



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y LA LEY APLICABLE EN LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA INTERNACIONAL

Presentado por:

Carlota María Abril Enciso

Tutelado por:

Diana Gluhaia

Valladolid, 21 enero de 2021

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

AEDIPr - Anuario Español de Derecho Internacional Privado AEF - Asociación Española de Franquiciadores

AELC - Asociación Europea de Libre Comercio

BOE - Boletín Oficial del Estado

CC - Código Civil.

CCI - Cámara de Comercio Internacional

CE - Comunidad Europea

CEE - Comunidad Económica Europea

Código - Código Deontológico Europeo de la Franquicia

Convenio de Bruselas - Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

Convenio de Lugano - 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 Roma - Convenio Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las relaciones contractuales

DIPr - Derecho internacional privado

DOCE - Diario Oficial de la Comunidad Europea

DOUE - Diario Oficial de la Unión Europea

LCD - Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal

LDC - Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

LEC - Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

LOCM - Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación de Comercio Minorista

LOPJ - Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Real Decreto 201/2010 - 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

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

STC – Sentencia

STJUE- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

STJCE- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

TFUE - Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE - Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS - Tribunal Supremo

UE - Unión Europea

USA - United States of America

v. – Versus

Vol.- Volumen

RESUMEN

Este Estudio, está dedicado a los contratos de franquicia internacional desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado.

Estos contratos se realizan entre dos partes, las cuales establecen una relación económica y jurídica, con objeto de transmitir un bien jurídico, en este caso, una franquicia; esta relación se dará entre el franquiciador y el franquiciado, sobre el cual, el primero establece una serie de obligaciones que se extinguirán con la finalización del contrato.

Una vez establecida esta relación entre las partes, es necesario determinar la Ley aplicable al contrato, para que en caso de conflicto no exista ninguna duda respecto a qué Ley aplicar y qué mecanismos se emplean para ello. Además, es necesario conocer quién tendrá la competencia judicial internacional, es decir qué tribunal será competente para conocer el litigio entre las partes.

A su vez, en este Trabajo, se estudiarán las normas relativas a este tipo de contratos, sin dejar al margen la intervención de normas internacionalmente imperativas.

ABSTRACT

This Study is dedicated to the international franchise contracts, related to Private International Law.

These contracts are celebrated by two different parties, developing an economic and legally relationship, which has the purpose of transmit a legal good, in this case a franchise.

This relationship, will be formed by a franchisor and a franchisee. The first one will established some obligations over the second one, and them will be finalised when the contract ends.

Once the relationship is arranged, it is important to define the applicable law to the contract to guarantee in case of conflict a high-quality trial. In addition, it is necessary to determine the international judicial competence, in order to know to which court the conflict will know about the conflict.

Equally, in this work, will be studied the rules that regulate these contracts, and in addition will be studies the internationally imperative rules.

PALABRAS CLAVE: Ley aplicable, obligaciones contractuales, materia civil y mercantil, contrato de franquicia internacionales, competencia judicial internacional.

KEY WORDS: Applicable law, contractual obligations, civil and commercial matters, international franchise contracts, international judicial competence.

RESUMEN	4
ABSTRACT	4
INTRODUCCIÓN	7
1. CAPÍTULO 1: El contrato de franquicia internacional	9
1.1. Concepto y las características del contrato de franquicia	9
1.2. Regulación	10
1.3. Elementos	11
1.4 Estructura del contrato	12
1.5. Tipos de contratos de franquicia	13
2. CAPÍTULO 2: Competencia judicial internacional en el contrato de franquicia internacional	15
2.1. El instrumento aplicable: Reglamento 1215/2012.	15
2.1.1 <i>Ámbitos de aplicación del Reglamento</i>	17
2.2. Competencia judicial internacional. Tribunales competentes.	19
2.3. Foros de competencia judicial internacional	22
3. CAPÍTULO 3: Ley aplicable al contrato de franquicia internacional	36
3.1 El instrumento aplicable: Reglamento Roma I	36
3.2 Ámbitos de aplicación	37
3.3. La ley aplicable	41
3.3.1. <i>La elección de la ley aplicable</i>	43
3.3.2. <i>Ley aplicable en defecto de elección</i>	46
3.3.3 <i>Leyes de policía</i>	48
<i>Conclusiones</i>	54
<i>Referencias bibliográficas.</i>	56

INTRODUCCIÓN

Este Trabajo de Fin de Grado está dedicado a la competencia judicial internacional y a la ley aplicable en contratos de franquicia internacional.

La franquicia es un modelo de negocio que, a día de hoy, conforma uno de los sistemas más importantes de la economía moderna, es un modelo que ha demostrado un gran éxito al ser capaz de adaptarse a un gran número de sectores, cada cual más distinto.

Actualmente, las franquicias forman parte del mercado de dos tercios de los países del mundo y como consecuencia de ello, generan una gran parte del desarrollo económico de los mismos.

Si pensamos en franquicias, la primera que se nos viene a la mente es *Macdonald's*, una de las más grandes del mundo, con presencia en más de 100 países, también podemos pensar en *Pizza Hut*, *Burguer King* etc, las cuales cuentan con unos ingresos que superan el billón de euros.

Las franquicias como modelo de colaboración empresarial forman una excelente vía de crecimiento para todas aquellas empresas con ánimo de expansión rápida, sin perder el control sobre ellas y abaratando costes.

En un primer momento, las franquicias solo se imaginaron para los mercados nacionales, lo cual, podemos observar que se quedó en una mera idea, ya que en los últimos tiempos se ha expandido por todo el mercado extranjero haciendo posible que se haya consolidado como una de las formas más importantes, no sólo de distribución comercial, sino también de servicios. Donde más asentada está la cultura de la franquicia dentro de sus economías, son en países como Canadá o Estados Unidos, donde estas empresas forman una base muy importante de la economía; sin embargo, en continentes como el europeo, la influencia de las franquicias en la economía es considerablemente menor.

En países como Francia, España, Alemania o Italia, podemos encontrar una mayor presencia de estas empresas, siendo el 80% de los ingresos del sector en Europa.

Todo esto lleva a pensar que en Europa puede existir alguna traba a la hora de constituir una franquicia o incluso una franquicia internacional.

De tal manera que esto puede generar consecuencias negativas en las economías europeas, ya que las franquicias internacionales son generadores de empleo, así como una forma de modernizar los sistemas e incluso pueden abaratar los costes del producto.

Muchos autores creen en la idea de que existe algún factor que propicia esta situación y se cree que el problema radica en la poca homogeneidad de la norma en la Unión Europea.

A la hora de determinar la ley aplicable hay que destacar que se trata de un sistema en el cual diferentes regulaciones suponen un obstáculo para empresarios y que por lo tanto una norma europea uniforme, igual para todos sería la solución al problema.

Es por esto, que el Derecho internacional privado (Dipr) ha estado muy pendiente, de una figura novedosa y que genere un gran impacto en este momento de globalización a nivel económico y comercial.

De tal manera que si un empresario de gran éxito quiere ampliar las fronteras de su negocio en el mercado extranjero deberá contar una norma que le garantice la inexistencia vacíos legales. *“En primer lugar, debe establecer cuál será el juez competente en caso de presentarse un*

*conflicto jurídico, en segundo lugar, debe determinar bajo cuál norma jurídica nacional se resolverá dicha disputa, y finalmente, si la sentencia proferida podrá ser ejecutada en el país de su interés*¹.

Por lo tanto, el único problema al que se enfrentará el empresario será el riesgo que asume al litigar en un país extranjero.

En Europa hablamos de *regulatory competition*, que permite a los empresarios elegir el ordenamiento jurídico que más les convenga.

Según el principio de subsidiaridad del art.5 TEFUE, la Unión Europea, deberá garantizar su mínima intervención.

La creación de un Derecho internacional privado, *European private International law (EPIL)*, ha creado un entramado de normas seguras y previsibles para eliminar cualquier obstáculo que pudiera producir el Derecho privado y así fomentar la inversión en el mercado interior.

En cuanto a la ley aplicable de los contratos internacionales ha desarrollado unos avances no solo del tipo legislativo sino desde los propios integrantes del comercio internacional, creando una serie de disposiciones al margen de los Estados, regulando los diferentes contratados internacionales, un ejemplo de ello son los Principios UNIDROIT.

La ley aplicable a los contratos internacionales en la Unión Europea ha estado regulada por el *Convenio de Roma de 1980*; actualmente el *Reglamento de Roma I*.

Uno de los preceptos que más problemas originó fue el art.4 del *Convenio* ya que regulaba el contrato internacional cuando las partes integrantes del conflicto no habían determinado la ley por la que se resolvería el conflicto; lo cual originó grandes problemas en el contrato de franquicia ya que dio lugar a sentencias contradictorias entre diferentes Estados parte.

Una de las grandes modificaciones del *Reglamento* ha sido para evitar dichos conflictos, estableciendo la ley aplicable a los contratos de franquicia; la ley aplicable será la correspondiente a la residencia habitual del franquiciado.

Los objetivos de este trabajo consisten en el estudio del contrato de franquicia como un modelo de contrato internacional atípico, así como el estudio de las normas y Ley aplicable con respecto a conflictos que puedan surgir a raíz de la relación contractual franquiciada. La determinación de la competencia judicial internacional a la que deben someterse las partes en el conflicto y las normas imperativas que nos podemos encontrar.

El Trabajo de Fin de Grado consta de Índice, resumen, la Introducción y tres Capítulos, Subcapítulos, Apartados, Conclusiones, Bibliografía, Fuentes normativas y Fuentes jurisdiccionales.

¹ Cfr. Martínez Luna, W. F. “La ley aplicable al contrato de franquicia internacional en la UE”. “*En primer lugar, debe establecer cuál será el juez competente en caso de presentarse un conflicto jurídico, en segundo lugar, debe determinar bajo cuál norma jurídica nacional se resolverá dicha disputa, y finalmente, si la sentencia proferida podrá ser ejecutada en el país de su interés*”. Justitia, 2013.

CAPÍTULO I: El contrato de franquicia internacional

1. 1 Concepto

El contrato de franquicia es uno de los contratos más atípicos que existen, a pesar de haber sido estudiado por muchos especialistas y ser utilizado por los juristas de las más grandes empresas del mundo.

Carece que una legislación concreta en la mayoría de los Estados; sin embargo, el concepto del mismo se puede encontrar en la norma jurídica y en la jurisprudencia.

Encontramos la definición de contrato de franquicia en el derogado Reglamento (CEE) núm. 4087/88 de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988, en lo relativo a la aplicación del apartado 3 del Artículo 85 del tratado de categorías y acuerdos de franquicia: “ *el contrato en virtud del cual una empresa, el franquiciador, cede a la otra, el franquicia, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el Derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/ o servicios y que comprende por lo menos:*

- *El uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y/ o de los medios de transporte objeto del contrato.*

- *La comunicación por el franquiciador al franquicia de un “ know how”, y la prestación continua por el franquiciador al franquiciador de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo [...] “*

Además de esta definición podemos encontrar otras dos por parte de una jurisprudencia y de la doctrina.

La jurisprudencia define el contrato de franquicia como una modalidad contractual, una de las partes propietario (franquiciador) de X, puede ser una marca, una patente etc., otorga el Derecho (al franquiciado) a utilizar ese elemento X por un tiempo determinado y en una zona geográfica concreta, bajo ciertas condiciones y una prestación económica (STS Civil, 4 de marzo, 1997).²

Por otro lado, la doctrina entiende que es un contrato de distribución comercial en el cual el franquiciador, cede al franquiciado un método empresarial completo a través de la transmisión de elementos que lo caracterizan como puede ser marcas, logo etc., a cambio de una contraprestación económica.

La franquicia se creó a finales del siglo XIX en Estados Unidos, dese allí se extendió por Europa. Esta idea de la franquicia surgió como un modo de expansión de los empresarios independientes, de tal forma que las necesidades de expansión en nuevos mercados quedaban resueltas.

Por ello, desde sus inicios en Estados Unidos siempre ha tenido un carácter interestatal o incluso internacional, pero también ha tenido un carácter interno dentro de un mismo Estado.

No obstante, existen diferencias entre la franquicia internacional en sentido económico y el concepto de contrato internacional de franquicia, ya que solo los contratos internacionales son objeto de DIPr.

En ocasiones puede resultar complicado determinar el carácter internacional del contrato de franquicia ya que ningún sistema jurídico ha establecido las características de un contrato internacional y por lo tanto tampoco de un contrato de franquicia.

Es necesario identificar cuáles son los casos en los que un contrato de franquicia puede tener ese carácter internacional, ya que de esta precisión deriva la sujeción del contrato al Dipr. y por lo tanto la posibilidad de las partes a elegir la Ley aplicable al mismo y los correspondientes tribunales.

La doctrina y jurisprudencias de los diferentes Estados, tienen sus propios criterios o teorías para determinar el carácter internacional del contrato de franquicia.

² Vid. STS Civil, 4 de marzo, 1997.

Podemos encontrarnos con tres posibles criterios:

1. Repercusión transfronteriza: el contrato de franquicia será considerado internacional si dentro de esta relación contractual existe un movimiento de bienes, capitales o servicios con el extranjero.
2. Elemento internacional: el contrato de franquicia sería considerado internacional si existen conexiones sistemas jurídicos de diferentes Estados.
3. Teoría que mezcla ambas teorías: esta teoría es la más restrictiva, mezcla ambas teorías anteriores, un ejemplo de ello es la jurisprudencia francesa.

En conclusión, podemos considerar un contrato de franquicia internacional; “aquel que contienen elemento extranjero, a pesar de que implique una falta de coincidencia entre la expansión internacional mediante franquicias desde el punto de vista económico y los contratos internacionales de franquicia desde un punto de vista jurídico.”

1.2 Regulación:

Los contratos de franquicia son un tipo de contrato relativamente nuevo, lo cual quiere decir que en muchos ordenamientos jurídicos no existe una norma que trate directamente este tema.

En España, la expansión de este tipo de contrato ha sido reciente, llegó a España en la década de los 50 y en concreto al sector del automóvil. Más adelante en la década de los 70, llegan a España cadenas extranjeras como “*Yves Rocher*” o “*Burguer King*”, aun así la expansión seguía siendo lenta.

Será en 1986 donde la franquicia comenzará a tener más peso en nuestro país con la incorporación de España a la CEE haciendo más atractivo nuestro mercado para invertir.

En nuestro ordenamiento jurídico apareció por primera vez, a través de la Sentencia del 28 de enero 1986 de Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, la cual, presentó las bases por las que actualmente conocemos qué es un contrato de franquicia.

En España, el contrato de franquicia es un contrato atípico, a nivel nacional, las franquicias están reguladas en el RD 201/2010, de 26 de febrero, en concreto este real decreto, regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores, el cual viene desarrollado en el art 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

Como en España, a nivel internacional y europeo, falta regulación en relación a estos contratos, debido a esta falta de regulación de carácter público, se propensa la aparición de normas de carácter privado.

Cabe destacar cinco instrumentos imprescindibles:

- Guía UNIDROIT; el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, elaboró un estudio del contrato de franquicia internacional. Creó una Guía en 2005 para los acuerdos de máster franquicia, la cual trata sobre las obligaciones de las partes, cláusulas más comunes de este contrato, temas financieros etc.
- Ley modelo UNIDROIT; esta Ley Modelo, fue redactada en 2002 “relativa a la revelación precontractual en los contratos de franquicia. Esta ley es aplicable tanto en la franquicia internacional, como en la nacional, así como en los diversos tipos de contratos como pueden ser el contrato de franquicia directa, franquicia principal y contratos de desarrollo de área.

Trata sobre aquella Información que el franquiciador debe aportar al franquiciado antes de la celebración del contrato. Además, establece la posibilidad de acabar con el contrato si dicha información no corresponde a lo citado en dicha ley.

- Código Deontológico Europeo; Como ya sabemos en la mayoría de los Estados miembros existe una falta de normativa para regular este contrato de franquicia por ello se creó este código, fue creado por la Federación Europea de Franquicia junto con otros servicios de la Comisión Europea.

Es aplicable a los contratos de franquicia directa y cuyo incumplimiento no conlleva sanción ninguna, esto es debido aquí es una norma privada y por tanto los tribunales no tienen la obligación de aplicarlo.

- *Principles of European Law*; Estos principios intentan llegar a ser una idea de regulación de los contratos de agencia, franquicia y distribución en Europa, de tal manera que establecen derechos y obligaciones para las partes del contrato. Tienen 3 partes; la primera parte trata la forma del contrato y las obligaciones de información precontractual, la segunda parte trata los deberes del franquiciador y la tercera los del franquiciado.

Sin embargo, estos principios han sido objeto de muchas críticas debido al gran favorecimiento del franquiciado

- Contrato de franquicia internacional de la Cámara de Comercio Internacional; en este caso el objetivo principal de este contrato es aportar uniformidad en la fase contractual, para conseguirlo se utilizará el contrato modelo de franquicia internacional.

El contrato modelo está previsto únicamente para el contrato de franquicia unitaria lo cual tiene muchas ventajas. “Es un contrato equilibrado, en el que los derechos y obligaciones de las partes están redactadas por un grupo de expertos que conocen a la perfección el funcionamiento de este contrato en el comercio internacional”³

Asimismo, dicho contrato, ofrece una normativa completa y con gran detalle de estos derechos y obligaciones, además se añadirán cláusulas de confidencialidad, no competencia etc.

Cabe señalar que este contrato carece de valor normativo por lo que sólo se podrá tener en cuenta si las partes lo utilizan en su relación contractual.

1.3 Elementos del contrato.

A la hora de analizar los contratos de franquicia, es necesario conocer su estructura, de tal manera que podremos entender de forma más clara su compleja composición, de igual manera que podemos establecer unos elementos concretos que deberán aparecer en los mismos.

En el momento en el que una franquicia se encuentre en un proceso de internacionalización, será necesario, en casi todas las ocasiones, que modifique el contrato y los documentos que lo acompañan para poder adaptarse al mercado en el que quiere entrar, así como adaptarse a la normativa del lugar.

Algunos de estos elementos pueden ser: la lengua en la que está redactado el contrato, los documentos que se aportan. La moneda a través de la cual se realizarán los pagos, sistema de pago de impuestos para evitar la doble imposición, registro de la marca, políticas de

³ Vid. María Asunción Cebrián Salvat. El contrato de franquicia en Derecho internacional privado europeo. 2018, Sección II. p.152.

precios o exclusividad si no concuerdan con la normativa antitrust o si invade el derecho de la competencia y por su puesto la elección de la Ley aplicable que más les favorezca.

En el caso de España, los tres elementos esenciales para un contrato de franquicia serían:

- Cesión de uso de una marca o imagen corporativa.
- Aportación de los conocimientos técnicos, el know how al que nos hemos referido antes.
- El soporte comercial o técnico que presta el franquiciador.

Por otro lado, también deberíamos citar los elementos más característicos de este tipo de contratos, por ejemplo, en Estados Unidos:

- Existencia de una marca registrada.
- Mantenimiento de un control importante de la franquicia por la parte del franquiciador.
- Obligación de establecer una compensación económica al franquiciador por ceder ese derecho de uso de su franquicia.

1.4 Estructura del contrato:

Además de estos elementos, es importante desarrollar la estructura de los contratos, de tal manera que quede claro su procedimiento.

En cuanto a la estructura del contrato:

En primer lugar, decir, que su forma es escrita. Su redacción puede ser diversa según diferentes factores.

