

REPARACIÓN INDEMNIZATORIA TRAS LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO INTERNACIONAL DE AGENCIA COMERCIAL: IMPERATIVIDAD POLIÉDRICA O EL MITO DE ZAGREO

(STJCE DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2000, AS. C-381/98, *INGMAR GB LTD c. EATON LEONARD TECHNOLOGIES INC.*)

Por ALBERT FONT I SEGURA *

I. ANTECEDENTES

El planteamiento de la cuestión prejudicial por parte de la *Court of Appeal (England & Wales), Civil Division*, al TJCE se originó en la interposición de una demanda por la sociedad domiciliada en el Reino Unido, *Ingmar Gb Ltd*, contra la sociedad *Eaton Leonard Technologies Inc.*, con domicilio en California, Estados Unidos de América, en la que se reclamaba el pago de una comisión y la reparación del perjuicio causado a raíz de la extinción de un contrato de agencia. En este contrato la sociedad americana, *Eaton*, nombraba a *Ingmar*, agente exclusivo en el Reino Unido e Irlanda para la venta de sus productos en dichos países. Las pretensiones de la sociedad demandante se fundamentaban en la *Commercial (Council Directive) Agents Regulation* de 8-12-1993, que supuso la transposición en el Derecho inglés de la Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes¹. No obstante, las partes habían incorporado una cláusula en el

* Profesor de Derecho internacional privado. Universitat Pompeu Fabra.

¹ *Vid.* DOCE L 382, p. 17. En adelante, Directiva 86/653.

contrato que establecía la aplicación al mismo del Derecho de California, cuya legislación no prevé una regulación tan favorable a los intereses del agente. La sociedad americana se había opuesto a las pretensiones de Ingar, fundamentadas en la legislación inglesa, debido a la elección del Derecho de California y a que la Directiva 86/653, y con ella también las normas de transposición, cubría únicamente supuestos inscritos en el ámbito intracomunitario². La pretensión del demandante fue atendida por la *High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division*. Sin embargo, la *Court of Appeal* plantea al TJCE si los artículos 17 y 18 de la Directiva 86/653 son de aplicación cuando el agente comercial haya ejercido su actividad en un Estado miembro, pese a que el empresario se halle establecido en un país tercero y el contrato se rija por el Derecho de ese país en virtud de acuerdo de las partes.

La cuestión formulada al TJCE gira en torno a la imperatividad internacional de las disposiciones de la Directiva 86/653 relativas al pago de la reparación al agente al extinguirse el contrato. La admisión de esta imperatividad en el plano internacional comporta el desplazamiento del Derecho designado por la norma de conflicto. Sin embargo, debe delimitarse además el ámbito de aplicación espacial de estas normas que se ha convenido en dotar de imperatividad. La sentencia, dentro del margen que puede conceder una cuestión prejudicial³, ofrece respuestas respecto a preguntas que estaban pendientes de solución. En efecto, la Directiva 86/653⁴

² Este argumento, esgrimido por la demandante, se fundamenta en el Segundo Considerando *in fine* de la Directiva 86/653 que se refiere a «los contratos de representación comercial entre un comerciante y un agente comercial establecidos en diferentes Estados miembros».

³ El TJCE se limita a determinar el contenido y alcance de una norma comunitaria con el fin de garantizar la uniformidad en su aplicación e interpretación por parte de las jurisdicciones nacionales. En este sentido, no compete al TJCE interpretar la norma de transposición de una directiva, ni, por tanto, pronunciarse sobre su carácter imperativo, ni valorar los vínculos establecidos por el legislador nacional para delimitar el ámbito de aplicación espacial de la norma de transposición.

⁴ A diferencia de lo que sucede en otros ámbitos regulados por normas de Derecho derivado comunitario que inciden directamente sobre el Derecho privado. *Vid. ad ex.*, en materia de Derecho del consumo, Directiva 99/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y la garantía de los bienes de consumo; Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos negociados a distancia; Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre, relativa a la protección de los adquirentes en lo

no contenía norma alguna sobre la delimitación del ámbito de aplicación espacial⁵. No es ajeno a ello la evolución de la actitud del legislador comunitario respecto del Derecho internacional privado⁶. La Directiva 86/653 se adoptó cuando las normas delimitadoras no se veían como un instrumento complementario para llevar a cabo una aproximación de mayor calidad de las legislaciones nacionales⁷. La tendencia ha variado hasta tal punto que actualmente el artículo 65.b) TCE, después de la modificación efectuada por el Tratado de Amsterdam⁸, prevé la adopción de medidas

relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido; Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. En materia de contrato de seguro, *vid. ad ex.*, Tercera Directiva 92/49/CEE del Consejo, de 18 de junio, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida. En otro ámbito, *vid. ad ex.*, Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios

⁵ Aunque, como veremos, algunos Estados miembros habían incorporado normas delimitadoras en las normas de transposición. No es este el caso de la ley española —Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia (BOE núm. 129, de 29 de mayo), en adelante LCA— que transpone la Directiva 86/653. Cabe observar que el art. 8.1 Cc. «Las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español», predica el carácter estrictamente territorial de las normas materiales imperativas, pero contiene una norma meramente narrativa —*vid.* N. BOUZA VIDAL, «Dimensió del dret aplicable», *Mòduls didàctics*, Barcelona, UOC, 1999, pp. 12 y ss.—, que comporta una advertencia de tipo general con el fin de que se respeten las normas materiales imperativas, al encarnar intereses generales. Por ello, J. D. GONZÁLEZ CAMPOS considera a este precepto como un «principio de regulación» del sistema español de Derecho internacional privado, *vid.* «Art. 8.º1», en *Comentario del Código Civil*, Madrid, Min. de Justicia, 1993, p. 73.

⁶ Con carácter general, *vid.* N. REICH, «EG-Richtlinien und internationale Privatrecht», en *L'européanisation du droit international privé*, ed. P. LAGARDE, B. von HOFFMANN, Köln, Bundesanzeiger, 1996, pp. 109-126.

⁷ Apreciación que se desprende del propio Considerando tercero de la Directiva 86/653, en el que se justifica la aproximación porque la unificación de las normas de conflicto de los Estados miembros no elimina los obstáculos a los intercambios comunitarios derivados de las diferencias de sus derechos materiales internos.

⁸ J. BASEDOW, «The Communitarization of the conflict of laws under the Treaty of Amsterdam?», *CMLR*, 2000, vol. 37, núm. 3, pp. 687-708; C. KOHLER, «Interrogations sur les sources de droit international privé européen après le traité d'Amsterdam», *Rev. Crit. Dr. Internat. Privé*, 1999, vol. 88, núm. 1, pp. 1-30; P. A. DE MIGUEL ASENSIO, «La evolución del derecho internacional privado en el Tratado de Amsterdam», *REDI*, 1998, 1, pp. 373-376.

para *fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes.*

Ante el silencio del legislador, el intérprete deberá deducir, del contenido y finalidad de la norma, su ámbito de aplicación espacial. Para llegar a esta conclusión cabe analizar la cuestión bajo dos parámetros íntimamente vinculados, pero que deben distinguirse⁹: la evaluación y consecuente justificación del carácter internacionalmente imperativo de la Directiva 86/653, o de algunas de sus disposiciones, (II) y, los criterios empleados para la delimitación de su ámbito de aplicación espacial (III).

