

ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ

# Contratación internacional práctica

---

Cómo evitar los  
“riesgos  
contractuales”  
en el comercio internacional

**ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ**

# Contratación internacional práctica

---

Cómo evitar los  
“riesgos  
contractuales”

en el comercio internacional

Octubre, 2013

© Alfonso Ortega Giménez

© ICEX España Exportación e Inversiones

P.º de la Castellana, 278, 28046 Madrid

tel.: 902 34 900

fax: 91 431 6128

c.e.: [icex@icex.es](mailto:icex@icex.es)

[www.icex.es](http://www.icex.es)

Publicaciones ICEX

[www.icex.es/publicaciones](http://www.icex.es/publicaciones)

c.e.: [edicion@icex.es](mailto:edicion@icex.es)

Administración General del Estado (AGE):

<http://www.060.es>

Catálogo de publicaciones de la AGE:

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Diseño: Juan Manuel Álvarez Junco

Maquetación e impresión: Imprenta Nacional de la AEBOE

NIPO: 114190841



Esta obra tiene carácter exclusivamente informativo y su contenido no podrá ser invocado en apoyo de ninguna reclamación o recurso.

El ICEX no asume la responsabilidad de la información, opinión o acción basada en dicho contenido, con independencia de que haya realizado todos los esfuerzos posibles para asegurar la exactitud de la información que contienen sus páginas.

<b>Presentación</b>	<b>13</b>
<b>Capítulo 1</b>	
<b>ELEMENTOS BÁSICOS DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL</b>	<b>17</b>
<b>1.1. Planteamiento. La importancia del contrato internacional</b>	<b>19</b>
<b>1.2. Concepto de contrato internacional</b>	<b>21</b>
<b>1.3. Clases de contratos internacionales</b>	<b>22</b>
1.3.1. Contrato de compraventa internacional de mercaderías	24
1.3.2. Contrato de agencia comercial internacional	26
1.3.3. Contrato de concesión o distribución comercial internacional	27
1.3.4. Contrato de <i>joint venture</i> internacional	30
1.3.4.1. <i>Joint venture</i> societaria o <i>equity joint venture</i>	31
1.3.4.2. <i>Joint venture</i> contractual o <i>non-equity joint venture</i>	32
1.3.5. Contrato de franquicia internacional	33
1.3.6. Contrato internacional de transferencia de tecnología	35
1.3.7. Contrato internacional de I + D	36
<b>1.4. Requisitos que deben darse para poder hablar de un contrato internacional</b>	<b>37</b>

<b>1.5. Aspectos formales a tener en cuenta a la hora de suscribir un contrato internacional</b>	<b>38</b>
1.5.1. Las condiciones de entrega de la mercancía	40
1.5.2. Los riesgos de impago	40
1.5.3. La resolución de controversias y la determinación de la ley aplicable	41
<b>1.6. Documentos preparatorios para la formación de un contrato internacional</b>	<b>41</b>
1.6.1. La carta de intenciones	42
1.6.2. El precontrato	42
1.6.3. La opción	42
1.6.4. La oferta	42
<b>1.7. Negociación y contratación internacional</b>	<b>43</b>
<b>1.8. Régimen jurídico básico de la contratación internacional en España</b>	<b>44</b>
<b>1.9. Clausulado general a tener en cuenta a la hora de redactar un contrato internacional</b>	<b>45</b>
1.9.1. Encabezamiento y título del contrato	45
1.9.2. Identificación de las partes contratantes	46
1.9.3. Lugar y fecha del contrato	47
1.9.4. Preámbulo del contrato	47
1.9.5. Definiciones	48
1.9.6. Validez del contrato	48
1.9.7. Obligaciones de las partes	49
1.9.8. Cláusula de fuerza mayor	52
1.9.9. Cláusula penal	53
1.9.10. Cláusula de reserva de dominio	53
1.9.11. Cláusula de revisión de precio	54
1.9.12. Entrada en vigor	54
1.9.13. Cláusula de resolución de controversias	55
1.9.14. Cláusula de elección de ley	56
1.9.15. Terminación del contrato	57
1.9.16. Rescisión contractual	57
1.9.17. Cláusulas finales	58

<b>1.10. Contratación internacional: resolución de controversias y determinación de la ley aplicable</b>	<b>60</b>
<b>1.11. Reflexiones finales</b>	<b>63</b>
Bibliografía recomendada	64
Enlaces web recomendados	66
Test de autoevaluación	67

## **Capítulo 2**

<b>EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS Y PRINCIPALES RIESGOS ASOCIADOS</b>	<b>69</b>
<b>2.1. Planteamiento: La compraventa internacional de mercaderías como prototipo de todo acto de comercio internacional</b>	<b>71</b>
<b>2.2. Concepto de contrato de compraventa internacional de mercaderías</b>	<b>72</b>
<b>2.3. Requisitos esenciales en todo contrato de compraventa internacional de mercaderías</b>	<b>73</b>
2.3.1. Requisitos de fondo: consentimiento, objeto y causa	73
2.3.2. Requisitos de forma: el principio de libertad de forma	73
<b>2.4. Régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías en España</b>	<b>76</b>
<b>2.5. El Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías</b>	<b>76</b>
<b>2.6. Los INCOTERMS 2000 y los nuevos INCOTERMS 2010</b>	<b>84</b>
2.6.1. Incoterms 2000	86
2.6.2. Incoterms 2010	88
<b>2.7. Obligaciones de las partes contratantes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías</b>	<b>91</b>
2.7.1. Obligaciones del vendedor	92
2.7.2. Obligaciones del comprador	92

<b>2.8. Riesgos derivados del incumplimiento de un contrato de compraventa internacional de mercancías</b>	<b>94</b>
2.8.1. Los riesgos y su gestión	94
2.8.2. Incumplimiento del contrato	95
2.8.3. Vías de solución ante el incumplimiento del contrato	96
2.8.3.1. Vía negocial	96
2.8.3.2. Vía judicial	96
2.8.3.3. Vía arbitral	96
2.8.3.4. Vía previsional: contratación de un seguro de crédito a la exportación	97
2.8.4. Resolución en caso de incumplimiento del contrato	99
2.8.4.1. Ejecución forzosa	99
2.8.4.2. Resolución del contrato	99
2.8.4.3. Reducción del precio	99
2.8.5. Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato	100
<b>2.9. Modelo de contrato de compraventa internacional de mercaderías</b>	<b>104</b>
<b>2.10. Reflexiones finales</b>	<b>115</b>
Bibliografía básica recomendada	118
Enlaces web recomendados	119
Test de autoevaluación	121
<b>Capítulo 3</b>	
EL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL Y PRINCIPALES RIESGOS ASOCIADOS	123
<b>3.1. Planteamiento: la intermediación en el comercio internacional y la función del agente comercial internacional</b>	<b>125</b>

<b>3.2. Concepto de contrato de agencia comercial internacional</b>	<b>126</b>
<b>3.3. Clases de agentes comerciales internacionales</b>	<b>127</b>
<b>3.4. Régimen jurídico aplicable al contrato de agencia comercial internacional en España</b>	<b>129</b>
<b>3.5. Diferencias del contrato de agencia comercial internacional con otros contratos internacionales similares: comisión, representantes de comercio y concesión o distribución comercial</b>	<b>132</b>
<b>3.6. Rasgos característicos del contrato de agencia comercial internacional</b>	<b>135</b>
<b>3.7. Elementos del contrato de agencia comercial internacional</b>	<b>137</b>
<b>3.8. Actuación del agente comercial internacional</b>	<b>138</b>
<b>3.9. Obligaciones de las partes</b>	<b>139</b>
<b>3.10. Riesgos derivados de un contrato de agencia comercial internacional</b>	<b>140</b>
3.10.1. Remuneración del agente comercial internacional	140
3.10.2. Prohibición de competencia	143
3.10.3. Formalización del contrato	143
3.10.4. Extinción del contrato de agencia comercial internacional	144
3.10.5. Indemnizaciones a la extinción del contrato de agencia comercial internacional	146
3.10.5.1. Indemnización por clientela	146
3.10.5.2. Indemnización por daños y perjuicios	146
3.10.5.3. Indemnización por prohibición de competencia	147
<b>3.11. El contrato de agencia comercial internacional: jurisdicción competente y determinación de la ley aplicable</b>	<b>148</b>
3.11.1. Jurisdicción competente	148
3.11.2. Determinación de la ley aplicable	148



<b>3.12. El contrato de agencia comercial internacional en otros países</b>	<b>148</b>
3.12.1. En el seno de la UE (Alemania, Francia, Italia y Reino Unido)	149
3.12.2. Fuera de la UE (Argentina, China, Brasil y EE.UU.)	151
<b>3.13. Modelo de contrato de agencia comercial internacional</b>	<b>153</b>
<b>3.14. Reflexiones finales</b>	<b>169</b>
Bibliografía básica recomendada	170
Enlaces web recomendados	172
Test de autoevaluación	174

## Capítulo 4

EL CONTRATO DE CONCESIÓN O DISTRIBUCIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL Y PRINCIPALES RIESGOS ASOCIADOS	177
<b>4.1. Introducción</b>	<b>179</b>
<b>4.2. Concepto de contrato de concesión o distribución comercial internacional</b>	<b>180</b>
<b>4.3. Requisitos y obligaciones de las partes en el contrato de concesión o distribución comercial internacional</b>	<b>180</b>
<b>4.4. Diferencias con otras figuras contractuales internacionales</b>	<b>182</b>
<b>4.5. Normativa aplicable al contrato de concesión o distribución comercial internacional en la UE y en otros países</b>	<b>183</b>
4.5.1. Estados Unidos	185
4.5.2. China	187
4.5.3. Japón	188
4.5.4. América Latina	189
4.5.4.1. Argentina	189
4.5.4.2. Brasil	189
4.5.4.3. México	190

<b>4.6. Riesgos derivados de un contrato de concesión o distribución comercial internacional</b>	<b>191</b>
4.6.1. Restricciones a la libre competencia	191
4.6.2. Competencia desleal	193
4.6.3. Extinción del contrato	194
<b>4.7. Modelo de contrato de concesión o distribución comercial internacional</b>	<b>195</b>
<b>4.8. Reflexión final</b>	<b>218</b>
Bibliografía básica recomendada	219
Enlaces web recomendados	220
Test de autoevaluación	221

## Capítulo 5

EL CONTRATO DE FRANQUICIA INTERNACIONAL Y PRINCIPALES RIESGOS ASOCIADOS	223
<b>5.1. Introducción</b>	<b>225</b>
<b>5.2. Concepto y elementos del contrato de franquicia internacional</b>	<b>226</b>
<b>5.3. Ventajas e inconvenientes de la franquicia internacional</b>	<b>228</b>
<b>5.4. Diferencias entre el contrato de franquicia internacional y otras figuras contractuales afines</b>	<b>233</b>
<b>5.5. Clases de franquicia internacional</b>	<b>234</b>
<b>5.6. Obligaciones de las partes en el contrato de franquicia internacional</b>	<b>236</b>
5.6.1. Del franquiciador o franquiciante	236
5.6.2. Del franquiciado	237
<b>5.7. Régimen jurídico aplicable en materia de franquicia internacional en España</b>	<b>239</b>
<b>5.8. Riesgos derivados de un contrato de franquicia internacional</b>	<b>240</b>
5.8.1. Ruptura injustificada de las negociaciones precontractuales	240

5.8.2. Conflictos en fase contractual	241
5.8.3. Extinción del contrato	242
<b>5.9. El contrato de franquicia internacional en algunos países: consejos prácticos</b>	<b>242</b>
5.9.1. Bulgaria	243
5.9.2. Canadá	244
5.9.3. Corea del Sur	244
5.9.4. EE.UU.	246
5.9.5. Francia	250
5.9.6. India	251
5.9.7. Irlanda	252
5.9.8. Italia	253
5.9.9. México	254
5.9.10. Rumanía	255
<b>5.10. Modelo de contrato de franquicia internacional</b>	<b>256</b>
<b>5.11. Reflexiones finales</b>	<b>267</b>
Bibliografía básica recomendada	268
Enlaces web recomendados	269
Test de autoevaluación	272

## Capítulo 6

EL CONTRATO DE <i>JOINT VENTURE</i> INTERNACIONAL Y PRINCIPALES RIESGOS ASOCIADOS	275
<b>6.1. Introducción: la <i>joint venture</i> como forma de entrada en los mercados exteriores</b>	<b>277</b>
<b>6.2. Concepto de <i>joint venture</i> internacional</b>	<b>279</b>
<b>6.3. Clases de <i>joint venture</i> internacional</b>	<b>280</b>
6.3.1. <i>Joint venture</i> societaria o <i>equity joint venture</i>	280
6.3.2. <i>Joint venture</i> contractual o <i>non-equity joint venture</i>	280
<b>6.4. Características de la <i>joint venture</i> internacional</b>	<b>281</b>
<b>6.5. Proceso de formación de una <i>joint venture</i> internacional</b>	<b>282</b>

<b>6.6. Motivos para la creación de una <i>joint venture</i> internacional</b>	<b>284</b>
<b>6.7. Diferencias de la <i>joint venture</i> internacional con otras figuras contractuales</b>	<b>285</b>
<b>6.8. Objeto de la <i>joint venture</i> internacional</b>	<b>287</b>
<b>6.9. Riesgos derivados de un contrato de <i>joint venture</i> internacional</b>	<b>287</b>
6.9.1. Actuaciones previas a la firma del contrato	288
6.9.2. Derecho de la competencia	289
6.9.3. Extinción del contrato	291
6.9.4. Resolución de controversias y determinación de la ley aplicable	292
<b>6.10. Modelo de contrato de <i>joint venture</i> internacional</b>	<b>293</b>
Bibliografía básica recomendada	304
Enlaces web recomendados	305
Test de autoevaluación	306
<b>ANEXO. CASO PRÁCTICO RECOMPILATORIO SOBRE CONTRATACIÓN INTERNACIONAL</b>	<b>307</b>



# PRESENTACIÓN

La necesidad de materializar las transacciones comerciales internacionales en un documento –el **contrato internacional**–, a modo de recordatorio de los derechos y obligaciones de las partes contratantes, ha colocado a la contratación internacional en un lugar privilegiado en el nuevo escenario de la globalización y la internacionalización empresarial.

La **contratación internacional** está adquiriendo cada día mayor pujanza; los vínculos entre los operadores comerciales internacionales son cada vez más complejos, debido a la regulación contractual a través de medios tecnológicos y a la complejidad financiera del mundo de las divisas.

Ante este panorama, se hace necesario no solo **entender los aspectos jurídicos de la contratación internacional**, conocer los principales instrumentos jurídicos que condicionan los con-

tratos internacionales, sino también **entender los aspectos principales a tener en cuenta a la hora de establecer un contrato internacional**, y **conocer las particularidades y “riesgos” que presentan las principales modalidades de contratación internacional**, tales como el contrato de compraventa internacional de mercaderías, el contrato de agencia comercial internacional, el contrato de concesión o distribución comercial internacional, el contrato de franquicia internacional, y el contrato de *joint venture* internacional.

Los **“riesgos contractuales”** son los que se derivan de los propios contratos internacionales, aun antes de que las partes hayan cumplido con las obligaciones derivadas del contrato en cuestión. Existen por consiguiente diversas posibilidades de incumplimiento de sus obligaciones por las partes del contrato, lo que constituye los “riesgos contractuales”, dentro del grupo más amplio de los denominados “riesgos de contrapartida” para las empresas que intervienen en el comercio internacional.

Para responder la pregunta de **¿cuáles son los principales riesgos asociados a una operación contractual internacional?**, en cada una de las **modalidades contractuales internacionales seleccionadas** en esta obra procuraremos dar respuesta a las siguientes cuestiones:

– ***Los objetivos del contrato internacional: conocer por qué y cuándo se debe utilizar.***

– ***Las características del contrato internacional: análisis de sus elementos fundamentales, derechos y obligaciones, régimen jurídico, etc.***

– ***Los riesgos derivados del contrato internacional: se trata de identificar los riesgos derivados de su utilización y dar las pautas para saber gestionarlos.***

– ***Presentar un modelo de contrato internacional: se trata de darle a la obra un valor añadido, aportando un modelo propio de cada contrato analizado que poder utilizar, a modo de documento base, para elaborar el contrato final.***

– ***Plantear un breve test de autoevaluación, correspondiente a cada modalidad contractual internacional, al final de cada***

*capítulo con sus correspondientes respuestas correctas; así como un caso práctico recopilatorio final sobre la materia.*

Esta obra, en definitiva, pretende ser una **herramienta práctica en la que se analizan los “riesgos contractuales” a los que están expuestas las empresas internacionalizadas en el comercio internacional**; una herramienta de trabajo útil, adaptada a la nueva realidad a la que hoy día se enfrentan las empresas en este campo; y, sobre todo, que permita al profesional identificar los riesgos inherentes al complejo mundo de la contratación internacional.





ELEMENTOS BÁSICOS  
DE LA CONTRATACIÓN  
INTERNACIONAL

1





# 1 ELEMENTOS BÁSICOS DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

## **1.1. PLANTEAMIENTO. LA IMPORTANCIA DEL CONTRATO INTERNACIONAL**

En un mundo cada vez más globalizado, la internacionalización empresarial se ha convertido en una clave de supervivencia, no solo para las grandes empresas sino también para muchas pymes; el objetivo es continuar creciendo cuando el espacio doméstico se queda pequeño y es preciso ampliar horizontes; en otras ocasiones, el motivo es la necesidad de seguir a los clientes allá donde vayan, y evitar así que algunos de nuestros competidores se crucen en el camino.

Esta internacionalización exige ciertos conocimientos acerca de los riesgos jurídicos que plantea cualquier operación comercial en ese ámbito global. Por regla general, toda operación comercial internacional quedará plasmada en un contrato; pues bien, la negociación de ese contrato planteará una serie de complejidades, derivadas de las obligaciones exigidas por los instrumentos jurídicos existentes en la materia, que las partes deberán conocer y saber gestionar.

La evolución experimentada por la práctica de la contratación internacional es consecuencia de la generalización de la actividad exportadora e importadora de nuestras pymes. La necesidad de materializar las transacciones comerciales internacionales en un documento –el contrato internacional–, a modo de recordatorio de los derechos y obligaciones de las partes contratantes, ha colocado a la contratación internacional en un lugar privilegiado en el nuevo escenario de la globalización.

La contratación internacional está adquiriendo cada día mayor pujanza; los vínculos entre los operadores comerciales internacionales son cada vez más complicados, a causa de la regulación contractual a través de medios tecnológicos y la complejidad financiera del mundo de las divisas. Así las cosas, los objetivos que se persiguen con este estudio son múltiples: no solo es necesario entender los aspectos jurídicos de la contratación internacional, conocer las leyes y convenios que condicionan esos contratos, sino también entender los aspectos principales a tener en cuenta a la hora de establecer uno de estos contratos, y conocer los problemas que pueden surgir en este tipo de contratación.

### **CINCO PREGUNTAS BÁSICAS SOBRE CONTRATACIÓN INTERNACIONAL**

#### **1.ª) ¿Cuándo es internacional un contrato?**

Un contrato es internacional cuando es susceptible de afectar intereses de agentes económicos de varios países, por presentar conexiones con la normativa de los mismos.

#### **2.ª) ¿Qué ocurre en caso de litigios en los contratos internacionales?**

Es absolutamente recomendable incluir en el contrato una cláusula que prevea cuál será la jurisdicción competente en caso de litigio: tribunales del comprador, del vendedor, o del país donde se deben cumplir las obligaciones principales. Existe también la posibilidad de pactar que las disputas se resuelvan mediante arbitraje, lo cual resulta muy conveniente a efectos de celeridad y economía en la resolución de las mismas.

**3.ª) ¿Qué principales ventajas tiene el arbitraje frente a los juzgados y tribunales de un determinado Estado?**

Suele ser notablemente más rápido, no suele haber riesgos de parcialidad y las partes litigan en el idioma común que hayan elegido.

**4.ª) ¿Los contratos internacionales solo pueden ser por escrito?**

No, también pueden ser verbales. Sin embargo, es muy recomendable que el acuerdo al que se llegue se plasme por escrito y que cada nuevo contrato recoja y/o derogue cualquier posible relación contractual anterior.

**5.ª) ¿Es importante firmar precontratos, cartas de intenciones o *Gentlemen's Agreements*?**

En general se les suele dar poca importancia, y la tendencia es no firmarlos, bajo la creencia de que hasta que no se firma el contrato no existe vinculación alguna, pero en más casos de lo que comúnmente se cree, se adquieren compromisos con la firma de alguno de estos documentos.

Fuente: <http://www.casce.org>

## **1.2. CONCEPTO DE CONTRATO INTERNACIONAL**

En origen, los contratos nacen desde el momento en que la sociedad alcanza tal nivel de desarrollo que los individuos necesitan: a) por un lado, prever los problemas buscando soluciones *a priori*; y, b) por otro, dejar constancia de su compromiso.

En este contexto, podemos entender por *contrato* todo acuerdo de voluntades suscrito entre las partes con la finalidad de realizar una transacción comercial. Un contrato merecerá el calificativo de *internacional* cuando no sea doméstico, esto es, cuando la relación jurídica que se deriva de él trascienda los límites del tráfico jurídico privado interno, y se encuentre conectada con más de un ordenamiento jurídico estatal; por consiguiente, cuando en esa relación jurídica esté presente algún elemento de los llamados de “extranjería”, ya sea objetivo (p. ej., la firma del contrato en un país extranjero) o subjetivo (p. ej., la nacionalidad, el domicilio o

la residencia habitual en un país extranjero de cualquiera de las partes contratantes), podemos hablar de un *contrato internacional*.

En definitiva, el contrato internacional es un “pacto de caballeros”, esto es, una fuente de obligaciones para las partes contratantes –que pueden ser personas físicas o jurídicas–; ya que **un contrato liga a las partes y a quienes traen causa de ellas**, y los derechos y obligaciones son tan solo de ellas, y de nadie más. En principio, y salvo, por ejemplo, lo previsto en la legislación fiscal, ningún tercero puede invocar ese contrato en su propio beneficio o en contra de alguna de las partes contratantes.

#### PRINCIPIOS RECTORES DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

- 1.º) Principio de autonomía de la voluntad de las partes.
- 2.º) Principio de buena fe contractual.
- 3.º) Principio de *pacta sunt servanda* (cumplimiento de lo pactado legalmente).
- 4.º) Principio de actuación con la diligencia debida, con arreglo a los usos y costumbres de cada sector.

### 1.3. CLASES DE CONTRATOS INTERNACIONALES

El prototipo de todo acto de comercio internacional es el contrato de compraventa internacional de mercancías; no obstante, existe una larga lista de contratos internacionales, que podemos clasificar atendiendo a dos criterios básicos: a) las partes contratantes; y, b) el objeto del mismo.

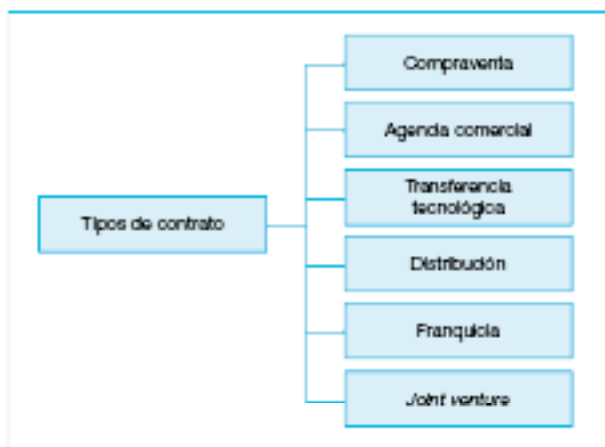
- a) **Las partes contratantes.** Se pueden diferenciar los *contratos públicos* –cuando una de las partes contratantes, o bien las dos son organismos públicos– de los *privados* –cuando las partes contratantes, ya sean personas físicas o jurídicas, son privadas–. Cuando nos referimos a contratos privados –o si se quiere, relaciones privadas–, estamos planteando la exclusión de todos aquellos sectores del ordenamiento jurídico en los que predomina su vertiente pública, aunque

es cierto que la calificación de una situación internacional como “privada” o “pública”, no depende de la naturaleza de los sujetos que la configuran, sino de la posición jurídica que estos ocupan en la relación. Por lo tanto, nos referimos a contratos privados o relaciones jurídicas privadas cuando el sujeto es o una persona de derecho privado, o una persona de derecho público que actúa con carácter privado –es decir, que está actuando *iure gestionis*, y no cuando esa persona actúa ejercitando su poder de autoridad, esto es, cuando está actuando *iure imperii*–.

- b) El objeto del mismo.** Aquí las posibilidades son infinitas, aunque algunas de las figuras contractuales más “habituales” serían: a) *el contrato de compraventa internacional de mercaderías*, cuando una de las partes se compromete a entregar una cosa, y la otra a pagar a cambio un precio cierto en dinero o signo que lo represente; b) *el contrato de agencia comercial internacional*: aquel contrato en virtud del cual una de las partes, denominada “agente”, ya sea una persona física o jurídica, se obliga frente a otra, llamada “principal”, de manera continuada o estable y a cambio de una remuneración, a promover en un determinado territorio actos y operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir el riesgo y ventura de tales operaciones; c) *el contrato internacional de transferencia tecnológica*: aquel por el que una persona física o jurídica proporciona a otra acceso a una tecnología o *know-how*, a cambio de una remuneración en forma de importe global o *royalties* periódicos, o una participación accionarial; d) *el contrato de concesión o distribución exclusiva internacional*, a través del cual una empresa, denominada “concedente”, se compromete a vender sus productos en exclusiva a otra empresa, denominada “concesionario”, en un determinado territorio y con fines de reventa de los mismos; e) *el contrato de franquicia internacional*: aquella relación jurídica por medio de la cual un empresario, denominado “franquiciador” o “franquiciante”, pone a disposición de otro empresario independiente, denomina-



do “franquiciado”, la posibilidad de explotar en un determinado territorio una “concepción global de empresa”, con el objeto de producir y/o comercializar los productos o servicios del primero, recibiendo a cambio una contraprestación económica; o, f) *el contrato de joint venture internacional*, por el que dos o más socios convienen, sin renunciar a su ocupación propia, crear una empresa común para una actividad determinada, estable o provisional, dotándola de apoyo técnico, financiero o comercial de sus propias empresas, etc.



Fuente: <http://www.camaravalencia.com>

### **1.3.1. Contrato de compraventa internacional de mercaderías**

Como bien sabemos, toda operación comercial internacional gira en torno a lo contratado; en este contexto es donde el contrato de compraventa internacional de mercaderías se articula como la modalidad contractual más antigua, prototipo de todos los actos de comercio internacional; mediante el mismo, las partes contratantes –vendedor y comprador– acuerdan una compraventa de mercancías, fijando los términos de la misma en un documento privado –ya sea una orden de pedido, una factura pro forma o un contrato–, de forma que, para modificar cualquiera de las condi-

ciones pactadas, es necesaria la conformidad de ambas partes contratantes.

Es evidente que el contrato de compraventa internacional de mercaderías –como herramienta contractual transmisora de la confianza entre las partes– es el que más claramente y mejor refleja la función del tráfico mercantil internacional: comerciar es, por antonomasia, comprar y revender con ánimo de lucro. La importancia de esta modalidad contractual se aprecia en el hecho de que, desde siempre, se ha presentado como una guía jurídica para el desarrollo de la actividad profesional internacional de los comerciantes. Ahora bien, a la hora de regularlo, su complejidad se ve acrecentada por la existencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos nacionales, que pueden incorporar soluciones diferenciadas respecto de muchos de los aspectos del contrato.

Por el contrato de compraventa internacional de mercaderías, uno de los contratantes –denominado “vendedor”– se obliga a entregar una cosa determinada, y el otro –denominado “comprador”–, a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente. Se trata de la realización de una transacción mercantil, de una operación comercial, que requiere por tanto: a) ánimo de lucro; b) profesionalidad; c) habitualidad; y, d) permanencia.

Este tipo de contrato es una de las modalidades más usadas en la práctica del comercio internacional. La Organización de las Naciones Unidas propició la creación de un marco jurídico de obligada referencia: el Convenio (o Convención) de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (en adelante, Convenio de Viena), que regula la formación de este tipo de contrato de compraventa, así como los derechos y las obligaciones de las partes intervinientes.

Según el Convenio de Viena, el contrato se forma por: a) la recepción de la aceptación de una oferta; b) la realización de un acto relativo a la expedición de la mercancía; y, finalmente, c) el pago del precio.

El contrato de compraventa internacional de mercaderías es un texto impreso con las condiciones generales y particulares de la compraventa, y resulta especialmente útil para las pymes que se dediquen a la actividad comercial internacional. Contiene todas las características de la transacción comercial, e incluye, entre

otras, las especificaciones técnicas, las condiciones de entrega y los términos de pago pactados.

Es recomendable que toda negociación comercial se formalice preferentemente por escrito –mediante télex, fax, correo electrónico, etc.–, aunque esto no es lo habitual en el comercio internacional debido a la celeridad que lo caracteriza. En este sentido, los contratos “más complejos” –bien por la dificultad a la hora de alcanzar el consenso entre las partes, o por el propio objeto del mismo–, habitualmente son elaborados dentro de una primera fase de preparación o negociación comercial, para después, en una segunda fase, ser formalizados, tras una redacción cuidadosa, y atendiendo a las condiciones pactadas por las partes; mientras que los contratos “menos complejos” –bien porque la operación sea repetitiva, o por el consenso alcanzado por las partes– no requieren esta labor, y la mayoría de las veces se circunscriben a la factura pro forma confirmada por el comprador.

### **1.3.2. Contrato de agencia comercial internacional**

En virtud del contrato de agencia comercial una persona física o jurídica –el agente– se obliga, como intermediario independiente, de manera continuada y a cambio de una remuneración, a promover (agente negociador) y/o a contratar (agente contratante) operaciones de comercio por cuenta y en nombre de otra –el principal– sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.

Desde una perspectiva material, el contrato de agencia está regulado por la Ley 12/1992, de 27 de marzo, sobre Contrato de Agencia, que adapta al derecho español la Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes (en adelante Directiva 86/653/CEE). En el ámbito de la unificación internacional, destaca el modelo de contrato de agencia comercial internacional publicado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en 1991. Se trata de un instrumento que lleva a cabo –muy en línea con la Directiva 86/653/CEE– una estandarización de las prin-

cipales cláusulas que deben figurar en los contratos de agencia circunscritos a la venta –que no a la compra– de mercaderías.

En este sentido, cabe definir el contrato de agencia comercial internacional como aquel contrato en virtud del cual una de las partes, denominada “agente” (persona física o jurídica), se obliga frente a otra, llamada “principal”, de manera continuada o estable y a cambio de una remuneración, a promover en un determinado territorio actos y operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir el riesgo y ventura de tales operaciones.

El fundamento de esta modalidad contractual es que se trata de una de las técnicas de distribución de bienes y servicios más eficaces desde el punto de vista coste-beneficio, ya que las empresas, como es lógico, no pueden establecer sedes en cada uno de los países a los que exportan sus productos.

### **1.3.3. Contrato de concesión o distribución comercial internacional**

En el plano del derecho comparado, salvo excepciones como la ley belga de 27 de julio de 1961, el contrato de concesión mercantil no suele estar regulado. Lo mismo ocurre en el derecho español, en el cual el contrato es atípico, salvo a efectos de la normativa comunitaria en materia de defensa de la competencia. Dicha circunstancia genera no pocas confusiones con otras figuras cercanas –franquicia, agencia–, máxime si tenemos en cuenta, por un lado, las posibilidades innovadoras de la autonomía de la voluntad y, por otro, la multiplicidad de significados que se pueden atribuir a la expresión “concesión”.

En efecto, el término contrato de concesión hace referencia a una figura contractual mercantil que es conocida también con otras denominaciones, como contrato de distribución exclusiva, contrato de suministro en exclusiva, etc. La expresión “distribución” suele utilizarse en dos sentidos. En una primera acepción, amplia, se refiere a los acuerdos orientados a la articulación de una red que cubra el camino que lleva de los fabricantes a los consumidores de un producto determinado. En un segundo sentido,

estricto, se designa con el *nomen iuris* “contrato de distribución” al contrato de concesión de venta en exclusiva.

Dicha multiplicidad de significados produce serias dificultades y divergencias a la hora de determinar cuál es la **naturaleza jurídica** del contrato, lo que plantea serios interrogantes acerca de su disciplina jurídica. La concesión participa de las notas características del contrato de compraventa, de suministro de mercaderías, del mandato cualificado, etc. En realidad, se trata de una compleja operación *sui generis* que integra prestaciones propias de otras figuras contractuales típicas, o atípicas, por lo que hay que tener en especial consideración lo dispuesto por las partes a la hora de regular sus relaciones.

La estructura subjetiva del contrato es bilateral. De una parte, el concedente, fabricante o suministrador; de otra, el concesionario o distribuidor.

- El concedente suele ser un fabricante de productos amparados por signos distintivos de prestigio, cuya obligación básica es suministrar al concesionario los productos objeto de distribución que este último le solicite; si bien es frecuente pactar un mínimo de compra.
- El concesionario es un empresario que actúa por cuenta y nombre propio y que asume el riesgo de lograr comercializar los productos objeto del contrato. No obstante su independencia, en la práctica existe una situación de clara subordinación de los distribuidores respecto del concedente.

El contrato de concesión es una fórmula de cooperación interempresarial duradera o estable, que no se agota en cada pedido. La relación se configura *intuitu personae*, por cuanto su finalidad es garantizar la comercialización de determinados productos a través de una empresa o persona también determinada, elegida en función de su implantación, conocimientos y capacidades respecto de un mercado concreto. Ello se traduce en un pacto de exclusividad bidireccional: el concedente se obliga a no servir sus productos a otro distribuidor, dentro de un territorio determinado, mientras que el concesionario se compromete a concentrar su actividad solo en la venta del producto objeto del contrato. Como

es lógico, la definición del territorio y del producto contractual resulta de vital importancia en estos contratos.

Es un tipo de contrato de extraordinario auge en el tráfico comercial internacional, en virtud del cual las grandes empresas fraccionan su mercado en pequeñas zonas asignadas a sus concesionarios o distribuidores. Por medio del contrato de concesión (o distribución en sentido estricto), una empresa (fabricante o concedente) se compromete a vender sus productos en exclusiva a otra empresa (distribuidor o concesionario) en un determinado territorio, y con fines de reventa (venta de los bienes sin transformar) de los mismos.

Se entiende por concesión mercantil un acuerdo de voluntades en el que un empresario, denominado concesionario, pone el establecimiento del que es titular a disposición de otro empresario o comerciante, llamado concedente, para comercializar (vender) por un tiempo indefinido o limitado, en una zona geográfica determinada y bajo las directrices y supervisión del concedente, aunque sea en nombre y por cuenta propia, una serie de productos cuya exclusiva reventa se le otorga en unas condiciones que están predeterminadas.

La utilidad de este contrato en el tráfico mercantil internacional es indiscutible, por el efecto económico que provoca: al concedente se le permite la fabricación de una serie de productos al por mayor sin necesidad de preocuparse del régimen de distribución al por menor de los mismos, y sin asumir el riesgo de venta final de esos productos, riesgo que asume el concesionario.

El aspecto esencial de este contrato es la **exclusividad**, ya que sin pacto de exclusiva es imposible que el concesionario pueda desempeñar el negocio en términos aceptables. La exclusividad consiste en limitar la capacidad del concedente para distribuir los bienes objeto de la concesión en el área geográfica determinada por el contrato de concesión.

La diferencia principal entre el contrato de concesión mercantil y el de **agencia** se halla en el tipo de relación existente entre el empresario principal y el distribuidor. En el caso del concesionario, este actúa en su nombre y por cuenta propia, mientras que el agente lo hace en nombre y por cuenta del principal. A través del contrato de concesión, el empresario principal se asegura una correcta distribución de sus productos sin correr riesgos o asumir las responsabilidades propias de quien utiliza la intermediación

de distribuidores menos independientes que el concesionario (como el agente).

Por otra parte, **los contratos de franquicia** se diferencian de los de concesión mercantil –a pesar de que en los supuestos de franquicia de distribución existe notable proximidad– por establecer una integración más intensa entre las partes, así como por la particular relevancia que revisten en la franquicia el suministro de asistencia técnica y la transmisión de los derechos de propiedad industrial y *know-how*, para hacer posible la explotación de una concepción empresarial en su conjunto.

Esta modalidad contractual está regulada por el Reglamento CEE 1983/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 TCE a determinadas categorías de acuerdos de distribución exclusiva.

#### **1.3.4. Contrato de *joint venture* internacional**

La idea que subyace a la *joint venture* –independientemente de la denominación que le demos: empresa mixta, sociedad mixta, empresa conjunta u otra–, es la de que varias empresas deciden aunar esfuerzos con el fin de complementarse y, aun perdiendo cierta autonomía, conseguir así objetivos que, de forma individual, les resultarían inalcanzables. La negociación de una *joint venture* ha de llevarse a cabo analizando hasta el más mínimo detalle, ya que una gestión inadecuada conducirá al fracaso; además, en el transcurso de las negociaciones las empresas interesadas deberán analizar, entre otras cosas, la forma de obtener los mejores resultados, decidir si el compromiso contractual va a ser a largo o a corto plazo, o las consecuencias derivadas de la operación.

Llegados a este punto, ante la ausencia de una definición legal al respecto, se hace necesario formular un concepto de *joint venture* internacional; así, debemos entender por *joint venture* internacional aquella forma de cooperación entre empresas que gozan de autonomía jurídica y económica, radicadas en países diferentes, concretada bien mediante la constitución de una empresa común –con personalidad jurídica propia y órganos de administración independientes de las empresas asociadas, pero controlada por las mismas–, o a través de la firma de un contrato, con el fin de llevar

a cabo, de forma conjunta, una actividad determinada, duradera o provisional en el tiempo, dotándola de apoyo técnico, financiero o comercial de sus propias empresas, a través de aportaciones de capital, tecnología y/o *know-how*, y/o mano de obra”.

**Joint venture internacional = cooperación empresarial**

Las diferentes formas que puede adoptar la *joint venture* internacional se suelen reducir a dos tipos principales: la *joint venture* societaria –también denominada *equity joint venture*, *joint venture corporation* o *incorporated joint venture*–, y la *joint venture* contractual –o *non-equity joint venture*, *joint venture by contract* o *unincorporated joint venture*–, que presentan las siguientes notas diferenciadoras.

**1.3.4.1. Joint venture societaria o equity joint venture**

Se trata de una modalidad de *joint venture* internacional que implica la constitución de una empresa común, con personalidad jurídica propia y órganos de administración independientes de las empresas asociadas, pero controlada por las mismas, para llevar a cabo una actividad determinada.

Supone, en definitiva, la **suma de varios contratos** de larga duración:

- a) Un “acuerdo de base o contrato de *joint venture*”, en el que se prevé la constitución de la sociedad gestora, se define el objeto de la actividad a desarrollar, se fija la duración del compromiso empresarial, y, finalmente, se establece la forma de control de dicha sociedad conjunta.
- b) La “constitución de la sociedad *joint venture*”, fijándose su forma jurídica, régimen de participaciones, forma de control y objeto social.
- c) La firma de diferentes “contratos satélites”, esto es, acuerdos posteriores al “acuerdo de base” sobre los compromisos adquiridos por las empresas participantes, con el objeto de dar contenido a las actividades previstas en la *joint venture* (así, por ejemplo, entre otros, aportaciones de capital, adquisición y/o transferencia de tecnología y/o *know-how* –o secreto empresarial–, y/o mano de obra o suministro de materias primas).



### 1.3.4.2. *Joint venture contractual o non-equity joint venture*

Consiste en una modalidad de *joint venture* internacional que implica la firma de un contrato, con el fin de llevar a cabo una actividad determinada, duradera o provisional en el tiempo, quedando sujetas las empresas firmantes a los pactos contractuales que establecen los derechos y obligaciones de las partes de cara a la ejecución conjunta de dicha actividad en favor de un tercero.

Supone que una de las empresas firmantes se encarga de la gestión de las operaciones, sin que ninguna de las dos deba realizar desplazamiento patrimonial alguno.

Los motivos que pueden impulsar a un empresario a establecer una *joint venture* son muy diversos pero, con carácter general, este tipo de modalidad contractual se lleva a cabo por la **insuficiencia de recursos** por parte de un empresario para la puesta en marcha de un determinado negocio. No obstante, concretando, podemos señalar que los motivos que pueden impulsar la creación de una *joint venture* internacional podrían ser algunos de los siguientes:

- 1.º) Reducción del tiempo necesario para la introducción de un producto en un mercado exterior.
- 2.º) Adquisición y/o transferencia de tecnología y/o *know-how*.
- 3.º) Necesidad de agrupación empresarial para el acceso a mercados exteriores “cerrados”.
- 4.º) Consolidación de una red de distribución en un mercado exterior.
- 5.º) Reducción de costes económicos del desarrollo de un producto.
- 6.º) Diversificación de riesgos hacia nuevas vías de negocio.
- 7.º) Mejorar la capacidad productiva.
- 8.º) Compartir conocimientos y experiencia con otras empresas.
- 9.º) Lograr una mayor competitividad.
- 10.º) Beneficiarse de incentivos fiscales.

En todo caso, no debemos olvidarnos de que la *joint venture* constituye el último paso en un proceso de internacionalización empresarial, eliminando de esta forma los riesgos que puede comportar el establecimiento de una red de agentes comerciales, distribuidores o franquiciados en un mercado exterior; aunque, en ocasiones, esta modalidad contractual se convierte en la única

posibilidad de acceso a mercados exteriores “cerrados”, cuya estructura política, la actitud de las autoridades nacionales y su normativa estatal impiden o hacen muy difícil la inversión directa extranjera; así, por ejemplo, la inversión extranjera en la República Popular de China o en Cuba necesariamente han de pasar por la constitución de una *joint venture* internacional con empresas públicas.

No podemos obviar el hecho de que la constitución de una *joint venture* implica cierta pérdida de independencia y autonomía, aunque, a cambio, se obtiene un negocio que a título individual no se podría llevar a cabo. Si el principal motivo para optar por la *joint venture* es la diversificación de riesgos y beneficiarse de incentivos fiscales, en nuestra opinión, estos no son motivos suficientes para justificar esa pérdida de independencia y autonomía. Ahora bien, si lo que se busca es el acceso a mercados exteriores “cerrados”, la reducción de costes económicos para el desarrollo de un nuevo producto o la adquisición y/o transferencia de tecnología y/o *know-how*, la *joint venture* es el camino a seguir.

### **1.3.5. Contrato de franquicia internacional**

Por contrato de franquicia internacional podemos entender aquella relación por medio de la cual un empresario –denominado franquiciador o franquiciante– pone a disposición de otro empresario independiente –denominado franquiciado– la posibilidad de explotar en un determinado territorio una “concepción global de empresa”, con el objeto de producir y/o comercializar los productos o servicios del primero, a cambio de una contraprestación económica.

La franquicia es un contrato complejo muy utilizado en la actualidad, en razón de los beneficios que reporta a los intervinientes. En el mismo se hacen presentes elementos de otras relaciones –como son la compraventa, la asistencia técnica, la concesión o la licencia de derechos de la propiedad intelectual e industrial–, exigiendo una estrecha colaboración entre las partes.

La franquicia cumple una función semejante a la creación de una red de sucursales u otros establecimientos propiedad del sistema empresarial, pero requiere instrumentos jurídicos más sencillos y menos ágiles.

Las ventajas de la franquicia para el franquiciante y el franquiciado vendrían a ser las siguientes:

1.º) El franquiciante, con una limitada inversión, obtiene notables ventajas:

- a. Un número de puntos de venta muy elevado.
- b. Cada punto de venta está gestionado por empresarios independientes.
- c. Estos empresarios independientes son los primeros interesados en el buen funcionamiento del negocio.
- d. Los empresarios están sometidos a un control más estrecho que el existente en los contratos de concesión.

2.º) Teniendo en cuenta el elevado coste de la inversión, las ventajas para el franquiciado son las siguientes:

- a. Facilita su operatividad como empresario diferenciado.
- b. Atenúa el riesgo de sus inversiones, por comercializar productos de reconocido éxito.
- c. Cuenta en todo momento con el respaldo de una empresa experimentada –la del franquiciante– que proporciona la asistencia necesaria para la buena marcha del negocio.

Conforme al objeto, podemos distinguir los siguientes tipos de franquicia:

- a. *Franquicia de producción o industrial*: normalmente es un acuerdo entre fabricantes, por el que se concede al franquiciado la posibilidad de fabricar productos del franquiciador. Por ejemplo, una empresa juguetera española permite a otra china que se encargue de la fabricación de un determinado juguete, facilitándole los materiales y moldes necesarios para ese fin.
- b. *Franquicia de distribución*: se trata únicamente de distribuir los productos. Por ejemplo, Prenatal, Mango, etc.; por lo tanto, el sistema se orienta a la comercialización de productos.
- c. *Franquicia de servicios*: el franquiciado realiza únicamente los servicios que el franquiciador le permite. Por ejemplo, servicios jurídicos o servicios de traducción; por tanto, el

sistema se orienta a hacer posible la prestación de servicios por el franquiciado.