Uno de esos factores es el tipo de contrato que sea, es decir si es un contrato de franquicia unitaria, directa o multifranquicia.

Los contratos que más destacan por sus singularidades y en concreto en su parte referente a las obligaciones del franquiciado o del máster franquiciado, son el contrato de franquicia directa unitaria y el de máster franquicia.

La estructura del contrato varía según su tradición legal, puede ser de *common law* o de *civil law*, se redactan de forma más larga y detallada que otros contratos, sin embargo, los del *common law* son conocidos por su exhaustividad y autosuficiencia.

A pesar de esas posibles diferencias, los contratos de franquicia tienen unas cláusulas que siempre van a estar presentes en ellos.

Con las menciones relativas a los sujetos, es común añadir una parte programática, sin valor jurídico directo. El resto de las cláusulas del contrato se distribuyen en:

- Compromisos del franquiciador; cesión del paquete de franquicia, derechos de revisión, formación del personal de la nueva franquicia, concesiones, zona territorial concreta, publicidad...
- Compromisos del franquiciado; encontraremos una mayor diferencia entre algunos de los contratos de franquicia como es el caso de la franquicia directa y el máster franquicia. Regulación del pago de los royalties y del canon de entrada, así como su fórmula. Obligaciones del franquiciado con respecto a la procedencia de ciertos productos, su precio, contratación del personal, renovar el local para que tenga las características propias de la empresa...
- Cláusulas que regulan el comportamiento de las partes; un elemento esencial son los pactos no competencia, ya que con ellos se puede evitar que, tras la terminación del contrato, en este caso el exfranquiciado no pueda hacer competencia a la franquicia.

Dentro de estas cláusulas entran todas aquellas que señalan su duración y las causas y modos de terminación del contrato. Normalmente la duración varía de tres a cinco años, pero si que es verdad que esto podrá variar ateniéndose a la Ley aplicable en este contrato.

En los contratos máster franquicia, es usual encontrarnos con cláusulas aún más específicas. Una de estas obligaciones es la llamada *grant back*, por la cual el máster está obligado a

transmitir a toda la red de subfranquiados que cree, los avances que se produzcan y tener al día a los mismos con cualquier novedad que haya con respecto a al franquiciador.

Además de estas cláusulas siempre nos encontraremos con numerosos anexos, en los cuales se hacen apreciaciones y matizaciones de lo establecido o añaden elementos que se consideran importantes a tener en cuenta por la franquiciado o franquiciador; como pueden ser los rótulos de las marcas, especificaciones sobre condiciones de formación etc.

1.5 Tipos de contrato.

Es importante clasificar estos contratos de franquicia internacional, en diferentes tipos ya que a través de ellos, podemos analizar más fácilmente su naturaleza jurídica. Dentro de los contratos de franquicia podemos encontrar diferentes tipos según diversos criterios :

1. El primer criterio es la modalidad de expansión empresarial;

El primer tipo de contrato al que me referiré según este criterio será al contrato de franquicia directa:

En este caso, la operación entre franquiciado y franquiciador será por un único contrato. Este contrato, además, puede ser un contrato de franquicia unitaria, por el cual el franquiciador cede al franquiciado los derechos de explotación de su negocio, pero solo para un negocio y un establecimiento concretos y por otro lado, el franquiciado explotará dicho negocio de forma directa.

A su vez existe el contrato multifranquicia, en el cual se establece que un único franquiciado explote varios establecimientos en un mismo territorio. En este tipo de contratos existe la llamada “*area development agreement* “. El franquiciador y el franquiciado están obligados a firmar el contrato previamente y a cumplir con las condiciones de expansión de la franquicia conforme al calendario establecido, así como el franquiciado tiene la obligación de pagar la llamada “*development fee* “

El segundo tipo de contrato es el contrato de máster franquicia:

En este caso, se crea un sistema de máster franquicia en el que el franquiciador firma un contrato con el franquiciado, el cual pasa a llamarse franquiciado principal, en este caso, el franquiciador le otorga al franquiciado (máster franquiciado) la posibilidad de cerrar contratos con terceros en un determinado territorio, siempre a través de una contraprestación.

A raíz de estos contratos ha habido cierta polémica dentro de la doctrina con respecto a su consideración de contratos de franquicia o no, ya que se considera que tiene dos fases, la primera que he explicado en el anterior párrafo y la segunda fase que serían los contratos que el máster franquiciador deberá firmar con los subfranquiados, por lo que serían contratos vinculados.

El tercer tipo de contratos de franquicia, no pueden ser considerados como tal ya que no se cede ningún derecho de explotación del negocio, son utilizados para la expansión empresarial, sobre todo de forma internacional. La diferencia que presenta con el contrato anterior, es que en el contrato de máster franquicia al representante no se le cede ningún derecho sobre símbolos distintivos, también llamados “*know know*”, del franquiciador; tampoco firmará los contratos de franquicia con los franquiciados... etc. Es un contrato más bien próximo al mandato o a la agencia.

Además de este tipo de contrato existen otros menos utilizados como son el “*bare bones license agreement* “o “*franchise brokerage*”

2. El segundo criterio es el de la actividad del franquiciado;

En este caso hablaremos sobre el contrato de franquicia de distribución o comercial:

Este contrato es el considerado como el prototipo de contrato de franquicia. La visión tradicional de franquicia es aquella dedicada a la comercialización de bienes y servicios al por menor, existe cierta discusión con aquellas franquicias dedicadas al comercio al por mayor, en principio la doctrina no encuentra ningún problema en este concepto ya que ambas cumplen la misma función, per en países como Italia, no lo consideran así.

El elemento principal de una franquicia es que el franquiciado distribuye los productos del franquiciador en su comercio, el cual dispondrá de los "*know how*" de dicho franquiciador.⁴ Además, es recogido por los Reglamentos sobre derecho de la competencia y por la jurisprudencia.

Dentro de este mismo contrato podemos dividir dos tipos:

- Franquicia de servicios; es aquella que se dedica a la oferta de ciertos servicios bajo el nombre o símbolos del franquiciador, además seguirá las pautas comerciales marcadas por el mismo. Normalmente este tipo de franquicias la podemos encontrar en el sector de la hostelería y el alojamiento.

Ejemplo: McDonald's, Inn etc.

- Franquicia de bienes; es aquella que se dedica a la comercialización de bienes, ya sean materiales o materiales bajo los signos o símbolos característicos de franquiciador.

Puede ser que el franquiciador utilice los proveedores del franquiciado o simplemente que el franquiciador le recomiende alguno de sus proveedores y luego el franquiciado elija. Ejemplo: Pull and Bear, Benetton etc.

- Franquicia de producción industrial; es aquella en la cual el franquiciado elabora sus propios productos, con las pautas marcadas por el franquiciador y después lo comercializa bajo el nombre de este.

⁴ Vid. ampliamente. María Asunción Cebrián Salvat. El contrato de franquicia en Derecho internacional privado europeo. 2018, Cap. Tercero. p.37.

CAPÍTULO II: Competencia judicial internacional en el contrato de franquicia internacional

2.1. El instrumento aplicable: Reglamento 1215/2012

Antes de entrar a analizar el Reglamento 1215/2012, es necesario definir el concepto sobre el que versa el mismo, la competencia judicial internacional; el término competencia judicial internacional, ha sido definido de formas distintas a través de diversos autores, una de ellas es la definición de Fernández Rozas-Sánchez Lorenzo; “aquella competencia que poseen los Tribunales de un determinado Estado en los litigios surgidos de las situaciones privadas internacionales”⁵

El Reglamento (CE) No 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, también conocido como Reglamento Bruselas I, disponía en su art. 73 que como máximo cinco años después de su fecha de entrada en vigor, la Comisión presentaría al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social, un informe sobre su aplicación que se acompañaría, si fuese necesario, de propuestas de modificación.⁶

La Comisión presentó la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (versión refundida)

Después de muchas deliberaciones y de la actitud contraria del Parlamento a muchos de los cambios planteados, finalmente dio lugar al Reglamento (UE) No 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 (refundición) pero todos estos inconvenientes hicieron que sea menos innovador de lo que en un principio se pretendía.⁷

Reglamento (UE) n° 1215/2012 pretende facilitar el acceso a la justicia, en particular, mediante disposiciones sobre la competencia judicial y sobre el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil dictadas en los Estados miembros. Este Reglamento es aplicable en todos los Estados miembros de la Unión Europea incluyendo Dinamarca, después de la celebración en 2005 del acuerdo entre la Comunidad Europea y Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil. En 2013, entraron en vigor las enmiendas legislativas pertinentes, sin embargo, no serán de aplicación en las Islas Feroe ni en Groenlandia.

El Reglamento de Bruselas I Bis, ayuda a determinar los tribunales competentes en consonancia con los posibles litigios que podrían surgir en una relación contractual de una franquicia internacional. Es el instrumento europeo que establece la competencia judicial internacional en materia patrimonial pero limitado de aplicación personal.

⁵ Vid. Fernández Rozas, Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho Internacional Privado*. ed, Tecnos 1993 páginas 247 y ss.

⁶ https://e-justice.europa.eu/content_brussels_i_regulation_recast-350-es.do

⁷ Vid. COM (2010) 748 final, 14.12.2010. La propuesta se acompañó de una evaluación de impacto, SEC (2010)

Solo se aplicará en su totalidad cuando el demandado tenga su domicilio en un Estado Miembro.⁸

En resumidas cuentas, podríamos decir que el Reglamento es una unificación a favor de la normativa europea, de tal manera que se tiende a la eliminación de normas nacionales para que estas situaciones sean competencia exclusiva del Reglamento.

Los objetivos principales, podría decirse son algunos como facilitar normas uniformes y procedimiento más simples para la litigación civil transfronteriza en el marco de la UE.⁹

Podemos añadir, que estas afirmaciones se basan en que la existencia de diferentes normas nacionales y en las diversas formalidades procesales hacen que las posibles relaciones comerciales internacionales se vean mermadas por esa desconfianza, lo cual, hace mella en el mercado interior de cualquier Estado.

De tal manera que podemos decir que los objetivos del Reglamento van en concordancia con los de la UE, como pueden ser la integración económica a través de la creación y fomento de un mercado interior que beneficie a los ciudadanos europeos.

Sin embargo, esto solo podrá lograrse si existe una integración jurídica de las relaciones de Derecho privado, sobretodo cuando el conflicto deriva en la vía judicial. Dicha integración, es conocida hoy en día como el espacio judicial europeo, lo cual quiere decir que si existe un conflicto transfronterizo, los Estados miembros actuarían como un único Estado.

Esta idea, ha intentado hacerla realidad el Reglamento mediante un sistema de competencia judicial internacional y un sistema de decisiones uniforme, seguro y preciso.

Para que dicho sistema sea eficaz, es necesario que sea eficiente de tal manera que deberán suponer los menores costes posibles tanto para las administraciones judiciales como para los operadores económicos, y esto se podrá lograr a través de dos objetivos como pueden ser el principio de proximidad y el principio de buena administración.

El principio de proximidad consiste en que el juicio se celebre ante los tribunales que tengan una cierta relación con el supuesto juzgado, de tal manera que sea previsible para las partes implicadas. De esta forma se estarían disminuyendo los gastos puesto que no tendría que realizarse una litigación internacional.

Un ejemplo de ello puede ser el foro especial, donde la vinculación judicial ha de ser muy fuerte, así como un coste reducido para las partes.

En este caso, el contrato solo se celebrará si ambas partes contratantes pueden litigar con costes reducidos, de tal manera que, si una de las partes no puede contar con esta condición, no se celebrará el contrato.

Por otro lado, el principio de buena administración, supone los costes reducidos para el tribunal en lugar de para los litigantes, dicho tribunal también estará afecto al principio de proximidad puesto que será el tribunal más vinculado con el litigio quien sea el encargado de administrar el caso.

⁸ Vid.ampliamente: CALVO CARAVACA, A.-L Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. Vol 1, p.109.

⁹ Vid. Arts 1 y 2 RB-I bis.

Normalmente, el Reglamento Bruselas I Bis, establece la competencia judicial de los tribunales de los Estados de la UE, siendo estos capaces de conocer las acciones de forma individualizada.

Sin embargo, esto puede verse alterado en algunos foros donde se produce una concentración de acciones en un mismo tribunal.

En algunos casos determinados, el Reglamento establece la agrupación de determinadas acciones para que sean conocidas por un mismo tribunal, en lugar de separarlas individualmente; esto se hace para realizar una gestión eficaz y poder ahorrar costes, tanto para las partes como para los tribunales, además garantizar una buena administración de la justicia.

Todo esto, podemos verlo en el foro de sumisión, en este foro se permite acordar a las partes los órganos judiciales, que conocerán cualquier litigio entre ellos, de un Estado miembro en concreto. Además, se permite a las partes elegir qué acciones podrán ser puestas en conocimiento de este tribunal.

También podemos hacer referencia a esta concentración de acciones en el foro especial en materia contractual. Art 7.1.b RB-I bis. en esta ocasión, y al contrario que en el anterior foro citado, será el Reglamento quien determine las acciones que serán conocidas por el tribunal; asimismo, será también importante determinar el tipo de contrato del que se trata para establecer el tribunal.

Lo mismo ocurrirá con el tema de los daños puesto que el Reglamento ha manifestado su voluntad de concentrar este tipo de hechos ante el tribunal competente en dicha materia, siendo este el del lugar donde se haya producido el hecho dañoso.

2.1.1 Ámbitos de aplicación del Reglamento

Los ámbitos de aplicación del Reglamento vienen recogidos en el Capítulo I, llamado Ámbito de aplicación y Definiciones del Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre del 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

El Reglamento 1215/2012, es uno de los documentos jurídicos internacionales de mayor peso debido a su gran extensión y amplitud en los temas tratados.

Sin embargo, no es posible aplicarlo en cualquier situación relacionada con la competencia judicial internacional.

Para determinar en qué ámbitos es posible aplicar dicho Reglamento, es necesario que dividamos esos ámbitos o factores en cuatro.

En el ámbito de aplicación temporal, se establece el momento en el que se puede comenzar a aplicar el Reglamento a los litigios relacionados con la competencia judicial internacional.

Fue aprobado el 12 de diciembre de 2012, pero se estableció, que no entraría en vigor hasta 20 días después de su publicación en el DOUE. Art 81 del Reglamento.

Sin embargo, a pesar de que su entrada en vigor debería haber sido 20 días después de su publicación, en su art 10, establecía que hasta el día 10 de enero de 2015 no comenzaría su aplicación.

Además de esta excepción, podemos destacar que a pesar de derogar al Reglamento 44/2001, seguirá siendo aplicable en materia de acciones judiciales, documentos públicos formalizados o registrados oficialmente y transacciones judiciales aprobadas o celebradas en fechas anteriores al 10 de enero de 2015.

Para poder establecer el ámbito de aplicación temporal sobre normas de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras, debemos atenernos a lo establecido en el propio Reglamento, pero además cabe destacar la sentencia del TJUE de 21 de junio de 2012, en la que recoge que no basta con que el Reglamento hubiera entrado en vigor en el Estado miembro del que se originó la resolución judicial, sino que en el momento de dictarse dicha resolución también debía de estar vigente.¹⁰

En cuanto al ámbito de aplicación territorial, art 68 del Reglamento 1215/2012, es un reglamento europeo, pero es necesario identificar a los Estados miembros que lo firmaron, además de cómo afecta a los territorios en ultramar y a aquellos que se encuentren fuera de la geografía europea.

De tal manera que podemos afirmar que el Reglamento de Bruselas I bis, estará vigente en todos los Estados miembros de la UE.

Se entiende que los Estados que lo abarcan son los 27 estados que conforman la UE, habiendo firmado el TUE y el TFUE. Sin embargo, debemos excluir al Reino Unido, el cual dejó de aplicar dicho Reglamento el 31 de diciembre de 2020.

Por otro lado, nos encontramos con el complejo caso de Dinamarca. Dinamarca no formaba parte del Reglamento 44/2001, pero en 2005, ratificó el Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino Unido, de tal manera que Dinamarca podrá elegir si aplicar o no las modificaciones.

En relación con Dinamarca, el Reglamento RBI- bis se aplica en virtud del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Las enmiendas legislativas necesarias en Dinamarca entraron en vigor el 1 de junio de 2013, pero no se aplican en las islas Feroe, ni en Groenlandia.

También es importante determinar el territorio de cada uno de los Estados, ya que muchos de ellos, tienen territorios que no se encuentran dentro de los límites geográficos europeos. Como pueden ser la Guayana francesa o las Islas de Madeira

Al igual que estos territorios se incluyen dentro del Reglamento, hay algunos que se excluyen como pueden ser las Islas Feroe, las Islas del Canal...

El tercer y último ámbito de aplicación, será el ámbito de aplicación personal.

Gracias a la libre circulación de personas establecida por la Unión Europea, podemos entender que el Reglamento afectaría a los residentes de los Estados Miembros, sin embargo, hay residentes de dichos estados que no son nacionales. Debido a esto, es necesario que se establezcan unas condiciones para que dicho reglamento, pueda ser aplicado también para estas personas.

El Reglamento 1215/2012 se aplicará con independencia de la nacionalidad y el domicilio de las partes.¹¹

¹⁰ Vid. Etxaburu Lejardi, V. (junio de 2015). *Análisis de las principales novedades del Reglamento (UE) 1215/2012 en la conquista de la libre circulación de las resoluciones en el espacio judicial europeo*. San Sebastián: Universidad del País Vasco, p. 10.

¹¹ Cfr. Gascón Inchausti, F. (2016). Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en el nuevo Reglamento Bruselas I bis. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 28

De manera que, todas las personas domiciliadas en un Estado miembro, únicamente se estarán sujetas, en materia de competencia judicial, al Reglamento de Bruselas I Bis.

Sin embargo, en el caso de que el domicilio de esa persona se encuentre en un estado tercero, la competencia judicial internacional se atenderá a las normas, en dicha materia, nacionales de ese Estado.

En reglas generales, el domicilio del demandado es el que determina la aplicación de unas normas u otras, pero, en algunos casos como puede ser en los foros basados en la autonomía de la libertad o en materias concretas, existen excepciones.

2.2. Competencia judicial internacional. Tribunales competentes.

La competencia judicial internacional que se atribuye a los órganos jurisdiccionales de un Estado sobre la base de una conexión o un foro de competencia independiente a la naturaleza jurídica de la situación privada internacional, como el domicilio del demandado.

Sólo afecta a los litigios derivados de las situaciones privadas internacionales.

En España, su extensión y límites afecta al art 21 LOPJ y art 36 LEC.

En el ámbito civil y mercantil, las normas de competencia judicial internacional determinan qué litigios internacionales, de naturaleza jurídico-privada, pueden ser resueltos por los tribunales españoles.¹²

Como hemos citado anteriormente, el término competencia judicial internacional, ha sido definido de formas diversas y la definición más arraigada en nuestro entorno podría decirse que es la definición de Fernández Rozas-Sánchez Lorenzo; “aquella competencia que poseen los Tribunales de un determinado Estado en los litigios surgidos de las situaciones privadas internacionales”¹³

Una vez determinado el radio de acción de la competencia judicial internacional de los Tribunales de un Estado en concreto, es necesario establecer el supuesto determinado, es decir qué órgano jurisdiccional le corresponde conocer el asunto.