II. LA NATURALEZA INTERNACIONALMENTE IMPERATIVA DE ALGUNAS DISPOSICIONES DE LA DIRECTIVA 86/653

A) CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA IMPERATIVIDAD INTERNACIONAL

La caracterización de la imperatividad internacional de las normas¹⁰ debe partir de una premisa básica en Derecho internacional privado: las relaciones jurídicas que se dan en el tráfico jurídico externo —vinculadas con diversos ordenamientos— pueden ser regidas por un Derecho extranjero. Presuntamente, la respuesta más adecuada para regular el tráfico jurídico externo pasa por aplicar el Derecho con el que el supuesto presenta los vínculos más estrechos, ya sea un Derecho extranjero o el propio Derecho. Ahora bien, esta regulación específica no puede llegar a comportar una perturbación de la coherencia interna del propio ordenamiento. De este modo, aquellas disposiciones del foro que salvaguarden valores superiores o sustenten una política legislativa irrenunciable no pueden quedar limitadas por la designación efectuada por la norma de conflicto. Su aplicación debe ser prioritaria y directa, siempre que el supuesto guarde alguna relación —previamente estipulada por el legislador, en principio— con el propio ordenamiento, exceptuando en consecuencia la solución general contenida en la norma de conflicto. La primacía de las normas imperativas puede mantenerse únicamente en la medida en que su natura-

⁹ Vid. M. WOJEWODA, «Mandatory Rules In Private International Law», *MJECL*, 2000, vol. 7, núm. 2, p. 184.

¹⁰ Vid. M. GARDEÑES SANTIAGO, *La aplicación de la regla de reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional*, Madrid, Eurolex, 1999, pp. 105 y ss.

leza y eficacia continúe indemne en la dimensión internacional, hasta el punto de eludir el mecanismo localizador de la norma de conflicto, acoja ésta o no la posibilidad de elegir el Derecho aplicable. Por ello, no todas las normas de *ius cogens* son también normas internacionalmente imperativas.

Resulta sumamente ilustrativo a este respecto el art. 3 LCA¹¹ que declara el carácter imperativo de los preceptos de la Ley, a no ser que en ellos se disponga expresamente otra cosa¹². Esta disposición está especificando el carácter indisponible del contenido de la Ley, pero no está expresando su carácter internacionalmente irrenunciable¹³. Si el contrato es meramente interno no podrá eludirse la aplicación de las normas indisponibles de la LCA, aunque se produzca una internacionalización artificiosa del mismo mediante la elección de una ley extranjera¹⁴. Sin embargo, si se trata de un contrato internacional de agencia puede que el Derecho aplicable no sea el español y, por consiguiente, tampoco las normas indisponibles de la LCA. De este modo el régimen jurídico del contrato vendrá configurado por el Derecho extranjero, con sus propias normas indisponibles¹⁵. Solamente se mantendría la aplicación de la LCA, o de algunas

¹¹ Vid. F. PALAU RAMÍREZ, «Artículo 3», en F. MARTÍNEZ SANZ, M. MONTEAGUDO, F. PALAU RAMÍREZ, *Comentario a la ley sobre contrato de agencia*, Madrid, Civitas, 2000, pp. 74-139, especialmente pp. 130 y ss.

¹² En realidad, la LCA concede un amplio margen de disposición —*ad. ex.* art. 7, 11, 15, 18, etc.—.

¹³ Si bien es cierto que, por prudencia, se ha considerado que el art. 3.1 LCA establecía el carácter de orden público internacional español de las disposiciones de la Ley, a falta de pronunciamientos jurisprudenciales en la materia, *vid.* J.-M. NOGUEROLES, «Les contrats internationaux d'agents commerciaux et les accords internationaux de distribution, de cooperation et de licence exclusifs» (La prise en compte de l'ordre public international —Une étude comparée: droits français et espagnol—, *CJFE/CFCE*, n.º 1/2000, p. 71). *Cfr.* J. MASEDA RODRÍGUEZ, *Aspectos internacionales de la concesión mercantil*, Santiago de Compostela, Servicio de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela, 2000, p. 162, nota 247.

¹⁴ *Vid.* art. 3.3 del Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980 (BOE núm. 171, de 19 de julio de 1993, corr. de errores, BOE núm. 189, de 9 de agosto de 1993). En adelante, CR. Sobre el mismo, *vid.* por todos M. VIRGÓS SORIANO, «Artículo 10.5», en M. ALBALADEJO, S. DÍAZ ALABART (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. I, vol. 2, Madrid, EDERSA, 1995. En relación a los contratos de mediación, en general, y las normas imperativas *vid.* I. GUARDANS I CAMBÓ, *Contrato internacional y Derecho imperativo extranjero*, Pamplona, Aranzadi, 1992, pp. 375 y ss.

¹⁵ Así, por ejemplo, el art. 10 LCA establece un plazo máximo de quince días para que el empresario contacte con el agente para aceptar o rechazar la operación

de sus disposiciones, si su naturaleza fuera internacionalmente imperativa, la cual —a falta de una norma que manifieste explícitamente este carácter— debe deducirse de los fines y objetivos perseguidos por la norma¹⁶.

B) OBJETIVOS DE LA DIRECTIVA 86/653

La Directiva 86/653 pretende aproximar las legislaciones nacionales con relación a los agentes comerciales independientes al constatar¹⁷ que la diversidad normativa afecta a las condiciones de competencia dentro de la Comunidad, al ejercicio de la profesión¹⁸, así como al nivel de protección de los agentes comerciales en sus relaciones con los principales; se tiene en cuenta asimismo que estas diferencias pueden perjudicar el establecimiento y funcionamiento de estos contratos entre un comerciante y un agente comercial establecidos en diferentes Estados miembros.

La Directiva 86/653 no tiene como única finalidad la protección del agente, en cuanto parte típicamente débil¹⁹. En un espacio integrado esta

previamente comunicada por el mismo. Este plazo es indisponible, siendo aplicable el Derecho español, pero si el supuesto es internacional y resulta aplicable un Derecho extranjero nada impide que el plazo sea más corto o más largo. El art. 10 LCA no contiene una norma material imperativa en sentido técnico.

¹⁶ En relación a esta tarea individualizadora e identificadora, *vid.* A. BONOMI, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1998, pp. 166 y ss.

¹⁷ *Vid.* el Considerando segundo de la Directiva 86/653. Este Considerando es el origen de la interpretación del Abogado General sr. Léger, *vid.* Conclusiones de 11 de mayo de 2000 al as. C-381/98.

¹⁸ El TJCE se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la Directiva 86/653 por lo que hace a las condiciones de ejercicio de la profesión (*vid.* STJCE de 13 de julio de 2000, as. C-456/98, Centroseerl Srl c. Adipol GmbH y STJCE de 30 de abril de 1998, as. C-215/97, Barbara Bellone c. Yokohama SpA), declarando de forma taxativa que la Directiva 86/653 se «opone a una normativa nacional que supedita la validez de un contrato de agencia a la inscripción del agente comercial en un Registro establecido a tal efecto». En relación a esta cuestión, *vid.* R. LARA GONZÁLEZ, «La inscripción del agente en los Registros profesionales ante la armonización de los ordenamientos estatales de la Unión Europea (A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 30 de abril de 1998)», *AC*, núm. 45, 6 a 12 de diciembre de 1999, pp. 1499-1506.

