

A LA OBRA TITULADA «LA PROTECCIÓN DEL AGENTE
EN EL DERECHO COMERCIAL EUROPEO»

(Editorial Colex, Colección «El Derecho de la Globalización»,
número 14, Madrid, 2007), de HILDA AGUILAR GRIEDER

M.^a DOLORES ADAM MUÑOZ

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado

Universidad de Córdoba

La creciente vorágine legislativa que aqueja al Derecho comunitario, unida a la pluralidad de cauces existentes para la elaboración de las normas de Derecho internacional privado de origen comunitario (el cual, como ha quedado patente en la práctica, presenta una diversidad de técnicas legislativas a las cuales recurre de forma habitual), ha originado numerosos problemas de delimitación en el seno del ordenamiento jurídico comunitario que no son fáciles de solventar en la práctica. De hecho, los estudiosos del Derecho internacional privado, tanto patrios como foráneos, coinciden en que uno de los aspectos más complejos y actuales de la referida disciplina científica es el de la conciliación del ordenamiento jurídico comunitario, en concreto, el de la coherencia o coordinación del Derecho internacional privado comunitario con el Derecho comunitario material, esto es, de la generalidad (que caracteriza a los textos de Derecho internacional privado que regulan los contratos internacionales) con la especificidad (propia de las Directivas elaboradas por las instituciones comunitarias para determinados sectores de la contratación, las cuales presentan un carácter protector de la parte débil de la relación litigiosa), en suma, de las técnicas de reglamentación indirecta (esto es, normas conflictuales) con las técnicas de reglamentación directa, es decir, con las normas materiales (las cuales tienden a proliferar en el ámbito del Derecho comunitario, especialmente en el polémico sector del consumo).

Esta ardua y trascendental problemática ha sido objeto de un riguroso y acertado tratamiento en la tercera monografía de Hilda Aguilar Grieder, publicada en el año 2007 por la editorial Colex, bajo el título de «*La protección del agente en el Derecho comercial europeo*», en el número 14 de la prestigiosa colección «El Derecho de la Globalización», dirigida por Alfonso Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González).

La abstracción inherente a esta problemática la ha mitigado la autora eligiendo como objeto de análisis del referido estudio monográfico un tema muy concreto de escaso tratamiento doctrinal y jurisprudencial, un contrato de amplia utilización en el marco del comercio internacional debido a su extraordinaria eficacia en el ámbito de las técnicas de distribución indirecta de comercialización de bienes y servicios: el contrato de agencia comercial internacional. Y, más específicamente, el telón de fondo de esta interesante monografía son las relaciones internas entre el principal o empresario y el agente comercial independiente en el marco del espacio comunitario (ya que son estas relaciones internas, y muy especialmente las relativas a la terminación del contrato de agencia comercial internacional de carácter indefinido, las afectadas por el problema de conciliación anteriormente aludido).

Este complejo contrato tan habitual en la práctica comercial internacional de nuestros días, que se enmarca dentro de las técnicas de distribución indirecta de comercialización de productos o servicios y en el cual suele existir un desequilibrio en la posición negocial de las partes, lo analiza la autora de la monografía, de un modo sistemático y exhaustivo, a lo largo de cuatro partes o capítulos que están estrechamente interrelacionados entre sí. En particular, estos capítulos, a los que posteriormente me referiré, son los siguientes: «El marco general y el contexto normativo del contrato de agencia comercial internacional» (parte primera [páginas 11-44]); «Alcance de la regulación imperativa comunitaria sobre protección del agente» (parte segunda [páginas 45-80]); «Mecanismos de conciliación entre el Convenio de Roma y la Directiva 86/653/CE» (parte tercera [páginas 81-136]); «Proyección de la regulación imperativa comunitaria sobre protección del agente comercial en la esfera procesal» (parte cuarta [páginas 137-157]). La monografía objeto de la presente reseña finaliza con unas «Conclusiones» y con una enumeración de la bibliografía consultada (páginas 159-188). Si en cualquier estudio monográfico las conclusiones son de indudable utilidad para cualquier lector, en esta monografía lo son aún más, teniendo en cuenta la complejidad de la problemática abordada, así como la estrecha relación existente entre los diversos aspectos objeto de análisis.