Esta acción será llevada a cabo en relación a los criterios procesales de competencia funcional, objetiva y territorial de los ordenamientos jurídicos. Esto puede ser en algunos Estados, los sistemas que configuran la competencia judicial internacional basándose en la prevalencia de las normas de competencia interna en el plano internacional.

El Reglamento de Bruselas I bis, establece los tribunales competentes en materia de reclamación efectuada, en relación a una operación de franquicia.

Podemos distinguir:

Las relacionadas con la celebración del contrato:

En relación con la competencia judicial internacional, las cuestiones relacionadas con los litigios sobre el consentimiento de las partes a la hora de celebrar un contrato, así como su forma y capacidad, son elementos aplicables a los contratos.

¹² Vid. La competencia judicial internacional en la reforma de la LOPJ, por Francisco Garcimartín | Jul 23, 2015 | Francisco Garcimartín, Internacional

¹³ Vid. Fernández Rozas, Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho Internacional Privado*. ed, Tecnos 1993 páginas 247 y ss.

La competencia judicial internacional, en relación con estas cuestiones, tiene que comprobar su aplicabilidad en el Reglamento de Bruselas I bis, de tal manera que en el caso de que no se aplicaran, se utilizarán las normas internas de los Estados involucrados en el caso.

Normalmente, la aplicación o determinación de la competencia judicial internacional en estos casos, no suele ser compleja, pero es importante destacar un tipo de reclamaciones.

Estas reclamaciones tienen lugar en el momento en que existen defectos en la información precontractual que el franquiciado debe otorgar al franquiciador.

Dependiendo de la ley que se aplique, el franquiciado podrá emprender acciones concretas reclamando la nulidad del contrato por información defectuosa o también reclamar la acción general de nulidad por vicios en su consentimiento.

Un ejemplo lo podemos encontrar en el ordenamiento belga que establece la posibilidad de la anulación del contrato ya firmado por defectos de información en un plazo de 2 años.¹⁴

Por otro lado, nos encontramos con Estados miembros que dentro de sus ordenamientos no tienen leyes específicas para este tipo de acciones, es decir la de nulidad, por ejemplo, pueden ser la Ley rumana con la Ley española.

Según el Reglamento de Bruselas I bis, estas reclamaciones de vicios en el consentimiento deben considerarse materia contractual. Sin embargo, aquellas acciones que se realicen debido a esos vicios pero que estén relacionadas con daños y perjuicios no serán consideradas parte de esa materia contractual

Las relacionadas con derechos reales y arrendamiento de inmuebles:

En una relación de franquicia la actividad que ejerce el franquiciado debe realizarse en un establecimiento o local sobre el cual el franquiciador establecerá determinadas condiciones.

Pueden surgir diferentes situaciones como por ejemplo que el local pertenezca al propio franquiciado de tal manera que el franquiciador establecerá determinadas condiciones para el momento en el que su relación contractual con el franquiciado se de por concluida. Además, también pueden surgir ciertos derechos *ex lege*.

Todo esto, forman parte del los llamados derechos reales inmobiliarios, cuyos efectos están recogidos en el reglamento de Bruselas I bis, de tal manera que cualquier litigio que se base en la violación de dichos derechos tendrá que regirse por el régimen excepcional previsto en el artículo 24 RB-I bis.

El TJUE ha ratificado lo establecido en el Reglamento considerando por ejemplo una adquisición preferente un derecho real inmobiliario, ya que el TJUE, como ha recogido en numerosa jurisprudencia, considera que dicho derecho grava un inmueble y produce efectos no sólo frente al propietario sino también frente a terceros.¹⁵

Por lo tanto, podemos decir que se trata de una competencia exclusiva de tal manera que esta norma se aplicará en todos y cada uno de los casos sin excepción, no importa donde el demandado esté domiciliado, y aquí no cabe la aplicación de ninguna norma interna ningún Estado.

Una consecuencia de ello puede ser la imposibilidad de tener en cuenta un pacto de sumisión en el momento de interponer poner una demanda sobre un derecho real inmobiliario entre las dos partes contratantes.

¹⁴ Vid. P. Mayer, La distinction entre règles et décisions et le droit international privé. p 102

¹⁵ Vid. STJUE de 3 de abril de 2014, Weber, cit. FFJJ 44-47.

El artículo 24.1.1 RB-I bis, establece, que en cualquier conflicto relacionado con el arrendamiento de bienes inmuebles, tendrán la exclusiva posibilidad de conocer dicho litigio los tribunales del lugar en el que se encuentre el inmueble arrendado.

En conclusión con este apartado, podemos determinar que los derechos reales de bienes muebles no se encuentran amparados por el foro exclusivo que contiene el art. 24.1.1 RB-I bis.

Los litigios derivados de estos derechos, estarán sujetos al régimen general del Reglamento, de manera que se podrá aplicar el pacto de sumisión contenido en el contrato de franquicia. En el caso de que esto no existiera dentro del contrato, si el demandado posee su domicilio en la Unión Europea, la demanda se podrá interponer en el lugar del domicilio del demandado, sin embargo, una característica que nos puede llamar la atención, es que el Reglamento de Bruselas I bis, no contiene ninguna alternativa para este caso.

Si se da la circunstancia de que el domicilio del demandado radique en un Estado tercero, se aplicarán las normas internas de dicho Estado; por ejemplo, según recoge el art 22 *quinquies*, f) LOPJ, En España se podrá demandar ante los tribunales españoles si los bienes muebles se encontrarán en territorio español al tiempo de la interposición de la demanda.

Las relacionadas con los derechos de propiedad:

El artículo 24 .4 RB-I bis, recoge los derechos derivados de la propiedad intelectual dentro de los contratos de franquicia.

Dicho artículo recoge aquello relacionado con las patentes y marcas y demás derechos análogos en relación con su inscripción y validez. En el momento que exista una controversia relacionada con la invalidez de la inscripción de los derechos citados dentro del registro correspondiente, será el Tribunal conocedor de dicho conflicto, el del lugar en el que se encuentre el Registro de esos derechos.

Sin embargo, el foro recogido por este artículo 24.4, no ampara a los derechos relacionados con la titularidad y vulneración, sino que los tribunales conocedores de conflictos relacionados con estos derechos, serán establecidos por los foros generales del Reglamento.

Al igual que ocurre con los derechos reales de arrendamientos de bienes muebles, el art 22 *quinquies*, f) LOPJ, Establece que el foro aplicable será el del domicilio del demandado, de tal manera que podemos considerar el derecho de propiedad intelectual como un mueble situado en territorio español.

La distinción entre las diferentes acciones parece fácil pero muchas veces y es complicado determinar si estará sujeta al foro exclusivo del artículo 24 o si por otro lado estará sujeta a los foros del reglamento.

Un ejemplo de ello puede ser una acción que se dará raíz de un incumplimiento de una obligación establecida dentro del contrato en la que se deben ceder ciertos derechos a la otra parte.

La opinión mayoritaria de la doctrina es que deben ser considerados como contractuales; un ejemplo reciente de este conflicto podrá ser el siguiente. ¹⁶

En el año 2016 el Tribunal Supremo de Rumanía planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea un asunto sobre un contrato de distribución, sobre el cual pesaba una demanda por incumplimiento de una obligación prevista en dicho contrato en el que una parte se comprometía a ceder a la otra unos derechos de propiedad intelectual inscritos en el debido

¹⁶ Vid. STJUE de 17 de marzo de 2016, asunto C-175/15, Taser International v. Mircea, ECLI:EU:C:2016:176.

Registro de marcas de Rumanía. La cuestión surgía de si debería considerarse la competencia exclusiva a efectos del Reglamento o existía la posibilidad de la competencia de otro Tribunal. A lo que el TJUE no se pronunció, determinando que la competencia exclusiva siempre la tendrían los tribunales rumanos competentes.¹⁷

Las relacionadas con las obligaciones contractuales y las extracontractuales:

Los conflictos o litigios derivados del cumplimiento el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de franquicia son una de las más comunes.

El establecimiento de una determinada competencia judicial internacional en relación con las controversias se encuentra sujeta al régimen general del reglamento de Bruselas-I bis, pero en algunos casos se aplicarán las normas de foro del domicilio del demandado, sin embargo, algunos casos no concuerdan con ninguna de estas dos opciones.

2.3. Foros de competencia judicial internacional

“Los foros de competencia con aquellos criterios de conexión, vinculación o proximidad que justifica la atribución de competencia judicial internacional de los tribunales de un Estado determinado respecto de un litigio o un grupo de litigios.”¹⁸

Los foros están regulados dentro del Reglamento de Bruselas I-bis, se encuentra estructurada la organización de la competencia judicial internacional distinguiéndose foros exclusivos, generales y especiales.

- Foros en presencia de pacto atributivo de competencia:

En el momento en el que un tribunal de un Estado se encuentra frente a un conflicto en materia de contratos de franquicia, podrá conocer dicho caso si su ordenamiento ha sido elegido por las partes como Ley aplicable, ya sea de manera tácita o expresa.

Este tipo de foros los encontraremos en los art 25 y 26 del Reglamento de Bruselas I- Bis.

a) Pacto de sumisión expresa.

Todos los contratos de franquicia contienen una cláusula de sumisión, la cual determinará el tribunal competente en caso de conflicto, dichas cláusulas son ofrecidas por los modelos de los organismos internacionales, de tal manera que la mayoría de estos contratos se rigen por ellos ya que es una forma mas barata y rápida en el comercio internacional.

La elección del foro permite fijar a las partes la competencia “ex ante”¹⁹, lo cual les proporciona seguridad evitando ciertas conductas posteriores y establecer los tribunales más favorables para su situación, además de evitar la incertidumbre de saber qué tribunales serán competentes.

¹⁷ Vid. FAWCETT, J.J. y TORREMANS, P. Intellectual property and private international law, Oxford, Oxford University Press, 2011, p.497; BOUCHE, N. Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, Paris L'Harmattan, 2002, p.473.

¹⁸ Vid. Definición; <https://dpej.rae.es/lema/foro-de-competencia>

¹⁹Vid. FERNANDEZ ARROYO, D. P. Modalidades contractuales específicas, en FERNANDEZ ARROYO, D. P. Derecho Internacional privado de los Estados del Mercosur, Buenos Aires, Zavalía, 2003, pp. 1027-1086.

Los contratos de franquicia relacionados con la Unión Europea, contiene una elección de la Ley aplicable vinculada con un Estado miembro, sin embargo, también es posible que esta vinculación se encuentre hacia un Estado tercero.

Los tribunales de un Estado miembro comprobarán la validez de las cláusulas exclusivamente con correlación con el Reglamento de Bruselas I-bis, además serán competentes en el caso de que exista un acuerdo de sumisión expresa. Art 25 RB I-bis.

En el caso de que los tribunales competentes sean de un Estado tercero, no tienen la obligación de comprobar la validez de dichas cláusulas en relación al Reglamento, sino que su criterio se regirá por las normas internas de ese Estado.

El problema de la elección del foro, no acaba con el planteamiento de la cláusula de sumisión, sino que puede haber algunos puntos que hagan tambalear la seguridad el contrato.

Para que una cláusula de sumisión, en un contrato de franquicia, debe regirse por lo establecido en el art 25 del RB I-bis, el cual establece unas normas de validez material y formal.

- Validez material: la validez “material” o de “fondo” De la cláusula de sumisión supone que la misma haya sido suscrita con plena capacidad y consentimiento de las partes. En la mayoría de los casos, es el franquiciador quien propone el contrato de franquicia, y en el contrato que realiza con el franquiciado, establece una cláusula de sumisión en la que recoge la competencia de los tribunales del domicilio del franquiciador, y esta cláusula ni siquiera es negociable.

El Reglamento de Bruselas I-bis, debido a los numerosos conflictos que suscitaba este tema, determinó que “el órgano jurisdiccional acordado será competente a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el derecho de dicho Estado miembro.”

Existen otras cuestiones que también acarrear ciertos problemas, cómo puede ser una cláusula abusiva; en un contrato de franquicia puede ser que el franquiciador le haya impuesto al franquiciado una cláusula de este tipo y que por ello no es oponible. Dichas cláusulas van en independencia a lo que se conoce como validez procesal de la cláusula de sumisión, la cuales ha de ser han de ser dilucidadas por el propio Reglamento.²⁰

- Validez formal: Con respecto a la validez formal, es importante destacar que el Reglamento de Bruselas I-bis, establece directamente una serie de normas materiales, de tal manera que no es necesario acudir a ninguna Ley Estatal. Se garantiza la constancia de la voluntad de las partes sin sacrificar la flexibilidad requerida en el comercio internacional.²¹

La elección de los tribunales, puede manifestarse de diversas maneras; la elección de los tribunales se determina mediante una cláusula atributiva de competencia de forma escrita; en cambio, si se hace verbalmente solo se necesitará confirmación escrita de las misma o en una forma determinada por las partes.

Conforme a la forma, en un contrato de franquicia, la cláusula de sumisión puede contenerse en un documento independiente, incluso en las condiciones generales de la contratación, siempre y cuando quede expresamente recogido en ellas.²²

En relación al acuerdo tácito, es necesario destacar, que no está permitido en el Reglamento de Bruselas I-bis, sin embargo, es preciso realizar una apreciación para los casos en los que exista una renovación tácita de un contrato escrito, por ejemplo, en el Caso Fiat.²³

²⁰ Vid. BUREAU, D. y MUIR WATT, H., t. II, p. 372

²¹ Vid. BUREAU, D. y MUIR WATT, H. t. II, p. 366

²² Vid. STJCE de 14 de diciembre de 1976, asunto 24/76, Colzaniv. Ruwa, 1976, pp 1831-1849, D. 1977, IR 349, Rev. Cirt. DIP, 1977, 581 nota de E. Mezger.

²³ Vid. STJCE de 11 de noviembre de 1986, asunto 313/85, Iveco Fiat v. Van Hool, Recopilación, 1986, pp. 3337-3358. Se declaró válida una cláusula de sumisión inserta en un contrato cuya

En el Derecho Europeo, no podrá ser pactada una cláusula de no competencia por un período superior a cinco años.²⁴ En la práctica es común encontrarse con un contrato de este tiempo de duración y que conforme va transcurriendo el tiempo, se prorroga tácitamente por las partes.

El Reglamento, no permite las cláusulas de sumisión en favor de una sola parte contratante.²⁵ Un ejemplo de dicha cláusula sería aquella en la que el franquiciado únicamente tiene capacidad para demandar entre los tribunales del franquiciador, mientras que el franquiciador podría demandar al franquiciado tanto en sus tribunales, como en los del franquiciado, esto, según el art. 25 RB I-bis, debería ser anulada por ser considerada una cláusula de sumisión establecida exclusivamente en favor de una parte

En cuanto a sus efectos, cuando una cláusula de sumisión se considera válida, su efecto principal es la atribución de una competencia exclusiva del juez designado.²⁶

Es muy usual, sobre todo en las relaciones de franquicia, que el franquiciado, intente demandar ante unos tribunales que no son los pactados en la cláusula de sumisión²⁷. Sus efectos serían:

- Efectos atributivos: la cláusula atributiva de competencia vincula al juez elegido, de forma que no tiene derecho a declararse incompetente ni a declinar su competencia a través de ningún mecanismo.²⁸
- Efectos derogatorios: Si la cláusula pertinente es declarada válida, dicho tribunal deberá declararse incompetente, lo cual solo ocurrirá en el caso de que una de las partes alega la existencia de la cláusula de sumisión.

También se puede dar el caso del foro de sumisión tácita art 26 RB I-bis, por el cual el juez del Estado no elegido tendrá potestad si ambas partes comparecen voluntariamente en el juicio. La competencia otorgada al juez elegido prevalece frente al juez de un principio.

También se puede dar el caso de que un juez tercero dicte sentencia a pesar de la existencia de cláusula, dicha sentencia será válida a pesar de haber sido promulgada por un juez distinto al elegido.

En cuanto a la extensión objetiva del pacto, las partes o sus asesores suelen incluir cláusulas que produzcan dificultades interpretativas que deberán ser resueltas por el tribunal donde se ha planteado la demanda.

Para evitar una interpretación no deseada o la anulación del pacto, existe una cláusula tipo, es un modelo previsto en algunos contratos como el contrato ofrecido por la CCI con relación a los tribunales estatales, cuya utilización evita formulaciones ambiguas.

Por otro lado, para evitar interpretaciones erróneas, es aconsejable no dividir o fraccionar el litigio ante distintas autoridades ya que algunas jurisdicciones como las estatales o las arbitrales, resultan inoperantes en algunos casos.²⁹

La elección más recomendable es la elección de un método u otro para cada litigio, siempre teniendo en cuenta que los tribunales estatales pueden conocer todo tipo de materias, pero también que ciertas instituciones arbitrales, han creado algunos procedimientos de urgencia para evitar problemas.

prórroga había efectuarse de manera expresa, pero que seguía aplicando por las partes sin esa prórroga escrita y sin objeción alguna por ninguna de ellas.

²⁴ Vid. Art. 5.1 a) del reglamento UE núm. 330/2010, cit

²⁵ Vid. STJCE de 24 de junio de 1986, asunto 22/85, *Anteist v, Gancetal*.

²⁶ Vid. GAUDEMET-TALLON, H. *Copotence et exécution des jugements en Europe* p. 148.

²⁷ Vid. BUREAU, D. y MUIR WATT, H. op. cit., t. II, p. 366

²⁸ Vid. STJCE de 1 de marzo de 2005, *OWUSU*, cit., prohíbe definitivamente la apreciación del *forum non conveniens* en el marco del Reglamento.

²⁹ Vid. KONIGSBERG, A.S. p. 256; ABELL, M., DAIGLE R. y LOCKERBY, M.J.

En relación al contrato marco y contratos de ejecución, según el Reglamento de Bruselas I-bis, la extensión del pacto de sumisión se deja a la elección voluntaria de las partes, sin exigir un límite.

En la práctica del día a día, dicha extensión no suele establecerse de forma clara por las partes, lo cual produce problemas a la hora de la interpretación del ámbito de la cláusula en el caso de toparse ciertas operaciones contractuales complejas relacionadas con la franquicia como pueden ser los contratos marco o los contratos de ejecución.

En el caso de un contrato marco, cuando se determina la jurisdicción aplicable, puede no prever el establecimiento de dicha jurisdicción para los contratos subsiguientes o que en la cláusula de sumisión se encontrara únicamente en uno de los contratos de aplicación.³⁰

Con el fin de evitar cualquier problema en consecuencia de lo anterior, la opción más sencilla es insertar la misma cláusula de sumisión en todos los contratos de las partes. Las partes, tienen la libertad de configurar la cláusula, pero poniendo en práctica esto, favorecerá la labor de las partes y del juez.

Supuestos:

1. Cláusula de sumisión contenida en el contrato marco que explicita su aplicación a todos los litigios que puedan surgir entre franquiciador y franquiciado.

En alguna ocasión, puede ser aplicada a todos los litigios presentes y futuros que pudieran desarrollarse de la relación jurídica.

