

GLOSARIO DE CONCEPTOS

DERECHO PRIVADO: se caracteriza por el poder de disposición que tienen los sujetos para configurar las relaciones jurídicas como estimen conveniente, con el límite último del Derecho. Un ejemplo de este tipo de situaciones se podría producir en materia contractual, cuando dos particulares estipulan las cláusulas y condiciones de un negocio en materia de consumo. (Autora: Lidia Moreno)



CALIFICACIÓN: en el contexto del Derecho Internacional Privado, calificar implica determinar la naturaleza jurídica de una situación de hecho a fin de poderla referir a una categoría típica, con el fin de ayudar a identificar la ley aplicable. La acción de calificar no es propia y única de la rama de DIPr, pero en esta disciplina es común que concurren varios ordenamientos jurídicos con una misma relación jurídica, lo que puede acarrear problemas a la hora de calificar correctamente.

En otras palabras, calificación implica insertar el hecho en el derecho. Dependiendo de cómo se califique, se aplicará unas normas u otras, lo que puede cambiar drásticamente el devenir de esa controversia. Se suele tomar como ayuda la jurisprudencia y la doctrina.

Para entender el proceso de calificación, tenemos de ejemplo el "caso de la Viuda Maltesa" o "Caso Bartholdo", fallado en la Corte de Casación Francesa: <https://leyderecho.org/caso-de-la-viuda-maltesa/>

HETEROCOMPOSICIÓN: es un medio o vía de resolución de un conflicto por la que, a instancia de las partes del mismo, interviene un tercero que se compromete a emitir una solución del litigio. Esta resolución será de obligado cumplimiento, por lo que es vinculante para ambas partes, no puede ser revocada y no admite recurso.

Los medios heterocompositivos clásicos o tradicionales son el proceso judicial -el tercero es un juez- y el arbitraje -el tercero es un árbitro-. La decisión, entonces, se tratará de una sentencia y un laudo respectivamente.

En el siguiente enlace, se puede obtener una comparación entre la heterocomposición y la autocomposición, con la definición de ambos conceptos, sus características y unos ejemplos aclarativos: <https://www.lifeder.com/heterocomposicion-autocomposicion/>

MEDIACION: *La Mediación es un medio alternativo de resolución de conflictos que consiste en un proceso por el cual dos o más partes en común acuerdo y de forma voluntaria acuden para resolver un conflicto con la ayuda de un tercero que recibe el nombre de mediador. Las características distintiva de este proceso es rapido, sencillo, económico y las partes son las que llegan a la mejor solución, es decir, el mediador no propone soluciones sino que colabora para que las partes concluyan de una forma amigable. En España la mediación esta regulada por la Ley 05/2012 sobre mediación civil y mercantil.*

Para información mas detallada vease:

COMUNITARIZACIÓN: este concepto se basa en el traslado de un área de competencias que, originariamente, pertenece al ámbito intergubernamental (es decir, segundo y tercer pilar), a la esfera comunitaria (primer pilar).

Un ejemplo de esta transferencia de competencias del ámbito intergubernamental al comunitario se cristaliza en el Tratado de Ámsterdam de 1997, en vigor 1999. En el mismo, las competencias migratorias pasaron a formar parte del ámbito comunitario, que hasta el momento habían sido únicamente competencia de los Estados miembro, con el fin de realizar una "puesta en común", una armonización del corpus normativo en materia de migración (libre circulación de personas, visados, régimen común de extranjería...).



La **norma de conflicto** es aquella **norma** de DIPr. que, para la regulación de la situación privada internacional, determina, de entre los distintos ordenamientos vinculados con el supuesto, cuál de ellos debe regular la situación.

En el siguiente video nos explica la función de la norma de conflicto en la elección de la ley aplicable a una situación jurídica internacional.