Con carácter general, podemos señalar que las obligaciones del franquiciante son las siguientes:

- 1.<sup>a</sup>) Conceder el derecho a la utilización de signos distintivos de los que es titular.
- 2.<sup>a</sup>) Comunicar los conocimientos técnicos reservados sobre el funcionamiento de la franquicia.
- 3.<sup>a</sup>) Suministrar los bienes.
- 4.<sup>a</sup>) Prestar asistencia técnica.
- 5.<sup>a</sup>) Facilitar la integración efectiva del franquiciado en la red de distribución o fabricación.
- 6.<sup>a</sup>) Garantizar la homogeneidad del sistema, esto es, llevar a cabo el control de la calidad de los productos y/o servicios ofrecidos por los participantes en la red.
- 7.<sup>a</sup>) Proporcionar servicios de tipo publicitario, asesoramiento, formación de personal, etc.

Y de la misma forma, las obligaciones del franquiciado son las siguientes:

- 1.<sup>a</sup>) Satisfacer la remuneración pactada, que normalmente se divide en dos apartados:
  - a. Pago del canon o derecho de entrada a la constitución del contrato de franquicia.
  - b. Pago de un canon periódico en función de los ingresos.
- 2.<sup>a</sup>) Adoptar las medidas necesarias para integrar el negocio en la red.
- 3.<sup>a</sup>) Promover el objetivo de la franquicia.
- 4.<sup>a</sup>) Respetar la política marcada por el franquiciante.

### **1.3.6. Contrato internacional de transferencia de tecnología**

El acceso a los mercados exteriores no siempre resulta sencillo. Realizar una inversión, crear una estructura de implantación en el exterior (constituir sucursales o filiales), pueden ser objetivos difí-

cilmente abordables por algunas empresas. En tales casos, queda la vía de la **transferencia de tecnología, mediante la cesión de derechos de propiedad industrial**. En muchos casos, ha sustituido a las técnicas de exportación tradicional, al no requerir ni la inversión ni la presencia del exportador en el país extranjero.

Las creaciones empresariales se pueden proteger mediante diversas modalidades de propiedad industrial. Un primer grupo lo constituyen las creaciones técnicas, o invenciones, que aportan una solución a un problema técnico. La **legislación de patentes**, al garantizar un derecho de explotación exclusivo durante un tiempo determinado, se convierte en pieza esencial del progreso técnico, fomentando el registro de los inventos para que puedan ser conocidos por todos. Otro grupo lo forman las creaciones que consisten en la realización de formas estéticamente nuevas, que se protegen a través de los **modelos y dibujos industriales**.

Por transferencia de tecnología podemos entender la del conjunto de conocimientos sistemáticos necesarios para la fabricación de productos, aplicación de procedimientos o prestación de servicios, vendidos o cedidos en el marco de transacciones comerciales, a cambio del pago de unas regalías, o *royalties*, como contraprestación por el uso de las tecnologías cedidas. Se trata de aquel contrato por el que una persona física o jurídica –denominada “transferente” o “licenciante”– proporciona a otra –denominada “adquirente” o “licenciataria”– acceso a una tecnología o *know-how*, a cambio de una remuneración en forma de importe global, o bien *royalties* periódicos o una participación accionarial.

Atendiendo al objeto del contrato, podemos distinguir dos tipos: contratos de tecnología patentada, y contratos de tecnología no patentada.

### **1.3.7. Contrato internacional de I + D**

Las pymes también pueden innovar y, muchas veces, las barreras existentes son más de mentalidad que por otros factores. Lo que más les cuesta es dar el primer paso; siempre es el más arriesgado, porque hay que buscar una capacidad que no se tiene, etc. Eso sí, una vez que se ha empezado un factor de competitividad, todos los miedos se disipan.

Además, es de mencionar que España tiene uno de los regímenes fiscales más ventajosos para la promoción de la I + D + i, pero hay que contar con un sistema contable que demuestre que las inversiones son realmente para innovación.

Los contratos internacionales de investigación y desarrollo vienen a ser acuerdos entre empresas que tienen por objeto la cooperación en el campo de la investigación y el desarrollo para la obtención de productos y/o procedimientos y su explotación. En este sentido, podemos hablar de I + D o, si se quiere, de Investigación, Desarrollo e Innovación (I + D + i) cuando, como fruto de tales acuerdos, se consiguen cambios en los procedimientos de fabricación o comercialización, aunque la innovación suponga, por ejemplo, únicamente el cambio de envase.

Hay diferentes clases de contratos internacionales de investigación y desarrollo:

- a) Obtención de productos.
- b) Obtención de procedimientos.
- c) Pacto complementario de explotación de los resultados obtenidos o por obtener.
- d) Explotación a través de instrumentos de propiedad industrial.

Los contratos internacionales de investigación y desarrollo o *contratos internacionales de innovación* presentan los siguientes rasgos característicos:

- a) Son contratos atípicos, en los que tiene especial importancia la definición del “programa de investigación”.
- b) Son acuerdos de colaboración en el campo que va desde la investigación hasta la aplicación industrial.
- c) Son contratos de tracto sucesivo con un programa de actuación prefijado.

#### **1.4. REQUISITOS QUE DEBEN DARSE PARA PODER HABLAR DE UN CONTRATO INTERNACIONAL**

En la práctica, la existencia de un contrato internacional depende de la concurrencia de tres elementos: a) el **consentimiento** de los

contratantes; b) el **objeto** del contrato; y c) la **causa** de la obligación que se establezca.

- a) **Consentimiento de los contratantes.** El consentimiento de los contratantes se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación de la cosa y causa que han de constituir el contrato. El consentimiento será nulo, en todo caso, cuando haya sido prestado por error, violencia, intimidación o dolo.
- b) **Objeto cierto que sea materia del contrato.** Pueden ser objeto de contrato todas las cosas presentes y/o futuras, que no están fuera del comercio de los hombres; así como todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres. Además, el objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie, aunque la indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo acuerdo entre las partes contratantes.
- c) **Causa de la obligación que se establezca.** Es necesaria la existencia de prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte, ya que los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral, dando lugar a la nulidad del contrato si no se consigue demostrar que estaba fundado en otra causa verdadera y lícita.

## **1.5. ASPECTOS FORMALES A TENER EN CUENTA A LA HORA DE SUSCRIBIR UN CONTRATO INTERNACIONAL**

En la actualidad, las transacciones comerciales con terceros mercados constituyen una realidad cotidiana incuestionable, y en auge. La complejidad de la normativa y la aparición de nuevas modalidades contractuales exigen una atención especial. La concreción de todos los detalles en un contrato internacional evitará posteriores complicaciones entre las partes que mantienen relaciones de negocios con el exterior. Se debe procurar la redacción y formulación de los contratos más adecuados e idóneos para la transacción, tras una negociación eficaz.

Los contratos internacionales, por ser un **medio de creación de obligaciones**, deberán redactarse velando por su claridad,

conciación, congruencia y concreción, excluyendo los términos ambiguos, genéricos y equívocos, al igual que la asunción de obligaciones imposibles. Cuando los documentos se redacten en un idioma distinto del español, es recomendable que vayan acompañados de la pertinente traducción aprobada por ambas partes.

El grado de confianza y conocimiento mutuo, la experiencia bilateral adquirida en las normales relaciones entre las partes, serán circunstancias que faciliten la operatividad y eficacia de los contratos; por ello, entre otros, los principios de buena fe, diligencia y autonomía de la voluntad de las partes, serán imprescindibles para el buen fin de las operaciones.

No se trata de reproducir mecánicamente modelos genéricos de contratos internacionales, o que circulan masivamente, sino de buscar la adaptación, por medio de la relación contractual, a la realidad de un sector económico y la adecuación a las demandas recíprocas de carácter más específico.

### **CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL**

- a) En los países de influencia del derecho anglosajón existe una tendencia a detallar el contenido de los contratos internacionales; mientras que en los de la órbita del derecho continental, los contratos son menos casuísticos.
- b) Los contratos internacionales pueden suponer, según el caso, mayores riesgos, mayores incertidumbres o mayor libertad contractual.
- c) La forma escrita será siempre una constancia de lo pactado.
- d) El contrato internacional es un instrumento de cooperación entre las partes, al mismo tiempo que un método de previsión y cobertura de riesgos.
- e) Las fases de un contrato internacional son las siguientes: preparatoria, oferta, formación y ejecución.
- f) Los contratos internacionales se interpretan: por la común intención de las partes, por el sentido global del contrato y por la buena fe.



Para una transacción comercial internacional, además de tener diseñado el producto objeto de la misma y seleccionado el mercado objetivo donde se pretende comercializar, se requiere la formulación de un contrato claro, sencillo y conciso, que evite riesgos e incertidumbres. Con esa finalidad, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos a la hora de suscribir un contrato internacional.

### **1.5.1. Las condiciones de entrega de la mercancía**

Las condiciones de entrega de la mercancía quedan fijadas en todo contrato internacional –y, en particular, en todo contrato de compraventa internacional de mercaderías– mediante los denominados INCOTERMS® o “Términos Comerciales Internacionales”, del inglés *International Commercial Terms*, de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)<sup>1</sup>. Los Incoterms constituyen un conjunto estandarizado de reglas que fijan los términos comerciales en la compraventa. Se caracterizan por: a) estar dotadas de un carácter puramente facultativo; y b) permitir concretar, de forma universal, el significado de los principales términos utilizados en los contratos de compraventa internacional, especificando los derechos y obligaciones de las partes en cada uno de ellos.

Los INCOTERMS han sido objeto de distintas versiones, desde su primera redacción en 1936. La última, la actualmente vigente, es de 2010. En ella, los términos se clasifican en cuatro grandes grupos: E, F, C y D, atendiendo a los derechos y las obligaciones que el contrato conlleva para vendedor y comprador. De ellos, el grupo E es el más beneficioso para el vendedor y el más oneroso para el comprador; el grupo D aparece como el más favorable para el comprador y el más exigente para el vendedor.

### **1.5.2. Los riesgos de impago**

En la actualidad, existen diversas fórmulas a tener en cuenta para tratar de aminorar el riesgo de impago en la contratación internacional; así, por ejemplo, podemos optar por pactar un anticipo del pago,

<sup>1</sup> Incoterms® es una marca registrada de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Puede encontrarse más información sobre la marca comercial “Incoterms” en: <http://www.iccwbo.org/incoterms>

utilizar como medio de pago una carta de crédito, suscribir una póliza de seguro de crédito a la exportación –puede ser con CESCE o con cualquier otra compañía de seguros–, incluir en el contrato una cláusula de reserva de la propiedad o una cláusula penal.

### **1.5.3. La resolución de controversias y la determinación de la ley aplicable**

La determinación por las partes contratantes del órgano competente –ya sea en sede jurisdiccional o en sede arbitral– para resolver las controversias que puedan surgir derivadas del contrato; y la determinación de la ley aplicable al fondo del asunto –esto es, el derecho aplicable al contrato internacional de que se trate– son dos cuestiones que deben quedar siempre bien “atadas” a la firma de cualquier contrato internacional.

## **1.6. DOCUMENTOS PREPARATORIOS PARA LA FORMALIZACIÓN DE UN CONTRATO INTERNACIONAL**

Existe una serie de documentos preparatorios en el comercio internacional que, sin ser necesariamente válidos desde el punto de vista legal, se consideran usuales en el comercio en ciertos sectores y surgen de la negociación entre las partes. Manifiestan la voluntad de las partes en el establecimiento de una relación contractual; de su redacción se podrá derivar el carácter más o menos obligatorio de las relaciones establecidas.

Estos documentos vienen a ser los siguientes:



Fuente: <http://www.camaravalencia.com>

### **1.6.1. La carta de intenciones**

Se trata de un documento escrito, sin formalidad determinada, encaminado a dejar constancia de la voluntad de las partes de llevar a cabo los actos necesarios para la realización de un contrato que dé origen a una operación comercial. Supone una declaración de voluntades recíprocas, con un alto valor ético y desde el punto de vista jurídico, con cierto efecto vinculante, aunque no sea estrictamente contractual.

### **1.6.2. El precontrato**

Es un convenio por el que dos o más partes se comprometen a celebrar, en un momento futuro, un contrato determinado y definitivo, que por el momento no se puede –o no se quiere– concluir. De este modo, ambas partes se reservan el derecho de exigir el cumplimiento del contrato proyectado, en un momento posterior. La fórmula de precontrato suele ser libre, salvo pacto en contrario. La declaración de voluntad de las partes tan solo tendrá por objeto poner en vigor ese proyecto de contrato.

### **1.6.3. La opción**

Supone la existencia de un acuerdo por el que una de las partes otorga a la otra la facultad de decidir unilateralmente la realización de un contrato de compraventa determinado. Así, solo queda pendiente la opción de la declaración de voluntad del propio beneficiario, que es un derecho transmisible –salvo pacto contrario– del concedente, y previa notificación del beneficiario que pretenda transmitir esta opción a terceros. Es un contrato que concede un derecho, no una obligación. En este sentido, el comprador podrá renunciar a la opción de dos modos: mediante el cumplimiento del plazo para ejercitar la facultad, o notificándolo de forma expresa.

### **1.6.4. La oferta**

Es toda promesa o declaración de voluntad realizada unilateralmente por el oferente, que se obliga a dar, cumplir o ejecutar una

determinada prestación o negocio frente a otra parte. Es una propuesta para contratar que requiere unas determinadas condiciones:

1. El oferente tiene la intención de obligarse para concluir un contrato con el destinatario de la oferta.
2. Debe ser clara y completa, en función del contrato a cumplir.
3. Debe ser suficientemente precisa, esto es, debe ir dirigida a una persona, física o jurídica, concreta.
4. Es un tipo de propuesta sin formalismos, salvo que el oferente especifique un modo determinado, al que el aceptante deberá ajustarse.
5. Debe ser firme y definitiva, sin reservas generales que puedan alterar las condiciones de un contrato, salvo excepciones.
6. El plazo de validez no suele estar fijado por ley.
7. Para que sea eficaz no basta con su emisión, sino que debe llegar al destinatario interesado.

## **1.7. NEGOCIACIÓN Y CONTRATACIÓN INTERNACIONAL**

La redacción de un contrato internacional reviste una gran complejidad técnica, por dos motivos principales: *a)* un contrato internacional suele ser más complicado que un contrato nacional, y *b)* en los contratos nacionales se cuenta con el hecho de que la normativa nacional puede suplir lo no previsto por las partes en el propio contrato.

Existen **dos grandes técnicas de negociación** y redacción de un contrato internacional: por un lado, la que consiste en diseñar un contrato internacional de forma muy detallada (= contrato complejo y exhaustivo); y, por otro, la que supone redactar un contrato que contenga exclusivamente sus elementos esenciales: identificación de las partes y de las obligaciones mínimas que los mismos asumen (= contrato de mínimos).

Es más, a la hora de negociar un contrato internacional podemos optar por seguir una de estas dos vías:

1. **Estandarizar los contratos de una empresa**, de forma que todos los contratos internacionales que firme esa empresa tengan las mismas cláusulas o cláusulas muy similares, de forma que todas las cláusulas sean objeto de una

misma interpretación y no haya que negociar los contratos uno por uno;

2. **Optar por contratos *ad hoc*.** Se preparan, redactan y negocian para una situación o transacción comercial internacional concreta. Se recurre a esta vía cuando se trata de contratos que la empresa no realiza habitualmente, sino de forma muy esporádica, y/o en el caso de contratos muy complejos, de difícil redacción y negociación, que no responden a un esquema de contrato internacional-tipo.

## 1.8. RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA

El auge del comercio internacional –y, por tanto, de la contratación internacional– ha provocado, en los últimos años, una ofensiva legislativa del estado moderno, por la que han venido sucediéndose los instrumentos jurídicos –de ámbito comunitario, convencional y/o autónomo– que han conformado el actual marco jurídico de la contratación internacional en España.

### PRINCIPALES INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

Reglamento (CE) 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 (“Bruselas”).<sup>2</sup>

Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, celebrado en Lugano el 16 de septiembre de 1988.

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

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (selección de normas).

<sup>2</sup> Téngase en cuenta que el Consejo de la UE adoptó el 6 de diciembre de 2012 la revisión de esta norma mediante el Reglamento (UE) 1.215/2012.

Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, de 21 de junio de 1985.
Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.
Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, acordada en Nueva York el 10 de junio de 1958.
Reglamento (CE) 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (“Roma I”).
Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, acordado en Roma el 19 de junio de 1980, y protocolos de interpretación.
Ley 26/1984, de 19 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios (selección de normas).
Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (selección de normas).

## **1.9. CLAUSULADO GENERAL A TENER EN CUENTA A LA HORA DE REDACTAR UN CONTRATO INTERNACIONAL**

Para la redacción de un contrato internacional hay que definir, con “claridad, concreción, sencillez y congruencia”, quiénes son las partes contratantes, cuál es el objeto del contrato, y cuál es el contenido esencial del mismo.

Así las cosas, podemos señalar como cláusulas esenciales a incluir en un contrato internacional las siguientes<sup>3</sup>:

### **1.9.1. Encabezamiento y título del contrato**

Es usual que los contratos internacionales comiencen con un *encabezamiento* o *título* que los predefine jurídicamente, y que suele constar en la primera página del contrato.

<sup>3</sup> Véase Alfonso Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González, “Contratos internacionales I: cómo redactar un contrato internacional”, en *Temas de Derecho Internacional*, www.vlex.com, 2002.

Por ejemplo: “CONTRATO DE *JOINT VENTURE* INTERNACIONAL (*JOINT VENTURE SOCIETARIA* O *EQUITY JOINT VENTURE*)”.

### 1.9.2. Identificación de las partes contratantes

El contrato internacional se inicia con la identificación de las partes contratantes. Por ejemplo:

Este CONTRATO DE *JOINT VENTURE* INTERNACIONAL se celebra por:

DE UNA PARTE, Don ....., mayor de edad, casado, vecino de ....., calle ..... núm. ...., con DNI núm. ...., con nacionalidad ....., en nombre y representación de la entidad mercantil ....., domiciliada en ..... calle ..... núm. ...., provista de NIF núm. .... constituida por tiempo indefinido en escritura autorizada por el Notario de ..... Don ..... el día ....., que consta inscrita en el Registro Mercantil de ..... en el tomo ....., folio ....., hoja ....., cuyas facultades representativas vigentes derivan de la escritura de nombramiento de cargos de fecha ..... otorgada ante el Notario de ..... Don ....., que en adelante será denominada “AAA”.

DE OTRA PARTE, Don ....., mayor de edad, casado, vecino de ....., calle ..... núm. .... con DNI núm. ...., con nacionalidad ....., en nombre y representación de la entidad mercantil ..... domiciliada en ..... calle ..... núm. ...., provista de NIF núm. .... constituida por tiempo indefinido en escritura autorizada por el Notario de ..... Don ..... el día ..... que consta inscrita en el Registro Mercantil de ..... al tomo ..... folio ..... hoja ....., cuyas facultades representativas

vigentes derivan de la escritura de apoderamiento de fecha ..... otorgada ante el Notario de .....  
Don ....., que en adelante será denominada “BBB”.

### 1.9.3. Lugar y fecha del contrato

La fijación del *lugar* donde se ha concluido el contrato es relevante a la hora de determinar qué ley estatal lo rige. La fijación de la fecha del contrato resulta importante para determinar su entrada en vigor y las normas vigentes en el momento de la celebración del contrato.

Por ejemplo: “En la ciudad de ....., a ..... de ..... de .....”.

### 1.9.4. Preámbulo del contrato

Las partes expresan cuál es el motivo que las ha llevado a contratar. Por ejemplo:

#### MANIFIESTAN:

- I. Que las partes, como consecuencia de la convergencia de sus intereses, desean poner en común sus esfuerzos para realizar la actividad de promoción y construcción y, consecuentemente, de obtener el desarrollo lógico derivado de dicha actividad. Así, desde la firma del presente contrato, las partes unificarán en un solo proyecto en común la edificación y comercialización de los terrenos propiedad de “AAA” y, en consecuencia, los resultados de la actividad, sus inversiones, cargas, responsabilidades y derechos se compartirán en la misma proporción que ostenten las partes en el capital de una nueva sociedad que se creará de mutuo acuerdo para llevar a cabo el objeto de este contrato.
- II. Por tanto, el objeto del presente contrato es regular las condiciones por las que se regirá la cooperación entre las partes para la edificación y la comercialización de los bienes inmuebles.



III. Por todo ello, estando las partes de acuerdo y reconociéndose capacidad legal suficiente para contratar y obligarse mutuamente, han convenido en formalizar el presente CONTRATO DE *JOINT VENTURE* INTERNACIONAL.

### 1.9.5. Definiciones

Tras el preámbulo, suelen insertarse en los contratos internacionales unas cláusulas que tienden a definir los conceptos que se van a manejar a lo largo del propio contrato. Por ejemplo:

#### DEFINICIONES Y ABREVIATURAS

Las siguientes definiciones serán de aplicación a los términos utilizados en este contrato:

1. “AAA” significa entidad propietaria de los terrenos que posteriormente se describirán.
2. “BBB” significa la persona jurídica que junto a Don ..... está destinada a llevar a cabo la promoción inmobiliaria en los terrenos de “AAA”.
3. La “Sociedad” es la sociedad fundada por “AAA”, Don ..... y “BBB” para llevar a cabo el objetivo común de desarrollar la actividad de construcción en ..... y, en concreto, en la población de .....

### 1.9.6. Validez del contrato

En principio, podríamos afirmar que todos los contratos son válidos gracias al mero acuerdo entre los contratantes; es decir, todo contrato se celebra, modifica o extingue por el mero acuerdo de las partes, sin ningún otro requisito. Por ejemplo:

“Las partes proclaman entre sí la validez del presente contrato, y que la mayor y mejor garantía del exacto cumplimiento

to del presente contrato radica en la solvencia de las mismas y en la honorabilidad y recta intención de las personas que en nombre de aquellas, o en nombre propio, intervienen. Las declaraciones y garantías en este contrato son expresión cierta de todos los hechos materiales. No se ha omitido nada que pudiera afectar desfavorablemente a ninguno de los documentos legales y contables examinados hasta este momento y que forman parte del contrato. Tampoco existen hechos no revelados, intencionadamente o no, que, de haber sido conocidos, hubieran afectado a las partes, así como a los compromisos empresariales asumidos en este contrato.”

### **1.9.7. Obligaciones de las partes**

Una vez aclarados los motivos por los que se celebra el contrato, identificadas las partes contratantes y aclarado que el contrato ha sido válidamente celebrado, hay que determinar las obligaciones asumidas por las partes, siempre en estrictos términos de “claridad, sencillez, congruencia y concreción”. De esta forma, se deberán concretar extremos tales como las condiciones de entrega de la mercancía, el precio, las condiciones de pago, etc. Por ejemplo:

OBLIGACIONES DE “AAA”.- “AAA” asume la obligación de colaborar en el desarrollo del objetivo común mediante la actuación activa y pasiva para la que sea requerida respecto a la edificación y comercialización de lo construido en las fincas aportadas a la Sociedad, captación de clientes, y todo aquello que redunde en el beneficio de la nueva entidad.

Asimismo, “AAA” asume la obligación de proceder al levantamiento de las cargas y gravámenes que en la actualidad se hallan inscritas respecto a las fincas referidas, de tal modo que este contrato devendrá ineficaz de no conseguirse la cancelación de las anotaciones e inscripciones de las referidas cargas y gravámenes que afectan a las fincas objeto de este contrato.

OBLIGACIONES DE “BBB”.- Don.....  
asume la obligación de llevar de manera directa la gestión de la construcción, reconversión y venta de todo lo que se comercialice, así como la de contratar al arquitecto y técnico de la obra que se encargue de las certificaciones y que asuma la responsabilidad técnica de la construcción, dirección y gestión de la totalidad de la misma.

“BBB” asume la obligación de proporcionar a la nueva sociedad todos los medios materiales y humanos necesarios para llevar a cabo la actividad de urbanización, demolición, construcción, dirección, gestión y comercialización.

OBLIGACIONES CONJUNTAS DE LAS PARTES.- Las partes convienen que, para llevar a término eficazmente esta asociación, pondrán sus mejores recursos y esfuerzos y cooperarán de común acuerdo, en cuanto sea necesario, para lograr un beneficio racional, justo y equitativo para ambas, quedando prohibida, en todo caso, el ejercicio individual de su actividad, entrando en competencia directa con la Sociedad formada por ambas partes.

Las partes pueden de común acuerdo modificar el presente contrato adoptando como forma de colaboración cualquier otra forma asociativa admitida legalmente, y aplicar en la misma las reglas previstas en este contrato en cuanto sea posible su adaptación. El presente contrato de cooperación finalizará a los 25 años desde su firma.

Las partes garantizan la veracidad y validez de la información suministrada, y se obligan a no revelar ni divulgar la información confidencial manejada como consecuencia del ejercicio de su actividad, a ninguna persona física o jurídica, sin el consentimiento previo y por escrito de la otra parte.

O bien:

**Primera.**-El objeto de la compraventa viene especificado y relacionado en el Anexo 1 de este contrato, el cual forma parte inseparable del mismo.

**Segunda.**-El precio de las mercancías que deberá pagar el comprador al vendedor es de..... (señalar divisa).

**Tercera.**-La venta se efectuará en condiciones..... sometiéndose las partes contratantes a las Reglas Internacionales publicadas por la CCI (INCOTERMS 2010).

El vendedor deberá entregar la mercancía al transportista, según el modo previsto por el término comercial señalado, como máximo antes del día ....., no respondiendo de los perjuicios que pudieran ocasionarse al comprador como consecuencia de demoras en la llegada de dicha mercancía a destino, salvo que tales demoras se hubiesen motivado por causas imputables al vendedor, produciendo incumplimiento del plazo de entrega indicado, y no pudiera acreditar el vendedor causa justificada alguna que hubiese ocasionado dicho retraso.

Los plazos señalados podrán ser modificados por las partes cuando concurren causas de fuerza mayor o circunstancias imprevistas que no hubieran podido preverse y que hagan imposible el cumplimiento de los plazos de entrega señalados.

Si a la llegada de la mercancía a destino, el comprador no se hiciera cargo de la misma, el vendedor podrá exigir el cumplimiento del presente contrato y que se efectúe el pago del precio convenido.

**Cuarta.**-El vendedor garantiza al comprador que las mercancías suministradas están libres de vicios o defectos de fabricación. A tales efectos, el vendedor se compromete a reponer gratuitamente cualquier pieza defectuosa o a reparar cualquier defecto de funcionamiento, siempre que el comprador ponga en conocimiento del vendedor dicho defecto en un plazo máximo de (.....) meses, contados a partir de la recepción de la mercancía en destino.

No obstante, si en el momento de recibir las mercancías el comprador, los vicios o defectos fueran manifiestos, deberá manifestarlo inmediatamente al comprador.

En cualquier caso el vendedor podrá comprobar los vicios o defectos alegados por el comprador mediante los medios que crea oportunos.

Quedan excluidos del plazo de garantía señalado los defectos o perjuicios ocasionados en la mercancía vendida por causa de negligencia o manejo defectuoso por parte del comprador.

**Quinta.**-El precio convenido en el presente contrato se hará efectivo por el comprador al vendedor de la siguiente forma:

A) Un.... %, es decir la cantidad de....., en el momento de la firma del presente contrato y que el comprador entrega al vendedor en este acto y en efectivo metálico, cantidad que es recibida por el vendedor a su entera satisfacción, sirviendo este documento de la más fiel y eficaz carta de pago de la citada cantidad. Este porcentaje será a cuenta del precio total estipulado y su abono por parte del comprador no le libera del cumplimiento del presente contrato.

B) El resto, es decir, la cantidad de....., mediante crédito documentario irrevocable y confirmado, pagadero en las cajas de la oficina del Banco....., en el plazo de..... días naturales a contar de la recepción de las mercancías.

En caso de retraso en el pago por parte del comprador devengará, sin perjuicio de las demás facultades que correspondan al vendedor, un interés anual del..... %”.

### **1.9.8. Cláusula de fuerza mayor**

La cláusula de fuerza mayor consiste en una cláusula contractual en virtud de la cual la existencia de circunstancias excepcionales que alteren el equilibrio inicial del contrato, impidiéndole el cumplimiento de sus obligaciones a alguna de las partes contratantes, puede ocasionar bien la suspensión de la ejecución del contrato, o bien la resolución del contrato sin responsabilidad alguna. Por ejemplo:

“Los plazos estipulados se aplazarán ..... días en los casos en que concurra fuerza mayor o cuando surja cualquier otra circunstancia imprevista.

Cada una de las partes contratantes (*obligada a prorrogar los plazos pactados*) debe comunicar la concurrencia de tales circunstancias (*motivo de aplazamiento*) dentro del plazo de 15 días, a partir de la fecha en que surgió la correspondiente situación y, además, demostrar mediante documentación oficial la autenticidad del evento mencionado.”

### **1.9.9. Cláusula penal**

La cláusula penal supone la indemnización tasada de daños y perjuicios en el caso de incumplimiento contractual. Por ejemplo:

“En caso de incumplimiento por de sus obligaciones contractuales cualquiera de las partes, la parte que haya incumplido pagará a la otra, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, la cantidad de ..... euros, sin detrimento del derecho que corresponde a la parte perjudicada a exigir una indemnización adicional si los daños y perjuicios que se hubieran causado fueran superiores.”

### **1.9.10. Cláusula de reserva de dominio**

Mediante esta cláusula la propiedad de la mercancía vendida permanecerá en manos del vendedor hasta que el comprador no haya satisfecho el importe total del precio pactado. Por ejemplo:

“Si por cualquier circunstancia, el vendedor, en cumplimiento del presente contrato, exigiere el pago de cualesquiera cantidades debidas de conformidad con lo estipulado anteriormente, y dichas cantidades no fueren abonadas en todo o en parte en los plazos y condiciones señalados, quedará facultado para optar entre ejercitar la reserva de dominio estipulada anteriormente y recuperar la mercancía vendida, en cuyo caso el comprador perdería todo derecho al reintegro de las cantidades que hubiese satisfecho hasta ese momento, o bien exigir el cobro del resto de las cantidades que hubiesen podido quedar desatendidas.

La propiedad de las mercancías no se transfiere al comprador hasta que no haya satisfecho la totalidad del precio pactado. El vendedor se reserva el dominio sobre dichas mercancías pudiendo reivindicarlas incluso en caso de reventa de las mismas por parte del comprador.

Si la ley del país del comprador no reconociera válida la reserva de dominio estipulada en este pacto, el vendedor gozará de todos los demás derechos sobre la mercancía vendida que dicha ley le reconozca, quedando obligado el comprador a prestar su concurso al vendedor si este se ve precisado a tomar medidas destinadas a proteger su derecho de propiedad y todos los demás derechos nacidos del presente contrato.”

### **1.9.11. Cláusula de revisión de precio**

El riesgo de que el precio pactado en el contrato pueda cambiar si se verifica, de forma imprevista, una variación súbita y excesiva del coste de los bienes o servicios objeto del contrato se debe cubrir mediante la oportuna cláusula contractual. Por ejemplo:

“PRECIO.- El precio de los productos objeto de este contrato que el comprador se compromete a pagar será la cantidad de....., en condiciones ..... (INCOTERMS 2010). Ambas partes se comprometen a renegociar el precio antes pactado, cuando este se vea afectado por variaciones en el mercado internacional, por condiciones económicas, políticas y sociales extremas en el país de origen o en el de destino, o por cualquier otra circunstancia indicada por el vendedor, en perjuicio de las partes; dejando, en tal caso, constancia por escrito del nuevo precio mediante Anexo al presente contrato o, en su caso, a falta de nuevo acuerdo entre las partes, procediendo a la resolución del contrato.”

### **1.9.12. Entrada en vigor**

Se suele establecer que el contrato entre en vigor en la fecha de formalización del mismo, es decir, en el momento de la firma. Por ejemplo:

“El presente contrato entrará en vigor el mismo día de su firma, no pudiendo el comprador, una vez suscrito el mismo, anular el pedido a que dicho contrato hace referencia, bajo ningún concepto, sin el consentimiento del vendedor. Se establecen como únicas condiciones de previo cumplimiento a la entrada en vigor las siguientes:

- a) Haber satisfecho el comprador el pago anticipado.
- b) Haber obtenido el vendedor los correspondientes documentos para formalizar la exportación ante las autoridades competentes de su país.
- c) Haber obtenido el comprador los correspondientes documentos para formalizar la importación ante las autoridades competentes de su país.”

### **1.9.13. Cláusula de resolución de controversias**

La determinación por las partes contratantes del órgano competente para resolver las controversias que puedan surgir derivadas de la firma del contrato, y la designación de la ley aplicable al fondo del asunto son dos cuestiones que deben quedar bien “atadas” a la firma del contrato. Por ejemplo, si un ciudadano francés con domicilio en París formaliza un contrato de compraventa internacional de mercaderías con un ciudadano español establecido en Alicante y surge un litigio derivado del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones de las partes, y el comprador o el vendedor presenta una demanda ante los órganos jurisdiccionales españoles, habría que resolver varias cuestiones. ¿Son los órganos jurisdiccionales españoles competentes para conocer de este litigio? En caso afirmativo, ¿qué ley aplicarían para resolverlo, la francesa o la española? En definitiva, el hecho de que vendedor y comprador hayan previsto tales cuestiones evitará problemas de interpretación, simplificando el problema.

Por ejemplo:

“Las partes, de común acuerdo, deciden someter sus controversias a la competencia de los juzgados y tribunales del



país del....., y concretamente a los de la localidad en donde este desarrolle sus actividades comerciales e industriales.”

Otra posibilidad sería acudir al arbitraje comercial internacional: mecanismo de resolución de controversias extrajudicial rápido, económico y eficaz, en contraposición con el recurso a la vía jurisdiccional de resolución de controversias. De esta forma, se debería incluir en el contrato una cláusula de arbitraje comercial internacional, que, en la práctica, cumple las siguientes funciones: a) crea una serie de obligaciones entre las partes contratantes; b) excluye la intervención de los órganos jurisdiccionales para resolver el litigio; c) concede atribuciones a los árbitros para decidir sobre las cuestiones planteadas por las partes; y, d) indica que, en caso de litigio, ambas partes se someterán al arbitraje de un organismo especializado –por ejemplo la Corte Española de Arbitraje, la Cámara de Comercio Internacional de París, la *London Court of Arbitration*, o la *American Importers and Exporters Association*.

Por ejemplo:

“Todos los litigios que puedan plantearse en relación con el presente Contrato serán resueltos de forma definitiva según las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, por uno o varios árbitros designados de acuerdo con dichas reglas.”

#### **1.9.14. Cláusula de elección de ley**

Una de las cláusulas más importantes de los contratos internacionales es la cláusula de elección de ley por varios motivos: 1.º) aunque no surja nunca un contencioso entre las partes, resulta útil saber cuál es la ley aplicable al contrato, pues así las partes podrán cumplir con el contrato ajustándose a derecho; 2.º) si surge el contencioso, la cláusula de elección de ley evita problemas y reduce costes, pues el juez o el árbitro ya saben qué ley debe regir el contrato: la elegida por las partes; y 3.º) esta cláusula permite a los contratantes elegir el derecho que más convenga, por su contenido, a sus intereses.

Por ejemplo:

“En todo lo convenido y en lo que se encuentre expresamente previsto, este contrato se regirá por la ley vigente en....., particularmente lo dispuesto en la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y, en su defecto, por los usos y prácticas comerciales reconocidas por esta.”

### **1.9.15. Terminación del contrato**

Se trata de determinar las causas de finalización del contrato internacional. Por ejemplo:

“TERMINACIÓN DE LA *JOINT VENTURE*.- Sin perjuicio de las causas señaladas para el supuesto de rescisión contractual en la cláusula sexta, la *joint venture* terminará:

- a) Por vencimiento del plazo señalado anteriormente.
- b) Por mutuo acuerdo de las partes.”

### **1.9.16. Rescisión contractual**

Lo habitual es la rescisión contractual por incumplimiento de una de las partes. Por ejemplo:

“RESCISIÓN CONTRACTUAL.- Cualquiera de las partes podrá exigir la rescisión del contrato siempre que se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Que exista una situación de incumplimiento, por una de las partes, de las obligaciones que asume por el presente contrato.
- b) Por contravenir cualquiera de los pactos que se estipulan en el presente contrato.

La rescisión contractual provocará el efecto de obligar a la parte declarada incumplidora a poner a disposición de la otra parte la participación que ostente en la *joint venture* sin recibir contraprestación alguna y dejando a salvo el derecho de la otra parte de reclamar daños y perjuicios”.

### 1.9.17. Cláusulas finales

Los contratos internacionales de una cierta envergadura económica suelen contener una serie de cláusulas finales que regulan aspectos accesorios del contrato, pero de gran importancia. Así, por ejemplo:

- a) **Cláusula “modificación por forma escrita”.** Es usual que en los contratos internacionales concluidos por escrito se inserte una cláusula que impone la utilización de una forma escrita para toda modificación que se desee introducir en el articulado contractual o para la extinción del contrato. Por ejemplo:

“Los términos del presente contrato no podrán ser alterados, renunciados o modificados ni cancelados, excepto por declaración expresa por escrito de las partes contratantes.”

- b) **Cláusula *Entire agreement*.** Es frecuente en la contratación internacional la inserción de una cláusula en la que se haga constar que el contenido del contrato es el fijado finalmente por las partes, con exclusión de cualesquiera otros documentos. Por ejemplo:

“No existen declaraciones, ni compromisos verbales que no hayan sido incorporados al presente contrato.”

- c) **Cláusula de confidencialidad.** Esta cláusula señala que la información que se han proporcionado recíprocamente para la conclusión del contrato es confidencial. Por ejemplo:

“CONFIDENCIALIDAD.- Las partes se obligan a tratar confidencialmente, y a no reproducir, publicar ni difundir ninguna información comercial, financiera ni técnica que puedan conocer de la otra parte en función de su relación contractual. Una vez extinguido el contrato, cada parte borrará y destruirá toda la información que sobre la presente relación haya almacenado en cualquier soporte o haya reproducido por cualquier procedimiento, exceptuando la que legalmente estén obligados a conservar.

Ambas partes se comprometen a guardar el más absoluto secreto respecto de los datos de carácter personal a que tengan acceso en cumplimiento del presente contrato y a observar todas las previsiones legales que se contienen en la Ley Orgánica 15/1999 de protección de los datos de carácter personal. En particular, se comprometen a no aplicar o utilizar los datos de carácter personal obtenidos o aquellos a los que hayan tenido acceso con fin distinto al que figura en el presente contrato, ni a cederlos, ni siquiera para su conservación, a otras personas.”

- d) Cláusula sobre notificaciones entre las partes.** Se trata de determinar el domicilio de las partes contratantes a efectos de realizar cualquier notificación con ocasión del contrato internacional. Por ejemplo:

“NOTIFICACIONES.- Cualquier notificación que deba hacerse en virtud del presente contrato deberá realizarse en la dirección de las partes que figura en este contrato. No obstante, las partes podrán variar el lugar de recepción de las notificaciones por medio de la notificación fehaciente con quince días de antelación a que se produzca tal cambio.

Las notificaciones deberán serlo por cualquier medio que deje constancia del contenido de la comunicación y de su recepción.”

- e) Cláusula de impuestos y gastos.** Esta cláusula tiene como objetivo repartir de manera equitativa los impuestos y gastos realizados con ocasión de las negociaciones necesarias para celebrar el contrato. Por ejemplo:

“GASTOS E IMPUESTOS.- Cuantos gastos se deriven para la formalización de los actos jurídicos previstos en el presente contrato serán satisfechos por.....

Todos los impuestos que graven este contrato en el país del comprador correrán por cuenta de este, debiendo atender el vendedor los que se devenguen en su país.”

f) **Cláusula de idioma.** Se determina la lengua o lenguas oficiales del contrato. Por ejemplo:

“El texto íntegro del contrato, así como la documentación que se derive del mismo, incluidos los ANEXOS, han sido establecidos en los idiomas ....., considerándose ambas versiones como oficiales, fijándose como prioritaria para su interpretación la versión en idioma .....”

g) **Cláusula “número de copias” y firma de las partes.**

Con esta cláusula, los contratantes indican en cuantas copias oficiales ha sido redactado el contrato, y que todas ellas integran y forman parte del contenido del contrato. El contrato finaliza con la firma de las partes o de sus representantes legales, que han de tener el poder para obligar a su representado en virtud del contrato. Por ejemplo:

“Y en prueba de conformidad con todo lo establecido en el presente contrato, ambas partes lo firman en ..... ejemplares.”

## **1.10. CONTRATACIÓN INTERNACIONAL: RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE**

Como hemos comentado, la determinación por las partes contratantes del órgano competente para resolver las controversias que puedan surgir derivadas de la firma del contrato es cuestión que debe quedar resuelta a la firma del contrato. Existen cuatro fórmulas<sup>4</sup> que regulan la solución de un conflicto surgido en la interpretación de un contrato internacional, una vez agotada la vía amistosa: la resolución vía jurisdiccional, el recurso al arbitraje, la conciliación o la mediación.

<sup>4</sup> Véase Carlos Iribarren, “La solución de conflictos en un contrato internacional ¿tribunales o arbitraje? (I) y (II)”, en [www.reexporta.com](http://www.reexporta.com), 2003.

Las dos últimas, la conciliación y la mediación, tienen escasa virtualidad en la práctica de la contratación internacional, pues son meros intentos de arreglo a través de un tercero que únicamente son vinculantes si hay efectivamente un acuerdo interpartes, ya que cualquiera de las partes contratantes puede apartarse del proceso sin consecuencia alguna. Las dos fórmulas más utilizadas para la solución de los conflictos en el comercio internacional son la **resolución vía jurisdiccional** y el recurso al **arbitraje comercial internacional**.

El arbitraje es un sistema de solución de conflictos alternativo a los tribunales de justicia, establecido por cortes de arbitraje que dependen de diversos organismos públicos o privados, o por árbitros individuales escogidos por las partes. Su intervención culmina con una resolución, denominada *laudo*, que tiene igual valor jurídico y fuerza ejecutiva que una sentencia dictada por un tribunal de justicia. Ahora bien, si la sentencia judicial y el laudo arbitral tienen los mismos valores jurídicos y fuerza ejecutiva, cabe la siguiente pregunta: ¿cuál de estos dos sistemas deberemos escoger a la hora de redactar y firmar un contrato internacional?

#### RECOMENDACIONES EN CUANTO AL RECURSO AL ARBITRAJE

- 1.<sup>a</sup>) Preferir el arbitraje de derecho al arbitraje de equidad.
- 2.<sup>a</sup>) Utilizar asesores jurídicos locales, para tener una visión exacta del procedimiento extranjero, y de los derechos y obligaciones previstos en sus normas.
- 3.<sup>a</sup>) Utilizar los servicios consulares del país de que se trate, para obtener una guía sobre la fiabilidad de los asesores locales que hayan de utilizarse.
- 4.<sup>a</sup>) Seleccionar un traductor, intentando exigir que la copia en español tenga validez jurídica, en caso de discrepancias.

5.ª) Estudiar la sede del arbitraje antes de su elección.

6.ª) Agotar la vía amistosa antes de litigar.

En este sentido, los criterios que debemos tener en cuenta para elegir entre la resolución de controversias vía judicial o arbitral vendrían a ser los siguientes:

**1.º El tiempo hasta que se dicta la sentencia o el laudo.** El sistema judicial en general es más lento que el arbitraje. En primer lugar, por el general retraso de los juzgados, y en segundo lugar por la posibilidad de recurrir las sentencias.

Por el contrario, el laudo arbitral debe ser dictado en **un plazo de seis meses**, salvo que las partes acuerden un plazo superior. Además, en el arbitraje no existe la posibilidad de interponer recursos, salvo el recurso de revisión, el cual es excepcional y únicamente se puede interponer en casos muy particulares.

**2.º El tiempo desde que se dicta hasta que se ejecuta la sentencia o el laudo.** Una vez dictada la sentencia o el laudo, casi tan importante como el resultado de la resolución es la ejecución o cumplimiento de la misma. La ejecución en España o en cualquiera del resto de los Estados miembros de la UE será casi automática si se trata de una sentencia que emana de un juez comunitario; por el contrario, si la sentencia emana o pretende hacerse cumplir en un tercer estado (Estado no miembro de la UE), el proceso será mucho más lento. Con relación al arbitraje, tendremos que acudir al Convenio de Nueva York de 1958, que regula el reconocimiento de los laudos arbitrales, con el fin de determinar: a) si el laudo dictado en el extranjero puede ser ejecutado en España, o el dictado en nuestro país puede ser ejecutado en el extranjero; y, b) el procedimiento establecido en el derecho interno del país de ejecución.

**3.º El coste.** Tanto el recurso a la vía judicial como al arbitraje conllevan un coste. Mientras en el sistema judicial español un procedimiento conlleva unas costas procesales,

que incluyen los honorarios de abogado, procurador y, en su caso, de peritos, en el arbitraje las costas incluyen los honorarios administrativos de la corte arbitral, los del o los árbitros, del abogado, y, en su caso, de los peritos. El recurso al arbitraje no es económico en comparación con la resolución vía jurisdiccional; por el contrario, suele ser mucho más caro.

- 4.º **La especialización.** En principio, los árbitros designados para resolver una cuestión de comercio exterior son expertos en la materia, circunstancia que no se da con el juez, que debe, en todo caso, apoyarse en los peritos.
- 5.º **La confidencialidad.** Una ventaja del arbitraje con respecto a los tribunales de justicia es la confidencialidad del procedimiento, ya que los laudos arbitrales no se tienen que publicar, mientras que en el procedimiento judicial preside el principio de publicidad de las resoluciones judiciales.