¹⁹ Siguiendo a A. NUYTS, «L'application des lois de police dans l'espace (Réflexions au départ du droit belge de la distribution commerciale et du droit communautaire)», *Rev. Crit. Dr. Internat. Privé*, vol. 88, núm. 1, 1999, pp. 31-74 y *Rev.*

finalidad es insuficiente para atribuir una naturaleza imperativa a este tipo de disposiciones. Debe añadirse, e incluso imponerse, una justificación que integre el objetivo comunitario de conseguir un mercado único. Esta finalidad debe obtenerse mediante el establecimiento de unas condiciones similares para competir²⁰. De este modo, el contrato de agencia, concebido como un instrumento jurídico de primer orden para la distribución comercial, se configura con un alto grado de homogeneidad en los distintos ordenamientos nacionales para evitar un falseamiento de la competencia. Las empresas, comunitarias o extracomunitarias, que se valgan de agentes para promocionar y comercializar sus productos en el territorio de la Comunidad deben asumir que compiten en el ámbito de un mercado único y, por lo tanto, no pueden beneficiarse de una diversidad legislativa que pueda alterar la competencia. Las relaciones entre agente y principal deben, en consecuencia, ser homogéneas y, como opción de política legislativa, se acoge en la regulación contenida en la Directiva comunitaria el principio de protección del agente. Ahora bien, la protección del agente es instrumental, puesto que tiene un mayor peso específico la defensa de la competencia²¹. No obstante, el Derecho comunitario no exige para ello normativas nacionales idénticas, basta con que se mantengan condiciones análogas, permitiendo diferencias sensibles entre estas normativas.

C) DIRECTIVA 86/653: MERA COORDINACIÓN DE LEGISLACIONES NACIONALES

La Directiva 86/653 no comporta una unificación de los Derechos nacionales. Su propósito es el de conseguir una mera aproximación mínima

Crit. Dr. Internat. Privé, vol. 88, núm. 2, 1999, 245-265, en particular p. 40 y ss., cabe distinguir entre leyes de policía administrativas y leyes de policía protectoras. La Directiva 86/653 parece encontrarse en la segunda categoría de leyes de policía, a diferencia de lo que ocurre con el Derecho de defensa de la competencia, por ejemplo, que se encuentra con claridad en la primera categoría. La indemnización o la reparación previstas en el art. 17 de la Directiva 86/653 tiene como finalidad primordial el asegurar al agente una protección frente al principal.

²⁰ Destacando estos dos objetivos, *vid.* J.-M. LELOUP, «La directive européenne sur les agents commerciaux», *JCP*, 1987, I, O, 3308.

²¹ *Cfr.* L. IDOT, «Quelques pistes pour la résolution des conflits de droits de la concurrence en matière de distribution», *DPCI*, 1993, t. 19, p. 214. *Vid.* la confirmación jurisprudencial de esta impresión en el apartado 24 de la sentencia. La incidencia de esta idea está también presente en las argumentaciones vertidas por el Abogado General sr. LÉGER en sus conclusiones de 11 de mayo de 2000.

de las normativas de los Estados miembros. Ello se manifiesta en una doble vertiente: en primer lugar, la Directiva no pretende regular por completo el contrato de agencia; en segundo lugar, la Directiva concede un amplio margen para que los Estados puedan optar por distintas respuestas normativas²². En este sentido, no hay que olvidar que se trata de una armonización, que podrá considerarse imperfecta o deficiente —desde una perspectiva unificadora—, pero que puede acogerse positivamente teniendo en cuenta las diferencias existentes en las legislaciones nacionales²³. Por otra parte, a pesar de que se lleva a cabo una mera coordinación, es indispensable que se comparta un fondo común unificado. Así, a) la figura jurídica del agente debe ser idéntica en todas las normas de transposición, b) debe de tratarse necesariamente de un agente independiente y c) debe mantenerse, en las normas de transposición, el carácter imperativo de determinadas disposiciones de la Directiva²⁴. Este último requisito debe predicarse tanto de las normas de *ius cogens*, como de las normas internacionalmente imperativas.

El interés del caso reside en dilucidar si los artículos 17 y 18 de la Directiva 86/653, que conceden a los Estados miembros un amplio margen de elección para regular la reparación indemnizatoria tras la terminación del contrato, contienen normas internacionalmente imperativas. En efecto, el artículo 17 establece dos mecanismos de reparación al agente, concediendo a los Estados miembros la posibilidad de optar entre tres posibilidades. El artículo 17.1 de la Directiva 86/653 permite optar entre el derecho que tiene el agente a recibir una indemnización por clientela²⁵ —inspirado en la legislación alemana— o el derecho a la reparación del perjuicio²⁶ —inspirado en legislación francesa—, sin impedir, incluso, la

²² Vid. art. 2.2, art. 7.2, art. 13, art. 15 o el propio art. 17 de la Directiva 86/653.

²³ Vid. J.-M. LELOUP, *Les agents commerciaux. Statuts juridiques. Strategies professionnelles*, París, ed. Dalloz, 1997, p. 282.

²⁴ Vid. J.-M. LELOUP, *Les agents commerciaux, op. cit.*, p. 268.

²⁵ Así, por ejemplo, art. 89.b) del HGB alemana; art. 25 y ss. de la ley n.º 272 de 2 de mayo de 1990 danesa. Cabe apuntar que la mayor parte de Estados miembros han optado por este sistema, si bien algunos han incorporado también el otro sistema.

²⁶ Así, por ejemplo, el art. 13 de la ley n.º 91-593 de 25 de junio de 1991 francesa; la legislación británica (art. 17 del Reglamento) permite a las partes contractuales optar entre ambos sistemas, pero ante el silencio de las mismas se aplica el mecanismo de reparación del perjuicio.

previsión de incorporar ambos derechos en las correspondientes normas de transposición²⁷. Por su parte, el artículo 18 determina los supuestos en que no habrá lugar a la indemnización o reparación, sin dar lugar a opción a los Estados. Estos preceptos responden a los objetivos básicos de la Directiva 86/653: impedir el falseamiento de la competencia y proteger al agente.

D) FALLO DEL TJCE

El TJCE concluye que los artículos 17 y 18 de la Directiva 86/653 son internacionalmente imperativos por dos motivos: por la finalidad tuitiva de la Directiva que redundará en beneficio del agente²⁸ y por el ánimo de proteger la libertad de establecimiento y el juego de una competencia no falseada en el mercado interior²⁹. Partiendo de estos objetivos el TJCE declara que «*Los artículos 17 y 18 de la Directiva 86/653/CEE (...), que garantizan determinados derechos al agente comercial una vez terminado el contrato de agencia, deben aplicarse cuando el agente comercial haya ejercido su actividad en un Estado miembro, aun cuando el empresario se halle establecido en un país tercero y el contrato se rija por la ley de este país en virtud de una de sus cláusulas*».