En la primera parte de la monografía la autora analiza detenidamente el contexto y el marco regulador del contrato de agencia comercial internacional en el ámbito comunitario. Hilda Aguilar Grieder fija como punto de partida del análisis la necesidad de alcanzar una conciliación, una coherencia valorativa, entre el Derecho internacional privado comunitario, relativo a los contratos internacionales, y las normas materiales de la controvertida Directiva 86/653/CE 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 (*DOCE*, de 31 de diciembre de 1986, núm. L 382). Detrás de la referida Directiva del Consejo, que establece un estándar de protección mínimo uniforme a favor del agente comercial, subyacen dos intereses que son cuidadosamente aten-

didados en todo el desarrollo del estudio monográfico, sin que pueda primarse a ninguno de ellos sobre el otro. Por un lado, garantizar un adecuado o correcto funcionamiento del mercado interior, lo cual, tal como recalca la autora, exige una homogeneización de las condiciones de competencia a nivel comunitario. Y, por otro lado, proteger al agente comercial en tanto que parte débil de la relación contractual. Coincidimos con la autora en que este último interés no puede ser despreciado, ya que numerosas legislaciones nacionales sobre la agencia no responden a una finalidad tuitiva (no es éste el caso de las legislaciones de los Estados comunitarios, ya que las mismas han sido armonizadas conforme a la Directiva de agencia del año 1986).

Tal como reconoce la autora, los intereses subyacentes a la Directiva comunitaria de agencia comercial no son novedosos. De hecho, los mismos también laten detrás de las Directivas comunitarias elaboradas en el sector de los contratos de consumo, sector básico para el correcto funcionamiento del mercado interior y en el cual, al igual que acontece con los contratos de trabajo, existe una notable disparidad en la posición negocial de las partes. En cualquier caso, las Directivas elaboradas por las instituciones comunitarias en el referido sector de la contratación suelen fijar el ámbito de aplicación territorial de las normas materiales que en las mismas aparecen contenidas, y ello lo hacen por medio de las denominadas «normas con incidencia en la ley aplicable». Tal como se desprende de los «Considerandos» de las Directivas comunitarias de consumo, dichas normas tienen por finalidad evitar la elusión, por la parte más fuerte de la relación contractual, de las disposiciones materiales comunitarias en supuestos íntimamente vinculados al área comunitaria. Tal es el caso de las siguientes Directivas comunitarias: de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; de la Directiva 94/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (relativa a los comúnmente denominados contratos de multipropiedad inmobiliaria o *time-sharing* [los cuales han originado una enorme litigiosidad en la práctica]); de la Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los contratos de ventas a distancia; de la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo; de la Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores; etc. Tal como se desprende en esta monografía, con independencia de la opinión que nos merezcan las «normas con incidencia en la ley aplicable» contenidas en las señaladas Directivas comunitarias de consumo, lo que no cabe duda es que las mismas evitan numerosos problemas de interpretación susceptibles de plantearse en la práctica.

La propugnada conciliación del ordenamiento jurídico comunitario se enfrenta a un problema adicional, en este específico sector de la contratación internacio-

nal (el de la agencia comercial), que ha generado una profunda inseguridad jurídica: el silencio que guarda la Directiva de agencia sobre su ámbito de aplicación espacial. Ello hace necesario un estudio del carácter de las distintas disposiciones materiales de la Directiva 86/653/CE y de su concreto alcance internacional, aspectos que se abordan exhaustivamente en la segunda parte de la monografía partiendo de los intereses a proteger por la señalada Directiva. La autora analiza concienzudamente las distintas disposiciones materiales contenidas en la Directiva comunitaria de agencia, distinguiendo entre las disposiciones dispositivas, expresa e implícitamente imperativas de la misma.