## 1.11. REFLEXIONES FINALES

**PRIMERA.** El comercio internacional debe estar presidido por el imaginario “Principio de la mala fe”, esto es, pensemos que la otra parte va a incumplir lo pactado, de forma que el contrato internacional actúe como un mecanismo de prevención de ese riesgo. El contrato internacional viene a ser como un seguro: ¡ojalá que nunca lo tengamos que utilizar, pero conviene tenerlo por si surge un problema!

**SEGUNDA.** El uso (y abuso) de contratos tipo no debe ser el camino a seguir, ya que al tratarse de documentos estandarizados no suelen acomodarse por completo a una operación comercial específica. El contrato internacional debe ser como un “traje a medida”, a la medida de nuestra concreta operación comercial.

**TERCERA.** Si bien es cierto que una adecuada redacción del contrato no garantiza el buen fin de las operaciones, también es verdad que ayuda a solventar muchos problemas en caso de litigio. De ahí que la definición del contrato internacional detallará las estipulaciones de las partes de una forma coherente y detallada, y el objeto del contrato debe ser preciso, claro y expositivo.



## BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

### a. Artículos

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Contratos internacionales I: cómo redactar un contrato internacional”, en *Temas de Derecho Internacional*, [www.vlex.com](http://www.vlex.com), 2002.

CAMPA, José Manuel, “El arbitraje para la resolución de disputas empresariales”, en *El reto de mejorar la gestión financiera*, La Gaceta de los Negocios, Madrid, 2005, pp. 1-23.

IRIBARREN, Carlos, “La solución de conflictos en un contrato internacional ¿tribunales o arbitraje? (I) y (II)”, en [www.reex-porta.com](http://www.reex-porta.com), 2003.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “Elementos básicos de la contratación internacional”, en *IURIS. Actualidad y Práctica del Derecho*, número 118, julio-agosto de 2007, pp. 46-54 y 71-75.

### b. Manuales, monografías y textos legales

BESCÓS TORRES, Modesto (1993): *Contratos internacionales*, Madrid: ICEX-ESIC.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y Luis FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (1997): *Contratos internacionales*, Madrid: Tecnos.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (2003): *Curso de contratación internacional*, Madrid: Colex.

CANO RICO, José Ramón (2002): *Manual práctico de contratación mercantil*, 5.ª edición, Madrid: Tecnos.

CANTOS, Manuel (1998): *Introducción al comercio internacional*, Barcelona: Edhasa.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (2011): *La redacción de los contratos internacionales*, Madrid: Colex.

DÍEZ VERGARA, Marta (2001): *Manual práctico de comercio internacional*, 5.ª edición, Bilbao: Deusto.

ESPLUGUES MOTA, Carlos (dir.), Guillermo PALAO MORENO, Rosario ESPINOSA CALABUIG y Enrique FERNÁNDEZ

- MASIÁ (2003): *Derecho del comercio internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos (ed.) (1996): *Derecho del comercio internacional*, Madrid: Eurolex.
- HERNÁNDEZ MUÑOZ, Lázaro (2003): *Los riesgos y su cobertura en el comercio internacional*, Madrid: FC Editorial.
- MEDINA DE LEMUS, Manuel (2000): *Contratos de comercio exterior (Doctrina y formularios)*, 2.ª edición, Madrid: Dykinson.
- MEDINA DE LEMUS, Manuel (2002): *Práctica de contratación internacional*, Madrid: Cámara Oficial de Comercio e Industria.
- MEDRÁN VIOQUE, Rafael (coord.), ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y otros (2007): *Manual práctico de contratación internacional*, Barcelona: Grupo Difusión.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (coord.) (2013): *Claves del éxito en el comercio exterior*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2011): *Guía práctica de contratación internacional*, 2.ª edición, Madrid: ESIC.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2007): *Modelos de contratos internacionales*, Barcelona: Grupo Difusión.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, y Pablo GÓMEZ BERENGUER (2010): *Cómo acceder a los mercados exteriores*, Madrid: Creaciones Copyright.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, y José Antonio GONZÁLEZ MARTÍNEZ (2010): *Código básico de contratación internacional*, Barcelona: Grupo Difusión.
- ROUSE, Raïssa (2011): *Guía práctica: Redacción de contratos en inglés*, 2.ª edición, Sevilla: Hispalex.
- RUBIO SANZ, José (dir.), Alfonso ORTEGA GIMÉNEZ y otros (2005): *Gestión del cobro de las operaciones de venta internacional*, Alicante: ECU.
- SÁNCHEZ LORENZO, Sixto (coord.) (2012): *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, Barcelona: Atelier.

VV.AA. (2005): *Curso superior: Estrategia y gestión del comercio exterior*, 2.ª edición, Madrid: ICEX.

## **ENLACES WEB RECOMENDADOS**

### **CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (CCI)**

[www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)

Modelos de contratos internacionales elaborados por la CCI.  
Acceso: de pago.

### **CASCE- PREGUNTAS Y RESPUESTAS DE COMERCIO EXTERIOR**

[www.casce.org](http://www.casce.org)

Programa de asesoramiento elaborado por el Consejo Superior de Cámaras de Comercio para que las empresas puedan plantear sus dudas en el ámbito de la internacionalización.

Acceso: libre.

### **GLOBAL NEGOTIATOR**

[www.globalnegotiator.com](http://www.globalnegotiator.com)

Modelos de contratos internacionales en inglés/español.  
Acceso: de pago.

### **ICEX ESPAÑA EXPORTACIÓN E INVERSIONES**

[www.icex.es](http://www.icex.es)

Portal que ofrece amplios servicios a las empresas españolas con la finalidad de fomentar sus exportaciones y facilitar su implantación internacional.

Acceso: libre.

### **CALVO & CARRASCOSA**

[www.accursio.com](http://www.accursio.com)

Textos legales actualizados en materia de derecho internacional privado, nacionalidad y extranjería.

Acceso: libre.

## TEST DE AUTOEVALUACIÓN

- 1. Un contrato es considerado “internacional”:**
  - a. Cuando las partes lo hagan constar de forma expresa en el mismo.
  - b. Cuando el contrato aparece vinculado con un único ordenamiento jurídico a través de cualquier tipo de conexión.
  - c. Cuando el contrato aparece vinculado con más de un ordenamiento jurídico a través de cualquier tipo de conexión, ya sea subjetiva u objetiva.
  - d. Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.
  
- 2. El Reglamento (CE) 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 (Reglamento “Bruselas I”) establece como posibles criterios de determinación de la competencia judicial internacional, entre otros, los siguientes:**
  - a. La sumisión expresa.
  - b. La sumisión tácita.
  - c. El domicilio del demandado.
  - d. Todas las respuestas anteriores son correctas.
  
- 3. Para determinar la ley aplicable ante el incumplimiento de una obligación contractual de carácter mercantil, el Reglamento Roma I establece como criterio principal el siguiente:**
  - a. El criterio de la prestación característica.
  - b. El principio de la autonomía de la voluntad de las partes.
  - c. El criterio de los vínculos más estrechos.
  - d. Todas las respuestas anteriores son correctas.
  
- 4. En relación con el Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, una de las siguientes afirmaciones es correcta:**
  - a. Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una oferta.
  - b. El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta.

- c. Toda propuesta de celebrar un contrato, dirigida a una o varias personas determinadas constituirá una simple invitación a hacer ofertas.
- d. El silencio por parte del destinatario de una oferta constituye la aceptación de la misma.

**5. Los contratos de agencia comercial internacional deberán siempre formalizarse por escrito:**

- a. Cuando lo exijan tanto el empresario principal o mandante como el agente.
- b. Cuando lo exijan el empresario principal o mandante y/o el agente.
- c. Cuando lo exija el consumidor final o cliente.
- d. Todas las respuestas anteriores son correctas.

**6. La diferencia fundamental entre el contrato de agencia comercial internacional y el contrato de concesión o distribución exclusiva internacional es la siguiente:**

- a. En el contrato de agencia comercial internacional el agente actúa por cuenta propia, mientras que en el contrato de concesión o distribución exclusiva internacional el concesionario actúa en nombre y por cuenta del concedente.
- b. En el contrato de agencia comercial internacional el agente actúa en nombre y por cuenta del empresario principal o mandante, mientras que en el contrato de concesión o distribución exclusiva internacional el concesionario actúa por cuenta propia.
- c. Las respuestas a) y b) son correctas.
- d. Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

**SOLUCIONES**

- 1: c.**
- 2: d.**
- 3: b.**
- 4: b.**
- 5: b.**
- 6: b.**

EL CONTRATO  
DE COMPRAVENTA  
INTERNACIONAL  
DE MERCADERÍAS Y  
PRINCIPALES RIESGOS  
ASOCIADOS

2





# 2 EL CONTRATO DE COMPRVENTA INTER- NACIONAL DE MERCA- DERÍAS Y PRINCIPALES RIESGOS ASOCIADOS

## **2.1. PLANTEAMIENTO: LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS COMO PROTOTIPO DE TODO ACTO DE COMERCIO INTERNACIONAL**

Como es sabido, toda operación comercial internacional gira en torno a lo contratado. Es en este contexto donde el *contrato de compraventa internacional de mercaderías* se articula como la modalidad contractual más antigua, prototipo de los actos de comercio internacional. Mediante el mismo, las partes contratantes –vendedor y comprador– acuerdan una compraventa de mercaderías y fijan los términos de la misma en un documento privado –ya sea una orden de pedido, una factura pro forma o un contrato–, de forma que para modificar cualquiera de las condiciones pactadas es necesaria la conformidad de ambas partes contratantes.

Es evidente que el *contrato de compraventa internacional de mercaderías* –como herramienta contractual transmisora de la confianza entre las partes– es el que más claramente y mejor refleja la función del tráfico mercantil internacional: comerciar es, por



autonomasia, comprar y revender con ánimo de lucro. La importancia de esta modalidad contractual se aprecia en el hecho de que, desde siempre, se ha presentado como una guía jurídica para el desarrollo de la actividad profesional internacional de los comerciantes.

La complejidad de este contrato se ve acrecentada por la existencia, a efectos de su regulación, de una pluralidad de ordenamientos jurídicos nacionales, que pueden incorporar soluciones diferenciadas respecto de muchos de los aspectos del mismo.

## **2.2. CONCEPTO DE CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS**

Por el contrato de *compraventa internacional de mercaderías*, uno de los contratantes –denominado “vendedor”– se obliga a entregar una cosa determinada, y el otro –denominado “comprador”– a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente. Se trata de la realización de una transacción mercantil, de una operación comercial, que requiere: a) ánimo de lucro; b) profesionalidad; c) habitualidad; y d) permanencia.

En este sentido, según el Convenio de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, el contrato se forma por: a) la recepción de la aceptación a una oferta; b) la realización de un acto relativo a la expedición de la mercancía; y c) el pago del precio.

El **contrato de compraventa internacional de mercaderías** es una de las modalidades más usadas en la práctica del comercio internacional. La Organización de las Naciones Unidas (ONU) propició un marco jurídico de obligada referencia: el mencionado Convenio de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, instrumento jurídico que regula la formación del contrato de compraventa, los derechos y las obligaciones de las partes.

Se trata de un texto impreso con las condiciones generales y particulares de la compraventa, y es especialmente útil para las pymes que se dediquen a la actividad comercial internacional. Contiene las características de la transacción comercial, e incluye,

entre otros asuntos, las especificaciones técnicas, las condiciones de entrega y los términos de pago pactados.

Es recomendable que toda negociación comercial internacional se formalice preferentemente por escrito –mediante télex, fax, correo electrónico, etc.–, aunque esto no es lo habitual en el comercio internacional, debido a la celeridad que lo caracteriza. En este sentido, los contratos “más complejos” –bien por la dificultad a la hora de alcanzar el consenso entre las partes, o por el propio objeto contractual–, se elaboran habitualmente en una primera fase de preparación o negociación comercial, para formalizarse después, en una segunda fase, tras una redacción cuidadosa, y atendiendo a las condiciones pactadas por las partes; mientras que los contratos “menos complejos” –bien porque la operación sea repetitiva, o por el consenso ya alcanzado por las partes– no requieren este proceso, y la mayoría de las veces se circunscriben a la factura pro forma confirmada por el comprador.

## **2.3. REQUISITOS ESENCIALES EN TODO CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS**

### **2.3.1. Requisitos de fondo: consentimiento, objeto y causa**

- a) **Consentimiento.** La oferta verbal tiene la misma fuerza que las cláusulas escritas, ya que el contrato nace con el consentimiento, y se perfecciona con la entrega.
- b) **Objeto.** Debe ser concreto y determinado.
- c) **Causa.** No es más que la búsqueda del beneficio recíproco.

### **2.3.2. Requisitos de forma: el principio de libertad de forma**

El Convenio de Viena regula –en sus artículos 14 y siguientes– el proceso de formación del contrato mediante el intercambio de **dos declaraciones de voluntad: la oferta y la aceptación.** Una vez que recae la aceptación efectiva, el contrato se entiende per-

feccionado –por ejemplo, cuando las negociaciones son largas y difíciles–, y las partes quedan obligadas a lo pactado.

Es cierto que, en ocasiones, resulta difícil determinar cuándo estamos en presencia de una oferta o de una aceptación. Por lo que se refiere a la *oferta*, según el Convenio de Viena, los elementos mínimos esenciales que deben constar en ella para que pueda ser aceptada deben ser los siguientes: a) que se derive del contenido de la oferta el nacimiento de un contrato; b) que la oferta sea suficientemente precisa; y c) que la oferta se dirija a una o varias personas determinadas.

Según lo previsto en el Convenio de Viena, la oferta surte efecto cuando llega a su destinatario; y a partir de ese momento, el destinatario puede aceptarla. La retirada de la oferta solo es posible cuando esta llega antes o al mismo tiempo que la oferta, aunque esta sea irrevocable. Además de la posibilidad de retirar y de revocar la oferta que se concede al oferente, el destinatario puede rechazar el contenido de la oferta, lo que significa la extinción de la misma. No obstante, la oferta no podrá revocarse: a) si indica un plazo fijo para la aceptación o, de otro modo, que es irrevocable; o b) si el destinatario podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable, y ha actuado basándose en esa oferta.

En cuanto a la *aceptación*, es la respuesta positiva a la oferta, clara e incondicionada por parte de su destinatario. La declaración de aceptación puede ser escrita –mediante carta, telegrama, télex, fax, correo electrónico, etc.– u oral –con presencia de las partes o por teléfono–. En ambos casos, para que la aceptación sea efectiva y, en consecuencia, se perfeccione el contrato, esta debe llegar al oferente en el plazo de tiempo establecido en la oferta o, en su defecto, en un plazo razonable.

La declaración de aceptación debe coincidir en todos y cada uno de sus términos con la oferta para que se pueda perfeccionar el contrato. Se trata de lo que se conoce en inglés como “*the mirror image rule*” (“la regla del espejo”), ya que la aceptación debe ser como el reflejo de la oferta en el espejo. En caso contrario nos encontraríamos ante una *contraoferta*.

Y, finalmente, se produce el *perfeccionamiento del contrato* en el momento en que surta efecto la aceptación, esto es, cuando llegue al oferente.

REQUISITOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS
CONSENTIMIENTO
OBJETO
CAUSA
LIBERTAD DE FORMA

No debemos olvidar que lo habitual en el comercio internacional es que no sean las partes contratantes las que negocien por sí mismas el contrato de compraventa, sino que lo hagan por medio de *terceras personas* –por ejemplo, mediante agentes comerciales–; si esto ocurre, es importante que la parte contratante que se relaciona con ese tercero se asegure de que la comunicación le llega personalmente a su contraparte; y que se trate, en todo caso, de un representante autorizado.

En cuanto a una posible *modificación del contrato de compraventa internacional de mercaderías*, el propio Convenio de Viena establece –en su artículo 29– que el contrato podrá modificarse o extinguirse por mero acuerdo entre las partes, ya sea verbal, por escrito o por el mero silencio de una de las partes contratantes. No obstante, si las partes lo quieren, se pueden establecer restricciones a la modificación del contrato de compraventa internacional de mercaderías –p. ej., establecer que cualquier modificación oral se declare inoperante–, en aras a buscar lo que el Convenio de Viena denomina “principio de seguridad en el tráfico comercial internacional”, esto es, impedir que uno de los contratantes vea frustradas sus expectativas a la ejecución del contrato bajo unos determinados términos, cuando había confiado en la modificación operada verbalmente por su contraparte.

## **2.4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN ESPAÑA**

### **RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS**

Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril 1980 (Convenio de Viena).

Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de reglas comerciales / INCOTERMS 2010.

Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

Reglamento (CE) 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales ("Roma I").

Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980, y protocolos de interpretación.

## **2.5. EL CONVENIO DE VIENA DE 1980 SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS**

No cabe ninguna duda de que el contrato de compraventa internacional de mercaderías es la razón de ser del comercio internacional. El mencionado Convenio de Viena se aplicará a aquellos contratos que tengan por objeto el intercambio de determinadas mercaderías entre personas con establecimientos en diferentes Estados.

En la actualidad (septiembre de 2013) forman parte de dicho Convenio 80 países, lo que significa que dos terceras partes de la población mundial disponen del mismo conjunto de normas en relación con el contrato de compraventa internacional de mercaderías; y, lo que es aun más importante, que más de dos terceras partes del conjunto del comercio internacional queda gobernado

por el Convenio de Viena. Así, por ejemplo, en Europa, solo tres Estados no forman parte del mismo: Irlanda, Portugal y el Reino Unido.

**Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías: Estados parte a 30 de septiembre de 2013**

Estado	Notas	Firma	Ratificación, adhesión (*), aprobación (†), aceptación (‡) o sucesión (§)	Entrada en vigor
Albania			13/05/2009 (*)	01/06/2010
Alemania	(e)	26/05/1981	21/12/1989	01/01/1991
Argentina	(a)		19/07/1983 (*)	01/01/1988
Armenia	(a), (b)		02/12/2008 (*)	01/01/2010
Australia			17/03/1988 (*)	01/04/1989
Austria		11/04/1980	29/12/1987	01/01/1989
Bahréin			25/09/2013 (*)	01/04/2014
Bélgica			31/10/1996 (*)	01/11/1997
Benín			29/07/2011 (*)	01/08/2012
Bosnia-Herzegovina			12/01/1994 (§)	06/03/1992
Bielorrusia	(a)		09/10/1989 (*)	01/11/1990
Brasil			04/03/2013 (*)	01/04/2014
Bulgaria			09/07/1990 (*)	01/08/1991
Burundi			04/09/1998 (*)	01/10/1999
Canadá	(c)		23/04/1991 (*)	01/05/1992
Chile	(a)	11/04/1980	07/02/1990	01/03/1991
China	(a), (b)	30/09/1981	11/12/1986 (†)	01/01/1988
Chipre			07/03/2005 (*)	01/04/2006
Colombia			10/07/2001 (*)	01/08/2002
Corea del Sur			17/02/2004 (*)	01/03/2005

Estado	Notas	Firma	Ratificación, adhesión (*), aprobación (†), aceptación (§) o sucesión (§)	Entrada en vigor
Croacia			08/06/1998 (§)	08/10/1991
Cuba			02/11/1994 (*)	01/12/1995
Dinamarca	(d)	26/05/1981	14/02/1989	01/03/1990
Ecuador			27/01/1992 (*)	01/02/1993
Egipto			06/12/1982 (*)	01/01/1988
El Salvador			27/11/2006 (*)	01/12/2007
Eslovaquia	(b)		28/05/1993 (§)	01/01/1993
Eslovenia			07/01/1994 (§)	25/06/1991
España			24/07/1990 (*)	01/08/1991
Estados Unidos	(b)	31/08/1981	11/12/1986	01/01/1988
Estonia			20/09/1993 (*)	01/10/1994
Finlandia	(d)	26/05/1981	15/12/1987	01/01/1989
Francia		27/08/1981	06/08/1982 (†)	01/01/1988
Gabón			15/12/2004 (*)	01/01/2006
Georgia			16/08/1994 (*)	01/09/1995
Ghana		11/04/1980		
Grecia			12/01/1998 (*)	01/02/1999
Guinea			23/01/1991 (*)	01/02/1992
Honduras			10/10/2002 (*)	01/11/2003
Hungría	(a), (f)	11/04/1980	16/06/1983	01/01/1988
Iraq			05/03/1990 (*)	01/04/1991
Islandia	(d)		10/05/2001 (*)	01/06/2002
Israel			22/01/2002 (*)	01/02/2003
Italia		30/09/1981	11/12/1986	01/01/1988
Japón			01/07/2008 (*)	01/08/2009
Kirguistán			11/05/1999 (*)	01/06/2000
Lesotho		18/06/1981	18/06/1981	01/01/1988

Estado	Notas	Firma	Ratificación, adhesión (*), aprobación (†), aceptación (‡) o sucesión (§)	Entrada en vigor
Letonia			31/07/1997 (*)	01/08/1998
Líbano			21/11/2008 (*)	01/12/2009
Liberia			16/09/2005 (*)	01/10/2006
Lituania	(a)		18/01/1995 (*)	01/02/1996
Luxemburgo			30/01/1997 (*)	01/02/1998
Ex República Yugoslava de Macedonia			22/11/2006 (§)	17/11/1991
Mauritania			20/08/1999 (*)	01/09/2000
México			29/12/1987 (*)	01/01/1989
Moldavia			13/10/1994 (*)	01/11/1995
Mongolia			31/12/1997 (*)	01/01/1999
Montenegro			23/10/2006 (§)	03/06/2006
Noruega	(d)	26/05/1981	20/07/1988	01/08/1989
Nueva Zelanda			22/09/1994 (*)	01/10/1995
Países Bajos		29/05/1981	13/12/1990 (‡)	01/01/1992
Paraguay	(a)		13/01/2006 (*)	01/02/2007
Perú			25/03/1999 (*)	01/04/2000
Polonia		28/09/1981	19/05/1995	01/06/1996
República Árabe Siria			19/10/1982 (*)	01/01/1988
República Checa	(b)		30/09/1993 (§)	01/01/1993
República Dominicana			07/06/2010 (*)	01/07/2011
Rumanía			22/05/1991 (*)	01/06/1992
Rusia	(a)		16/08/1990 (*)	01/09/1991
San Marino			22/02/2012 (*)	01/03/2013



Estado	Notas	Firma	Ratificación, adhesión (*), aprobación (†), aceptación (§) o sucesión (§)	Entrada en vigor
San Vicente y las Granadinas	(b)		12/09/2000 (*)	01/10/2001
Serbia			12/03/2001 (§)	27/04/1992
Singapur	(b)	11/04/1980	16/02/1995	01/03/1996
Suecia	(d)	26/05/1981	15/12/1987	01/01/1989
Suiza			21/02/1990 (*)	01/03/1991
Turquía			07/07/2010 (*)	01/08/2011
Ucrania	(a)		03/01/1990 (*)	01/02/1991
Uganda			12/02/1992 (*)	01/03/1993
Uruguay			25/01/1999 (*)	01/02/2000
Uzbekistán			27/11/1996 (*)	01/12/1997
Venezuela (República Bolivariana de)		28/09/1981		
Zambia			06/06/1986 (*)	01/01/1988

### NOTAS

a) Este Estado declaró, con arreglo a los artículos 12 y 96 de la Convención, que no sería aplicable ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la Convención que permitiera que la celebración, la modificación o la extinción, por mutuo acuerdo, de un contrato de compraventa, o que la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hiciera por un procedimiento que no fuera por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tuviera su establecimiento en su territorio.

(b) Este Estado declaró que no quedaría obligado por el inciso b) del párrafo 1) del artículo 1.

(c) Al dar su adhesión, el Gobierno del Canadá declaró que, de conformidad con el artículo 93 de la Convención, esta sería aplicable a Alberta, la Columbia Británica, Manitoba, Nueva Brunswick, Terranova, Nueva Escocia, Ontario, Isla del Príncipe Eduardo y los Territorios del Noroeste. En una declaración recibida el 9 de abril de 1992, el Gobierno del Canadá extendió el ámbito de aplicación de la Convención a Quebec y a Saskatchewan. Por notificación recibida el 29 de junio de 1992, el Canadá extendió el ámbito de aplicación de la Convención al Territorio del Yukón. Por notificación recibida el 18 de junio de 2003, el Canadá extendió el ámbito de aplicación de la Convención al Territorio de Nunavut.

(d) Noruega declaró que no quedaría obligado por la parte II de la Convención ("Formación del Contrato"). Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia declararon que la Convención no se aplicaría a los contratos de compraventa, ni a su formación, cuando las partes tuvieran sus establecimientos en Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega o Suecia.

(e) Al ratificar la Convención, el Gobierno de Alemania declaró que no aplicaría el inciso b) del párrafo 1) del artículo 1 con respecto a cualquier Estado que hubiese hecho una declaración por la que ese Estado no aplicaría el inciso b) del párrafo 1) del artículo 1.

(f) En el momento de ratificar la Convención, el Gobierno de Hungría declaró que consideraba que las condiciones generales de entrega de mercaderías entre organizaciones de los Estados miembros del Consejo de Ayuda Mutua Económica estaban sujetas a las disposiciones del artículo 90 de la Convención.

Fuente: [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html)

El Convenio de Viena es la norma sustantiva por excelencia en materia de compraventa internacional de mercaderías, pues, como ya hemos comentado, regula la formación del contrato, los derechos y obligaciones de las partes, así como las acciones posibles en los casos de incumplimiento de alguna de las partes, lo que permite que el empresario mexicano, alemán o noruego ten-

gan un lenguaje común: el representado por el conjunto de las disposiciones del Convenio de Viena<sup>5</sup>. Se evitan, así, los posibles conflictos de leyes.

<b>ESTRUCTURA DEL CONVENIO DE VIENA DE 1980</b>
PARTE I (arts. 1-13): ámbito de aplicación y disposiciones generales.
PARTE II (arts. 14-24): formación del contrato.
PARTE III (arts. 25-88): obligaciones de las partes y transmisión del riesgo.
PARTE IV (arts. 89-101): disposiciones finales.

Para que el Convenio de Viena sea aplicable a un contrato de compraventa internacional de mercaderías, es necesaria la concurrencia de los siguientes criterios: a) ha de tratarse de una compraventa; b) tiene que ser internacional –y no doméstica–; c) ha de ser de mercaderías –entendiendo por tales “bienes muebles corporales”–; y d) no puede tratarse de una compraventa de las excluidas por el propio Convenio.

El Convenio de Viena puede resultar aplicable, o bien cuando se trate de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén sitos en Estados diferentes y que sean partes contratantes del mismo –por ejemplo, supongamos un comprador establecido en Alicante (España) que compra 10 toneladas de carne a un vendedor establecido en Buenos Aires (Argentina); con carácter general, y salvo pacto en contrario entre las partes, el Convenio de Viena será aplicable, ya que tanto España como Argentina son estados parte del Convenio de Viena–, o bien cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante. Por ejemplo, si un empresario establecido en Valencia (España) contrata la venta de 15 t. de naranjas a

<sup>5</sup> Puede consultarse el texto oficial en español del Convenio en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>

un empresario establecido en Londres (Reino Unido), el Convenio de Viena solo se aplicará si las normas del derecho internacional privado remiten a la ley de un Estado contratante: en este caso, España, ya que el Reino Unido no es parte del Convenio de Viena. En este sentido, parece irrelevante la nacionalidad de las partes, y en cuanto al concepto de establecimiento, el Convenio de Viena señala que si alguna de las partes tiene más de uno, se entenderá por tal –y determinará la internacionalidad del contrato– “el que guarde la relación más estrecha con el contrato y con su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración” [art. 10, a)].

En su artículo 2, el Convenio lista las compraventas que están excluidas de su ámbito de aplicación: a) de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico; b) en subastas; c) judiciales; d) de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero; e) de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves; y, f) de electricidad.

<b>CONVENIO DE VIENA DE 1980 SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS</b>	
<b>Ámbito de aplicación</b>	Contratos de compraventa que tengan por objeto mercaderías; los establecimientos de las partes han de estar en Estados diferentes.
<b>Cuestiones formales</b>	Rige el principio de libertad de forma.
<b>Obligaciones de las partes</b>	El vendedor debe entregar la mercancía, los documentos que acompañan a la misma, así como transmitir su propiedad.  El comprador debe pagar el precio pactado, recepcionar las mercaderías y examinarlas.

<b>Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones</b>	Solicitud de indemnización por daños y perjuicios.
<b>Transmisión del riesgo</b>	Salvo incumplimiento esencial del contrato, la transmisión del riesgo obliga al comprador a pagar al vendedor el precio pactado.

## 2.6. LOS INCOTERMS 2000 Y LOS NUEVOS INCOTERMS 2010

Para su próspero desarrollo, las operaciones de comercio exterior requieren reglas, prácticas y procedimientos *normalizados*, que les ofrezcan seguridad técnica y jurídica. Para resolver el problema de la falta de uniformidad jurídica de los contratos de compraventa internacional, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) elaboró y publicó, por vez primera en 1936, los llamados INCOTERMS, abreviatura de *International Chamber of Commerce Trade Terms*<sup>6</sup>. Los INCOTERMS son un reflejo de la denominada Lex Mercatoria (o “derecho de los comerciantes”), esto es, un “derecho” creado por sus protagonistas, con el fin de simplificar los intercambios comerciales internacionales. Son unas reglas que definen las condiciones más comunes en la compraventa de mercancías, y que tienen por objetivo establecer criterios definidos sobre la distribución de los gastos y la transmisión de los riesgos entre las partes, compradora y vendedora, en el contrato de compraventa internacional. Utilizados tanto en contratos de compraventa internacionales como nacionales, los INCOTERMS simplifican la redacción de dichos contratos, y ayudan a evitar malentendidos, estableciendo de forma clara las obligaciones del comprador y del vendedor. INCOTERMS® es una marca registrada de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Los INCOTERMS cumplen dos funciones básicas: a) se ocupan

<sup>6</sup> Puede encontrarse más información sobre la marca comercial “Incoterms” en: <http://www.iccwbo.org/incoterms>

de normalizar los derechos y obligaciones de las partes involucradas en un contrato de compraventa en cuanto al transporte y entrega de las mercancías vendidas/compradas; y, *b*) establecen de forma clara y exacta el momento en que se transmite la propiedad del bien objeto de la compraventa del comprador al vendedor.

#### 10 RECOMENDACIONES DE USO DE LOS INCOTERMS

- 1.<sup>a</sup> Recuerde que los INCOTERMS no son un contrato de compraventa.
- 2.<sup>a</sup> Considere cuáles son los términos apropiados en función de las mercancías.
- 3.<sup>a</sup> Tenga en cuenta las condiciones apropiadas para el transporte requerido.
- 4.<sup>a</sup> Decida quién va a organizar el transporte.
- 5.<sup>a</sup> Decida quién va a organizar el seguro.
- 6.<sup>a</sup> Consulte las Notas de Orientación.
- 8.<sup>a</sup> Elija el INCOTERM apropiado.
- 9.<sup>a</sup> Especifique el lugar con la mayor precisión posible.
- 10.<sup>a</sup> Incorpore la versión adecuada de los INCOTERMS en su contrato.

La CCI suele revisar la lista de INCOTERMS cada diez años; el pasado 1 de enero de 2011 entró en vigor la última actualización hasta la fecha. Esta versión de 2010 aspira a simplificar y adecuar las reglas al comercio moderno mediante la **desaparición de cuatro términos y la inclusión de dos nuevos** respecto a la anterior versión de 2000.

Creemos necesario y oportuno referirnos a los INCOTERMS 2000, en la medida en que estamos seguros de que multitud de contratos de compraventa internacional que puedan devenir en un litigio futuro están sujetos a la versión de 2000. Además, los comerciantes pueden acordar seguir utilizando la versión de 2000

como hasta ahora, u otras anteriores, siempre que así lo expresen en los documentos contractuales.

### **2.6.1. Incoterms 2000**

**EXW (*Ex Works - En Fábrica*).** El vendedor ha cumplido su obligación de entrega al poner la mercancía a disposición del comprador en su fábrica, taller, etc. No es responsable ni de cargarla en el vehículo proporcionado por el comprador, ni de despacharla de aduana para la exportación, salvo acuerdo en contrario. El comprador corre con todos los gastos y riesgos desde que retira la mercadería en el domicilio del vendedor hasta que esta alcanza su destino final. Si la mercancía se daña *dentro de la fábrica* y antes de que empiece a transcurrir el plazo acordado para la entrega, el vendedor asumirá la responsabilidad. Si ya se hubiese iniciado ese plazo, la responsabilidad recaerá en el comprador.

**FCA (*Free Carrier - Franco Transportista*).** El vendedor cumple con su obligación al poner la mercancía en el lugar fijado, a cargo del transportista, y también tiene que asumir la realización de las formalidades para el despacho de aduana para la exportación. Si el comprador no ha fijado ningún punto específico, el vendedor puede elegir dentro de la zona estipulada el punto donde el transportista se hará cargo de la mercadería. Este término puede usarse con cualquier modo de transporte, incluido el multimodal.

**FOB (*Free on Board - Franco a bordo*).** Va seguido del puerto de embarque, p. ej., FOB Buenos Aires. Este término implica que la mercadería es puesta a bordo del barco con todos los gastos, derechos y riesgos a cargo del vendedor, hasta el momento en que traspasa la borda del barco; el flete está excluido. FOB exige que el vendedor despache la mercadería de exportación. Este término puede usarse únicamente para transporte por mar o vías navegables interiores.

**FAS (*Free Alongside Ship - Franco al costado del buque*).** La abreviatura va seguida del nombre del puerto de embarque. El precio de la mercadería se entiende puesta a lo largo (costado) del navío en el puerto convenido, sobre el muelle o en barcasas,

corriendo todos los gastos y riesgos hasta dicho punto a cargo del vendedor. El comprador debe despachar la mercadería en aduana. Este término puede usarse solamente para el transporte por mar o vías navegables interiores.

**CFR (*Cost and Freight* - Coste y Flete).** La abreviatura va seguida del nombre del puerto de destino. El precio comprende la mercancía puesta en puerto de destino, con flete pagado pero no cubierto con seguro. El vendedor debe despachar la mercadería en Aduana. El término solamente puede usarse en el caso de transporte marítimo o por vías navegables interiores.

**CIF (*Cost, Insurance and Freight* - Coste, Seguro y Flete).** La abreviatura va seguida del nombre del puerto de destino. El precio incluye la mercancía puesta en puerto de destino con flete pagado y seguro cubierto. El vendedor contrata el seguro y paga la prima correspondiente. El vendedor solo está obligado a conseguir un seguro con cobertura mínima.

**CPT (*Carriage Paid To* - Transporte pagado hasta...).** El vendedor paga el transporte de la mercancía hasta el destino mencionado. El riesgo de pérdida o daño se transfiere al comprador cuando la mercadería ha sido entregada al transportista. El vendedor debe despachar la mercadería para su exportación.

**CIP (*Carriage and Insurance Paid To* - Transporte y seguro pagados hasta...).** El vendedor tiene las mismas obligaciones que bajo CPT, pero además debe conseguir un seguro a su cargo.

**DAF (*Delivered At Frontier* - Entregada en frontera).** El vendedor cumple con su obligación cuando entrega la mercancía, despachada en aduana, en el lugar convenido de la frontera, pero antes de la aduana fronteriza del país colindante. Es fundamental indicar con precisión el punto de la frontera correspondiente.

**DES (*Delivered Ex Ship* - Entregada sobre buque).** El vendedor cumple con su obligación cuando pone la mercancía a disposición del comprador a bordo del buque en el puerto de destino, sin despacharla en aduana para la importación.

**DEQ (*Delivered Ex Quay* - Entregada en muelle).** El vendedor cumple con su obligación cuando pone la mercadería a disposición del comprador sobre el muelle, en el puerto de destino convenido.



**DDU (*Delivered Duty Unpaid* - Entregada derechos no pagados).** El vendedor cumple con su obligación cuando pone la mercancía a disposición del comprador en el lugar convenido en el país de importación. El vendedor asume todos los gastos y riesgos relacionados con la mercancía hasta entregarla (excluidos derechos, cargas oficiales e impuestos), así como los gastos y riesgos de llevar a cabo las formalidades aduaneras.

**DDP (*Delivered Duty Paid* - Entregada derechos pagados).** El vendedor asume las mismas obligaciones que en DDU, más los derechos, impuestos y cargas necesarias para llevar la mercancía hasta el lugar convenido.

## **2.6.2. Incoterms 2010**

En estos últimos años han evolucionado muchos aspectos del comercio internacional que afectan a los INCOTERMS. En aspectos como la concepción del transporte internacional y la utilización del transporte combinado se ha avanzado en el **concepto logístico de la intermodalidad**, y se han creado nuevas infraestructuras que facilitan el uso y la gestión de estos conceptos. Se han incorporado nuevas formas de cobro y pago, existen nuevas normativas y acuerdos en el ámbito internacional; todos los elementos que rodean a los INCOTERMS han evolucionado. El entorno es cambiante y se transforma constantemente, lo que llevado a la CCI a responder de forma efectiva a esta situación con los nuevos **INCOTERMS 2010**.

El resultado de esta revisión ha sido **un conjunto de reglas con mayor claridad y precisión**, adaptadas al siglo XXI, que ofrecen mayor seguridad jurídica en las transacciones de compra-venta. El nuevo sistema de INCOTERMS elimina cuatro de los términos anteriores: **DAF, DES, DEQ y DDU**. Al tiempo, incorpora dos nuevos términos nuevos: *Delivered At Place* (DAP) y *Delivered At Terminal* (DAT), que comentaremos más adelante.

Los **INCOTERMS 2010** han sido **divididos en dos grupos**: un primer grupo que reúne aquellos términos que se pueden adoptar con cualquier tipo de transporte (*any mode of transport*), también conocidos como multimodales o polivalentes, y otro con los que solo pueden emplearse para el transporte por mar o

vías navegables interiores (*Sea and Inland Waterway Transport Only*). De esta manera se simplifica la clasificación:

a) **Normas aplicables a cualquier tipo de transporte (transporte multimodal):**

- **CIP:** *Carriage and Insurance Paid.*
- **CPT:** *Carriage Paid To.*
- **DAP:** *Delivered At Place.*
- **DAT:** *Delivered At Terminal.*
- **DDP:** *Delivered Duty Paid.*
- **EXW:** *Ex Works.*
- **FCA:** *Free Carrier.*

b) **Normas aplicables al transporte marítimo o por vías navegables interiores:**

- **CFR:** *Cost and Freight.*
- **CIF:** *Cost, Insurance and Freight.*
- **FAS:** *Free Alongside Ship.*
- **FOB:** *Free On Board.*

Por comparación con la versión de 2000 es de destacar la **desaparición de algunos INCOTERMS** poco utilizados, salvo quizás el DDU, como eran:

- **DES** (*Delivered Ex Ship*).
- **DAF** (*Delivered At Frontier*).
- **DEQ** (*Delivered Ex Quay*).
- **DDU** (*Delivered Duty Unpaid*).

Entre los multimodales han aparecido **dos INCOTERMS nuevos: DAT y DAP**. **DAT** (*Delivered At Terminal*) se sitúa como código polivalente, aunque puede aplicarse al transporte marítimo, en cuyo caso se marca la entrega en el muelle del puerto de destino, **después** de haberse descargado la mercancía del buque. En el caso del **DAP** (*Delivered At Place*) puede entenderse como una mezcla de los desaparecidos DDU y el DAF, aunque más versátil que este último al eliminarse la palabra “frontera” del enunciado del término. La entrega se realiza en **algún punto del país destino** acordado por ambas partes y especificado documentalmente.

Se establece un nuevo régimen de responsabilidad en **FOB, CFR y CIF**: de “sobre la borda de buque” se pasa a “a bordo del buque” en el puerto de salida. El exportador pasa a responsabilizarse de la estiba en el puerto de salida. En los tres INCOTERMS, el exportador transmite al importador la responsabilidad (por pérdidas y daños a la mercancía) cuando la mercancía está estibada en el buque. Es una consecuencia lógica del cambio en **FOB**. En el INCOTERM **FOB los costes de la estiba** en el puerto de origen se atribuyen al exportador y se contempla que este deberá entregar la mercancía “a bordo del buque”. De esta forma se elimina la línea imaginaria producida por el término “sobre la borda del buque”.

Además, **se evita la doble facturación** de la estiba en origen (a vendedor y comprador) que se producía con la anterior explicación del código. Por otro lado, el exportador también adquiere la responsabilidad de la estiba en el puerto de salida, pero la transmite en cuanto la mercancía se encuentra **a bordo** (estibada).

Respecto a los términos preexistentes, la nueva redacción de los INCOTERMS incluye algunas recomendaciones sobre **EXW**. En las ventas extracomunitarias, se desaconseja la utilización de este INCOTERM por los problemas que puede tener el vendedor para conseguir el DUA de exportación (= justificante legal de la exportación), teniendo en cuenta que el despacho aduanero de exportación ha de efectuarlo el comprador extracomunitario.

En las ventas intracomunitarias también se desaconseja la utilización del **EXW** pues, en teoría, el **EXW** no incluye ni el coste ni la responsabilidad de la carga sobre vehículo en el almacén del exportador y, sin embargo, en la práctica, el exportador (a través de su personal de expediciones) siempre realiza la carga sobre el vehículo en sus propias instalaciones. Vale la pena recordar que FCA Fábrica sí incluye (entre los costes y responsabilidades del vendedor) la carga del vehículo en las instalaciones del vendedor y que, por tanto, resulta un INCOTERM mucho más ajustado a la realidad comercial internacional.

Siguiendo con **EXW**, se determina que lo normal es que la mercancía se cargue en el vehículo del importador en el propio almacén del exportador, pero dicho INCOTERM **no recoge ni**

**la responsabilidad ni el coste** de la operación. En este caso, lo más adecuado sería utilizar el término **FCA Fábrica (Free Carrier + lugar)**.

Respecto a la venta de **mercancías en contenedores**, se recomienda recurrir a los términos multimodales, entendiendo los marítimos como excepcionales. Son particularmente recomendables **CPT, FCA o CIP**. A la propuesta de cambio a los **INCOTERMS FCA, CPT y CIP** subyace la intención de reducir el riesgo de pérdida o destrucción de la mercancía para el vendedor. En **FCA** puerto, por ejemplo, el vendedor transmite el riesgo en cuanto entrega la mercancía en el puerto de salida, y no se hace responsable de lo que le pueda suceder a esta en la terminal portuaria, durante su estancia en muelle o en la posterior carga sobre el buque.

Señalaremos acto seguido las siguientes **REGLAS DE ORO para el empleo de los INCOTERMS 2010**:

- Incluya siempre la expresión “**INCOTERMS 2010**” en los documentos para evitar errores de interpretación.
- Utilice como referencia la publicación *INCOTERMS* de la Cámara de Comercio Internacional.
- Utilice solo los once **INCOTERMS 2010**: no olvide que es **CFR**, no **C&F** ni **C+F** ni **CAF**, y que **DDU, DAF, DES** y **DEQ** ya no existen.
- Para contenedores/transporte multimodal, utilice **EXW, FCA, CIP, CPT, DAT, DAP, DDP**.
- Para mercancías cargadas por el costado del buque, emplee **FAS, FOB, CFR, CIF**.
- El grupo “**C**” es como el “**F**”: se entrega en origen.
- El grupo “**D**” es de entrega en destino.

## **2.7. OBLIGACIONES DE LAS PARTES CONTRATANTES EN UN CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS**

Las principales *obligaciones de las partes* en un contrato de compraventa internacional de mercaderías, según los artículos 30 y siguientes del Convenio de Viena, y atendiendo a cada una de las posiciones contractuales, serían las siguientes:

### **2.7.1. Obligaciones del VENDEDOR**

- 1. Entrega de las mercaderías y de los documentos relacionados con las mismas.** El vendedor deberá entregar las mercancías y los documentos relacionados con las mismas en el momento y lugar de entrega determinados por el contrato, que, habitualmente, será el señalado por el INCOTERM estipulado en el contrato. Lo habitual, con relación al *lugar de entrega de las mercancías*, es que, cuando el contrato implica el transporte de las mismas, el vendedor cumple con la obligación de entrega en el momento de ponerlas *a disposición del primer porteador* para que las traslade al comprador, o bien poniéndolas a disposición del comprador en su propio establecimiento. En cuanto al *momento de entrega*, igualmente se establece que, en defecto de un plazo pactado, las mercancías se entregarán en un plazo razonable a partir de la celebración del contrato, no estando obligado el comprador a aceptarlas cuando se le entregan antes de la fecha fijada. Por último, en cuanto a los *documentos relacionados con las mercancías*, se establece la facultad del vendedor de subsanar cualquier falta de conformidad de los documentos cuando se los entregó al comprador anticipadamente.
- 2. Transmisión de la propiedad.** El vendedor tiene la obligación de *transmitir la propiedad de las mercancías libre de vicios o defectos físicos y jurídicos*. Los defectos físicos se refieren al estado de conservación y posible deterioro de las mercaderías, y los jurídicos se refieren a que estas deben entregarse libres de cualesquiera derechos o pretensiones de terceros, a menos que el comprador convenga en aceptarlas: dicha obligación alcanza a los derechos o pretensiones basados en la propiedad industrial o intelectual.

