídica. En materia de inscripciones en los registros públicos será apto el órgano jurisdiccional dónde se encuentre el registro, en cuanto a validez de patentes, marcas diseños o dibujos y modelos serán los cualificados los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se registró, y por último en materia de ejecución de las resoluciones judiciales, aquí serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del lugar de la ejecución.²⁶

1) si hay varios demandados, ante el órgano jurisdiccional del domicilio de cualquiera de ellos, siempre que las demandas estén vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que resulte oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser contradictorias si se juzgasen los asuntos separadamente;

2) si se trata de una demanda sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso, ante el órgano jurisdiccional que esté conociendo de la demanda principal, salvo que esta se haya formulado con el único objeto de provocar la intervención de un órgano jurisdiccional distinto del correspondiente al demandado;

3) si se trata de una reconvención derivada del contrato o hecho en que se fundamente la demanda inicial, ante el órgano jurisdiccional que esté conociendo de esta última;

4) en materia contractual, si la acción puede acumularse con otra en materia de derechos reales inmobiliarios dirigida contra el mismo demandado, ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que esté sito el inmueble.

Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32012R1215>

Fecha de consulta: 05/05/2020

²⁵ Reglamento (UE) n° 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Artículo 9,

Cuando, en virtud del presente Reglamento, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea para conocer de acciones de responsabilidad derivadas de la utilización o la explotación de un buque, dicho órgano jurisdiccional o cualquier otro que le sustituya en virtud de la ley interna de dicho Estado miembro conocerá también de la demanda relativa a la limitación de esta responsabilidad.

Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32012R1215>

Fecha de consulta: 05/05/2020

²⁶ Reglamento (UE) n° 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Artículo 24,

En el tema de la comprobación de la competencia judicial y de la admisibilidad si un Estado miembro conoce un litigio perteneciente a otro Estado miembro en el que su órgano jurisdiccional es competente de acuerdo con el artículo 24 del presente reglamento se declarará de oficio incompetente. Si una persona es demandada en otro estado miembro y no comparece, el órgano jurisdiccional va a declarar oficio incompetente, también estará obligado a suspender el procedimiento ya que se debe acreditar que el demandado ha recibido la demanda con un tiempo prolongado para poder defenderse.²⁷

Son exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio de las partes, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que se indican a continuación:

1) en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde el inmueble se halle sito.

No obstante, en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados para un uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos, serán igualmente competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde esté domiciliado el demandado, siempre que el arrendatario sea una persona física y que propietario y arrendatario estén domiciliados en el mismo Estado miembro;

2) en materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas, así como en materia de validez de las decisiones de sus órganos, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que la sociedad o persona jurídica esté domiciliada; para determinar dicho domicilio, el órgano jurisdiccional aplicará sus normas de Derecho internacional privado;

3) en materia de validez de las inscripciones en los registros públicos, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se encuentre el registro;

4) en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, independientemente de que la cuestión se haya suscitado por vía de acción o por vía de excepción, los órganos jurisdiccionales del Estado en que se haya solicitado, efectuado o tenido por efectuado el depósito o registro en virtud de lo dispuesto en algún instrumento de la Unión o en algún convenio internacional.

Sin perjuicio de la competencia de la Oficina Europea de Patentes según el Convenio sobre la Patente Europea, firmado en Múnich el 5 de octubre de 1973, los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro serán los únicos competentes en materia de registro o validez de una patente europea expedida para dicho Estado miembro;

5) en materia de ejecución de las resoluciones judiciales, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del lugar de ejecución.

Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32012R1215>

Fecha de consulta :06/05/2020

²⁷ Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Artículo 28.1 y 28.2,

1. Cuando una persona domiciliada en un Estado miembro sea demandada ante un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro y no comparezca, dicho órgano jurisdiccional se declarará de oficio incompetente si su competencia no se fundamenta en lo dispuesto en el presente Reglamento.

2. Este órgano jurisdiccional estará obligado a suspender el procedimiento en tanto no se acredite que el demandado ha podido recibir el escrito de demanda o documento equivalente con tiempo suficiente para defenderse o que se ha tomado toda diligencia a tal fin.

Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32012R1215>

Fecha de consulta: 06/05/2020

Para finalizar las competencias, un órgano jurisdiccional conoce de un litigio desde el momento en el que se presenta la demanda con la condición de que el demandante entregue al demandado la cédula de emplazamiento o que la demanda la reciba antes que la autoridad competente lo haya recibido el demandado. Los órganos jurisdiccionales van a comprobar la fecha en que se ha presentado la demanda y la recepción de los documentos que deben ser notificados.²⁸

²⁸ Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Artículo 32.1

1. A efectos de la presente sección, se considerará que un órgano jurisdiccional conoce de un litigio:

A) desde el momento en que se presente el escrito de demanda o documento equivalente, a condición de que posteriormente el demandante no deje de tomar todas las medidas que se le exijan para que se entregue al demandado la cédula de emplazamiento, o

B) si dicho documento ha de notificarse al demandado antes de su presentación al órgano jurisdiccional, en el momento en que lo reciba la autoridad encargada de la notificación, a condición de que posteriormente el demandante no deje de tomar todas las medidas que se le exijan para presentar el documento al órgano jurisdiccional.

Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32012R1215>

Fecha de consulta: 06/05/2020

4. LEY APLICABLE AL CONTRATO DE AGENCIA INTERNACIONAL

La ley a aplicar a los contratos de carácter internacional son parte del Derecho Internacional privado. Las normas de conflicto que se encuentran dentro del Código Civil y de Comercio no son lo suficientemente claras y no son adecuadas para llevar a complacer los intereses de las partes en actos internacionales.

Los instrumentos que utiliza el Derecho Internacional privado son la autonomía de la voluntad así dan la posibilidad de que el juez aprecie la ley que tenga un mayor número de vínculos con el contrato.²⁹

-Ámbito de aplicación material (artículo 1 Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I))

Este reglamento se va a aplicar a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil siempre que haya un conflicto de leyes, con la excepción que de que no va a ser de excepción en materias fiscales, aduaneras y administrativas.

Se van a excluir de la aplicación de este reglamento:

- A) El estado civil y la capacidad de las personas físicas.
- B) Las obligaciones derivadas de las relaciones familiares y las relaciones que la legislación a aplicar que considere que tienen efectos comparables, la obligación de alimentos incluida.
- C) Las obligaciones derivadas de los regímenes económicos del matrimonio, de los que provengan de relaciones que la legislación aplicable considere que tiene efectos similares a los del matrimonio, testamentos y otras sucesiones.
- D) Las obligaciones que procedan de letras de cambio, cheques o pagarés u otros instrumentos que puedan ser negociados conforme a las obligaciones nacidas de estos instrumentos ya mencionados.
- E) Los convenios de arbitraje y de elección del tribunal capacitado.

²⁹ Oviedo Albán, J. (2012) Revista Colombiana de Derecho Internacional, núm 21, julio-diciembre, “ La ley aplicable a los contratos internacionales”, Bogotá
Disponible online: <http://www.scielo.org.co/pdf/ilrldi/n21/n21a05.pdf>
Fecha de consulta: 27/04/2020

F) Las cuestiones procedentes al derecho de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas como son la constitución mediante registro u otra forma, capacidad jurídica, eliminación de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas y la responsabilidad personal de los administradores y socios respecto de las obligaciones de la sociedad y otras personas jurídicas.

G) Posibilidad para un intermediario de obligar frente a terceros a la persona que pretende actuar por su cuenta o para un órgano para obligar a una sociedad, asociación o persona jurídica.

H) la construcción de trusts, que son asociaciones financieras de grandes industriales que tratan de monopolizar una determinada industria, las relaciones entre los fundadores, los administradores y los beneficiarios.

I) Las obligaciones que vengan derivadas de los tratos anteriores a la celebración de un contrato.

J) Los contratos de seguros que vienen de operaciones llevadas a cabo por organizaciones que no sean las empresas a las que se menciona en el artículo 2 de la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de noviembre de 2002 sobre el seguro de vida y que su principal objetivo sea la cesión de prestaciones para el beneficio de trabajadores por cuenta propia siempre que pertenezcan a una empresa o un grupo de empresas, actividad profesional o actividades profesionales o ajena, todo esto en caso de fallecimiento, supervivencia, cese o reducción de actividades, enfermedad o accidente laboral.

Este reglamento no se va a aplicar ni a la prueba ni al proceso, pudiendo ir en contra del artículo 18.

