



UNIVERSITAS
Miguel Hernández

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche

Grado en Derecho

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**“LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE AGENCIA COMERCIAL Y
DISTRIBUCIÓN EN ESPAÑA: ANÁLISIS COMPARADO Y APLICACIÓN
PRÁCTICA EN EL COMERCIO INTERNACIONAL”**

Alumna: Isabel Asencio Herrero

Tutor: Dr. Alfonso Ortega Giménez

Curso Académico: 2024/2025

RESUMEN

En un contexto social de creciente globalización, la internacionalización de las empresas es una práctica cada vez más frecuente como vía de crecimiento y expansión comercial. Para ello, los contratos de **agencia comercial internacional** y de **distribución comercial internacional** son una herramienta esencial que permite a las empresas el acceso a nuevos mercados a través de intermediarios locales, facilitando así la venta y distribución de sus productos de una forma más segura y eficaz. Sin embargo, estas relaciones contractuales, especialmente en el ámbito internacional, conllevan importantes implicaciones a nivel jurídico y económico, por lo que resulta fundamental un conocimiento exhaustivo de ambas figuras.

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene como objetivo principal el **análisis y la comparativa** de los contratos de agencia comercial internacional y de distribución comercial internacional, desde una perspectiva **jurídica y práctica**. Se llevará a cabo el estudio de su **naturaleza, régimen normativo, la jurisprudencia más relevante y las principales diferencias** a nivel funcional que presentan ambas figuras, con el fin de ofrecer una visión completamente clara y definida que pueda ayudar a las empresas a la hora de tomar sus decisiones estratégicas sobre su actividad comercial, fundamentalmente cuando se enfrenten a relaciones con terceros, especialmente en el ámbito internacional.

Además, se examinarán cuestiones de Derecho internacional privado, como la **competencia judicial internacional**, para poder determinar qué tribunales son competentes para conocer de un determinado asunto, y la **determinación de la ley aplicable** al contrato, aspectos fundamentales a tener en cuenta en el marco de relaciones transfronterizas.

Asimismo, se ha incluido un **caso práctico simulado**, que permite ilustrar de forma práctica los diferentes contenidos abordados a lo largo del trabajo y reflexionar sobre las posibles consecuencias jurídicas y económicas que conlleva una incorrecta calificación del contrato que no se corresponda con la naturaleza real de la actividad desarrollada.

A partir del análisis realizado, se proporcionan una serie de **recomendaciones prácticas** que es conveniente tener en cuenta, tanto a la hora de redactar un contrato internacional, ya sea de agencia o distribución, como durante la vigencia del contrato y frente a su extinción, con el objetivo principal de obtener una mayor seguridad jurídica, minimizar

riesgos y prevenir conflictos, con el fin de optimizar al máximo las relaciones comerciales internacionales.

ABSTRACT

In a social context of increasing globalization, the internationalization of companies is an increasingly common practice as a means of growth and commercial expansion. To this end, international commercial agency and international commercial distribution contracts are an essential tool that allows companies to access new markets through local intermediaries, thus facilitating the sale and distribution of their products in a safer and more efficient manner. However, these contractual relationships, especially in the international arena, have significant legal and economic implications, making it essential to have a thorough understanding of both concepts.

The main objective of this Final Degree Project is to analyze and compare international commercial agency and international commercial distribution contracts from a legal and practical perspective. The study will examine their nature, regulatory framework, the most relevant case law, and the main functional differences between the two concepts, in order to provide a clear and defined overview that can help companies make strategic decisions about their commercial activity, particularly when dealing with third parties, especially in the international arena.

In addition, issues of private international law will be examined, such as international jurisdiction, in order to determine which courts have jurisdiction to hear a particular case, and the determination of the law applicable to the contract, which are fundamental aspects to be taken into account in the context of cross-border relations.

A simulated case study has also been included to illustrate the different topics covered throughout the paper and to reflect on the possible legal and economic consequences of incorrectly classifying a contract that does not correspond to the actual nature of the activity carried out.

Based on the analysis carried out, a series of practical recommendations are provided that should be taken into account, both when drafting an international contract, whether for agency or distribution, and during the term of the contract and upon its termination, with

the main objective of obtaining greater legal certainty, minimizing risks, and preventing conflicts, in order to optimize international commercial relations.

PALABRAS CLAVE

Contrato de agencia comercial internacional; Contrato de distribución comercial internacional; Comercio internacional; Indemnización por clientela; Derecho internacional privado; Competencia judicial internacional; Ley aplicable; Directiva 86/653/CEE; Ley 12/1992 sobre Contrato de Agencia; Autonomía de la voluntad; Jurisprudencia Tribunal Supremo; Jurisprudencia TJUE.

KEYWORDS

International commercial agency contract; International commercial distribution contract; International trade; Compensation for clientele; Private international law; International jurisdiction; Applicable law; Directive 86/653/EEC; Law 12/1992 on Agency Contracts; Freedom of contract; Supreme Court case law; CJEU case law.

ABREVIATURAS

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CEE: Comunidad Económica Europea.

CJI: Corte de Justicia Internacional.

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea.

LCA: Ley sobre el Contrato de Agencia.

RGPD: Reglamento General de Protección de Datos.

RRI: Reglamento Roma I.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STUE: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

UE: Unión Europea.



ÍNDICE

I. Introducción.

II. Régimen Jurídico aplicable en materia de agencia comercial internacional y distribución comercial internacional.

1. Contrato de Agencia comercial internacional.
 - a. Normativa europea, aplicación de la Directiva 86/653/CEE.
 - b. Jurisprudencia relevante del TJUE.
 - c. Regulación nacional según la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia.
 - d. Aplicación supletoria del Código de Comercio y del Código Civil.
2. Contrato de Distribución comercial internacional: ausencia de regulación específica, aplicación por analogía de la Ley sobre Contrato de Agencia y Jurisprudencia relevante. Diferencias fundamentales entre ambos contratos en el derecho español.
3. Derecho comparado: diferencias principales con otras legislaciones europeas como la francesa o alemana.

III. Cuestiones Contractuales Claves en la Práctica del comercio internacional.

1. Extinción y resolución contractual.
 - a. Extinción del Contrato de Agencia comercial internacional.
 - b. Extinción del Contrato de Distribución comercial internacional.
2. Indemnización por clientela en España: ¿Estamos ante agencia o distribución comercial?

IV. Cuestiones de Derecho Internacional Privado.

1. Competencia Judicial Internacional.
2. Determinación de la ley aplicable.
 - a. La autonomía de la voluntad y Reglamento “Roma I”.
 - b. Determinación de la ley aplicable en defecto de elección: puntos de conexión en “cascada”.

V. Conclusiones.

VI. Análisis final y conclusiones del caso práctico simulado COSMESPAIN – ECOTIERRA.

VII. Recomendaciones prácticas.

1. Recomendaciones a la hora de redactar un Contrato de Agencia o Distribución comercial internacional.
2. Recomendaciones a la hora de “regular” un Contrato de Agencia comercial o Distribución comercial internacional.

VIII. Bibliografía consultada.

IX. Legislación consultada.

X. Jurisprudencia consultada.

XI. Enlaces web consultados.



I. INTRODUCCIÓN.

En el ámbito del comercio internacional, los contratos de agencia comercial internacional y distribución comercial internacional desempeñan un papel esencial para las empresas que quieran expandirse más allá de su territorio nacional. Ambos modelos contractuales internacionales permiten a las empresas establecer relaciones comerciales con intermediarios locales que facilitan la venta y promoción de sus productos o servicios en mercados exteriores. Su importancia, sobre todo a nivel estratégico, radica en que estos contratos suponen una forma de trabajo más accesible para las empresas, además de suponer un menor coste para la internacionalización que otras opciones como la creación de empresas filiales.

Estos contratos son la alternativa ideal a la hora de reducir riesgos, conocer el mercado local y poder adaptarse más fácilmente a las distintas regulaciones legales extranjeras. Según datos extraídos de ICEX España Exportación e Inversiones, estos indican que más del 65% de las PYMES españolas que exportan productos a mercados extranjeros utilizan algún tipo de colaboración contractual, ya sea de agencia o de distribución comercial internacional, como vía principal de entrada a nuevos mercados internacionales.

El presente Trabajo de Fin de Grado se centra en el análisis comparado de ambas figuras contractuales. Se pretende identificar y estudiar las diferencias clave que presentan en cuanto a su naturaleza jurídica, regulación y aplicación práctica. Es importante resaltar que la adecuada comprensión y gestión de estos contratos es fundamental para evitar conflictos y optimizar los resultados comerciales, asegurando una relación comercial eficiente y equitativa para todas las partes involucradas, obteniendo así relaciones comerciales seguras y estables. La elección entre un modelo u otro conlleva consecuencias, tanto jurídicas como económicas y prácticas, bastante relevantes para las empresas, especialmente en lo relativo a las responsabilidades contractuales, la retribución, el riesgo comercial o la resolución de conflictos que puedan surgir en el marco de estas relaciones contractuales.

Actualmente, vivimos una época globalizada y de constante aumento de la internacionalización de las empresas, que tiene como resultado el crecimiento imparable de las relaciones comerciales en el exterior de nuestras fronteras por lo que, inevitablemente, es preciso y se demanda un profundo conocimiento de estas figuras jurídicas, sus implicaciones legales y económicas, así como sus ventajas y riesgos. Este

conocimiento, además de contribuir a reducir los conflictos o incertidumbres derivados de las operaciones en mercados extranjeros, también resulta clave para diseñar estrategias de entrada en mercados exteriores y para estructurar adecuadamente la distribución internacional de productos.

El objetivo principal de este trabajo es, por tanto, analizar en profundidad y comparar los contratos de agencia comercial internacional y de distribución comercial internacional. Se busca ofrecer una visión clara de sus diferencias, así como el impacto que conlleva su elección en aspectos críticos como la responsabilidad de las partes, las indemnizaciones o la finalización del contrato.

Este análisis se llevará a cabo empleando una metodología jurídica, comparativa y analítica. Estudiaremos la legislación vigente, con especial atención a la Ley 12/1992 sobre el Contrato de Agencia y la Directiva 86/653/CEE, así como la jurisprudencia más relevante, tanto del Tribunal Supremo español, como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asimismo, se incluirá en el estudio el análisis de la doctrina científica especializada.

Además de la normativa aplicable, se abordarán otras cuestiones clave como el Derecho internacional privado, la indemnización por clientela, las diferencias sustantivas entre ambas figuras y una serie de recomendaciones prácticas para la redacción de dichos contratos en un contexto internacional derivadas de las conclusiones obtenidas a través del análisis realizado.

A continuación, presentamos, como hilo conductor a lo largo del trabajo, un supuesto práctico simulado que iremos resolviendo según las cuestiones que plantee cada apartado con el objetivo de ilustrar el contenido teórico y práctico.

Caso práctico simulado. ¿Agente o Distribuidor comercial? Análisis funcional y consecuencias indemnizatorias.