La sentencia permite afirmar, por una parte, que el mecanismo de reparación o indemnización previsto en el artículo 17 de la Directiva 86/653, en las condiciones establecidas en el siguiente precepto, tiene carácter internacionalmente imperativo. Sin embargo, la doctrina europea³⁰ plan-

²⁷ Así, por ejemplo, en los art. 28 y 29 la LCA española —*vid.* los comentarios de F. MARTÍNEZ SANZ en *Comentario a la ley sobre contrato de agencia*, *op. cit.*, p. 461 y ss.—; en la legislación italiana (art. 1751 Cc.) —*vid.* R. BALDI, *Il contratto di agenzia*, *op. cit.*, p. 285 y ss.—; en la legislación irlandesa —*vid.* E. DUNN, «Ireland», en *Agency and Distribution Agreements*, (A. Jausàs, ed.), Londres, etc., Kluwer Law, 1994, pp. 152-153—.

²⁸ *Vid.* apartados 20 a 22.

²⁹ *Vid.* apartados 23 y 24.

³⁰ *Vid.* J.-M. NOGUEROLAS, «Les contrats internationaux d'agents commerciaux ...», *op. cit.*, pp. 73 y ss.; C. DILOY, *Le contrat d'agence commerciale en droit international*, Paris, L.G.D.J., 2000, pp. 279-280; F. PALAU RAMÍREZ, «Art. 3», *op. cit.*, p. 131; R. RUEDA VALDIVIA, «El contrato internacional de agencia comercial: un análisis desde la perspectiva del Derecho aplicable», *DN*, núm. 86, p. 24; R. RUEDA VALDIVIA, «Agencia», en J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y otros, *Derecho del comercio internacional* (J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, ed.), Madrid, Eurolex, 1996, pp. 326-327;

tea la naturaleza imperativa de otras disposiciones, de modo que todavía cabe albergar dudas al respecto. En este sentido, se ha señalado el carácter imperativo del derecho a obtener un contrato por escrito³¹, a la comisión del agente, al preaviso por ruptura de un contrato de duración indeterminada, a las cláusulas de limitación de competencia, etc.

Por otra parte, el TJCE, al dotar de imperatividad internacional a aquellas disposiciones, limita el juego de la autonomía para elegir el Derecho aplicable —en la medida en que sea extracomunitario—, con el fin de que no se traicionen los objetivos y finalidades perseguidos en la Directiva. Se consagra jurisprudencialmente³² una norma de extensión, al ampliar el ámbito de aplicación de una norma, o de un conjunto de disposiciones imperativas, más allá de lo que le corresponde de conformidad con la norma de conflicto. En consecuencia, creo que la norma delimitadora aportada sitúa a estas disposiciones en el marco del artículo 7 CR³³, que será operativo tanto si las partes han elegido el Derecho aplicable, como si,

A. BONOMI, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, op. cit., p. 125; J. MASEDA RODRÍGUEZ, *Aspectos internacionales de la concesión mercantil*, op. cit., pp. 149 y ss., en especial pp. 162 y ss.; C. FERRY, «Contrat international d'agent commercial et lois de police», *J.D.I.*, 1993, 2, pp. 302-303; B. WESTPHAL, «Handelsvertreterrecht in Deutschland», en *Handbuch des Handelsvertreterrechts in EU-Staaten und der Schweiz*, Colonia, Verlag Dr. Otto Schmidt, 1995, p. 177. Sin embargo, vid. R. BALDI, *Il contratto di agenzia*, Milán, Giuffrè ed., 1997, pp. 538-539, que atribuye carácter de *ius cogens* a la indemnización por resolución de contrato de agencia.

³¹ Esta apreciación podría deducirse implícitamente de la STJCE de 30 de abril de 1998, as. C-215/97, Barbara Bellone c. Yokohama SpA, apartado 14.

³² Cabría exigir al legislador una norma expresa que delimitara el ámbito de aplicación espacial. Solo así se evitaría una inseguridad jurídica creada como consecuencia de la interpretación divergente adoptada por cada operador jurídico. Muy críticos con el método jurisprudencial para extraer las normas de extensión que se encontrarían implícitas en las normas materiales de Derecho interno, vid. A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Granada, Comares, 1997, pp. 259 y ss. Sin embargo, aun asumiendo los riesgos que comporta este método, no creo que pueda aceptarse la inaplicación de normas materiales internas, cuya voluntad de aplicación sea clara para salvaguardar principios o políticas legislativas esenciales y mantener la coherencia del ordenamiento, por la simple impericia del legislador en la regulación del tráfico jurídico externo.

³³ Siempre que sea de aplicación. En el supuesto objeto de litigio no era de aplicación puesto que el contrato se celebró con anterioridad a la entrada en vigor del CR (vid. art. 17).

en su defecto, se aplica la conexión objetiva contenida en el artículo 4 CR³⁴, que designa, en principio, la ley del país en el que el agente tenga, en el momento de la celebración del contrato, su establecimiento profesional³⁵. Por este motivo, resultaba fundamental determinar un vínculo —ejercicio de la actividad del agente en un Estado miembro— que fuera suficiente para garantizar el cumplimiento de los objetivos contenidos en la Directiva³⁶ sin alterar las soluciones del CR³⁷. Sin embargo, deben advertirse las consecuencias que genera, en el plano de la delimitación del ámbito de aplicación espacial, esta declaración efectuada por el TJCE.

II. LA IMPERATIVIDAD POLIÉDRICA DE LOS ARTÍCULOS 17 Y 18 DE LA DIRECTIVA 86/653

En realidad, lo que es realmente significativo de esta sentencia es que se trata de una declaración efectuada por el TJCE para delimitar el ámbito de aplicación espacial respecto de una Directiva comunitaria³⁸, con las

³⁴ Aunque el TJCE no resuelve aquella situación en la que la aplicación de un Derecho de un Estado no miembro proviene de la designación efectuada por la conexión objetiva de la norma de conflicto, sin que haya intervenido la voluntad de las partes, y el agente ejercite su actividad en un Estado miembro, creo que dada la vinculación evidente con el territorio comunitario, debería llegarse a la misma conclusión.

³⁵ En relación a la aplicación de la conexión objetiva en esta materia, *vid.* R. RUEDA VALDIVIA, «El contrato internacional de agencia comercial: (...)», *op. cit.*, pp. 20 y ss. y las referencias allí aportadas.

³⁶ Atento al principio tuitivo, *vid.* M. A. DOMÍNGUEZ GARCÍA, «Los contratos de distribución: agencia mercantil y concesión mercantil», en A. L. CALVO CARAVACA y L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (dir.), *Contratos internacionales*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 1376.

³⁷ No se rompe, en consecuencia, el llamado «principio de conciliación» (*vid.* E. JAYME, C. KOHLER, «L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des Conventions de Bruxelles et de Rome», *Rev. Cr. Dr. Int. Pr.*, 1995, 1, p. 16) porque la regla del TJCE no determina cual es el Derecho aplicable al contrato de agencia, simplemente delimita el ámbito de aplicación espacial de unas disposiciones internacionalmente imperativas.