Según este reglamento se considera Estado Miembro todos los estados a los que se aplica este reglamento, pero en el artículo 3, apartado 4 y en el artículo 7, Estado miembro se considera a todos los Estados miembros.

-Aplicación universal (artículo 2 Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I))

*La ley designada por el presente Reglamento se aplicará, aunque no sea la de un Estado miembro.*³⁰

³⁰ Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)

-Ley aplicable a falta de elección (artículo 4 Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I))

Cuando la elección no esté realizada de conformidad con el contenido del artículo 3 y sin alterar lo dispuesto en los artículos 5,6,7 y 8, la ley aplicable se aplicará de la siguiente forma:

A) El contrato de compraventa de mercaderías se guiará por la ley del país en el cual el vendedor tenga su residencia habitual.

B) El contrato de prestación de servicios se regirá por la ley en la cual la persona que va a prestar el servicio tenga su residencia habitual.

C) El contrato que tenga un arrendamiento de un bien inmueble o un derecho real inmobiliario se llevará a cabo por la ley del país donde se encuentre el bien inmueble.

D) Sin embargo, según lo dispuesto en la letra c) si el arrendamiento es para fines de uso personal y temporal para un período máximo de 6 meses consecutivos se aplicará la ley del país donde el propietario del inmueble tenga su residencia habitual, siempre que el arrendatario sea una persona física y además tenga su residencia habitual en ese país.

E) El contrato de franquicia se llevará a cabo por la ley del país donde el franquiciado, la persona que comercia con las mercancías obtenidas de una franquicia, tenga su residencia habitual.

F) El contrato de distribución se regirán por el país en el cual el distribuidor tenga su residencia habitual.

G) El contrato de venta de bienes a través de una subasta, formará con la ley del país donde se realice la subasta.

H) El contrato que se celebre en un sistema multilateral que reúna o permita reunir, según normas no discrecionales y regentada por una única ley, los diversos intereses de compra y de venta sobre instrumentos financieros de varios terceros, tal como se expone el artículo 4, apartado 1, punto 17 de la Directiva 39/2004/CE, se regirá por dicha ley.

Cuando el contrato que se realice no tenga ninguna característica de las anteriores mencionadas, se va a aplicar la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que tenga que realizar la presentación del contrato.

Ahora bien, si el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país distinto del que se menciona anteriormente, se establecerá en el contrato la ley de ese otro país.

Y finalmente cuando la ley no pueda determinarse con los dos primeros apartados se regirá por la ley del país con el que tenga unos vínculos más estrechos.

-Consentimiento y validez material (artículo 10 Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)

La existencia y la validez del contrato van a estar sujetas a la ley que le sería de aplicación según este reglamento siempre y cuando el contrato sea válido. Sin embargo, para que las partes comuniquen que no han dado su consentimiento tendrán que hacer referencia al país en el que tienen su residencia habitual y no es razonable que se aplique la ley de ese país pues establecería lo que le pertenezca según este reglamento.

-Validez formal (artículo 11 Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I))

Un contrato que se realice entre personas o sus representantes que se encuentren en el mismo país, será válido respecto a la forma si tiene todas las pautas de forma de la ley que lo rija en cuanto al fondo en virtud de este reglamento o de la y del país en el cual se ha celebrado el contrato.

Un contrato que se realice entre personas o representantes que estén en países diferentes, será válido si cumple las condiciones de forma de la ley que lo rija en cuanto al fondo en virtud del presente Reglamento, o de la ley de los países en los que estén las partes o sus representantes siempre y cuando sea en el momento que se vaya a celebrar el contrato o también puede ser la ley del país en el que cualquiera de las partes tuviera su residencia habitual.

Un acto jurídico unilateral referente a un contrato será válido si reúne los requisitos formales de la ley que rija o regirá el contrato en virtud del reglamento o de la ley del país en la que se

realizó el contrato, o la ley del país en que la persona que realizo dicho contrato tuviera su residencia habitual.

Lo anteriormente citado no se va a aplicar a los contratos de consumo, en estos la ley a aplicar será la del país de residencia habitual del consumidor.

Con respecto a todo lo anterior el contrato que tenga por objeto un bien inmueble o el arrendamiento de un bien inmueble se tendrá que regir por las normas del país en el que se encuentre situado el inmueble siempre que la aplicación de esas normas sea independiente del país donde se celebre el contrato y de la ley que lo dirija y que estas normas no pueden ser excluidas mediante un acuerdo.