### **2.7.2. Obligaciones del COMPRADOR**

- 1. Pago del precio y recepción de las mercancías.** La obligación de *pagar el precio pactado* incluye la de cumplir con todas aquellas medidas que sean necesarias para hacer posible el pago (por ejemplo, la apertura de un crédito documentario). En cuanto al *lugar del pago del precio*, el Convenio de Viena señala que si el

pago ha de hacerse contra entrega de las mercaderías o documentos, el comprador cumple con la obligación en el lugar en que se efectúe la entrega; en caso contrario, el lugar será el establecimiento del vendedor. En relación con el *momento del pago del precio*, el comprador habrá de pagarlo cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los documentos representativos de ellas. La obligación del comprador de *repcionar las mercaderías* consiste en realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega, y en hacerse cargo de las mercancías.

2. **Examinar las mercancías y comunicar al vendedor la falta de conformidad si procede.** El comprador está obligado a examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible, atendidas las circunstancias, y a comunicar, en su caso, su falta de conformidad. Si el comprador, una vez examinadas las mercancías, detecta alguna falta de conformidad deberá comunicársela al vendedor dentro de un plazo razonable a partir del momento en que haya descubierto la naturaleza de dicha falta de conformidad (o debiera haberla descubierto), perdiendo si no el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercancías, a menos que exista una excusa razonable para haber omitido dicha comunicación.

#### **OBLIGACIONES DE COMPRADOR Y VENDEDOR EN UN CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS**

##### **A) Obligaciones del VENDEDOR:**

- 1.<sup>a)</sup> Entrega de las mercaderías y de los documentos relacionados con las mismas.
- 2.<sup>a)</sup> Transmisión de la propiedad.

##### **B) Obligaciones del COMPRADOR:**

- 1.<sup>a)</sup> Pago del precio y recepción de las mercaderías.
- 2.<sup>a)</sup> Examen de las mercaderías y comunicación al vendedor de la falta de conformidad, en su caso.

## 2.8. RIESGOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS

### 2.8.1. Los riesgos y su gestión

La compraventa internacional se realiza entre países que tienen diferentes idiomas, estructura socioeconómica, cultura comercial y sistema legal. Estas diferencias aumentan los riesgos del comercio internacional. Los riesgos pueden surgir por cuatro vías:

- Mercancías (calidad de los productos y transporte).
- Cobro/pago (crédito, impago y tipos de cambio).
- Cuestiones jurídicas (legales y contractuales).
- Imprevistos (fuerza mayor e imprevistos en general).

Por lo que se refiere a la **calidad** de los productos, el importador puede experimentar dificultades para conocerla. Para evitar esto, debe pedir un *certificado de inspección*. El **transporte** supone un gran riesgo, ya que las distancias pueden ser grandes y pueden producirse pérdidas de la mercancía, por robo y deterioro.

El riesgo de **crédito** se produce por el desconocimiento de la solvencia del comprador; por lo tanto, para evitarlo se utiliza como medio de pago el crédito documentario. El **impago** supone que no se reciba el pago de la mercancía. Por lo que hace al **tipo de cambio**, el precio de las operaciones se fija en una moneda determinada, cuyo tipo de cambio a la fecha del cobro es una incógnita que puede perjudicar al beneficiario: para evitarlo, lo mejor es hacer un seguro de riesgo de cambio.

Los riesgos por cuestiones **legales** vienen de que los países pueden *cambiar* de leyes, lo que podría afectar a la operación. La solución es que el contrato de compraventa se fije en el país del exportador. Los riesgos **contractuales** tienen que ver con la forma, plazo de entrega y demás condiciones establecidas en el contrato.

Los **imprevistos** pueden ser muy diversos. Entre las causas de fuerza mayor se hallan desastres naturales como terremotos, inundaciones, etc., pero también las guerras. La inestabilidad política, económica y social puede suponer un riesgo asimismo,

ya que puede obligar a una empresa inversora o exportadora a abandonar el comercio con ese país.

Además de los riesgos anteriores, es preciso gestionar cada tipo de riesgo desde el punto de vista *documental*. Las operaciones del comercio internacional, para ser seguras, precisan de garantías. Las empresas deben tener su propio sistema de gestión de riesgos, que se desarrolla en tres fases: información, negociación y reclamación.

- **1.ª fase: Información.** Antes de realizar una operación de comercio hay que informarse acerca del comprador y su país.
- **2.ª fase: Negociación.** Hay que desarrollar un proceso de negociación con la empresa extranjera en el que las garantías sobre transporte, impago y aplicación contractual queden definidas claramente.
- **3.ª fase: Reclamación.** Tiene tres momentos: reclamación amistosa, reclamación extrajudicial y reclamación judicial.

### **2.8.2. Incumplimiento del contrato**

Dentro de los posibles incumplimientos contractuales cabe destacar dos grandes bloques; a saber, incumplimiento del comprador en el **pago del precio** e incumplimiento del vendedor en la **entrega de la mercancía**.

- *Incumplimiento del comprador en el pago del precio.* El comprador puede incumplir su obligación de pago de la mercancía por razones comerciales o por razones políticas y extraordinarias. En el primer caso, **impagado comercial**, el impago es totalmente achacable al comprador. Si no paga el precio de la mercancía es porque no desea hacerlo, o porque su situación económica no se lo permite. En el segundo caso, **impagado político o extraordinario**, el impago no es achacable al comprador. En este caso, si el comprador no paga el precio acordado por la mercancía es porque las autoridades de su país no se lo permiten (prohibición de transferencia al exterior), o porque hay razones extraordinarias que lo impiden (guerra, revolución, catástrofe natural...).



- *Incumplimiento del vendedor en la entrega de la mercancía.*  
Como es obvio, el vendedor también puede incumplir total o parcialmente su obligación de entregar la mercancía objeto del contrato.

<b>PRINCIPALES INCUMPLIMIENTOS DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS</b>
<b>Por parte del vendedor:</b>
- Entrega de las mercaderías fuera del plazo convenido.
- Entrega parcial de las mercaderías.
<b>Por parte del comprador:</b>
- No recepción de las mercaderías.
- Impago del precio convenido.

### **2.8.3. Vías de solución ante el incumplimiento del contrato**

#### **2.8.3.1. Vía negocial**

Es la vía a utilizar inicialmente en todos los casos. En la negociación pueden intervenir, única y exclusivamente, las partes implicadas en el conflicto (negociación directa), o bien pueden servir-se de intermediarios oficiales o privados (negociación indirecta).

#### **2.8.3.2. Vía judicial**

Hay que recurrir a ella cuando la negociación no ha puesto fin al conflicto entre las partes. Puede venir especificada o no en el contrato de compraventa internacional.

#### **2.8.3.3. Vía arbitral**

Al igual que la vía judicial, procede su utilización cuando ha fracasado la vía negocial. Puede estar especificada en el contrato de compraventa internacional (vía cláusula de sumisión), o puede ser decidida por las partes una vez acontecido el conflicto.

#### 2.8.3.4. Vía previsional

Con anterioridad a la realización de las exportaciones, los exportadores pueden acudir a cualquier compañía de seguros de crédito y caución, con el objeto de contratar **seguros de crédito a la exportación**. A través del seguro de crédito a la exportación, los exportadores quedan cubiertos frente a los siguientes riesgos:

- *Riesgo de resolución de contrato*. A saber: que la ejecución de un contrato con el extranjero quede interrumpida, suspendida o imposibilitada, antes de que el exportador haga efectiva la entrega de la mercancía pactada.

- *Riesgo de crédito vendedor* (de impago del precio por parte del comprador). A saber: que el importador, habiendo recibido la mercancía, no haga frente total o parcialmente al pago del precio de la misma.

Contratado un seguro de crédito a la exportación, el exportador tiene la certeza de que, pase lo que pase, cobrará el precio de la mercancía vendida al exterior. De todos modos, el exportador puede asegurar todos los riesgos o solo algunos de ellos.

Lógicamente, cuanto mayor sea la cobertura, mayor será la prima a pagar por el exportador. En cualquier caso, la última palabra en materia de coberturas la tiene la compañía de seguros; es perfectamente posible que esta limite su cobertura a determinados riesgos o, simplemente, no acceda a la cobertura solicitada por el exportador.

Como es lógico, la contratación del seguro de crédito a la exportación resulta especialmente aconsejable para el exportador en los siguientes casos: cuando desconozca totalmente al cliente; cuando (aun conociendo al cliente) utilice una forma de cobro poco segura (ejemplo: transferencia del comprador a la recepción de la mercancía); o cuando se exporte a un país “conflictivo” (ejemplo: África subsahariana).

En relación al origen de los riesgos antes mencionados (resolución de contrato e impago), los seguros de crédito a la exportación distinguen entre:

- *Riesgos de origen comercial*: causados por suspensión de pagos o quiebra del comprador (insolvencia de derecho); por retrasos en el pago por el comprador (morosidad prolongada o insolvencia de hecho); y por rescisiones o suspensiones de contrato efectuadas unilateralmente por el importador.
- *Riesgos de origen político, catastrófico o extraordinario*: causados por decisiones de gobiernos extranjeros que impiden a sus importadores nacionales efectuar los pagos al exterior derivados de sus importaciones (retención de transferencias); y por guerras, revoluciones, terremotos y cualquier otra catástrofe que impida a los importadores pagar el precio de sus importaciones.

En consecuencia, las pólizas de seguro de crédito a la exportación cubren **cuatro riesgos básicos**:

- Riesgos de resolución de contrato, de carácter comercial.
- Riesgos de resolución de contrato, de carácter político, catastrófico o extraordinario.
- Riesgos de crédito vendedor (impagado), de carácter comercial.
- Riesgos de crédito vendedor (impagado), de carácter político, catastrófico o extraordinario.

También cabe contratar seguro de crédito a la exportación para cubrir:

- Riesgos de inversiones en el exterior.
- Riesgos de fianzas (a fiadores y exportadores).
- Riesgo de prospección de mercados y asistencia a ferias.
- Riesgos por diferencias de cambio de moneda.

Para la cobertura de los riesgos de resolución de contrato y los de impagado, se utilizan las denominadas “pólizas de compradores privados” o “pólizas de compradores públicos” (en función de la personalidad jurídica del comprador). Los riesgos comerciales solo pueden asegurarse mediante póliza de compradores privados, pues, por principio, los compradores públicos no pueden quebrar ni suspender pagos. Así pues, las pólizas de compradores públicos solo pueden cubrir riesgos de carácter político o extraordinario.

## **2.8.4. Resolución en caso de incumplimiento del contrato**

Un contrato de compraventa internacional de mercaderías se puede resolver ante el incumplimiento de la otra parte contratante, dando derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios que se hayan producido y probado, mediante el ejercicio de cualquiera de las siguientes acciones: *ejecución forzosa*, *resolución del contrato* o *reducción del precio*. En este sentido, se distingue entre *incumplimiento doloso* –que se produce por intención o ánimo de una parte de perjudicar a la otra–, e *incumplimiento involuntario* –que puede ser por fuerza mayor o caso fortuito–.

### **2.8.4.1. Ejecución forzosa**

El Convenio de Viena otorga al comprador el derecho a poder exigir al vendedor el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales. El comprador también podrá prorrogar el plazo de cumplimiento. La falta de entrega, total o parcial, en un lugar distinto del fijado en el contrato, facultará al comprador a recibir otra mercadería en sustitución, o la reparación de las anomalías por parte del vendedor.

### **2.8.4.2. Resolución del contrato**

Cuando el incumplimiento sea tan grave que impida el normal desarrollo del contrato, se producirá la resolución de este, quedando libres las partes de las obligaciones aún pendientes, y surtirán los siguientes efectos:

- Restitución de las mercancías en idéntico estado.
- Devolución del precio por el vendedor, más el interés correspondiente desde la fecha de pago.
- Abono por parte del comprador de los beneficios que obtuvo por el uso o la venta de las mercancías.

### **2.8.4.3. Reducción del precio**

El comprador podrá rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que las mercaderías entregadas

tenían en el momento de la entrega, y el valor que hubiesen tenido en ese momento, conforme al contrato.

### **2.8.5. Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato**

En caso de incumplimiento de un contrato de compraventa internacional de mercaderías, el Convenio de Viena señala como *acciones y derechos, comunes a comprador y vendedor*, las siguientes:

- a) **Exigir el cumplimiento del contrato.** Solicitar que la parte que ha incumplido sus obligaciones contractuales, las cumpla.
- b) **Conceder un plazo suplementario para el cumplimiento del contrato.** Una vez que se ha producido un determinado incumplimiento contractual por una de las partes contratantes, el comprador (y/o el vendedor), de estar interesado todavía en recibir lo acordado, puede comunicarse con su contraparte para fijar un plazo suplementario de duración razonable para que cumpla sus obligaciones.
- c) **Exigir la resolución del contrato.** El comprador o el vendedor únicamente pueden declarar resuelto el contrato cuando el incumplimiento sea considerado esencial, o cuando, concedido un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento de las obligaciones de la parte incumplidora, este no se haya producido y el incumplidor se niegue a realizar el cumplimiento.
- d) **Solicitar una indemnización por daños y perjuicios.** Cualquiera de las partes contratantes podrá solicitar una indemnización por daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido la otra parte. Esa indemnización –que comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la parte solicitante, como consecuencia del incumplimiento–, no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto, o debiera haber previsto, en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió

haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.

- e) **Conceder la exoneración.** La parte que ha incumplido cualquiera de sus obligaciones contractuales queda exonerada de responsabilidad por daños y perjuicios, si prueba que esa falta se debe a un impedimento ajeno a su voluntad, y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta en el momento de la celebración del contrato el impedimento que lo evitase o superase, o que evitase o superase sus consecuencias.
- f) **Exigir el pago de intereses.** El Convenio de Viena establece el derecho, que asiste tanto al vendedor como al comprador, de percibir intereses en el caso de que la contraparte no pague el precio o cualquier otra suma adeudada.
- g) **Proceder a la conservación de las mercaderías.** El Convenio de Viena se refiere tanto al derecho de retención que tiene el vendedor como a la obligación de conservación que también pesa sobre él, cuando el comprador se demora en la recepción de las mercancías, o cuando el pago del precio y la entrega de las mercancías han de hacerse simultáneamente, y no paga el precio. La obligación de conservación se concreta en adoptar las medidas que sean necesarias, atendidas las circunstancias, para su conservación.

Los derechos y acciones específicamente diseñados para cada una de las partes –comprador y vendedor– serían:

- **Reducción del precio.** El Convenio de Viena contempla la posibilidad de que el comprador, haya pagado o no el precio, pueda solicitar al vendedor la reducción del precio en los casos de falta de conformidad con las mercaderías.
- **Especificación de las mercaderías o subsanación de cualquier falta de conformidad.** El Convenio de Viena permite al vendedor *especificar la forma, las dimensiones u otras características de las mercaderías*, de acuerdo con las necesidades del comprador que le sean conocidas si, correspondiendo esa obligación al comprador, este no la cumple en el plazo fijado, o en un plazo razonable después de haberle

mandado el vendedor un requerimiento, y este sigue guardando silencio. Una vez realizada la especificación, el vendedor deberá informar de sus detalles al comprador y fijar un plazo razonable para que este pueda presentar una especificación diferente. Si pasado ese plazo, el comprador no ha hecho uso de esa posibilidad, la especificación del vendedor tendrá fuerza vinculante. Asimismo, el vendedor tiene el derecho de *subsana* cualquier falta de conformidad de las mercaderías, cuando estas difieran en grado e intensidad.

Es importante resaltar que no existe una jerarquía entre las distintas acciones que se pueden solicitar por incumplimiento; además, en caso de incumplimiento contractual, comprador y vendedor pueden solicitar la indemnización de los daños y perjuicios causados, ya sea de forma alternativa o acumulativa a las restantes acciones por incumplimiento.

En cuanto al posible incumplimiento contractual por causa de *fuerza mayor* –que es “todo acontecimiento fuera del control razonable de las partes, que no pueda solucionarse sobre la base de la buena voluntad y afecte al cumplimiento del contrato”–, esta cláusula resulta imprescindible en un contrato de compraventa internacional de mercaderías, como causa de exoneración de responsabilidad. En la práctica, la recomendación sería la siguiente: si se presenta un caso de fuerza mayor, debe comunicarse enseguida, y conceder a la otra parte interesada un plazo determinado, a fin de que pueda comprobar el suceso acaecido; y, si el tiempo previsto es de poca duración, puede procederse a establecer un nuevo compromiso, para continuar después, una vez restablecido el daño, con cuyo fin deben ponerse de acuerdo ambas partes.

Así, la *cláusula de fuerza mayor* que podríamos proponer para su inclusión en un contrato de compraventa internacional de mercaderías podría ser la siguiente:

“Los plazos señalados podrán ser modificados por las partes cuando concurran causas de fuerza mayor o circunstancias imprevistas que no hubieran podido preverse y que hagan imposible el cumplimiento de los plazos de entrega señalados...”, pudiendo incluso señalarse casos concretos de fuerza

mayor, como por ejemplo: “...concretamente, en caso de maremoto, terremoto, guerra, huelga, fuego, inundaciones, confiscaciones, movilizaciones, medidas oficiales o cambios de gobierno”.

Las posibilidades de *reclamación por los defectos existentes en las mercancías adquiridas* pasan por proceder a efectuar las correspondientes reclamaciones dentro del plazo más breve posible tras el examen de las mismas. Se establece un plazo máximo de dos años desde que las mercaderías se ponen a disposición del comprador, según prevé el Convenio de Viena.

En la medida en que la regulación no se caracteriza por su concreción, podemos establecer las siguientes recomendaciones al respecto:

#### **a) Para el VENDEDOR:**

Con el objeto de evitar aquellas situaciones en las que, transcurrido un tiempo desde la venta de las mercaderías, el comprador pretende del vendedor la resolución contractual, la sustitución de las mercaderías o su reparación, proponemos:

- La inclusión en el contrato de una cláusula donde se establezca un plazo breve de tiempo para que el comprador examine las mercaderías, señalando, en su caso, el momento de inicio del cómputo.
- La fijación de un límite temporal determinado, cuando se trate de mercaderías con un funcionamiento complejo, que requieran su puesta en marcha –p. ej., cualquier tipo de maquinaria pesada–, con el fin de que el comprador pueda examinarlas, y, en su caso, reclamar por los posibles defectos, señalando que, una vez transcurrido el mismo, no se podrá efectuar reclamación alguna.

#### **b) Para el COMPRADOR:**

Con el objeto de proteger al comprador frente a posibles problemas con las mercancías objeto del contrato, aunque recomendamos que el examen de las mismas se efectúe con cierta rapidez, proponemos:



- La fijación de plazos largos con el fin de poder efectuar las reclamaciones pertinentes, señalando que el inicio del cómputo será desde el momento en que el comprador examine las mercaderías, y no desde la entrega o recepción de las mismas.
- La inclusión de una cláusula de garantía, especificando su cobertura y duración.

## **2.9. MODELO DE CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS**

A título de ejemplo, el esquema de una operación de compraventa internacional de mercancías entre un vendedor establecido en Alicante (España) y un comprador establecido en Buenos Aires (Argentina) vendría a ser el siguiente:

- 1.º) El exportador español y el importador argentino formalizan el contrato de compraventa internacional de mercaderías.
- 2.º) El exportador español solicita licencia de exportación y el importador argentino solicita licencia de importación.
- 3.º) El importador argentino da cuenta a su banco de la operación y le ordena que abra un crédito a favor del exportador español.
- 4.º) El banco argentino comunica al banco del exportador español la apertura del crédito.
- 5.º) El banco español pone en conocimiento de su cliente –el exportador español– la apertura del crédito y el condicionado del mismo.
- 6.º) El exportador español contrata, en su caso, el transporte.
- 7.º) El exportador español suscribe, en su caso, una póliza de seguro.
- 8.º) El exportador español prepara los documentos para el despacho de la mercancía en la aduana de salida, dando las instrucciones oportunas a su agente de aduanas.
- 9.º) El agente de aduanas tramita el despacho, teniendo en cuenta la interacción con los medios de transporte a utilizar.

- 10.º) Realizado el despacho de conformidad, se procede al envío a través del medio de transporte convenido.
- 11.º) El exportador español entrega la documentación solicitada en el condicionado del crédito a su banco, quien si la halla conforme, le paga.
- 12.º) El banco español envía los documentos al banco argentino.
- 13.º) El banco argentino envía los documentos a su cliente y le cobra la cantidad que ha abonado al banco español.
- 14.º) El importador argentino procede a preparar la documentación para el despacho de la mercancía en la aduana de llegada y se la entrega a su agente de aduanas para el despacho de importación.
- 15.º) El agente de aduanas argentino procede al despacho de la mercancía en contacto con los medios de transporte, y una vez conforme el despacho, se lleva la mercancía a su destino final.

A la vista de este esquema, por lo tanto, las *cláusulas que debe contener todo contrato de compraventa internacional de mercaderías* serán las siguientes:

- 1.ª) **Identificación de las partes contratantes:** identificar al comprador y vendedor, dejando constancia de su capacidad jurídica y para contratar.
- 2.ª) **Objeto del contrato:** precisar las mercaderías objeto del contrato, detallando la cantidad, características y condiciones en que se encuentran –o bien, los criterios para su determinación–.
- 3.ª) **Condiciones de entrega:** indicar el INCOTERM utilizado.
- 4.ª) **Precio:** indicar la cantidad de dinero –señalando la divisa correspondiente– que se pagará por la compra de los productos.
- 5.ª) **Forma de pago:** anotar el medio de pago utilizado –carta de crédito, giro a la vista, cheque, etc.–, precisar los documentos que el comprador requiera para la importación y pago de las mercaderías, y los que garan-

ticen la conformidad de recibo de la misma, e indicar la forma de satisfacer el precio convenido.

- 6.<sup>a</sup>) **Envase y embalaje de las mercaderías:** especificar las condiciones específicas de embalaje de acuerdo con el tipo de mercancía y los riesgos del transporte.
- 7.<sup>a</sup>) **Fecha de entrega:** indicar la fecha de entrega de las mercaderías, a partir de la firma del contrato.
- 8.<sup>a</sup>) **Patentes y marcas:** en su caso, escribir los números de registro de la/s patente/s y/o marca/s, y demás información pertinente.
- 9.<sup>a</sup>) **Vigencia del contrato:** señalar cuándo entienden terminado el contrato las partes.
- 10.<sup>a</sup>) **Rescisión por incumplimiento:** indicar el plazo que tienen las partes para la rescisión del contrato en caso de incumplimiento.
- 11.<sup>a</sup>) **Insolvencia patrimonial:** indicar la posibilidad que tienen las partes de dar por terminado el contrato en caso de insolvencia patrimonial.
- 12.<sup>a</sup>) **Subsistencia de las obligaciones:** señalar que la rescisión o terminación del contrato no afecta al resto de las obligaciones dimanantes del mismo.
- 13.<sup>a</sup>) **Cesión de derechos y obligaciones:** señalar la imposibilidad para las partes de ceder o transferir total o parcialmente los derechos y/o las obligaciones derivadas del contrato.
- 14.<sup>a</sup>) **Límite de la responsabilidad contractual:** indicar el plazo máximo durante el que el vendedor garantiza al comprador que las mercaderías suministradas están libres de vicios o defectos de fabricación.
- 15.<sup>a</sup>) **Cumplimiento del contrato:** señalar la fecha de entrada en vigor del contrato y las condiciones de previo cumplimiento a la misma.
- 16.<sup>a</sup>) **Resolución de controversias:** indicar los juzgados y tribunales o en su caso, el órgano arbitral, que se declararían competentes, en caso de controversia entre las partes contratantes.

- 17.<sup>a</sup>) **Legislación aplicable:** determinar la ley con la que los juzgados y tribunales o, en su caso, el órgano arbitral, resolverían la controversia entre las partes contratantes.
- 18.<sup>a</sup>) **Impuestos:** señalar que los impuestos que graven el contrato correrán por cuenta de cada una de las partes según se devenguen en el país del comprador o del vendedor.
- 19.<sup>a</sup>) **Idioma:** indicar los idiomas en que está redactado el contrato, y cuál es la versión prioritaria, y
- 20.<sup>a</sup>) **Disposiciones finales:** indicar el lugar y fecha de la firma del contrato, y proceder a la firma del mismo por duplicado por parte del vendedor y del comprador.

Evidentemente, el contrato de compraventa internacional de mercaderías se verá, en la práctica, acompañado de una serie de documentos que se van generando a la par.

### MODELO DE CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS E INSTRUCCIONES PARA SU CONFECCIÓN

*(Advertencia: este modelo de contrato se acompaña a título meramente ilustrativo ya que, para la correcta formalización de un contrato de compraventa internacional de mercaderías, como para la de cualquier otro, se recomienda contar con el asesoramiento de un especialista en la materia).*

#### A) MODELO DE CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

Este contrato de COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS se celebra entre, por una parte la empresa....., (1) representada en este acto por ..... (2) y por la otra, la empresa ..... (3) representada también en este acto por ..... (4) a quienes en lo sucesivo se les denominará el “vendedor” y el “comprador” respectivamente, de acuerdo con las siguientes declaraciones y cláusulas:

## DECLARACIONES

POR UNA PARTE, DECLARA EL VENDEDOR:

- I. Que es una sociedad legalmente constituida de conformidad con las leyes de..... (5) según consta en la escritura..... (6)
- II. Que dentro del objeto social se encuentran, entre otras actividades, la fabricación, comercialización, importación y exportación de..... (7)
- III. Que cuenta con la capacidad, conocimientos, experiencia y personal adecuado para realizar las actividades a que se refiere la declaración que antecede.
- IV. Que D. .... (8) es su legítimo representante y, en consecuencia, se encuentra debidamente facultado para suscribir el presente contrato y obligar a su representada en los términos del mismo.
- V. Que tiene su domicilio en..... (9), el mismo que señala para todos los efectos legales a que haya lugar.

POR OTRA PARTE, DECLARA EL COMPRADOR:

- I. Que es una empresa constituida de acuerdo con las leyes de..... (10) y que se dedica entre otras actividades a la comercialización e importación de los productos a que refiere la Declaración II del vendedor.
- II. Que conoce las características y especificaciones de los productos objeto del presente contrato.
- III. Que D..... (11) es su legítimo representante y está facultado para suscribir el presente contrato y obligar a su representada en los términos del mismo.
- IV. Que tiene su domicilio en....., (12) el mismo que señala para todos los efectos legales a que haya lugar

AMBAS PARTES DECLARAN:

Que tienen interés en realizar las operaciones comerciales a que se refiere el presente contrato, de conformidad con las anteriores declaraciones y así al tenor de las siguientes:

## CLÁUSULAS

**PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO.**— Por medio de este instrumento el vendedor se obliga a vender y el comprador a adquirir..... (13)

**SEGUNDA. PRECIO.**— El precio de los productos objeto de este contrato que el comprador se compromete a pagar será la cantidad de..... (14), en condiciones..... (15) (INCOTERMS 2010). Ambas partes se comprometen a renegociar el precio antes pactado cuando este se vea afectado por variaciones en el mercado internacional o por condiciones económicas, políticas y sociales extremas en el país de origen o en el de destino, en perjuicio de las partes..... El vendedor deberá entregar la mercancía al transportista, según el modo previsto por el término comercial señalado, como máximo antes del día pactado, no respondiendo de los perjuicios que pudieran ocasionarse al comprador como consecuencia de demoras en la llegada de dicha mercancía a destino, salvo que tales demoras se hubiesen motivado por causas imputables al vendedor, produciendo incumplimiento del plazo de entrega indicado y no pudiera acreditar el vendedor causa justificada alguna que hubiese ocasionado dicho retraso. (16)

Los plazos señalados podrán ser modificados por las partes cuando concurren causas de fuerza mayor o circunstancias que no hubieran podido preverse y que hagan imposible el cumplimiento de los plazos de entrega señalados.

Si a la llegada de la mercancía a destino, el comprador no se hiciera cargo de la misma, el vendedor podrá exigir el cumplimiento del presente contrato, y que se efectúe el pago del precio convenido.

**TERCERA. FORMA DE PAGO.**— El comprador se obliga a pagar al vendedor el precio pactado en la cláusula anterior, mediante..... (17) contra entrega de los siguientes documentos..... (18). De conformidad con lo pactado en el párrafo anterior, el comprador se compromete a realizar las gestiones correspondientes, a fin de que se realicen los trámites necesarios para su cancelación en las condiciones señaladas. Los gastos que se originen por la apertura y manejo de la carta de crédito o sistema de pago convenido serán por cuenta del comprador.

El precio convenido en el presente contrato se hará efectivo por el comprador al vendedor de la siguiente forma (19):

A) Un.... %, es decir la cantidad de....., en el momento de la firma del presente contrato y que el comprador entrega al vendedor en este acto y en efectivo metálico, cantidad que es recibida por el vendedor a su entera satisfacción, sirviendo este documento de la más fiel y eficaz carta de pago de la citada cantidad. Este porcentaje será a cuenta del precio total estipulado y su abono por parte del comprador no lo libera del cumplimiento del presente contrato.

B) El resto, es decir, la cantidad de....., mediante crédito documentario irrevocable y confirmado, pagadero en las cajas de la oficina del Banco....., en el plazo de..... días naturales a contar desde la recepción de las mercancías.

En caso de retraso en el pago por parte del comprador, devengará, sin perjuicio de las demás facultades que correspondan al vendedor, un interés anual del..... %.

**CUARTA. ENVASE Y EMBALAJE DE LAS MERCANCIAS.**— El vendedor se obliga a entregar las mercancías objeto del presente contrato, en el lugar señalado en la cláusula segunda, cumpliendo con las especificaciones siguientes: ...  
..... (20)

**QUINTA. FECHA DE ENTREGA.**— El vendedor se obliga a entregar las mercancías a que se refiere este contrato dentro de los..... (21) días, contados a partir de la fecha de confirmación por escrito del pedido y convenido el sistema de pago previsto en la cláusula tercera.

**SEXTA. PATENTES Y MARCAS.**— El vendedor declara y el comprador reconoce que los productos objeto de este contrato se encuentran debidamente registrados.....  
(22) Asimismo el comprador se compromete a notificar al vendedor, tan pronto llegue a su conocimiento, cualquier violación o uso indebido de dicha patente o marca, a fin de que el vendedor pueda ejercer los derechos que legalmente le correspondan.

**SÉPTIMA. VIGENCIA DEL CONTRATO.**— Ambas partes convienen que, una vez el vendedor haya entregado la totalidad de la mercancía convenida en la cláusula primera, y el comprador haya cumplido con cada una de las obligaciones estipuladas en el presente instrumento, este se dará por terminado.

**OCTAVA. RESCISIÓN POR INCUMPLIMIENTO.**— Ambas partes podrán rescindir este contrato en caso de que una de ellas incumpla sus obligaciones y se abstenga de tomar las medidas necesarias para reparar el incumplimiento dentro de los..... (23) días siguientes al aviso, notificación o requerimiento que la otra parte le haga en el sentido de que proceda a reparar el incumplimiento de que se trate. La parte que ejercite su derecho a la rescisión deberá dar aviso a la otra, cumplido el término a que se refiere el inciso anterior.

**NOVENA. INSOLVENCIA PATRIMONIAL.**— Ambas partes podrán dar por terminado el presente contrato, de forma anticipada y sin necesidad de declaración judicial previa, en caso de que una de ellas fuere declarada en quiebra o concurso de acreedores, suspensión de pagos o concurso voluntario, o cualquier otro tipo de insolvencia patrimonial.

**DÉCIMA. SUBSISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES.**— La rescisión o terminación de este contrato no afecta de manera alguna a la validez y exigibilidad de las obligaciones contraídas con anterioridad, o de aquellas ya formadas que, por su naturaleza o disposición de la ley, o por voluntad de las partes, deben diferirse a fecha posterior. En consecuencia, las partes podrán exigir, aun con posterioridad a la rescisión o terminación del contrato, el cumplimiento de estas obligaciones.

**UNDÉCIMA. CESION DE DERECHOS Y OBLIGACIONES.**— Ninguna de las partes podrá ceder o transferir total o parcialmente los derechos ni las obligaciones derivadas de este contrato, salvo acuerdo establecido por escrito previamente.



**DUODÉCIMA. LÍMITE DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.**– El vendedor garantiza al comprador que las mercancías suministradas están libres de vicios o defectos de fabricación. A tales efectos, el vendedor se compromete a reponer gratuitamente cualquier pieza defectuosa o a reparar cualquier defecto de funcionamiento, siempre que el comprador ponga en conocimiento del vendedor dicho defecto en un plazo máximo de..... (24) meses, contados a partir de la recepción de la mercancía en destino.

No obstante, si en el momento de recibir las mercancías el comprador, los vicios o defectos fueran manifiestos, deberá manifestarlo inmediatamente al vendedor.

En cualquier caso, el vendedor podrá comprobar los vicios o defectos alegados por el comprador mediante los medios que crea oportunos.

Quedan excluidos del plazo de garantía señalado los defectos o perjuicios ocasionados en la mercancía vendida por causa de negligencia o manejo defectuoso por parte del comprador.

**DECIMOTERCERA. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.**– El presente contrato entrará en vigor el mismo día de su firma, no pudiendo el comprador, una vez suscrito el mismo, anular el pedido a que dicho contrato hace referencia, bajo ningún concepto, sin el consentimiento del vendedor. Se establecen como únicas condiciones de previo cumplimiento a la entrada en vigor las siguientes:

- a) Haber satisfecho el comprador el pago anticipado.
- b) Haber obtenido el vendedor los correspondientes documentos para formalizar la exportación ante las autoridades competentes de su país.
- c) Haber obtenido el comprador los correspondientes documentos para formalizar la importación ante las autoridades competentes de su país.

**DECIMOCUARTA. RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.**– Las partes, de común acuerdo, deciden someter sus controversias a la competencia de los juzgados y tribunales del país del..... (25), y concretamente a los de la localidad en donde este desarrolle sus actividades comerciales e industriales.

**DECIMOQUINTA. LEGISLACIÓN APLICABLE.**– En todo lo convenido y en lo que se encuentre expresamente previsto, este contrato se regirá por la ley vigente en..... (26), particularmente lo dispuesto en la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y, en su defecto, por los usos y prácticas comerciales reconocidas por esta.

**DECIMOSEXTA. IMPUESTOS.**– Todos los impuestos que graven este contrato en el país del comprador correrán por cuenta de este, debiendo atender el vendedor los que se devenguen en su país.

**DECIMOSÉPTIMA. IDIOMA.**– El texto íntegro del contrato, así como la documentación que se derive del mismo, incluidos los ANEXOS han sido establecidos en los idiomas ..... (27), considerándose ambas versiones como oficiales, fijándose como prioritaria para su interpretación la versión en idioma..... (28)

Y en prueba de conformidad con todo lo establecido en el presente contrato, ambas partes lo firman en dos ejemplares, en ....., a ..... de ..... (29)

EL VENDEDOR

EL COMPRADOR

----- (30)

**B) INSTRUCCIONES PARA SU CONFECCIÓN**

- (1) Indicar el nombre completo o la denominación de la empresa vendedora.
- (2) Indicar el nombre completo de la persona física que firmará el documento, la cual debe estar facultada para ello.

- (3) Incluir el nombre completo y denominación de la empresa compradora.
- (4) Citar el nombre completo de la persona que suscribirá el contrato.
- (5) Mencionar el país correspondiente.
- (6) Anotar la fecha de constitución de la sociedad en cuestión.
- (7) Mencionar la actividad de la empresa vendedora.
- (8) Anotar el nombre y apellidos de la persona que firma el contrato, en nombre de la empresa vendedora.
- (9) Mencionar el domicilio principal de la empresa vendedora.
- (10) Mencionar el país donde se conformó la empresa compradora.
- (11) Anotar el nombre y el cargo de la persona que firmará el contrato, en nombre de la empresa compradora.
- (12) Mencionar el domicilio principal de la empresa compradora.
- (13) Precisar las mercancías objeto del contrato, detallando la cantidad, características y condiciones en que se encuentran, o bien, los criterios para su determinación.
- (14) Indicar la cantidad de dinero, señalando la divisa correspondiente, que se pagará por la compra de los productos.
- (15) Anotar las condiciones de entrega (INCOTERMS 2010) pactadas por las partes contratantes.
- (16) Este párrafo es opcional y solo se deberá utilizar en casos especiales, p. ej., para productos perecederos.
- (17) Anotar carta de crédito, giro a la vista, cheque, o el medio de pago convenido.
- (18) Precisar los documentos que el comprador requiera para la importación y pago de la mercancía, y los que garanticen la conformidad de recibo de la misma.

- (19) Indicar la forma de satisfacer el precio convenido.
- (20) Especificar las condiciones de embalaje de acuerdo con el tipo de mercancía y los riesgos del transporte.
- (21) Indicar la fecha de entrega a partir de la firma del presente contrato.
- (22) Escribir los números de registro de la patente y demás información pertinente. En el caso de productos que no requieren este registro se puede suprimir esta cláusula.
- (23) Indicar el plazo que tienen las partes para la rescisión del contrato, en caso de incumplimiento.
- (24) Indicar el plazo máximo durante el cual el vendedor garantiza al comprador que las mercancías suministradas están libres de vicios o defectos de fabricación.
- (25) Indicar los juzgados y tribunales que se declararían competentes en caso de controversia entre las partes contratantes, o bien incluir una cláusula de arbitraje.
- (26) Determinar la ley aplicable con la que los juzgados y tribunales o la corte arbitral, resolverían la controversia entre las partes contratantes.
- (27) Indicar los idiomas en que está redactado el contrato.
- (28) Indicar la versión del contrato prioritaria.
- (29) Indicar el lugar y fecha de la firma del contrato.
- (30) Firma del contrato por duplicado –y cada una de las hojas del mismo– por parte del vendedor y del comprador.

## 2.10. REFLEXIONES FINALES

De lo expuesto hasta aquí podemos extraer las siguientes *conclusiones finales* a modo de “recetario” para todo aquel interesado en los intercambios comerciales internacionales:

**PRIMERA.**-El *contrato de compraventa internacional de mercaderías* se forma por: a) la recepción de la aceptación de una

oferta; b) la realización de un acto relativo a la expedición de la mercancía; y, c) el pago del precio.

**SEGUNDA.**— El *contrato de compraventa internacional de mercaderías* es un texto impreso con las condiciones generales y particulares de la compraventa; contiene las características de la transacción comercial, e incluye, entre otras cosas, las especificaciones técnicas, las condiciones de entrega (forma, lugar y tiempo) y los términos de pago pactados.

**TERCERA.**— El *Convenio de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías* es la norma sustantiva por excelencia en materia de compraventa internacional de mercaderías, pues regula la formación del contrato, los derechos y obligaciones de las partes contratantes, así como las acciones que pueden interponerse en los casos de incumplimiento por alguna de estas.

**CUARTA.**— Los *requisitos esenciales en todo contrato de compraventa internacional de mercaderías* son los siguientes: a) requisitos de fondo (consentimiento, objeto y causa); y, b) requisitos formales (oferta y aceptación).

**QUINTA.**— Las *cláusulas que ha de contener todo contrato de compraventa internacional de mercaderías* son las siguientes: 1.<sup>a</sup>) Identificación de las partes contratantes; 2.<sup>a</sup>) Objeto del contrato; 3.<sup>a</sup>) Condiciones de entrega; 4.<sup>a</sup>) Precio; 5.<sup>a</sup>) Forma de pago; 6.<sup>a</sup>) Envase y embalaje de las mercaderías; 7.<sup>a</sup>) Fecha de entrega; 8.<sup>a</sup>) Patentes y marcas; 9.<sup>a</sup>) Vigencia del contrato; 10.<sup>a</sup>) Rescisión por incumplimiento; 11.<sup>a</sup>) Insolvencia patrimonial; 12.<sup>a</sup>) Subsistencia de las obligaciones; 13.<sup>a</sup>) Cesión de derechos y obligaciones; 14.<sup>a</sup>) Límite de la responsabilidad contractual; 15.<sup>a</sup>) Cumplimiento del contrato; 16.<sup>a</sup>) Resolución de controversias; 17.<sup>a</sup>) Legislación aplicable; 18.<sup>a</sup>) Impuestos; 19.<sup>a</sup>) Idioma; y, 20.<sup>a</sup>) Disposiciones finales.

**SEXTA.**— Las principales *obligaciones de las partes* en un contrato de compraventa internacional de mercaderías, según el Convenio de Viena, son las siguientes: a) *obligaciones del VENDEDOR*: 1.<sup>a</sup>) entrega de las mercaderías y de los documentos relacionados con las mismas; y, 2.<sup>a</sup>) transmisión de la propiedad; y b) *obligaciones del COMPRADOR*: 1.<sup>a</sup>) pago del precio y recep-

ción de las mercaderías; y, 2.<sup>a</sup>) examen de las mercaderías y comunicación al vendedor, si procede, de la falta de conformidad.

**SÉPTIMA.**— Un contrato de compraventa internacional de mercaderías se puede resolver ante el incumplimiento —doloso o involuntario— de la otra parte contratante, dando derecho a resarcirse de los daños y perjuicios que se hayan producido y probado, mediante el ejercicio de cualquiera de las siguientes acciones: ejecución forzosa, resolución del contrato o reducción del precio.

**OCTAVA.**— En caso de incumplimiento de un contrato de compraventa internacional de mercaderías, el Convenio de Viena señala como acciones y derechos comunes a comprador y vendedor los siguientes: a) exigir el cumplimiento del contrato; b) conceder un plazo suplementario para el cumplimiento del contrato; c) exigir la resolución del contrato; d) solicitar una indemnización por daños y perjuicios; e) conceder la exoneración; f) exigir el pago de intereses; o, g) proceder a la conservación de las mercancías. Además, el comprador puede solicitar una reducción del precio, y el comprador podrá optar por solicitar la especificación de las mercaderías o la subsanación de cualquier falta de conformidad.

**NOVENA.**— Las posibilidades de reclamación de los defectos existentes en las mercaderías adquiridas mediante un contrato de compraventa internacional pasan por proceder a efectuar las correspondientes reclamaciones, tras el examen de las mismas, en el plazo más breve posible desde el momento en que se hayan descubierto, o en el que debieran haberse descubierto, estableciéndose un plazo máximo de dos años desde que las mercaderías se ponen a disposición del comprador, según prevé el Convenio de Viena.

Si bien es cierto que una adecuada redacción del contrato de compraventa internacional de mercaderías no garantiza el buen fin de la operación, sí que ayuda a solventar muchos problemas en caso de controversia. De ahí que debemos optar por la claridad, concreción y congruencia a la hora de su elaboración, sin perder de vista nuestra concreta operación comercial internacional.

## BIBLIOGRAFÍA BÁSICA RECOMENDADA

### a. Artículos en revistas

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, en *IURIS. Actualidad y práctica del derecho*, n.º 119, Madrid: La Ley, septiembre de 2007, pp. 46-55 y 70-73.

PERALES VISCASILLAS, M.<sup>a</sup> del Pilar, “El contrato de compraventa internacional de mercaderías (Convención de Viena de 1980)”, en *Pace Law School Institute of International Commercial Law*, 2002.

### b. Manuales y monografías

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (2003): *Curso de contratación internacional*, Madrid: Colex.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (2011): *La redacción de los contratos internacionales*, Madrid: Colex.

DE LA IGLESIA MONJE, M.<sup>a</sup> Isabel (2002): *El principio de conformidad del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Madrid: Centro de Estudios Registrales.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (dir. y coord.) (1998): *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid: Civitas.

DÍEZ VERGARA, Marta (2001): *Manual práctico de comercio internacional*, 5.<sup>a</sup> edición, Madrid: Deusto.

ESPLUGUES MOTA, Carlos (dir.); Guillermo PALAO MORENO; Rosario ESPINOSA CALABUIG, y Enrique FERNÁNDEZ MASÍÁ (2003): *Derecho del comercio internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch.

- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos (ed.) (1996): *Derecho del comercio internacional*, Madrid: Eurolex.
- MEDINA DE LEMUS, Manuel (2002): *Práctica de contratación internacional*, Madrid: Cámara Oficial de Comercio e Industria.
- NÚÑEZ DE DIOS, Felipe (2010): *Gestión de riesgos en la empresa internacional*, Madrid: Global Marketing Strategies.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2011): *Guía práctica de contratación internacional*, 2.ª edición, Madrid: ESIC.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2008): *El contrato de compraventa internacional de mercaderías*, Madrid: ICEX.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2007): *Modelos de contratos internacionales*, Barcelona: Grupo Difusión.
- FIGURI PEREA, Agustín (2007): *Los contratos comerciales internacionales: Análisis de la compraventa desde la perspectiva del derecho comparado (derecho español, derecho norteamericano, principios Unidroit y Convención de Viena)*, Madrid: Fundación Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

### **c. Capítulos de libros**

- ORTEGA GIMÉNEZ Alfonso, “El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, en RUBIO SANZ, José (dir.) y otros, *Gestión del cobro de las operaciones de venta internacional*, 2.ª edición, Alicante: Editorial Club Universitario, 2008, pp. 29-64 y 335-345.

## **ENLACES WEB RECOMENDADOS**

### **CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (CCI)**

[www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)

Modelo de contrato de compraventa internacional elaborado por la CCI.

Acceso: de pago.