La empresa española **COSMESPAIN**, con sede en Madrid, que se dedica a la fabricación de productos de cosmética ecológicos, firma un Contrato de Distribución, con exclusividad, con la sociedad **ECOTIERRA, S.L.**, con sede en Barcelona, en el cual, se define como territorio donde va a desarrollar su actividad el norte de España, fijando un plazo de 8 años. En dicho contrato, no se especifica nada con respecto a una

indemnización tras la finalización o extinción del contrato. Ambas partes pactan someterse en caso de controversia a los Tribunales de Madrid, que resolverán aplicando la ley española.

A lo largo de la vigencia del contrato, ECOTIERRA, S.L., lleva a cabo las siguientes actividades:

- Desarrollo por su cuenta de campañas de marketing para la marca COSMESPAIN.
- Por cada venta que realiza, recibe una comisión.
- Solo compra el producto en caso de pedido, es decir, no adquiere producto sin pedido, por lo que no asume riesgo operacional.
- En consecuencia, no lleva a cabo una posterior venta de los productos, sino que realiza funciones de intermediación.
- Además, realiza trimestralmente informes sobre mercado, clientes y operaciones que facilita a la empresa COSMESPAIN.
- A pesar de no estar sujeto a directrices diarias, si recibe órdenes estratégicas por parte del fabricante.

Una vez finalizada la relación contractual, la empresa COSMESPAIN comienza a operar directamente en la zona, aprovechando la clientela captada por ECOTIERRA, S.L. a lo largo de los ocho años anteriores.

A partir de aquí, una vez expuesto el caso, iremos resolviendo en los siguientes apartados lo relevante a cada situación jurídica para la aplicación práctica de la materia en cuestión.

II. RÉGIMEN JURÍDICO EN MATERIA DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL Y DISTRIBUCIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL.

1. Contrato de Agencia comercial internacional.

El Contrato de agencia comercial internacional, definido por el profesor Alfonso Ortega Giménez¹, como aquél contrato en virtud del cual una de las partes, denominada “agente” (persona física o jurídica), se obliga frente a otra, llamada “principal” de manera

¹ Vid. ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, *El contrato de agencia comercial internacional*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2024.

continuada o estable y a cambio de una remuneración, a promover en un determinado territorio actos y operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir el riesgo y ventura de tales obligaciones.

El contrato de agencia comercial internacional está enmarcado dentro el Derecho privado, puesto que regulan relaciones jurídicas entre particulares, ya sean personas físicas o jurídicas, por ese motivo excluimos el Derecho público, al no existir intervención del Estado como parte contratante, con independencia de que, en algún contexto, pueda existir o pueda darse alguna situación interés público, como, por ejemplo, normas de protección a los consumidores.

Estos contratos tienen carácter internacional cuando las partes del contrato (el agente o el mandante) están situadas en Estados diferentes, o cuando en el contrato exista algún elemento internacional, como puede ser el país donde se distribuyan los productos, siendo distinto al país de fabricación, por ejemplo.

Al estar situados en el ámbito del Derecho internacional privado y al tratarse de relaciones particulares transnacionales, y, teniendo en cuenta que en el plano internacional no existe un convenio multilateral uniforme, su regulación depende en gran medida de la autonomía de la voluntad de las partes, del marco legal nacional de cada país y de las normas de conflicto de leyes.

a. Normativa europea, aplicación de la Directiva 86/653/CEE.

La Directiva 86/653/CEE tiene como objetivo principal la armonización de las normativas nacionales a través de la coordinación de los derechos de los estados miembros en lo referente a los agentes comerciales dentro del marco de la Unión Europea.

España traspuso esta directiva mediante la Ley 12/1992, de 27 de mayo, que mantiene los principios esenciales, pero adaptándolos al ordenamiento jurídico español. Esta transposición ha sido objeto de interpretación constante tanto por la doctrina como por los tribunales nacionales.

La Directiva reconoce los derechos mínimos del agente y pretende unificar criterios en la Unión Europea en ciertos aspectos clave como la definición de agente

comercial independiente, que se establece como aquella persona física o jurídica que, de forma permanente, negocia o concluye operaciones comerciales por cuenta ajena, sin estar vinculado por una relación laboral.

La Directiva también pretende armonizar ciertos criterios relativos a las obligaciones de las partes, establece así derechos y obligaciones tanto del agente como del empresario. Por ejemplo, el agente tiene el deber de actuar de buena fe, mientras que el empresario tiene la obligación de proporcionarle la información necesaria para el desarrollo de su actividad.

Otro aspecto clave recogido en esta norma es en base a la remuneración, ya que se garantiza una retribución equitativa para el agente, ya sea mediante comisiones u otras formas, además se establecen reglas claras sobre cómo y cuándo debe realizarse el pago.

Uno de los aspectos más relevantes de las relaciones contractuales entre Agente y empresario es la indemnización por clientela al finalizar el contrato, también recogido en la Directiva, ya que el agente puede tener derecho a una indemnización si ha aportado nuevos clientes o si ha incrementado notablemente el volumen de operaciones con los clientes existentes.

Con respecto a los plazos de preaviso mínimo para la terminación del contrato por parte de alguna de las partes, la Directiva exige que deben respetarse ciertos periodos en función del tiempo de duración del contrato.

b. Jurisprudencia relevante del TJUE.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado numerosas sentencias muy importantes sobre la interpretación de la Directiva 86/653/CEE, que han influido directamente en la resolución del derecho a la indemnización por clientela, así como en varios derechos reconocidos al agente. Entre las que destacamos las siguientes:

- **STJUE de 30 de abril de 1998²**, asunto Bellone: en la cual señala que no se puede exigir la inscripción en un registro nacional para que adquiera validez el contrato de agencia.

² STJUE de 30 de abril de 1998, asunto Bellone.

- **STJUE de 16 de marzo de 2006³**, asunto Poseidon Chartering: donde se define la actividad del agente como continuada y no esporádica.
- **STUE de 21 de noviembre de 2018⁴**, asunto Zako SPRL: en la que se establece que un agente puede realizar funciones adicionales a las de negociación, siempre y cuando conserve su independencia.
- **STJUE de 23 de marzo de 2010⁵**, asunto Volker Ludwig, en la que se aclaran los criterios para la indemnización por clientela.
- **Sentencia TJUE de 7 de abril de 2016⁶**, caso C-315/14: estableció que la indemnización prevista en el art. 17.2 de la Directiva 86/653/CEE no puede ser excluida por pacto si con ello se perjudican los derechos del agente.

Estas resoluciones han contribuido a una interpretación unificada del contrato de agencia en el entorno comunitario, y han reforzado la figura del agente como profesional independiente.

c. Regulación nacional según la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia.

El contrato de agencia comercial internacional está regulado en España por la **Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia⁷**, que transpone la **Directiva 86/653/CEE del Consejo de la Comunidad Económica Europea⁸**. Esta ley establece el régimen jurídico a aplicar a las relaciones comerciales que se creen entre el Agente y el fabricante o empresario fijando los derechos y obligaciones de las partes. Regula, entre otros aspectos, la indemnización por clientela, exclusividad territorial, la extinción del contrato, etc.

³ STJUE de 16 de marzo de 2006, asunto Poseidon Chartering.

⁴ STJUE de 21 de noviembre de 2018, asunto Zako SPRL.

⁵ STJUE de 23 de marzo de 2010, asunto Volker Ludwig.

⁶ STJUE de 7 de abril de 2016, caso C-315/14.

⁷ Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, (BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992).

⁸ Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986 (DOUE L 382, 31.12.1986, p.17).

Por ejemplo, con respecto a la exclusividad, no la impone por defecto, es decir, si no se pacta expresamente en el contrato, se entiende que no hay exclusividad, pero sí que la regula en caso de que se pacte por las partes.

Dice así en su artículo 6.2 que *“si hay exclusividad, debe expresarse claramente en el contrato”* y en el artículo 8 que *“si el agente tiene exclusividad, el empresario no podrá nombrar otros agentes para la misma zona o productos”*.

Con respecto a su estructura interna, esta ley dispone de 31 artículos en total, divididos en tres capítulos.

- **Capítulo I – Disposiciones generales** (artículos 1 – 4): en este capítulo encontramos la definición del contrato de agencia; el ámbito de aplicación; la forma del contrato y su duración.
- **Capítulo II – Contenido del contrato** (artículos 5 – 22): en esta sección se establecen las obligaciones de las partes, la obligación del agente de actuar de buena fe, seguir instrucciones y el deber de informar al empresario y como obligaciones del empresario, entre otras, proporcionar documentación necesaria al agente, así como informar sobre la aceptación o el rechazo de las operaciones. Con respecto a la retribución del agente, también hallada en este capítulo se dispone que la retribución suele ser a través de comisiones, regulando cómo y cuándo nace el derecho a percibirla, además de establecer el derecho a comisiones con carácter posterior a la finalización del contrato si se han realizado operaciones por gestiones llevadas a cabo por el agente, además de establecer normas sobre pagos, justificaciones y plazos.
- **Capítulo III – Extinción del contrato** (artículos 23 – 27): con respecto a las causas de extinción, establece el vencimiento del contrato, el desistimiento unilateral o el incumplimiento. Existe obligación de preaviso, dice la ley al menos 1 mes por año de contrato, con un máximo de 6 meses; también se regula el contrato de duración indefinida y la prohibición de aquellos pactos que impidan la terminación unilateral sin justa causa si el contrato es indefinido. Dispone también este capítulo sobre la indemnización por clientela; una posible indemnización por daños y perjuicios en caso de incumplimiento; permite pacto de no competencia posterior a la finalización del contrato, con un máximo de 2 años tras terminar; y finaliza con la remisión al Código Civil para aquello no previsto en la ley.

d. Aplicación supletoria del Código de Comercio y del Código Civil.

Con carácter subsidiario, para aquello no previsto en la Ley 12/1992 sobre el Contrato de Agencia, se aplican el **Código de Comercio**⁹, especialmente los artículos 244 al 302 relativos a la comisión mercantil y el **Código Civil**¹⁰, artículos 1709 y siguientes, en ausencia de norma mercantil específica.

2. Contrato de Distribución comercial internacional: ausencia de regulación específica, aplicación por analogía de la Ley sobre el Contrato de Agencia y Jurisprudencia relevante.

El contrato de distribución comercial internacional es aquel mediante el cual una empresa (fabricante o concedente) se compromete a vender sus productos en exclusiva a otra empresa (distribuidor o concesionario) en un determinado territorio y con fines de reventa (venta de los bienes sin transformar) de los mismos.

El contrato de distribución comercial internacional, a diferencia del contrato de agencia comercial internacional, no cuenta con una normativa específica en nuestro ordenamiento jurídico español. Se podría decir que nos encontramos ante un contrato atípico, el cual ha ido cogiendo forma a través de la práctica, la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales, siendo sus principales características que el distribuidor actúa por cuenta propia, asumiendo el riesgo y ventura de las operaciones y su obligación principal consiste en adquirir los productos del fabricante o del proveedor y venderlos en un territorio determinado, con o sin exclusividad en este, según se pacte en el contrato.