IUS MERCATORUM: Es la rama del derecho privado que regula toda actividad definida como comercio. El concepto "ius mercatorum" tiene sus orígenes en la Baja Edad Media debido al renacimiento socioeconómico y comercial que tuvo lugar en Europa y surgió así, la necesidad de regular las relaciones entre los mercaderes. En aquella época el derecho mercantil era un derecho corporativo cuyas fuentes principales eran los estatutos de las corporaciones y la costumbre mercantil y se caracterizaba por la autonomía y la especialidad.

En la Edad Moderna tuvo lugar el tránsito del ius mercatorum hacia la codificación y llevó a que esta rama del derecho se convirtiera en derecho estatal y legislado debido a la ampliación de la actividad mercantil. Además de que ésta codificación coincidió con la política del Estado nacional y la doctrina económica del mercantilismo basada en la intervención y el control del mercado.



LA CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

Fue creada en París en el año de 1919 después de todo el caos y la devastación que dejó a su paso la primera guerra mundial los fundadores de la ICC por sus siglas en inglés International Chamber of Commerce. Los fundadores de la ICC tenían la idea de crear una organización que permitiera implantar un ambiente propicio para la disminución del desempleo y el crecimiento económico, fue así como nació esta organización que hoy en día cuenta con el apoyo de alrededor de 130 países y con más de 6.5 millones de miembros alrededor del mundo, entre los cuales encontramos empresas y asociaciones empresariales.

Su misión y funciones consisten en promover el comercio y la inversión transfronteriza, así como defender la importancia social del tejido empresarial que integran sus miembros, su principal actividad es la elaboración de normas y formulación de políticas que faciliten las transacciones comerciales internacionales.



OBLIGACIONES PECUNIARIAS: Son aquellas que tienen como objeto la entrega de una cantidad de dinero. Debe tenerse en cuenta que, aunque se suelen materializar en monedas y billetes, no todas las obligaciones deben ser de tipo pecuniario.

El dinero que puede ser objeto de este régimen necesita tener curso legal, fiduciario o forzoso:

- **Legal:** tendrá que estar admitido por el Estado como posible medio de pago.
- **Fiduciario:** es de esta forma cuando el Estado ha adquirido el compromiso de canjearlo por otros medios de cambio universalmente admitidos. Este es el caso del oro y la plata.
- **Forzoso:** tipo de dinero que ha sido impuesto al deudor para pagar su deuda y el acreedor debe aceptar por un Ordenamiento Jurídico.

En la presente imagen, se lleva a cabo una explicación de la diferencia entre **deudas de dinero** y **deudas de valor** que componen las deudas/obligaciones pecuniarias:

Clases de Deudas pecuniarias:

Deudas de dinero.

Son aquellas en las que la suma de dinero que el deudor debe al acreedor está determinada desde el inicio en moneda de curso legal (También moneda extranjera).

Deudas de valor.

Cuando la suma debida no está determinada todavía. Será determinada posteriormente, por acuerdo de las partes. Se determinará a nivel judicial en caso de daños y perjuicios.
Pena pecuniaria por el juez penal - Reparación Civil.



AUTOCOMPOSICIÓN: sistema de resolución de conflictos en el que, al igual que en la autotutela, son las propias partes las que ponen fin al conflicto intersubjetivo, sin embargo, dicha solución no se impone por la fuerza, sino a través del acuerdo de voluntades o del voluntario sacrificio o resignación de una de ellas.

Existen varios métodos autocompositivos. Estos son: la renuncia, el desistimiento, el allanamiento y la transacción judicial. Los dos primeros únicamente los puede ejercitar el demandante, en cambio, el tercero solo lo puede ejercitar el demandado. Y, finalmente, el cuarto y último método se ejercita por ambas partes.

Además, nos encontramos también la mediación y la conciliación, métodos autocompositivos donde se da la aparición de un tercero.



AUTOTUTELA: método de resolución de conflictos que constituye una alternativa a la vía judicial e implica aplicar una solución a la controversia en base a las propias convicciones, sin que se dé intervención externa, en contraposición a la regla general, que invita a acudir a los tribunales de justicia para que estos examinen el caso y resuelvan de acuerdo a las normas jurídicas.