³⁸ La Directiva es un acto comunitario que tiene una eficacia mediata sobre los particulares, puesto que se requiere la adopción de medidas de aplicación por parte de los Estados miembros, que son los destinatarios de la Directiva. Se trata de un

consecuencias que ello conlleva sobre las normas de transposición³⁹. Ello suscita una cuestión que se centra en el alcance de la imperatividad de las disposiciones de la Directiva objeto de análisis, el cual se proyecta de forma distinta cuando se está en presencia de un ordenamiento de un Estado no miembro (A) que cuando todos los ordenamientos en presencia son de Estados miembros (B). Para poder analizar esta cuestión es necesario tener en cuenta en todo momento las justificaciones que consolidan el carácter imperativo de la Directiva 86/653, concebida no solo como un standard de protección que debe preservarse, sino también como un bien necesario para la existencia del espacio integrado. El TJCE acaba por construir una norma delimitadora que participa de los intereses protegidos por las denominadas normas «ordopolíticas», y ello tendrá repercusiones inmediatas sobre el grado y carácter de la imperatividad y sobre la vinculación empleada.

A) PLANO EXTRACOMUNITARIO

El TJCE determina la imperatividad en la dimensión internacional de los artículos 17 y 18 de la Directiva 83/653 y establece como condición de aplicación territorial que el agente ejercite su actividad en un Estado miembro. Este criterio estaba previsto unilateralmente en el artículo 3.2

procedimiento de legislación indirecta. Caracterizada la Directiva con estos rasgos, sorprende que pueda predicarse de este acto comunitario una naturaleza imperativa. Sin embargo, la jurisprudencia comunitaria ha abierto la posibilidad a que aquellas disposiciones que creen derechos u obligaciones a favor o a cargo de los particulares y sean claras, precisas e incondicionales puedan gozar de efecto directo vertical, aunque el principio de interpretación conforme ha permitido una especie de efecto directo horizontal. *Vid.* STJCE de 13 de noviembre de 1990, as. C-106/89, *Marleasing SA c. La Comercial Internacional de Alimentación, SA, Rec.* p. I-4135, precisando la STJCE de 10 de abril de 1984, as. 14/83, *Von Colson y Kamann, Rec.* P. 1891.

³⁹ La delimitación en el espacio de unas disposiciones de una Directiva determina el ámbito de aplicación espacial de las normas nacionales de transposición, por ello cabe plantearse la competencia del TJCE para pronunciarse al respecto. En este sentido, el Gobierno alemán considera que deben ser los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros los competentes. Sin embargo, teniendo presentes los fines y objetivos de la Directiva, creo que el TJCE debe determinar la vinculación territorial para garantizar la consecución de los mismos, de lo contrario el efecto útil de la Directiva podría verse alterado.

de la *Commercial (Council Directive) Agents Regulation* inglesa⁴⁰, pero no estaba claro si la norma de transposición era de aplicación cuando alguna de las partes estuviera establecida en un Estado extracomunitario. La sentencia despeja claramente esta duda. La Directiva 86/653 no se limita a regular contratos de agencia internos e intracomunitarios⁴¹, ni se fundamenta únicamente en las libertades fundamentales⁴².

Cabe desglosar, en consecuencia, dos situaciones: o bien el agente ejercita su actividad fuera del territorio de la CE o bien la ejercita en su territorio. En la medida en que el agente ejercita su actividad fuera del territorio de la CE, no es imprescindible la aplicación de la Directiva por lo que cabe la elección de ley sin restricciones⁴³. La protección del agente «extracomunitario» no interesa al ordenamiento comunitario⁴⁴ puesto que

⁴⁰ De forma similar el art. 27 de la ley belga de 27-4-1995 relativa al contrato de agencia comercial, que establece que cualquier actividad de un agente comercial que tenga su establecimiento principal en Bélgica queda sujeta a la ley y los tribunales belgas. *Vid.* A. NUYS, «L'application des lois de police dans l'espace», *op. cit.*, p. 38. Este precepto, que delimita únicamente la ley belga, se extiende a toda la ley, y no únicamente a la extinción y la reparación. Igualmente, la legislación inglesa.

⁴¹ En contra de lo que alegaba Eaton, demandante en el supuesto objeto de litigio, *vid. supra* nota 2, y de lo que había mantenido F. TROMBETA-PANIGADI, «L'unificazione del diritto in materia di contratti internazionale di intermediazione e di rappresentanza», *L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale. Studi in memoria di Mario Giuliano*, Padua, Cedam, 1989, p. 959.

⁴² Por ello, en contra de lo que mantiene R. RUEDA VALDIVIA, «El contrato internacional de agencia comercial: (...)», *op. cit.*, pp. 23-24, la protección debe destinarse a todos los agentes que ejerciten su actividad en un Estado miembro, con independencia de su nacionalidad. La defensa de la competencia incide directamente en la determinación del ámbito de aplicación en el espacio. Cuestión distinta es el derecho a abrir una agencia en el territorio de un Estado miembro.

⁴³ Esta es la solución prevista en Alemania en el art. 92c HGB, siempre que el lugar donde el agente desarrolle sus actividades sea exclusivamente fuera de la UE. Si desarrolla sus actividades en un Estado miembro y en un Estado no miembro, se aplica necesariamente la legislación alemana, *vid.* B. WESTPHAL, «Handelsvertreterrecht in Deutschland», *op. cit.*, p. 176. Sin embargo, hay que señalar que existe una decisión (BGH 30-1-1961, *NJW* 61, 1061) que distorsiona el panorama al permitir la elección de ley de un país extracomunitario siempre que haya habido buena fe. *Vid.* D. MARTINY en Ch. REITHMANN, D. MARTINY, *Internationales Vertragsrecht*, Köln, 1996, p. 1151, U. LOHMAN, R. BECKER, «Germany», en *Commercial agency and distribution agreements*, Londres, Kluwer, 1993, pp. 184-185. Con un tenor similar, aunque con ciertas excepciones que la diferencian (*vid. infra* nota siguiente), el art. 1.3 de la ley danesa (ley n.º 272 de 2-5-1990 sobre el agente comercial y el

está operando en un mercado ajeno en el que no tienen vigencia los principios para conseguir un mercado integrado. La aplicación de los artículos 17 y 18 de la Directiva 86/653 supondría extender más allá de lo estrictamente necesario, para alcanzar los fines perseguidos, el ámbito de aplicación espacial. A estos efectos, no importa el lugar en que se encuentra el establecimiento (o residencia habitual) del agente, ni su nacionalidad, ni el lugar en que se encuentre el establecimiento del principal, ni su nacionalidad. Por el contrario, si el agente ejercita su actividad en un Estado miembro, la aplicación de los artículos 17 y 18 se estima necesaria, sin que importe ni la residencia o nacionalidad del agente, ni la residencia o nacionalidad del principal, ni el Derecho aplicable en defecto de elección⁴⁵.