Al carecer de una regulación expresa, se ha aceptado la aplicación por analogía de ciertas disposiciones reguladas en la Ley 12/1992 sobre el Contrato de Agencia, especialmente en aspectos relativos a la extinción del contrato o a la indemnización por clientela. Esta analogía se fundamenta en una similitud funcional entre ambos contratos, ya que ambos se constituyen con el objetivo de llevar a cabo operaciones comerciales a través de la promoción y venta de productos en nombre del fabricante o empresario principal

⁹ Código de Comercio español, artículos 244 a 302, (BOE núm. 289, de 17 de octubre de 1885).

¹⁰ Código Civil español, artículos 1709 y siguientes, (BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889).

Un ejemplo significativo lo encontramos en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2010**¹¹, en la que se reconoce expresamente la posibilidad de aplicar por analogía los artículos 28 y 29 de la Ley de Contrato de Agencia al contrato de distribución comercial internacional, en aquellos supuestos en los que quede acreditado que el distribuidor ha desarrollado una actividad relevante para la captación y fidelización de la clientela del proveedor y, por ello, en caso de extinción del contrato sin causa imputable al distribuidor, este sí podría tener derecho a indemnización compensatoria.

Este enfoque ha sido utilizado en diversas resoluciones judiciales, y también ha sido aceptado por un sector mayoritario de la doctrina ya que, parece ser un elemento útil, o simplemente el único elemento disponible antes esta figura de distribución comercial en el ámbito internacional.

Así la **STS 163/2016, de 16 de marzo de 2016**¹², fundamenta la indemnización por clientela en el principio de la buena fe contractual establecida en el artículo 1.258 del Código Civil y en la existencia de una “identidad de razón” entre los contratos de agencia comercial internacional y distribución comercial internacional. Sin embargo, tal y como menciona la **STS 1392/2007, de 15 de enero de 2008**¹³, y posteriormente se recoge en la jurisprudencia, esta indemnización por clientela no puede aplicarse de forma automática, deben cumplirse ciertos requisitos, es necesario que el distribuidor demuestre que ha creado una clientela que el proveedor ha aprovechado tras la extinción del contrato.

Diferencias fundamentales entre ambos contratos en el derecho español.

En los contratos de agencia y distribución comercial internacional, existen diferencias esenciales, tanto desde el punto de vista jurídico, como desde el punto de vista funcional, que deben tenerse en cuenta.

A continuación, se detallan las **principales diferencias** entre ambas figuras, de Agente y Distribuidor:

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), 30 de junio de 2010. Véase: <https://vlex.es/vid/218422687>

¹² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), 16 de marzo de 2016, núm. 163/2016.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), 15 de enero de 2008, núm. 1392/2007.

- En cuanto a su **naturaleza jurídica**:
 - El contrato de agencia comercial internacional es un contrato típico, regulado expresamente por la Ley 12/1992 y la Directiva 86/653/CEE.
 - El contrato de distribución comercial internacional es un contrato atípico, no regulado legalmente de forma específica, pero reconocido jurisprudencialmente.
- En cuanto a los **elementos subjetivos**:
 - El Agente comercial actúa por cuenta ajena, como intermediario independiente.
 - El Distribuidor comercial actúa por cuenta propia, adquiere producto para su posterior venta.
- En cuanto a los **elementos objetivos**:
 - Agencia comercial internacional: la actividad principal consiste en promocionar o concluir operaciones comerciales en nombre del principal.
 - Distribución comercial internacional: el distribuidor compra y vende productos, asume el riesgo y la logística de las operaciones.
- En cuanto al **grado de independencia**: en este caso, ambos sujetos, tanto Agente como Distribuidor son independientes, sin embargo, el grado de vinculación es mayor en el contrato de agencia comercial internacional, debido a la promoción exclusiva del negocio del mandante.
- En cuanto al **tipo de actividad**:
 - Agente comercial: trabaja por cuenta ajena.
 - Distribuidor: trabaja por cuenta propia.
- En cuanto al **riesgo de las operaciones**:
 - Agente comercial: al no comprar la mercancía, no asume el riesgo de las operaciones.
 - Distribuidor: asume el riesgo de las operaciones ya que adquiere los productos en firme.

- En cuanto a la **remuneración**:
 - Agente comercial: comisión sobre las ventas realizadas.
 - Distribuidor: margen comercial entre el precio de compra y el de venta de los productos.

- **Control de mercado**:
 - Agente comercial: menor, puesto que es el exportador el que conoce y trata directamente con los clientes.
 - Distribuidor: mayor control de mercado puesto que los clientes son suyos, no del exportador.

- **Deber de información**:
 - Agente comercial: tiene la obligación, normalmente pactada expresamente en el contrato, de facilitar información detallada sobre su mercado, tendencias, problemas, y otras cuestiones que considere relevante, a los exportadores que representa.
 - Distribuidor: por lo general, salvo pacto en contrario, lo más probable es que se reserven la información sobre su mercado y sus clientes.

- **Derecho aplicable y Derecho Internacional privado**: en ambos contratos, tanto de agencia como de distribución comercial internacional, cuando existe un elemento internacional, por ejemplo, nacionalidad, domicilio, entrega de la mercancía, etc., se aplica el Reglamento CE 593/2008 (Roma I)¹⁴ para determinar la ley aplicable, sin embargo, en el contrato de agencia comercial internacional, la Ley 12/1992 sobre el Contrato de Agencia, limita la libertad de elección de las partes, no estando limitado en el contrato de distribución comercial internacional al no disponer de ley específica, por lo que el margen de libertad en este contrato es mayor que en el contrato de agencia comercial internacional.

- En cuanto al **ámbito jurisprudencial**, el contrato de agencia comercial internacional ha sido ampliamente desarrollado por el TJUE, sin embargo, el

¹⁴ Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), (DOUE L 177, 4 de julio de 2008).

contrato de distribución comercial internacional ha sido abordado principalmente por el Tribunal Supremo español, atendiendo a los criterios de equidad y de buena fe contractual.

Estas diferencias tienen efectos tanto jurídicos, como prácticos, por eso es muy importante identificar correctamente la naturaleza de la figura a emplear en función de las operaciones comerciales que se van a llevar a cabo.

Un ejemplo ilustrativo para valorar la posible aplicación de una u otra figura sería, por ejemplo, una empresa española del sector calzado que desea penetrar e incorporar sus productos en el mercado francés.

Esta empresa española podría optar por firmar un contrato de distribución comercial internacional con una empresa local francesa especializada en este sector. De esta forma, el fabricante puede delegar la venta y logística al distribuidor, quien compra el producto, los zapatos en este caso, y los vende por su cuenta a sus clientes, asumiendo el riesgo y ventura de las operaciones comerciales, pero, a su vez, dispone de un mayor conocimiento del mercado.

Por otro lado, si esta empresa española de calzado optara por vender sus productos a través de un agente comercial, llevando a cabo con este la firma de un contrato de agencia comercial internacional, el agente o la empresa francesa en cuestión, actuaría como intermediario sin adquirir el producto ni asumir el riesgo de las operaciones, procediendo a su promoción a cambio de una comisión pactada con el fabricante.

Si **analizamos jurídicamente el caso expuesto** en la introducción entre las empresas ECOSIERRA y COSMESPAIN, podemos observar que, a pesar de haber llevado a cabo un contrato de distribución comercial internacional, las notas características del desarrollo de su actividad lo acercan claramente a la figura de agente comercial puesto que, actuaba por cuenta ajena, no asumía el riesgo de las operaciones al no adquirir producto y actuaba como intermediario, cobrando comisiones.

Estos casos como el simulado en el ejemplo, se ven en la práctica en numerosas ocasiones a las que los tribunales tienen que dar respuesta, los cuales han reiterado con sus resoluciones que **no es el “nombre” del contrato lo que realmente determina su naturaleza jurídica, sino que será su contenido real y funcional.**

Este principio de “primacía de la realidad sobre la forma” implica que, independientemente de que las partes hayan firmado un contrato denominado de distribución comercial internacional, si en la práctica se llevan a cabo las funciones bajo las notas de agente comercial, se aplicarán las normas específicas de esta figura. Asimismo, se pone de manifiesto la importancia de que el contrato tenga una estructura clara y acorde a la realidad.

Así lo resaltó el Tribunal Supremo en la **Sentencia del 11 de julio de 2007**¹⁵, donde decía literalmente:

“La denominación del contrato utilizada por las partes no es determinante. Debe estarse al contenido efectivo de la relación jurídica, a fin de aplicar el régimen legal que corresponda.”

3. Derecho comparado: diferencias principales con otras legislaciones europeas, como la francesa o la alemana.

En Europa el contrato de agencia comercial internacional se rige por la Directiva 86/653/CEE, armonizando algunos aspectos clave del régimen aplicable a los agentes comerciales independientes. Sin embargo, cada Estado miembro la ha adaptado de una manera diferente lo cual ha dado lugar a ciertas diferencias relevantes entre Estados generando así una mayor probabilidad de conflicto en el comercio internacional.

Analizamos a modo de ejemplo las diferencias más destacadas entre las legislaciones de España, Francia y Alemania.

- Con respecto al **Régimen Jurídico general**:
 - España: Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia.
 - Francia: el contrato de agencia se regula en el Código de Comercio francés¹⁶, artículos L134-1 a L134-17. Adoptando un enfoque similar a la normativa española, aunque con ciertos matices.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), 11 de julio de 2007.

¹⁶ Code de commerce français, art. L134-1 a L134-17. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr>

- Alemania: el agente comercial está regulado por el Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)¹⁷, párrafos 84 a 92c, y, del mismo modo, se trasponen los principios de la Directiva europea, siendo una de las legislaciones más detalladas.
- La **indemnización por clientela**, siendo uno de los aspectos más importantes de las relaciones contractuales, su diferencia fundamental es que, mientras que en España se exige que el agente haya aportado nueva clientela o que haya aumentado considerablemente las operaciones con los clientes ya existentes y que, además, el empresario continúe beneficiándose de ello, en Francia se presume ese derecho y en Alemania existe una jurisprudencia con carácter más protector hacia el agente.

En el Cuadro 1 que se observa a continuación se detallan las diferencias fundamentales relativas a la indemnización por clientela de las tres legislaciones:

Cuadro 1. Comparativa sobre la regulación de la indemnización por clientela en tres países europeos.

ESPAÑA	Máximo de una anualidad calculada sobre la media de las comisiones de los últimos cinco años	Art. 28 Ley 12/1992
FRANCIA	Máximo de dos anualidades de comisiones calculadas sobre la media de los últimos años	Art. L134-12 Code de Commerce
ALEMANIA	Máximo de una anualidad , pero con criterios más favorables al agente para su cálculo	89 b HGB

Fuente: elaboración propia.