El TJUE, establece en el asunto *Powell Duffryn*, que no hay ningún impedimento que no permita establecer entre las dos partes un acuerdo marco de sumisión que se pueda aplicar a todo el conjunto de la franquicia. “Todo tribunal de un Estado miembro, tendrá la capacidad de declararse competente en concordancia a una disputa derivada del contrato de aplicación del contrato marco de franquicia, aunque la cláusula que le otorgue competencia se encuentre contenida en dicho contrato marco, sin dicha cláusula figura con claridad que la misma se aplicará a toda la relación contractual o a este contrato marco y a todos los contratos derivados de este.”³¹

2. Cláusula de sumisión contenida en el contrato marco que no explicita su ámbito de aplicación.

De forma general, en este caso, la doctrina siempre adopta una postura en la que el acuerdo de sumisión abarca solamente os conflictos derivados del contrato marco y no los derivados de sus contratos de aplicación.³²

3. Cláusula incluidos exclusivamente en los contratos de ejecución.

Es necesario analizar el caso de si una cláusula contenida en los contratos de ejecución que no indica nada relativo a su extensión, debería ser aplicada en litigios derivados del contrato marco. La jurisprudencia francesa y alemana lo han declarado de aplicación a litigios relativos al contrato marco de distribución, pero de forma exclusiva a la cláusula contenida en los contratos de ejecución.

³⁰ Vid. LECLERC, F. *Le contrat-cadre*, 1995, p. 7.

³¹ Vid. LERCLERC, F. *Le contrat-cadre*, op. cit., pp 10-11; STJCE de 10 de marzo de 1992, *Powell Durffyn*, cit.

³² Vid. CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho...*, op. cit., vol II, p. 450; LOUSSOUARN, BOUREL, P. y de VAREILLES-SOMMIÉRES, P., p.778

4. Cláusulas de sumisión idénticas contenidas en el contrato marco y en los contratos de aplicación.

Dichas cláusulas apuestan por un mecanismo de consolidación, de tal manera que un mismo tribunal pueda conocer un conflicto en el que aparecieran más de un contrato.

5. Cláusulas de sumisión a tribunales estatales incluida en el contrato marco y cláusula compromisoria contenida en los contratos de aplicación o viceversa.

La voluntad de las partes anula el argumento que pudiera aparecer en favor de la cláusula general del pacto contenido en el contrato marco. En el caso de surgir una controversia, los tribunales estatales deberían declararse incompetentes.

En cuanto a las cadenas de contratos; la relación comercial de franquicia puede formar parte de varios contratos, ocupando uno o más eslabones de la cadena que formarían.

En el caso de la franquicia máster, tendríamos que añadir un escalón intermedio, el cual se correspondería con el contrato de máster franquiciado y los subfranquiados, puesto que en este tipo de contratos es el franquiciador quien trasmite el paquete al franquiciado y este a su vez se convierte en máster franquiciado y este trasmite a su vez a los subfranquiados.

La doctrina recomienda como la opción más factible la de mantener la unidad de la competencia judicial internacional de todos los contratos, sobre todo en el caso de el contrato de máster franquicia.³³

Sin embargo, la posición del TJUE niega la posibilidad de transmisión de la cláusula de sumisión a través de esta cadena de contratos.

Por otro lado, en cuanto a las relaciones extracontractuales entre las partes, el foro de sumisión, recogido en el art 25 RB I-bis, será aplicable tanto en materia contractual como en extracontractual.

A su vez, también abarca la materia delictual.

Si se pretende que la cláusula de sumisión, abarque las relaciones jurídicas en el contrato de franquicia entre las partes y además en términos de materia contractual y extracontractual, dicha cláusula deberá estar perfecta y claramente redactada, además de la forma más detallada posible.

d) Cláusulas abusivas y pactos de sumisión de los contratos de franquicia.

El sistema de elección de los tribunales del reglamento de Bruselas I-bis, está basado en la libre elección de los mismo por las partes, sin embargo, el propio Reglamento recoge una serie de requisitos para proceder a la elección de una parte que considera como “parte débil” Una de las opciones que considera el reglamento de Bruselas como la opción más acertada, es la de tratar por igual al franquiciador y al franquiciado en el plano de la autonomía de la voluntad conflictual, esto se debe a que existe la posibilidad de recurrir el pacto de sumisión, facilita la previsibilidad de los tribunales competentes, además el desequilibrio contractual que puede darse en el plano interno, no es tanto como parece y aquí en la mayoría de los contratos de franquicia internacionales es el franquiciado quien tiene un conocimiento del mercado de destino y una capacidad económica muy superior a la del franquiciado que se embarca en una operación nacional.

Y por último la posibilidad de someter al contrato a los tribunales del domicilio del franquiciador no es siempre la idea más aceptada, sino que en muchos casos lo más conveniente sería someter el conflicto a tribunales del lugar en el que se encontrará

³³ Vid. ampliamente. En el caso de los consumidores, el pacto de sumisión está sujeto a las reglas especiales. Arts. 17 y ss RB I-bis.

establecimiento del franquiciado, ya que probablemente en dicho lugar el franquiciado poseerá bienes.³⁴

Otro argumento a favor de la posición de el Reglamento, sería el hecho de que aún existiendo una relación de gran desigualdad en la relación entre partes, en donde una sola estableciera a su elección los tribunales, la elección de los tribunales internacionales favorecería el comercio internacional, lo cual podría verse entorpecido por la negociación de las partes de cada cláusula de contrato.

Si una cláusula propuesta por 1 de los contratantes es inaceptable para el otro su protección como profesional radicarán en no realizar una relación contractual con dicha parte y buscarse otro contratante dispuesto a negociar.

Para declarar inválida una cláusula de elección de los tribunales, las partes únicamente podrán alegar defectos en la misma, en su forma, capacidad o consentimiento, pero no podrán considerar dichas cláusulas abusivas.

Tras haber hablado de la sumisión expresa a los tribunales de un Estado miembro, también debemos hablar de la sumisión tácita, en este caso, la sumisión a un Tribunal determinado, no sólo puede realizarse a través de una cláusula atributiva de competencia sino también mediante un acuerdo tácito.

Por otro lado, también existe el foro de sumisión tácita del art 26 RB I-bis, por el cual el juez del Estado no elegido tendrá potestad si ambas partes comparecen voluntariamente en el juicio. La competencia otorgada al juez elegido prevalece frente al juez de un principio.

También se puede dar el caso de que un juez tercero dicte sentencia a pesar de la existencia de la cláusula, dicha sentencia será válida a pesar de haber sido promulgada por un juez distinto al elegido.

- Foros en ausencia de pacto atributivo de competencia.

En sintonía con todo lo citado anteriormente, podemos determinar que el Reglamento, en presencia de un pacto atributivo de competencia, establece que se aplica a todos los casos sin consideración del domicilio de las partes, art 25.

Sin embargo para determinar el Tribunal competente en ausencia de pacto de sumisión es preciso tener en cuenta el domicilio de las partes inversas en el litigio, en el caso de que el demandado tenga su domicilio dentro de la Unión Europea se aplicarán las normas conforme ha dicho Reglamento.

• Foro general del domicilio del demandado. Art.4 RB I.BIS

El domicilio del demandado es el presupuesto de carácter general de la Unión Europea recogido en el Reglamento de Bruselas I.

Dentro del ámbito comunitario su introducción se debe a una “finalidad de asimilación de los nacionales de los Estados miembros con los extranjeros que establecidos en Europa, participan en el desarrollo de actividades económicas y financieras”

Para el Reglamento de Bruselas el domicilio del demandado es un foro subsidiario de los exclusivos.

Se puede dar la situación, en la que en un litigio una de las partes del contrato pueda demandar a la otra parte ante los tribunales del domicilio del demandado, dicha regla está recogida en el reglamento y no presenta ningún tipo de particularidad al aplicarse en los contratos de franquicia.

³⁴ Vid. KENFACJ, H. La franchise..., pp. 385-386: GARCÍA GUTIÉRREZ, L., p. 267

Cuando el demandado es una persona jurídica, el reglamento recoge qué predeterminar el Tribunal qué debe conocer dicho litigio, puede ser aquel del lugar en el que se encuentre la sede estatutaria, la administración central o el centro de actividad principal de dicha persona jurídica.

Asimismo, cuando se trata de una persona física no existen una reglas propias del Reglamento para determinar dónde se considera domiciliado el demandado, por lo tanto se tendrá que atener a lo dispuesto en el derecho del Estado miembro ante el que se pretende imponer la demanda.³⁵

Ya sea una persona física o jurídica para que este foro sea aplicable debe estar domiciliado en un Estado miembro. En el caso de que no se conozca el domicilio del demandado, el TJUE ha establecido que siempre se presume que este se encuentra dentro de la Unión Europea.

Además, a diferencia de los foros alternativos por razón de la materia, este foro tiene competencia sea cual sea la materia o el objeto de la reclamación.

Este foro del domicilio del demandado, puede incurrir en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante si dicho foro establece que el Tribunal competente no sea próximo litigio, como ha determinado el TEDH.³⁶

- Foro especial por razón de la materia.

El foro anterior, el foro general del domicilio del demandado convive con otros foros alternativos, son los llamados fueros especiales que están especialmente guiadas por los principios de proximidad y buena administración de Justicia que ya hemos visto anteriormente.³⁷

1. Foro especial en materia contractual. Art. 7 RB I.BIS

El Reglamento de Bruselas I-bis, contiene este foro especial en su art. 7.1

Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán estar demandadas en otro Estado miembro:

1) a) en materia contractual, ante el Tribunal del lugar en el que hubiera sido o debiera ser cumplida la obligación que sirviera de base a la demanda;

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

- *cuando se tratase de una compra venta de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubiera sido o debieran ser entregadas las mercaderías;*
- *cuando se tratase de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieran sido o debieran ser prestados los servicios;*
- *cuando la letra b) no fuera aplicable se aplicará la letra a)*

- 1.a. Materia contractual, contrato y relaciones de franquicia.

Para que el foro especial, se active, el hecho del delito debe considerarse materia contractual.

El Reglamento de Bruselas, no contiene el término materia contractual, por ello el TJUE, determinó que dicha materia debería regirse por el sistema y por los objetivos del Reglamento, evitando el reenvío al Derecho interno de uno u otro de los Estado implicados.³⁸

³⁵ Vid. LOUSSOUARN, Y., BOUREL, P. Palace de VAREILLES SOMMIERES, p 772.

³⁶ Vid. STEDH de 1 de marzo de 2001, Arlewin v Suecia, ret. Núm. 22302/10

³⁷ Vid. LOUSSOUARN, Y., BOUREL, P. de VAREILLES SOMMIERES, P. op. cit., p 784.

³⁸ Vid. Art. 5, puntos 1 y 3 RB-I bis (STJUE de 18 de julio de 2013, Ofab, cit., FFJJ 28 y 29.

Además, el TJUE, ha determinado que se consideraran como materia contractual, todas aquellas que deriven de un compromiso libremente asumido por una parte frente a otra.³⁹

Para que una acción sea considerada como contractual se requiere dos requisitos: el primero que exista un compromiso libremente asumido por una parte frente a la otra, y la acción que se ejercita deriva de dicho compromiso, es decir, que en ese compromiso se basa en la acción del demandante.⁴⁰

Dichas exigencias para el contrato de franquicia no suponen ningún problema, para que la acción derive de dicho compromiso, el TJUE ha establecido, que lo hará siempre que tenga como fundamento dicho compromiso.⁴¹

Se considerarán acciones en materia contractual, a todas aquellas ejercitadas por las partes de un contrato de franquicia que tuvieran su base en el contrato.

En relación con las acciones que podría ejercitar el franquiciador se considerarían materia contractual según el art 7, las acciones que reclaman el pago de cánones o royalties.

También puede ser consideradas materia contractual otras acciones como las relacionadas con la venta de productos no autorizados, la competición desleal o con la violación de derechos como el de la propiedad intelectual, ya que todas ellas derivan del incumplimiento de obligaciones recogidas en el contrato.

En cuanto a las acciones que puede interponer el franquiciado, ocurrirá lo mismo con los anteriores, formarán parte de la materia contractual aquellas que exija el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo, así como la acción de indemnización por ruptura abusiva del contrato cómo ha establecido el TJUE.⁴²

Otras acciones que quizá puedan suscitar cierto debate o crítica por su carácter contractual son aquellas como las indemnizaciones que no derivan de la ruptura de un contrato sino de la Ley.

Un ejemplo de ello serían las indemnizaciones recogidas no solamente a la gente sino también el distribuidor o al franquiciado, en relación con este tema, los tribunales franceses se pronunciaron el cuanto a carácter no contractual del de la indemnización equivalente en Derecho francés, de la misma forma el TJUE, en la STJUE *Unamar*⁴³ aplicó el reglamento de Roma 1 en un pleito en el que el agente reclamaba varias indemnizaciones entre ellas una indemnización por clientela

Para todas estas acciones cuya calificación es más compleja, el TJUE, ha indicado que el operador jurídico que analice la competencia judicial internacional tendrá que estar a lo que disponga el contrato.⁴⁴

³⁹ Vid. STJCE Handte, cit; STJCE de 27 de octubre de 1998, asunto C-51/97; Unión Européenne vs. Splietholjs, RJ, 1998, pp. I- 6536 y ss.

⁴⁰ Vid. STJUE de 18 de julio de 2013, OFAB, cit., FJ 33. Una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto de la otra y en la que se basa la acción del demandante.

⁴¹ Vid. STJCE de 8 de marzo de 1998, Carcado, cit, FJ 12.

⁴² En relación a un contrato de agencia comercial, Vid. STJCE 8 de marzo de 1998, Arcado, cit.

⁴³ Vid. STJUE de 17 de octubre de 2013, asunto C- 184/12, Unamarv Navigation Maritime Bulgare, ECLI:EU:C:2013:663.

⁴⁴ Vid. STJUE de 13 de marzo de 2014, asunto C-548/12, Marc Brogsitter V. Fabrication, ECLI:EU::2014:148; STJUE de 14 julio de 2016, Granarolo, cit.

Una acción exclusivamente será considerada como materia contractual si puede considerarse que el comportamiento recriminado es un incumplimiento de las obligaciones contractuales, tal como pueden determinarse teniendo en cuenta el objeto del contrato.⁴⁵

El TJUE, excluye del concepto de materia contractual, los litigios derivados de la responsabilidad precontractual o tratos preliminares como en el *Caso Tacconi*.⁴⁶

El contrato es un término que no está definido en el Reglamento y tampoco por el TJUE, a pesar de haber utilizado dicho término en numerosas sentencias.⁴⁷

Según la doctrina es un acuerdo entre dos o más partes dirigido a constituir, modificar o extinguir un vínculo jurídico de contenido patrimonial o económico de las mismas.⁴⁸

Según el art. 7 Rb-I bis, se deberán determinar cuántos contratos pueden existir entre el franquiciador y el franquiciado en una operación contractual internacional de franquicia.

i) La franquicia como operación contractual compleja.

En primer lugar, Debemos de determinar, si esos acuerdos de ejecución, pueden ser considerados, a efectos del art 7 RB-I bis, como contratos o si han de tratarse como una parte de un único contrato global de franquicia formado por el acuerdo marco y los acuerdos de aplicación.

Será algo a determinar caso por caso en la mayoría de los supuestos, además estos acuerdos de ejecución si que podrán considerarse como contratos a efecto del citado artículo.

Los acuerdos de ejecución que se consideren como contratos no tienen por qué estar recogidos en un documento aparte del propio contrato de ejecución, sino simplemente algunas circunstancias que estos recojan, podrán estar previstos en el contrato marco, sin que dejen de ser contratos independientes.

ii) La franquicia como operación contractual mixta.

El segundo de los puntos, sirve para precisar si el acuerdo marco de franquicia constituye un único contrato a efectos del art 7 RB-I bis, o por el contrario varios contratos.

Es importante recordar que el elemento clave de la noción de contrato en el reglamento es el equilibrio contractual.

En el contrato de un marco de franquicia existen cantidad de obligaciones a cargo del franquiciador y el franquiciado; no se podrá diferenciar si la obligación del franquiciador de ceder los derechos se corresponde al pago por el franquiciado de un tanto por ciento del royalty, o si la obligación del franquiciado de comercializar los productos en la zona pactada se corresponde con la obligación del franquiciador asumir la publicidad de la red a nivel nacional.⁴⁹

⁴⁵ Vid. STJUE de 13 marzo de 2014, Brogsitter, cit., FJ 24.

⁴⁶ Vid. STJCE de 17 de septiembre 2002, asunto C- 334/00, Tacconi SpA v HWS, RJ,2002, P. I-07357.

⁴⁷ Vid. STJCE de 17 e junio de 1992, asunto c-26/91, Jakob Handte v TraitementsMécano-chimiques, RJ, 1992, p. I-03967; STJCE Corman Collins, cit., FJ 43.

⁴⁸ Vid. CARRASCOSA GONZALEZ, J. Apuntes sobre la competencia judicial internacional y la Ley aplicable a las donaciones: antes y después del reglamento de Roma I, CDT, núm. 1. Vol.2, 2009, pp. 320-327, esp.p.34.

⁴⁹ Vid. MARÍA ASUNCIÓN CEBRIÁN SALVAT. El contrato de franquicia en Derecho internacional privado europeo. 2018, Cap. Tercero. p. 95.

Podemos afirmar que el acuerdo marco de franquicia constituye para el citado artículo un único contrato, es decir una única unidad de determinación de la competencia judicial internacional.

De tal manera que el contrato marco de franquicia es un contrato mixto, es decir es un contrato el cual será único a efectos de la determinación de la competencia judicial internacional en función del foro especial. Además, todas las acciones relacionadas con un mismo contrato marco de franquicia podrán suscitarse ante los mismos tribunales por medio del foro especial recogido en el art 7 RB-I bis, salvo que las partes, decidan por su autonomía de la voluntad fraccionar tal unidad.⁵⁰

1.b. la calificación de los contratos de franquicia unitaria.

Los contratos de franquicia unitaria, aquellos formados por franquiciador y franquiciado, asuman derechos y obligaciones para la operación de una unidad integrante de una red o sistema de franquicias.⁵¹

Algunas de las categorías más relevantes dentro de este tipo de contratos podemos decir que son:

La compraventa de mercaderías y la prestación de servicios.

El TJUE, ha manifestado su opinión acerca de estos dos conceptos, su opinión es relativa al Reglamento de Bruselas I-bis;

- Concepto de compraventa de mercaderías:

El TJUE, no ha definido como tal dicho concepto, pero sí lo ha calificado como un contrato cuya obligación característica es la entrega de un bien.⁵²

El TJUE, ha realizado una interpretación de dicho concepto de tal manera que ha caracterizado como compra venta de mercaderías algunos contratos en que existen más obligaciones que la entrega de un bien.⁵³

Ha considerado como compraventas aquellos contratos en los que simplemente tienen por objeto la fabricación y entrega de mercancías incluso si el comprador formula exigencias relativas a la obtención, transformación y entrega de mercaderías.⁵⁴

- Concepto de prestación de servicios:

El TJUE Califica el concepto de prestación de servicios como una implicación en la que como mínimo la parte que los presta lleve a cabo una determinada actividad como contrapartida de una remuneración.⁵⁵

El contrato de prestación de servicios, aparecen dos elementos positivos característicos como son la actividad y la remuneración.

En cuanto a la remuneración, según el TJUE, no tiene que ser dineraria.

⁵⁰ Vid. MARÍA ASUNCIÓN CEBRIÁN SALVAT. El contrato de franquicia en Derecho internacional privado europeo. 2018, Cap. Tercero. p. 95.

⁵¹ Vid. Definición; <https://www.gallasteguifranquicias.com/tipos-de-franquicias/>

⁵² Vid. STJUE de 25 de febrero de 2010, asunto C-381/08, car Trim v KeySafety Systems RJ, 2010, p. I-1255, FJ 32.