-Ámbito de la ley aplicable (artículo 12 Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I))

La ley a aplicar al contrato en virtud de este reglamento se regentará por:

- A) Su interpretación.
- B) El cumplimiento de las obligaciones a las que dé lugar.
- C) Dentro de los límites de los poderes que se lo otorga al tribunal, gracias a su Derecho procesal, las consecuencias del incumplimiento total o parcial de las obligaciones, incluida la evaluación del daño según las normas jurídicas.
- D) Los diferentes modos de extinguir las obligaciones, la prescripción y la caducidad que tengan un plazo.
- E) Las consecuencias de la nulidad del contrato

Respecto a las modalidades de cumplimiento y lo que se debe hacer cuando el cumplimiento es defectuoso, se va a tener en cuenta la ley del país en el que se lleve a cabo el cumplimiento.

Los contratos de agencia tienen una serie de restricciones al arbitraje en la Unión Europea, según la Directiva 86/653/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes. Pues bien, el tribunal de justicia europea denegó la posibilidad de que un contrato de agencia realizado en Inglaterra se podía guiar con las leyes de California. Este caso se dio en los tribunales ingleses y las partes no tenían acordado un pacto arbitral, pero el tribunal

defendió que una ley sustancial extranjera de un país externo a la Unión Europea no podía hacer que los agentes no pudieran tener el derecho de protección comunitaria que se le daba al terminar su contrato. El tribunal hizo esto ya que la directiva comunitaria fomenta la protección de los agentes, eliminar restricciones dentro de Europa y además proporcionar la seguridad jurídica con respecto a la legislación europea.³¹

³¹ Talero Rueda, S. "La agencia comercial y los sistemas de distribución en el arbitraje internacional", Revista de Derecho Privado, núm 44, julio-diciembre (2010), Bogotá.
Disponible online: <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033193005.pdf>
Fecha de consulta: 26/04/2020

4.1 NORMAS IMPERATIVAS A FAVOR DEL AGENTE

Un agente tiene que saber cuál va a ser la norma que va a regular sus relaciones con el extranjero que se van a llevar a cabo una serie de operaciones, esta ley va a ser la 12/1992 de 27 de mayo sobre el Contrato de agencia. A través de esta ley, la Directiva 86/653/CEE sufrió una alteración, en su artículo 3.1 se dice que: “En defecto de la ley que les sea expresamente aplicable, las distintas modalidades del contrato de agencia, cualquiera que sea su denominación se regirán por lo dispuesto en la presente ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo a no ser que en ellos se disponga expresamente otra cosa”. Según este artículo parece que debe de imponer esta ley siempre y cuando el agente es español y el comitente es español también o se encuentra en España, pero ¿qué pasaría si el comitente es extranjero y no se encuentra en nuestro país?

Pues bien, en el derecho internacional privado existe la libertad de las partes para poder elegir la ley que se va a aplicar y además es un principio fundamental, así se puede comprobar en el Convenio de Roma de 1890 o en el Reglamento (CE) nº 583/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 en el artículo 3.1 en el cual se da la autorización de que los contratos se regirán por la ley que las partes elijan.

Esta libertad de las partes tiene una serie de excepciones que son:

-Si hay leyes imperativas en el territorio que se encuentran todos los elementos de la relación contractual, exceptuando la ley aplicable.

-Si hay normas imperativas o también conocidas como normas de policía que son de obligado cumplimiento en la ley del foro.³²

Estos matices se demuestran en el artículo 3.3 del Reglamento (CE) nº 593/08 en él se dice que: *cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación estén localizados en el momento de la elección en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país que no puedan excluirse mediante acuerdo* sin embargo en el artículo 3.4 del mismo reglamento se expone que: *cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación en el momento de la elección se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros, la elección por las partes de una*

³² Legaltoday por y para abogados,

Disponible online: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/concursal/la-ley-aplicable-encontratos-de-agencia-internacional-con-agente-espanol#>

Fecha de consulta: 27/04/2020

*ley que no sea de un Estado miembro se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de Derecho comunitario, en su caso tal y como se apliquen en el Estado miembro del foro, que no pueden excluirse mediante acuerdo.*³³

Es decir que, si todos los elementos de la relación contractual se encuentran en un mismo país, pero se elige la ley de otro país diferente las partes no podrán impedir la elección de esa legislación excepto por acuerdo, pero si los elementos de la relación contractual se encuentran en uno o en varios países entonces si se elige por las partes una ley que no sea del Estado miembro se aplicará tal y como se use en dicho país.