En Derecho penal, encontramos esta vía en los casos de legítima defensa cuando se dan supuestos de estados de necesidad. Ahora bien, deben cumplirse ciertos requisitos, recogidos en el art. 20 del Código Penal español (CP), apartado 4°:

"4.º *El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:*

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor."

Asimismo, en ese art. 20 del CP español, nos encontramos con otros caso en los que la autotutela sería admisible, como el del apartado 5º, el supuesto de estado de necesidad.

Por último, cabe añadirse que en el Código Civil español, en sus artículos 592 y 612, también encontramos la opción de la autotutela:

"*Artículo 592.*

Si las ramas de algunos árboles se extendieren sobre una heredad, jardines o patios vecinos, tendrá el dueño de éstos derecho a reclamar que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad, y si fueren las raíces de los árboles vecinos las que se extendiesen en suelo de otro, el dueño del suelo en que se introduzcan podrá cortarlas por sí mismo dentro de su heredad."

"*Artículo 612.*

El propietario de un enjambre de abejas tendrá derecho a perseguirlo sobre el fundo ajeno, indemnizando al poseedor de éste el daño causado. Si estuviere cercado, necesitará el consentimiento del dueño para penetrar en él.

Cuando el propietario no haya perseguido, o cese de perseguir el enjambre dos días consecutivos, podrá el poseedor de la finca ocuparlo o retenerlo.

El propietario de animales amansados podrá también reclamarlos dentro de veinte días, a contar desde su ocupación por otro. Pasado este término, pertenecerán al que los haya cogido y conservado."



Suspensión e interrupción de la prescripción:

Prescripción es un concepto jurídico en virtud del cual el transcurso de tiempo consolida situaciones de hecho, permitiendo la extinción de derechos o adquisición de cosas ajenas.

Cuando el plazo de prescripción se interrumpe, dicho plazo vuelve a iniciar de nuevo, es decir, se cuenta desde cero.

La suspensión de la prescripción implica que una vez cesa la suspensión se reinicia el conteo del dicho plazo en el punto en que estaba al suspenderse el plazo, sino que se vuelva a contar desde cero.

De acuerdo con, el artículo 4 de la Ley 5/2012 de mediación civil y mercantil, la mediación conlleva la suspensión de la prescripción cuando tenga lugar el inicio del procedimiento frente a la regla general de su interrupción, con el propósito de eliminar posibles desincentivos y evitar que la mediación pueda producir efectos jurídicos no deseados.



CARTA DE INTENCIONES:

Se trata de un documento mediante el cual una parte manifiesta la intención de comprometerse con la otra, cuando entre ambas existe el propósito de obligarse por contrato a posteriori. Los compromisos que contiene este documento podrán o no, después formalizarse en el contrato posterior. La piedra angular de las cartas de intenciones es el interés por sentar las bases de una potencial operación. Siendo este un trato previo, los acuerdos tomados en esta fase de precontrato poco a poco irán conformando la relación jurídica definitiva. Si el contrato no se llega a celebrar porque las negociaciones fracasan el documento consiste en sí mismo un acuerdo que comprende pactos vinculantes. En este caso, hablamos de responsabilidad precontractual y por tanto se le aplica la ley que posteriormente se va aplicar al contrato tanto si el mismo llega a celebrarse como si no.



TECNOLOGÍA BLOCKCHAIN:

Se trata de una tecnología que utiliza una codificación altamente sofisticada para permitir una transferencia de datos completamente segura, rápida y eficaz. Esta transferencia de datos tiene la novedosa característica de no requerir de ningún intermediario y es que, la identificación y la certificación de la información se hace de forma automática. Su nombre proviene de las palabras "cadena de bloques" y esto es una analogía perfecta, ya que, mediante este sistema, la información se encuentra distribuida en multitud de nodos independientes, conectados entre sí, que son capaces de validarla entre ellos a petición del usuario.