⁵³ Vid. Sobre el concepto de compraventa de mercaderías en el art 7.1 b), LORENTE MARTÍNEZ, I. p258, Lo define como: contrato sinalagmático en cuya virtud una parte entrega a otra parte un bien mueble corporal a cambio del pago de un precio en dinero.

⁵⁴ Vid. STJUE de 25 de febrero de 2010, Car Trim, cit., FJ 43

⁵⁵ Vid. STJCE de 23 de abril de 2009, Falco, cit., FJ 29.

Se produce un estudio del concepto de prestación de servicios de manera amplia, lo cual parece ser que concuerda mejor con la norma pues obtiene como resultado evitar la dispersión de foros en los mayores supuestos posibles.⁵⁶

En relación a la calificación de los contratos de franquicia a efectos del art 7, nos encontramos con la existencia de una escasa jurisprudencia al respecto.

Esta ausencia, puede darse a la habitual presencia de los pactos de sumisión en los contratos, lo que hace que no haga falta calificar los contratos.

En España y en Irlanda, los contratos se calificaron en función al art 5.1.a) RB-I, el actual artículo 7.1.a RB-I bis.

Asimismo, en Francia, una postura doctrinal mayoritaria indica que los contratos de distribución exclusiva y de concesión de venta debían ser entendidos conforme a art 5.1.a) RB-I, el actual artículo 7.1.a RB-I bis, debido a que no eran ni contratos de venta ni de prestación de servicios.

La Corte francesa⁵⁷ determina que “los contratos de distribución no eran una operación compleja en que pudiera distinguirse el contrato marco de los contratos de ejecución como una compraventa, sino que se trataba de un único contrato en que se incluían todas las prestaciones intercambiadas por las partes durante el tiempo de vida de la relación contractual y que, por tanto, tenía notas tanto de compraventa como de prestación de servicios.”

En relación con el art 22 *quinquies a*) LOPJ que he citado anteriormente, es necesario desarrollar de forma más amplia su contenido.

El art 22 *quinquies a*) LOPJ, contiene un foro especial en materia contractual, siendo similar al art 7.1 a RB- I bis. El art 22 establece que ⁵⁸ serán competentes los tribunales españoles en materia de obligaciones contractuales cuando la obligación objeto de la demanda se haya cumplido o deba cumplirse en España .

Para que este foro se encuentre activo, es necesario la calificación de la acción como “contractual”. Es una tarea compleja la de determinar qué derecho será válido para la calificación de este término, a pesar de esto, la mayor parte de los tribunales aceptan la calificación de *lex fori*, lo que sería el Derecho español. Por lo que será la ley interna del foro la que deba señalar cuándo una acción tiene carácter contractual.

Para conocer de forma clara cuándo una acción es contractual o extracontractual, es necesario acudir al Código Civil, el cual en sus artículos 1089 y 1101 establece las diferencia entre contratos y⁵⁹ otros actos u omisiones.

El TJUE, se ha pronunciado con respecto a esta calificación y no considera la existencia de zonas mixtas, es decir, la existencia de acciones que se pueden calificar tanto de contractuales como de extracontractuales, sin embargo, el Tribunal Supremo español, sí está de acuerdo con esta calificación, en los casos en que el incumplimiento deriva del contrato, pero en realidad se refiere a bienes tan importantes que sobre los mismos recae la protección de lo que establece la Ley.

A diferencia del reglamento 1215/2012, el art 22 *quinquies a*) LOPJ, no prevé una norma especial sobre los contratos de compraventa y prestación de servicios, solamente hace

⁵⁶ Vid. BERLIOZ, P. La notion de bien p. 676; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J, Contratos de distribución... op. cit. P. 229.

⁵⁷ Vid. COMMISSION DU RAPPORT ET DES ETUDES DE LA COUR CASSATION

⁵⁸ Vid. Esta nueva redacción, introducida por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 julio, sustituye el sistema anterior, que prevería el tradicional *forum celebrationis* junto al *forum executionis*.

⁵⁹ Vid. ampliante: Art. 1089 CC: “Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia” y art. 1101 CC: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

referencia al lugar de cumplimiento de la acción demandada, de tal manera que a la hora de determinar la competencia judicial internacional, habrá que fijarse en la obligación específica objeto del litigio.

En la doctrina, autores como F. Garcimartin Alféres ha comentado que “esta opción del legislador español tiene como resultado que los foros de competencia sean más amplios respecto a empresas europeas que respecto a las domiciliadas en terceros Estados”⁶⁰

Un ejemplo de puede ser el de una compraventa entre una empresa española y una empresa francesa, la empresa de España, podrá demandar a la de Francia por falta de pago, sin embargo, si en vez de en Francia, la empresa se encontrara en Estados Unidos, no podría demandarla en España ya que habría que tener en cuenta el lugar de la obligación del pago.⁶¹

La competencia judicial internacional, en la LOPJ, se inspira en el modelo de Bruselas, lo cual quiere decir que se inspira en un modelo que recoge toda la normativa europea y que por lo tanto, la LOPJ también debería ser interpretada del mismo modo, pero no puede ser así, ya que estaríamos incurriendo en una interpretación *contra legem*.

Por otro lado, el legislador español, ha hecho una modificación en el foro de competencia en materia contractual, art 22.3 LOP. La reforma se basó en la eliminación del lugar de celebración del contrato y estableció como dicho lugar, aquel donde debe cumplirse el objeto del contrato o de la demanda.

De tal manera que cuando se presente ante un tribunal español una demanda sobre un contrato, no podrá utilizar por ejemplo la prestación de servicios para determinar la competencia judicial internacional, sino que deberá tener en cuenta cuál es a obligación que es objeto del litigio y después determinar el lugar de cumplimiento.

Otro elemento objeto de discrepancias es la determinación del lugar de cumplimiento de la obligación.

La mayor parte de los Derechos nacionales, permiten pactar a las partes el lugar el cumplimiento, dicho lugar será tenido en cuenta a efectos del art 22 *quinquies a)* LOPJ, siempre y cuando el pacto sea válido conforme a la Ley que regule el contrato.

Por el contrario, si nos encontramos ante una situación en la que es imposible determinar el lugar del cumplimiento, este foro, no debería ponerse en marcha ya que se perdería la previsibilidad del tribunal competente.

Para comprender cómo se aplica el art 22 a un contrato de franquicia, tenemos el siguiente ejemplo:

Un franquiciador con sede en España, tiene la intención de demandar a su franquiciado, el cual tiene su sede en Colombia, ante los tribunales españoles, quiere reclamar el pago de los últimos pedidos que ha enviado al franquiciado. No existe previo pacto de sumisión. Debido a esta ausencia de pacto, debido a que el demandado se encuentra domiciliado en un Estado tercero, se aplicará el art 22 *quinquies a)* LOPJ, para determinar si el franquiciador puede demandar ante los tribunales españoles. Será el tribunal quien tenga que determinar si la obligación del pago debe cumplirse en España sin necesidad de constatar su la obligación pertenece al contrato de franquicia o a un contrato diferente.

Por otro lado, si en vez de no tener el pacto de sumisión, si que lo firmaron previamente, el contenido de este acuerdo, deberá analizarse conforme a las normas europeas, ya que el foro de sumisión expresa siempre quedará amparado por el Reglamento 1215/2012

⁶⁰ Vid. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. “La competencia judicial internacional en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.”, p. 8.

⁶¹ Vid. Ibid.

- Foro exclusivo en materia de marcas y patentes. Art. 24.4 RB I.BIS

Existen diferentes conflictos o litigios con un interés público especial, por eso, el legislador determina para su aplicación unos tribunales determinados.

Si el juez competente no respeta los foros, las partes deberán tener en cuenta que cabe la posibilidad de que la decisión de dicho juez puede que tenga consecuencias a la hora de ser reconocida en otros Estados, distintos al que se dictó.

En este caso, los tribunales competentes serán los de mayor proximidad al litigio.

La parte que nos importa del art 24 RB-I bis, es el punto número 4.

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

Los tribunales del Estado donde la patente haya sido registrada, asumirá el papel más importante en cuanto al posible litigio entre las partes; serán exclusivamente competentes para determinar si la inscripción de la patentes es válida o es nula.

Sin embargo, no todos los conflictos sobre patentes tiene competencia exclusiva de determinados tribunales, como por ejemplo en materia de infracción o vulneración de la patente.

Para estos conflictos serán elegidos los tribunales que previamente hayan pactado las partes, los más relevantes serían el foro del domicilio del demandado y los foros de conexión procesal.

Un principio que debemos destacar en este foro sería el principio de especialidad.

En el caso de que la demanda tenga por objeto la impugnación o existencia del derecho de marca, la competencia corresponderá a la Oficina de Marcas Comunitaria.

Si el conflicto es mayor, por ejemplo, una violación de la marca, la norma será más compleja. La competencia se reconocerá a los tribunales de las marcas comunitarias del Estado miembro donde tenga su domicilio el demandado.

En cambio, si el demandado no tiene su domicilio en la Unión Europea, corresponderá conocer del conflicto a los tribunales del país donde tenga su establecimiento.

Normalmente, la competencia será de los tribunales del domicilio del demandado y si este no existe, serán los tribunales del Estado miembro donde se encuentre la Oficina de marcas, por ejemplo, España.

Convenio de Lugano;

Por otro lado, en este apartado debemos también incluir el Convenio de Lugano, se celebró el 16 de septiembre de 1988 entre los Estados miembros de la CE y los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC/EFTA). El 30 de octubre de 2007 se firmó el nuevo Convenio de Lugano entre la Comunidad Europea y Dinamarca, Islandia, Noruega y Suiza, que sustituye al anterior. En un principio este Convenio de Lugano II, recogía de manera prácticamente exacta disposiciones planteadas en el Reglamento 44/2001, tras la derogación de este por el Reglamento 1215/2012, siguió manteniendo algunas similitudes en relación a las disposiciones sobre la competencia judicial internacional, pero desaparece en lo relativo al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, documentos públicos y transacciones judiciales.

El Convenio de Lugano entró en vigor entre la UE y Noruega el 1 de enero de 2010, entre la UE y Suiza el 1 de enero de 2011 y entre la UE e Islandia el 1 de mayo de 2011, de acuerdo con el artículo 69(5) del Convenio.⁶²

El objetivo de este Convenio era poder conseguir el mismo nivel de circulación de las resoluciones judiciales entre los países de la UE y los citados en el párrafo anterior.

El Convenio será aplicable en materia de competencia judicial, reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Las partes formantes, depositan sus instrumentos de ratificación en el poder del Consejo Federal Suizo que actúa como depositario del Convenio.

El Convenio, establece que las personas estén domiciliadas en un Estado miembro y que se les pueda aplicar los órganos jurisdiccionales de dicho Estado. A pesar de esto, se prevén normas especiales para ciertas materias:

- Contratos: los tribunales competentes serán los del lugar en que se hubiera o se debiera cumplir la obligación.
- Agravio: es decir, un delito o cuasidelito, deberán ser competentes los tribunales del lugar donde se haya producido el daño.

⁶²Vid.Comentario; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A116029>

CAPÍTULO III: Ley aplicable al contrato de franquicia internacional

3.1 El instrumento aplicable: Reglamento Roma I

El Reglamento de Roma I recoge en su art. 4.1 (a falta de elección o cuando la elección no es válida), una selección de contratos internacionales a los cuales, se les designará su Ley aplicable de manera directa y rígida, entre ellos, el contrato de franquicia.

“Art. 4.1e determina que “el contrato de franquicia se regirá por la Ley del país donde el franquiciado tenga su residencia habitual “

El Reglamento de Roma I, es el instrumento principal para determinar la Ley aplicable a las controversias derivadas de un contrato de franquicia.

Dentro de su aplicación se incluyen todos aquellos litigios que derivan de obligaciones contractuales de contratos internacionales sin necesidad de que el domicilio de demandado de encuentre dentro de la UE.

A diferencia del concepto en materia mercantil y civil utilizado por el Reglamento de Bruselas I bis, en el reglamento de Roma I las obligaciones contractuales tienen un ámbito mucho más restringido.

Según el TJUE podremos identificar una obligación contractual cuando exista una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto de otra y en la que se basa la acción del demandante.⁶³

En relación con su ámbito de aplicación tiene tener en cuenta las exclusiones recogidas en el artículo 1.2 RR-I, ya que algunas aceptarán los contratos de franquicia, además, un elemento que debemos destacar es que aquellas acciones que hayan podido ser calificadas como materia contractual por el Reglamento de Bruselas I- bis, tienen que regirse por el Reglamento de Roma I.

Sin embargo, esta determinada uniformidad no es del todo cierta ya que tanto la Ley aplicable como la competencia judicial internacional, tienen objetos distintos, es más, cuando a la competencia judicial internacional se le califique una materia como contractual o como extracontractual no se tiene por qué vincular los efectos derivados de la ley aplicable.

El Reglamento de Roma I tiene como finalidad contribuir al buen funcionamiento del mercado interior.⁶⁴

Esa contribución al buen funcionamiento del mercado interior podemos observarla en *aquellas normas que favorecen la previsibilidad resultados litigios y la seguridad de la ley aplicable*, de tal manera que las normas del régimen de la ley aplicable han de responder a los principios de seguridad jurídica y previsibilidad, los cuales son algunos de los principios inspiradores del reglamento de Roma I.

En relación con el principio de seguridad jurídica supone la garantía de que la norma de conflicto concreta y claramente el derecho aplicable.⁶⁵

Este principio lo encontraremos en todo el Reglamento y se considera uno de sus objetivos principales, dicha seguridad jurídica se conseguirá mediante la unificación de la norma del conflicto, si se consiguen armonizar las normas del conflicto de los Estados miembros a través del Reglamento Roma I se evitará el llamado *fórum shopping* o también llamado el foro de conveniencia; de manera que la ley que regula un contrato internacional será la misma sea cual sea el Estado miembro en el que se encuentren los tribunales que conocen el asunto

⁶³ Vid. STJUE de 21 de enero de 2016, Ergo, cit., FJ 44.

⁶⁴ Vid. KENFACK, H. Le règlement..., p. 9.

⁶⁵ Vid. VIRGÓS SORIANO, M. Los vínculos más estrechos, p. 5294.

y además la norma del conflicto se dirigirá directamente a una ley aplicable; una ley estatal segura y justa, dando lugar a una norma eficiente.

Por otro lado nos encontramos con otro principio inspirador y reglamento de Roma 1 que sería el principio de proximidad en el cual la norma sería aquella que consiguiera obtener los mínimos costes conflictuales, Dicho al principio podría otorgar una solución” justa a la cuestión de la ley aplicable.

Dicha norma será aquella más “próxima“ al litigio y la que dotará a las partes de esa disminución de los costes.

Otro de los principales principios inspiradores es el principio de previsibilidad y uno de sus objetivos se encuentra en la búsqueda de una norma previsible.⁶⁶

Las normas recogidas en el Reglamento de Roma I deberían ser en su totalidad normas próximas al conflicto.

Como hemos citado anteriormente, el Reglamento de Roma I, determina la Ley Aplicable a las obligaciones contractuales o al contrato como establece la doctrina; esto proporciona claridad y sencillez para las partes, así como para los operadores jurídicos.

Esta posición hace que se encuentre de forma más efectiva y rápida el sistema jurídico que debe conocer dicho asunto, de tal forma que la resolución del conflicto será más rápida y satisfactoria.

Es preciso definir concretamente el término “contrato” de tal manera que a la hora de resolver un conflicto, los contratos o las unidades aplicables a la Ley estén claros dentro de una estructura tan compleja como la que puede ser un contrato de franquicia.

Sin embargo, el TJUE nunca ha definido el término contrato a efectos del Reglamento de Roma I, de tal manera que el contrato será el acuerdo entre dos o más partes dirigido a constituir, modificar o extinguir un vínculo jurídico de contenido patrimonial o económico entre las mismas.⁶⁷

La utilización de parámetros recogidos en el Reglamento de Bruselas I-bis, es de gran ayuda con respecto a la labor de calificación, como por ejemplo si una operación mercantil o civil internacional, ha sido calificada como tal por la competencia judicial internacional, tendrá la misma calificación en relación a la Ley aplicable.

3.2. Ámbito de aplicación

3.2.1 Ámbito de aplicación material:

El art 1.1 del RR-I, establece la ley que rige las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil, que impliquen conflicto de leyes.

3.2.1a Carácter internacional de las obligaciones contractuales.

En este caso, el art 1.1 del RR-I no establece una definición de las “situaciones que impliquen concepto de leyes”.

El principio general es la tesis de elemento extranjero. La doctrina mayoritaria establece que tendrá lugar cuando aparezca la duda de qué derecho estatal deberá regir el contrato, lo cual surgirá cuando el contrato esté dotado de elementos extranjeros.

A pesar de ello, puede surgir la situación en la que aparezca un contrato cuyos elementos objetivos se encuentren dentro de un mismo Estado y que las partes acuerden regir el contrato por una ley diversa a la nacionalidad de las partes.

⁶⁶ Vid. VIRGÓS SORIANO, M. Los vínculos ..., op. Cit., p. 5294.

⁶⁷ Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. Apuntes...,op.cit.,p.324.

Para esta situación, el Reglamento establece una norma específica anti-fraude o el llamado “fraude de ley internacional.”

El autor Carrascosa afirma, que el Convenio de Roma acoge la tesis del “elemento puro”, puesto que los interpretes autorizados del Convenio establecen que “la situación implica un conflicto de leyes, cuando presenta algún elemento extranjero, sea cual sea este, su naturaleza, relevancia, intensidad, importancia, etc.”⁶⁸

En relación al Reglamento de Roma, en su art. 12.1, establece que se deberá aplicar en relación al contrato, una única Ley, siempre y cuando esto sea posible. Esta ley es la llamada *ley contractus*, su ámbito de aplicación es expansivo, se extiende a elementos que no pueden ser calificados como obligaciones contractuales pero que a su vez están relacionadas con la interpretación y validez del contrato. Art 12 RR-I

“Ámbito de la ley aplicable

1. La ley aplicable al contrato en virtud del presente Reglamento regirá en particular:

a) su interpretación;

b) el cumplimiento de las obligaciones que genere;

c) dentro de los límites de los poderes conferidos al tribunal por su Derecho procesal, las consecuencias de un incumplimiento total o parcial de estas obligaciones, incluida la evaluación del daño en la medida en que la gobiernen normas jurídicas;

d) los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un plazo;

e) las consecuencias de la nulidad del contrato”

Serán aplicables tantas *lex contractus* como contratos existan en la relación de franquicia.

En el caso de los Tribunales españoles, aplicaban el art 10.5 de la ley estatal en materia de contratación internacional, con carácter restrictivo antes de la entrada en vigor del Convenio de Roma, un ejemplo de ello sería la STS de 30 de junio de 1983, en la que se aplica dicho artículo.⁶⁹

⁶⁸ Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “La redacción de los contratos internacionales”, *Textos de Derecho internacional privado*, 2006.