En el artículo 9 del Reglamento (CE) nº 593/08 se sostiene que, *una ley de policía es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente reglamento. Las disposiciones del presente Reglamento no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro. También podrá darse efecto a las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas en la medida en que dichas leyes de policía hagan la ejecución del contrato ilegal. Para decidir si debe darse efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación.*

De esta forma, una ley de policía es la que considera un país para la garantía de sus intereses públicos, políticos, sociales y económicos, y exige su cumplimiento en cualquier ley nacional a la que le sea aplicable.

Estos artículos mencionados aquí quieren hacer referencia a que la libertad contractual no es total y que resulta inexistente cuando el carácter de la ley es imperativo.

Un ejemplo de esto puede ser la Sentencia de 9 de noviembre del año 2000 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, esta sentencia es conocida como caso Ingmar, en ella se da un contrato de agencia entre un agente británico y un comitente, la persona con la que se van a realizar las operaciones, estadounidense. En este contrato de agencia se establecía la ley de

³³ Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)
Disponible online: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2008-81325>
Fecha de consulta: 27/04/2020

Norte América, pero el Tribunal dijo que según el artículo 17 de la Directiva sobre el contrato de agencia se podía estar privando al agente británico de las indemnizaciones previstas en este artículo ya que dentro de la ley de estados unidos no estaba recogida y dentro de la legislación inglesa sí. Por tanto, al ser normas imperativas el agente debe cumplirlas siempre que esté dentro de la Unión Europea, aunque el comitente se encuentre fuera de esta y en el contrato se haya acordado aplicar la ley del estado del comitente.

4.1.1 INDEMNIZACIÓN POR CLIENTELA

Una vez que se extingue el contrato de agencia, la doctrina reconoce el derecho de recompensar al agente de forma patrimonial debido a que ha hecho su trabajo de obtener una clientela para el establecimiento principal, para que esto suceda no importa si el contrato que ha finalizado tiene carácter temporal definido o indefinido.³⁴

De esta forma el agente que haga llegar nuevos clientes al empresario o que con las operaciones que realice con los clientes que ya tenía aumente el nivel de actividad de las operaciones, tendrá el derecho de obtener una indemnización conocida como indemnización por clientela. Aunque el agente reciba esta indemnización puede seguir trabajando.

Este derecho también se puede otorgar cuando el contrato fuera extinguido por muerte o declaración de defunción del agente. Un dato a tener en cuenta es que la muerte del empresario no provoca la restricción del contrato.³⁵ El fundamento de esta asignación patrimonial es simplemente por el hecho de retribuir el trabajo desempeñado por el agente, por los servicios que ha prestado al empresario y que han hecho que obtenga una serie de beneficios incluso después de que se haya extinguido la operación.

Otra opción sería que después de finalizar el contrato los clientes mantengan la relación con el empresario principal, por eso al agente le correspondería obtener la indemnización ya que esto le va a provocar una pérdida de operaciones por unos clientes que ha conseguido él mismo, sin embargo, si los clientes se mantuvieran fieles al agente esta compensación no se llegaría a producir.

Puede ocurrir que el contrato de carácter temporal indefinido, sea denunciado por el principal, el agente debe recibir su resarcimiento patrimonial por enriquecimiento sin causa, debido a que el principal se beneficia de una clientela que ha generado el agente y la ruptura de la relación contractual se lleva a cabo sin ninguna causa, únicamente el interés del denunciante.

³⁴ Herrero Jiménez. M, Vega Clemente. V, “El contrato de agencia y el contrato de distribución en exclusiva. La indemnización por clientela.”

Disponible online: <https://core.ac.uk/download/pdf/72045099.pdf>

Fecha de consulta: 29/04/2020

³⁵ Ley 12/1992 de 27 de mayo, sobre el contrato de agencia. Artículo 28.2,

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.

Disponible online: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-12347>

Fecha de consulta: 29/04/2020

Teniendo en cuenta todo esto, se podrían exigir varias condiciones para la compensación por clientela:

- Una vez extinguido el contrato de agencia, el empresario principal siguiera cosechando ventajas de las relaciones que el agente había establecido con los diferentes clientes.
- El agente que, una vez extinguido el contrato, sufre la pérdida del derecho a recibir comisiones. En el caso de que el contrato no hubiera acabado sí hubiera tenido derecho a recibirlas.
- El pago de la indemnización tiene que tener moderación con respecto al caso concreto.