Como todo sistema novedoso, la tecnología blockchain tiene sus luces y sus sombras: por un lado, la ausencia de intermediarios la hace eficaz y confiable ya que no hay posibilidad de que un tercero no implicado acceda directamente a nuestra información, pero, por otro lado, la información que ha sido introducida, no puede ser borrada, solo podrán introducirse nuevos registros. Esto puede suponer un problema para cualquiera que desee tener control sobre la información que está integrada en los registros, ya que la misma no puede eliminarse una vez la hemos introducido en el sistema.



SMART CONTRACTS (Contratos inteligentes).

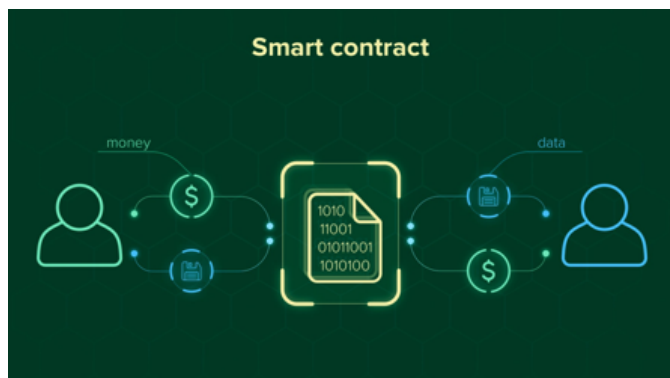
Son una innovación tecnológica que ha retomado su relevancia tras la creación de Bitcoin y el Blockchain en 2009. Se trata de una serie de instrucciones especiales que se almacenan en una Blockchain que son capaces de autoejecutar acciones basadas en una serie de parámetros previamente programados de manera inmutable, transparente y segura que tienen como objetivo eliminar a los intermediarios convencionales para poder simplificar procesos y ahorrar costos.

El concepto de Smart Contract fue usado por primera vez por Nick Szabo en 1995 sin embargo, la infraestructura tecnológica de la época no permitió consolidar esa nueva herramienta y no fue hasta años recientes que se pudieron implementar permitiendo la interacción de las partes en confianza y en un ambiente neutral. Funcionan de manera similar a la de un contrato convencional definiendo la interacción de las partes a través del establecimiento de parámetros para sus actuaciones y señalando consecuencias en caso de incumplimiento sin la intervención de jueces, abogados o notarios.



Los Smart Contract son capaces de ejecutarse y hacerse cumplir por sí mismos por lo que no están sujetos a la interpretación de ninguna de las partes. Estos contratos se basan en códigos informáticos llamados "scripts" que no se pueden cambiar una vez ya establecidos debido a la propia naturaleza de la tecnología Blockchain.

Dichos contratos pueden ser creados por personas físicas y jurídicas pero también por máquinas u otros programas que funcionan de manera autónoma por lo que tienen validez sin depender de ningún tipo de autoridad. Además, debido a que están basados en tecnología Blockchain, los Smart Contract están distribuidos en millones de ordenadores evitando la centralización, burocracia y cualquier otro aspecto implícito de los contratos convencionales.



En ese sentido, los Smart Contract tienen el potencial de construir un ambiente más justo y equilibrado al momento de realizar cualquier operación ya que evitan problemas de interpretación del contenido al basarse únicamente en un mecanismo con lenguaje de programación y no en uno verbal o escrito en el cual las voluntades de las partes pueden verse afectadas.

(Autora: Erika Graciela Campos Velázquez)

EXCEPCION A LA JURISDICCION: En el marco del arbitraje del CIADI, las excepciones preliminares son cuestiones interpuestas por una parte que tienen como objetivo excluir la controversia del procedimiento de arbitraje que se ha intentado iniciar, bien sea por falta de jurisdicción del centro o por falta de mérito jurídico. La excepción a la jurisdicción debe alegarse antes del plazo fijado para la entrega de la contestación de la parte demandada (o de la réplica de la parte demandada si la excepción se refiere a una demanda subordinada) a menos que la parte no haya tenido conocimiento de los hechos en ese momento (art. 41 del Convenio del CIADI y Regla 41 de las reglas de arbitraje).