¹⁷ Handelsgesetzbuch (HGB), §§ 84 a 92c. Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>

➤ **Supuesto práctico:**

Para poder observar más claramente estas diferencias entre las diferentes legislaciones, supongamos un agente comercial independiente, que ha trabajado durante 6 años para una empresa, percibiendo en los últimos 5 años las siguientes comisiones:

- Año 1: 30.000 euros
- Año 2: 32.000 euros
- Año 3: 34.000 euros
- Año 4: 36.000 euros
- Año 5: 38.000 euros

Media anual de los últimos 5 años: 34.000 euros.

El contrato se extingue por decisión del empresario sin que concurra causa grave, habiendo aportado el agente clientela significativa al empresario.

No existiendo cláusula de renuncia ni ningún pacto especial.

Resolución:

- **En España**, cumpliéndose los requisitos establecidos en la ley, el agente percibiría como cantidad máxima de indemnización por clientela la cantidad de **34.000 euros**.
- **En Francia**, según su normativa, la indemnización del agente, al ser de dos anualidades, la cantidad máxima a percibir por el agente sería de **68.000 euros**.
- **En Alemania**, siguiendo su regulación interna, sería también de una anualidad, importe máximo de **34.000 euros**.

Estas diferencias nacionales son importantes en el ámbito del comercio internacional, puesto que pueden generar controversias a la hora de interpretar el contenido o la extinción de las obligaciones contractuales, por eso adquiere especial importancia dejar claramente especificado en el contrato la ley aplicable a éste y los tribunales competentes para resolver en caso de controversia entre las partes.

Mencionar con respecto al **contrato de distribución comercial internacional**, que, tanto en España, como en Alemania y en Francia, se considera una figura atípica, que no está regulado de forma específica en el Código Civil o en el Comercial, sin embargo, también en los tres países es ampliamente aceptado en la práctica y regulado mediante la

jurisprudencia y principios generales, aplicando por analogía el contrato de agencia comercial internacional para cuestiones como la indemnización por clientela.

III. CUESTIONES CONTRACTUALES CLAVES EN LA PRÁCTICA DEL COMERCIO INTERNACIONAL.

1. Extinción y resolución contractual.

Una de las cuestiones más importantes con respecto a los contratos de agencia y distribución comercial internacional es la terminación de estos contratos, por lo que debe ser tratado con especial atención debido a las consecuencias legales y económicas que conlleva, especialmente en términos de preaviso, compensación e indemnización.

a. Extinción del Contrato de Agencia comercial internacional.

La extinción del contrato de agencia comercial internacional, regulado por la Ley 12/1992, de 27 de mayo, establece las distintas causas de finalización del contrato, así como los requisitos formales y consecuencias jurídicas.

Esta norma dispone que la terminación del contrato puede darse en tres situaciones: a) **extinción del contrato por tiempo determinado**; b) **extinción del contrato por tiempo indefinido**; y c) **extinción por causa de muerte o declaración de fallecimiento**.

El contrato de agencia comercial internacional puede pactarse por tiempo determinado, fijando un plazo de finalización del contrato, o indefinido, en caso de no establecer una duración determinada.

En caso de extinción del contrato por tiempo determinado, se producirá al vencimiento del plazo pactado, siempre y cuando, una vez alcanzado el plazo inicialmente establecido, no se continúe ejecutando el contrato por ambas partes, en tal caso, el contrato se transformará en indefinido.

La extinción del contrato por tiempo indefinido se producirá por el desistimiento unilateral de una de las partes, llevándose a cabo siempre por escrito el plazo de preaviso establecido en la ley, siendo, según el artículo 25 de la Ley 12/1992, de un mes por cada

año de contrato, hasta un máximo de seis meses, en caso de que el contrato haya estado vigente por un periodo inferior a un año, el plazo de preaviso mínimo será de un mes.

Sin embargo, se podrá dar por finalizado, en cualquier momento y sin necesidad de preaviso, tanto el contrato de duración determinada como el contrato indefinido si concurren determinadas circunstancias:

- En caso de incumplimiento, total o parcial, por alguna de las partes, de sus obligaciones legales o contractuales.
- En caso de declaración de quiebra o concurso de acreedores o cualquier otro tipo de insolvencia patrimonial de una de las partes.

El contrato de agencia comercial internacional quedará extinguido en todo caso por causa de muerte o declaración de fallecimiento del agente, no siendo así si el causante es el empresario, pudiendo ser solicitada la extinción por sus sucesores con el preaviso correspondiente.

Tras la extinción del contrato, la Ley 12/1992 establece que el Agente tiene derecho a tres indemnizaciones:

- **Indemnización por clientela**, art. 28 LCA, en caso de haber aportado nuevos clientes o incrementado considerablemente las operaciones con los ya existentes, generará derecho a esta indemnización si su actividad anterior continua produciendo beneficios sustanciales al empresario.

Este derecho a la indemnización por clientela subsistirá también en caso de que la extinción del contrato sea por muerte o declaración de fallecimiento del agente. En ningún caso, dicha cantidad, podrá exceder del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años, o las percibidas durante todo el periodo del contrato si la duración fuera inferior a cinco años.

- **Indemnización por daños y perjuicios**, si procede, generalmente si la finalización se ha producido sin causa justa o sin haber respetado el plazo de preaviso correspondiente.

Estas dos indemnizaciones no procederán en caso de incumplimiento grave por parte del agente de alguna de sus obligaciones legales o contractuales; si el agente hubiera

denunciado el contrato o en caso de cesión, por parte del agente y con autorización del empresario, de sus derechos a terceros.

Además, estas acciones disponen de un plazo de prescripción de 1 año a contar desde la extinción del contrato.

- **Indemnización por prohibición de competencia**, si se ha pactado expresamente, estableciendo el artículo 20 un plazo máximo de 2 años.

La jurisprudencia europea ha clarificado que el derecho a la indemnización **no puede quedar excluido por pacto contractual si vulnera los derechos mínimos del agente**, además, ha reforzado el carácter protector de las indemnizaciones, llegando incluso a concederla en caso de incumplimiento por parte del agente, salvo que dicho incumplimiento sea grave. Un ejemplo lo encontraríamos en la **Sentencia TJUE de 23 de marzo de 2006**, *Honyvem*, esta sentencia estableció que el agente tiene derecho a la indemnización por clientela incluso cuando el principal ponga fin al contrato por incumplimiento del agente, salvo que ese incumplimiento sea grave.

b. Extinción del Contrato de Distribución comercial internacional.

En ausencia de regulación específica, la terminación o extinción de un contrato de distribución comercial internacional quedaría sometida:

- A las cláusulas contractuales pactadas por las partes.
- A las normas generales del Derecho que rigen los contratos, como el Código Civil o el Código de Comercio.
- En ciertos casos, por analogía con el contrato de agencia comercial internacional.

La figura del distribuidor no tiene establecido por ley un derecho automático a la indemnización, sin embargo, sí que puede ser concedida por los tribunales en algunos casos, según la jurisprudencia, en aquellas situaciones en la que existan indicios de una colaboración estable y contribución al desarrollo del mercado, en todo caso, se concedería la indemnización si las partes lo hubieran pactado expresamente.

No obstante, el Tribunal Supremo ha adquirido una postura restrictiva a la hora de aplicar por analogía la Ley sobre el Contrato de Agencia, exigiendo una prueba sólida de que se

haya aportado clientela por parte del distribuidor y que, además, el empresario se haya beneficiado posteriormente de esta clientela tras la finalización del contrato.

Por lo que, según lo expuesto, no existe obligación legal de indemnizar al distribuidor, salvo que se haya pactado expresamente en el contrato o que quede acreditado que se ha generado clientela de manera estable y duradera en el tiempo. La jurisprudencia, además, exige que se pruebe la existencia de una **dependencia económica, exclusividad o el desarrollo del mercado local**.

En los contratos de distribución comercial internacional, al igual que en los contratos de agencia comercial internacional, quedaría justificado **la resolución unilateral sin necesidad de preaviso en caso de incumplimiento grave** de las obligaciones legales o contractuales por una de las partes.

En ambos contratos, la finalización constituye una fase de diversas e importantes implicaciones jurídicas, sin embargo, mientras que en el contrato de agencia comercial internacional, el agente dispone de una protección claramente definida, en la figura del distribuidor existe una mayor inseguridad jurídica, por lo que es fundamental, especialmente en los contratos de distribución comercial de carácter internacional, que se regulen expresamente las condiciones que regirán su relación, con especial atención a la extinción del contrato y se prevean los mecanismos de resolución de controversias respetando las normas del país.

2. Indemnización por clientela en España: ¿Estamos ante agencia o distribución comercial?

La indemnización por clientela es, sin duda alguna, una de las figuras más importantes en las relaciones comerciales, especialmente tras la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 86/653/CEE mediante la Ley 12/1992 sobre el Contrato de Agencia. Esta indemnización tiene que objetivo final compensar al agente por los beneficios que el fabricante siga obteniendo derivados de los clientes obtenidos o potenciados por éste durante la vigencia del contrato.

No obstante, la cuestión que se plantea es si este derecho puede extenderse al distribuidor comercial, y en qué condiciones, al ser una figura jurídica distinta en su configuración, pero sustancialmente cercana en la práctica de las operaciones comerciales.

En este apartado analizaremos dicha posibilidad desde una perspectiva jurisprudencial y comparada, examinando y valorando si el vacío legal existente justifica o no la aplicación por analogía de ciertos aspectos de la figura del agente, en especial a efectos de indemnización.

Como se ha comentado en los apartados anteriores, la Ley del Contrato de Agencia dispone que el agente tiene derecho a la indemnización una vez extinguido el contrato, siempre y cuando haya aportado nuevos clientes al mandante o incrementado sustancialmente las operaciones de tal modo que, el empresario, continúe beneficiándose de dicha clientela.

Sin embargo, la figura del distribuidor carece en este sentido de dicha protección jurídica al no existir regulación específica en el ordenamiento jurídico español, por lo que, ha sido la jurisprudencia a través del análisis de cada caso concreto, quien ha ido dando forma a este derecho.

En algunas circunstancias, se ha admitido por los tribunales la aplicación por analogía de la Ley del Contrato de Agencia, siempre y cuando exista una similitud entre ambas figuras. El Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, como la **STS del 15 de julio de 2002**¹⁸, siendo esta un hito en este sentido, en la que reconoció el derecho a la indemnización a un distribuidor que había desarrollado su actividad durante años en exclusividad a la marca, asumiendo además funciones comerciales y de promoción, que sobrepasaban las propias de una relación de compraventa entre distribuidor y empresario, por lo que el tribunal consideró que si que concurrían los requisitos necesarios para conceder este derecho al distribuidor aplicando por analogía el régimen del agente.

Ahora bien, este criterio no es homogéneo ni automático, véase como ejemplo la **STS de 9 de diciembre de 2002**¹⁹ en la cual el tribunal denegó el derecho a la indemnización a un distribuidor al no poderse probar la existencia de la clientela aportada por él ni que hubiera generado beneficios para el empresario una vez extinguido el contrato. Del mismo modo, la **STS del 11 de julio de 2007**²⁰ reforzó el criterio de la necesidad de probar que el distribuidor ha desarrollado su actividad en condiciones de dependencia económica y que, además, ha contribuido notablemente en la captación de clientela.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 669/2002, 15 de julio de 2002.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 1287/2002, de 9 de diciembre.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 706/2007, de 11 de julio.