En conclusión, determinadas disposiciones de las normas de transposición de la Directiva 86/653, interpretadas de acuerdo con el principio de conformidad⁴⁶, se erigen como garantes del mercado interior frente a aquel Derecho extracomunitario eventualmente aplicable a un determinado contrato de agencia siempre que el agente ejercita sus actividades en un Estado miembro. Ahora bien, teniendo en cuenta la posibilidad de optar ofrecido por el art. 17 de la Directiva 86/653, el grado de protección no será siempre idéntico, aunque la protección oscilará siempre dentro del margen concedido por la norma comunitaria. En efecto, la imperatividad internacional del Derecho comunitario, en relación con la reparación de-

viajante de comercio), *vid.* L. STEINRÜCKE, «Handelsvertreterrecht in Dänemark», *Handbuch des Handelsvertreterrechts in EU-Staaten und der Schweiz*, *op. cit.*, pp. 80 y ss.

⁴⁴ Sin embargo, el art. 1.3 de la ley danesa preceptúa la necesaria aplicación de las disposiciones relativas a preaviso y reparación de la ley danesa en la medida en que el agente sea nacional o ejercite su actividad en un país cuya legislación contenga normas imperativas en relación a estas cuestiones, *vid.* L. STEINRÜCKE, «Handelsvertreterrecht in Dänemark», *op. cit.*, p. 82. No creo que esta cuestión interese al Derecho comunitario, pero nada impide que los Estados miembros o los órganos judiciales nacionales tengan en cuenta normas imperativas de países no comunitarios *ex art.* 7.1 CR, cuando el agente ejercite sus actividades fuera del territorio de la UE.

⁴⁵ Aunque, si tenemos en cuenta el art. 4 CR, lo más probable es que esta conexión designara el Derecho de la país en que el agente ejerciera su actividad, dado que presumiblemente en este Estado miembro tendría su residencia habitual/establecimiento profesional. Por otra parte, la cláusula de excepción del apartado 5 del art. 4 CR podría contribuir a esta identidad.

⁴⁶ *Vid. supra* nota 38.

bida al agente como consecuencia de la extinción del contrato, es polimorfa porque dependerá, en principio, de las normas de transposición del Derecho del Estado miembro cuya jurisdicción está conociendo del litigio. Las normas de transposición son instrumentos para apuntalar una imperatividad consagrada por el TJCE cuya manifestación es poliédrica, debido a la naturaleza de la Directiva, en cuanto acto comunitario de legislación indirecta, y a las características de la opción que presenta el art. 17 de la Directiva 86/653.

La vinculación presentada por el TJCE merece una valoración positiva teniendo en cuenta los objetivos perseguidos⁴⁷. Sin embargo, no deja de ser una respuesta a una cuestión prejudicial y, por tanto, no cubre todos los supuestos. Surge así una oportunidad que merece ser aprovechada por parte del legislador comunitario para adoptar una norma delimitadora del ámbito de aplicación espacial de la Directiva 86/653. Apuntaré dos problemas que hay que resolver: la eventual operatividad del principio tuitivo cuando el grado de protección del Derecho del país extracomunitario sea igual o superior al de la Directiva 86/653, por una parte, y la determinación del Derecho del Estado miembro cuyas normas son internacionalmente imperativas frente al Derecho del país extracomunitario, por otra.

La regla del TJCE adolece de cierta rigidez porque aparentemente establece la necesaria e ineludible aplicación de los preceptos mencionados⁴⁸ sin atender a la afinidad o similitud de objetivos perseguidos por el Derecho del país no comunitario, de modo que se admitiera la aplicación de aquel Derecho siempre que hubiera previsto un grado de protección al agente igual o superior al de la Directiva 86/653⁴⁹. En consecuencia, parece que deba inferirse que la imperatividad de los preceptos de la Directiva es absoluta. Es posible que la declaración del TJCE se ciña al supuesto planteado —el Derecho del país extracomunitario escogido no contiene unas normas de protección homologables al standard de la Directiva comunitaria—, pero puede que esta opción responda a la preponderancia de la pre-

⁴⁷ Aunque se haya criticado la incidencia del argumento concurrencial en el planteamiento del TJCE, *vid.* R. FREITAG, «Kurzkommenter», *EwIR* 22/2000, p. 1062.

⁴⁸ Así, el TJCE declara en el fallo que «Los artículos 17 y 18 de la Directiva 86/653/CEE (...), **deben** aplicarse (...)\», el destacado es del autor.

⁴⁹ Favorable a esta interpretación, *vid.* R. RUEDA VALDIVIA, «El contrato internacional de agencia comercial: (...)\», *op. cit.*, p. 24, apostando por el carácter fungible o intercambiable y, por lo tanto, por la imperatividad relativa de estas disposiciones. Asimismo, A. NUYS, «L'application des lois de police dans l'espace», *op. cit.*, p. 62, al considerar a este tipo de disposiciones como normas de protección.

servación de unas condiciones homogéneas para competir en el mercado interior, en cuanto fundamento aducido para justificar su imperatividad. Aparentemente, un grado de protección excesivo al agente provocaría igualmente una desestabilización del nivel de competencia perseguido. No hay que olvidar que, en este punto, el artículo 17 de la Directiva 86/653 impone un standard mínimo de protección, pero también fija un máximo⁵⁰. Sin embargo, el propio TJCE olvida integrar en el fallo el argumento legal sobre el cual había fundamentado y confirmado⁵¹ el carácter imperativo de los artículos 17 y 18: el artículo 19 de la Directiva 86/653, que —interpretado *a contrario*— permite pactar, antes del vencimiento del contrato, condiciones distintas a las establecidas en los artículos 17 y 18 siempre que sean en beneficio del agente. Cabría concluir entonces que la naturaleza imperativa de estos preceptos es en realidad relativa⁵², de tal modo que no contraviene el fin tuitivo perseguido por la norma el hecho de que las partes, antes de la extinción del contrato, hayan elegido un Derecho con un grado de protección que se encuentre dentro de los márgenes —o, incluso, superior— al previsto en la Directiva 86/653⁵³.

⁵⁰ Vid. art. 17 de la Directiva 86/653, especialmente el párrafo 2.b) y las condiciones del párrafo 3.

⁵¹ Vid. apartado 22.

⁵² De ahí que algunos Estados miembros, como Portugal (Decreto-ley 178/86, art. 38), hayan previsto, para aquellos supuestos en que el agente tiene su residencia en Portugal u opera principalmente en este país, que las disposiciones relativas a la duración y extinción del contrato de agencia establecidas en la ley extranjera aplicable, solo podrán ser aplicadas si se demuestra que su contenido es más favorable para el agente que la ley portuguesa, *vid.* R. STOCK, «Handelsvertreterrecht in Portugal», *Handbuch des Handelsvertreterrechts in EU-Staaten und der Schweiz*, *op. cit.*, pp. 983-984. De forma similar, aunque más restrictiva —fijando un máximo, por consiguiente—, en Dinamarca se establece que no cabe descartar, mediante una cláusula de elección de ley, las normas relativas a la extinción y compensación de la ley danesa cuando sea en perjuicio del agente y sea la ley danesa la aplicable en defecto de elección, *vid.* L. STEINRÜCKE, «Handelsvertreterrecht in Dänemark», *op. cit.*, p. 81. Parece que en Suecia existe una norma similar, *vid.* A. NUYTS, «L'application des lois de police dans l'espace», *op. cit.*, p. 64, nota 134.