Cuando sea planteada, el Tribunal puede bifurcar el proceso admitiendo la excepción como cuestión preliminar y resolviéndola en un procedimiento aparte (suspendiendo o no el procedimiento principal), rechazar la excepción y continuar con el procedimiento o resolver la excepción junto al fondo.

PRINCIPIOS UNIDROIT: Los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales fueron publicados por primera vez en 1995, siendo UNIDROIT una agencia especializada de las Naciones Unidas que tiene como misión la unificación del derecho privado. Según su preámbulo, los principios de UNIDROIT establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales y son de aplicación cuando las partes del contrato hayan decidido que el mismo se rija por estos principios, esto es, gracias a la autonomía de la voluntad. También serán de aplicación cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la "*lex mercatoria*" o expresiones similares.

Los Principios de UNIDROIT han adquirido gran importancia a la hora de interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme del comercio internacional por parte de jueces y tribunales, constituyendo lo que se suele definir en derecho internacional como "soft law", es decir; instrumentos cuasi-legales que por sí mismos no tienen ningún carácter vinculante a nivel jurídico, por carecer de rango normativo, ya que las instituciones que los crean no tienen poder legislativo. Son recomendaciones, declaraciones, principios, códigos de conducta etc. que se emiten por algunos organismos e instituciones internacionales y que cada vez adquieren más relevancia en la práctica legal internacional por su creciente utilización.

En este sentido, la utilidad de los Principios de UNIDROIT radica en que son una serie de principios reconocidos por una serie de especialistas en la materia, como habituales en la práctica diaria del comercio internacional, también conocidos como "*lex mercatoria*". Estos principios y costumbres habitualmente no se suelen tener en cuenta en los códigos de comercio y la legislación interna de los países, más enfocada en las transacciones nacionales que en las internacionales.

Además, estos principios no restringen la aplicación de normas de carácter imperativo, sean de origen nacional, internacional, que resulten aplicables conforme a las normas pertinentes de derecho internacional privado.



LISTAS DE COMPROMISOS: Listas que contienen los compromisos contraídos por los distintos Miembros de la OMC de permitir el acceso a sus mercados de determinados productos o proveedores de servicios extranjeros. Las listas forman parte integrante de los Acuerdos de la OMC.

RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL: La responsabilidad precontractual es la obligación de indemnizar los daños indemnizables derivados de la transgresión de los deberes de conducta de las partes en el período anterior a la celebración de un contrato, el llamado período precontractual. Esta responsabilidad también se conoce como culpa in contrahendo.

El período precontractual es un período durante el cual las partes discuten, negocian y planifican la celebración de un futuro contrato. Como este período se rige por la libertad de contratación, sus participantes pueden, en principio, retirarse de las negociaciones en cualquier momento sin que su responsabilidad se vea afectada. Sin embargo, la participación en las negociaciones preliminares genera ciertos deberes para sus partes, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la obligación de pagar daños y perjuicios.

Sin embargo, en la legislación española no existe una disposición general que reconozca esta responsabilidad por el incumplimiento de la buena fe en las negociaciones preliminares. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido reiteradamente la existencia de esta culpa in contrahendo como parte de nuestro ordenamiento jurídico. Por ejemplo, en una sentencia de 16 de mayo de 1998, el Tribunal Supremo declaró que se trata de

una responsabilidad extracontractual o solidaria. Otra parte de la doctrina española prefiere llegar al mismo resultado a través de la teoría del abuso de derecho, pero en ambos casos esto conduce inevitablemente a la entrada en vigor del artículo 1902 del Código Civil.



BANCO MUNDIAL

Se trata de una organización internacional multilateral que funciona bajo principios de cooperación entre los 189 países miembros que la componen de todos los continentes.