## **CASCE. PREGUNTAS Y RESPUESTAS DE COMERCIO EXTERIOR**

[www.casce.org](http://www.casce.org)

Programa de asesoramiento elaborado por el Consejo Superior de Cámaras de Comercio diseñado para que las empresas puedan plantear sus dudas en el ámbito de la internacionalización.

Acceso: libre.

## **GLOBAL NEGOTIATOR**

[www.globalnegotiator.com](http://www.globalnegotiator.com)

Modelos de contratos internacionales en inglés/español.

Acceso: de pago.

## **ICEX ESPAÑA EXPORTACIÓN E INVERSIONES**

[www.icex.es](http://www.icex.es)

Portal que ofrece amplios servicios a las empresas españolas con el fin de fomentar sus exportaciones y facilitar su implantación internacional.

Acceso: libre.

## **CALVO & CARRASCOSA**

[www.accursio.com](http://www.accursio.com)

Textos legales actualizados en materia de derecho internacional privado, nacionalidad y extranjería.

Acceso: libre.

## TEST DE AUTOEVALUACIÓN

- 1. ¿A qué tipos de contratos se aplica el Convenio de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías?**
  - a. A las compraventas de mercaderías, entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes.
  - b. A las compraventas de buques y efectos de comercio, entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes.
  - c. A las compraventas de mercaderías entre partes de diferente nacionalidad.
  - d. A las compraventas de aeronaves, entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes.
- 2. ¿Qué requisitos de forma exige el Convenio de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías para que el contrato sea válido?**
  - a. Que el contrato se celebre “por escrito”.
  - b. Que el contrato se celebre de forma verbal, pero con confirmación escrita.
  - c. Que se celebre “por escrito”, en cualquiera de los idiomas de las partes intervinientes en el mismo.
  - d. Ninguna de las anteriores respuestas es correcta.
- 3. Según el Convenio de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, ¿cuáles son los requisitos para que exista una oferta?**
  - a. Que esta sea dirigida, obligatoriamente, por escrito al destinatario, expresando en la misma la intención de concluir una compraventa.
  - b. Que esta indique el objeto de la compraventa.
  - c. Que esta sea suficientemente precisa e indique la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.
  - d. Que esta sea una invitación a comprar.
- 4. Según el Convenio de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, ¿cuándo surte efecto la aceptación de la oferta?**
  - a. Cuando esta llegue a conocimiento del oferente.

- b. En el momento en que el comprador acepta la mercancía ofrecida por el vendedor.
- c. En el momento de la firma del contrato.
- d. Todas las anteriores respuestas son correctas.

**5. ¿Qué son los INCOTERMS y qué cuestiones regulan?**

- a. Son un conjunto de normas jurídicas vinculantes que, adoptadas en el seno de organizaciones internacionales, regulan el comercio internacional.
- b. Son una especie de convenios internacionales adoptados y ratificados por los Estados, para regular la compraventa internacional de mercaderías.
- c. Son un conjunto de reglas elaboradas por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) que concretan de forma universal los términos de los contratos internacionales.
- d. Ninguna de las anteriores respuestas es correcta.

**SOLUCIONES**

- 1: a.**
- 2: d.**
- 3: c.**
- 4: a.**
- 5: c.**

EL CONTRATO  
DE AGENCIA  
COMERCIAL  
INTERNACIONAL Y  
PRINCIPALES RIESGOS  
ASOCIADOS

3





# 3

## EL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL Y PRINCIPALES RIESGOS ASOCIADOS

### **3.1. PLANTEAMIENTO: LA INTERMEDIACIÓN EN EL COMERCIO INTERNACIONAL Y LA FUNCIÓN DEL AGENTE COMERCIAL INTERNACIONAL**

Si bien el comercio internacional consiste, en esencia, en comprar y vender, el contrato de compraventa internacional de mercaderías no suele darse de un modo químicamente puro, sino acompañado de otros contratos satélite que facilitan y potencian su eficacia. Una de las modalidades más utilizadas en el ámbito internacional en estos momentos por todo tipo de empresas y, en concreto, por las españolas, para dar a conocer sus productos en los mercados, es el contrato de agencia comercial internacional.

Dado que una empresa no puede establecerse en todos y cada uno de los países a los que exporta sus productos, la contratación de un experto conocedor del sector y del mercado de destino resulta la solución idónea. La opción del agente comercial internacional es la forma de distribución de bienes y servicios más interesante, en términos de relación coste-beneficio, para aquellas empresas que quieren introducirse en nuevos mercados y, en un

futuro, establecer sus propias redes de distribución, lo que justifica su amplia utilización en el ámbito del comercio internacional.

**AGENTE COMERCIAL INTERNACIONAL = REDUCCIÓN DE COSTES Y REDUCCIÓN DE RIESGOS**

Ahora bien, la selección de un buen agente comercial internacional, la negociación y posterior firma del oportuno contrato entre empresa y agente comercial internacional, no es cuestión tan sencilla como parece. Si se escoge a la persona idónea, la posibilidad de hacer negocios en ese mercado es importante; si la selección es errónea, difícilmente podremos distribuir nuestros productos o prestar servicios en ese mercado.

**PROCESO DE SELECCIÓN DE UN AGENTE COMERCIAL INTERNACIONAL**

- 1.º) Localización, búsqueda e identificación de candidatos.
- 2.º) Contacto y preselección.
- 3.º) Visita al mercado.
- 4.º) Solicitud de informes de solvencia.
- 5.º) Selección final y firma del contrato.

Nos encontramos, en definitiva, ante una modalidad contractual minuciosamente regulada en el ámbito comunitario, lo que limita, en cierto modo, el juego del principio de la autonomía de la voluntad.

### **3.2. CONCEPTO DE CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL**

En virtud del contrato de agencia comercial internacional, una persona física o jurídica denominada *agente* se obliga, de manera continuada o estable, frente a otra, denominada *mandante* o *principal*, a cambio de una remuneración, para promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o promoverlos y concluir-

los por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, en un determinado territorio, sin asumir (salvo pacto en contrario) el riesgo y ventura de tales operaciones.

La utilización de los servicios de un agente comercial tiene dos grandes ventajas para el mandante: *a) reducción de costes*: al margen de los gastos en la selección del agente, a este, habitualmente, solo se lo remunera con una comisión sobre las ventas realizadas. La utilización de sus servicios es una opción notablemente más barata que la venta a través de vendedores propios (= “representantes de comercio”) que tengan que desplazarse al extranjero, o que la apertura de una delegación o filial comercial en el exterior; y, *b) reducción de riesgos*: a través del agente, las ventas se diversifican entre diferentes clientes, mientras que en el caso, por ejemplo, del distribuidor, se concentra todo el riesgo en una sola empresa. El agente, conocedor de su mercado, deberá facilitar información financiera y de solvencia acerca de las operaciones que vaya realizando.

### **3.3. CLASES DE AGENTES COMERCIALES INTERNACIONALES**

Los agentes comerciales internacionales son personas físicas o jurídicas que, de manera continuada o estable, se dedican a intermediar en operaciones de comercio internacional por cuenta de otros (fabricantes, mayoristas, distribuidores), recibiendo a cambio una remuneración, pero sin asumir el riesgo de las operaciones en las que participan.

El agente es un profesional independiente, que actúa por cuenta ajena; lleva a cabo su actividad de forma autónoma, organizando su trabajo según sus propios criterios, sin tener que cumplir obligaciones de tipo laboral con las empresas para las que trabaja. Por ello percibe no un sueldo, sino una comisión en función de los resultados que obtenga y, ocasionalmente, una compensación económica por los gastos en los que incurre.

La mayor parte de los agentes trabajan con una estructura mínima: una pequeña oficina o despacho, equipo de comunicaciones, y a veces, el apoyo de una secretaria o ayudante a tiempo parcial. El éxito de su actividad radica, sobre todo, en poseer



*información actualizada* de carácter comercial, técnico y legal sobre los mercados y productos con los que operan.

En ciertos países como Alemania, el Reino Unido o los Estados Unidos, existen agentes comerciales con gran tradición y prestigio, que canalizan un volumen muy significativo del comercio de importación.

AGENTE COMERCIAL INTERNACIONAL  
=  
AUTONOMÍA, PERMANENCIA Y ESTABILIDAD,  
CARÁCTER REMUNERADO Y FACULTAD DE NEGOCIAR  
Y/O CONCLUIR OPERACIONES POR CUENTA AJENA

Se pueden distinguir los siguientes tipos de agentes comerciales internacionales, en función de su especialización:

- **Agentes de importación (*import agents*):** orientados hacia la demanda de productos en sus mercados de origen. Tratan de localizar fabricantes en el exterior para satisfacer la cartera de clientes que ya tienen constituida en sus países.
- **Agentes de exportación (*export agents*):** al contrario que los anteriores, están orientados hacia la oferta. Buscan clientes en mercados exteriores para los productos que se fabrican en sus propios países. La base de su éxito es tener una oferta de productos competitivos.
- **Agentes de importación-exportación (*brokers*):** trabajan en los dos sentidos de las operaciones de comercio exterior, con una amplia gama de productos, buscando la especialización en un número reducido de países o zonas geográficas (a veces, se dedican al comercio bilateral), generalmente con estructuras de distribución poco desarrolladas.
- **Agentes generales (*general agents*):** aquellos que únicamente trabajan para fabricantes que les garantizan la *exclusividad* en una zona geográfica, para toda la gama de productos, presentes y futuros, y por un período mínimo, generalmente, cinco años. Suelen trabajar, sobre todo, con grandes y medianas empresas que tienen cierto prestigio y marcas consolidadas en sus mercados locales.

- **Agentes de compra (*buying agents*):** trabajan para clientes como centrales de compras, cadenas de hipermercados, grandes almacenes, fabricantes que consumen un gran volumen de materias primas, etc. Su función consiste en localizar proveedores extranjeros que puedan suministrar a precios inferiores a los que sus clientes pagan a sus proveedores habituales.

### **3.4. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL EN ESPAÑA**

En nuestro ordenamiento jurídico, desde una **perspectiva conflictual**, las relaciones entre las partes contratantes (principal y agente) entran dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2000, relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales (en lo sucesivo, Reglamento “Roma I”)<sup>7</sup>; pero, las relaciones externas (principal y/o agente con el tercero) se rigen por el apartado 11 del art. 10 del Código Civil (en lo sucesivo, CC).

Desde una **perspectiva material**, el contrato de agencia está regulado por la Ley 12/1992, de 27 de marzo, sobre Contrato de Agencia<sup>8</sup>, que tiene carácter imperativo y no es de aplicación a los agentes que actúen en mercados secundarios oficiales o reglamentados de valores (en lo sucesivo, Ley 12/1992); esta supone la adaptación del derecho español a la Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes (en adelante, Directiva 86/653/CEE); subsidiariamente, son de aplicación las normas del Código de Comercio en materia de comisión mercantil, regulada en los artículos 244 a 302 del Código de Comercio, y de forma residual por las normas del mandato del Código Civil.

Finalmente, en el ámbito de la *Lex Mercatoria*, destaca el modelo de contrato de agencia comercial de la Cámara de Comercio Internacional, de 1991, estandarización de las principales cláusulas que deben figurar en los contratos de agencia circunscritos a la venta –no a la compra– de mercaderías.

<sup>7</sup> DOCE L 177/6, de 4 de julio de 2008.

<sup>8</sup> BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992.

## **RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO DE LA AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL EN ESPAÑA**

### **– RÉGIMEN CONFLICTUAL (COMUNITARIO Y NACIONAL)**

1. Reglamento (CE) 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (“Roma I”).

### **– RÉGIMEN MATERIAL (COMUNITARIO Y NACIONAL)**

2. Directiva 86/653/CEE, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes.
3. Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el contrato de agencia.
4. Código de Comercio.
5. Código Civil.

### **– LEX MERCATORIA**

6. Modelo de contrato de agencia comercial de la CCI, de 1991.

La incorporación al derecho español del contenido normativo de la Directiva 86/653/CEE planteó, en su día, dos problemas fundamentales: el primero, de técnica legislativa, hacía referencia a si esa incorporación debía realizarse mediante la reforma del Código de Comercio o, por el contrario, mediante una ley especial; el segundo, de política legislativa, era el relativo al contenido de la norma de transposición.

## **OBJETIVOS DE LA DIRECTIVA 86/653/CEE**

- 1.º) Propiciar la consecución del principio de una competencia no falseada en el seno de la UE, favoreciendo, de esta forma, el buen funcionamiento del mercado común.
- 2.º) Asegurar una protección mínima uniforme al agente comercial en sus relaciones con el principal.

La opción entre la reforma del Código de Comercio y la aprobación de una ley especial se resolvió a favor de la primera. La inclusión del régimen de la agencia dentro del Código de Comercio de 1885 no parecía conveniente, en la medida en que, en los últimos años, la muy importante reforma de la legislación mercantil llevada a cabo se había desarrollado, fundamentalmente, mediante la aprobación de leyes separadas, y no mediante la modificación del articulado de la primera ley mercantil.

El segundo problema aludido, el de política legislativa, se planteó también como consecuencia de la ya señalada falta de tipificación legal de la agencia. Así, la incorporación de las soluciones comunitarias no implicó la armonización de normas legales inexistentes, sino que, en realidad, se optó por una regulación *ex novo* del contrato de agencia, y por no limitar el contenido de la ley especial a la Directiva 86/653/CEE.

## **LEY 12/1992, DE 27 DE MAYO, SOBRE EL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL**

### **Capítulo I: Disposiciones generales.**

Se delimita el objeto de la regulación, se define el contrato de agencia, y se determina que el régimen jurídico del contrato de agencia se configura bajo el principio general de la imperatividad de los preceptos de la Ley, salvo expresa previsión en contrario.

### **Capítulo II: Contenido del contrato.**

Se divide en cinco secciones. La primera trata de la actuación del agente; la segunda regula las obligaciones de las partes; la tercera se ocupa específicamente de la remuneración; la cuarta presta atención al pacto accidental sobre limitación de la competencia del agente una vez finalizado el contrato; y la quinta trata de la documentación del contrato.

### **Capítulo III: Extinción del contrato.**

Se distingue entre los casos en que se hubiera pactado por tiempo determinado o por tiempo indefinido. En el primer caso, se dispone que el contrato se extinga por el vencimiento del término. Los contratos de duración determinada ejecutados por las partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto, quedan transformados en contratos de duración indefinida.

### **3.5. DIFERENCIAS DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL CON OTROS CONTRATOS INTERNACIONALES SIMILARES: COMISIÓN, REPRESENTANTES DE COMERCIO Y CONCESIÓN O DISTRIBUCIÓN COMERCIAL**

Resulta imprescindible, como cuestión previa, delimitar exactamente a quiénes aludimos con los términos “agentes comerciales” y “representantes de comercio”. Nos estamos refiriendo específicamente a profesionales que llevan a cabo la actividad de promoción y mediación que les es propia para la comercialización de los productos o servicios que constituyen el objeto social de las empresas con las que están vinculados contractualmente a tal fin. La característica fundamental de su actuación es que constituye para esas entidades una “colaboración comercial externa”, ya que la llevan a cabo “desde fuera” de la empresa y con autonomía de actuación. Colaboración distinta, pues, de la que denominaríamos “interna”, que sería la que realizan “desde dentro” los empleados pertenecientes a su plantilla y, concretamente, a su departamento comercial, desempeñando también funciones de venta, pero bajo la supervisión y control directo de la propia empresa a través de sus directivos o mandos intermedios. Son lo que se denomina “viajantes”; “vendedores”; “corredores en plaza”, etc. Estos “colaboradores internos” son y han sido siempre “trabajadores ordinarios” cuya situación no ha suscitado nunca dudas que, por lo tanto, es ajena a la problemática que vamos a tratar.

<b>DIFERENCIAS ENTRE AGENTES COMERCIALES Y DISTRIBUIDORES</b>		
	<b>AGENTE COMERCIAL</b>	<b>DISTRIBUIDOR</b>
<b>Tipo de actividad</b>	Trabaja por cuenta ajena.	Trabaja por cuenta propia.
<b>Tamaño de empresa</b>	Profesional autónomo, con muy poca estructura.	Sociedad mercantil, con una estructura desarrollada.
<b>Nivel de riesgo</b>	No asume el riesgo de las operaciones, ya que no compra la mercancía.	Asume el riesgo de las operaciones; adquiere en firme los productos.
<b>Remuneración</b>	Comisión sobre las ventas que se realicen (reembolso de gastos, en ciertos casos).	Margen comercial entre el precio de compra y el de venta.
<b>Control del mercado</b>	Menor: el exportador conoce y trata directamente con los clientes.	Mayor: los clientes son del distribuidor, no del exportador.
<b>Información</b>	Debe facilitar información detallada de su mercado a los exportadores que representa.	Posiblemente se reserve la información más valiosa sobre su mercado y sus clientes.
<b>Servicios</b>	Generalmente, no tiene capacidad para gestionar la operativa de comercio exterior.	Tiene medios para realizar cada fase del proceso de exportación (transporte, almacenamiento, distribución, servicio posventa).

	<b>AGENTE COMERCIAL</b>	<b>DISTRIBUIDOR</b>
<b>Comunicación</b>	No decide sobre la política de comunicación internacional del exportador.	Participa activamente en las estrategias y acciones de comunicación.
<b>Grado de compromiso</b>	Bajo: relación a corto plazo para tantear el mercado y ver qué posibilidades ofrece.	Alto: se trata de establecer una relación a largo plazo, estable y beneficiosa para ambas partes.
<b>Relación contractual</b>	Normativa de la UE, protectora para el agente en determinados casos (indemnización por clientela).	No existe una regulación legal específica para el contrato de distribución, basándose en los pactos que establezcan las partes.

Fuente: Llamazares (2004).

Una vez tomada la decisión de poner en manos de una persona ajena a la empresa la introducción de sus productos o servicios en un mercado nuevo, es necesario comprobar que **una serie de elementos figuran en el contrato para que la empresa esté legalmente protegida.**

<b>CHECKLIST - CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL</b>
- ¿Se va a establecer un período de prueba antes de cerrar el contrato?
- ¿Le interesa a la empresa cederle al agente comercial la exclusividad de su producto o servicio?
- ¿Es el contrato más adecuado para actuar en ese mercado?
- ¿Cuáles son los elementos (subjetivos y objetivos) que deben estar presentes en el contrato?

### CHECKLIST - CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL (cont.)

- ¿Protege el contrato los intereses de las partes?
- ¿Cuáles serán las obligaciones del agente comercial?
- ¿Cuáles serán las obligaciones del mandante?
- ¿Duración del contrato?
- ¿Se considerará competente al juez del país del empresario o al del agente comercial?
- ¿Se ha previsto el arbitraje como mecanismo alternativo a la vía de resolución judicial de posibles controversias entre el empresario y el agente comercial?
- ¿Se ha analizado adecuadamente la legislación en materia de contratación comercial en el país del agente comercial?

### 3.6. RASGOS CARACTERÍSTICOS DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL

Las empresas que buscan introducirse en un nuevo mercado recurren, generalmente, a alguna forma de intermediación comercial, entre las cuales las más frecuentes son la figura del agente y la del distribuidor. Las diferencias entre ambas son significativas: tipo de actividad, tamaño de empresa, nivel de riesgo, remuneración, control del mercado, prestación de servicios, etc.

#### AGENTE COMERCIAL INTERNACIONAL = INTERMEDIARIO INDEPENDIENTE

El contrato de agencia comercial internacional es *único y diferente* frente a otras modalidades de colaboración comercial internacional; y lo es porque presenta los siguientes rasgos diferenciadores:

- 1.º) **Duración:** se trata de un *contrato de duración*, en cuanto origina una relación jurídica duradera entre las partes, ya



que el agente se obliga frente al principal de manera continuada o estable. El contrato de agencia exige permanencia o estabilidad: eso sí, tan “permanente” es una agencia por tiempo indeterminado, como una agencia por un año o por varios.

- 2.º) **Independencia del agente:** el agente es un empresario independiente, de forma que puede organizar su actividad profesional conforme a sus propios criterios.

La diferencia fundamental entre el representante de comercio y el agente comercial radica precisamente en esa independencia o autonomía, que falta en el primero. El agente puede ser un mero negociador, esto es, una persona dedicada a promover actos y operaciones de comercio, o asumir también la función de concluir los promovidos por él.

Se presumirá que *existe dependencia* cuando quien se dedique a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, no pueda organizar su actividad profesional, ni el tiempo dedicado a la misma, conforme a sus propios criterios.

Así, no se considerarán agentes los representantes y viajantes de comercio dependientes ni, en general, las personas que se encuentren vinculadas por una relación laboral, sea común o especial, con el empresario por cuya cuenta actúan.

- 3.º) **Carácter retribuido del agente:** el contrato de agencia es un contrato bilateral *oneroso*, en cuanto que la actividad del agente ha de ser remunerada. Por otra parte, la ausencia de estipulación expresa en el contrato no significa que sea gratuito, sino que la remuneración tiene que fijarse conforme a los usos.

- 4.º) **Promoción y/o conclusión de actos de comercio:** el agente se obliga frente al principal a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos *por cuenta y en nombre ajenos*. El agente comercial no actúa por cuenta propia, sino ajena, sea por cuenta de uno o de varios empresarios. No se incluye la exclusiva

como rasgo definidor, y cuando concluye actos y operaciones de comercio debe hacerlo en nombre del principal.

- 5.º) **Riesgo y ventura de las operaciones:** el agente no asume el riesgo de las operaciones que promueve o contrata por cuenta ajena.
- 6.º) **Contrato escrito:** cada una de las partes contratantes podrá exigir de la otra, en cualquier momento, la formalización por escrito del contrato de agencia, en el que se harán constar las modificaciones que, en su caso, se hubieran introducido en el mismo.

<b>RESUMEN: CARACTERES DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL</b>
--

- |  |
|--|
| 1. Se trata de un contrato consensual, bilateral, de naturaleza mercantil.   |
| 2. El agente es autónomo e independiente.  |
| 3. Los servicios son prestados por el agente de manera continuada y duradera.  |
| 4. El agente debe ser remunerado.  |
| 5. El agente no responderá, salvo pacto en contrario, del riesgo y ventura de las operaciones que realice en nombre del principal. |
| 6. El contrato debe formalizarse por escrito, cuando sea requerido por alguna de las partes.                                       |

### **3.7. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL**

Hemos señalado cómo, en virtud del contrato de agencia comercial internacional, una persona física o jurídica denominada *agente* se obliga frente a otra denominada *mandante* o *principal*, de manera continuada o estable, y a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario

independiente, en un determinado territorio, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.

**MANDANTE ----- AGENTE ----- CLIENTE FINAL**

De esta forma, los elementos del contrato de agencia comercial internacional son evidentes:

- a) *Elementos subjetivos*: las partes contratantes, es decir, el agente comercial y el mandante o principal.
- b) *Elementos objetivos*: el producto o servicio (promocionado por el agente comercial) y el territorio (dado o no en exclusividad) para la promoción y/o conclusión de actos u operaciones de comercio por parte del agente comercial en nombre del mandante.

### **3.8. ACTUACIÓN DEL AGENTE COMERCIAL INTERNACIONAL**

El agente deberá realizar, por sí mismo o por medio de sus dependientes, la promoción y, en su caso, la conclusión, de los actos u operaciones de comercio que se le hubieren encomendado. La actuación por medio de subagentes requerirá autorización expresa del empresario. Cuando el agente designe la persona del subagente, responderá de su gestión.

El agente está facultado para promover los actos u operaciones objeto del contrato de agencia, pero solo podrá concluirlos en nombre del empresario cuando tenga atribuida esta facultad.

Salvo pacto en contrario, el agente puede desarrollar su actividad profesional por cuenta de varios empresarios. En todo caso, necesitará el consentimiento del empresario con quien haya celebrado un contrato de agencia para ejercer por su propia cuenta, o por cuenta de otro empresario, una actividad profesional relacionada con bienes o servicios de igual o análoga naturaleza, y concurrentes o competitivos con aquellos cuya contratación se hubiera obligado a promover.

El agente está facultado para exigir en el acto de la entrega el reconocimiento de los bienes vendidos, así como para efectuar el

depósito judicial de dichos bienes en caso de que el tercero rehusara o demorase sin justa causa su recibo.

### **3.9. OBLIGACIONES DE LAS PARTES**

En el contexto referido en el apartado anterior, el **agente** adquiere las siguientes **obligaciones**:

- 1.<sup>a</sup>) En el ejercicio de su actividad profesional, el agente deberá actuar lealmente y de buena fe, velando por los intereses del o los empresarios por cuya cuenta actúe.
- 2.<sup>a</sup>) Ocuparse con la diligencia de un ordenado comerciante de la promoción y, en su caso, de la conclusión de los actos u operaciones que se le hubieren encomendado.
- 3.<sup>a</sup>) Comunicar al empresario toda la información de que disponga, cuando sea necesaria para la buena gestión de los actos u operaciones cuya promoción y, en su caso, conclusión, se le hubiere encomendado, así como, en particular, la relativa a la solvencia de los terceros con los que existan operaciones pendientes de conclusión o ejecución.
- 4.<sup>a</sup>) Desarrollar su actividad con arreglo a las instrucciones razonables recibidas del empresario, siempre que no afecten a su independencia.
- 5.<sup>a</sup>) Recibir en nombre del empresario cualquier clase de reclamaciones de terceros sobre defectos o vicios de calidad o cantidad de los bienes vendidos y de los servicios prestados como consecuencia de las operaciones promovidas, aunque no las hubiera concluido.
- 6.<sup>a</sup>) Llevar una contabilidad independiente de los actos u operaciones relativos a cada empresario por cuya cuenta actúe.

Por otra parte, serán **obligaciones del principal**:

- 1.<sup>a</sup>) En sus relaciones con el agente, el empresario deberá actuar lealmente y de buena fe.
- 2.<sup>a</sup>) Poner a disposición del agente, con antelación suficiente y en cantidad apropiada, los muestrarios, catálogos, tarifas y demás documentos necesarios para el ejercicio de su actividad profesional.

- 3.ª) Procurar al agente todas las informaciones necesarias para la ejecución del contrato de agencia y, en particular, advertirle, desde que tenga noticia de ello, cuando prevea que el volumen de los actos u operaciones va a ser sensiblemente inferior al que el agente hubiera podido esperar.
- 4.ª) Satisfacer la remuneración pactada.
- 5.ª) Dentro del plazo de quince días, el empresario deberá comunicar al agente la aceptación o el rechazo de la operación comunicada. Asimismo deberá comunicar al agente, dentro del plazo más breve posible, habida cuenta de la naturaleza de la operación, la ejecución, ejecución parcial o falta de ejecución de esta.

### **3.10. RIESGOS DERIVADOS DE UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL**

El contrato de agencia comercial internacional plantea riesgos en varios ámbitos. A saber: la remuneración del agente comercial internacional, la exigencia al agente de prohibición de competencia a la finalización del contrato, la propia formalización del contrato, las formalidades a cubrir y cumplir a la extinción del contrato, y las indemnizaciones que se generan a favor del agente comercial a la extinción del contrato: indemnización por clientela e indemnización por daños y perjuicios.

#### **3.10.1. Remuneración del agente comercial internacional**

La remuneración del agente consistirá en una cantidad fija, en una comisión o en una combinación de los dos sistemas anteriores. En defecto de pacto, la retribución se fijará de acuerdo con los usos de comercio del lugar donde el agente ejerza su actividad. Si estos no existieran, el agente percibirá la retribución que fuera razonable, teniendo en cuenta las circunstancias que hayan concurrido en la operación.

Desde la perspectiva del empresario, lo habitual es optar por un sistema de remuneración basado en el devengo de comisiones

en función de las ventas promovidas por el agente. En este sentido, debemos hacernos eco de dos situaciones posibles:

**1.ª) Comisión por actos u operaciones concluidos durante la vigencia del contrato de agencia:**

*a)* Por los actos y operaciones que se hayan concluido durante la vigencia del contrato de agencia, el agente tendrá derecho a la comisión cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: que el acto u operación de comercio se haya concluido como consecuencia de la intervención profesional del agente; o que el acto u operación de comercio se haya concluido con una persona respecto de la cual el agente hubiera promovido y, en su caso, concluido con anterioridad un acto u operación de naturaleza análoga.

*b)* Cuando el agente tuviera la exclusiva para una zona geográfica o para un grupo determinado de personas, tendrá derecho a la comisión siempre que el acto u operación de comercio se concluya durante la vigencia del contrato de agencia con persona perteneciente a dicha zona o grupo, aunque el acto u operación no haya sido promovido ni concluido por el agente.

**2.ª) Comisión por actos u operaciones concluidos con posterioridad a la extinción del contrato de agencia:**

Por los actos u operaciones de comercio que se hayan concluido después de la terminación del contrato de agencia, el agente tendrá derecho a la comisión cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: *a)* que el acto u operación se deban principalmente a la actividad desarrollada por el agente durante la vigencia del contrato, siempre que se hubieran concluido dentro de los tres meses siguientes a la extinción de dicho contrato; *b)* que el empresario o el agente hayan recibido el encargo o pedido antes de la extinción del contrato de agencia, siempre que el agente hubiera tenido derecho a percibir la comisión de haberse concluido el acto u operación de comercio durante la vigencia del contrato en cuestión; y

c) el agente no tendrá derecho a la comisión por los actos u operaciones concluidos durante la vigencia del contrato de agencia, si dicha comisión correspondiera a un agente anterior, salvo que, en atención a las circunstancias concurrentes, resultase equitativo distribuir la comisión entre ambos agentes.

Además, hay varias cuestiones en relación con este habitual sistema de remuneración que merecen nuestra atención:

- a) **Devengo de comisión:** la comisión se devengará en el momento en que el empresario hubiera ejecutado, o hubiera debido ejecutar, el acto u operación de comercio o estos hubieran sido ejecutados total o parcialmente por el tercero.
- b) **Derecho de información del agente:** el empresario entregará al agente una relación de las comisiones devengadas por cada acto u operación, el último día del mes siguiente al trimestre natural en que se hubieran devengado, en defecto de pacto que establezca un plazo inferior. En la relación se consignarán los elementos esenciales a partir de los cuales se ha calculado el importe de las comisiones. Por su parte, el agente tendrá derecho a exigir la exhibición de la contabilidad del empresario en los particulares necesarios para verificar todo lo relativo a las comisiones que le correspondan y en la forma establecida en el Código de Comercio. Igualmente, tendrá derecho a que se le proporcionen las informaciones de que disponga el empresario y que sean necesarias para verificar su cuantía.
- c) **Pago de la comisión:** la comisión se pagará no más tarde del último día del mes siguiente al trimestre natural en el que se hubiese devengado, salvo que se hubiere pactado pagarla en un plazo inferior.
- d) **Pérdida del derecho a la comisión:** el agente perderá el derecho a la comisión si el empresario prueba que el acto u operaciones concluidas por intermediación suya con el tercero no han sido ejecutados por circunstancias no imputables al empresario. En tal caso, la comisión que hubiera percibido el agente a cuenta del acto u operación

pendiente de ejecución deberá ser restituida inmediatamente al empresario.

- e) **Reembolso de gastos:** salvo pacto en contrario, el agente no tendrá derecho al reembolso de los gastos que le hubiera originado el ejercicio de su actividad profesional.
- f) **Garantía de las operaciones a cargo del agente:** el pacto por cuya virtud el agente asuma el riesgo y ventura de uno, de varios o de la totalidad de los actos u operaciones promovidos o concluidos por cuenta de un empresario, será nulo si no consta por escrito y con expresión de la comisión a percibir.

### 3.10.2. Prohibición de la competencia

Entre las estipulaciones del contrato de agencia, las partes podrán incluir una restricción o limitación de las actividades profesionales a desarrollar por el agente una vez extinguido dicho contrato. El pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior a dos años a contar desde la extinción del contrato. Si este se hubiere pactado por un tiempo inferior, el pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior al año.

REQUISITOS DE VALIDEZ DEL PACTO DE LIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA
1.º) Deberá formalizarse por escrito.
2.º) Sólo podrá extenderse a la zona geográfica, o a esta y al grupo de personas confiados al agente, y solo podrá afectar a la clase de bienes o de servicios objeto de los actos u operaciones promovidos o concluidos por el agente.

### 3.10.3. Formalización del contrato

Cada una de las partes podrá exigir de la otra, en cualquier momento, la formalización **por escrito** del contrato de agencia, en el que se harán constar las modificaciones que, en su caso, se hubieran introducido en el mismo.



### 3.10.4. Extinción del contrato de agencia comercial internacional

El contrato de agencia podrá pactarse por tiempo determinado o indefinido. Si no se hubiera fijado una duración determinada, se entenderá que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido.

La extinción del contrato de agencia se puede producir por diversos motivos, además del transcurso del tiempo para los de duración determinada. Así, por ejemplo, puede extinguirse por voluntad de los contratantes; por denuncia unilateral por parte de cualquiera de los contratantes; por iniciativa de cualquiera de los contratantes, siempre y cuando la otra parte haya incumplido de forma total o parcial sus obligaciones; cuando se produzca la quiebra o concurso de acreedores, suspensión de pagos o concurso voluntario, o cualquier otro tipo de insolvencia patrimonial de cualquiera de los contratantes; cuando uno de los contratantes sea una persona jurídica y se proceda a su disolución; o por fallecimiento, jubilación, invalidez o por enfermedad total e irreversible del agente.

Se articulan *tres formas de extinción* del contrato de agencia comercial internacional: *a)* extinción del contrato por tiempo determinado; *b)* extinción del contrato de agencia por tiempo indefinido; y *c)* extinción por causa de muerte.

#### EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL

##### **a) Extinción del contrato POR TIEMPO DETERMINADO.**

El contrato de agencia convenido por tiempo determinado se extinguirá por cumplimiento del término pactado. No obstante, los contratos de agencia por tiempo determinado que continúen siendo ejecutados por ambas partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto se considerarán transformados en contratos de duración indefinida.

##### **b) Extinción del contrato de agencia POR TIEMPO INDEFINIDO: el preaviso.**

El contrato de agencia de duración indefinida se extinguirá por la denuncia unilateral de cualquiera de las partes

mediante **preaviso por escrito**. El plazo de preaviso será de un mes para cada año de vigencia del contrato, con un máximo de seis meses. Si el contrato de agencia hubiera estado vigente por tiempo inferior a un año, el plazo de preaviso será de un mes. Las partes podrán pactar mayores plazos de preaviso, sin que el plazo para el preaviso del agente pueda ser inferior, en ningún caso, al establecido para el preaviso del empresario. Salvo pacto en contrario, el final del plazo de preaviso coincidirá con el último día del mes. Para la determinación del plazo de preaviso de los contratos por tiempo determinado que se hubieren transformado por ministerio de la ley en contratos de duración indefinida, se computará la duración que hubiera tenido el contrato por tiempo determinado, añadiendo a la misma el tiempo transcurrido desde que se produjo la transformación en contrato de duración indefinida.

Ahora bien, cada una de las partes de un contrato de agencia pactado por tiempo determinado o indefinido podrá dar por finalizado el contrato en cualquier momento, sin necesidad de preaviso, en los siguientes casos:

- Cuando la otra parte hubiere incumplido, total o parcialmente, las obligaciones legal o contractualmente establecidas.
- Cuando la otra parte hubiere sido declarada en estado de quiebra o concurso de acreedores, suspensión de pagos o concurso voluntario, o cualquier otro tipo de insolvencia patrimonial, o cuando hubiere sido admitida a trámite su solicitud de suspensión de pagos.

### **c) Extinción POR CAUSA DE MUERTE.**

El contrato de agencia se extinguirá por muerte o declaración de fallecimiento del agente. No se extinguirá por muerte o declaración de fallecimiento del empresario, aunque puedan denunciarlo sus sucesores en la empresa con el preaviso que proceda.

### **3.10.5. Indemnizaciones a la extinción del contrato de agencia comercial internacional**

El contrato de agencia comercial internacional genera el derecho a una triple indemnización a favor del agente (además de la que, en su caso, pueda corresponderle por la falta de preaviso, a la que nos hemos referido anteriormente).

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL  
INTERNACIONAL  
=  
INDEMNIZACIÓN POR CLIENTELA + INDEMNIZACIÓN  
POR DAÑOS Y PERJUICIOS + INDEMNIZACIÓN POR  
PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA (+ FALTA DE PREAVISO)

#### **3.10.5.1. Indemnización por clientela**

Cuando se extinga el contrato de agencia (fuese por tiempo determinado o indefinido), el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario, o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario, y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran.

El derecho a la indemnización por clientela, que existe también en caso de que el contrato se extinga por fallecimiento del agente, no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años, o durante todo el período de duración del contrato, si este fuese inferior.

#### **3.10.5.2. Indemnización por daños y perjuicios**

El empresario que denuncie unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida vendrá obligado a compensar los daños y perjuicios que, en su caso, haya causado al agente la extinción

anticipada, siempre que la misma no permita la amortización de los gastos que el agente, instruido por el empresario, haya realizado para la ejecución del contrato.

No obstante, el agente no tendrá derecho a la indemnización por clientela o por daños y perjuicios:

- a) Cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento por el agente de las obligaciones legal o contractualmente establecidas.
- b) Cuando el agente hubiese denunciado el contrato, salvo que la denuncia tuviera como causa circunstancias imputables al empresario, o se fundara en la edad, la invalidez o la enfermedad del agente y no pudiera exigírsele razonablemente la continuidad de sus actividades.
- c) Cuando, con el consentimiento del empresario, el agente hubiese cedido a un tercero los derechos y las obligaciones de que era titular en virtud del contrato de agencia.

La acción para reclamar la indemnización por clientela o la indemnización de daños y perjuicios prescribirá al año a contar desde la extinción del contrato.

### **3.10.5.3. Indemnización por prohibición de competencia**

Entre las estipulaciones del contrato de agencia, las partes podrán incluir una restricción o limitación de las actividades profesionales desarrolladas por el agente una vez extinguido el contrato, a cambio de la oportuna indemnización al agente.

El pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior a dos años a contar desde la extinción del contrato de agencia. Si el contrato de agencia se hubiere pactado por un tiempo menor, el pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior a un año.

El pacto de limitación de la competencia, que deberá formalizarse por escrito para tener validez, solo podrá extenderse a la zona geográfica o a esta y al grupo de personas confiadas al agente, y solo podrá afectar a la clase de bienes o de servicios objeto de los actos u operaciones promovidos o concluidos por el agente.

### **3.11. EL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL: JURISDICCIÓN COMPETENTE Y DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE**

#### **3.11.1. Jurisdicción competente**

La Disposición Adicional de la Ley 12/1992, del contrato de agencia, contiene un foro imperativo en favor de los tribunales del “domicilio del agente”. Pero, mucho cuidado, porque la Disposición Adicional de la Ley 12/1992 contiene un mero foro de “competencia territorial”, y no un foro de “competencia judicial internacional”. El foro recogido en la Ley 12/1992 solo opera una vez que está claro que los tribunales españoles son internacionalmente competentes con arreglo al Reglamento 4/2001. En consecuencia, en los supuestos de contratos de agencia internacionales, las partes pueden someterse a los tribunales estatales que preferan sin que sea obligatorio litigar ante los tribunales correspondientes al domicilio del agente.

#### **3.11.2. Determinación de la ley aplicable**

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. Las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad, o solamente a una parte del contrato (= artículo 3.1 del Reglamento “Roma I”). **A falta de elección, el contrato se regirá por la ley del país donde el agente comercial tenga su residencia habitual** [artículo 4.1.b) del Reglamento “Roma I”].

### **3.12. EL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL EN OTROS PAÍSES**

A continuación, ofrecemos una breve comparativa del tratamiento jurídico de los principales elementos del contrato de agencia comercial internacional en otros países, tanto de la UE como de fuera de ella, con el fin de poder compararlo con el tratamiento jurídico previsto en España (Ley 12/1992).

### 3.12.1. En el seno de la UE (Alemania, Francia, Italia y Reino Unido)

	ALEMANIA	FRANCIA	ITALIA	REINO UNIDO
<b>Requisitos formales</b>	No se requiere formalidad ni registro alguno.	No se requiere formalidad ni registro alguno.	No se requiere formalización del contrato por escrito, pero sí el registro en la cámara de comercio local como agente.	No se requiere formalidad ni registro alguno.
<b>Exclusividad</b>	Las partes determinarán la exclusividad o no del contrato. En caso de no hacerlo en el contrato, este se considerará no exclusivo.	Las partes determinarán la exclusividad o no del contrato. En caso de no hacerlo en el contrato, este se considerará no exclusivo.	Las partes determinarán la no exclusividad del contrato. En caso de no hacerlo en el contrato, este se considerará exclusivo.	Las partes determinarán la exclusividad o no del contrato. En caso de no hacerlo en el contrato, este se considerará no exclusivo.
<b>Remuneración</b>	Derecho del agente a las comisiones por las transacciones que haya procurado (durante la duración del contrato y después de la terminación del contrato, dentro de un período razonable).	Derecho del agente a las comisiones por las transacciones que haya procurado (durante la duración del contrato y después de la terminación del contrato, dentro de un período razonable).	Derecho del agente a las comisiones por las transacciones que haya procurado (durante la duración del contrato y después de la terminación del contrato, dentro de un período razonable).	Derecho del agente a las comisiones por las transacciones que haya procurado (durante la duración del contrato y después de la terminación del contrato, dentro de un período razonable).

	<b>ALEMANIA</b>	<b>FRANCIA</b>	<b>ITALIA</b>	<b>REINO UNIDO</b>
<b>Extinción</b>	No se requiere ningún requisito formal, salvo el plazo de preaviso (1 mes por cada año de contrato, con un máximo de 6 meses).	No se requiere ningún requisito formal, salvo el plazo de preaviso (1 mes por cada año de contrato, con un máximo de 6 meses).	No se requiere ningún requisito formal, salvo el plazo de preaviso (1 mes por cada año de contrato, con un máximo de 6 meses).	No se requiere ningún requisito formal, salvo el plazo de preaviso (1 mes durante el primer año de contrato, 2 durante el segundo, y 3 a partir del tercer año).
<b>Prohibición de competencia</b>	Las partes podrán acordarla durante y después del contrato (por un tiempo no superior a dos años).	Las partes podrán acordarla durante y después del contrato (por un tiempo no superior a dos años).	Las partes podrán acordarla durante y después del contrato (por un tiempo no superior a dos años).	Las partes podrán acordarla durante y después del contrato (por un tiempo no superior a dos años).
<b>Duración</b>	Por tiempo determinado o indefinido.	Por tiempo determinado o indefinido.	Por tiempo determinado o indefinido.	Por tiempo determinado o indefinido.
<b>Prescripción de las acciones</b>	El plazo de prescripción de la indemnización por clientela será de 1 año; para cualquier otro tipo de reclamación	El plazo de prescripción de la indemnización por daños y perjuicios será de 1 año; para cualquier otro tipo de	Reclamación de comisiones: 5 años. Indemnización por extinción del contrato: 10 años (aunque deberá anunciarse al	El plazo de prescripción de la indemnización por clientela o daños y perjuicios (a elección del agente) será de 1 año;

	ALEMANIA	FRANCIA	ITALIA	REINO UNIDO
<b>Prescripción de las acciones (cont.)</b>	deberá efectuarse en el plazo de 3 años desde la finalización del contrato.	reclamación deberá efectuarse en el plazo de 5 años desde la finalización del contrato.	empresario en el plazo de un año).	para cualquier otro tipo de reclamación deberá efectuarse desde la finalización del contrato en el plazo previsto por la ley inglesa con carácter general en esta materia.

### 3.12.2. Fuera de la UE (Argentina, China, Brasil y EE.UU.)

	ARGENTINA	CHINA	BRASIL	EE.UU.
<b>Forma del contrato</b>	No se requiere formalidad ni registro alguno.	No se requiere formalización escrita.	Se requiere la inclusión en el contrato de determinados términos y condiciones y el registro del agente.	Se requiere formalización del contrato por escrito, en buena parte de los EE.UU.
<b>Exclusividad</b>	Las partes determinarán la exclusividad o no del contrato.	Las partes determinarán la exclusividad o no del contrato	Se presume la exclusividad del agente en la zona territorial determinada en el contrato.	Las partes determinarán la exclusividad o no del contrato.



	<b>ARGENTINA</b>	<b>CHINA</b>	<b>BRASIL</b>	<b>EE.UU.</b>
<b>Remuneración</b>	Derecho del agente a las comisiones por las transacciones que él haya procurado (durante la duración del contrato y después de la terminación del contrato).	Las partes podrán acordar libremente el momento de pago.	Las comisiones deberán ser cobradas por el agente durante los 15 días siguientes al pago de los bienes adquiridos por el comprador.	Derecho del agente a las comisiones por las transacciones que él haya procurado solo durante la duración del contrato.
<b>Extinción</b>	No se requiere ningún requisito formal, salvo el plazo de preaviso.	No se requiere ningún requisito formal, ni un plazo mínimo de preaviso.	No se requiere ningún requisito formal, salvo el plazo de preaviso de 90 días.	No se requiere ningún requisito formal, ni un plazo mínimo de preaviso.
<b>Prohibición de competencia</b>	Las partes podrán acordarla durante y después del contrato (por un tiempo determinado).	No se prevé una prohibición específica en relación con la realización por el agente de actividades de competencia con el empresario.	Las partes podrán acordarla, por escrito, después del contrato (por un tiempo determinado).	No se prevé una prohibición específica en relación con la realización por el agente de actividades de competencia con el empresario.