⁶⁹ Vid. ampliamente: STS de 30 de junio de 1983 aplica el artículo 10.5: “*se aplicará a las obligaciones contractuales, la Ley a que las partes se hayan sometido expresamente*», precepto incluido entre las normas de Derecho Internacional Privado, es decir aplicables cuando exista un conflicto de leyes en el espacio que aquí, en puridad, no concurre porque las dos sociedades litigantes son españolas (constituidas, domiciliadas y registradas en España), los buques que efectuaron el transporte de las mercancías contratadas eran españoles y el problema se suscita en España que es también el lugar de cumplimiento del contrato; la jurisdicción competente no puede ser otra, consiguientemente, que la española, según lo dispuesto en el art. 51 de la L. E. Civ. Por otra parte, tampoco existe sumisión expresa a otra jurisdicción, como afirma el recurso, con base en los conocimientos de embarque suscritos en Londres por las partes, pues entre sus cláusulas generales impresas, la tercera («Paramount») establece que «las reglas de la Haya, contenidas en la Convención Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los conocimientos de embarque, fechadas en Bruselas el 25 agosto 1924, en la forma adoptada («as enacted») en el país del cargamento, se aplicarán a este contrato» En esta sentencia únicamente se tiene en cuenta los elementos objetivos de la relación contractual, pues al partir la mercancía del puerto de Londres y atenerse tácitamente a los usos del mismo puerto, se puede entender que esta goza de

Trataba sobre algunos de los elementos objetivos del contrato como por ejemplo lugar de celebración, lugar de ejecución etc.

Sin embargo, el Convenio de Roma, da pie a una interpretación amplia del llamado conflicto de leyes ya que en un primer momento, se define el “elemento extranjero” como cualquier dato que de lugar al entendimiento de que el asunto no tiene conexión con los tribunales que llevan el asunto.⁷⁰

Un ejemplo sería el contrato firmado por las dos partes españolas sobre un derecho situado en el extranjero, estableciendo en dicho contrato el sometimiento de su negocio al Derecho Alemán.

Por otro lado, en el apartado 2) del art 12 RR-I establece que en lo referido al cumplimiento y a las medidas derivadas de un cumplimiento defectuoso, será aplicable la Ley del país en el que deba tener concurrencia el cumplimiento, de tal manera que es posible que se aplique la Ley de un país distinto al de los integrantes del contrato.

3.2.1b. Concepto de obligaciones contractuales en materia civil y mercantil.

El Reglamento de Roma I es de aplicación en aquellos litigios, cuyo objeto material verse sobre las obligaciones contractuales civiles y mercantiles en caso de conflicto de leyes, exceptuando las recogidas expresamente en el art 1.2 RR-I⁷¹

Como he comentado anteriormente, las obligaciones contractuales se entienden bajo el mismo criterio del Reglamento de Bruselas I-bis.

Quedarán fuera los entes públicos, por lo que sólo tienen cabida los antes privados vinculados entre sí.

El TJUE ha sentado jurisprudencia a través de su pronunciamiento sobre la matización que ha de tener el Reglamento de Bruselas I-bis.

Un ejemplo de ello es el Caso Ceská contra Feichter.⁷² Utiliza la definición negativa para establecer una de las precisiones más utilizadas de la jurisprudencia que es “el compromiso libremente asumido por una parte frente a otra “

También podemos añadir que el Tribunal deja fuera el del ámbito del Convenio la responsabilidad precontractual por hallarse comprendida en el contexto de responsabilidad extracontractual.⁷³

internacionalidad y que ha de regirse por las normas institucionales para determinar el derecho que le es aplicable mediante el punto de conexión en cuestión.

⁷⁰ Vid. LAGARDE, P., *Le Dépeçage dans le droit international privé des contrats*, 1975

⁷¹ Vid ampliamente. Artículo 1.2 del Reglamento de Roma I: “El presente reglamento se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes.”

⁷² Vid. Caso Ceská sporitelna, a.s. contra Gerald Feichter. TJCE\2013\88 de 14 marzo 2013. (Apart. 46) : “el concepto de «materia contractual» en el sentido de la citada disposición no puede ser entendido como referido a una situación en la que no existe ningún compromiso libremente asumido por una parte frente a la otra”.

⁷³Vid. Caso Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA contra Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS). Sentencia de 17 septiembre 2002 TJCE\2002\254: “Tacconi y la Comisión invocan la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 27 de septiembre de 1988 [TJCE 1989, 45] , Kalfelis, 189/1987, Rec. pg. 5565; de 26 de marzo de 1992 [TJCE 1992, 73] , Reichert y Kockler, C- 261/1990, Rec. pg. I-2149, y de 17 de junio de 1992 [TJCE 1992, 124] , Handte, C-26/1991, Rec. pg. I- 3967) y afirman que, dado que la responsabilidad precontractual no tiene su origen en compromisos libremente asumidos por una parte frente a otra, se halla comprendida en la materia delictual o cuasidelictual.”

Para concluir este apartado, es importante citar el art 1.2 del Reglamento, el cual enumera los supuestos que gozan de regulación legal específica y que por ello, excluye de su ámbito de aplicación.⁷⁴

3.2.2 Ámbito de aplicación espacial.

Es aplicable por todos los estados miembros de la Unión Europea excepto por Dinamarca.⁷⁵ Esto es debido a su naturaleza erga omnes, es de aplicación universal, la parte

⁷⁴ Vid amplímanete. Artículo 1.2 del Reglamento de Roma comentado :

1. a) “Estado civil y la capacidad de las personas físicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el art.13”. Esta materia se encuentra regulada en el art 9.1 de nuestro Código Civil: “La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte”. Además goza de una excepción en el art 13 del Reglamento, en virtud de la cual se podrá invocar la incapacidad en conformidad a la ley de un Estado distinto siempre y cuando la otra parte lo hubiera conocido o ignorado en el momento de celebración del contrato en virtud de su negligencia.
2. b) Derivadas de relaciones familiares y de alimentos: se regulan en su gran mayoría por el Protocolo de la Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre Ley aplicable a las obligaciones alimenticias cuando exista “una relación de familia, filiación, matrimonio o afinidad”.
3. c) “Resultantes de regímenes económicos matrimoniales, resultantes de relaciones que la legislación aplicable considere que tienen efectos comparables con el matrimonio y de testamento y sucesiones”: se regirán por las normas de Derecho internacional privado de cada ordenamiento. En España 9.1, 9.2, 9.3 y 9.8 del Código Civil
4. d) “Letra de cambio, cheque, pagaré e instrumentos negociables”: se regirán por la Ley Cambiaria y del Cheque.
5. e) “Los convenios de arbitraje y elección del tribunal competente”: Se regirán por el Reglamento de Bruselas 1-bis de 22 de diciembre 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y demás convenios y normativa estatal sobre la materia.
6. f) “Las cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas...”: se regirán en Derecho Privado Español por el art 9.11 del Código Civil.
7. g) “La posibilidad para un intermediario de obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar, o para un órgano de obligar a una sociedad, asociación o persona jurídica”: se regirá en Derecho internacional privado español por el art 10.11 del Código Civil.
8. h) “la constitución de trust”.
9. i) El precontrato: como se estableció por el TJUE en su sentencia de 17 de septiembre de 2002 quedan enmarcados en el ámbito de la responsabilidad extracontractual y por ello se regirán por el Reglamento de Roma II y la pertinente normativa convencional y estatal.
10. j) “Los contratos de seguros que se deriven de operaciones realizadas por organizaciones que no sean las empresas a las que se hace referencia en el art. 2 de la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo”
11. k) “Relativos a la prueba y al proceso”: se regirá por el Reglamento de Bruselas 1bis y correspondiente normativa convencional y estatal.

⁷⁵ Vid Considerando 46 del Reglamento de Roma I: “De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no participa en la adopción del presente Reglamento y, por tanto, no está vinculada por el mismo ni sujeta a su aplicación

demanda siempre se verá vinculada al mismo, sin necesidad de pertenencia a la Unión Europea en el caso del Reglamento.⁷⁶

3.2.3 Ámbito de aplicación temporal.

El Reglamento entró en vigor el 24 de julio 2008, sin embargo, en su artículo 29, establece que el Reglamento será aplicable a partir del 17 de diciembre del 2009.

Tiene un carácter irretroactivo por lo que se aplicará el Reglamento a todos aquellos asuntos a partir de esta fecha, por el contrario, los asuntos con fechas anteriores a esta, se aplicará el Convenio de Roma de 1980.

3.3. La ley aplicable

Cuando el operador jurídico correspondiente, haya establecido qué Ley será aplicable al conflicto con un contrato de franquicia internacional, el siguiente paso, será determinar el objeto de reclamación.

En la mayoría de los casos, se aplicará el Reglamento de Roma I, pero no es la única norma que puede ser aplicada.

Existen diversas materias, ligadas a los contratos, a las cuales puede ir ligada la Ley aplicable de normas internas o Reglamentos correspondientes a otros Estados miembros.

Dichas materias, son las siguientes:

- Derechos reales:

En este caso, no existe una norma europea determinada para este tipo de derechos, lo cual, al no existir una ley aplicable en materia civil y mercantil, acaba perjudicando a los litigantes y a los propios tribunales.⁷⁷

Cuando, en relación a estos derechos, surja un conflicto entre el franquiciador y el franquiciado, se aplicará la norma interna de dicho Estado, en España, los tribunales establecen la aplicación del art 10.1 CC.

Las normas internas serán de aplicación, en el momento en que le conflicto trate sobre derechos reales sobre bienes muebles o inmuebles como puede ser un conflicto sobre el establecimiento del franquiciado o la maquinaria para llevar a cabo su trabajo.

- Derechos de la propiedad intelectual:

Un ejemplo de este tipo de derechos pueden ser las patentes de la franquicia, los copyrights, marcas etc. Los cuales el franquiciador debe transmitir al franquiciado de modo que pueda llevar a cabo el funcionamiento correcto de la franquicia.

De los derechos incorporales, surgen una serie de conflictos, al tratarse de derechos cuyas normas no están unificadas en el sistema europeo. Debido a esto, será necesario acudir al principio de territorialidad, el cual se impone de manera uniforme en los Estados miembros. Se entiende a partir de este principio, que la ley aplicable será aquella del país en el que se haya producido la reclamación del conflicto.

En el Dopr. español, el principio de territorialidad se encuentra contemplado en el art. 10.4 CC y los convenios internacionales multilaterales en vigor para España.⁷⁸

⁷⁶Vid. Art 2 del Reglamento de Roma I: “La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro.”

⁷⁷ Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. Conflicto..., op. Cit., p 72.

⁷⁸ Vid ampliamente. Los más destacables son los siguientes: Convenio del Berna de 9 de septiembre de 1886, para la protección de las obras literarias y artísticas, modificado por el Arreglo particular del Tratado de la OMPI sobre Derecho de autor , hecho en Ginebra el 20 de diciembre de 1996 (BOE NÚM. 148 de 18 de junio de 2010)

La *lex loci protectionis*, denominada así la ley aplicable encargada de proteger a estos derechos, será de aplicación para todos aquellos aspectos relacionados con el derecho incorporeal.

Una cuestión compleja es aquella relativa a la transmisibilidad de los derechos, bajo las condiciones que pueden ser otorgadas licencias o transmisiones sobre dichos derechos en relación a la Ley aplicable.

La mayor parte de la doctrina, establece que también deberá ser la *lex loci*, la que debería salvaguardar dichas acciones. Como norma general, se deberá consultar la Ley del país en el que se encuentre el derecho.

En un principio, podemos decir que la distancia entre la ley que se aplica en un contrato y la que se aplica en estos derechos, es clara, pero; existen conflictos en los que se deberán compaginar ambas para poder resolver el conflicto.

Por ejemplo, en el momento en que surge un litigio por la mala utilización de una marca, es decir de manera contraria o alejada de lo pactado en el contrato.

En este caso, la *lex loci protectionis*, aparecerá en el momento en que no exista una Ley aplicable determinada para dicho conflicto.

Cabe señalar que el Reglamento de Roma I tenía prevista una norma de conflicto destinada a todos aquellos contratos de cesión de derechos relacionados por la propiedad intelectual.⁷⁹ Esta propuesta, recogía que aquellos contratos referentes a la propiedad intelectual o industrial se registrarán por las leyes de los países que tengan su residencia habitual aquellos que transmiten los derechos.

Sin embargo, esta propuesta fue muy criticada ya que argumentaban que llevaba a engaño y que desprendía cierta ambigüedad y por lo tanto confusión. Otro de los argumentos era que algunas de sus letras como la *g)* y *h)*, se solapaban con otras actuales como la *e)* y la *f)* en relación a los contratos de distribución.⁸⁰

En conclusión, la propuesta fue retirada; hoy se entiende que las cuestiones ligadas a los derechos inmateriales, las leyes que han de ser aplicables al contrato de franquicia son las mismas que para estos derechos.

- Obligaciones contractuales:

La ley aplicable en estas obligaciones, será determinada por el Reglamento de Roma I, cuya unidad aplicable será el contrato.

Del mismo modo que en el Reglamento de Bruselas I-bis, se determinaban que las operaciones internacionales de franquicia estaban formadas por un acuerdo marco y algunos acuerdos de ejecución, lo mismo pasa con el Reglamento y por lo tanto hay que tener en cuenta que esos acuerdos marco, son de carácter mixto, es decir está compuesto por elementos de varios contratos típicos diferentes.

a) La franquicia como operación contractual compleja;

Convenio de Ginebra de 6 de septiembre de 1952; Convenio De Roma de 26 de octubre de 1961 sobre protección de los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión; Convenio de Ginebra sobre derechos de autor de 20 de diciembre de 1996; Convenio de la Unión de París de 20 de marzo de 1883 para la protección de la propiedad industrial.

⁷⁹ Vid. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, COM/2005/0650 final- COD 2005/0261.

⁸⁰ Vid. EUROPEAN MAS-PLANK GROUP FOR CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY, "On the European Commission's Proposal," op. cit., pp. 3-4; P. LAGARDE, "remarques sur la proposition de règlement de la commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)" RCDIP, 2006, pp. 331-349, esp.p 331.

A efectos del Reglamento de Roma I, los acuerdos de ejecución, serán determinables caso por caso y en la mayor parte de casos, serán considerados contratos.

Por ejemplo, un contrato de compraventa, el cual no tiene que ser siempre por escrito, se podrá formalizar con un simple pedido, en este caso, se producirá una entrega de mercancías y el pago por las mismas.

Los acuerdos de ejecución serán considerados como contratos independientes al Reglamento de Roma I.⁸¹

Los acuerdos de ejecución no se consideran contratos, no es necesario que se encuentren separados del contrato marco de franquicia; dicha separación, puede dar lugar a la aplicación de diferentes leyes en un juicio, lo cual ocurrirá cuando aparezcan derechos derivados del contrato marco de franquicia y de contratos de ejecución.

No se puede considerar una relación de franquicia como un único contrato, esto daría lugar a objeciones prácticas insalvables.⁸² Por ejemplo, si esto fuera así, sería muy complicado determinar la ley que debería abarcar toda la relación así como; no se tendría en cuenta la cantidad de contratos existentes; leasing, compraventas, alquileres, prestaciones de servicios...

b) La franquicia como operación contractual mixta:

El segundo punto, consistirá en determinar si el acuerdo marco de franquicia se considera un solo contrato o varios a efectos del Reglamento de Roma I.

La respuesta que encontramos a esta pregunta, es que el contrato marco de franquicia, se considera un contrato mixto, excepto cuando las partes acuerden que actuará como único contrato a efectos de determinar la ley aplicable.

Un ejemplo serían las cesiones de derechos incorporeales, los cuales hemos visto anteriormente, como pueden ser marcas, patentes etc.

En un contrato de franquicia la cesión de derechos deriva en una obligación contractual, no es un contrato por lo que a efectos de la ley será tratado como una parte del contrato y no como otro distinto.⁸³

Todas estas afirmaciones tienen consecuencias a la hora de determinar la Ley aplicable en relación al contrato de franquicia, en el caso de que no existirá pacto de Ley, será el propio tribunal el encargado de determinar la cantidad de contratos que se plantean y ver cuál de ellos forma parte de la acción del litigio, y de esta forma será posible determinar la Ley aplicable.

Por otro lado, si la elección de ley si está pactada, será necesario comprobar que existen tantas lecciones como contratos se planteen.

3.3.1. La elección de la ley aplicable.

El Reglamento establece una serie de elementos para poder determinar la ley aplicable en cada contrato.

⁸¹Vid ampliamente. Pese a que esta es la posición mayoritaria de la doctrina en relación a las operaciones de franquicia, existen voces disidentes: B Audit, Droit International Privé, París, Economica, 2010, p. 724.

⁸² Vid. FRANQ, S. Le reglement, p. 60, que consideran más conveniente considerar la totalidad de la operación de franquicia como un único contrato.

⁸³ Vid. LANDO, O. Contracts, op, cit., p. 141.

La libertad de elección de la Ley aplicable se recoge en el art 3 del Reglamento. Prevé “*la autonomía de la libertad conflictual, estableciendo que las partes, podrán adoptar el sistema legal estatal que crean que goza de mayor idoneidad, en caso de que se produzca un litigio*”⁸⁴

Para que la elección de la Ley aplicable sea válida, es necesario determinar unos requisitos:

- Art 3. Deberá manifestarse expresamente, o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso”

De tal manera que dicha elección se producirá de forma clara y sin lugar a ninguna duda, por ello el peso de la carga de la prueba recae en el que lo alega.

- La forma; la forma del contrato no está recogida de forma expresa en el artículo por lo que las partes contratantes podrán establecerlo en el contrato, por escrito o en un acuerdo oral.

- Manifestación tácita o expresa, de tal manera que haya cabida a la duda.

Un ejemplo de esto, lo podemos encontrar en la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante.⁸⁵ Es un litigio sobre un derecho real de un inmueble, sito en España, entre dos partes, las cuales son de origen alemán, el contenido y el idioma del contrato están escritos en lengua germana y dicho litigio se celebra en Alemania por lo que, el juez deberá regirse por el Derecho alemán.

- La ley que elijan las partes debe de ser un sistema jurídico de un Estado. Además, el sistema legal elegido, deberá estar vigente en el momento de su elección por las partes, así como también deberá existir el Estado en el momento de la elección.

- El Reglamento en el art. 22, establece que se permite la elección de la Ley aplicable no solo de un Estado, si no también de una unidad territorial, puesto que el Reglamento también se tratan como estados.⁸⁶

- El contrato debe someterse al ordenamiento jurídico elegido, es decir la ley no permitirá los contratos autorregulados o sin ley.

⁸⁴Vid ampliamente Artículo 3.1 del Reglamento de Roma I: “*El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.*”

⁸⁵ Vid.SAP Alicante 780/2002 de 12 diciembre. JUR 2003\74059: : “...habida cuenta de la operatividad en el caso enjuiciado del artículo 3 y 4 del Convenio de Roma de 1980 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, ya se entienda producida una tácita elección del fuero dada la nacionalidad alemana común de los litigantes y el idioma alemán en que se celebró el contrato de fiducia (artículo 3), bien se entienda que por dicha circunstancia y el desconocimiento por aquélos de la lengua española, Alemania es, en cualquier caso, el país con el que las partes contratantes presentaban vínculos más estrechos (artículo 4)”

⁸⁶ Vid.Artículo 22.1 del Reglamento de Roma I: “cada unidad territorial se considerará como un país a efectos de la determinación de a ley aplicable en virtud del presente Reglamento”

Este caso podemos entenderlo mejor en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid,⁸⁷ en esta sentencia, el demandante alega que el acuerdo al que llegan ambas partes, tiene más obligatoriedad que las leyes por las que se rigen la española y la italiana y que por ello, la norma vigente será de la contrato puesto que contiene más información.