Fue creada en 1944 y su nombre oficial era Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), y su principal propósito era otorgar préstamos a los países destruidos tras la Segunda Guerra Mundial. Poco a poco, fue ampliando sus competencias, tras focalizarse en la reconstrucción a través de la financiación de grandes infraestructuras, el financiamiento a empresas e instituciones financieras y la financiación al desarrollo a través de la Corporación Financiera Internacional (1956) y la Asociación Internacional de Fomento (1960).

Además, a través de sus centros como el CIADI y el MIGA, amplió su capacidad de ofrecer recursos financieros y servicios, extendiéndose a prácticamente todos los sectores esenciales para la lucha contra la pobreza. Los últimos países miembros en unirse fueron Nauru en 2016 y Sudán del Sur en 2012.

Cifras:

Con el fin de establecer una escala de valor, en 1947 el Banco Mundial otorgó cuatro préstamos por una cantidad total de USD 497 millones, en 2015 concretó 302 operaciones por una suma total de USD 60 000 millones.

A septiembre de 2020, el Banco Mundial había aprobado USD 5300 millones en préstamos para la región de África que se destinarán a 40 operaciones en el ejercicio de 2021

Además, como respuesta a la crisis sanitaria, el Grupo Banco Mundial destinó una cifra récord de US\$29.100 millones para la región de América Latina y el Caribe.

Estructura:

Está compuesta por la Junta de Gobernadores, según lo estipulado en el Convenio Constitutivo del BIRF, y éstos son considerados el máximo órgano responsable de la institución. De forma general, estos Gobernadores suelen ser Ministros de Finanzas, Economía, Desarrollo o Presidente del Banco Central de los países miembros.

Se reúnen una vez al año en las llamadas "Reuniones Anuales" del Banco Mundial y del FMI y son elegidos para el desempeño de un cargo de cinco años reelegibles.

La Junta de Gobernadores, que delega toda su autoridad el resto del año a los 25 Directores Ejecutivos, toma decisiones sobre ámbitos como: la admisión o suspensión de miembros, el aumento del capital social autorizado, la distribución de ingresos netos, la formalización de acuerdos globales con organizaciones internacionales, entre otros.

En razón de lo dispuesto en el Convenio Constitutivo del IRF, un país, para ser miembro del BIRF se ha de adherir en primer lugar al Fondo Monetario Internacional. Además, para ser miembro de las otras organizaciones que lo componen: AIF, IFC, MIGA –a excepción del CIADI– se ha de ser miembro del BIRF.

Sistema de votaciones:

Tanto el Banco Mundial como el Fondo Monetario Internacional presentan un sistema de votación ponderada. Cada país miembro cuenta con 250 votos, más uno adicional por cada acción en el capital del Banco. Así, los miembros con mayor número de voto son: Estados Unidos, Japón, Alemania, Francia y Reino Unido. Entre estos países, se designan cinco Directores Ejecutivos. China, la Federación de Rusia y Arabia Saudí designan un director individualmente. El resto de directores son elegidos por todos los Estados Miembros restantes.



EL ARBITRAJE DEL CIADI :

El CIADI, o Centro Internacional de Arreglo de Disputas entre Inversionista Extranjero y Estado, es una institución afiliada al grupo del Banco Mundial que se creó en 1965 mediante la Convención de Washington.

Su finalidad es de resolver los litigios que puedan surgir entre Estados e inversionistas extranjeros poniendo a disposición sus servicios de mediación y arbitraje (artículo 25 de la Convención).

También es un organismo multilateral autónomo especializado para fomentar los flujos de inversión internacional y mitigar los riesgos no comerciales mediante un tratado redactado por los directores ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo y firmado por los países miembros.

Tiene 163 Estados miembros y se compone de un Consejo Administrativo y de un Secretariado.

El artículo 25 de la Convención de Washington dispone que "La jurisdicción del Centro se extenderá a las controversias jurídicas entre un Estado Contratante (o la autoridad u organismo público que éste designe al Centro) y el nacional de otro Estado Contratante que estén directamente relacionadas con una inversión y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. Cuando las partes han dado su consentimiento, ninguna de ellas puede retirarlo unilateralmente."