Estas sentencias refuerzan la idea de que es necesaria la existencia de ciertos criterios, como la aportación de clientela, exclusividad, duración, etc., para que se pueda generar el derecho a la indemnización por la figura del agente.

Sin embargo, a pesar de la jurisprudencia española, que, tal y como se ha dilucidado, aplica en ciertos casos por analogía el contrato de agencia comercial internacional para reconocer al distribuidor el derecho a la indemnización cuando se den los requisitos correspondientes, existe una gran incertidumbre con respecto a este modelo que nos lleva a plantearnos la necesidad de regulación, al menos en sus aspectos básicos, idea que se ve reforzada por la mayoría de la doctrina española, que sí ve necesaria esta reforma legislativa para una mayor seguridad jurídica y una mayor armonización con otros ordenamientos jurídicos europeos.

De cualquier modo, según destacan autores como Ortega Giménez y Bonet Pérez²¹, no se debe equiparar de forma automática la figura del agente con la del distribuidor, sino que es necesario el estudio de cada caso concreto, así como que quede acreditado que realmente existen elementos de dependencia económica y una aportación de clientela estable que aporte ventajas al empresario una vez finalizado el contrato.

En el caso de ECOTIERRA y COSMESPAIN, aunque se firmó un contrato de distribución comercial internacional, tal y como hemos visto, las funciones que se llevaban a cabo y las notas visibles de la relación comercial entre ambos, dilucidaban que estamos ante un contrato de agencia comercial internacional, por lo que, los tribunales podrán resolver que, según los hechos, efectivamente, nos encontramos ante una figura de agente comercial y no de distribuidor tal y como han pactado las partes, lo que generaría el derecho a indemnización de clientela para la empresa ECOTIERRA, S.L.

IV. CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Los contratos de agencia y distribución comercial internacional, en tanto que son instrumentos que regulan las operaciones comerciales entre personas físicas y/o jurídicas que suelen estar domiciliadas en diferentes estados o, que domiciliadas en un mismo estado, desarrollan su actividad de manera transfronteriza, plantea importantes cuestiones

²¹ Vid. ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, *Contratación Mercantil internacional práctica*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2023; y BONET PÉREZ, Enrique, *Contratos de distribución: análisis comparado y propuestas de reforma*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

en el marco del Derecho Internacional privado (DIPR), tanto previas al inicio de la colaboración comercial, como sería la redacción del contrato, como posteriores a la finalización de la relación contractual, como la interpretación del mismo.

Estas cuestiones, que, debido a los efectos que despliegan, son de especial relevancia, son:

- La determinación de qué tribunales serán competentes para resolver un litigio: **competencia judicial internacional.**
- La determinación de cuál será la ley aplicable para resolver el fondo del contrato: **ley aplicable.**

1. Competencia Judicial Internacional.

La determinación de qué tribunal es competente para conocer de un determinado asunto en el ámbito del Derecho Internacional privado es fundamental para la seguridad jurídica, especialmente en las relaciones internacionales, para ello, se establece un **orden jerárquico en forma de “pirámide”**, según explica el profesor Alfonso Ortega Giménez²², en la cual, en la cúspide de la pirámide están las normas imperativas, que son obligatorias para las partes y, a continuación, se va siguiendo un orden descendente para determinar la competencia judicial, sin saltarse ningún escalón, es decir, primero se aplican las normas superiores, y, en caso de que estas no regulen o no apliquen al caso concreto, se bajaría al siguiente nivel de la pirámide.

Este sistema se rige en función del país del demandado, por los siguientes instrumentos:

- **Reglamento (UE) n.º 1215/2012 (Bruselas I bis)**²³: si el demandado está domiciliado en un Estado miembro de la Unión Europea.
- **Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en**

²² Vid. Ortega Giménez, Alfonso, *Derecho Internacional privado*, COLEX, Madrid, 2024.

²³ Reglamento (UE) n.º 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I bis).

materia civil y mercantil (Convenio de Lugano II)²⁴: si el domicilio del demandado se encuentra en Suiza, Noruega o Islandia.

- **Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)²⁵,** arts. 22 – 25: si el demandado está domiciliado fuera de la UE o de los Estados que forman parte del Convenio de Lugano II.

A continuación, analizamos cómo funciona el sistema de la “pirámide” para determinar la competencia judicial internacional.

- En la parte superior de la pirámide, en la cumbre, se encuentran las **COMPETENCIAS EXCLUSIVAS**, recogidas en:
 - Art. 24 del Reglamento “Bruselas I bis”.
 - Art. 22 del Convenio Lugano II.

Estas competencias son obligatorias y no pueden ser modificadas por pacto entre las partes, ni siquiera, aunque se incluya una cláusula expresamente en el contrato. Por tanto, estas competencias se aplicarán siempre que se dé el objeto correspondiente para que deban aplicarse.

Por ejemplo, un conflicto sobre derechos reales o un arrendamiento, de un inmueble situado en España, independientemente de que las partes acuerden que serán competentes los tribunales franceses, serán competentes únicamente los tribunales españoles, al estar situado el inmueble en territorio español (*lex rei sitae*). Este caso sería un ejemplo de competencias exclusivas a favor de los tribunales españoles.

- En el siguiente escalón de la pirámide, justo a continuación de las competencias exclusivas, se encuentra la **SUMISIÓN TÁCITA**, regulado en:
 - Art. 26 del Reglamento “Bruselas I bis”.
 - Art. 24 del Convenio de Lugano II.

Esta competencia se atribuye en función de la conducta del demandado, sin existir pacto previo o existiendo pacto previo en contrario. Es decir, se produce cuando

²⁴ Convenio de Lugano, de 30 de octubre de 2007, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Convenio de Lugano II).

²⁵ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículos 22 – 25.

el demandado comparece ante un tribunal sin impugnar su competencia, aceptando de hecho la competencia de dicho tribunal.

En el ejemplo que estamos analizando a lo largo del trabajo, las COSMESPAIN y ECOSIERRA pactaron en el contrato la competencia a favor de los Tribunales de Madrid, pero, si ECOSIERRA interpone la demanda en los Tribunales de Barcelona, donde tienen la sede, y COSMESPAIN comparece ante estos sin impugnar su competencia, aunque se haya pactado expresamente que se someterán a los Tribunales de Madrid, serán competentes los de Barcelona por sumisión tácita.

- Justo por debajo, encontramos la **SUMISIÓN EXPRESA**, regulada en los artículos:
 - Art. 25 del Reglamento “Bruselas I bis”.
 - Art. 23 del Convenio de Lugano II.

Es un acuerdo entre las partes, por escrito y con carácter previo al inicio de la relación comercial, donde determinan de forma expresa qué tribunales serán competentes para conocer de un litigio que pueda derivarse en relación con el contrato. Es decir, las partes designan expresamente la competencia a un tribunal en caso de conflicto, en el caso de COSMESPAIN y ECOSIERRA, sí que existe en el contrato una cláusula de sumisión expresa a los Tribunales de Madrid, que es completamente válida y eficaz (salvo que existieran competencias exclusivas).

- Finalmente, en la base de la pirámide, encontraríamos el **FORO GENERAL** y los **FOROS ESPECIALES** (por ejemplo, prestaciones de servicios).

- ❖ **FORO GENERAL:** Son competentes los tribunales del Estado miembro donde el demandado tiene su domicilio.

- Artículo 4 del Reglamento “Bruselas I bis”.
 - Art. 2 del Convenio de Lugano II.

Este foro es el más amplio y se aplica con carácter supletorio cuando no existiera competencia exclusiva, ni sumisión expresa o tácita.

- ❖ **FOROS ESPECIALES:** Se permite demandar en el lugar donde se ha cumplido o debería haberse cumplido la obligación contractual objeto de la demanda.

- Artículo 7 del Reglamento “Bruselas I bis”.
- Artículo 5 del Convenio de Lugano II.

En los contratos de agencia o distribución comercial internacional, se suele considerar como tal el país donde el agente o el distribuidor desarrolla su actividad.

En el caso de COSMESPAIN, si ECOTIERRA tuviera su domicilio en Italia, se podría interponer la demanda en los tribunales italianos.

Por otro lado, si COSMESPAIN firma un contrato con un agente que desarrolla su actividad en Francia, el agente podría demandar ante los tribunales franceses (en ausencia de las competencias anteriores que puedan prevalecer al estar en una posición superior en la pirámide, si se cumplen los requisitos para ello).

Por estos motivos, es clave y muy común en la práctica, incluir en el contrato una cláusula de “Competencia judicial y Ley aplicable”, puesto que, evita a la empresa española tener que litigar en países distintos, reduciendo costes que podrían derivarse de resolver el conflicto en un país extranjero y facilitando además la ejecución de las sentencias.

- Por último, existen los denominados **FOROS DE PROTECCIÓN**, que no forman parte de la pirámide puesto que tienen un tratamiento especial ya que protegen a lo que se considera la parte “débil”. Son tres:
 - Contratos de trabajo.
 - Contratos de consumo.
 - Contratos de seguro.

El objetivo de estos foros es garantizar que los trabajadores, los consumidores o los asegurados puedan demandar o ser demandados solo ante determinados tribunales (normalmente el domicilio de trabajador, consumidor o contratante del seguro), limitando la libertad de pacto.

Según lo expuesto, a modo resumen, para determinar qué tribunales son competentes ante un conflicto entre las partes de un contrato, se aplicaría del siguiente modo:

- 1º. Ver si existe **competencia exclusiva**, en caso de que existiera, esta sería obligatoria y prevalece sobre cualquier pacto o sumisión de las partes.

- 2º. Si no existe competencia exclusiva, comprobar si hay **sumisión tácita**, es decir, comparecencia sin impugnar la competencia mediante una declinatoria.
- 3º. Si no, analizar si en el contrato existe **sumisión expresa**, es decir, una cláusula que determina el tribunal competente.
- 4º. En defecto de lo anterior, aplicar el **foro general**, es decir, el domicilio del demandado.
- 5º. Además del foro general, puede aplicarse un **foro especial**, que sería el lugar de cumplimiento de la obligación contractual.

Según el domicilio del demandado, si reside en un estado miembro de la UE, se aplica el Reglamento “**Bruselas I bis**”, en caso de que el demandado resida en Suiza, Noruega o Islandia, se aplica el Convenio de **Lugano II**.

Si el demandado tiene su domicilio en un tercer estado, se aplica la **Ley Orgánica del Poder Judicial**, según lo que dispongan sus artículos del 22 al 25, que establece criterios similares a los anteriores. Se distingue entre:

- **Foro general** del domicilio del demandado en España (art. 22.1 LOPJ).
- **Foros especiales** en materia contractual (art. 22.3 LOPJ), que permiten demandar en España en los siguientes casos:
 - ❖ La obligación contractual debe cumplirse en territorio español.
 - ❖ Si el contrato se celebró o debió ejecutarse en España.
 - ❖ También se admite sumisión expresa o tácita a los tribunales españoles.