	ARGENTINA	CHINA	BRASIL	EE.UU.
<b>Duración</b>	Por tiempo determinado o indefinido.	Por tiempo determinado o indefinido.	El contrato se presumirá por tiempo indefinido en determinados supuestos legalmente establecidos.	Por tiempo determinado o indefinido.
<b>Prescripción de las acciones</b>	Deberá contemplarse caso por caso.	El plazo de prescripción para cualquier tipo de reclamación será de 2 años desde la finalización del contrato.	El plazo de prescripción de la indemnización por clientela será de 5 años.	Deberá contemplarse caso por caso.

### **3.13. MODELO DE CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL**

Las provisiones que afectan más directamente a la redacción de un contrato de agencia comercial internacional entre las partes son las siguientes:

#### **(1.ª) ENCABEZAMIENTO E IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

- Identificar con precisión al principal y al agente.
- Definición de los términos del apoderamiento del agente.
- Posibilidad de recurrir a subagentes por cuenta y riesgo del agente.

## **(2.ª) IDENTIFICACIÓN DE LOS PRODUCTOS OBJETO DEL CONTRATO:**

- Hacer constar que el nombramiento del agente solo afecta a determinados productos, que conviene especificar lo más posible en un anexo.
- Incorporar una mención a la obligación del agente de comunicar al principal toda la información acerca del estado del mercado para el producto.
- Especificar las condiciones de colaboración del agente con el principal a efectos de una eventual retirada del producto por razones tecnológicas, sanitarias, etc.

## **(3.ª) DETERMINACIÓN DEL TERRITORIO CONTRACTUAL:**

- Hacer constar que el nombramiento del agente solo afecta al territorio especificado en el contrato. Conviene especificar lo más exactamente posible dicho territorio tanto en términos positivos (“El fabricante nombra al agente representante exclusivo para el territorio de...”) cuanto negativos (“El agente se obliga a no negociar contratos con clientes situados fuera de su territorio.”).

## **(4.ª) IDENTIFICACIÓN DE LA CLIENTELA CONTRACTUAL:**

- Hacer constar la clientela del principal y del agente en el territorio especificado en el contrato a la firma del mismo.

## **(5.ª) DERECHOS DE EXCLUSIVIDAD:**

- Compromiso del principal de conceder/no conceder a otra persona distinta del agente la representación o venta de los productos contractuales, en el territorio contractual.
- Reserva de la posibilidad de venta directa por parte del principal a determinados clientes contractuales, con obligación de informar al agente y de satisfacer a este la pertinente comisión.

- Compromiso por parte del principal de extender condiciones contractuales análogas a las pactadas al resto de eventuales agentes.

#### **(6.ª) OBLIGACIONES DEL AGENTE:**

- Mínimo de ventas.
- Custodia de las cantidades cobradas.
- Informes de actividad.
- Descripción pormenorizada de las actividades a desempeñar. Mención genérica de la obligación de desarrollar sus funciones con la debida diligencia.
- Condiciones de entrega, conservación y venta de los productos contractuales.
- Prohibición de competencia.

#### **(7.ª) OBLIGACIONES DEL MANDANTE:**

- Régimen de comisiones y procedimiento para su cálculo. Indemnizaciones al agente por desplazamientos y gastos. Forma y moneda de pago. Garantías. Pago de los impuestos o cualquier otro tipo de exacción fiscal sobre la remuneración del agente.
- Régimen de aceptación, rechazo y ejecución de los pedidos del agente. Proporcionar toda la información precisa para facilitar el ejercicio de las funciones del agente: condiciones de venta, alteraciones de las mismas, listados de precios y productos, etc.
- Régimen de asistencia técnica y formación profesional del agente. Sufragar los gastos del material publicitario comercial.
- Indemnizar al agente por los perjuicios que este pudiera sufrir por el desempeño de sus funciones o la terminación anticipada del contrato.

**(8.ª) DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL:**

- Uso de marcas y signos distintivos. Licencias de fabricación en el territorio contractual. Prohibición de divulgación del secreto industrial y/o comercial.

**(9.ª) ENTRADA EN VIGOR Y FIN DEL CONTRATO:**

- Duración del contrato.

**(10.ª) RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (TRIBUNALES COMPETENTES O ARBITRAJE) Y DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE.**

**(11.ª) IDIOMA.**

**(12.ª) INDEMNIZACIONES:**

- Indemnización por clientela.
- Indemnización por daños y perjuicios

**(13.ª) CONTENIDO ÍNTEGRO DEL CONTRATO.**

**(14.ª) IMPUESTOS Y GASTOS.**

A continuación, se acompaña **MODELO DE CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL** con la formulación de las provisiones antes reseñadas.

*(Advertencia: este modelo de contrato se acompaña a título meramente ilustrativo ya que, para la correcta formalización de un contrato de agencia comercial internacional, como para la de cualquier otro, se recomienda contar con el asesoramiento de un especialista en la materia):*

## MODELO DE CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL

En la ciudad de....., a..... de.....

### REUNIDOS

(1.<sup>a</sup>)

De una parte,....., en representación de la mercantil....., con CIF,....., con domicilio en....., actuando como Mandante.

De otra,....., en representación de la mercantil....., con CIF,....., con domicilio en....., actuando como Agente.

En el carácter que ha quedado expresado, ambas partes se consideran reciprocamente con plena capacidad para contratar y obligarse, por lo que puestas previamente de acuerdo,

### EXPONEN

1. Que la empresa.....se dedica a la fabricación de..... (producto o mercancía).
2. Que la empresa desea promover la venta de sus productos y los servicios relacionados con los mismos, en el territorio contemplado en el presente contrato.
3. Que D..... es agente comercial colegiado y desempeña su actividad profesional en.....
4. Que han convenido la celebración de un **CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL**, excluyéndose expresamente el carácter laboral, lo que llevan a efecto mediante el presente Contrato de **naturaleza mercantil** y de acuerdo a las siguientes:

### CLÁUSULAS

(2.<sup>a</sup>) **PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO.**– El objeto del presente contrato de agencia consiste en la actividad de mediación y promoción para la venta de..... productos/ servicios producidos por el Mandante según lo especificado en el presente Contrato.

Estos productos son susceptibles de variación, modificación o cambio, a tenor de las necesidades y evolución del mercado, sin que el empresario tenga la obligación de ceder la representación de los nuevos productos al agente (u obligándose a ceder su representación).

**(3.ª) SEGUNDA. DEMARCACIÓN TERRITORIAL.**– El Agente llevará a cabo su actividad en España; en particular, en la ZONA geográfica de.....La ZONA descrita no se considera en exclusiva, debiendo el profesional desarrollar su actividad con la máxima intensidad al objeto de incrementar tanto el número de clientes como el volumen de operaciones comerciales, no pudiendo vender fuera de la misma, salvo autorización expresa del empresario.

El Mandante se reserva la facultad de realizar, a través de su departamento comercial, las gestiones comerciales que considere oportunas en la zona descrita para incrementar el volumen de operaciones, quedando el profesional obligado a colaborar con el personal designado por el empresario, recibiendo la correspondiente retribución por el éxito de las operaciones en que intervenga y lleguen a buen fin.

**(4.ª) TERCERA. CLIENTELA CONTRACTUAL.**– A efectos de la determinación de la clientela que vaya aportando el Agente, se irán incorporando anualmente al presente Contrato, como Anexo, el cual formará parte integrante del presente Contrato, la relación de clientes actuales de la empresa Mandante. Este Anexo se actualizará anualmente, de manera que se irán incluyendo los nuevos clientes aportados por el agente como resultado de la realización de su actividad, así como los nuevos clientes aportados, en su caso, directa o indirectamente, por el Mandante.

**(5.ª) CUARTA. EXCLUSIVIDAD.**– El Agente podrá realizar su función de mediación o promoción para **otras empresas o personas físicas**, siempre que no supongan competencia, directa o indirecta para el Mandante, y con conocimiento previo del Mandante. No obstante, el Agente precisará del consentimiento expreso y por escrito del Mandante para poder participar, directa o indirectamente, en sociedades o negocios de producción o comercialización

de productos susceptibles de competir con los productos objeto del presente Contrato.

**(6.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>) QUINTA. SUBAGENTES.**– El Agente manifiesta que dispone de su propia estructura empresarial, dotada de medios materiales, organización y de recursos humanos. El personal dependiente del Agente, si lo hubiere, actuará bajo su responsabilidad y a su cargo. A tal efecto, se obliga a velar por que la actividad del personal contratado se adecue a lo que es convenido en este Contrato.

No obstante, el Agente podrá delegar las funciones encomendadas por el Mandante en los subagentes o personas físicas y/o jurídicas que tenga por conveniente, bajo su responsabilidad y, siempre, previo consentimiento expreso del Mandante. Ninguna de estas personas mantendrá una relación directa con el Mandante, siendo únicamente admitidas las relaciones que se desprendan del Contrato de agencia establecido entre el Agente y el Mandante.

Los subagentes contratados en virtud del presente Contrato, se comprometen y obligan a no intervenir ni aportar su concurso, directa y/o indirectamente, ni por sí ni a través de sus partícipes, administradores o, en su caso, a través de personas físicas con las que tengan alguna relación de parentesco, a la venta y comercialización de los productos del Mandante cualquiera que sea su modo de distribución, ni con otra sociedad dependiente de esta, durante un período de dos años desde su cese con el Mandante.

**(7.<sup>a</sup>) SEXTA. OBLIGACIONES DEL MANDANTE.**– El Mandante facilitará oportunamente al Agente los correspondientes muestrarios, documentos técnicos o comerciales y, en general, demás elementos materiales necesarios o convenientes para realizar la actividad de promoción y venta prevista en este Contrato, de acuerdo con las condiciones de venta indicadas, al principio de cada temporada, por el Mandante al Agente. Todos estos elementos serán remitidos por el Mandante, a su cargo, hasta su destino. El envío de muestrarios y muestras se hará siempre con la correspondiente valoración realizada por el Mandante.



El Agente se compromete a conservarlos con la adecuada diligencia y a no reproducirlos por ningún medio y de ningún modo.

En caso de extinción del presente Contrato, sea cual sea la causa, el Agente deberá, dentro de los 30 días siguientes, restituir al Mandante todos los muestrarios y demás elementos que le hayan sido entregados para realizar su actividad.

**(6.ª) SÉPTIMA. OBLIGACIONES DEL AGENTE.**– El Agente organizará su actividad profesional con total independencia y conforme a sus pautas, normas y criterios. No obstante deberá respetar los intereses del Mandante y tendrá en cuenta las instrucciones que este le dé en todo lo referente a precios, condiciones de entrega y pago de las operaciones que se realicen, descuentos a conceder, etc.

El Agente asumirá el riesgo y ventura de las operaciones comerciales concluidas en la ZONA. La remuneración que percibirá el Agente por tal menester quedará englobada en la comisión referida en la cláusula octava del presente Contrato.

**(6.ª y 7.ª) OCTAVA. RETRIBUCIONES.**– La **comisión** es la única renumeración a la que podrá aspirar el Agente, que asumirá todos los gastos de su prospección y de su organización.

El Agente no tendrá derecho a percibir comisión alguna por las ventas que concluya sin respetar los precios de venta y las condiciones generales de venta dadas por el Mandante.

El Agente tampoco tendrá derecho a percibir comisión alguna por las ventas concluidas directamente por el Mandante con centrales de compra cuyo ámbito de actividad sea nacional.

El tanto por ciento de comisión que corresponda al Agente, de acuerdo a lo especificado a continuación, se determinará siempre sobre el neto de las facturas emitidas por el Mandante, por las ventas del Agente.

La remuneración del Agente, que se revisará anualmente por las partes contratantes, se establece mediante comisiones. Se abonará, por cada una de las ventas concluidas por el Agente, sobre el precio neto de los productos vendidos por la intervención directa y personal del Agente, para los productos producidos por el Mandante, una comisión del..... % /.... Euros / unidad vendida indexada sobre el valor neto de toda la facturación. (7.<sup>a</sup>)

**(6.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>) NOVENA. DEVENGO DE LAS COMISIONES.**– El cobro de las comisiones se realizará una vez el cliente haya efectuado la totalidad del pago del pedido gestionado por el Agente. En el caso de que no se procediese al pago de la totalidad del pedido por parte del cliente por causas ajenas al Mandante, no se devengará comisión alguna a favor del Agente.

Las comisiones se harán efectivas trimestralmente, sobre los pedidos servidos, en euros, en la cuenta del banco del Agente, una vez hayan sido íntegramente abonadas las operaciones por el cliente final al Mandante. Cada trimestre natural el Mandante practicará la oportuna liquidación de comisiones devengadas, que enviará al Agente para que en el plazo de siete días hábiles muestre su conformidad, entendiéndose que se considera conforme si no indica nada dentro del plazo señalado.

Por las ventas que se hayan perfeccionado después de que finalice el presente Contrato, el Agente tendrá derecho a la comisión cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a. Que la venta se deba principalmente a la actividad desarrollada por el Agente durante la vigencia del Contrato, siempre que se hubiere perfeccionado dentro de los 3 meses siguientes a la fecha de extinción del mismo.
- b. Que el Mandante o el Agente hayan recibido el encargo o pedido antes de la extinción del Contrato, siempre que el Agente hubiera tenido derecho a percibir la comisión de haberse perfeccionado la venta durante la vigencia del Contrato.

**(6.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>) DÉCIMA. ACEPTACIÓN DE PEDIDOS.**– El Mandante comunicará al Agente la aceptación o rechazo de un pedido en un plazo breve de tiempo, salvo causa de fuerza mayor, desde que fuera recibido por fax o correo electrónico. El pedido se entenderá no aceptado cuando expresamente el Mandante así se lo haga saber al Agente.

En caso de que se liquidaran comisiones por operaciones que posteriormente resultaren fallidas, la comisión abonada por el Mandante al Agente se descontará en la primera liquidación que se practique. No obstante si la operación llegase a buen fin, el Agente recuperará inmediatamente el derecho a su comisión.

**(6.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>) UNDÉCIMA. EJERCICIO DE LA AGENCIA.**– El Agente promoverá y concluirá en el territorio exclusivo el mayor número de ventas de productos de la sociedad, teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El Agente deberá acomodarse a las condiciones de venta generales dadas por el Mandante. El Mandante se reserva el derecho de modificar a su conveniencia dichas condiciones generales de venta. El Agente solo podrá convenir condiciones particulares de venta con los clientes si media autorización previa y por escrito de la sociedad.
- b) El Mandante servirá directamente los productos objeto de las operaciones concertadas por el Agente. El Mandante podrá negarse a servir los productos cuando el Agente y/o los clientes se hallen en situación de incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones.
- c) El Agente vendrá obligado a aumentar anualmente el objetivo de ventas marcado cada año por el Mandante; y, bajo consecuencia de rescisión unilateral y por causa justificada del presente Contrato, se compromete a aumentar la cifra de ventas correspondiente al ejercicio anterior correspondiente.
- d) El Mandante facturará directamente a los clientes.
- e) Incumbirá al Agente la gestión de cobro de las facturas correspondientes a los pedidos servidos, debiendo efectuar todos los actos precisos a tal fin. El Mandante

estará obligado a colaborar con el Agente en referencia a la gestión de cobro, facilitándole la información necesaria y realizando los actos de colaboración que se estimen precisos.

- f) En caso de litigio, el Mandante podrá exigir al Agente que en la reclamación del pago siga las indicaciones del Mandante.
- g) El Agente no tendrá derecho al reembolso de los gastos que le hubiera originado el ejercicio de su actividad profesional.

**(8.<sup>a</sup>) DUODÉCIMA. DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL.**– El Agente informará al Mandante de cuantos actos de competencia desleal puedan acontecer en su zona exclusiva, así como de cualquier infracción respecto a los derechos de propiedad industrial o intelectual de la empresa.

El Agente reconoce que el Mandante es titular de todos los derechos de propiedad intelectual y/o industrial sobre:

1. Los productos objeto del presente Contrato, así como el resto de los productos fabricados por el Mandante.
2. Los muestrarios, muestras, catálogos y demás elementos de publicidad o al servicio de la comercialización de los productos del Mandante.
3. La/s marca/s del Mandante, así como el nombre de los productos y servicios registrados y/o creados por parte del Mandante.
4. El resto de documentación, catálogos, muestras, y demás elementos entregados al Agente con objeto del presente Contrato, susceptibles de derecho de propiedad intelectual o industrial.

El Agente se compromete a no usar, ceder o en cualquier modo transmitir o comunicar la propiedad intelectual del Mandante conocida o recibida con motivo de la prestación de los servicios objeto del presente Contrato, sin su previa autorización expresa y por escrito.

El Agente tiene prohibido, mientras esté vigente el Contrato, divulgar cualquier información de orden comercial, técnico o financiero susceptible de favorecer los intereses de una empresa competidora del Mandante. El Agente también obligará a sus empleados y subagentes a mantener la misma confidencialidad. Esta obligación subsistirá después del término del presente Contrato, salvo en cuanto a lo que se convierta en público y notorio.

El Mandante, por su parte, se compromete a guardar en estricto secreto las informaciones que lleguen a su poder, relativas a la organización, la actividad comercial y el funcionamiento del Agente, obligación que subsistirá igualmente después de la finalización del presente Contrato, salvo en cuanto a lo que se convierta en público y notorio.

**(6.ª) DECIMOTERCERA. NO COMPETENCIA.**– Salvo consentimiento expreso del Mandante, el Agente se obliga a no prestar, en el marco geográfico del mismo, servicios de igual o similar naturaleza a empresas que directa o indirectamente realicen actividades empresariales concurrentes o competidoras del Mandante, durante la vigencia del presente Contrato.

Con el fin de que el Agente no lleve a cabo una competencia desleal con los clientes del Mandante, no podrá ejercer por su cuenta, directa o indirectamente, actividades de comercio o distribución de productos que formen parte del objeto social del empresario. Tampoco podrá participar directa o indirectamente en sociedades mercantiles que realicen actividades concurrentes con el Mandante.

Se considera actividad concurrente cualquier actividad relacionada con bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza que aquellos que constituyen el objeto social del Mandante y, en especial, que constituyan el ámbito material del presente Contrato. El incumplimiento del compromiso de no competencia previsto en la presente cláusula se entenderá como un incumplimiento grave del presente Contrato y dará lugar a su rescisión.

**(6.ª) DECIMOCUARTA. DEBER DE INFORMACIÓN.**– El Agente informará al Mandante de cualquier observación o

reclamación efectuada por los clientes respecto a los productos, así como cualquier otra información comercial, jurídica o económica que pueda repercutir directamente en el Mandante. Ambas partes darán pronta y correcta respuesta a estas reclamaciones.

Con el objeto de facilitar, en el interés común de las partes, la plena eficacia de su colaboración, el Agente se compromete a informar con regularidad al Mandante del estado del mercado, de lo que desean los clientes en general y de las acciones comerciales de las empresas competidoras.

A tal fin, el Agente se obliga a dirigir al Mandante, al menos una vez por trimestre, un informe escrito en el que se recojan los datos antes mencionados.

**(6.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>) DECIMOQUINTA. OBJETIVO DE VENTAS.**– Las partes contratantes acordarán anualmente un objetivo de ventas para el año siguiente. Fijándose el objetivo de ventas para el presente ejercicio en la cantidad de..... euros (o moneda del país en que ejerza su actividad el agente).

**(9.<sup>a</sup>) DECIMOSEXTA. DURACIÓN DEL CONTRATO.**– El plazo de duración del presente Contrato se conviene por el período de **1 año**, a contar desde la fecha del mismo, renovándose de forma automática por períodos anuales de tiempo, salvo que cualquiera de las partes, con la antelación mínima referida en la cláusula decimoctava del presente Contrato, antes de la finalización del mismo, exprese, de forma fehaciente y por escrito, lo contrario.

**(6.<sup>a</sup>) DECIMOSÉPTIMA. PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA.**– Una vez se extinga el presente Contrato, el Agente se compromete a no desempeñar la actividad de promoción concertada en este Contrato para otras personas o entidades que comercialicen productos que puedan suponer competencia al Mandante, durante el plazo de dos años.

No obstante, si el presente Contrato se extinguiera con anterioridad al plazo de dos años, la limitación establecida tendrá la misma duración que el período en que el Contrato estuvo en vigor.

**(6.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>) DECIMOCTAVA. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.**– El Contrato podrá ser extinguido por la denuncia unilateral de cualquiera de las partes, con un preaviso escrito y fehaciente de un mes por cada año de vigencia del Contrato, con un máximo de seis meses. Si el Contrato hubiera estado vigente por tiempo inferior a un año, el plazo de preaviso será de un mes.

No obstante todo lo anterior, y de conformidad con las normas generales de contratación, el incumplimiento, por cualquiera de las partes, de las obligaciones contraídas contractualmente en este Contrato, facultará a la otra parte para considerarlo resuelto, de forma automática y de pleno derecho, sin necesidad de preaviso, bastando con la notificación fehaciente de esta resolución a la parte incumplidora indicando la voluntad y la causa de la extinción.

**(12.<sup>a</sup>) DECIMONOVENA. INDEMNIZACIONES.**– En caso de extinción de este Contrato, el Agente tendrá derecho a una indemnización si hubiera aportado nuevos clientes al Mandante. El importe de esta indemnización se calculará en función de los nuevos clientes aportados por el Agente y el volumen de facturación que estos hubiesen realizado; también tendrá derecho, en su caso, a la indemnización resultante por la prohibición de competencia, a la que se refiere la cláusula decimotercera del presente Contrato, y a la indemnización por daños y perjuicios, en caso de incumplimiento del presente Contrato por parte del Mandante. El importe máximo de estas indemnizaciones no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio de las comisiones por ventas percibidas anualmente durante los últimos cinco años o durante el período de vigencia de este Contrato, si este hubiera tenido, hasta su resolución, una duración inferior.

Las partes acuerdan que estas tres indemnizaciones serán abonadas, de forma anticipada, por el Mandante al Agente, quedando englobadas en las retribuciones que debe percibir este de aquel, referidas en la cláusula octava del presente Contrato, en concepto de plus o exceso entre las comisiones pactadas en el presente Contrato.

**(10.ª) VIGÉSIMA. RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE.**–

En caso de discrepancia en torno a la validez, ejecución, o interpretación de este Contrato, las partes se comprometen a resolverlo de forma amistosa. No obstante, en el caso de que las partes no llegaran a un acuerdo mediante negociación, acuerdan que todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación resultantes de la ejecución o interpretación del presente contrato o relacionados con él, directa o indirectamente, se resolverán definitivamente:

**OPCIÓN A)**... mediante **arbitraje** en el marco de la Corte de Arbitraje de ....., con sede en la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de ..... (España), a la que se encomienda la administración del arbitraje y la designación de los árbitros, de acuerdo con su Reglamento y Estatutos, que resolverá aplicando la ley española.

**OPCIÓN B)**... a través de los **Juzgados y Tribunales** del domicilio del Mandante, que resolverá aplicando la ley española.

**(6.ª y 7.ª) VIGESIMOPRIMERA. NOTIFICACIONES.**– Cualquier notificación requerida bajo el presente Contrato deberá hacerse por escrito, mediante fax, correo certificado, correo electrónico, o comunicación escrita privada siempre que se asegure la constancia del envío y recepción, dirigida a las direcciones que se señalan en el presente Contrato.

Cada parte podrá, mediante notificación a la otra, cambiar su domicilio para recibir dichas notificaciones.

**(11.ª) VIGESIMOSEGUNDA. IDIOMA.**– El texto íntegro del presente contrato, así como la documentación que se derive del mismo, han sido establecidos en los idiomas español e inglés, fijándose como versión oficial y prioritaria para su interpretación la versión en idioma español.

**(13.ª) VIGESIMOTERCERA. CONTENIDO ÍNTEGRO.**– Las partes acuerdan que este Contrato constituye la expresión completa y exclusiva de lo convenido entre las partes y que sustituye a cualquier contrato y acuerdos anteriores, caso de haberlos, de forma y manera que el presente documento



se convierte en la única y vigente manifestación de sus voluntades recíprocas, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las normas generales del ordenamiento jurídico español para los casos no contemplados expresamente en el presente Contrato.

Si cualquiera de sus cláusulas deviniera ilegal o no resultara procedente, será tenida por no puesta, sin que ello invalide o afecte en forma alguna a las restantes cláusulas y sin perjuicio de la voluntad de las partes de subsanar las cláusulas que resultaren prohibidas o no legalmente exigibles.

**(14.ª) VIGESIMOCUARTA. IMPUESTOS Y GASTOS.-**

Cuantos impuestos, gastos, derechos y/o arbitrios de cualquier clase de Administración Pública puedan devengarse con ocasión del presente Contrato y/o del ejercicio de las actividades encomendadas y/o derivadas del mismo serán satisfechos por las partes con arreglo a la Ley. En general, el Agente soportará todos los gastos ocasionados por su prospección, siendo cuestión personal del mismo todas las cargas fiscales que lo incumben.

**(6.ª y 7.ª) VIGESIMOQUINTA. CONFIDENCIALIDAD.-**

Las partes se comprometen a mantener bajo secreto y confidencial durante la vigencia del presente Contrato y con posterioridad al mismo, toda información obtenida en el contexto del mismo, entendiéndose por información confidencial el contenido del presente Contrato y sus anexos, y toda la información o documentos relativos a las operaciones realizadas en virtud del presente Contrato o al *know-how* que cualquiera de las partes hubiera podido conocer de la otra en virtud del presente Contrato, sus anexos y sus posibles renovaciones.

Y en prueba de conformidad con todo lo establecido en el presente Contrato, ambas partes lo firman en dos ejemplares, en la ciudad y fecha al principio indicadas.

**EL MANDANTE**

**EL AGENTE**

(D.....)

(D.....)

### 3.14. REFLEXIONES FINALES

**PRIMERA.** La correcta elección del canal de implantación en los mercados exteriores se ha convertido en el caballo de batalla de toda empresa que quiere subirse al tren de la internacionalización. En este sentido, cobra especial relevancia la colaboración comercial, siendo el contrato de agencia comercial internacional el camino más adecuado por donde llegar al éxito empresarial.

**SEGUNDA.** El contrato de agencia comercial internacional es el acuerdo de colaboración más frecuente entre empresarios de diferentes países. En virtud del mismo, el agente se compromete de forma duradera a la prospección y visita de la clientela, a negociar y eventualmente concluir contratos de venta en nombre y por cuenta de la empresa. Pero, en la práctica, el término “agente” es, a veces, utilizado inadecuadamente y se denomina erróneamente así a quien, por su cuenta y riesgo, adquiere los bienes que revende a sus propios clientes, esto es, al correctamente denominado “distribuidor”.

También hay que distinguir el concepto de agente comercial del de representante de comercio, vinculado a la empresa con un contrato de trabajo. Las legislaciones de los distintos países presentan diferencias en lo que se refiere al régimen jurídico de la agencia comercial. Por este motivo, es importante asegurarse de que el contrato pactado no incluya ninguna cláusula incompatible con normas imperativas de la ley elegida libremente por las partes contratantes.

**TERCERA.** Existen diferencias a nivel internacional en el tratamiento de la figura del agente comercial; así, mientras en algunos países de Oriente Medio (y en Argelia) está prohibido que el intermediario sea extranjero, en países bajo la influencia de la extinta URSS (p. ej. Cuba), se reservaba a organismos y empresas públicas esta actividad comercial; en el ámbito de la UE, el tratamiento de esta figura –o, al menos, las cuestiones referentes a qué se entiende por agente, el derecho a remuneración por su intermediación y el derecho a ser indemnizado, así como el preaviso en caso de extinción del contrato de agencia por tiempo indefinido– se encuentra armonizado gracias a la

Directiva 86/653/CEE. De hecho, la Ley 12/1992 supone la adaptación de la misma al derecho español. Ahora bien, aunque el hecho de que la Ley derive de una Directiva comunitaria implica que el contrato de agencia tenga una regulación “prácticamente uniforme” en todos los países comunitarios, como hemos podido apreciar, existen alguna diferencias. Eso sí, la elección de la ley española como ley rectora de un contrato de agencia comercial internacional implicará, en la práctica, la aplicación de la mencionada Ley 12/1992.

## **BIBLIOGRAFÍA BÁSICA RECOMENDADA**

AGUILAR GRIEDER, Hilda (2007): *La protección del agente en el derecho comercial europeo*, Madrid: Colex.

BESCÓS TORRES, Modesto (2005): *La contratación internacional*, Madrid: ICEX.

CANTOS, Manuel (1998): *Introducción al comercio internacional*, Barcelona: EDIUOC.

CARRASCOSA GONZÁLEZ (2011): *La redacción de los contratos internacionales*, Madrid: Colex.

CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (1995): *Modelo de la CCI de contrato de agencia comercial*, publicación núm. 496 de la CCI, en versión española e inglesa, Barcelona: Comité Español de la CCI

DÍEZ VERGARA, Marta (2001): *Manual práctico de comercio internacional*, 5.ª edición, Madrid: Deusto.

ESTÉVEZ TUR, Neus (2007): *La contratación del agente comercial en España y dentro de la UE*, Barcelona: Bosch.

GADEA SOLER, Enrique, y Fernando SACRISTÁN BERGIA (2010): *El contrato de agencia. La Ley 12/1992 en la jurisprudencia*, Madrid: La Ley.

- GUARDIOLA SACARRERO, Enrique (1998): *Contratos de colaboración en el comercio internacional*, Barcelona: Bosch.
- LLAMAZARES GARCÍA-LOMAS, Olegario (2004): *Cómo seleccionar un agente comercial en el exterior*, 2.ª edición, Madrid: ICEX.
- MEDINA DE LEMUS, Manuel (2002): *Práctica de contratación internacional*, Madrid: Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid.
- MEDRÁN VIOQUE, Rafael (coord.), y otros (2007): *Manual práctico de contratación internacional*, Barcelona: Grupo Difusión.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2011): *Guía práctica de contratación internacional*, 2.ª edición, Madrid: ESIC.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2007): *Modelos de contratos internacionales*, Barcelona: Grupo Difusión.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, y Pablo GÓMEZ BERENGUER (2010): *Cómo acceder a los mercados exteriores*, Madrid: Creaciones Copyright.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso; Rafael MEDRÁN VIOQUE (coords.), y otros (2008): *Manual práctico de comercio exterior*, Barcelona: Grupo Difusión.
- QUINTÁNS EIRAS, María Rocío (2000): *Delimitación de la agencia mercantil en los contratos de colaboración*, Madrid: EDERSA.
- SORIA FERRANDO, José V. (1996): *El agente de comercio*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- VÁZQUEZ ALBERT, Daniel (dir.) (2010): *Los contratos de distribución comercial. Novedades legislativas y jurisprudenciales*, Valencia: Tirant lo Blanch.

## **ENLACES WEB RECOMENDADOS**

### **CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (CCI)**

[www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)

Modelo de contrato de agencia comercial internacional elaborado por la CCI.

Acceso: de pago.

### **CASCE- PREGUNTAS Y RESPUESTAS DE COMERCIO EXTERIOR**

[www.casce.org](http://www.casce.org)

Programa de asesoramiento elaborado por el Consejo Superior de Cámaras de Comercio, diseñado para que las empresas puedan plantear sus dudas en el ámbito de la internacionalización empresarial.

Acceso: libre.

### **GLOBAL NEGOTIATOR**

[www.globalnegotiator.com](http://www.globalnegotiator.com)

Modelos de contratos internacionales en inglés y español.

Acceso: de pago.

### **ICEX ESPAÑA EXPORTACIÓN E INVERSIONES**

[www.icex.es](http://www.icex.es)

Portal que ofrece amplios servicios a las empresas españolas con la finalidad de fomentar sus exportaciones y facilitar su implantación internacional.

Acceso: libre.

### **JURIS INTERNACIONAL**

[www.jurisint.org](http://www.jurisint.org)

Más de 250 contratos internacionales, contratos-modelo y guías de redacción seleccionadas en razón de su interés práctico para las transacciones internacionales.

Acceso: libre.

[vlex.es](http://vlex.es)

Bibliografía sobre contratación internacional y modelos de contratos internacionales en español.

Acceso: de pago.

### **CALVO & CARRASCOSA**

[www.accursio.com](http://www.accursio.com)

Textos legales actualizados en materia de derecho internacional privado, nacionalidad y extranjería, y derecho del comercio internacional.

Acceso: libre.

## TEST DE AUTOEVALUACIÓN

### 1. El contrato de agencia comercial internacional se define como:

- a. Aquel en virtud del cual dos partes, denominadas “mandante o principal” y “agente”, se comprometen, esporádicamente, a cerrar actos de comercio entre partes situadas en diferentes territorios, sin remuneración a cambio.
- b. Aquel en virtud del cual el “agente” se compromete en favor del “mandante o principal”, de una manera temporal, a cerrar actos de comercio en su nombre a cambio de una remuneración.
- c. Aquel en virtud del cual el “agente” se compromete de manera estable a promover y/o concluir actos de comercio en favor del “mandante o principal”, por cuenta ajena, a cambio de una remuneración.
- d. Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

### 2. El prestador característico en el contrato de agencia comercial internacional es:

- a. El empresario principal o mandante.
- b. El agente.
- c. La parte que actúa como vendedor.
- d. La parte que actúa como comprador.

### 3. Los contratos de agencia comercial internacional deberán siempre formalizarse por escrito:

- a. Cuando lo exijan tanto el empresario principal o mandante como el agente.
- b. Cuando lo exija el empresario principal o mandante y/o el agente.
- c. Cuando lo exija el consumidor final o cliente.
- d. Todas las respuestas anteriores son correctas

### 4. Según la legislación francesa, un contrato de agencia comercial internacional:

- a. Debe celebrarse siempre por escrito.
- b. No puede celebrarse verbalmente.
- c. Puede celebrarse verbalmente.
- d. No puede celebrarse verbalmente, salvo pacto en contrario.

## SOLUCIONES

1: c.

2: b.

3: b.

4: c.





EL CONTRATO  
DE CONCESIÓN  
O DISTRIBUCIÓN  
COMERCIAL  
INTERNACIONAL  
Y PRINCIPALES RIESGOS  
ASOCIADOS

4





# EL CONTRATO DE CONCESIÓN O DISTRIBUCIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL Y PRINCIPALES RIESGOS ASOCIADOS

## 4.1. INTRODUCCIÓN

La elección del canal de implantación en los mercados internacionales resulta una cuestión capital para la empresa que pretenda competir en una economía compleja, abierta y globalizada. Una de las posibles opciones para concurrir en mercados alejados del ámbito geográfico o sectorial original de la empresa consiste en recurrir a la intermediación comercial, es decir a la colaboración con sujetos dedicados profesionalmente a la promoción y/o estipulación de contratos por cuenta ajena o propia.

La cobertura jurídica de la relación entre ambos tipos de empresarios viene dada por los denominados contratos de **intermediación comercial** o de **colaboración interempresarial**: contratos de agencia, contratos de concesión o distribución, o contratos de franquicia. La finalidad de todas estas fórmulas contractuales es la misma: prolongar la actividad de la empresa a través de colaboradores que se comprometen a promover y/o a concluir uno o varios contratos en interés y por cuenta de la misma. Esta estrategia permite prescindir de los costes que implicaría

tener que crear una estructura empresarial en cada uno de los nuevos mercados en los que se pretende introducir los productos o servicios propios.

#### **4.2. CONCEPTO DE CONTRATO DE CONCESIÓN O DISTRIBUCIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL**

Un contrato de concesión o distribución comercial internacional es aquel en virtud del cual el fabricante de un producto determinado establece un vínculo de colaboración estable y duradera con otra empresa comercial, por el que esta última se compromete, por tiempo determinado o indefinido, a adquirir en firme los productos de ese fabricante y a llevar a cabo su venta posterior en una zona o área geográfica determinada, bien con exclusividad, bien en concurrencia con otros distribuidores, asumiendo en todo caso el riesgo de las operaciones.

#### **4.3. REQUISITOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN O DISTRIBUCIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL**

Son varios los requisitos a determinar para poder hablar de un contrato de concesión o distribución comercial internacional:

##### **1. Realización de una actividad en nombre y por cuenta propia.**

El concesionario debe realizar la actividad en nombre y por cuenta propia, lo cual implica, no ya en su relación con el concedente, sino en la proyección externa de su actividad, el deber de actuar *en su propio nombre* en las operaciones de reventa que efectúe con terceros. Así pues, el concesionario no está autorizado a contratar en nombre del concedente.

##### **2. Exclusividad.**

La exclusiva de venta concedida por el concedente al concesionario es uno de los elementos que caracterizan y definen de modo singular a este contrato. El concedente deberá garantizar al concesionario la exclusiva de venta, obligándose mientras dure el contrato a no celebrar determinadas clases de contratos con personas distintas al concesionario.

### **3. Deber de lealtad y buena fe.**

Se trata de una obligación que subyace en todo negocio celebrado en nuestro ordenamiento jurídico, ya que la relación que surge de todo contrato implica para las partes unos deberes de lealtad y buena fe. En particular, este deber de lealtad y buena fe se manifiesta en:

- a.* Deber del concesionario de asumir las consecuencias de los contratos celebrados con terceros y, en especial, las responsabilidades derivadas de los productos que vende;
- b.* Deber del concesionario de poner atención en la evolución del mercado y los gustos de los consumidores, llevando a cabo actividades tendentes a la promoción de los productos objeto del contrato en su territorio, manteniendo siempre informado al concedente.
- c.* Fluidez en la comunicación del concesionario con el concedente, debiendo informarlo puntualmente de sus actividades, sin que ello suponga menoscabo alguno de su independencia como empresario.
- d.* No llevar a cabo actividades con relación a productos concurrentes.

### **4. Volumen mínimo de compras.**

Una de las cláusulas que suelen incluirse en todo contrato de concesión o distribución internacional es la que fija un volumen mínimo de compras por el distribuidor. Generalmente, lo que suelen fijar las partes es un mínimo para el primer año, que se irá revisando al alza para los años posteriores. Se trata de lograr que el concesionario se implique en la necesidad de afianzar el producto en su territorio, con la idea última de que si alcanza ese volumen mínimo de compras, el concedente podrá optar por la resolución del contrato.

### **5. Reventa de un producto.**

En ocasiones, el concedente puede incluir en el contrato de concesión o distribución internacional condiciones generales para la reventa de sus productos. Ahora bien,

estas condiciones obligan al concesionario frente al concedente, pero este no está obligado a incorporarlas a los contratos celebrados con terceros. De este modo, si el concesionario cambia, o no incorpora determinadas condiciones de venta al contrato celebrado con terceros, no habrá infracción por parte del concesionario, y ello no generará, por lo tanto, obligación del concedente frente a terceros.

#### **6. Promoción.**

Se trata de otra de las obligaciones principales del concesionario: llevar a cabo actividades tendentes a promover los productos contractuales, con el fin de lograr el mayor número de ventas posibles, y lo explicado en el párrafo anterior. Como se ha dicho antes, uno de los objetivos primordiales que busca el concedente a la hora de conceder la distribución exclusiva a un distribuidor o concesionario es el de introducir su producto o gama de productos en un mercado determinado, con un claro objetivo de permanencia. Lo que busca, en definitiva, no es tanto lograr aumentar su facturación con pedidos esporádicos, cuanto la consolidación de su negocio en el territorio en cuestión.

#### **7. Prohibición de competencia.**

El contrato fijará de forma expresa el deber del concesionario de no realizar actividades comerciales con bienes de análoga naturaleza o con los que se pueda lograr un resultado semejante, que concurran o puedan competir dentro del mismo sector con los del concedente.

### **4.4. DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES**

**¿CUÁLES SON LAS PRINCIPALES DIFERENCIAS CON OTRAS MODALIDADES CONTRACTUALES?**

**Contrato de distribución frente a contrato de agencia**

La diferencia principal entre el contrato de distribución y el de agencia es el tipo de relación existente en uno y otro

caso entre el empresario principal y el distribuidor. En el caso del distribuidor, este actúa en su nombre y por cuenta propia, mientras que el agente lo hace en nombre y por cuenta del principal. A través del contrato de distribución, el empresario principal se asegura una correcta distribución de sus productos sin correr riesgos o asumir las responsabilidades propias de quien utiliza la intermediación de distribuidores menos independientes que el distribuidor (como el agente).

#### **Contrato de distribución frente a contrato de franquicia**

Los contratos de franquicia se diferencian de los de distribución (pese a que en los supuestos de franquicia de distribución existe notable proximidad) por establecer una integración más intensa entre las partes, así como por la particular relevancia que reviste en la franquicia el suministro de asistencia técnica y la transmisión de los derechos de propiedad industrial y *know-how*, para hacer posible la explotación de una concepción empresarial en su conjunto.

### **4.5. NORMATIVA APLICABLE AL CONTRATO DE CONCESIÓN O DISTRIBUCIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL EN LA UE Y EN OTROS PAÍSES**

Es necesario tener en cuenta que no existe un conjunto de normas uniformes, aceptadas universalmente, al que los operadores internacionales puedan remitirse en la formulación de sus pactos, y que hay en cambio una pluralidad de leyes nacionales, usos y costumbres, y diferentes culturas jurídicas. Sin embargo, podemos dibujar el siguiente mapa normativo aplicable al contrato de distribución comercial internacional en el ámbito de la UE, donde esta modalidad contractual está regulada por el Reglamento (UE) 330/2010, de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (*DOUE* L 102/1, de 23 de abril de 2010)<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> No obstante, hemos de hacer referencia expresa a la Disposición adicional decimosexta de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (*BOE* núm. 55, de 5 de marzo de 2011), por la que se modifica la Ley 12/1992, de 27 de mayo,



Y, en otros países, ¿cómo quedan regulados los contratos de distribución comercial? ¿Con qué se encontrará el empresario español que intente negociar un contrato fuera?

---

sobre contrato de agencia, de forma que: 1. Hasta la aprobación de una Ley reguladora de los contratos de distribución, **el régimen jurídico del contrato de agencia previsto en la Ley 12/1992 se aplicará a los contratos de distribución de vehículos automóviles e industriales**, por los que una persona natural o jurídica, denominada distribuidor, se obliga frente a otra, el proveedor, de manera continuada o estable y a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio de estos productos por cuenta y en nombre de su principal, como comerciante independiente, asumiendo el riesgo y ventura de tales operaciones; 2. En defecto de Ley expresamente aplicable, las distintas modalidades de contratos de distribución de vehículos automóviles e industriales, cualquiera que sea su denominación, se regirán por lo dispuesto en la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo; 3. Será nulo todo pacto en contrario por el que el proveedor se reserve la facultad de modificar unilateralmente el contenido esencial del contrato que figure expresamente relacionadas, de forma individualizada, en el contrato o sus modificaciones, y únicamente en el caso de que se establezca para cada una de ellas el período en el que se considere que quedarán amortizadas; 5. Cuando el proveedor exija al distribuidor una compra mínima de productos contractuales para disponer de un *stock* calculado en función de los objetivos comerciales, el distribuidor podrá devolverle los productos suministrados y no pedidos por clientes una vez transcurran sesenta días desde su adquisición. En este caso, el proveedor estará obligado a recomprar al distribuidor los productos devueltos en las mismas condiciones en que se compraron; 6. En caso de extinción del contrato, ya sea por vencimiento de su plazo o por cualquier otra causa, el distribuidor tendrá derecho a percibir las siguientes cantidades en concepto de compensación o indemnización por los conceptos que se indican: *a)* El importe correspondiente al valor de las inversiones específicas pendiente de amortización en el momento de la extinción del contrato. *b)* Una indemnización por clientela que en ningún caso podrá ser inferior al importe medio anual de las ventas efectuadas por el proveedor al distribuidor durante los últimos cinco años de vigencia del contrato, o durante todo el período de vigencia del contrato si este hubiese sido inferior. *c)* Las indemnizaciones del personal laboral del que haya tenido que prescindir el distribuidor por la extinción del contrato. *d)* Asimismo, en cualquier caso de extinción del contrato, el proveedor vendrá obligado a adquirir del distribuidor todas aquellas mercancías que se hallen en poder de este último, al mismo precio por el que hubieren sido vendidas; 7. El proveedor no podrá negar su consentimiento a la cesión total o parcial del contrato de distribución de vehículos automóviles e industriales si la empresa cesionaria se compromete por escrito a mantener la organización, estructura y recursos que el empresario cedente mantenía afectos a la actividad de distribución; y, 8. La competencia para el conocimiento de

### 4.5.1. Estados Unidos

Naturalmente, el contenido del contrato de distribución dependerá de la capacidad negociadora de cada parte. En muchos casos, el americano intentará imponer sus condiciones, ocurriendo esto más frecuentemente en el caso de las grandes empresas que disponen de buenos equipos jurídicos y mucha capacidad de compra y de negociación. En otros casos, el español tendrá mayor capacidad negociadora si dispone de algún producto exclusivo, o especialmente deseado por el americano.

Teniendo en cuenta las prácticas americanas, según las cuales los contratantes recurren frecuentemente a los tribunales, resulta esencial un contrato redactado correctamente y que proteja los intereses del empresario español. Los juristas estadounidenses utilizan esencialmente contratos tipo como marcos que deben imperativamente ser completados o modificados en función de los datos concretos del asunto a tratar. Así, el abogado estadounidense consultará en una primera fase los formularios (*check-lists*) que permiten hacer una enumeración de las características de la venta, así como los contratos tipos de los que se dispone.