Así establece varias condiciones para que se aplique la jurisdicción del CIADI: el consentimiento escrito de las partes, la existencia de una controversia de naturaleza jurídica, que esta controversia surja de una inversión, y que la controversia es entre un Estado contratante y un nacional de otro Estado contratante.

En 2019, los casos del CIADI incluyeron un 2% de casos de conciliación y un 98% de casos de arbitraje.



Clausula de limitación de responsabilidad:

El principio de **libertad contractual** es la base de los contratos. Esto significa que las partes que celebran un contrato eligen por sí mismas las normas que se aplican a su ejecución. En principio, cuando una de las partes no cumple con sus obligaciones, se dice que es responsable contractualmente. Como compensación por su incumplimiento del contrato, debe pagar daños y perjuicios a su parte contratante. No obstante, en virtud de la libertad contractual, las partes pueden incluir en su contrato una cláusula que limite su responsabilidad en caso de incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Pero existen diferentes grados de protección que pueden elegir las partes:

- **La cláusula de no responsabilidad:** es la más protectora, ya que permite a quien no cumple con su obligación evitar cualquier sanción. Esta cláusula sólo es válida para las obligaciones menos importantes del contrato.
- **La cláusula de limitación de daños y perjuicios:** limita la cuantía de los daños y perjuicios que se adeudan en caso de incumplimiento del contrato.

Pero la cláusula de limitación de responsabilidad no siempre es válida:

- **En caso de negligencia grave:** cuando la parte que se ha beneficiado de la cláusula de limitación de la responsabilidad ha incurrido en una conducta grave que implica negligencia o falta graves, no puede estar protegida por la cláusula.
- **Importe de la cláusula:** cuando el importe de la cláusula de limitación de responsabilidad se considera irrisorio, no es válido.



CONTRATO DE AGENCIA.

En virtud del contrato de agencia, una persona física o jurídica, en calidad de intermediario independiente, asume el compromiso de promover actos y operaciones de comercio por cuenta del principal, a cambio de una remuneración.

En relación con las obligaciones establecidas en dicho contrato, tenemos que la obligación principal del agente será ocuparse de la negociación y de la conclusión de las operaciones de las que quede encargado, conforme lo dispuesto en el contrato que típicamente es un contrato de gestión; mientras que las obligaciones básicas del principal serán i) remunerar al agente, cantidad fija o comisión variable, ii) poner a disposición del agente comercial la documentación necesaria que esté en relación con las mercancías de que se trate, y iii) informar al agente comercial, dentro de un plazo razonable, de su aceptación, su rechazo o de la no ejecución de una operación comercial que el agente le haya proporcionado.

Este contrato se encuentra regulado por la Directiva 86/653/CEE, de 18 de diciembre de 1986: relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes; directiva que ha sido traspuesta al ordenamiento español mediante la Ley 12/1992 de 27 de mayo, sobre contrato de agencia.



CONTRATO DE FRANQUICIA ("franchising").

El contrato de franquicia, desarrollado inicialmente en los EEUU, por medio de los contratos de distribución exclusiva, es un contrato atípico en el que el franquiciador cede al franquiciado el derecho a explotar un sistema propio de comercialización de productos o servicios.

Según el Tribunal de Justicia Europeo, "significa más que un modo de distribución, pues se trata de una manera de explotar financieramente, sin comprometer capitales propios, un conjunto de conocimientos".

Regulación del contrato de Franquicia en el Derecho español: Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores.

De una parte tendremos el franquiciador que:

- Ejercerá función semejante a la creación de una red de sucursales u otro establecimientos;
- Puede conseguir un elevado número de puntos de venta con limitada inversión;
- Las franquicias serán gestionadas por empresarios independientes, pero con controles más estrecho que los existentes en los contratos de concesión mercantil.

De otra parte, el franquiciado que:

- Facilita la operatividad como empresario diferenciado;
- Atenúa el riesgo de sus inversiones por comercializar productos reconocidos;
- Recibe Respaldo de una empresa experimentada que proporciona asistencia técnica.