Por tanto, si nos encontramos ante una relación comercial en la que existen elementos de extranjería y el demandado no está domiciliado en un Estado miembro ni en un Estado parte de “Lugano II”, se aplicarán estos criterios en ausencia de normativa internacional.

A continuación, incluimos de forma visual en las Figuras 1 y 2, la pirámide de aplicación de criterios y los artículos que lo regulan sobre la competencia judicial internacional.

Figura 1. Pirámide sobre la competencia judicial internacional aplicando el Reglamento “Bruselas I bis”.

REGLAMENTO DE “BRUSELAS I BIS”



Fuente: Elaboración propia.

Figura 2. Pirámide sobre la competencia judicial internacional aplicando el Convenio de “Lugano II”.

CONVENIO DE “LUGANO II”



Fuente: Elaboración propia.

2. Determinación de la ley aplicable.

La segunda cuestión clave en el ámbito del Derecho Internacional privado es la determinación de la ley aplicable al contrato, pues define qué normas regularán los aspectos sustantivos del contrato: validez, interpretación, ejecución y extinción, así como los derechos y obligaciones de las partes (indemnización, responsabilidad, etc.).

A nivel europeo, la norma armonizadora que rige esta materia es el **Reglamento (CE) n.º 593/2008**²⁶, comúnmente conocido como **Reglamento “Roma I” (RRI)**, aplicable a todos los contratos celebrados desde el 17 de diciembre de 2009.

Al tratarse de un Reglamento europeo, tiene alcance general y resulta de obligada aplicación en todos los Estados miembros de la UE.

Uno de los caracteres del Reglamento “Roma I” es su **carácter universal**, es decir, que se aplica, aunque la ley designada por las partes no sea la de un Estado miembro de la UE. Por ejemplo, si se formaliza un contrato entre la empresa española COSMESPAIN y ECOTIERRA, simulando que esta última está en Perú, y las partes pactan aplicar la ley peruana, el Reglamento “Roma I” reconoce la validez de este acuerdo y sería la ley aplicable, aunque Perú no sea Estado miembro.

Otra característica de este Reglamento es que sus **normas son de conflicto**, no materiales, determinan la ley aplicable a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil²⁷, y de **naturaleza imperativa**, es decir, de obligada aplicación en todos los Estados miembro.

²⁶ Reglamento (CE) n.º 592/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

²⁷ En el ámbito material se excluyen expresamente de la aplicación del Reglamento “Roma I” las siguientes materias:

- El estado y la capacidad jurídica de las personas físicas.
- Cuestiones relativas a regímenes matrimoniales o sucesiones.
- Obligaciones derivadas de títulos de valores (cheques, pagarés).
- Arbitraje y procedimiento.
- Materia societaria (constitución, funcionamiento y disolución de sociedades).

Para los contratos de agencia y distribución, el Reglamento “Roma I” se aplica plenamente ya que estamos ante obligaciones contractuales de carácter mercantil.

a. La autonomía de la voluntad y Reglamento “Roma I”.

La **autonomía de la voluntad** es el principio fundamental que rige las relaciones contractuales para determinar la ley aplicable al contrato.

Las partes pueden elegir la ley reguladora del contrato, total o parcialmente para algunos aspectos en concreto, siempre que dicha elección se haga de **manera expresa**, es decir, mediante una cláusula clara de “Ley aplicable”, o que resulte de forma inequívoca según los términos del contrato o las circunstancias del caso. La ley elegida debe ser también obligatoriamente la **Ley de un Estado** y, además, que la determinación de dicha ley se realice mediante un **pacto válido** en cuanto a capacidad, fondo y forma de dicho negocio jurídico.

Existen una serie de **ventajas prácticas** que se derivan de pactar previamente la ley aplicable al contrato, de la autonomía de la voluntad, las más importantes son:

- Permite prever con antelación la ley que regula el contrato, reduciendo de este modo la inseguridad jurídica.
- Facilita la negociación y redacción de las cláusulas clave del contrato, como la extinción, la indemnización por clientela, el pacto de no competencia, etc.
- Reducción de costes procesales al evitar confrontamientos sobre la ley aplicable.
- Permite una mejor adaptación a la práctica del comercio internacional, donde, normalmente, las partes suele pertenecer a sistemas jurídicos diferentes.

Por lo tanto, es la **autonomía de la voluntad** el principio esencial que reconoce el Reglamento “Roma I” a la hora de determinar la ley que regula el contrato, sin embargo, el Reglamento también establece ciertos **límites** para proteger intereses generales o incluso a la parte considerada “débil”:

- **Orden público internacional** (art. 21 RRI): podrá excluirse la aplicación de una disposición extranjera si es manifiestamente contraria a los principios esenciales del foro.
- **Normas de aplicación necesaria** (*overriding mandatory provisions*, art.9 RRI): por ejemplo, las normas imperativas que protegen al agente en el derecho español (Ley 12/1992 del Contrato de Agencia), especialmente la indemnización por clientela), como dictaminó el TJUE en la **Sentencia del 7 de abril de 2016**²⁸ en

²⁸ STJUE de 7 de abril de 2016 (C-315/14)

la que señalaba que la indemnización del art. 17.2 de la Directiva 86/653/CEE no puede excluirse por pacto.

Si la empresa COSMESPAIN y ECOTIERRA (suponiendo que esta última es de Perú) hubieran pactado en su contrato la ley española:

- Sería una elección válida según el artículo 3 del RRI.
- Si el contrato se califica como contrato de agencia comercial internacional y ECOTIERRA desarrolla principalmente su actividad en Perú, el contrato se regiría por la ley española, pero las normas imperativas peruanas podrían ser aplicables como normas de aplicación necesaria.
- Si no se hubiera pactado ley aplicable en el contrato, probablemente se regiría por la ley del país donde el agente (ECOTIERRA) desarrolla su actividad principalmente (Perú).

b. Determinación de la ley aplicable en defecto de elección: puntos de conexión en “cascada”.

En caso de que las partes no pacten ley aplicable al contrato, el Reglamento “Roma I” establece (art. 4) un sistema de puntos de conexión en “cascada”, donde prevé determinados criterios que se aplican de forma subsidiaria y progresiva, con el objetivo de identificar la ley más vinculada a la realidad del contrato, funcionaría de la siguiente forma:

- 1º. En primer lugar, el artículo 4.1 RRI establece una serie de **contratos típicos** donde se determina directamente la ley aplicable, entre estos supuestos encontramos:
 - a. Contrato de **compraventa de bienes**: se aplicará la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual.
 - b. Contrato de **prestación de servicios**: ley del país donde el prestador de servicios tenga su residencia habitual.
 - c. Contrato de **distribución comercial internacional**: se regirá por la ley del país donde el distribuidor tenga su residencia habitual.
 - d. Contrato de **transporte de mercancías**: ley del país donde el porteador (quien transporta la carga) tenga su residencia habitual, siempre que ese

país sea también el lugar de recepción o entrega de la mercancía o la residencia habitual del cargador.²⁹

También se regula en este artículo 4.1 RRI, además de los mencionados contratos, los contratos de franquicia, de venta de bienes en subasta, aquellos celebrados en el marco de un sistema multilateral de negociación y los contratos relativos a un derecho real sobre un bien inmueble o arrendamiento de un bien inmueble.

2º. En segundo lugar, y si el contrato no pertenece a ninguna de las categorías anteriores, se aplica la ley del país con el que el contrato tenga los **vínculos más estrechos** (art. 4.2 RRI).

V. CONCLUSIONES.

PRIMERA. – Regulación diferenciada de los contratos de agencia comercial internacional y distribución comercial internacional.

El contrato de agencia comercial internacional cuenta con una **regulación específica** en la **Ley 12/1992 sobre el Contrato de Agencia**, mientras que la figura del distribuidor comercial, a pesar de estar perfectamente definidas sus características y diferencias con la figura del agente comercial, **carece de un régimen jurídico propio**. En la práctica, en la mayoría de los casos, se regula mediante la **aplicación por analogía de la Ley del Contrato de Agencia**, que otorga ciertas protecciones al distribuidor cuando concurren circunstancias como la **exclusividad**, aportación de **clientela** o una **dependencia económica**. Esta situación ha dado lugar en España a la aparición de una creciente jurisprudencia que, ante la ausencia de normativa específica, y a pesar de haber buscado soluciones a través de la analogía, ha llevado a parte de la doctrina a reclamar una regulación independiente del contrato de distribución comercial, con el fin de **garantizar una mayor seguridad jurídica**.

²⁹ En los contratos de transporte de mercancías, si no se cumple la condición mencionada en el apartado d), se aplica el apartado 2 del artículo 4 de RRI, donde se determina que se aplica la ley del país más estrechamente vinculado al contrato.

SEGUNDA. – Diferencias jurídicas y funcionales clave entre la figura del agente y del distribuidor comercial.

Aunque ambas figuras contractuales permiten la expansión comercial de las empresas a través de intermediarios, principalmente locales, existen una serie de diferencias, tanto a nivel funcional como jurídico, comprendiendo los **derechos y obligaciones** de cada una de las partes.

Entre las principales diferencias encontramos el **riesgo** asumido, el tipo de **remuneración** pactada o el grado de **independencia** entre el principal y el intermediario, mientras que el agente comercial actúa por cuenta ajena, sin asumir el riesgo de las operaciones y cobrando comisiones, el distribuidor actúa por cuenta propia, asumiendo el riesgo comercial y obteniendo sus beneficios a través del margen existente entre el precio de compra del producto al fabricante y el precio de venta al cliente.

En cuanto a la **extinción** del contrato, existen diferencias muy relevantes como la **indemnización por clientela** y la **protección legal** de las partes, siendo relevante cada una de ellas por las consecuencias, especialmente económicas, que pueden derivarse.

TERCERA. – La importancia del Derecho internacional privado en los contratos internacionales.

Ante la existencia de elementos internacionales, como pueden ser el domicilio del agente o del distribuidor, lugar donde se venden los productos, entrega de la mercancía, etc., se han analizado **cuestiones claves de Derecho internacional privado**, como la **competencia judicial internacional**, estudiando cómo se determina a qué tribunales les corresponde conocer de un asunto, aplicando, en función principalmente del domicilio del demandado, el **Reglamento “Bruselas I bis”**, el **Convenio de Lugano II** o la **Ley Orgánica del Poder Judicial**, y el grado de disposición que tienen las partes para pactar sobre ello, y la **determinación de la ley aplicable** al contrato, donde el **Reglamento “Roma I”** rige esta materia en la que la **autonomía de la voluntad de las partes** es el principio fundamental para determinar la ley que aplicará a cada contrato, que será válida siempre y cuando, pactado expresamente en el contrato, respete los límites establecidos en cuanto al **orden público** y las **normas de aplicación necesaria** de cada Estado.