En los Estados Unidos, los contratos son siempre más detallados que en España, y el ambiente es muy legalista y con tendencia al litigio. De hecho, el sistema jurídico americano, que deriva de la *Common Law* británica, se funda en la jurisprudencia y los precedentes, por lo que tiene cierta tendencia hacia la casuística. El empresario español debe ser consciente de esta situación y elaborar un contrato de distribución conforme al derecho, a la práctica y a las condiciones habituales en los Estados Unidos, y desconfiar, por tanto, de los contratos tipo.

Según el principio de autonomía de la voluntad adoptado por España y Estados Unidos, las partes en el contrato de venta pueden escoger la ley a aplicar al mismo. Esta ley regirá las relaciones comerciales entre las partes (obligaciones respectivas, litigios, etc.). El problema de la elección del derecho aplicable está ligado a la cuestión de la jurisdicción competente en caso de litigio. En

las acciones derivadas del contrato de distribución comercial de vehículos automóviles e industriales corresponderá al juez del domicilio del distribuidor, siendo nulo cualquier pacto en sentido distinto.

muchos casos, las partes se ven envueltas en una discusión sobre la ley aplicable. Ninguna de las partes quiere quedar en desventaja respecto a la otra, así que en ocasiones, la normativa internacional es la elegida. En la práctica, el resultado de las negociaciones depende del peso relativo de las partes y de los intereses comerciales de cada una de ellas en la transacción. Tendremos entonces dos opciones básicas entre las que elegir. La cuestión que se plantea es, si es preferible someter el contrato entre un español y un americano al:

- Derecho interno español: Código de Comercio y legislación mercantil. El hecho de someter la transacción internacional al derecho español y a la jurisdicción de los tribunales españoles puede ser muy conveniente en determinados casos. De hecho, desde el momento en que el americano dispone de bienes en España, la ejecución de una sentencia judicial sobre sus bienes estará también sometida a las reglas españolas. Sin embargo, si el americano no posee bienes en España, lo que suele ser lo habitual, una sentencia de un tribunal español deberá someterse a un proceso de exequátur ante tribunales norteamericanos (*judgement enforcement*), Este proceso tendrá como consecuencia la prolongación del litigio en el tiempo y acarreará un aumento de los gastos de justicia.
- Derecho interno americano: Código de Comercio Unificado (*Uniform Commercial Code* o UCC), cuya aplicación es variable dependiendo del estado de la Unión en que nos encontremos. En efecto, las reglas jurídicas americanas aplicables a la compraventa están determinadas por la legislación y la jurisprudencia de cada uno de los estados federales. Existe, sin embargo, una gran uniformidad gracias a la UCC, que recoge la mayor parte de las reglas fundamentales que afectan al comercio en los EE.UU. Este código ha sido adoptado con más o menos variantes por todos los estados federales. La parte española debería contemplar la posibilidad del uso de este derecho, en la medida en que ofrece numerosas ventajas al vendedor. A fin de poder apli-

car esta legislación, los interesados deberán escoger el derecho de un estado americano en concreto.

Aceptar la aplicación del derecho americano es a menudo un medio de obtener en compensación una cláusula eficaz de reglamentación de los litigios. Es sabido que el contencioso en EE.UU. es particularmente largo y oneroso. Así, la elección de una cláusula de arbitraje se revela razonable en la mayor parte de los casos. En cualquier caso, tal como se viene repitiendo, cada caso concreto necesitará de un asesoramiento profesional.

#### **4.5.2. China**

En las dos últimas décadas, China ha desarrollado un cuerpo completo de normas que regulan las inversiones y las transacciones comerciales. A pesar de ello, aún subsisten lagunas y, en muchos casos, las normas existentes resultan vagas o confusas.

El empresario chino es buen cumplidor de sus obligaciones contractuales, pero el hecho de que no exista todavía un marco legal completo y que los chinos no estén demasiado familiarizados con las prácticas comerciales internacionales, hace que resulte necesario redactar un contrato exhaustivo, amplio y concreto. Por otro lado, es importante traducirlo rigurosamente, para evitar futuros problemas de interpretación o divergencias entre la versión china y la extranjera. Para evitar posibles enfrentamientos o conflictos, es importante asegurarse de que el socio no solo entiende el texto del contrato, sino también el sentido y finalidad subyacentes.

Existen tres procedimientos para resolver discrepancias con los socios chinos:

- **Procedimiento administrativo:** en algunos casos, existen procedimientos administrativos para resolver conflictos, por ejemplo en el área de la propiedad industrial. Suele ser un medio rápido y efectivo.
- **Procedimiento judicial:** este es el procedimiento más largo y más complicado, debido sobre todo a los vacíos legales existentes en todo el sistema, y a la falta de experiencia e

imparcialidad de los jueces locales, lo que crea una gran incertidumbre durante todo el proceso.

- **Arbitraje:** los inversores extranjeros pueden elegir varios procedimientos, comisiones locales de arbitraje, Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial de China (CIETAC), o un tribunal de arbitraje extranjero (las opciones más frecuentes son: Estocolmo, Hong Kong, Singapur y Londres).

La verdadera causa de la fragilidad del sistema legal se encuentra en el cuerpo judicial. Muchos tribunales están presididos por jueces sin formación legal, experiencia o imparcialidad, nombrados la mayoría por su lealtad al partido. Esta situación está empezando a cambiar a medida que mejora la educación legal en las universidades y, especialmente, con la reciente normativa que exige que los nuevos jueces sean de carrera profesional y con formación adecuada. Sin embargo, en la actualidad aún son mayoría los jueces que se dejan sobornar por los gobiernos locales.

Así pues, los acuerdos firmados pierden todo valor, ya que los litigantes no pueden confiar en los tribunales chinos, que son parciales en sus decisiones y están lejos de aplicar principios legales reconocidos.

### **4.5.3. Japón**

La regulación del mercado japonés de distribución ha seguido mejorando y liberalizándose hasta el momento, con lo que a día de hoy las barreras legales a la entrada del capital extranjero en la distribución japonesa son mínimas. Aun así, existen ciertas disposiciones en la Ley sobre medidas a tomar por los distribuidores de gran tamaño para preservar la calidad de vida, que obligan a las empresas que quieran abrir centros de más de 1.000 m<sup>2</sup> a realizar costosas simulaciones de tráfico y contaminación atmosférica y sonora.

En el caso de Japón, es importante entrar en el país con un socio local que tenga un buen conocimiento del mercado, teniendo en cuenta que debe mostrar una posición suficientemente sólida ante sus proveedores; pero con cuidado, porque un socio tam-

bién puede suponer ciertas restricciones a la expansión en Japón, dependiendo de su área de influencia, etc.

#### **4.5.4. América Latina**

##### **4.5.4.1. Argentina**

En Argentina, el intermediario preponderante es el distribuidor tradicional, que compra los productos asumiendo el riesgo de la operación y los revende en el mercado, con o sin derechos exclusivos de comercialización en determinados territorios.

La figura del representante también es muy frecuente, especialmente para productos industriales y de consumo de precio elevado o fabricados sobre pedido. No existe una ley de contrato de agencia ni un Colegio de Agentes Comerciales como en España. La actividad del agente está contemplada en la normativa mercantil general. Una figura parecida es la del viajante de comercio, aunque este trabaja normalmente en régimen de dependencia.

Además, la legislación argentina establece que los acuerdos de colaboración para la distribución comercial deben materializarse en un contrato celebrado entre las partes respectivas. Esos contratos deben inscribirse en el Registro Público de Comercio.

##### **4.5.4.2. Brasil**

En Brasil existen dos clases de contratos de distribución: los de “distribución comercial” y los de “distribución ordinaria”.

Los contratos de “distribución comercial” están regulados por la Ley n.º 6.729, de 28 de noviembre de 1979 (modificada por la Ley n.º 8132, de 26 de diciembre de 1990). Dicha Ley es de obligado cumplimiento, si bien está circunscrita al sector de la automoción, concretamente a las relaciones entre las montadoras de vehículos y sus distribuidoras. De acuerdo con su artículo 2, la Ley solo es aplicable a vehículos automóviles, camiones, autobuses, tractores agrícolas y motocicletas.

El resto de contratos de distribución entrarían en la categoría de contratos de “distribución ordinaria”, que no se rigen por ninguna ley específica, sino por las disposiciones generales del Código de Comercio y del Código Civil. De esta forma, las partes contratantes tienen libertad para fijar lo que estimen conveniente en el contrato de distribución. Ahora bien, si en el contrato únicamente se estipula una relación de intermediación de productos por parte del distribuidor, en nombre de la empresa contratante de sus servicios, y no se menciona la obligación del distribuidor de comprar los productos para su venta posterior, sin importar la denominación atribuida en el contrato, dicha relación se considerará de “representación comercial”, y le serán de aplicación las Leyes n.º 4.886 y 8.420, referidas al régimen jurídico aplicable a los representantes comerciales.

#### **4.5.4.3. México**

La base legal de la distribución comercial se halla en el Código Civil, el Código de Comercio y la legislación mercantil. No obstante, no todos los contratos están regulados.

Los contratos **típicos** son aquellos cuyas características y contenido obligacional aparecen regulados en la legislación, en tanto que los **atípicos** son aquellos para los que no existe regulación o disciplina alguna en la legislación. La actividad comercial ha favorecido que los comerciantes empleen estos contratos atípicos, dando lugar a la existencia de contratos de distribución, suministro, agencia, etc. Al carecer de regulación específica, su caracterización proviene de la de otros contratos típicos, pues se pueden hacer referencias a la compraventa mercantil, tratándose de la distribución o suministro, y a la comisión mercantil tratándose de la agencia, por dar algunos ejemplos.

En la práctica, en México se utilizan estos contratos basándose en los usos y prácticas mercantiles habituales, sin descuidar particularidades de otros contratos típicos, incorporándoles obligaciones contractuales expresamente reguladas en la ley. La ventaja de estos contratos es que, al no existir una regulación legislativa, garantizan la libertad contractual de las partes que, principalmente en contratos comerciales, no se encuentra limitada por la ley, respetando la voluntad de contratar de las partes.

## **4.6. RIESGOS DERIVADOS DE UN CONTRATO DE CONCESIÓN O DISTRIBUCIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL**

Explicar de modo sistemático los riesgos derivados de un contrato internacional de concesión o distribución comercial resulta una labor casi imposible, por la falta de regulación expresa, la ausencia de una jurisprudencia unánime y el alto nivel de litigiosidad que presenta esta modalidad contractual. Los riesgos que presenta se plantean en dos momentos distintos: una vez celebrado el contrato, y a la extinción del mismo. En el primer caso, surgen de las restricciones a la libre competencia y de la competencia desleal.

### **4.6.1. Restricciones a la libre competencia**

En el caso de los contratos de distribución, la limitación del ámbito de actuación del distribuidor al territorio de un concreto Estado de la UE provoca la compartimentación del mercado común (interior), contraria, por este solo hecho, al derecho de defensa de la competencia. La especialización no puede llevar a restringir o limitar las importaciones paralelas (esto es, que otros distribuidores puedan tener acceso al territorio del Estado donde el distribuidor vende sus productos), ni las exportaciones paralelas (esto es, que el distribuidor suministre sus productos en el territorio de un Estado distinto).

No obstante, es posible limitar el espacio de actuación del distribuidor (**territorio contractual**), siempre que ese espacio no coincida con el de un Estado miembro. Además, es posible limitar las ventas activas del citado comprador (esto es, la captación de clientes fuera del territorio contractual) siempre que concurren las siguientes condiciones:

- a) La prohibición de venta de los productos fuera del espacio contractual no puede alcanzar a los clientes del comprador (distribuidor). Por lo tanto, no puede impedirse que esos clientes (revendedores) vendan los productos en cualquier lugar.
- b) Solo es posible limitar el territorio contractual del comprador (distribuidor) cuando el propio proveedor se haya reservado dicho territorio o lo haya atribuido con carácter exclusivo a otro distribuidor.



El Reglamento 330/2010 antes mencionado establece qué restricciones a la competencia pueden figurar o no en un acuerdo de distribución exclusiva cuyos efectos se extiendan a todo el territorio comunitario. En general, *sí se podrán incorporar* al contrato (= artículo 4 Reglamento 330/2010) cláusulas del siguiente tipo:

- a) La restricción de la facultad del comprador-distribuidor de determinar el precio de venta, sin perjuicio de que el proveedor pueda imponer precios de venta máximos, o recomendar un precio de venta, siempre y cuando estos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes;
- b) La restricción del territorio en el que, o de la clientela a la que, el comprador-distribuidor parte del acuerdo –sin perjuicio de una restricción sobre su lugar de establecimiento– pueda vender los bienes o servicios contractuales, excepto:
  - La restricción de ventas activas en el territorio o al grupo de clientes reservados en exclusiva al proveedor o asignados en exclusiva por el proveedor a otro comprador, cuando tal prohibición no limite las ventas de los clientes del comprador.
  - La restricción de ventas a usuarios finales por un comprador que opere a nivel del comercio al por mayor.
  - La restricción de ventas por los miembros de un sistema de distribución selectiva a distribuidores no autorizados en el territorio en el que el proveedor ha decidido aplicar ese sistema.
  - La restricción de la facultad del comprador de vender componentes suministrados con el fin de su incorporación a un producto, a clientes que tengan intención de usarlos para fabricar el mismo tipo de productos que el proveedor;
- c) La restricción de las ventas activas o pasivas a los usuarios finales por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva que operen al nivel del comercio al por menor, sin perjuicio de la posibilidad de prohibir a un

miembro del sistema que opere fuera de un lugar de establecimiento no autorizado;

- d) La restricción de los suministros cruzados entre distribuidores dentro de un sistema de distribución selectiva, inclusive entre distribuidores que operen a distintos niveles de actividad comercial;
- e) La restricción acordada entre un proveedor de componentes y un comprador-distribuidor que los incorpora a otros productos, que limite la capacidad del proveedor de vender esos componentes como piezas sueltas a usuarios finales o a talleres de reparación o proveedores de otros servicios a los que el comprador-distribuidor no haya encomendado la reparación o mantenimiento de sus productos.

Y *no se podrán incorporar al contrato* (= artículo 5 Reglamento 330/2010) las siguientes cláusulas:

- a) Cualquier cláusula, directa o indirecta, de no competencia cuya duración sea indefinida o exceda de cinco años.
- b) Cualquier obligación directa o indirecta que prohíba al comprador, tras la expiración del acuerdo, fabricar, comprar, vender o revender bienes o servicios.
- c) Cualquier obligación directa o indirecta que prohíba a los miembros de un sistema de distribución selectiva vender las marcas de determinados proveedores competidores.

#### **4.6.2. Competencia desleal**

¿Qué pasa si el distribuidor A vende sus productos en una zona determinada, que no tenía asignada de forma exclusiva el proveedor a otro comprador (distribuidor B) en el momento de la celebración del primer contrato de distribución? Dependerá de lo que se haya indicado en el contrato. Si el distribuidor A tenía delimitado su territorio contractual, no es posible que le impida al proveedor contar con otro distribuidor B para el suministro de bienes en dicha zona, a pesar de haber generado un volumen significativo de ventas activas en este lugar. El distribuidor A podría exigir al proveedor, en todo caso, una indemnización por la actividad de promoción y de publicidad de sus productos (captación

de clientela), que ha estado llevando a cabo en dicho territorio que el proveedor asigna al distribuidor B.

Si el distribuidor A no tenía delimitada su actividad a una zona concreta, en la que realiza ventas activas, podrá alegar la existencia de un acto o práctica de competencia desleal si el proveedor contrata con otro comprador el suministro exclusivo de los bienes en ese territorio, durante la vigencia del contrato con A. Estos actos están sancionados por la Ley sobre Competencia Desleal, que recoge el criterio de la aplicación de la *lex mercatus protectionis*, esto es, la utilización de la ley del mercado afectado por los actos de competencia desleal que tienen lugar en su territorio, para reprimir tales comportamientos.

Por último, estos acuerdos (en los que se ha insertado una cláusula que prohíbe ventas activas en determinado territorio reservado por el proveedor) no pueden suponer que el proveedor alcance una cuota de mercado superior al 30%, entendiéndose por tal, no solo un concreto espacio geográfico sino material (esto es, por sector de actividad).

### **4.6.3. Extinción del contrato**

La Ley del Contrato de Agencia resulta aplicable analógicamente en los contratos de distribución comercial por cuanto se trata de figuras afines. Dicha aplicación analógica debe realizarse con cierta cautela, pues nos encontramos ante figuras jurídicas distintas. A pesar de la facultad de las partes para extinguir libremente el contrato de concesión o distribución comercial internacional cuando quieran, quien la ejerce se enfrenta al deber de indemnizar por clientela y por daños y perjuicios si ha hecho uso de su facultad sin justa causa o con abuso de derecho.

No obstante, si en el contrato se ha pactado que cualquiera de las partes puede, unilateralmente y por su libre voluntad, finalizar las relaciones, estableciéndose además que no ha lugar a indemnización por concepto alguno; dicha cláusula es totalmente válida y debe respetarse, a menos que la parte adversa acredite la existencia de una conducta de **concesión o distribución comercial internacional**.

#### 4.7. MODELO DE CONTRATO DE CONCESIÓN O DISTRIBUCIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL

Son cláusulas básicas en la configuración de esta modalidad contractual las recogidas en el siguiente cuadro:

¿QUÉ CLÁUSULAS DEBEN SER INCLUIDAS EN UN CONTRATO DE CONCESIÓN O DISTRIBUCIÓN INTERNACIONAL?
– Realización de una actividad en nombre y por cuenta propia.
– Objeto del contrato.
– Precio de venta de los productos y forma de pago.
– Condiciones de adquisición del producto.
– Volumen mínimo de compra.
– Obligaciones del concedente.
– Obligaciones del distribuidor.
– Duración, resolución y finalización del contrato.
– Publicidad.
– Confidencialidad.
– Resolución de controversias y determinación de la ley aplicable.

Veamos cada una de ellas por separado:

- **Realización de una actividad en nombre y por cuenta propia.** El concesionario debe realizar la actividad en nombre y por cuenta propia, lo cual implica, no ya en su relación con el concesionario, sino en la proyección externa de su actividad, el deber de actuar en su propio nombre en las operaciones de reventa que efectúe con terceros. El concesionario no está autorizado a contratar en nombre del concedente. Así, y como consecuencia ulterior, los actos derivados del incumplimiento de esta cláusula no vincularán al concedente, salvo que él mismo acepte la actuación del concesionario o asuma sus consecuencias, ratificando dicha actuación.

- **Objeto del contrato.** Se deberán concretar en el contrato los siguientes extremos:
- *Productos contractuales.* Descripción positiva y negativa. Deberá hacerse mención en este punto de los productos que podrán ser comercializados y revendidos, en su caso, por el concesionario, que pueden o no coincidir íntegramente con el catálogo del concedente.
  - *Territorio contractual.* Descripción positiva o negativa. En este punto se determinará el territorio concreto, debiendo establecer los límites de la mejor forma posible, para evitar futuras controversias con concesionarios de territorios limítrofes. Generalmente, cuando se trata de un contrato internacional, los límites geográficos vienen determinados por las propias fronteras del país, ya que, salvo que se trate de países muy extensos, o donde la demanda es muy fuerte, el concedente atribuirá la distribución en exclusiva a *un único* concesionario salvo, claro está, en el caso de productos como los automóviles, bienes de consumo, u otros de carácter análogo.
  - *Precios de reventa del producto contractual.* Derecho del concesionario a fijarlos libremente. Tarifas de referencia. Una de las cláusulas prohibidas a que hemos hecho mención con anterioridad era la de la prohibición de fijar en el contrato el precio de reventa. Será, por lo tanto, el concesionario quien libremente establezca los precios que estime oportunos, aunque en la práctica suele guiarse por las indicaciones del concedente en cuanto a mínimos o máximos. En esta cláusula podrá fijarse el derecho del concesionario a hacer los descuentos que estime oportunos, o que las campañas promocionales, ya sean conjuntas con el concedente o individuales, vayan dirigidas a la reventa de sus productos, salvo que estén prohibidas de manera expresa en el propio contrato. En la práctica, el concedente suele suministrar al concesionario unas tarifas de referencia, y este fijará sus precios según la política empresarial que lleve en la dirección de su empresa.

- **Precio de venta de los productos y forma de pago.** En ocasiones, el concedente puede incluir en el contrato de concesión o distribución internacional condiciones generales para la reventa de sus productos. Ahora bien, estas condiciones obligan al concesionario frente al concedente, pero no está obligado a incorporarlas a los contratos celebrados con terceros. De este modo, si el concesionario cambia, o no incorpora, determinadas condiciones de venta al contrato celebrado con terceros, no habrá infracción por su parte, y ello no generará, por tanto, obligación al concedente frente a los terceros.
- **Condiciones de adquisición del producto.** Los productos se adquieren en exclusiva. Es una obligación que va unida a la exclusiva de reventa, por lo que genera obligaciones *de no hacer* tanto para el concedente como para el concesionario.
- **Volumen mínimo de compra.** Una de las cláusulas que suelen incluirse en todo contrato de concesión o distribución internacional es la que fija un volumen mínimo de adquisiciones por el concesionario o distribuidor. Generalmente, lo que suelen fijar las partes es un mínimo para el primer año, que se irá revisando al alza en los años posteriores. Se trata con ello de lograr que el concesionario se implique en el esfuerzo de introducir y afianzar el producto del concedente en su territorio.

En referencia a los objetivos de compra, se sugiere reflejar que, con una determinada antelación al 1 de enero de cada ejercicio, el concedente fijará los objetivos mínimos de compra que, para cada año y producto, deberá cumplir el distribuidor.
- **Obligaciones del concedente.** Son obligaciones básicas del concedente:
  - Suministrar al concesionario todos los elementos necesarios para que este pueda, dentro de la línea marcada por el concedente, desarrollar su actividad de reventa.

- Suministrar un mínimo de unidades o cantidad de producto contractual. En la medida que el concesionario está obligado a cumplir con un mínimo de compras, el concedente debe de poner los medios a su alcance para garantizar el suministro de ese mínimo y del resto de pedidos que pudiera cursar el concesionario, debiendo el concedente, en caso de no poder hacer frente a la totalidad de pedidos, por las circunstancias o por imposibilidad manifiesta, informar al concesionario o redistribuir equitativamente el *stock* existente entre todos los concesionarios.
- Tolerar el control del producto por el propio concesionario, o por una agencia de control.
- Entregar el producto de máxima calidad que posea en *stock*, advertir al concesionario de los cambios que pretenda introducir al respecto, prestar garantía contra vicios de fabricación por un cierto período.
- Prestar asistencia técnica y/o comercial al concesionario. Reparto de costes. Deberá fijarse en el contrato el porcentaje que las partes asumirán del total de gastos que suponga para al concesionario la prestación de asistencia técnica y/o comercial.
- Prestar asistencia jurídica al concesionario que sea perseguido por terceros por competencia desleal o motivos similares a raíz del desempeño de sus obligaciones contractuales. Reembolso de gastos en caso de condena. El concedente estará obligado a prestar la necesaria asistencia jurídica al concesionario por los problemas que pudieran surgir con terceros en el ejercicio de su actividad, y de los que sea responsable el concedente.
- Satisfacer una comisión al concesionario por cada venta directa que realice el concedente. En ocasiones, el concedente puede atribuirse en el contrato la facultad de suministrar directamente sus productos a determinados clientes dentro del territorio donde el concesionario tiene la exclusiva de compra y reventa. Para estos casos, se suele fijar previamente el pago de una comisión, a modo de indemnización a favor del concesionario.

- **Obligaciones del distribuidor.** Son obligaciones esenciales del distribuidor las siguientes:
- Adquirir los productos contractuales única y exclusivamente del concedente, sin que pueda existir acuerdo o pacto para que estos bienes le sean suministrados por otros concesionarios.
  - Mínimo de compra, pues así puede el concedente fijar unas previsiones mínimas de venta y garantizar la penetración de sus productos en el territorio de referencia.
  - Obligación de informar acerca de la actividad desarrollada, clientela, reglamentación, etc. Supone una obligación esencial que debe cumplir escrupulosamente el concesionario.
  - Prohibición de competencia con los productos contractuales. Obligaciones de secreto. En ningún caso, el distribuidor o concesionario podrá distribuir en el territorio contractual bienes de análoga naturaleza, es decir, aquellos con los que se pudiera conseguir el mismo fin, ni podrá revelar durante la vigencia del contrato información suministrada por el concedente con relación a la filosofía de su empresa o a los propios productos.
  - Limitación territorial referida a las ventas y a la promoción de los productos contractuales. El concesionario fijará su actividad en el territorio asignado a tal efecto, y no podrá llevar a cabo actividades dirigidas a revender o promocionar sus productos fuera de dicho territorio.
  - Prohibición de suministrar el producto contractual a determinados clientes. Se trata de una obligación que puede ser establecida por el concedente cuando no desea que sus productos sean comercializados por clientes que no entren dentro del perfil o filosofía de la empresa. Suele darse en supuestos de cadenas de tiendas o establecimientos que puedan comercializar, además de productos concurrentes o competitivos, otros que pudieran englobarse en otro segmento o actividad.
  - Asistencia al concedente en la defensa de los derechos de propiedad industrial y/o intelectual de este. Información



de actos de competencia desleal. El concesionario deberá asistir e informar al concedente de cualquier tipo de limitación o transgresión en que puedan incurrir su marca o los productos comercializados dentro del territorio del concesionario.

- Almacenamiento de un *stock* mínimo. Con esta medida, el concedente no solo se asegura unas ventas fijas periódicas, sino que también asegura el servicio de forma eficiente y en plazos de entrega razonables a los clientes del concesionario.
  - Servicio de posventa y garantías. Dentro de su propia organización, el concesionario deberá formar personal con los suficientes conocimientos técnicos que garanticen un servicio de posventa eficaz y rápido, para los posibles vicios o defectos que pudieran aparecer en los productos contractuales.
  - Obtener todas las autorizaciones administrativas precisas para la introducción en el territorio del producto contractual. Se ha hecho mención a esta obligación al decir que el concesionario estaba obligado a informar al concedente de las posibles modificaciones de los requisitos para la entrada de sus productos en dicho territorio.
- **Duración, resolución y finalización del contrato.** Sobre la base del principio de autonomía de la voluntad que rige en materia contractual, las partes tienen plena libertad para fijar la *duración del contrato*, pudiendo pactar que la vigencia del mismo sea por tiempo *determinado* o por tiempo *indefinido*. Ahora bien, en caso de que no se hubiera fijado duración determinada, se entiende que el contrato tiene vigencia indefinida.

Una vez determinada la duración del contrato en sus distintas formas, debemos referirnos a la **finalización de la relación contractual**. Distinguiremos en este punto dos supuestos, según la finalización del contrato sea por el transcurso del tiempo convenido, o, en caso de tratarse de contratos de duración indeterminada, que sea por denuncia unilateral o resolución por incumplimiento.

En el primer supuesto, según se ha expuesto anteriormente, el contrato puede *establecer un plazo o una fecha fija de finalización*. Si se fija un plazo de duración, los meses se computarán según el calendario gregoriano, y el año será de trescientos sesenta y cinco días. Ahora bien, en caso de que se trate de un contrato por tiempo determinado, si una vez transcurrido el plazo inicialmente previsto continúa siendo ejecutado por ambas partes, se transformará en contrato de duración indefinida. Si se trata de un contrato por tiempo determinado, finalizará el día previsto, no pudiendo finalizar anticipadamente por denuncia de una de las partes si no existe justa causa para ello. No obstante, sí es posible la resolución del mismo por incumplimiento.

Otra causa para la finalización del contrato es la **denuncia unilateral** por alguna de las partes, en cuyo caso se acepta siempre y cuando esté fundamentada en una razón de peso, o justa causa que impida la continuación del contrato. La razón más común, y que faculta a cualquiera de las partes para instar la resolución del mismo, es el incumplimiento de una o varias de sus cláusulas. Se entiende por *justa causa* no solo el incumplimiento contractual grave de la otra parte, sino también las situaciones de insolvencia de la misma, lo cual tiene su fundamento en la especial naturaleza de la relación que existe entre concedente y concesionario, en la que una situación económica estable y saneada es fundamental para la distribución de los productos contractuales.

Por otro lado, debemos analizar las cláusulas que determinarán la **vigencia y extinción del contrato**. Nos centraremos en las siguientes:

- *Entrada en vigor del contrato*. Salvo que las partes establezcan una fecha o período determinado en el contrato, la fecha en la que entrará en vigor el contrato será a partir del momento en que se haya firmado por las partes.
- *Rescisión y preaviso*. Ya sea de forma unilateral o conjunta, las partes podrán determinar la rescisión del contrato por incumplimiento, por una u otra de las partes, de una o

varias cláusulas del contrato, o por acuerdo mutuo. En caso de rescisión unilateral, la parte que decida rescindir-lo deberá avisar de su intención a la otra con un plazo de preaviso determinado para que esta pueda actuar en consecuencia.

- *Duración determinada o indeterminada.* El contrato podrá tener una vigencia determinada, ya sea a través de la fijación de una fecha concreta, o indeterminada. Caso de que la duración sea indeterminada, con mayor razón, deberá fijarse la obligación de preaviso entre las partes.
  - *Indemnizaciones.* Las partes podrán fijar las oportunas indemnizaciones por incumplimiento de las obligaciones. En este punto suelen incluirse indemnizaciones por clientela, o por incumplimiento de la obligación de secreto durante la vigencia del contrato o en momento posterior, u otras que pudieran determinar las partes.
- **Publicidad.** Una de las cláusulas que no debemos olvidar a la hora de redactar un contrato de distribución internacional es aquella que fije la obligación por el concesionario de llevar a cabo actividades de promoción de los productos contractuales, con el fin de lograr el mayor número de ventas posibles. Existen varias acciones que el concesionario puede llevar a cabo, a saber:
- *Publicidad:* suele ser la más utilizada por el concesionario, e irá dirigida al territorio donde tiene la exclusiva de distribución. En ningún caso podrá llevar a cabo publicidad fuera del territorio asignado. En cualquier caso, deberá fijarse en el contrato de la forma más concreta posible, ya sea a través de acciones genéricas, o concretas, que dependerán de las circunstancias de cada momento.
  - *Participación del concesionario en ferias:* por regla general, el concesionario no podrá determinar a su conveniencia la participación en ferias, ya que esta decisión dependerá, en muchas ocasiones, de la voluntad del concedente.

Será necesaria, en cualquier caso, la aprobación por parte del empresario principal en aquellos casos en que se trate de ferias a celebrar en un lugar fuera del territorio del concesionario. En ese caso, o asume el coste íntegro el concedente, o se decide compartirlo entre este y varios distribuidores que se hallen en un radio cercano al lugar de celebración.

- **Confidencialidad.** Prohibición por parte del concesionario de revelar a terceros, y sobre todo a aquellos que pudieran utilizar la información en beneficio propio por su actividad, toda aquella información de carácter confidencial que le haya sido confiada por el concedente con ocasión del ejercicio de sus funciones como distribuidor o concesionario.
- **Resolución de controversias y determinación de la ley aplicable.** No todo contrato llega a buen fin y, en un momento determinado, las partes pueden no llegar a resolver, por sí solas, las divergencias derivadas del mismo. Si bien toda relación jurídica surge con vocación de continuidad, pues para ello se firman los contratos, en el transcurso de la vigencia de los mismos es posible que aparezcan controversias que tendrán que dirimir, bien los tribunales, o bien una institución arbitral.

Sobre la base de la idea de que no puede haber un contrato sin ley, las partes, en pleno uso del principio de autonomía de la voluntad, podrán determinar en el suyo la legislación aplicable que estimen más oportuna.

A continuación se presenta un modelo de contrato de concesión o distribución comercial internacional exclusiva, seguido de las correspondientes instrucciones para su confección.

*(Advertencia: este modelo de contrato se acompaña a título meramente ilustrativo ya que, para la correcta formalización de un contrato de concesión o distribución comercial internacional, como para la de cualquier otro, se recomienda contar con el asesoramiento de un especialista en la materia.)*

## MODELO DE CONTRATO DE CONCESIÓN O DISTRIBUCIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL

### REUNIDOS

(1.ª)

De una parte,....., en representación de la mercantil ....., con CIF ....., con domicilio en ....., actuando como Concedente.

De otra, ....., en representación de la mercantil ....., con CIF,....., con domicilio en ....., actuando como Concesionario o Distribuidor.

### EXPONEN

Ambas partes comparecen gozando de la necesaria capacidad jurídica y de obrar para el otorgamiento del presente contrato de distribución, en su propio nombre, derecho e interés, y a los fines del presente documento

(2.ª)

### MANIFIESTAN

1. Que ..... fabrica productos ....., poseyendo a tal efecto *know-how* propio.
2. Que el DISTRIBUIDOR se dedica, entre otras actividades, al almacenaje, venta y distribución de productos .....
3. Que el DISTRIBUIDOR posee la organización, medios y recursos humanos y técnicos necesarios para asegurar la óptima distribución de los productos que fabrica .....
4. Que.....desea asegurar la difusión de sus productos en todo el territorio de ....., (en adelante, la "ZONA").
5. Que..... está interesado en conceder la distribución exclusiva de sus productos al DISTRIBUIDOR.

6. Que en atención a todo lo anteriormente manifestado, las partes contratantes han acordado la celebración y firma del presente **CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN EXCLUSIVA INTERNACIONAL** (en adelante, el “CONTRATO”), y que se registrá por las siguientes

## CLÁUSULAS

(3.<sup>a</sup>) **PRIMERA. OBJETO.**– ..... concede al DISTRIBUIDOR la distribución exclusiva de los productos que aparecen en los ANEXOS, que fabrica en sus instalaciones (en adelante, los “PRODUCTOS”), a través del canal ....., dentro del territorio de ....., obligándose a cumplir los volúmenes mínimos de compras estipulados en el **ANEXO I** del presente CONTRATO.

Cualquier modificación, alteración o nueva delimitación del territorio señalado, requerirá el acuerdo por escrito de las partes contratantes.

El DISTRIBUIDOR no podrá vender o comercializar los PRODUCTOS del suministrador fuera del territorio determinado. Por su parte ..... no venderá ni comercializará en el territorio descrito, directa o indirectamente, los productos objeto de este contrato, reservándose el derecho de comercialización del producto en otros canales de distribución dentro de la ZONA acordada.

..... se reserva el derecho en exclusiva de distribución para sí mismo o para la persona o entidad que se designe, en el resto de países, fuera de la ZONA. El DISTRIBUIDOR se compromete a abstenerse de realizar ventas activas fuera de la ZONA asignada. Para realizar ventas activas a canales de distribución diferentes, el DISTRIBUIDOR deberá solicitar autorización expresa a ....., El DISTRIBUIDOR se obliga a no abrir ninguna sucursal ni tener ningún almacén para su distribución fuera de la ZONA en lo referido a la distribución de los PRODUCTOS.

Las partes acuerdan que ..... solo podrá realizar ventas de los PRODUCTOS, ya sea de manera directa o indirecta, a cualquier otro distribuidor de la ZONA, en el caso de que el DISTRIBUIDOR no alcanzara la previsión de

compras pactada en el **ANEXO I** del presente CONTRATO durante un semestre, o que existiera una desviación superior al ....% acumulado en el año.

El DISTRIBUIDOR se compromete, de forma expresa, a aplicar el mayor grado de diligencia exigible en el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del presente CONTRATO, obligándose a conseguir un óptimo grado de presencia, colocación y penetración de los PRODUCTOS en el mercado y a aumentar en el mayor porcentaje posible la cuota de mercado de los PRODUCTOS en la ZONA. (4.<sup>a</sup>)

**(5.<sup>a</sup>) SEGUNDA. PRECIO DE VENTA DE LOS PRODUCTOS Y FORMA DE PAGO.**– Durante la vigencia de este CONTRATO, los precios de venta de los PRODUCTOS, que se considerarán comprados en firme, vendrán reflejados en el **ANEXO I**, salvo que se acuerden otros entre las partes a través de los pedidos y la confirmación de estos, los cuales podrán suministrarse en expositores a petición del cliente. Ambas partes se comprometen a renegociar el precio antes pactado, cuando este sea afectado por variaciones en el mercado internacional o por condiciones económicas, políticas y sociales extremas en el país de origen o en el de destino, en perjuicio de las partes. .... se compromete a notificar por escrito el nuevo precio pactado, y a aplicar en cada operación los precios estipulados en el CONTRATO vigente.

..... emitirá factura por el valor de adquisición de los PRODUCTOS suministrados, que deberá ser pagada por el DISTRIBUIDOR en la forma de transferencia bancaria por adelantado o carta de crédito irrevocable a 60 días, salvo que se acuerde otra cosa diferente, desde la fecha de emisión de la factura correspondiente a la cuenta siguiente que se le indique, cuyo titular es .....El impago de una factura sin justa causa por parte del DISTRIBUIDOR facultará a ..... a interrumpir el suministro de los PRODUCTOS de forma automática, pudiendo rescindir el CONTRATO.

**(6.<sup>a</sup>) TERCERA. CONDICIONES DE ADQUISICIÓN DEL PRODUCTO POR PARTE DEL DISTRIBUIDOR Y RATIOS DE BONIFICACIÓN.**– Durante la duración del presente

CONTRATO, ..... se compromete a suministrar los PRODUCTOS al DISTRIBUIDOR siguiendo las ratios de bonificación y condiciones expresadas en el **ANEXO I** del presente CONTRATO.

Si por cualquier motivo debidamente justificado, el CONCE-  
DENTE dejase de fabricar o no tuviese disponible cualquier  
de los productos que figuran en dicho **ANEXO I**, no incur-  
rirá en responsabilidad, siempre que notifique dicho  
particular al distribuidor, en un plazo de 30 días de antela-  
ción como mínimo.

**(7.ª) CUARTA. VOLUMEN MÍNIMO DE COMPRAS.**– Las partes acuerdan que durante la duración de este CONTRATO, el DISTRIBUIDOR deberá cumplir con los mínimos de compras de los PRODUCTOS estipulados en el **ANEXO I** del presente CONTRATO.

**(8.ª) QUINTA. EXPOSITORES DEL PRODUCTO.**– A peti-  
ción del DISTRIBUIDOR, ..... se compromete a  
entregar gratuitamente al DISTRIBUIDOR los expositores  
de las unidades correspondientes a los PRODUCTOS  
adquiridos (en adelante, los “EXPOSITORES”), que serán  
entregados si así lo requiere el DISTRIBUIDOR, siempre que  
se tengan existencias, se haya acordado la entrega de la  
mercancía terminada y ello sea compatible con la política de  
*marketing* de....., si se hubiera acordado entregar la  
mercancía sin envasar, los expositores los tendrá que impre-  
mir el distribuidor. El número de EXPOSITORES entregados  
al DISTRIBUIDOR será proporcional a la cuantía a la que  
ascienda el volumen de compras del PRODUCTO.

En el caso de que el DISTRIBUIDOR deseara más EXPOSI-  
TORES de los que se le atribuyan por su volumen de com-  
pras o solicitara nuevos EXPOSITORES, el precio de los  
mismos será aquel que venga fijado por la política comercial  
de ..... durante la vigencia del contrato.

El DISTRIBUIDOR se compromete a no colocar en los  
EXPOSITORES otro género que no sean los PRODUCTOS,  
a procurarles un lugar adecuado en los comercios, así  
como a retornarlos a ..... si el comercio no fuera a  
usarlos.



**(9.ª) SEXTA. OBLIGACIONES DEL CONCEDENTE.–**

..... se compromete a facilitar, a solicitud del DISTRIBUIDOR, la formación e información que considere oportuna a la fuerza de ventas del DISTRIBUIDOR, a fin de asegurar el mayor grado posible de conocimientos del PRODUCTO por parte del personal comercial del DISTRIBUIDOR.

El DISTRIBUIDOR es libre de fijar el precio de reventa de los productos. No obstante ..... podrá facilitar, si lo cree conveniente, una lista de precios recomendados.

**(10.ª) SÉPTIMA. OBLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR.–**

El DISTRIBUIDOR venderá en su propio nombre y por su cuenta en el territorio, los productos que le sean suministrados por ....., esforzándose por aumentar el volumen de ventas y por defender los intereses de este.

El DISTRIBUIDOR respetará la composición y presentación de los productos objeto de este acuerdo, sin que pueda manipularlos ni venderlos en otros envases o envoltorios o bajo otro nombre o marca que los de .....

Durante la vigencia del presente contrato, el DISTRIBUIDOR no podrá representar, fabricar, promocionar o vender productos que hagan competencia a los productos proporcionados por el suministrador.

El DISTRIBUIDOR se obliga a disponer de personal suficiente, formado por técnicos de ....., para atender las consultas de los clientes de la ZONA.

El DISTRIBUIDOR se obliga a autorizar salidas conjuntas de delegados de su fuerza de ventas con personal de ..... a fin de que estos tengan un conocimiento de primera mano de la concreta situación del mercado y del real posicionamiento del PRODUCTO.

El DISTRIBUIDOR podrá contratar a representantes y comerciales para la mejor distribución del PRODUCTO. Ninguna de estas personas mantendrá una relación directa con ....., siendo únicamente admitidas las relaciones que se desprendan del contrato establecido entre el CONCEDENTE y el DISTRIBUIDOR.

El DISTRIBUIDOR garantiza que tiene en la actualidad y mantendrá en un futuro las instalaciones, financiación y personal adecuados para cumplir las obligaciones que asume en méritos de este CONTRATO, sin que el cumplimiento del presente CONTRATO suponga para el DISTRIBUIDOR costes o inversiones adicionales.

Durante la vigencia del presente CONTRATO, el DISTRIBUIDOR se compromete a no comercializar ni distribuir, directa o indirectamente, productos que sean competitivos y semejantes a los PRODUCTOS. Dicha obligación persistirá, en salvaguarda del *know-how* facilitado por ....., durante los 12 meses siguientes a la expiración del presente CONTRATO. El DISTRIBUIDOR expresamente reconoce que la persistencia de tal medida no le supone ningún tipo de perjuicio.

**(11.ª) OCTAVA. ENTREGA DEL PRODUCTO.-** ..... entregará el PRODUCTO, en condiciones ..... (INCOTERMS 2010), hasta la zona aduanera que determine el DISTRIBUIDOR, sin cargo alguno en concepto de transporte, al estar incluido en los precios de venta al DISTRIBUIDOR.

**(12.ª) NOVENA. DURACIÓN DEL CONTRATO.-** El presente CONTRATO tendrá una duración inicial de un año, comenzando el día de la firma del CONTRATO, siendo renovable tácitamente por períodos iguales sucesivos, o más, mediante acuerdo escrito de ambas partes, salvo que sea denunciado por cualquiera de las partes, mediante notificación por escrito que garantice confirmación de recepción, con una antelación mínima de tres meses a su vencimiento, o al de cualquiera de sus prórrogas.

En las renovaciones del presente CONTRATO, las partes fijarán, entre otros, los productos a ser distribuidos, los precios de los mismos, las ratios de bonificación, así como el volumen mínimo de compras para la siguiente anualidad. Dicho acuerdo, que se formalizará por escrito en un plazo no inferior a 30 días anteriores a la finalización del CONTRATO y de cualquiera de sus renovaciones, y se concretará en sucesivos ANEXOS al presente CONTRATO, quedando el resto de cláusulas del mismo subsistentes.

Las partes expresamente se comprometen a acatar, a todos los efectos, el carácter temporal del presente CONTRATO. La existencia de una prórroga del presente CONTRATO no generará expectativas a las partes acerca de subsiguientes prórrogas del CONTRATO.

**(13.ª) DÉCIMA. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.**– Cualquiera de las partes podrá resolver este contrato mediante notificación por escrito que garantice confirmación de recepción, en caso de incumplimiento grave por la otra parte de sus obligaciones contractuales, o en caso de circunstancias excepcionales que justifiquen una resolución anticipada.

..... podrá alegar, sin carácter limitativo, las siguientes causas de resolución:

- a. El impago por parte del distribuidor de las facturas correspondientes a los suministros efectuados.
- b. El incumplimiento del volumen mínimo de ventas pactado.
- c. La violación de la cláusula de exclusividad de territorio o de no competencia.
- d. Cualquier infracción cometida respecto a los productos originales del CONCEDENTE que atente contra sus derechos de propiedad industrial.

Por su parte, el DISTRIBUIDOR podrá alegar, sin carácter limitativo, las siguientes causas de resolución:

- a. El rechazo reiterado y sin justa causa de sus pedidos.
- b. El incumplimiento de la reserva de exclusividad del distribuidor.

En caso de rescisión de este contrato, el DISTRIBUIDOR no tendrá derecho a indemnización por el fondo de comercio o compensación similar.

**(14.ª) UNDÉCIMA. FINALIZACIÓN DEL CONTRATO.**– ..... tendrá derecho a finalizar el CONTRATO de manera inmediata en caso de que el DISTRIBUIDOR incumpla las obligaciones derivadas del presente CONTRATO.

Cualquiera de las partes está facultada para resolver el CONTRATO, sin causa alguna, mediante comunicación escrita, que deberá ser enviada al menos con cuatro meses de antelación a la fecha estimada de finalización. Las partes acuerdan que durante el plazo de preaviso antes mencionado, deberán respetar los derechos y obligaciones que se deriven del presente CONTRATO.