CARACTERÍSTICAS: La Franquicia es un contrato mercantil, atípico, mixto, bilateral, sinalagmático y oneroso.

MODALIDADES DE FRANQUICIA INTERNACIONAL:

Master franchise agreement: El franquiciado principal tiene el derecho de abrir establecimientos para explotar la franquicia y también concluir acuerdos de franquicia con terceros.

Master franchisee (franquiciado): El franquiciador concede a una persona, denominado master franchisee, franquiciado principal o subfranquiciador, el derecho de difundir la franquicia en un territorio determinado.

Master development agreements: Solo conceden al franquiciado la posibilidad de desarrollar la franquicia por sí mismo, pero sin que pueda concluir acuerdos de franquicia con terceros.



El contrato de distribución exclusiva o concesión comercial

El contrato de concesión, también denominado de distribución exclusiva, es aquel contrato concertado entre dos operadores económicos, en el que uno de ellos se compromete a comercializar (en nombre y cuenta propios), los productos de la otra parte del contrato.

Por el contrato de concesión mercantil o comercial (distribución exclusiva) una parte (fabricante o concedente) autoriza, habilita y concede a otra (distribuidor o concesionario), la posibilidad de integrarse en su red de distribución para adquirir bajo determinadas condiciones sus productos de marca (generalmente una marca notoria o renombrada), con vistas a su posterior reventa a terceros, habitualmente en una zona territorial exclusiva pactada de antemano, valiéndose de la imagen de marca del principal y según las directrices de marketing, calidad y, en su caso, asistencia técnica predispuestas por aquél para toda su red de concesionarios.

A diferencia del agente, el concesionario actúa **por su propio nombre y cuenta**, adquiere en firme las mercancías suministradas por el concedente para revenderlas bajo la marca de éste último, se lucra con la diferencia y asume todos los gastos y riesgos sobre las mismas, tanto por lo que se refiere al transporte, recepción y almacenamiento, como al cobro y, en su caso, financiación a la clientela; aunque cada vez es más frecuente en determinados sectores la existencia dentro de la red de distribución de entidades de financiación al consumo creadas por el concedente (especialmente en el sector de la automoción). Como se vio, el agente contribuye a la distribución de los productos o servicios del agenciado o principal sin asumir el riesgo de la operación (salvo que se pacte una agencia de garantía) y actúa en todo caso en nombre y por cuenta del proveedor. No obstante, entre ambos se aprecia una conexión funcional evidente, pues -como en la agencia- el concesionario también actúa en interés del concedente (negotiorum gestio).

Entre las obligaciones del distribuidor hay:

- Adquisición y pago de productos del concedente.
- Puesta a disposición de su establecimiento para la comercialización de los bienes a terceros.
- Obligación de alcanzar ciertos objetivos mínimos de venta o adquisición de un número de productos.
- Si supera determinados límites de ventas adicionales: tendrá derecho a bonificación o descuento.

Entre las obligaciones del concedente hay:

- Entregar al concesionario los bienes que le solicite de acuerdo con los términos del contrato.
- Derecho a realizar inspecciones sobre la comercialización y posible control contable.

El contrato de concesión se caracteriza además por la existencia habitual de una doble exclusiva o exclusiva recíproca: una exclusiva de venta a favor del distribuidor, comprometiéndose el concedente a no vender sus productos a nadie más en la zona de influencia o territorio asignado al distribuidor; y una exclusiva a favor del proveedor por la que el concesionario se compromete a no distribuir productos de la competencia. Normalmente se pacta también en el contrato una cláusula de compra exclusiva a favor del concedente, comprometiéndose el concesionario a no comprar las mercancías objeto del contrato más que al concedente; aunque se admiten también (por imperativo del Derecho antitrust comunitario) los suministros cruzados entre miembros de la misma red, es decir, las compras entre concesionarios de distintos territorios integrados en la misma red del concedente.