Un complejo y detallado análisis de las referidas disposiciones, así como de los intereses subyacentes a las mismas (tanto tuitivos como político-económicos), lleva a la autora a afirmar que las normas de los Estados comunitarios que trasponen, a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, las disposiciones expresa o implícitamente imperativas de la Directiva de agencia merecen la consideración de normas de aplicación inmediata de origen comunitario. Tal como indica la autora, la dualidad de intereses perseguidos por las referidas disposiciones de la Directiva impide que pueda incluirse a dichas disposiciones dentro de la categoría de «normas de dirección» o de «normas de protección». En cualquier caso, con independencia de su concreta clasificación, la aplicación de las mencionadas disposiciones como normas de aplicación necesaria está condicionada a que el supuesto en cuestión quede incluido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva de agencia comercial. Como anteriormente hemos puesto de relieve, el legislador comunitario no ha tomado partido por lo que a esta compleja cuestión se refiere, lo cual ha sido dura y acertadamente criticado por la monografía objeto de recensión. No obstante, esta problemática ha sido tratada a nivel jurisprudencial, en concreto, por la controvertida sentencia del TJCE de 9 de noviembre de 2000 (caso *Ingmar*), la cual, pese a sus intentos de colmar la susodicha laguna, mitiga tan sólo parcialmente la inseguridad jurídica propiciada por la indefinición de la Directiva en relación con su ámbito territorial. Dicha sentencia se refiere a uno de los aspectos que mayor litigiosidad suscitan en la práctica las relaciones de agencia comercial internacional: la indemnización a la que el agente comercial tiene derecho tras la terminación del correspondiente contrato de agencia comercial por decisión unilateral del principal (sin que medie una causa que así lo justifique).

En el capítulo segundo de la monografía, la autora lleva a cabo un concienzudo análisis de las deficiencias, silencios y trascendentales consecuencias de la polémica sentencia fallada por el Tribunal de Justicia. Dicho estudio la conduce a afirmar que el criterio de aplicación territorial acogido por la sentencia *Ingmar* (que no es otro que el del mercado afectado) es extrapolable a todas las disposiciones imperativas de la Directiva de agencia, y ello con independencia de que las partes contractuales hayan elegido la ley aplicable al contrato o no lo hayan hecho.

El análisis llevado a cabo en los dos primeros capítulos de la monografía es imprescindible para abordar el eje central del problema: el modo de coordinar las disposiciones imperativas de la Directiva de agencia (tanto de las expresas como de las implícitamente imperativas) con las normas conflictuales del Convenio de Roma de 1980 aplicables a este tipo de contratos (en las cuales no está presente la finalidad tuitiva), esto es, con sus artículos 3 y 4. Esta trascendente y compleja problemática la analiza la autora, con gran solvencia, en la tercera parte de la monografía, y ello tanto desde una perspectiva *de lege lata* como *de lege ferenda*, teniendo en cuenta muy diversos factores a la hora de formular las diferentes propuestas.

Desde el primer enfoque, el *de lege lata*, la autora considera que, en las situaciones de agencia «intracomunitarias», y dado que el Convenio de Roma carece de una cláusula general de protección del Derecho comunitario como la contenida en el Reglamento «Roma I», el apartado 3.º del artículo 3 del Convenio de Roma, aplicado analógicamente, constituye un instrumento apropiado para proteger al agente comercial independiente en aquellas situaciones en las cuales todos los elementos de la relación jurídica de agencia comercial estén vinculados al territorio comunitario y, en última instancia, para impedir la operatividad de elecciones de ley que no respeten el nivel de protección mínimo consagrado por la Directiva comunitaria del año 1986. Y, por otro lado, la autora concluye que, en las situaciones «extracomunitarias», y con independencia de haber habido o no elección de ley por las partes contractuales, el recurso a las normas de aplicación inmediata es la vía más apropiada para alcanzar el mencionado objetivo de ofrecer una protección mínima uniforme al agente comercial.

Al margen de lo señalado, Hilda Aguilar Grieder hace dos interesantes propuestas *de lege ferenda* en la última parte del capítulo tercero de la monografía. A grandes rasgos, la propuesta prioritaria consiste en la elaboración, por el legislador comunitario (y no por el TJUE), de una norma de delimitación territorial de la Directiva de agencia. De este modo, se conseguiría hacer frente a la inseguridad jurídica generada por el silencio de la Directiva por lo que al ámbito de aplicación espacial se refiere. Y, por otro lado, la propuesta subsidiaria de la autora consiste en elaborar, para los contratos internacionales de agencia comercial, un régimen especial de Derecho aplicable en sintonía con la finalidad tuitiva que subyace detrás de la Directiva comunitaria de agencia comercial.