La doctrina, según sus sectores mantiene diferentes formas de entender en qué casos se debe dar esta indemnización y a cuánto debe ascender la cuantía que se le va a hacer llegar al agente. Por ejemplo, uno de los sectores solicitó limitar la cuantía de la indemnización por clientela como recompensa de un año como máximo por el promedio de la actividad que hubiera desempeñado el ante en los años anteriores. Otro de los sectores interpretaba que la indemnización tenía que ser proporcional con respecto al importe de las comisiones durante el transcurso del contrato, los criterios para obtener esta cuantía son:

- Capitalización de comisiones anuales con intereses.
- Distribución del valor de los clientes, sacando de aquí la información suficiente para saber la participación que ha tenido con su creación el fabricante y lo que este ha compensado al agente.

Para que la denuncia del contrato de agencia por parte del empresario proporcione al agente la indemnización tienen que cumplirse una serie de requisitos,

- Que el empresario obtenga beneficios económicos y que el patrimonio del agente baje considerablemente.
- Que sufra una desventaja debida a la imposibilidad de desarrollar su actividad laboral por la limitación de competencia.
- Falta de restablecimiento de las inversiones ya realizadas
- Ausencia de ganancias

El agente percibirá una indemnización por clientela que no podrá ser superior al importe medio anual de las remuneraciones recibidas por el agente durante los cinco años anteriores o durante el periodo de duración del contrato si el tiempo en el que va a surgir efecto es menor.

4.1.2 DAÑOS Y PERJUICIOS

Según la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el contrato de agencia, en su artículo 29 sostiene que: Sin perjuicio de la indemnización por clientela, 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, siempre que la misma no permita la amortización de los gastos que el agente, instruido por el empresario, haya realizado para la ejecución del contrato.³⁶

La ausencia de un preaviso para la extinción del contrato no quiere decir que se vaya a aplicar el artículo 29 de la ley del contrato de agencia para obtener una indemnización. Esto no impide que la jurisprudencia considere el preaviso como una exigencia derivada del principio de buena fe contractual con la que tienen que aplicarse los propios derechos y la lealtad que se debe tener ante las relaciones mercantiles.³⁷

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2019 se ha planteado el tema de las consecuencias de la denuncia unilateral por parte del empresario sin atender los plazos del preaviso. En esta sentencia se ha recapitulado lo siguiente:

- La denuncia unilateral sin preaviso de los contratos de agencia no provoca directamente daño, por lo que la denuncia no provoca una indemnización directamente.
- Un desistimiento unilateral sorpresivo o inopinado, si no tienen suficiente margen de reacción, que sería el preaviso, puede ser considerado como un ejercicio abusivo del derecho que se denuncia y si no se dificulta la extinción del vínculo contractual, se debe dar lugar a una indemnización siempre y cuando ocasione daños.
- Los perjuicios que sean de carácter indemnizables y provengan del incumplimiento del plazo del preaviso no quedan reducidos al daño de las inversiones realizadas, sino que

³⁶ Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el contrato de agencia. Artículo 29, Sin perjuicio de la indemnización por clientela, 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, siempre que la misma no permita la amortización de los gastos que el agente, instruido por el empresario haya realizado para la ejecución del contrato.

Disponible online: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-12347>

Fecha de consulta: 29/04/2020

³⁷ CEF. -Civil Mercantil," Procedencia de la indemnización por resolución de un contrato de agencia de duración indefinida sin preaviso"

Disponible online: <https://www.civil-mercantil.com/contrato-agencia-indefinido-resolucion-falta-preavisoindeemnizacion.html>

Fecha de consulta: 29/04/2020

también puede dilatarse al lucro cesante, al amparo del régimen general provisto en el Código Civil para la compensación de los daños.