⁵³ Ahora bien, la naturaleza relativamente imperativa de estas disposiciones solo puede sostenerse si se admite la interpretación *a contrario* del art. 19 de la Directiva 86/653. El TJCE no se pronuncia sobre esta cuestión y hubiera sido esencial para caracterizar la imperatividad de los art. 17 y 18. Desde la perspectiva de la transposición efectuada en Derecho español, no cabe un pacto para mejorar la posición del agente más allá del límite estipulado en el art. 28.3 LCA (*vid.* F. MARTÍNEZ SANZ, «Art. 28», *op. cit.*, p. 487). Por consiguiente podría deducirse una imperatividad

Respecto a la segunda cuestión, en principio, el Derecho de aquel Estado miembro cuya jurisdicción está conociendo será el que imponga la aplicación de los artículos 17 y 18 de la Directiva, al ser el país en que el agente ejercita su actividad, descartando la aplicación en este punto del Derecho del país extracomunitario. Sin embargo, cabe plantearse a su vez dos problemas: el agente ejercita su actividad en un Estado miembro distinto de aquel cuya jurisdicción conoce⁵⁴; el agente ejercita su actividad en más de un Estado miembro. En relación al primer aspecto, debe advertirse que la norma de transposición del país cuya jurisdicción conoce no tiene vocación en ser aplicada, de acuerdo con la regla expresada por el TJCE en esta sentencia —aunque no todas las normas delimitadoras de las normas nacionales de transposición se adaptan a este mandato⁵⁵—. Sin embargo, es evidente que los tribunales nacionales, en su función de tribunales comunitarios, deben aplicar los artículos 17 y 18 de la Directiva. El mecanismo óptimo previsto indirectamente por el CR es el de una norma delimitadora comunitaria⁵⁶ expresa que determine la aplicación del Derecho del Estado miembro en el que el agente ejerza sus actividades. Faltando esta norma expresa, debe acudir al artículo 7.1 CR que, en este ámbito, permitiría dar efecto al Derecho del Estado miembro en que ejercita su actividad el agente, siendo este Derecho el que descarte la aplicación del Derecho del país extracomunitario⁵⁷. No importa que en el Dere-

absoluta, a falta de una interpretación auténtica. En cambio, de acuerdo con la norma belga de transposición, este máximo no es absoluto y nada impide que las partes acuerden una cuantía más elevada, *vid.* A. de THEUX, *La fin du contrat d'agence commerciale. Articles 18 à 24 de la loi du 13 avril 1995*, Bruselas, Bruylant, 1997, p. 105.

⁵⁴ En virtud de una cláusula de elección de foro, *vgr.* Es oportuno recordar aquí que la Disposición Adicional de la LCA contiene una mera norma de competencia territorial interna y que, aun en el caso de que se sostenga que es una norma de competencia judicial internacional, cede ante el art. 17 CB.

⁵⁵ La norma inglesa se adaptaría perfectamente a esta exigencia, pero no puede decirse lo mismo de la norma portuguesa o la danesa (contrato regido por un Derecho de un país extracomunitario, por acuerdo de las partes, en el que el principal es una sociedad danesa y el agente, con establecimiento profesional en Dinamarca, ejerce su actividad en otro Estado miembro, conociendo los tribunales daneses deberían de aplicar la legislación danesa, *vid. supra* nota 44, lo que entra en contradicción con la regla del TJCE).

⁵⁶ *Vid.* art. 20 CR (prioridad del Derecho comunitario).

⁵⁷ No es este el instrumento más adecuado, puesto que abre una mera facultad de «dar efecto» a las disposiciones imperativas de la ley de otro país. En este caso,

cho del Estado miembro en que ejercita su actividad el agente, la norma nacional delimitadora no exprese esta vocación en ser aplicada o sea ésta simplemente inexistente, el principio de interpretación conforme debe favorecer su aplicación⁵⁸. En cualquier caso, el principio de lealtad comunitaria y mutua confianza, y la preservación de la opción escogida en el Derecho de aquel Estado miembro en el que el agente ejercita su actividad, así lo aconsejan. Por el contrario, cuando el agente ejercite su actividad en diversos Estados miembros, creo que no hay otro remedio que aplicar las normas internacionalmente imperativas de los Derechos de los Estados miembros implicados frente al Derecho del Estado no miembro aplicable, de acuerdo con las mismas consideraciones. El principio de separabilidad, aunque no es aconsejable⁵⁹, resulta aquí ineludible.

B) PLANO INTRACOMUNITARIO

Debe advertirse de antemano que no es esta la situación cubierta por la regla aportada en esta sentencia. Sin embargo, el TJCE, al declarar la imperatividad *ad extra* de los artículos 17 y 18, ha introducido un nuevo elemento que deriva directamente del interés en proteger el juego de una competencia no falseada en el mercado interior. La regla pone de relieve que aquella protección prevista en una norma nacional que se mueve dentro del margen del artículo 17 de la Directiva no falsea la competencia y que, por consiguiente, no cabe imponer límites a la elección de ley en el marco intracomunitario puesto que la protección suministrada al agente se moverá dentro de lo permitido. Además, al preservarse asimismo la libertad de establecimiento, se garantiza que el cambio del mismo no va a alterar un determinado standard de protección y la seguridad de las operaciones comerciales se mantendrá⁶⁰. La solución debe ser la misma para los supuestos en que no ha habido elección de ley: la protección ofrecida

en cambio, se trata de una exigencia derivada del Derecho comunitario. La naturaleza, objeto y consecuencias que se derivarían de su aplicación no plantean aquí absolutamente ningún problema al tratarse de normas de transposición.

⁵⁸ Aunque este principio tiene sus límites, ya que no puede realizarse una interpretación conforme de una norma nacional que contradiga radicalmente la Directiva o la interpretación auténtica del TJCE.

⁵⁹ *Vid.* R. RUEDA VALDIVIA, «El contrato internacional de agencia comercial: (...)», *op. cit.*, p. 20.

⁶⁰ *Vid.* apartados 23 y 24.

por el Derecho del Estado miembro objetivamente aplicable será suficiente, siempre y cuando se haya transpuesto correctamente la Directiva, con independencia de que su actividad se ejercite en distintos Estados miembros con un grado de protección desigual⁶¹.

La imperatividad de los artículos 17 y 18 de la Directiva 86/653 frente a un Derecho de un Estado extracomunitario únicamente se sostiene si la norma de un Estado miembro que transpone esta norma comunitaria, no puede desplazar —en calidad de norma internacionalmente imperativa— la normas de otro Estado miembro que transpone la misma norma comunitaria —en calidad de *lex contractus*—, ya sea porque las partes lo han elegido, ya sea porque es el Derecho aplicable en defecto de elección⁶². Obviamente, contando con que la legislación de los Estados miembros acoge los parámetros de la Directiva. Por consiguiente, este standard de protección se reputa como imprescindible en cualquier circunstancia, aunque presentándose con una naturaleza distinta: normas de *ius cogens* —insertas en el estatuto contractual—, en el marco intracomunitario, y normas internacionalmente imperativas, en el extracomunitario. Se pone de relieve de nuevo, aunque con un matiz sensiblemente distinto, el alcance poliédrico de la imperatividad de los artículos 17 y 18.