La respuesta del Tribunal fue en sentido negativo puesto que no se puede entender el artículo en sentido negativo y que en función de la autonomía de la libertad podrán discutir la ley por la que prefiere que se rijan, pero en ningún caso, cualquier tipo de sumisión de ley.

En cuanto a la autonomía del pacto de elección de ley, o también llamado *pactum de lege utenda* o contrato *de electio iuris*, que llevan a cabo las partes, es un contrato diferente al principal y tradicional.

La validez del pacto de elección de ley, depende de las condiciones establecidas en el art 3 del Reglamento.

Además, el propio artículo 3 establece que el pacto podría aplicarse al contrato en su totalidad o a una parte, o a una parte del mismo, además establece que la elección de la ley podrá hacerse de forma posterior o anterior a la celebración, según les convenga a las partes.⁸⁸

Y para concluir este apartado, haré referencia al art 11 del Reglamento, donde se puede comprobar la independencia de la cláusula respecto del contrato.⁸⁹

“La ley elegida para regir el contrato ha de ser la que las partes consideren más adecuada, sin tener que gozar de relación objetiva y que la usencia de la misma no supone fraude de ley.”

⁸⁷ Vid. STSJ de la Sala de lo Social de Madrid 109/2006 de 13 febrero AS\2006\859: “El reproche jurídico que se dirige al juzgador de instancia es haber infringido las previsiones contenidas en el art. 10.6 CC en relación con el contenido del Convenio de Roma de 1980 , sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales, toda vez que en los contratos de los trabajadores del presente litigio se estipulaba que su salario incluiría 12 pagas mensuales más una paga extraordinaria y este pacto tiene fuerza de Ley entre las partes contratantes por encima de la legislación española y la italiana, conforme a los preceptos que cita el recurso y la sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7-7-03 (JUR 2003, 260239) . *Estas razones llevan a la recurrente a pedir la íntegra absolución de las peticiones que se formulan en su contra. La expuesta petición de absolución es claramente inatendible desde el momento en que ignora que la base de la decisión por la que el juzgador de instancia estima la pretensión de los actores descansa en todos los casos, salvo en uno de ellos, en el efecto positivo de la cosa juzgada, efecto cuya aplicación no se combate en el escrito de suplicación y determina la consolidación de esa parte del pronunciamiento del magistrado «a quo», con la consiguiente confirmación del derecho de los citados trabajadores al percibo de la paga que reclaman en este proceso.*

Por lo tanto, de las reglas indicadas resulta, por lo que al presente litigio interesa, que, en caso de elección, expresa o tácita, de los contratantes a favor de la aplicación de la legislación de un determinado país, el contrato de trabajo se rige por la legislación elegida, siempre que no implique la renuncia a normas que hubieran resultado imperativas en caso de haberse aplicado la Ley que hubiera debido regir en el supuesto de que no se hubiera hecho tal elección. En defecto de opción, se aplica la Ley del país donde el trabajador esté llevando su prestación de servicios de forma estable.

⁸⁸ Vid. Artículo 3.2 del Reglamento de Roma: “Las partes podrán, en cualquier momento, convenir que el contrato se rija por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad, bien sea en virtud de una elección anterior efectuada con arreglo al presente artículo o de otras disposiciones del presente Reglamento. Toda modificación relativa a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstará a la validez formal del contrato a efectos del artículo 11 y no afectará a los derechos de terceros.”

⁸⁹ Vid. Considerando 11 del Reglamento de Roma I: “La libertad de las partes de elegir la ley aplicable debe constituir una de las claves del sistema de normas de conflicto de leyes en materia de obligaciones contractuales.”

3.3.2. Ley aplicable en defecto de elección

En el art 4 RR-I establece la solución al posible problema que se plantea al encontrarnos con un contrato que no tenga pacto de elección de Ley, y la solución a este problema será la elección de la Ley aplicable por el tribunal de un Estado miembro.

El tribunal comprobará de qué tipo de contrato se trata, de tal manera que si encuentra dentro de los recogidos en el Reglamento, ya viene determinado en el mismo su Ley aplicable. Además en su apartado e), recoge que “el contrato de franquicia se regirá por la ley del país donde el franquiciado tenga su residencia habitual “

Una de las modificaciones más relevantes del Convenio de Roma de 1980 al Reglamento de Roma I, es el cambio del art 4.

En el Convenio, se utilizaba el criterio de proximidad para determinar la Ley aplicable de un contrato, sin embargo en el art 4.1 del Reglamento, se enumeran una serie de puntos de conexión que corresponderán para cada uno de los tipos de contratos existentes en el ámbito internacional.

Con esta modificación, se busca beneficiar a las partes en la elección de ley; la elección de ley de una compraventa por ejemplo, está dirigida a la protección del franquiciado en la franquicia, el objetivo en este caso con dicha modificación, sería automatizar la precisión de la ley aplicable en la mayor parte de los contratos internacionales.

El Reglamento de Roma I, constituye una de las piezas más importantes del Derecho Internacional privado. El art 4 RR-I tiene como objetivos principales imponer la certeza y la seguridad jurídica en el entorno judicial de Europa.

Para llegar a ese fin, suprime el principio de proximidad que sí primaba en el Convenio de Roma. Se dejarán a un lado los puntos de conexión flexibles que eran utilizados por los tribunales y que a su vez eran necesarios para el principio de proximidad.

La nueva estructura del art 4 del Reglamento es la siguiente:

- Normas de conflicto especiales para una serie de contratos.

Forman una lista de ocho tipos de contratos para los que se determina directamente la Ley aplicable, entre esos contratos encontramos el contrato de franquicia para el que se determinó que su ley aplicable será la del lugar de residencia del franquiciado (art. 4.4 (e) RR-I). Será suficiente localizar la residencia habitual del franquiciado para saber qué ley aplicar.

- Norma general, aplicable cuando el contrato no puede ser subsumido a ninguna de las anteriores o es subsumible a más de una, por lo que el contrato se regirá por la ley del país en donde tenga su residencia habitual el franquiciado o el demandado.

- Una cláusula de excepción; solo se recurrirá a esta cláusula si se manifiesta inequívocamente que el contrato tiene vínculos o lazos más estrechos con la ley de un determinado país, distinto al elegido; de tal manera que se regirá por la ley del otro país.
Art 4.3 RR-I

Dentro de todos los tipos de contrato, cabe destacar el contrato de franquicia, el art 4 RR-I, el contrato de franquicia es un contrato autónomo y propio del Reglamento, así como los demás contratos recogidos en el art 4.1. RR-I.⁹⁰

⁹⁰ Vid. Sobre La calificación autónoma en los reglamentos de Roma I y Roma II, STJUE, de 21 de enero de 2016, Ergo, cit., FJ 43. Véase también CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA

Para poder aplicar los criterios a los contratos de franquicia podemos distinguirlos en:

- Criterio literal: se trata de que los contratos pueden redactarse en diversas lenguas y que muchas veces el significado que tiene una palabra en un idioma, no es el mismo en otro, de tal manera que siempre debe prevalecer el significado mas coherente con el objetivo de la norma. Por ejemplo, la palabra franquicia, significa lo mismo en todos los idiomas.
- Criterio sistemático: las normas del reglamento de Roma I han de ser interpretadas las unas en función de las otras, de tal manera que el Reglamento aparezca como un mecanismo coherente en que cada norma conserve su efecto útil.⁹¹
- Criterio histórico: es importante comparar el Convenio de Roma para observar la evolución del concepto de contrato de franquicia hasta día de hoy con el Reglamento de Roma I.
- Criterio teleológico: es importante comprender los objetivos del RR-I para poder interpretarlo. Dichos objetivos son: favorecer la previsibilidad del resultado de los litigios, la seguridad en cuanto a la ley aplicable y la libre circulación de las resoluciones judiciales.
- Análisis de derecho comparado y principios generales comunes a los Estados miembros; el concepto de franquicia utilizado en los Estados miembros, es un concepto inspirado en el antitrust.

Además de las normas de los Estados miembros, es importante tener en cuenta las definiciones contenidas en las iniciativas privadas de armonización a nivel europeo.⁹²

Es un concepto común, señalando la finalidad distributiva y la cesión de los derechos incorporales, incluyendo el *know how*.⁹³

- Conformidad con el Derecho europeo: el Reglamento de Roma I comparte principios con el TUE y el TFUE por lo que podemos decir, que ellos son el origen del Reglamento de Roma I.

Otro tipo de contratos para los que el Reglamento prevé Ley aplicable en el caso de defecto de elección, serían para las obligaciones contractuales.

Si las partes no han elegido una ley aplicable, el tipo de contrato que se esté celebrando, determinará bajo qué ordenamiento estará amparado dicho contrato.

- Los contratos que tengan como objeto una compraventa, una prestación de servicios o una franquicia como hemos citado anteriormente, se regirán por el país de residencia del vendedor o del franquiciado o del prestatario.

Los contratos que tengan por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble, se regirá por la ley del país donde esté sito el bien inmueble, excepto, (art. 4.1 (d)), en los casos de arrendamiento temporal con un máximo de 6 meses

GONZÁLEZ, J. Derecho..., op. Cit., vol II pp. 702-702. En especial sobre franquicia, P. Wautelet, op. Cit., P. 135.

⁹¹ Vid. CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. Derecho..., op. Cit., vol II p. 694

⁹² Vid. ampliamente CEBRIÁN SALVA, M. A. El contrato de franquicia en Derecho internacional privado europeo. Cap. Tercero. p. 215.

⁹³ Vid. ampliamente CEBRIÁN SALVA, M. A. El contrato de franquicia en Derecho internacional privado europeo. Cap. Tercero. p. 215.

consecutivos, ya que se regirá por la ley del país donde el propietario tenga su residencia habitual, siempre que el arrendatario sea una persona física y tenga su residencia habitual en ese mismo país.

- Los contratos de ventas de bienes mediante una subasta, estarán ligados a la ley del país en el que tenga lugar la subasta.

- En el caso de que ningún contrato encaje con las situaciones anteriores, la ley aplicable a dicho contrato será aquella del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación del contrato.

Sin embargo, como hemos citado anteriormente, en el caso de que un contrato presente un fuerte vínculo con la ley de un Estado diverso al de la ley que se está aplicando, la ley aplicable será la del país con mayor vínculo.

Por otro lado, nos encontramos con una serie de contratos específicos para los cuales el Reglamento determina diversas opciones para la elección de ley y en su defecto determina las leyes que deben de aplicarse. Dichos contratos son:

- Contratos individuales de trabajo
- Contratos para el transporte de pasajeros
- Contratos de consumo
- Contratos para el transporte de mercancías
- Contratos de seguros

3.3.3 Leyes de policía

Los contratos de franquicia, son contratos atípicos que en determinados momentos, se dan lugar ciertas relaciones que no solo implican a las partes, sino que implican hasta la economía de un Estado o incluso de varios.

Debido a eso, los contratos de franquicia traen consigo ciertas normativas que pueden aplicarse incluso por encima de ciertas leyes.

Esto último solo podrá tener lugar si estas normas son las llamadas “leyes de policía “

Según la definición del art 9 RR-I, una ley de policía es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de los intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la Ley aplicable al contrato.⁹⁴

1. Tipos de normas

Las leyes de policía pueden ser dos tipos de normas: normas de derecho privado inderogables para las partes y normas de derecho público.

- Normas de origen nacional: según el art 9 RR-I serán leyes de policía las leyes del Estado miembro cuyos tribunales se encarguen del asunto. A parte de estas leyes se podrán aplicar

⁹⁴ Vid. Como indican FRANCO,S. y BONOMI, el Reglamento toma la definición de la jurisprudencia del TJUE sobre el convenio de Roma de 1980, en concreto la del Stjue de 23 de noviembre de 1999, asunto C-396/96 y C- 376-96, Arblade vs. Leloup, HJ, 1999, pp. 8498-8520, que la tomó a su vez de Ph, Francescakis, Conflit de lois: Répertoire du droit international, París Dalloz, 1968, núm. 137.

las leyes del país en el que deban ejecutarse las obligaciones del contrato, pero exclusivamente si se trata de una ejecución de un contrato ilegal.

El Reglamento de Roma I establece que solamente se aplicarán las leyes de policía del lugar del cumplimiento, si las mismas hacen ilegal el cumplimiento.⁹⁵

A pesar de esto, los principios de confianza mutua y de uniformidad de decisiones recomiendan que la aplicación de las normas de policía de Estados terceros, sea la solución habitual.⁹⁶

- Normas de origen europeo:

El art 9 RR-I no menciona estas normas, lo cual deriva en una gran discusión sobre si forman parte o no de las leyes de policía.

En conclusión, se puede determinar que las normas de origen europeo, también podrán prevalecer sobre determinadas leyes como la *lex contractus*.

Por otro lado, las normas europeas, podrán ser de aplicación para las Directivas, de tal manera que se aplicarán las del Estado cuyos tribunales conozcan el asunto.⁹⁷

2. Leyes de policía relativas al contrato de franquicia.

- Normas sobre inversiones extranjeras:

Estas normas suelen estar presentes en Estados fuera de la UE.

Unas de las primeras normas que deben ser internacionalmente imperativas, son aquellas sobre inversiones extranjeras.

Estas normas afectan tanto a los extranjeros que quieren ser franquiciados de un determinado Estado, como al revés, aquellos franquiciados que a través de dichos franquiciadores quisieran establecer su marca en dicho Estado tercero.

Dentro de estas normas nos podemos encontrar con normas pertenecientes a los estados árabes, que no permiten la venta de ningún intermediario, sino que todos aquellos que operen dentro de ese estado, deberán tener la nacionalidad.⁹⁸

Además, dentro de esta rama, nos encontramos con aquellas que exigen una autorización administrativa del empresario o del franquiciador extranjero para poder introducir una marca en su mercado, esto ocurre en lugares como el Túnez.

Todo esto, nos indica que estas normas, normalmente se encuentran vigentes en Estados que no forman parte de la UE.

Dentro de este tipo de normas, también es importante citar las sanciones comerciales de castigo. En Rusia existe unas sanciones, que ha llevado a la crítica y a la discusión al Estado ruso, a todos los alimentos provenientes de Europa, lo que además ha derivado en numerosos problemas entre los contratos de franquicia y distribución entre la UE y Rusia.

⁹⁵ Vid. STJUE de 18 de octubre de 2016, asunto C-135/15, Grecia v Grigorios Nikifordis, ECLI:EU:C:2016:774, FJ 46.

⁹⁶ Vid. BONOMI, A. Article 9 of Rome II pp. 648-649.

⁹⁷ Vid. BONOMI, A. Article 9...,op. cit., pp. 616.

⁹⁸ Vid. En Arabia Saudí, por ejemplo, se exige que el porcentaje controlado por los nacionales de su país sea al menos del 25%. Vid. COMMERCIAL SERVICE. Saudi Arabia: Franchisign Market Update, 2009.

- Normas de registro de inicio de la actividad comercial.

Al igual que en el primer tipo de normas que citábamos anteriormente, el carácter imperativo de las normas lo seguimos observando en la obligación del registro del ejercicio de la actividad y la autorización de la misma por inicio de actividad en un país determinado.⁹⁹

El carácter de imperatividad internacional, radica en a voluntad o interés del Estado por controlar quiénes operan dentro de su mercado económico y por lo tanto de su territorio.

Un ejemplo podría ser Austria, donde se necesita una autorización administrativa para iniciar el negocio comercial. Dicha autorización variará dependiendo del sector al que se dedique ese negocio, así como será necesario superar una serie de requisitos.¹⁰⁰

Otro ejemplo puede ser España, la cual exige el Registro de Franquiciadores, ya sean nacionales o extranjeros, a efectos de publicidad.¹⁰¹

En el ámbito francés también encontramos una norma en esta línea, en el art 441-1 *du Code de Commerce*, exige al franquiciado “la identificación clara del establecimiento comercial y en sus relaciones con terceros independientes del franquiciado.

- Normas que rigen las relaciones contractuales.

En algunos ordenamientos jurídicos, podemos observar que existen ciertas enfocadas a normas relacionadas con las relaciones contractuales, y algunas de ellas afectan al contrato de franquicia.

En el caso de Francia, en los artículos 1129 y 1591 del *Code Civil* podemos encontrar alguna de estas normas, en concreto la de determinación de los precios.

Será nulo aquel contrato de compraventa que no fije el precio o que no permita su posterior fijación.

En relación a los acuerdos marco, afecta de manera directa a los contratos de franquicia. Hubo cierta controversia por parte de la Corte de Casación francesa, que finalmente fue resuelta en 1995 al establecer la cláusula de un contrato de franquicia que determina el precio de las mercancías entregadas al franquiciado por un precio de mercado, no afecta a la validez del contrato peor en el momento en que se establece posteriormente y de forma abusiva dará lugar a la rescisión del contrato y la posibilidad de indemnización.¹⁰²

En cuanto al ordenamiento español, se pueden hacer consideraciones parecidas, en el Derecho español, encontramos en los arts. 1256 y 1449 del CC, una norma de aplicación

⁹⁹ Vid. FREYGNER, S. p.274.

¹⁰⁰ Vid. También se exige en otros Estados como Malasia o China.

¹⁰¹Vid. Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, BOE, núm. 15, de 17 de enero de 1996, pp. 1234-1254. El art 62 LOMC se encuentra actualmente desarrollado por el Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, que regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores, BOE, núm. 63, 13 de marzo de 2010, pp. 25037-25046

¹⁰² Vid. Ass. Plén. Cour Cass. De 1 de diciembre de 1995. Bulletin, 1995, A. P. núm, 7, p. 13, Contrats concurrence, conossomation, 1996, núm. 1, p. 1. Nota de L. Leveneur; confirmada posteriornmete por Sent. Cour Cass. Com. 11 de junio de 1996, Bulletin, vol. IV núm. 165, 1996, p. 142 y Sent. Cour Cass. Com., de 15 de enero de 2002, núm. 99-21172, inédita, en la que el Tribunal enrta a analizar la gestión de la empresa ranquiciadora para determniar finalmente que había sometido a sus franquiciados unos sacrificios desproporcionados en relación a los precios mientras que había repartido dividendos entre sus socios.

imperativa interna pero dirigida a controlar las acciones de los contratantes y no a proteger los intereses del mercado.

Por lo que, no podríamos calificarlo como norma imperativa internacional.

- Normas sobre transferencia tecnológica:

Cuando se produce un contrato de franquicia internacional, la mayor parte de las veces se produce, como consecuencia del contrato, una transferencia de tecnología.

Existen ciertas normas que tiene por objeto las operaciones tecnológicas, es decir, las importaciones y exportaciones de dicho material.

En la mayor parte de los Estado miembros, existe una libertad de contratación solamente limitada, en casos concretos como para el control de doble uso de la tecnología.¹⁰³

Se exigirá que el contrato esté inscrito en el Registro del Estado correspondiente.

La ley griega correspondiente a la Transferencia de la Tecnología, Invenciones e Innovación Tecnológica, solo será exigible para las partes del contrato que tengan su domicilio en Grecia; los tribunales no podrán conocer sobre ninguna causa derivada de un contrato que no ha sido debidamente registrado y se procederá a la sanción solamente cuando la Ley aplicable sea la griega y no el Reglamento.

- Normas sobre Derecho de competencia.

Las normas de Derecho de competencia, tanto nacionales como regionales o internacionales, son las leyes de policía por excelencia.¹⁰⁴

Son normas de carácter económico que tienen como objetivo regular el mercado pero también tiene consecuencias en el ámbito privado.