- Con respecto al lucro cesante, la determinación de la ganancia que ha dejado de ganar el agente, puede apreciarse un criterio que tenga en cuenta el beneficio medio mensual que haya ganado durante los cinco años anteriores del contrato de agencia.³⁸

³⁸ Díaz Moreno, A. " Falta de preaviso e indemnización correspondiente al agente", Gómez -Acebo y Pombo
Disponible online: <https://www.ga-p.com/publicaciones/falta-de-preaviso-e-indemnizacion-correspondiente-alagente/>
Fecha de consulta: 29/04/2020

4.1.3 SUPUESTO DE INEXISTENCIA DEL DERECHO DE LA INDEMNIZACIÓN

La inexistencia viene regulada por el artículo 30 de la Ley del Contrato de Agencia, esta se basa en tres supuestos que son los mismos que los del artículo 18 de la Directiva comunitaria.³⁹

El primer supuesto es la extinción del contrato por la denuncia del principal empresario propiciada por el incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales que el agente tenía a su cargo.

El segundo supuesto consiste en que en el caso de que el agente hubiera denunciado el contrato, excepto que la denuncia tuviera causas imputables al empresario o se basara en la edad, validez o en la enfermedad del agente y no se le pudiera exigir el seguimiento de sus actividades.

Y el tercer y último supuesto trata de cuando el agente hubiera transferido a una tercera persona los derechos y obligaciones de que era titular en virtud del contrato de agencia con el consentimiento del empresario.⁴⁰

En estos tres casos se engloba la inexistencia del derecho de indemnización, para el agente en estos supuestos no nacería el derecho a las indemnizaciones previstas en la ley. La pérdida de este derecho por el incremento de clientela y de daños y perjuicios surge por la dejadez del agente de la actividad reclamadora del derecho, en caso de que este hubiera nacido. De esta forma la legislación establece un plazo de prescripción muy corto que no se encuentra

³⁹ Directiva 86/653/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes, Artículo 18, No habrá lugar a indemnización o a reparación con arreglo al artículo 17:

- a) cuando el empresario haya puesto fin al contrato por un incumplimiento imputable al agente comercial que, en virtud de la legislación nacional, justificare la terminación del contrato sin preaviso;
- b) cuando el agente comercial haya puesto fin al contrato, a menos que esta terminación estuviere justificada por circunstancias atribuibles al empresario o por la edad, invalidez o enfermedad del agente comercial, circunstancias por las que ya no se pueda exigir razonablemente la continuidad de sus actividades;
- c) cuando, en virtud de pacto con el empresario, el agente comercial ceda a un tercero los derechos y obligaciones de que es titular en virtud del contrato de agencia.

Disponible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0653>

Fecha de consulta: 30/04/2020

⁴⁰ Ley /12/1992, de 27 de mayo sobre Contrato de agencia. Artículo 30.

El agente no tendrá derecho a la indemnización por clientela o de daños y perjuicios:

- A) Cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecido a cargo del agente.
- B) 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 y no pudiera exigírsele razonablemente la continuidad de sus actividades.
- 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.

Disponible online: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-12347>

Fecha de consulta: 06/05/2020

estipulado en la Directiva, pero el artículo 4 del Código de comercio⁴¹ y el artículo 1964 del Código Civil⁴² plantean un plazo anual de prescripción desde que se extingue el contrato ya que en ese momento es en el que nace la acción por parte del agente para reclamar las indemnizaciones anteriormente mencionadas.⁴³

⁴¹ Código de comercio, Artículo 4.

Tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes.

Disponible online: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1885-6627>

Fecha de consulta: 07/05/2020

⁴² Código Civil, Artículo 1964,

1. La acción hipotecaria prescribe a los veinte años.

2. Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.

Disponible online: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Fecha de consulta: 07/05/2020

⁴³ Rodríguez Ruiz de Villa. D, "Notas sobre la nueva Ley del contrato de agencia"

Disponible online: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C199320076500810_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Notas_sobre_la_nueva_Ley_del_Contrato_de_Agencia)

C199320076500810_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Notas_sobre_la_nueva_Ley_del_Contrato_de_Agencia

Fecha de consulta: 07/05/2020

5. CONCLUSIONES

Existe una gran diversidad de ordenamientos jurídicos que deben convivir con los que tienen las instituciones tanto regionales como supranacionales, el derecho privado internacional es que impone que ley que va a ser aplicada en cada caso. Dentro de la Unión Europea se favorece la resolución de conflictos tanto civiles como mercantiles, por ende, las resoluciones de estos conflictos se van a reconocer sin ningún tipo de dificultad en el resto de países pertenecientes a la UE.