CUARTA. – Relevancia del Derecho comparado a la hora de diseñar estrategias contractuales internacionales.

El análisis comparado entre la normativa de España, Francia y Alemania ha puesto de manifiesto sus principales diferencias, principalmente en cuanto a **indemnización por clientela**. Estas diferencias pueden influir de forma determinante en la elección de la ley aplicable y a la hora de negociar las cláusulas del contrato, por lo que su conocimiento puede permitir a las empresas españolas adaptar sus contratos según sus intereses, minimizando los riesgos y aprovechando los marcos normativos que le sean más favorables.

QUINTA. – El principio de “primacía de la realidad” frente a la calificación del contrato.

A pesar del nombre que las partes le den al contrato, la calificación jurídica dependerá también de la **actividad real desarrollada**. Esto se ha reflejado en el presente trabajo a través del caso práctico simulado, donde a pesar de haber firmado un contrato de distribución comercial internacional, los hechos evidenciaban que se trataba en realidad de una relación de agencia comercial, generando, por tanto, derecho a la indemnización por clientela al intermediario.

SEXTA. – Necesidad de reforzar la seguridad jurídica del contrato de distribución comercial internacional.

Ante la carencia de normativa específica y la aplicación por analogía del régimen del agente comercial para la figura del distribuidor, existe actualmente una creciente corriente doctrinal que reclama una **regulación propia** del contrato de distribución comercial internacional, con el fin de obtener una mayor **seguridad jurídica** para las empresas que se enfrentan a relaciones comerciales en el plano internacional.

SÉPTIMA. – Importancia de la jurisprudencia en la práctica internacional.

La jurisprudencia desempeña un papel fundamental para determinar los derechos y las obligaciones de las partes, por lo que resulta una fuente interpretativa clave en la práctica

del comercio internacional. Este aspecto pone de manifiesto la importancia de un buen asesoramiento jurídico que esté continuamente informado de su evolución, ya que puede cambiar significativamente el alcance y el contenido de las obligaciones contractuales.

VI. ANÁLISIS FINAL Y CONCLUSIONES DEL CASO PRÁCTICO SIMULADO: COSMESPAIN – ECOTIERRA.

Según se ha expuesto en la introducción, hemos aplicado a lo largo del trabajo de manera transversal, según los aspectos teóricos estudiados, diferentes situaciones prácticas que suelen darse en el ámbito de las relaciones comerciales entre empresas, ya sea a nivel nacional o transfronterizo.

Presentábamos el supuesto entre dos empresas, **COSMESPAIN** y **ECOTIERRA**, que pactaban una serie de condiciones para desarrollar actividades comerciales, o bien en España, o bien en el extranjero.

Tras analizar jurídicamente la situación llevada a cabo entre ambas empresas, se concluye que, a pesar de haber firmado un contrato de distribución comercial internacional, en la práctica se ejercía la actividad propia del agente comercial, ya que, actuaba por cuenta ajena, no asumía riesgos propios, no adquiría productos en firme para su posterior venta, su remuneración era mediante comisiones y, además, realizaba funciones estratégicas siguiendo indicaciones del fabricante.

Por lo que, en función del principio, **primacía de la realidad**, ampliamente respaldado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la situación real puede modificar la calificación jurídica del contrato, pasando de ser el denominado contrato de distribución comercial internacional, a ser un contrato de **agencia comercial internacional**, con las consecuencias legales correspondientes en su caso.

Esta nueva interpretación del contrato conlleva las siguientes consecuencias:

- Se regirá por la **Ley 12/1992** del Contrato de Agencia.
- Se reconocerá el derecho a la **indemnización por clientela** (art. 28 LCA).
- Se considera válida la **cláusula de sumisión expresa** a los Tribunales de Madrid conforme al Reglamento “Bruselas I bis”.
- Se admite la aplicación de la **Ley española** como reguladora del contrato, según el Reglamento “Roma I”.

Este ejemplo teórico – práctico evidencia la necesidad de que los contratos reflejen la situación real de las relaciones comerciales para que las partes gocen de una mayor seguridad jurídica y poder evitar conflictos que deriven en gastos procesales innecesarios. Además, es recomendable una redacción clara y lo más detallada posible de todos aquellos aspectos que puedan pactarse entre las partes, para que ambos conozcan de antemano sus derechos y obligaciones y puedan actuar conforme a derecho y a lo acordado entre ellos, respetando siempre, según la legalidad, aquellas normas imperativas aplicables a cada caso concreto.

VII. RECOMENDACIONES PRÁCTICAS.

1. Recomendaciones a la hora de redactar un Contrato de Agencia o Distribución comercial internacional.

Redactar correctamente un contrato de agencia o de distribución comercial internacional con cláusulas claras y concretas es fundamental para garantizar la eficacia de las operaciones y prevenir posibles riesgos, especialmente en aquellas situaciones donde encontramos elementos de internacionalidad como la sede de una de las partes, el desarrollo de la actividad del agente o distribuidor, o la entrega de las mercancías, entre otros.

En este contexto, es esencial ser precisos y adaptar el contenido del contrato a la realidad y características de la relación que se vaya a llevar a cabo, tanto si se opta por realizar una actividad comercial a través del modelo de agencia, como si se trata de un distribuidor comercial. Fijar los derechos y obligaciones de las partes con claridad y precisión es importante no solo para mantener una segura y correcta relación a lo largo de la vigencia del contrato, sino también para garantizar su correcta interpretación ante futuras controversias que puedan darse tras la extinción del contrato.

A continuación, se recogen una serie de recomendaciones prácticas que pueden servir como orientación a la hora de redactar un contrato de agencia comercial internacional o un contrato de distribución comercial internacional, basadas tanto en la normativa aplicable, como en los criterios jurisprudenciales más relevantes.

➤ Identificación clara de las partes y del objeto del contrato:

En primer lugar, es importante definir si nos encontramos ante una relación de **agencia comercial**, donde se desarrolla la actividad por cuenta ajena, o si estamos ante una relación de **distribución comercial**, desarrollando la actividad por cuenta propia. Podemos afirmar que es uno de los aspectos fundamentales a tener en cuenta cuando nos enfrentamos a la redacción de un contrato, pues en base a ello, dependerá la normativa que regirá la relación entre las partes y, por tanto, las consecuencias jurídicas.

Asimismo, se debe identificar si existe un **elemento de extranjería**, es decir, que haya algún componente internacional que “convierta” el contrato en un **contrato internacional** (sede de la empresa o fabricante, domicilio del agente o distribuidor, lugar de entrega de la mercancía, etc.). Es un punto clave para determinar si aplican normas específicas de Derecho internacional privado como el Reglamento “Roma I” para determinar la ley aplicable.

➤ **Ámbito territorial y duración del contrato:**

En el contrato debe quedar definido con precisión el **territorio o la zona geográfica** donde el agente o distribuidor va a desarrollar su actividad, ya sea un país o incluso una parte de éste como, por ejemplo, la zona “norte” del país, donde sería preciso detallar las provincias o comunidades que estarían incluidas en el territorio, también podría ser una localidad, incluso un grupo de cadenas comerciales, un conjunto de países, un continente, etc., no hay limitación a la hora de pactar un territorio, siempre y cuando esté bien definido y las partes estén de acuerdo.

En esta cláusula se debe especificar si existe o no **exclusividad** por parte del agente, el cual, de aceptarlo, no podrá desarrollar su actividad para empresas que supongan competencia directa o indirecta del mandante. Además, en caso de **incumplimiento** por parte del agente de esta obligación, sería un motivo de resolución del contrato sin previo aviso y sin derecho a indemnización alguna por clientela. También puede pactarse exclusividad por parte del mandante donde no podrá disponer de otro agente en el mismo territorio donde ejerza su acción comercial el agente con el que pacta dicha exclusividad.

Se puede acordar, normalmente vinculado en la cláusula de exclusividad, un **“Pacto de no competencia”**, prohibiendo al agente comercial trabajar con empresas competencia del mandante, por un periodo de tiempo determinado, una vez finalizado el contrato. Esta cláusula, está regulada expresamente en la Ley 12/1992 sobre el Contrato de Agencia, artículo 20:

“Las partes podrán pactar que, una vez extinguido el contrato, el agente no podrá ejercer una actividad que le ponga en competencia con el empresario”

No obstante, según establece dicha disposición, solo puede referirse a la **zona, clientela y productos asignados** al agente, y tiene una **duración máxima de 2 años** tras la finalización del contrato.

Por otro lado, es preciso **especificar la duración del contrato**, si es un contrato de **duración determinada o indefinida**. La práctica más común o aconsejable en la mayoría de los casos es pactar un periodo de aproximadamente 2 años, tras este, si ambas partes desean continuar la relación, se podría pactar un nuevo periodo o convertir el contrato en indefinido.

➤ **Obligaciones y derechos de las partes:**

Es los contratos, ya sean de agencia o distribución comercial internacional, es importante incluir cláusulas claras especificando las obligaciones y derechos de las partes, no obstante, al ser figuras diferentes tal y como hemos estudiado a lo largo del presente trabajo, estas cláusulas serán diferentes en función de cada contrato.

▪ **En el contrato de agencia comercial internacional:**

❖ En la cláusula “**Obligaciones del agente**”, encontramos, por ejemplo:

- **Deber de información:** donde el agente informará al mandante sobre cualquier información comercial relevante, acciones comerciales de las empresas competidoras, posibles reclamaciones de clientes, etc. También se compromete a realizar un informe periódico sobre las gestiones realizadas, tendencias de mercado, etc.
- El agente deberá **respetar los intereses del mandante**, teniendo en cuenta las **instrucciones** comerciales que reciba por su parte en lo referente a los precios, descuentos, acciones publicitarias, entrega de las mercancías, forma de pago, etc.
- Se fijará un **objetivo de ventas**, normalmente de carácter anual, pudiendo ser semestral, trimestral o como acuerden las partes, que el agente deberá alcanzar para obtener las comisiones pactadas en el contrato.
- El **agente asumirá el riesgo y ventura de las operaciones**. La comisión del agente se hará efectiva siempre y cuando se concluyan

las operaciones correctamente, quedando obligado el agente a colaborar con el empresario en la gestión de cobros al cliente.

- ❖ En la cláusula “**Obligaciones del mandante**”, encontramos, entre otras, el deber de facilitar al agente los muestrarios correspondientes, así como los elementos necesarios para desarrollar la actividad.
- En el **contrato de distribución comercial internacional**:
 - ❖ Son **obligaciones del distribuidor**, entre otras:
 - **Adquirir los productos únicamente del distribuidor**, sin que le puedan ser suministrados por otros concesionarios.
 - Se puede fijar una cantidad **mínima de compra**.
 - **Pagar el precio pactado**.
 - Es importante incluir dentro de las obligaciones del distribuidor una cláusula que le obligue a llevar a cabo **acciones que promuevan la venta** de sus productos, ya sean publicitarias, participación en ferias, etc.
 - **Confidencialidad**: prohibición de revelar a terceros aquella información de carácter confidencial que le ha sido proporcionada en el ámbito del ejercicio de sus funciones como distribuidor.
 - ❖ Son **obligaciones del concedente**, entre otras:
 - Suministrar la cantidad de producto pactada en el contrato y con la calidad máxima que posea en stock.
 - Informar al distribuidor sobre aquellos cambios que pretenda realizar en el producto.
 - Prestar garantía durante un determinado tiempo por vicios del fabricante.