• Normas europeas:

Dentro de la normativa europea, el Derecho de competencia puede oponerse a toda cláusula contractual.

Para que este derecho se pueda aplicar, el caso ha de encontrarse dentro del ámbito de aplicación territorial, persona, temporal y material de estas normas. El campo más importante es el territorial.

El derecho de competencia europeo se aplicará a los acuerdos y acciones que afecten al mercado interior.¹⁰⁵

Según jurisprudencia del TJUE, se decanta por una teoría denominada *implementattion*; el Derecho europeo será aplicado a los hechos cuyo inicio se encuentren dentro de la UE.¹⁰⁶

¹⁰³ Vid. DE MIGUEL ASENSIO, P.A. Contratos...op. cit., pp 315.

¹⁰⁴ Vid. KENFACK, H. La Franchise...op. cit., p. 452; Bonomi, A. Article 9.... Op. cit., p. 621

¹⁰⁵Vid. CASTEL, J.-G, p. 75; DIACAKIS, N.; GARCÍA CANO, S. La aplicación extraterritorial del Derecho de la competencia en Estados Unidos y en la Comunidad europea: trayectoria jurisprudencial, Noticias UE, Consent v. Comissionn, RJ, 1996, p. 425.

¹⁰⁶ Vid.MASEDA RODRIGUEZ, J. p. 223

A la hora de la verdad, en la práctica supondría la aplicación de este derecho solo cuando la franquicia se explote total o parcialmente dentro del territorio de la UE.

Parte de la doctrina ha sugerido que las consecuencias de las posibles sanciones conductas dañosas, sean determinadas por el Derecho aplicable al contrato.¹⁰⁷

Cuando el Derecho europeo sea de aplicación y por consecuencia declare nulo el acuerdo, el contrato de franquicia también lo será, total o parcialmente; el acuerdo nulo dejará de tener efectos entre las partes, es decir entre el franquiciador y el franquiciado.

- Normas nacionales:

Las normas nacionales de Derecho de la competencia pueden aplicarse en adición a las normas europeas, pero exclusivamente a los casos que afecten un asunto de mercado de un Estado miembro.¹⁰⁸

Las Leyes de defensa de la competencia en el ámbito nacional, son aquellas que afectan al mercado nacional.

En España, tenemos la Ley de defensa de la Competencia¹⁰⁹, la cual será aplicable cuando se produzcan o haya posibilidad de que se produzcan efectos sustanciales en el mercado español a raíz de un acuerdo. art. 1 LDC)

También existe la Ley de Competencia Desleal la cual será aplicable cuando se produzca un acto contrario a la competencia y que sus efectos afecten al mercado español. (art. 4 LCD)

- Normas sobre información precontractual.

Estas normas pueden prever sanciones privadas o sanciones o multas administrativas; por ejemplo, una sanción de nulidad del contrato firmado tras haber sido otorgada al franquiciado la información incorrecta o una obligación de indemnizar al franquiciado por los perjuicios causados.¹¹⁰

Un ejemplo de estas normas sería la llamada *Loi Laurelle*, la cual forma parte de las leyes de policía y es aplicada con carácter internacional; es de origen belga y versa sobre información precontractual, contenida en el Título 2 del Libro 10 del Código de Derecho Económico.

Esta norma será tiene como objetivo la protección de intereses públicos como la protección de ciertos contratantes en una posición de inferioridad económica.

Esta ley será aplicable en los litigios sobre asuntos que versen sobre temas precontractuales, con independencia de que se haya celebrado el contrato o no. Además, es necesario que el franquiciado tenga su actividad total en Bélgica, sin embargo, si el franquiciado tiene establecimiento en Bélgica pero su actividad recae en un país vecino, no podrá beneficiarse de estas normas.

¹⁰⁷ Vid. GOLDMA, B. LYON-CAENY, A. VOGEL, L. p 350; MASEDA RODRIGUEZ, J. p. 231.

¹⁰⁸ Magnus, U. Article 4: Applicable... pp. 298.

¹⁰⁹ Vid. Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, BOE, núm 159, de 4 de junio de 2007, pp. 28848-28872; Ley 3/ 1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, BOE, núm. 10, de 11 de enero de 1991, pp. 954-962.

¹¹⁰ Vid. CEBRIÁN SALVAT, M.A. El contrato de franquicia en Derecho internacional privado europeo. Cap. Tercero. p. 219.

- Normas sobre la terminación del contrato.

Al igual que en el caso anterior, también existen dudas sobre la imperatividad internacional de las normas.

Una vez más las normas relativas al Título 3 del Libro X del Código de derecho Económico belga será nuestro ejemplo.

Dentro de este Título se encuentra la normativa sobre regulación de contratos de cesión exclusiva, la cual es aplicada a la franquicia.¹¹¹

En dicha normativa podemos apreciar la expresa obligación al juez por parte de una de sus disposiciones a aplicar la Ley belga a los litigios sobre terminación de los contratos.

Si se aplica el test del que habla el TJUE, estaríamos ante una norma de policía. El legislador belga manifiesta su voluntad de que desea que dicha norma se aplique de forma internacionalmente imperativa.¹¹²

Además, los objetivos de la norma corresponden a los de art 9 RR-I para que sea considerada norma de policía.

Si embargo, en España no ocurre lo mismo, las normas relativas a las indemnizaciones y el límite de las cláusulas de competencia postcontractual reconocidos por la jurisprudencia, no logran los requisitos de carácter una norma internacionalmente imperativa.

- Normas sobre protección de partes débiles.

En algunas ocasiones, los contratos de franquicia se articulan mediante condiciones generales de contratación.

Algunos Estados, tiene leyes encargadas de regular estas condiciones y tienen la capacidad de declararlas nulas en el momento que sean perjudiciales para el consumidor o profesional. En algunos casos, las leyes pueden entrar en conflicto con lo dispuesto en el Reglamento de Roma I, al tratarse de un ámbito de aplicación unilateral, como por ejemplo las leyes españolas o alemanas.

Estas normas, no pueden ser utilizadas para declarar nulas algunas cláusulas de sumisión o de elección de ley, pero podrán solicitar la anulación de cualquier otra cláusula contenida en el contrato de franquicia internacional.

En cuanto a la normativa española, es declarada imperativa a nivel nacional pero no es internacionalmente imperativa, de tal manera que dichas normas solo serán aplicables cuando el contrato se rija por una Ley española.

¹¹¹ Vid. Entre otros, H. KENFACK, *Lafranchise...* op. cit., p 467.

¹¹² Vid. WILLERMAT, M. y WILLERMART, S. p 20; Nuyrs, A. *L'application...* p. 43.

CONCLUSIONES.

1. El contrato de franquicia se posiciona como un contrato atípico. Históricamente, ha estado ligado a nivel nacional; tras el paso del tiempo, la franquicia se desarrolla de forma internacional, viajando por todos los países del mundo.

Este concepto, es conocido y compartido por todos los países miembros de la Unión Europea. Se puede decir, que la franquicia es un sistema de comercialización de bienes y servicios, que consiste en estrechas relaciones, como puede ser la del franquiciador y el franquiciado.

Además, hace que la comercialización de productos franquiciados se pueda desarrollar en diferentes, ciudades, países e incluso continentes, por lo cual, considero que la franquicia es una relación contractual que beneficia la expansión de diferentes negocios a lo largo del mundo, es un modelo eficaz para la creación de empleo y satisfacción de necesidades. En mi opinión, las franquicias son un modelo de contrato que conforman un concepto nuevo de empresa y que además, resulta muy atractivo tanto para las partes formantes, como para los consumidores, un ejemplo claro lo podemos observar en Macdonald's.

A pesar del éxito de este modelo de contrato, no existe ninguna ley que regule de forma directa los contratos de franquicia, lo cual, en mi opinión sería un aspecto que la ley debería recoger.

2. En cuanto a la ley que será de aplicación en cada uno de estos contratos, el Reglamento de Roma, establece ciertas materias para las que determina la Ley aplicable; sin embargo, de forma general, (art.3 Reglamento de Roma I) las partes son libres de elegir la Ley aplicable a su contrato, siempre que sea de forma tácita o expresa, lo cual me parece muy acertado, ya que les ofrece la oportunidad de elegir la ley que más les convenga en su relación contractual. En el caso de que no exista esa elección de la Ley Aplicable, el Reglamento de Roma en el art 4, establece, que dicho contrato de franquicia, "será regido por la Ley del país donde el franquiciado tenga su residencia habitual".

A través de este artículo se puede observar el interés del legislador en que cualquier situación quede amparada dentro de la ley, de tal manera que ninguna de las partes se encuentre desamparada de la ley que más les favorezca. Además, para evitar situaciones de desamparo, contamos con el DIpr, el cual trata de solventar aquellos problemas desembocados de conflictos en situaciones privadas internacionales.

3. Asimismo, es importante determinar la competencia judicial internacional, la cual, solo afectará a los conflictos internacionales. Se atribuye a los órganos jurisdiccionales de un Estado, sobre la base de una conexión o un foro de competencia independiente a la naturaleza jurídica de la situación privada internacional, como por ejemplo el domicilio del demandado. Las partes formantes del contrato son las mayores conocedoras del tipo de relación comercial que están llevando a cabo entre ellas, de tal manera que estas, serán las indicadas en relación a la elección de los Tribunales en caso de conflicto, sin embargo, existen varios foros para determinar los Tribunales encargados de conocer el asunto en caso de conflicto. Estos foros, además del citado anteriormente, pueden ser: foro de sumisión expresa, el cual, en mi opinión, es la forma de elección de ley más barata y rápida ya que consiste en establecer una cláusula de sumisión en el contrato, la cual está recogida en los modelos ofrecidos por organismos internacionales y a partir de la cual, se establecen los tribunales competentes. Además, esta cláusula de jurisdicción, evita el llamado fórum shopping, aportando a las partes seguridad jurídica. Por otro lado, existen los foros de sumisión tácita, mediante la cual, el Tribunal competente será establecido a través, no solo de cláusula atributiva de competencia sino también mediante un acuerdo tácito, un ejemplo

de contrato en dónde nos podemos encontrar con esta cláusula es el contrato de franquicia internacional.

Otra clase de foro que he analizado en este trabajo, son los foros especiales, los cuales serán necesarios en ausencia de determinación del Tribunal competente en caso de conflicto, pero en razón de determinadas materias, como en el caso de materia contractual. Un ejemplo de aplicación de este foro, será su aplicación por parte del demandante como otra vía al foro del domicilio del demandado, dentro de un Estado de la UE.

Por último, nos encontramos con los foros exclusivos, los cuales serán de aplicación cuando la materia sobre la que verse el conflicto sea de especial vinculación a un determinado Estado, además, dichos foros prevalecerán al resto cuando sea necesaria su aplicación.

En mi opinión, los foros son una herramienta que facilita la elección del órgano jurisdiccional competente y además, cada uno de los foros abarca una materia, lo cual hace que las partes, en cualquier situación de conflicto, quede amparada bajo su protección.

4. Por último, existen normas internacionalmente imperativas, como pueden ser las normas de derecho privado inderogables para las partes y normas de derecho público. Las cuales forman parte de las Leyes de Policía. El Reglamento de Roma I, en su art. 9, establece que dichas leyes, son “aquellas disposiciones cuya observancia, un país considera esencial para salvaguardar sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica.” Las Leyes de policía, pueden tener un carácter nacional, europeo o incluso de un tercer Estado.

Alguna de las normas que más me ha llamado la atención es, por ejemplo, las normas sobre inversiones extranjeras, estas normas afectan tanto a los extranjeros que quieren ser franquiciados de un determinado Estado, como al revés, aquellos franquiciados que a través de dichos franquiciadores quisieran establecer su marca en dicho Estado tercero. A raíz de este tipo de normas, existe un conflicto comercial entre Rusia y la UE, ya que además de estas normas, existen sanciones a cualquier importación, por parte de Rusia, de alimentos europeos.

En conclusión, considero que dichas normas, ayudan a un comercio internacional más fluido y extenso, debido a la gran variedad de materias que trata, sin embargo, visto desde un punto de vista empresarial extranjero, también creo que ciertas normas como la citada anteriormente, ponen demasiadas trabas a la hora de permitir la expansión empresarial ya que en determinados estados árabes, no puede comerciar ningún extranjero, sino que deberá ser una persona nacional, lo que favorecerá la economía de dicho Estado, pero quizá no atraiga a la inversión extranjera

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BONOMI, A. “Article 9” Volume 2 Rome I Regulation - Commentary
in Magnus/Mankowski, European Commentaries on Private International Law.
- BUREAU D. Y MUIR WATT.H. “Droit international Privé”, Tome II, Partie Spéciale. 4^a
- CALVO CARAVACA A.-L Y CARRASCOSA GONZÁLEZ.J “ Derecho Internacional Privado” Vol I. Junio 2018
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Conflicto de Leyes y Teoría Económica, Madrid, Colex, 2011, 261 pp.
- CARRASCOSA GONZALEZ, J. “Apuntes sobre la competencia judicial internacional y la Ley aplicable a las donaciones: antes y después del reglamento de Roma I”, Madrid, CDT, núm. 1. Vol.2, 2009.
- FRANCISCO GARCIMARTÍN. “La competencia judicial internacional en la reforma de la LOPJ”, Jul 23, 2015, Internacional.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J “Contratos de distribución internacional” 2010.
- GASCÓN INCHAUSTI, F. “Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en el nuevo Reglamento Bruselas I bis” (2016) Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ,F. “La competencia judicial internacional en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, Diario La Ley, ISSN 1989-6913, N^o 8614, 2015.
- LANDO, O. “Contracts”, European review of Private Law. Volume 28, Issue 3 (2020) edition mise à jour.
- LECLERC, F. “Le contrat-cadre” Vol 1. Centre de recherche sur le droit des affaires, INSTITUT DE DROIT COMPARE , date de sortie le 29 septembre 1995.
- MARÍA ASUNCIÓN CEBRIÁN SALVAT. “El contrato de franquicia en Derecho internacional privado europeo”. Cap. Tercero. 20018. Marcial Pons.
- MARTINEZ LUNA, W. F. “La ley aplicable al contrato de franquicia internacional en la UE” Núm. 11 (2013)
- VIRGÓS SORIANO, M.“La ley aplicable a los contratos internacionales: la regla de los vínculos más estrechos y la presunción basada en la prestación característica del contrato”, Vol. 4, 1996, ISBN84-470-0695-6, págs. 5289-5312.

PÁGINAS WEB

1. Definición de La competencia judicial internacional.

<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/competencia-judicial-internacional/competencia-judicial-internacional.htm>

2. Francisco Garcimartín, (2015) “La competencia judicial internacional en la reforma de la LOPJ”, julio 23, 2015

<https://almacenederecho.org/la-competencia-judicial-internacional-en-la-reforma-de-la-lopj/>

3. Pía Moscoso, “Principios de competencia judicial internacional y de protección del medio ambiente “ 2011.

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122011000200010

4. Javier Carrascosa González, “ Contratos internacionales de franquicia: competencia judicial internacional y ley aplicable en la Unión Europea” 2017.

<https://www.tesisenred.net/handle/10803/405717#page=1>

5. Mariscal y Abogados.

<https://www.mariscal-abogados.es/los-contratos-de-distribucion-internacional/>

6. William Fernando Martínez Luna. “ La Ley Aplicable al Contrato de Franquicia Internacional en la Unión Europea “ 2013.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5978941.pdf>

7. Reglamento de Bruselas I. nº 1215/2012.

https://e-justice.europa.eu/content_brussels_i_regulation_recast-350-es.do

8. Reglamento de Bruselas I. nº 1215/2012.

https://e-justice.europa.eu/content_brussels_i_regulation_recast-350-es.do

9. EUR-LEX, “ Reforzar la cooperación con Suiza, Noruega e Islandia: el Convenio de Lugano” 2018.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A116029>

10. Definición de “ foro de competencia “

<https://dpej.rae.es/lema/foro-de-competencia>

LEYES Y CONVENIOS

Nacional:

1. Código Civil español de 1889. BOE-A-1889-4763
2. Ley Orgánica del Poder Judicial. 6/198, de 1 de julio.
3. Ley de Competencia 15/2007, 3 de julio.

Internacional:

3. Convenio de Roma de 19 de Junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales BOE (DOUE-L-2007-82462)
4. Convenio de Lugano 1988
5. Reglamento de Bruselas I-Bis. N° 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.
6. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) BOE (DOUE-L-2009-82322)
7. Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)BOE (DOUE-L-2007-82462)

JURISPRUDENCIA

1. STS Civil, 4 de marzo, 1997
2. STJUE de 3 de abril de 2014, Weber, cit. FFJJ 44-47.
3. STJUE de 17 de marzo de 2016, asunto C-175/15, Taser International v. Mircea, ECLI:EU:C:2016:176.
4. STJCE de 14 de diciembre de 1976, asunto 24/76, Colzani v. Ruwa, 1976, pp 1831-1849, D. 1977, IR 349, Rev. Cirt. DIP, 1977, 581 nota de E. Mezger.
5. STJCE de 11 de noviembre de 1986, asunto 313/85, Iveco Fiat v. Van Hool,, Recopilación, 1986, pp. 3337-3358
6. STJCE de 24 de junio de 1986, asunto 22/85, Antei v. Gancetal.
7. STJCE de 1 de marzo de 2005, Owusu, cit., prohíbe definitivamente la apreciación del fórum non conveniens en el marco del Reglamento.

8. STEDH de 1 de marzo de 201, Arlewin v Suecia, ret. Núm. 22302/10
9. STJCE handte, cit; STJCE de 27 de octubre de 1998, asunto C-51/97; reunión européenne v. Splietholjs, RJ, 1998, pp. I- 6536 y ss.
10. STJUE de 18 de julio de 2013, OFAB, cit., FJ 33. Una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto de la otra y en la que se basa la acción del demandante.
11. STJCE de 8 de marzo de 1998, Carcado, cit, FJ 12.
12. STJUE de 17 de octubre de 2013, asunto C- 184/12, Unamarv Navigation Maritime Bulgare, ECLI:EU:C:2013:663.
13. STJUE de 13 de marzo de 2014, asunto C-548/12, Marc Brogsitter V. Fabrication, ECLI:EU::2014:148; STJUE de 14 julio de 2016, Granarolo, cit.
14. STJUE de 13 marzo de 2014, Brogsitter, cit., FJ 24.
15. STJCE de 17 de septiembre 2002, asunto C- 334/00, Tacconi SpA v HWS, RJ,2002, P. I-07357.
16. STJCE de 17 e junio de 1992, asunto c-26/91, Jakob Handte v TraitementsMécano-chimiques, RJ, 1992, p. I-03967; STJCE Corman Collins, cit., FJ 43
17. STJUE de 25 de febrero de 2010, asunto C-381/08, car Trim v KeySafety Systems RJ, 2010, p. I-1255, FJ 32.
18. STJUE de 25 de febrero de 2010, Car Trim, cit., FJ 43
19. STJCE de 23 de abril de 2009, Falco, cit.,FJ 29
20. STJUE de 21 de enero de 2016, Ergo, cit., FJ 44.
21. STS de 30 de junio de 1983 aplica el artículo 10.5
22. STSJ de la Sala de lo Social de Madrid 109/2006 de 13 febrero AS\2006\859:
23. STJUE de 18 de octubre de 2016, asunto C-135/15, Grecia v Grigorios Nikifordis, ECLI:EU: C:2016:774, FJ 46.