Con lo referente al contrato de agencia que es el tema principal de este trabajo, creo que es un contrato muy favorable además de que tiene una peculiaridad, trata de que en cualquier momento cada una de las partes puede exigir la formalización del contrato por escrito y hay diferentes tipos, para este contrato no son suficientes el código civil y el código de comercio por ello necesita el Reglamento (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

El contrato de agencia se usa para poner en contacto a ambas partes que son el empresario principal y la empresa o persona jurídica con la que se vaya a realizar la operación al extranjero.

Esta operación no se podría llevar a cabo sin un intermediario, que es el agente. El agente debe conocer la ley que va a guiar sus acciones con el extranjero, en este caso la ley es la 12/1992 de 27 de mayo sobre el contrato de agencia. Creo que es importante destacar la libertad que poseen las partes para elegir la ley que se va a aplicar, aunque tengan una serie de casos excepcionales en los que no pueden usar esta libertad. Se debe destacar que el agente tiene una serie de derechos con los cuales puede obtener indemnizaciones, por ejemplo, cuando consigue nuevos clientes o los fideliza para hacer llevar a cabo distintas operaciones. Bajo mi punto de vista esta indemnización es muy positiva ya que puede ayudar al agente a motivarse y así conseguir hacer su trabajo de una mejor forma, otro tipo de indemnización es por daños y perjuicios, en la que el empresario denuncia de forma unilateral el contrato de agencia siempre y cuando tenga duración definida, pienso que es una medida totalmente justa ya que el agente tiene derecho a recibir una compensación si se le rescinde el contrato.

6. BIBLIOGRAFÍA

-J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, S. SÁNCHEZ, Derecho internacional privado

https://www.academia.edu/26202172/LIBRO_DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO

- MONROY CABRA, marco Gerardo: Tratado de derecho internacional privado, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1995, p.3

-H. AGUILAR GRIEDER, El impacto del Reglamento “ROMA I” en el contrato internacional de agencia

[-http://descuadrando.com/Contrato_de_agencia_internacional](http://descuadrando.com/Contrato_de_agencia_internacional)

[-http://www.encyclopediia-juridica.com/d/agente-internacional/agente-internacional.htm](http://www.encyclopediia-juridica.com/d/agente-internacional/agente-internacional.htm)

-Directiva 86/653/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes.

- WOLTERS KLUWER. Guías jurídicas

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjA3MDtbLUouLM_DxbIwMDCyDfAiSQmVbpkp8cUlmQapuWmFOcCgBXoz45NQAAAA==WKE

- Ley 12/1992 de 27 de mayo, sobre el contrato de agencia

-Safe abogados <https://www.safeabogados.com/blog/como-se-fija-la-remuneracion-de-un-agente-en-los-contratos-de-agencia-contratos-mercantiles/>

- Legaltoday por y para abogados, (27/04/2020) <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/concursal/la-ley-aplicable-en-contratos-de-agencia-internacional-con-agente-espanol#>

- Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)

- Talero Rueda, S.” *La agencia comercial y los sistemas de distribución en el arbitraje internacional*”, Revista de Derecho Privado, núm 44, julio-diciembre (2010), Bogotá. Disponible online:<https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033193005.pdf>

- Herrero Jiménez. M, Vega Clemente. V, "El contrato de agencia y el contrato de distribución en exclusiva. La indemnización por clientela." Disponible online: <https://core.ac.uk/download/pdf/72045099.pdf>
- Ley 12/1992 de 27 de mayo, sobre el contrato de agencia
- Díaz Moreno, A. "*Falta de preaviso e indemnización correspondiente al agente*", Gómez - Acebo y Pombo (29/04/2020) Disponible online: <https://www.ga-p.com/publicaciones/falta-de-preaviso-e-indemnizacion-correspondiente-al-agente/>
- CEF.-Civil Mercantil, "*Procedencia de la indemnización por resolución de un contrato de agencia de duración indefinida sin preaviso*" Disponible online: <https://www.civil-mercantil.com/contrato-agencia-indefinido-resolucion-falta-preaviso-indemnizacion.html> (29/04/2020)
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32012R1215> reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil
- Rodríguez Ruiz de Villa. D, "Notas sobre la nueva Ley del contrato de agencia" Disponible online: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-199320076500810_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Notas_sobre_la_nueva_Ley_del_Contrato_de_Agencia