➤ **Remuneración:**

Una de las diferencias principales entre la figura del agente y del distribuidor, se halla en la remuneración, mientras que el agente obtiene sus ganancias a través de **comisiones**, el distribuidor comercial obtiene su beneficio en el **margen existente** entre el precio que paga por obtener el producto del mandante y la cantidad que percibe por su posterior venta al cliente.

Se recomienda incluir en el contrato lo más detallado posible, con respecto al agente, el devengo de dichas comisiones, cómo se calculan, si se realizarán pagos posteriores a la finalización del contrato, etc.; en lo referente al distribuidor se especificará el precio de venta de los productos, las condiciones de pago, etc.

➤ **Cláusula de propiedad intelectual e industrial:**

Incluir una cláusula de propiedad intelectual e industrial es altamente recomendable para la **protección de las marcas**, activos intangibles de la empresa, regulando cómo pueden ser utilizados por la otra parte.

➤ **Protección de datos:**

Su función es **regular el tratamiento de los datos personales**, por ejemplo, de clientes, empleados, contactos comerciales, a los que puedan tener acceso las partes por su relación comercial, garantizando que se cumpla con la normativa aplicable, como el **Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)** en la Unión Europea.

➤ **Extinción del contrato:**

La finalización del contrato es el momento en la vida de las relaciones comerciales donde suelen generarse más discrepancias entre las partes ya que puede generar conflictos en lo relativo a las indemnizaciones, clientela, incumplimiento de obligaciones, etc. Por ello, es importante precisar al máximo esta cláusula incluyendo:

- El **plazo de preaviso** para la terminación, teniendo en cuenta el plazo mínimo legal que establece el artículo 25 de la Ley 12/1992 sobre el Contrato de Agencia, siendo éste de un mes por cada año de duración del contrato, con un máximo de 6 meses. En el contrato de distribución comercial internacional, a pesar de no existir una norma específica que regule este aspecto, es recomendable que las partes pacten un plazo de preaviso.
- **Causas de resolución anticipada**, incluir un listado de motivos que justifiquen la resolución inmediata del contrato, como, por ejemplo, incumplimiento del objetivo de ventas por parte del agente, competencia desleal, etc., en definitiva, aquellas circunstancias que conlleven un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales.
- **Regulación de la indemnización por clientela:**

- En los contratos de agencia comercial internacional, la indemnización por clientela está amparada y recogida en el artículo 28 de la LCA, con las condiciones de haber aportado nuevos clientes o haber aumentado sustancialmente las operaciones con los existentes.
- En los contratos de distribución comercial internacional, al carecer de una disposición específica que regule la indemnización por clientela, lo más aconsejable es incluir expresamente una cláusula donde se especifique si se reconoce el derecho a la indemnización por clientela y bajo qué circunstancias procedería, incluyendo los criterios para calcularla.
- **Pactar las consecuencias de la extinción**, incluyendo cláusulas sobre la devolución de muestrarios o material que proceda, cláusulas de confidencialidad, de no competencia postcontractual y de resolución de pagos y comisiones que puedan quedar pendientes, entre otras. También se puede acordar la realización de una serie de **acciones postcontractuales**, como el traspaso de la cartera de clientes, informes de mercado, donde el agente o distribuidor colabore transitoriamente con el empresario con el fin garantizar una transición ordenada.
- **Resolución de controversias y determinación de la ley aplicable.** En esta cláusula es muy importante definir expresamente qué tribunales serán competentes en caso de controversias entre las partes y la ley que se aplicará para resolverlo.
- **Cláusula de idioma.** Cuando nos enfrentamos a contratos internacionales, es muy común que una de las partes sea nacional de un país distinto al nuestro, por lo que, es probable que su idioma materno sea diferente. En estos casos, el contrato puede ir redactado en ambos idiomas, por lo que se recomienda incluir una cláusula de idioma que determine qué versión prevalece en caso de conflicto. Por ejemplo, una empresa española que contrate un agente francés puede redactar el contrato en español y francés, incluyendo, en su caso, una cláusula que establezca que, en caso de conflicto entre las partes, prevalecerá la versión española.

Existen ciertos aspectos del contrato que suelen variar periódicamente, sobre todo en relaciones largas, como, por ejemplo, los objetivos y comisiones del agente, que suelen ir aumentando progresivamente, los precios de venta de los productos al distribuidor o incluso el territorio, entre otros, en estos casos, se recomienda incluirlos a modo de **Anexos** al final del contrato, para que, cuando debamos realizar una modificación

puntual, no se tenga que firmar el contrato completo nuevamente, simplemente el anexo sobre ese aspecto concreto, dejando blindado el contrato con las condiciones pactadas inicialmente.

Tras las recomendaciones expuestas, resaltar la importancia de que una **redacción clara, sencilla y precisa, sin contradicciones entre las cláusulas y adaptada a la naturaleza real del contrato**, puede prevenir numerosos conflictos, evitar riesgos y conseguir una colaboración segura y eficaz entre las partes.

2. Recomendaciones a la hora de “regular” un Contrato de Agencia o Distribución comercial internacional.

Tras haber analizado en el apartado anterior una serie de recomendaciones prácticas para la correcta preparación y redacción de un contrato internacional – ya sea de agencia o distribución – en este apartado abordaremos la importancia de una buena gestión, control y supervisión durante la vigencia del contrato. Para ello, que se proponen los siguientes consejos:

A) Cumplimiento continuo de las obligaciones.

Durante la vigencia del contrato, resulta fundamental una **actitud proactiva** de las partes para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones asumidas contractualmente, no limitándose este compromiso al momento de la firma, sino extendiéndose a lo largo de toda la relación comercial.

Para garantizarlo, es recomendable **evaluar periódicamente** el desempeño del agente o del distribuidor, comprobando si se están respetando los términos del contrato (objetivos, territorialidad, deber de información, exclusividad...). También es aconsejable mantener un **registro documental** todas las acciones relevantes, instrucciones, comunicaciones, acuerdos, pedidos, incidencias, etc., que pueden servir como prueba en caso de necesitarlo ante una posible controversia.

B) Supervisión de las actividades clave.

Se recomienda llevar un exhaustivo **control** sobre aquellas actividades que se consideren clave para culminar de un modo satisfactorio los objetivos de cada parte, como pueden

ser los informes de ventas o de mercado, las campañas publicitarias o la evolución de la clientela.

Por ejemplo, en el contrato de agencia comercial internacional, sería aconsejable una supervisión sobre el cumplimiento del deber de información y promoción por parte del agente. Así como en el contrato de distribución, la verificación de que los volúmenes de compra sean los acordados, control de stocks o precios.

C) Modificaciones contractuales.

En caso de realizar cualquier cambio importante con respecto a lo pactado en el contrato, como el territorio, la exclusividad, las comisiones, los precios, etc., es necesario reflejarlo mediante **Anexos** firmados por ambas partes. Como se ha comentado anteriormente, estos cambios son más susceptibles de ocurrir en relaciones largas y duraderas.

D) Prevención de conflictos.

Evitar los conflictos, especialmente en el ámbito de las relaciones comerciales internacionales, es la mejor estrategia para prevenir consecuencias negativas para las partes como gastos económicos, que, además, en esta esfera, suelen ser bastante elevados. Para ello, establecer canales de comunicación periódicos puede ayudar a prevenir los conflictos, así como establecer mecanismos de resolución amistosa, cláusulas de mediación o arbitraje, puede ser una vía alternativa a los procedimientos judiciales.

E) Extinción ordenada del contrato.

Prepararse con antelación ante la finalización de un contrato y prever una transición ordenada y planificada resulta aconsejable para minimizar el impacto comercial sobre la empresa. Para ello, es especialmente importante evaluar si procede aplicar o no la indemnización por clientela. Asimismo, documentar adecuadamente las gestiones y contribuciones del agente o distribuidor puede ser clave para facilitar una resolución equitativa y evitar controversias en el momento de la extinción del contrato.

En resumen, tras los diferentes recursos expuestos a lo largo del presente apartado con el objetivo de garantizar una relación comercial eficaz y segura, podemos concluir que una adecuada gestión durante la vigencia del contrato **refuerza la posición jurídica** de las partes, facilita el **cumplimiento de los objetivos** comerciales y **reduce el riesgo** de controversias ante la finalización del contrato.

VIII. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios a la Ley del Contrato de Agencia*, Civitas, Madrid, 2020.

BONET PÉREZ, E., *Contratos de distribución: análisis comparado y propuestas de reforma*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, *Contratación internacional práctica. Cómo evitar “riesgos contractuales” en el comercio internacional*, ICEX España Exportación e Inversiones, Madrid, 2013.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, *Contratación Mercantil internacional práctica*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, *Derecho Internacional privado*, COLEX, Madrid, 2024.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, *El contrato de agencia comercial internacional*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2024.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, *El contrato de agencia comercial internacional en España y en el resto de la Unión Europea: práctica doctrinal y jurisprudencial*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2024.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “Contratación y contratos de colaboración: Agencia comercial internacional vs. Distribución comercial internacional y sus riesgos en el comercio internacional”, en *Contratación internacional*, 2024, capítulo 26.

IX. LEGISLACIÓN CONSULTADA

CONVENIO DE LUGANO de 30 de octubre de 2007 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Convenio de Lugano II), DOUE L 339, de 21 de diciembre de 2007.

DIRECTIVA 86/653/CEE, del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, sobre coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo relativo a los agentes comerciales independientes, DOCE L 382, de 31 de diciembre de 1986.

LEY 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992).

LEY ORGÁNICA 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (arts. 22 – 25), BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985.

REGLAMENTO (CE) n.º 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), DOUE L 177, de 4 de julio de 2008.

REGLAMENTO (UE) n.º 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I bis), DOUE L 351, 20 de diciembre de 2012.

X. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Civil, del 15 de julio de 2002. Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

<https://www.poderjudicial.es/search/>

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, de 9 de diciembre de 2002 (RJ 2003/508). CENDOJ. <https://www.poderjudicial.es/search/>

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE) de 23 de marzo de 2006 (C-465/04):

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0465>

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, de 11 de julio de 2007 (RJ 2007/5270). CENDOJ.

<https://www.poderjudicial.es/search/>

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, de 30 de junio de 2010 (STS 30/06/2010): <https://vlex.es/vid/218422687>

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE) de 7 de abril de 2016 (C-315/14):

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0315>

ENLACES WEB CONSULTADOS

CÓDIGO DE COMERCIO FRANCÉS:

<https://www.legifrance.gouv.fr>

HGB alemán (Código de Comercio alemán):

<https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>