Del mismo modo, la autora valora muy acertadamente las consecuencias que lleva aparejadas, por lo que a esta cuestión esencial se refiere, la regulación contenida en la Propuesta de Reglamento «Roma I», la cual incluye dentro de su artículo 3.º (en concreto, en su apartado 5.º) una cláusula general de protección del Derecho comunitario. El análisis de la voluntad de conciliación de dicha Propuesta y del Reglamento «Roma I» (que aún no estaba en vigor en el momento de publicarse la monografía objeto de recensión), con otros instrumentos comunitarios, ha sido desarrollado por Hilda Aguilar Grieder, de un modo riguroso y deta-

llado, en dos publicaciones posteriores. En la primera, en relación con la generalidad de los contratos: «La voluntad de conciliación con las Directivas comunitarias protectoras en la Propuesta de Reglamento “Roma I”», *La Unión Europea ante el Derecho de la Globalización*, 2008, Editorial Constitución y Leyes, S. A. (Colex), Madrid, páginas 49-69. Dicho artículo, tras poner de manifiesto la necesidad de coherencia valorativa en el seno del ordenamiento jurídico comunitario, lleva a cabo un concienzudo estudio del origen y alcance de la cláusula general de protección del Derecho comunitario consagrada por el apartado 5.º del artículo 3.º de la Propuesta de Reglamento «Roma I». Y, en la segunda publicación, el referido análisis se lleva a cabo con respecto a un contrato específico, el contrato internacional de distribución: «Los contratos internacionales de distribución comercial en el Reglamento “Roma I”», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2009, volumen 1, número 1, páginas 19-35, www.uc3m.es/cdt.

Con el ánimo de abordar todas las cuestiones inherentes a este problema, la autora dedica la última parte de su monografía a profundizar en la necesidad y en los mecanismos de proyección de los valores materiales de la Directiva de agencia al ámbito de la competencia judicial internacional; analizando todos los aspectos e implicaciones de esta ardua problemática de un modo lógico y coherente con las argumentaciones y conclusiones formuladas en los anteriores capítulos del trabajo monográfico. Dicho análisis resulta sumamente útil, ya que en muchas ocasiones el empresario o principal trata de evitar el umbral de protección mínima uniforme, fijado por las disposiciones expresa e implícitamente imperativas de la Directiva, por la vía, no de las cláusulas de elección de ley, sino por la de las cláusulas de atribución de competencia a favor de un órgano jurisdiccional de un Estado no comunitario (el cual no ha tenido la obligación de llevar a cabo la trasposición, a su respectivo ordenamiento jurídico interno, de las disposiciones imperativas de la Directiva comunitaria relativa a los agentes comerciales independientes).

En suma, tal como señala la autora, la necesidad de proteger el Derecho comunitario de agencia, de impedir el fraude del mismo, en los supuestos en los que el agente comercial desempeñe su actividad en el territorio comunitario, implica la búsqueda de mecanismos, en la esfera procesal (y no únicamente en la del Derecho aplicable), que impongan ciertos límites, siempre y cuando concurren ciertas condiciones (que la autora propone y analiza en la parte final de su monografía), a la operatividad de las referidas cláusulas de elección de foro, ya que la Disposición adicional de la Ley 12/1992 del contrato de agencia no es una norma de competencia judicial internacional de origen comunitario ni de origen interno, sino que simplemente se trata de una norma de competencia territorial interna. Dichas limitaciones son susceptibles de operar tanto en las situaciones de agencia comercial «intracomunitarias» como en las «extracomunitarias». Tal como concluye Hilda Aguilar Grieder, las referidas limitaciones deberían venir

A LA OBRA TITULADA «LA PROTECCIÓN DEL AGENTE EN EL DERECHO COMERCIAL...

impuestas por el legislador comunitario, y no por la normativa autónoma de los Estados miembros de la Unión Europea.

Y, desde una perspectiva *de lege lata*, coincidimos con la autora en que, en el supuesto de cumplirse determinadas condiciones (las mismas que se analizaron al abordar el problema desde una perspectiva *de lege ferenda*), es factible recurrir a ciertos expedientes generales de flexibilización (especialmente al del abuso del Derecho) para impedir que el principal pueda defraudar el Derecho comunitario de agencia por la vía de una cláusula de elección de foro.

Para finalizar, sólo nos resta recomendar una lectura atenta de este interesante y exhaustivo estudio de Derecho internacional privado a todos aquellos a quienes les interese profundizar en las vías de armonización de los valores materiales subyacentes a las Directivas comunitarias sectoriales, protectoras de la parte débil de la relación contractual, con los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado aplicables a los contratos internacionales.

Córdoba, 30 de octubre de 2009

VIDA JURÍDICA