Las normas nacionales que delimitan el ámbito de aplicación en el espacio de las normas de transposición de la Directiva 86/6563 deben reformularse⁶³, puesto que pueden suscitarse dudas respecto a su conformidad con el Derecho comunitario⁶⁴. Sin embargo, considero que lo me-

⁶¹ No rige el principio de separabilidad.

⁶² Igualmente, *vid.* N. REICH, «EG-Richtlinien und internationale Privatrecht», *op. cit.*, p. 109; A. BONOMI, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, *op. cit.*, p. 126; R. RUEDA VALDIVIA, «El contrato internacional de agencia comercial: (...)», *op. cit.*, p. 24; F. PALAU RAMÍREZ, «Art. 3», *op. cit.*, p. 132; A. NUYTS, «L'application des lois de police dans l'espace», *op. cit.*, pp. 257 y ss., especialmente p. 261. Sin embargo, *cfr.* C. FERRY, «Contrat international d'agent commercial et lois de police», *op. cit.*, pp. 304-305; C. DILOY, *Le contrat d'agence commerciale en droit international*, *op. cit.*, p. 281.

⁶³ La única norma delimitadora que tiene en cuenta el espacio intracomunitario es la inglesa (art. 3.3 «Los artículos 3 a 22 no serán de aplicación cuando las partes hayan estipulado que el contrato de agencia se regirá por la ley de otro Estado miembro»). El resto de normas nacionales delimitadoras tiene un planteamiento netamente nacional sin contemplar el tráfico intracomunitario, aunque sí el extracomunitario.

⁶⁴ *Vid.* A. NUYTS, «L'application des lois de police dans l'espace», *op. cit.*, pp. 257 y ss.

por sería apostar por la intervención preventiva del legislador comunitario, en beneficio del efecto útil de la Directiva, con anterioridad a un eventual pronunciamiento del TJCE.

IV. REFLEXIONES FINALES

El alcance del pronunciamiento del TJCE va más allá de lo que se acaba de exponer. El TJCE concede a los artículos 17 y 18 de la Directiva 86/653 un carácter imperativo que implica una aplicación necesaria e inmediata frente a un Derecho extracomunitario. Se trata, sin embargo, de unos preceptos que permiten que los Estados puedan optar entre distintos sistemas de indemnización o reparación. El efecto normativo conseguido por la Directiva, por mediación de las medidas de aplicación estatales, es plural y multiforme. De ahí, no solo la imperatividad poliédrica de estos preceptos, sino también una imperatividad diferida en el tiempo. En este sentido, el agente que ejercite su actividad en un Estado miembro, tiene la seguridad de que el Derecho comunitario le garantiza una protección mínima que las autoridades judiciales de los Estados miembros impondrán de oficio. Cabe plantearse las consecuencias que ello puede tener sobre la doctrina del efecto directo horizontal.

El TJCE no resuelve todos los problemas que pueden suscitarse (el grado de imperatividad de estas disposiciones; su imperatividad cuando el Derecho objetivamente aplicable sea el de un Estado no miembro, aun cuando el agente ejercite su actividad en un Estado miembro; la determinación de todas aquellas normas de la Directiva 86/653 que gozan de esta imperatividad; el plano intracomunitario, etc.). Por otra parte, especialmente candente puede ser el test de proporcionalidad al que pueden verse sometidas las normas nacionales que delimitan en el espacio el ámbito de aplicación de las normas de transposición de la Directiva 86/653. En general, estas carencias no deben atribuirse al TJCE, que ha resuelto correctamente el supuesto que se le planteaba. No creo que deba caer sobre el TJCE el peso de esta carga, aunque tenga competencia para ello. El legislador comunitario debe intervenir⁶⁵ para garantizar un ámbito de aplicación espacial uniforme y previsible, máxime cuando hay varios Estados que no

⁶⁵ El Tratado de Amsterdam ofrece una vía para ello, *vid.* las reflexiones generales de J. BASEDOW, «The Communitarization of the conflict of laws under the Treaty of Amsterdam», *op. cit.*, pp. 701 y ss.

han adoptado ninguna norma al respecto, cuando otros Estados han adoptado normas sin coincidir exactamente en el tratamiento, y, por último, cuando existen otras Directivas de Derecho privado que contienen normas delimitadoras.

Si se me permite la licencia, creo que la mitología griega —referente cultural europeo, pese a haber caído en el olvido— puede arrojar luz al respecto. En efecto, si acudimos al mito de Zagreo⁶⁶ podemos extraer ciertas lecciones.

Zagreo —léase la Directiva 86/653— iba a morir despedazado, pese a su capacidad de transformación, y fue Atenea, diosa de la razón —léase TJCE—, quien lo salvó del salvaje acecho a que se veía sometido por parte de los Titanes —léase Derechos de países extracomunitarios—. La intervención de Atenea bastó para conceder a Zagreo la inmortalidad. Sin embargo, fue gracias a el legislador supremo, Zeus —léase legislador comunitario—, que Zagreo pudo evitar definitivamente los ataques de los Titanes y, por ello, obtener seguridad; teniendo en cuenta que pueden dormirse los Curetes —léase los Estados miembros, aunque bien es cierto que unos tienen un sueño más profundo que otros—.

⁶⁶ Vid. R. GRAVES, *Los mitos griegos*, vol. 1, Madrid, Alianza Editorial, 1985, pp. 143-144: *Zeus engendró secretamente a su hijo Zagreo con Perséfone, antes que ésta fuese llevada al infierno por su tío Hades. Ordenó a los hijos de Rea, los Curetes cretenses o, como algunos dicen, los Coribantes, que guardaran una cuna en la cueva de Ida, donde saltaban a su alrededor entrechocando sus armas, como habían saltado alrededor de Zeus en Dicte. Pero los Titanes, enemigos de Zeus, después de blanquearse con yeso hasta quedar irreconocibles, esperaron a que se durmieran los Curetes. A medianoche atrajeron a Zagreo fuera de la cueva ofreciéndole juguetes infantiles como un cono, un sonajero, manzanas de oro, un espejo, una taba y un manojo de lana. Zagreo dio muestras de valor cuando ellos se lanzaron sobre él para matarlo y pasó por varias transformaciones con el fin de engañarlos: se convirtió sucesivamente en Zeus con zamorra de piel de cabra, Crono haciendo llover, un león, un caballo, una serpiente cornuda, un tigre y un toro. En ese momento los Titanes le asieron fuertemente por los cuernos y las patas, lo despedazaron con sus dientes y devoraron su carne cruda.*

Atenea interrumpió ese banquete espantoso poco antes que terminara y, rescatando el corazón de Zagreo, lo encerró en una figura de yeso en que insufló la vida, de modo que Zagreo se hizo inmortal. Sus huesos fueron recogidos y enterrados en Delfos, y Zeus mató a los Titanes con rayos.