Tras la finalización del presente CONTRATO, el DISTRIBUIDOR se compromete a devolver a .....todo el material promocional, así como las muestras de PRODUCTOS y EXPOSITORES que obren en su poder. Dicha devolución se realizará en un período de 15 días a contar desde la finalización del CONTRATO.

El DISTRIBUIDOR renuncia a toda reclamación de daños y perjuicios sobre la base de posibles pérdidas de beneficios, clientela, gastos o inversiones realizadas, u otros supuestos similares o análogos, debiendo tener en todo caso en cuenta las estipulaciones del presente CONTRATO a la hora de planificar sus estrategias de financiación, desarrollo e inversión.

**(15.ª) DUODÉCIMA. PUBLICIDAD.**– El DISTRIBUIDOR se compromete a publicitar el PRODUCTO o a hacer promociones en cumplimiento de la política de *marketing* fijada por ..... Durante el período de vigencia del presente CONTRATO y sus sucesivas renovaciones, el DISTRIBUIDOR podrá hacer uso de la mención “Distribuidor exclusivo de .....” o cualquier otra marca de la empresa, y se abstendrá de ello a la finalización del mismo. En el caso de que cualquiera de las marcas comerciales se modificara, el DISTRIBUIDOR efectuará las mismas modificaciones.

En caso de no utilizar materiales publicitarios propuestos en la actividad de promoción, el DISTRIBUIDOR someterá a aprobación de ..... todo catálogo o literatura promocional en la que se publicite el PRODUCTO, a fin de adecuarlos a la política de imagen de marca de .....

El DISTRIBUIDOR se compromete a no alterar las condiciones de presentación y envasado del PRODUCTO, ni a comercializarlo utilizando marcas propias, sin el consentimiento por escrito de .....

**(16.ª) DECIMOTERCERA. CONFIDENCIALIDAD.**— Las partes se comprometen a mantener bajo secreto y a mantener confidencial durante la vigencia del CONTRATO y con posterioridad al mismo, toda información obtenida en su contexto, entendiéndose por información confidencial el contenido del presente CONTRATO y sus ANEXOS, y toda la información o documentos relativos a las operaciones realizadas en virtud del CONTRATO, a las bonificaciones o descuentos practicados o al *know-how* que cualquiera de las partes hubiera podido conocer de la otra en virtud del presente CONTRATO, sus ANEXOS y sus posibles renovaciones.

**(17.ª) DECIMOCUARTA. NOTIFICACIONES.**— Cualquier notificación requerida bajo el CONTRATO deberá hacerse por escrito, mediante fax, correo certificado, correo electrónico, o comunicación escrita privada siempre que se asegure la constancia del envío y recepción, dirigida a las direcciones que se señalan a continuación.

Cada parte podrá, mediante notificación a la otra, cambiar su domicilio para recibir dichas notificaciones.

[Indicar direcciones]

**(18.ª) DECIMOQUINTA. REGISTROS.**— ..... declara y el DISTRIBUIDOR reconoce que los productos objeto de este contrato cumplen con las normas europeas, incluyendo el Mercado CE en los productos que así lo requieran. Asimismo el DISTRIBUIDOR se compromete a registrar el producto en la ZONA, en los organismos oficiales correspondientes, en nombre de ..... y aportará al DISTRIBUIDOR todos los documentos necesarios para realizar dichos registros, siempre que le resulte posible su obtención.

**(19.ª) DECIMOSEXTA. INSOLVENCIA PATRIMONIAL.**— Ambas partes podrán dar por terminado el presente contrato, en forma anticipada y sin necesidad de declaración judicial previa, en caso de que una de ellas fuere declarada en quiebra o concurso de acreedores, suspensión de pagos o concurso voluntario, o cualquier otro tipo de insolvencia patrimonial.

**(20.ª) DECIMOSÉPTIMA. SUBSISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES.**– La rescisión o terminación de este contrato no afecta de manera alguna a la validez y exigibilidad de las obligaciones contraídas con anterioridad, o de aquellas ya formadas que, por su naturaleza o disposición de la ley, o por voluntad de las partes, deban diferirse a fecha posterior; en consecuencia, las partes podrán exigir, aun con posterioridad a la rescisión o terminación del contrato, el cumplimiento de estas obligaciones.

**(21.ª) DECIMOCTAVA. CESIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES.**– Ninguna de las partes podrá ceder o transferir total o parcialmente los derechos ni las obligaciones derivadas de este contrato, salvo acuerdo establecido por escrito previamente.

**(22.ª) DECIMONOVENA. LÍMITE DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.**– ..... garantiza al DISTRIBUIDOR que las mercancías suministradas están libres de vicios o defectos de fabricación. A tales efectos ..... se compromete a reponer gratuitamente cualquier pieza defectuosa o a reparar cualquier defecto de funcionamiento, siempre que el DISTRIBUIDOR ponga en conocimiento de ..... dicho defecto en un plazo máximo de 30 días, contados a partir de la recepción de la mercancía en destino.

No obstante, si en el momento de recibir las mercancías el DISTRIBUIDOR, los vicios o defectos fueran manifiestos, deberá manifestarlo inmediatamente a .....

En cualquier caso ..... podrá comprobar los vicios o defectos alegados por el DISTRIBUIDOR mediante los medios que crea oportunos.

Quedan excluidos del plazo de garantía señalado los defectos o perjuicios ocasionados en la mercancía vendida por causa de negligencia o manejo defectuoso por parte del DISTRIBUIDOR.

**(23.ª) VIGÉSIMA. IMPUESTOS.**– Todos los impuestos que graven este contrato en el país del DISTRIBUIDOR correrán por cuenta de este, debiendo atender ..... los que se devenguen en su país.

**(24.ª) VIGESIMOPRIMERA. ANEXOS.**– Todos los ANEXOS del presente CONTRATO, así como todos los suscritos en el marco del mismo, se considerarán en todo su contenido, como parte integrante del CONTRATO a todos los efectos.

**(25.ª) VIGESIMOSEGUNDA. RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE.**– En caso de discrepancia en torno a la validez, ejecución o interpretación de este contrato, serán competentes los tribunales de.....

[O bien incluir una cláusula sometiéndose a arbitraje:]

Cualquier divergencia derivada directa o indirectamente del presente contrato será definitivamente resuelta de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de..... por uno o más árbitros conforme a ese Reglamento....., debiéndose resolver el litigio de acuerdo con la ley .....

**(26.ª) VIGESIMOTERCERA. CONTENIDO ÍNTEGRO.**– Las partes acuerdan que este contrato constituye la expresión completa y exclusiva de lo convenido entre ellas y que sustituye cualquier contrato y acuerdos anteriores, caso de haberlos, de forma y manera que el presente documento se convierte en la única y vigente manifestación de sus voluntades recíprocas, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las normas generales del ordenamiento jurídico español para los casos no contemplados expresamente en el presente contrato.

Si cualquiera de sus cláusulas deviniera ilegal o no resultara procedente, será tenida por no puesta, sin que ello invalide o afecte en forma alguna a las restantes cláusulas y sin perjuicio de la voluntad de las partes de subsanar las cláusulas que resultaren prohibidas o no legalmente exigibles.

**(27.ª) VIGESIMOCUARTA. MODIFICACIONES.**– Los términos del presente contrato no podrán ser alterados, renunciados o modificados ni cancelados, excepto por declaración expresa por escrito de las partes contratantes.

Además, las partes manifiestan que no existen declaraciones, ni compromisos verbales o escritos que no hayan sido incorporados al presente CONTRATO.

Y en prueba de conformidad con todo lo establecido en el presente contrato, ambas partes lo firman en dos ejemplares, en ..... a ..... (28.<sup>a</sup>)

EL CONCEDENTE

EL DISTRIBUIDOR

### ANEXO I (29.<sup>a</sup>)

#### OBJETIVOS DE COMPRA DE LOS PRODUCTOS

##### PRODUCTO.-

**RÁPELES ESPECIALES.-** Según las cantidades vendidas anuales, el DISTRIBUIDOR recibirá un rápel adicional que se percibirá en el primer pedido de la siguiente anualidad en forma de bonificaciones de género del porcentaje indicado según la franja de ventas.

#### COMENTARIOS AL CLAUSULADO A INCLUIR EN EL CONTRATO:

##### (1.<sup>a</sup>) IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.

- Identificar a las partes contratantes –concedente y cesionario o distribuidor–.

##### (2.<sup>a</sup>) MANIFESTACIONES.

- Manifestaciones previas que han inducido a la firma del contrato.

##### (3.<sup>a</sup>) – (4.<sup>a</sup>) OBJETO DEL CONTRATO.

- Determinar si la distribución es en exclusiva o no.
- Fijar volúmenes mínimos de compra.
- Determinar la zona de venta.
- Determinar las condiciones de venta dentro y fuera de la zona.

##### (5.<sup>a</sup>) PRECIO DE VENTA DE LOS PRODUCTOS Y FORMA DE PAGO.

- Determinar el precio de venta del producto.
- Determinar la forma de pago.



**(6.ª) CONDICIONES DE ADQUISICIÓN DEL PRODUCTO POR PARTE DEL DISTRIBUIDOR Y RATIOS DE BONIFICACIÓN.**

- Señalar las condiciones de adquisición del producto por parte del distribuidor.
- Fijar, en su caso, las ratios de bonificación.

**(7.ª) VOLUMEN MÍNIMO DE COMPRAS.**

- Señalar el volumen mínimo de compras del producto.

**(8.ª) EXPOSITORES DEL PRODUCTO.**

- Cláusula a incluir cuando el concedente le suministre al distribuidor expositores del producto.

**(9.ª) OBLIGACIONES DEL CONCEDENTE.**

- Concretar las obligaciones del concedente.

**(10.ª) OBLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR.**

- Concretar las obligaciones del concesionario.

**(11.ª) ENTREGA DEL PRODUCTO.**

- Determinar las condiciones de entrega de la mercancía.

**(12.ª) DURACIÓN DEL CONTRATO.**

- Fijar el plazo de duración del contrato.

**(13.ª) RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.**

- Concretar las causas de resolución del contrato.

**(14.ª) FINALIZACIÓN DEL CONTRATO.**

- Concretar las causas de finalización anticipada del contrato.

**(15.ª) PUBLICIDAD.**

- Concretar la política de publicidad del producto.

**(16.ª) CONFIDENCIALIDAD.**

- Compromiso de las partes de mantener bajo secreto y confidencialidad toda la información obtenida en el contexto del contrato.

**(17.ª) NOTIFICACIONES.**

- Fijar el domicilio de las partes a efectos de notificaciones.

### **(18.ª) REGISTROS.**

- En su caso, hacer referencia al Mercado CE y a los registros en los organismos oficiales correspondientes.

### **(19.ª) INSOLVENCIA PATRIMONIAL.**

- Fijar la insolvencia patrimonial como causa de terminación del contrato.

### **(20.ª) SUBSISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES.**

- Determinar que en caso de rescisión o terminación del contrato subsisten las obligaciones contraídas por las partes.

### **(21.ª) CESIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES.**

- Fijar la imposibilidad de cesión o transferencia total o parcial de los derechos y obligaciones derivadas del contrato.

### **(22.ª) LÍMITE DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.**

- Indicar el plazo máximo durante el cual el vendedor garantiza al comprador que las mercancías suministradas están libres de vicios o defectos de fabricación.

### **(23.ª) IMPUESTOS.**

- Reparto de impuestos y gastos entre las partes contratantes (concedente y concesionario o distribuidor).

### **(24.ª) ANEXOS.**

- Estipular que los anexos que se acompañan forman parte del contenido del contrato.

### **(25.ª) RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE.**

- Indicar los juzgados y tribunales que se declararían competentes en caso de controversia entre las partes contratantes, o bien incluir una cláusula de arbitraje.
- Determinar la ley aplicable con la que los juzgados y tribunales o la corte arbitral resolverían la controversia entre las partes contratantes.

#### **(26.ª) CONTENIDO ÍNTEGRO.**

- Determinar que el contrato constituye la expresión completa y exclusiva de lo convenido entre las partes y que sustituye a cualquier contrato y acuerdos anteriores.
- Determinar la anulabilidad del contrato en caso de cláusula ilegal o no procedente.

#### **(27.ª) MODIFICACIONES.**

- Determinar que cualquier modificación al contrato deberá hacerse de forma expresa por escrito.

#### **(28.ª) FIRMA DEL CONTRATO.**

- Indicar el lugar y fecha de la firma del contrato.
- Firmar el contrato por duplicado y en cada una de las hojas del mismo.

#### **(29.ª) OBJETIVOS DE COMPRA DE LOS PRODUCTOS.**

- En el anexo correspondiente, fijar los objetivos de compra de los productos, y, en su caso, los rápeles aplicables.

## **4.8. REFLEXIÓN FINAL**

El contrato de distribución comercial internacional es una modalidad de extraordinario auge en el tráfico comercial, en virtud del cual las grandes empresas fraccionan su mercado en pequeñas zonas asignadas a sus concesionarios o distribuidores. A través del contrato de distribución, una empresa (fabricante o concedente) se compromete a vender sus productos en exclusiva a otra empresa (distribuidor o concesionario) en un determinado territorio y con fines de reventa (venta de los bienes sin transformar) de los mismos.

La utilidad de este contrato en el tráfico mercantil internacional es indiscutible, por el efecto económico que produce: al concedente se le permite la fabricación de una serie de productos al por mayor sin necesidad de preocuparse del régimen de distribución de los mismos al por menor y sin asumir el riesgo de venta final de esos productos, riesgo que asume el concesionario.

En la construcción de un contrato de distribución comercial internacional son tres los aspectos esenciales a tener en cuenta: primero, el PRODUCTO contractual; segundo, la definición del TERRITORIO o área geográfica determinada asignada al distribuidor para la reventa de los productos del concedente; y, tercero, la EXCLUSIVIDAD, ya que sin pacto de exclusiva es imposible que el concesionario pueda desempeñar el negocio en términos aceptables.

## **BIBLIOGRAFÍA BÁSICA RECOMENDADA**

- BESCÓS TORRES, Modesto (2005): *La contratación internacional*, Madrid: ICEX.
- GUARDIOLA SACARRERO, Enrique (2004): *Contratos de colaboración en el comercio internacional*, 2.ª edición, Barcelona: Bosch.
- LLAMAZARES GARCÍA-LOMAS, Olegario, y Alfonso ORTEGA GIMÉNEZ, (2008): *Selección y contratación de distribuidores en el exterior*, Madrid: ICEX.
- MEDINA DE LEMUS, Manuel (2002): *Práctica de contratación internacional*, Madrid: Cámara Oficial de Comercio e Industria.
- MEDRÁN VIOQUE, Rafael (coord.), Alfonso ORTEGA GIMÉNEZ y otros (2007): *Manual práctico de contratación internacional*, Barcelona: Difusión.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2011): *Guía práctica de contratación internacional*, 2.ª edición, Madrid: ESIC.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2008): “El contrato de concesión o distribución comercial internacional”, en *IURIS. Actualidad y práctica del derecho*, n.º 128, LA LEY, Madrid, junio, pp. 55-60 y 72-75.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2007): *Modelos de contratos internacionales*, Barcelona: Difusión.
- VÁZQUEZ ALBERT, Daniel (dir.) (2010): *Los contratos de distribución comercial. Novedades legislativas y jurisprudenciales*, Valencia: Tirant Lo Blanch.

## **ENLACES WEB RECOMENDADOS**

### **CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (CCI)**

[www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)

Modelo de contrato de distribución comercial internacional elaborado por la CCI.

Acceso: de pago.

### **CASCE-PREGUNTAS Y RESPUESTAS DE COMERCIO EXTERIOR**

[www.casce.org](http://www.casce.org)

Programa de asesoramiento elaborado por el Consejo Superior de Cámaras de Comercio para que las empresas puedan plantear sus dudas en el ámbito de la internacionalización.

Acceso: libre.

### **GLOBAL NEGOTIATOR**

[www.globalnegotiator.com](http://www.globalnegotiator.com)

Modelos de contratos internacionales en inglés/español.

Acceso: de pago.

### **ICEX ESPAÑA EXPORTACIÓN E INVERSIONES**

[www.icex.es](http://www.icex.es)

Portal que ofrece amplios servicios a las empresas españolas con la finalidad de fomentar sus exportaciones y facilitar su implantación internacional.

Acceso: libre.

### **CALVO & CARRASCOSA**

[www.accursio.com](http://www.accursio.com)

Textos legales actualizados en materia de derecho internacional privado, nacionalidad y extranjería.

Acceso: libre.

## TEST DE AUTOEVALUACIÓN

**1. La diferencia fundamental entre el contrato de agencia comercial internacional y el contrato de concesión o distribución exclusiva internacional es la siguiente:**

- a. En el contrato de agencia comercial internacional el agente actúa por cuenta propia, mientras que en el contrato de concesión o distribución exclusiva internacional el concesionario actúa en nombre y por cuenta del concedente.
- b. En el contrato de agencia comercial internacional el agente actúa en nombre y por cuenta del empresario principal o mandante, mientras que en el contrato de concesión o distribución exclusiva internacional el concesionario actúa por cuenta propia.
- c. Las respuestas a) y b) son correctas.
- d. Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

**2. Ante una controversia relativa a un contrato de distribución comercial internacional entre una parte domiciliada en España y otra domiciliada en Suiza, los tribunales españoles, para determinar su competencia:**

- a. Aplicarán el Reglamento de Bruselas I o el Convenio de Lugano, en función del domicilio del demandado.
- b. Aplicarán el Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial internacional y a la ejecución de resoluciones.
- c. Aplicarán el Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales.
- d. Todas las respuestas anteriores son correctas.

**3. Sobre los posibles acuerdos que pueden suscribirse en un contrato de distribución comercial internacional exclusiva:**

- a. Son cláusulas contractuales no permitidas: comprar los productos solo al fabricante concedente y no desarrollar ventas activas fuera del territorio concedido.
- b. Son cláusulas contractuales no permitidas: fijación de precios de reventa y protección territorial absoluta (prohibición de las ventas pasivas).

- c. No es posible suscribir acuerdos para limitar las ventas de competidores.
- d. Todas las respuestas anteriores son correctas.

**4. Las sentencias de los tribunales españoles en materia de contratos de distribución comercial internacional:**

- a. Nunca se ejecutan en los Estados que no son parte de la UE.
- b. Se reconocen casi automáticamente en el mercado interior (UE) si respetan los criterios fijados en el Convenio de Bruselas o en el Reglamento Bruselas I
- c. Circulan libremente en todo el mundo, cualquiera que sea su contenido.
- d. Todas las respuestas anteriores son correctas.

## SOLUCIONES

1: b.

2: a.

3: b.

4: b.

EL CONTRATO  
DE FRANQUICIA  
INTERNACIONAL  
Y PRINCIPALES RIESGOS  
ASOCIADOS

5







# 5 EL CONTRATO DE FRANQUICIA INTERNACIONAL Y PRINCIPALES RIESGOS ASOCIADOS

## 5.1. INTRODUCCIÓN

Como ya se ha dicho<sup>10</sup>, el *contrato de franquicia internacional* plasma la relación jurídica por la que un empresario, denominado “franquiciador” o “franquiciante”, pone a disposición de otro empresario independiente, denominado “franquiciado”, la posibilidad de explotar en un determinado territorio una “concepción global de empresa”, con el objeto de producir y/o comercializar los productos o servicios del primero, a cambio de una contraprestación económica.

Dos son los factores que motivan la formalización de un contrato de franquicia internacional: por un lado, la **transmisión de *know-how***, esto es, de un conjunto de conocimientos prácticos no patentados, derivados de la experiencia de un empresario, verificados por este en la práctica, y relativos a la venta de productos o a la prestación de servicios a los consumidores y, por otro, la **cooperación comercial**, con la idea de establecer una red de distribución con identidad común y mediante inversiones económicas limitadas.

---

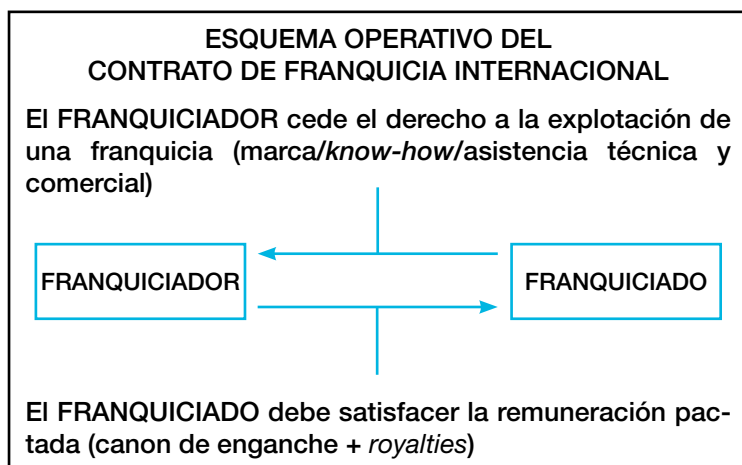
<sup>10</sup> Véase Cap. 1, epígrafe 1.3.

La razón fundamental del **éxito del contrato de franquicia internacional** es que resulta el vínculo ideal entre los grandes capitales y las *pymes*, además de ser una estrategia de diversificación y *marketing* extraordinaria, como sistema de comercialización de un producto o servicio, ya que permite no solo la expansión geográfica y la conquista de mercados desconocidos, ocupando zonas y controlando la distribución de los productos en las mismas, sino también valorizar la marca.

## 5.2. CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA INTERNACIONAL

La franquicia es un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimientos, modelos, diseños, derechos de autor, *know-how* o patentes, que deben explotarse para la venta de productos o prestación de servicios.

Por consiguiente, el contrato de franquicia internacional es el **acuerdo en virtud del cual, a cambio de una contraprestación económica directa o indirecta, el “franquiciador” (también denominado, “franquiciante”), cede a otra parte, denominada “franquiciado”, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados productos o servicios.**



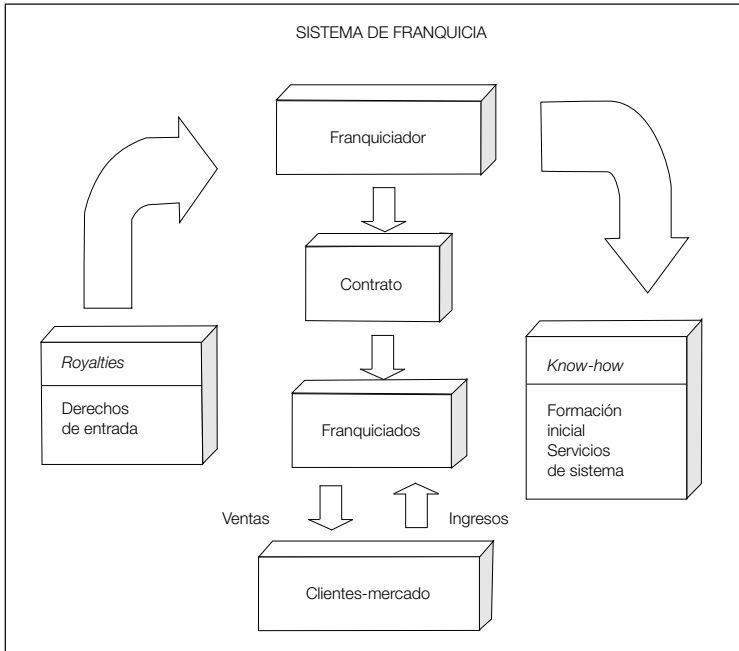
Fuente: Ortega y Medrán (2008).

Los **elementos** que conforman la esencia del contrato de franquicia internacional son los siguientes:

1. **Licencia de marca:** se permite que el franquiciante sea titular de una marca sobre un producto o servicio, ya que la clientela es atraída por el renombre y prestigio de la misma; y, por supuesto, que el franquiciado además de utilizar esa marca, utilice también sus signos y símbolos distintivos, juntamente con una serie de normas relacionadas con la forma de actuar del franquiciado, en cuanto a la actividad y administración a desarrollar.
2. **Transferencia de *know-how*:** el franquiciante tiene la obligación de poner al tanto al franquiciado con respecto a la conducción, estructura y organización del negocio; y, por supuesto, este debe seguir las instrucciones al pie de la letra, logrando una uniformidad en el producto y en la presentación del mismo.
3. **Regalías o canon:** se debe establecer alguna forma de retribución del franquiciado al franquiciante, ya que estamos frente a un contrato oneroso, en contraprestación a los servicios, asistencia técnica, licencia de marca, etc., durante la vigencia del contrato.
4. **Territorio:** se trata de la delimitación de un ámbito territorial a favor del franquiciado, donde se desarrollará su negocio.
5. **Asistencia del franquiciante al franquiciado:** puede estar condensada en un manual operativo. El grado de la misma dependerá de los términos del acuerdo, pudiendo crearse un centro de asistencia y servicios mínimos para los franquiciados de la cadena, donde se brinda información de mercado, técnica o, simplemente, de compras.
6. **La no competencia y/o las posibilidades de subfranquiciar:** impidiendo, por un lado, de forma expresa la posibilidad de que el franquiciante realice negocios que supongan competencia; y, por otro, lado prohibiendo o no la posibilidad de subcontratar.
7. **Confidencialidad:** consiste en la obligación de secreto, ya que el franquiciado tiene acceso a información confiden-

cial del franquiciante, prolongándose aún durante un plazo prudencial posterior a la conclusión del contrato.

- 8. Plazo de duración del contrato:** por lo general, las partes tienden a establecer un plazo lo suficientemente largo para permitirles recuperar la inversión inicial realizada. Lo aconsejable es un término de entre dos y cinco años, con opción a renovarlo por plazos iguales.



Fuente: De Juan (2001).

### 5.3. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA FRANQUICIA INTERNACIONAL

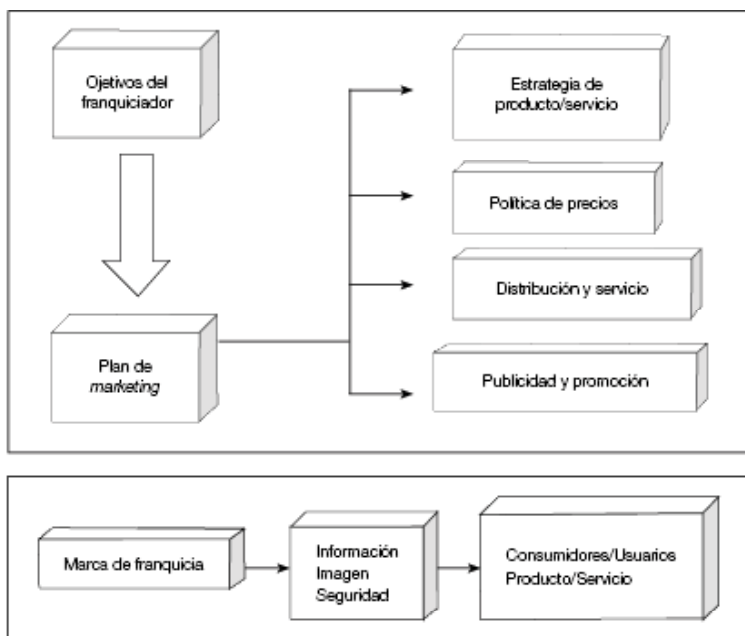
Son múltiples las **ventajas** que trae consigo la franquicia internacional, no solo para las partes contratantes sino también, en general, para los consumidores:

1. Mejora la distribución de productos y/o la prestación de servicios, puesto que da a los franquiciadores la posibilidad de crear una red de distribución uniforme mediante inversiones limitadas.

2. Favorece la entrada de nuevos competidores en el mercado, aumentando así la competencia entre marcas.
3. Permite que los comerciantes independientes puedan establecer instalaciones de forma más rápida, y con más posibilidades de éxito, que si tuvieran que hacerlo sin la experiencia y la ayuda del franquiciador, lo que les permite competir de forma más eficaz con las grandes empresas de distribución.
4. Reserva a los consumidores y a otros usuarios finales una parte equitativa del beneficio resultante, puesto que combina las ventajas de una red de distribución uniforme con la existencia de comerciantes personalmente interesados en el funcionamiento eficaz de su empresa.

#### **Ventajas exclusivas para el FRANQUICIADOR**

- Disminución de los gastos que comporta toda inversión de capital en el exterior, al apoyarse sobre una red que se autofinancia, orientando sus inversiones a tareas de investigación, para mejorar su propia tecnología.
- Reducción de los riesgos –políticos y económicos– que implica toda inversión en el exterior al no tener que desplazar capitales a otro país, y evitar las restricciones a las inversiones extranjeras existentes en determinadas actividades comerciales.
- Se consigue, con rapidez, darle renombre internacional a la marca y al producto, sin temor a que se altere su calidad y prestigio, debido a la uniformidad implícita de la franquicia.
- Adquisición de conocimiento de las necesidades de un mercado, en principio extraño para él, al contar con franquiciados cualificados que conocen mejor que nadie las opciones y gustos del consumidor local.
- Con una inversión limitada, se alcanza un número de puntos de venta muy elevado, gestionados por empresarios independientes, que son los primeros interesados en el buen funcionamiento del negocio.



Fuente: De Juan (2001).

### PAUTAS PARA PONER EN MARCHA UNA FRANQUICIA INTERNACIONAL

- 1.<sup>a</sup>) Recopilación de información acerca de la posible franquicia.
- 2.<sup>a</sup>) Firma de un precontrato de franquicia.
- 3.<sup>a</sup>) Elaboración de un plan de negocio.
- 4.<sup>a</sup>) Formación teórica y práctica del futuro franquiciado.
- 5.<sup>a</sup>) Formalización del contrato de franquicia.

### Ventajas exclusivas para el FRANQUICIADO

- El intercambio constante de experiencias con el franquiciador representa un factor de innovación permanente, que le permitirá, desde un principio, beneficiarse de una marca y unos distintivos que atraerán a la clientela.
- Competir con grandes superficies, o con filiales de grandes multinacionales, sin la servidumbre que comporta una *joint venture* con un socio local, algo difícilmente alcanzable en una posición de mero agente o distribuidor.
- Sentirse seguro y respaldado por la asistencia técnica y comercial inherente a la franquicia, que le será facilitada por el franquiciador durante la vida del contrato, y todo ello sin perder su independencia jurídica y patrimonial.
- Facilita su operatividad como empresario diferenciado.
- Atenúa el riesgo de sus inversiones, al comercializar productos de reconocido éxito.
- Cuenta, en todo momento, con el respaldo de una empresa experimentada –la del franquiciador–, que le proporciona la asistencia necesaria para la buena marcha del negocio.

Ahora bien, la franquicia internacional, también presenta algunos **inconvenientes**, que no debemos obviar:

1. La integración en una red de franquicias supone tener que soportar unos costes adicionales que no encontraríamos en caso de apertura de un comercio independiente (derecho de entrada y *royalties* de funcionamiento y publicidad).
2. El franquiciado tendrá un margen reducido de creatividad, ya que todos los aspectos de la explotación del negocio están predefinidos por el franquiciador, y estipulados en los manuales.
3. Si el negocio consigue superar las previsiones iniciales de rentabilidad establecidas por el franquiciante, es muy posible que el franquiciado comience a cuestionarse la necesidad de pagar los *royalties* de funcionamiento y termine por



- no aceptar de buen grado las visitas periódicas del personal de control del franquiciador.
4. El bajo rendimiento y capacidad de otros puntos de venta de la red pueden afectar gravemente la imagen y reputación de nuestro negocio.
  5. Pueden darse limitaciones para la venta o traspaso del negocio. El franquiciador puede tener derechos de compra y de rescisión del contrato según las condiciones definidas en el mismo.
  6. Un franquiciador en fase de lanzamiento hará más esfuerzos de captación de nuevos franquiciados que de prestación de servicios adecuados de asistencia y apoyo. La limitación de recursos financieros puede generar importantes deficiencias en la prestación de estos servicios.
  7. El franquiciador puede resultar poco ético, guiado únicamente por el ánimo de lucro, y no establecer una correcta relación de apoyo al franquiciado.
  8. El franquiciador puede carecer de los recursos financieros y humanos necesarios o, simplemente, explotar un negocio carente de solidez y fiabilidad.

<b>ERRORES MÁS FRECUENTES DE LA FRANQUICIA INTERNACIONAL</b>
- Falta de capacidad financiera.
- Prisas por franquiciar.
- Desconocimiento del propio negocio.
- Mala definición de la marca.
- Mala elección de los franquiciados.
- Falta de mercado.
- Inasistencia al franquiciado.
- Saturación del mercado.

#### 5.4. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE FRANQUICIA INTERNACIONAL Y OTRAS FIGURAS CONTRACTUALES AFINES

Los contratos de franquicia internacional contienen numerosos elementos que pueden hacer que se los confunda con otros tipos de contrato; particularmente, con los de agencia, distribución o licencia, y aunque hay elementos de estos tipos de contratos presentes en la franquicia, existen diferencias sustanciales entre todos ellos:

- a) **Contrato de franquicia internacional frente a contrato de agencia comercial internacional:** Mientras que el agente comercial es un intermediario autónomo que posee autoridad continuada para negociar la venta o la compra de bienes por cuenta de otra persona (el principal o mandante), o para negociar y celebrar dichas transacciones por cuenta de, y en nombre de ese principal, en la franquicia, franquiciador y franquiciado son dos empresarios *independientes* que invierten y arriesgan sus propios patrimonios.
- b) **Contrato de franquicia internacional frente a contrato de distribución comercial internacional:** Mediante el contrato de distribución comercial, un fabricante o suministrador de bienes otorga a un distribuidor el derecho a revender o suministrar esos bienes. El distribuidor es de titularidad y financiación completamente independientes, y compra los productos al suministrador que le ha otorgado los derechos de distribución. En cambio, en la mayoría de los casos, en los contratos de franquicia hay una *cláusula de exclusividad* que establece que el franquiciado debe comercializar solo los productos del franquiciador. La relación de vendedor y comprador puede también estar presente en una relación de franquicia, pero será normalmente una mera característica del acuerdo, que incluirá asimismo la licencia de la marca y la concesión de ciertos servicios al franquiciado por el franquiciador, como por ejemplo el *know-how* y el asesoramiento técnico y comercial.

- c) **Contratos de franquicia internacional frente a contratos internacionales de licencia:** Una licencia puede ser definida como un acuerdo contractual según el cual una parte (licenciante) otorga a otra parte (licenciario) el derecho a utilizar las patentes, el *know-how*, las marcas y/o otros derechos de propiedad intelectual del licenciante en conexión con la fabricación y/o distribución de un producto determinado. Esto, claramente, también forma parte del acuerdo de franquicia, que, sin embargo, posee características adicionales. La diferencia esencial entre una licencia y una franquicia radica en que el licenciante controla el uso que el licenciario hace de sus patentes, *know-how* y/o marcas, pero carece de control sobre el formato comercial o la manera de llevar el negocio del licenciario, mientras que el franquiciador ejerce un control detallado también sobre la forma en que el franquiciado conduce su unidad de negocio.
- d) **Contrato de franquicia internacional frente a contrato internacional de transferencia de tecnología:** Los contratos internacionales de transferencia de tecnología son una forma de contrato de licencia, por el cual se le otorga a un licenciario el derecho de establecer una planta manufacturera para producir un bien usando la tecnología del licenciante. Aquí, de nuevo, el licenciante no tiene control alguno sobre cómo lleva el negocio el licenciario.

## 5.5. CLASES DE FRANQUICIA INTERNACIONAL

Atendiendo al **objeto del contrato de franquicia internacional**, cabe distinguir **tres tipos de franquicia: industrial, de distribución y de servicios.**

1. **Franquicia industrial o de producción:** el franquiciado fabrica, por sí mismo, productos que vende bajo la marca del franquiciador, y según las indicaciones de este; esto es, el franquiciador cede al franquiciado licencia para fabricar un producto basado en una patente de la que es titular, facilitándole, además, el *know-how* para dicha fabricación y la asistencia técnica necesaria, pero con el ánimo de distribuir,

posteriormente, el producto fabricado. Por ejemplo, una empresa juguetera española permite a otra china que se encargue de la fabricación de un determinado juguete, facilitándole los materiales y moldes necesarios para tal fin.

2. **Franquicia de distribución:** el franquiciado se limita a vender, en una tienda o punto de venta, ciertos productos que llevan el nombre del franquiciador; es decir, el franquiciador concede al franquiciado una exclusiva de distribución de sus productos en establecimientos equipados de forma uniforme y homogénea con los del franquiciador, junto con el derecho a usar la marca, denominación y rótulo común, facilitándole, además, el *know-how* y asistencia comercial o técnica para llevar a cabo dicha distribución, y con la obligación del franquiciado de seguir las instrucciones, directrices y someterse a los controles del franquiciador. Sería el caso de Prenatal, Mango, Springfield, etc.; por tanto, el sistema se orienta a la comercialización de productos.
3. **Franquicia de servicios:** el franquiciado presta un servicio bajo el signo, nombre comercial o marca del franquiciador, siguiendo las instrucciones de este; es decir, como en la franquicia de distribución, si bien en vez de tener por objeto la comercialización de productos, realiza la prestación de servicios a los usuarios finales. Sirva como ejemplo de este tipo de franquicia establecimientos del estilo de Burger King, Avis, etc., donde el franquiciado ofrece un servicio con signo distintivo y nombre comercial, manifestando la marca del franquiciador y conformándose a sus instrucciones. Se orienta a hacer posible la prestación de servicios por el franquiciado.

Sin que ello suponga alterar la tipología estudiada, suelen mencionarse otras modalidades de franquicia, en función del lugar en que se desarrolla esta y no por su contenido. En este sentido, se habla de “**franquicia corner**”, cuando el franquiciado ofrece en sus establecimientos un servicio a sus clientes mediante una técnica basada en una franquicia, pero que puede ser aplicada a una serie de productos ajenos a dicha franquicia. Sirva de ejemplo la franquicia de revelado rápido que el franquiciado (comercio de fotografía) ofrece a su clientela, independientemente de la

marca del carrete y de otras actividades de venta (máquinas fotográficas, marcos, etc.) que realice en el mismo local. El pago del canon se establece en función del espacio ocupado (*corner*) y por el servicio prestado, no por el total de ventas.

Cabe hablar también del “**máster franquicia**” o franquicia principal, cuando el franquiciado tiene derecho a conceder a terceros la licencia para explotar la franquicia en un área geográfica determinada; es decir, el franquiciador puede subcontratar la franquicia a otros (subfranquiados). Se utiliza frecuentemente en el ámbito internacional, donde la matriz (franquiciadora) cede una franquicia a su filial en un país (franquiciado principal), con la posibilidad de que esta subcontrate franquiciados locales en distintas ciudades, descargando así en la filial la tarea de selección y búsqueda de los franquiciados locales; la desventaja de este tipo es el menor control del desarrollo de la red por el franquiciador, al delegar en su máster franquiciado.

## **5.6. OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE FRANQUICIA INTERNACIONAL**

Son **obligaciones de las partes** en un contrato de franquicia internacional:

### **5.6.1. Del franquiciador o franquiciante**

- Permitir el uso al franquiciado de los derechos de propiedad industrial e intelectual: marcas, emblemas, rótulos, patentes, etc.
- Poner a disposición del franquiciado las mercancías que componen su surtido de fabricación así como las que comercializa.
- Incorporar nuevos productos y mejorar los ya existentes.
- Respetar las cláusulas de exclusividad establecidas: no conceder el derecho de explotar la franquicia a terceros, no explotarla por su cuenta, etc.
- Otorgar formación, adiestramiento y asistencia técnica de forma continuada al franquiciado, en los campos técnico, comercial, financiero, contable, fiscal y de gestión.

- Programar los precios para asegurar la rentabilidad y estabilidad tanto para el franquiciador como para el franquiciado (se trata de precios indicativos).
- Llevar un control de *stocks* de cada franquiciado y de la calidad de los productos y/o servicios ofrecidos al público.

### 5.6.2. Del franquiciado

- Vender exclusivamente productos que cumplan con las especificaciones objetivas mínimas de calidad establecidas por el franquiciador.
- Vender productos fabricados tan solo por el franquiciador o por terceros designados por este, cuando resulte impracticable establecer especificaciones objetivas de calidad, debido a la naturaleza de los productos objetos de la franquicia.
- No desempeñar, directa o indirectamente, un comercio similar en un territorio donde pudiera competir con un miembro de la red franquiciada.
- No utilizar el *know-how* y los derechos de propiedad intelectual concedidos por el franquiciador para fines distintos de la explotación de la franquicia. Esta obligación podrá asimismo imponerse al franquiciado con posterioridad a la expiración del acuerdo, mientras el *know-how* le confiera una ventaja competitiva.
- No divulgar a terceros el *know-how* comunicado por el franquiciador e imponer esta obligación a su personal. Esta obligación podrá asimismo imponerse al franquiciado con posterioridad a la expiración del acuerdo.
- Informar al franquiciador de toda infracción de los derechos de propiedad intelectual concedidos y, en su caso, formular la reclamación contra los infractores, o ayudar al franquiciador en cualquier acción legal que decida interponer contra aquellos.
- Aplicar los métodos comerciales puestos a punto por el franquiciador, y utilizar el *know-how*, las marcas y los signos concedidos.

- Obrar con la máxima diligencia para vender los productos o prestar los servicios objeto de la franquicia, lograr una facturación mínima, planificar de antemano los pedidos, mantener unas existencias mínimas, y prestar servicio y garantía a la clientela.
- No ceder los derechos y obligaciones resultantes del acuerdo de franquicia sin previo consentimiento del franquiciador.
- Abonar al franquiciador un porcentaje determinado de los ingresos a título de publicidad y obtener la previa aprobación del franquiciador de la publicidad que realice por sí mismo (= “canon de publicidad”).
- Satisfacer la remuneración pactada, que suele consistir en el pago de una cantidad inicial en concepto de canon de enganche a la red franquiciada, y unos *royalties* periódicos, o porcentaje sobre ventas realizadas (= generalmente, del 2% al 6%).
- Proteger el *know-how* del franquiciador o mantener la identidad común y prestigio de la red franquiciada.
- Asistir a cursos de formación organizados por el franquiciador, y hacer que también asista a ellos el personal del franquiciado.
- Cumplir las normas del franquiciador en cuanto al equipo y aspecto general de las instalaciones.
- Permitir al franquiciador verificar los inventarios, cuentas y existencias, así como las instalaciones.
- No cambiar la localización de las instalaciones contractuales sin previo consentimiento del franquiciador.

#### **OBLIGACIONES COMUNES A LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA INTERNACIONAL**

- El franquiciado debe devolver el manual operativo de la franquicia (*know-how*) y restituir la marca al franquiciado.
- El franquiciador está obligado a recomprar el *stock*, según lo acordado en el contrato.
- El franquiciado se compromete a no realizar competencia al franquiciador durante el tiempo pactado.

## 5.7. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE EN MATERIA DE FRANQUICIA INTERNACIONAL EN ESPAÑA

El marco jurídico actualmente aplicable en materia de franquicia internacional en España figura recogido en la siguiente tabla.

<b>PRINCIPALES INSTRUMENTOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA INTERNACIONAL</b>
<b>Régimen específico aplicable a la franquicia</b>
Reglamento CE 4087/88, de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia, sustituido por el Reglamento 2790/1999 de 22 de diciembre, de la Comisión, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado de Roma a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.
Ley 7/1996 de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.
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 régimen de franquiciadores.
<b>Régimen general aplicable a la franquicia (resolución de controversias y determinación de la ley aplicable)</b>
<b>(Resolución de controversias derivada de un contrato de franquicia internacional, vía judicial)</b>
Reglamento (CE) n.º 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 (“Bruselas I”).
Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, celebrado en Lugano el 16 de septiembre de 1988.
Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 30 de octubre de 2007 (“Lugano II”).
Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.



**(Resolución de controversias derivada de un contrato de franquicia internacional, vía arbitral)**

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje.

Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961.

Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958.

**(Determinación de la ley aplicable al contrato de franquicia internacional)**

Reglamento (CE) n.º 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (“Roma I”).

Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980, y protocolos de interpretación.

## **5.8. RIESGOS DERIVADOS DE UN CONTRATO DE FRANQUICIA INTERNACIONAL**

El contrato de franquicia internacional plantea varios riesgos, en función de la fase contractual en la que nos encontremos, que merecen nuestra atención. A saber:

### **5.8.1. Ruptura injustificada de las negociaciones precontractuales**

Nos encontramos en este caso en una fase de preparación de la futura relación de franquicia donde, básicamente, cada una de las partes lo que intenta es alcanzar un conocimiento lo más completo posible de la contraria. Se suscita así un intercambio de información mutua, basado en la transparencia y buena fe.

Esta información precontractual que el franquiciador facilita al franquiciado, así como la que, en su caso, el franquiciado facilita a instancias del franquiciador, pueden dar lugar a conflictos: ya sea vía incumplimiento de las obligaciones de infor-

mación previa –con el contenido y en los plazos que marca la ley–, ya sea por la infracción del deber de guardar secreto o confidencialidad sobre la información facilitada (recordemos que, en ocasiones, se suele suscribir un documento previo de confidencialidad que contempla este tipo de situaciones); bien vía la falsedad o tergiversación de determinada información que se facilite, que pueda generar un vicio de consentimiento que determine la nulidad del contrato o, en menor medida –pero no por ello hay que descartarlo como foco de conflicto–, la ruptura injustificada de negociaciones o la dilación injustificada de las mismas.

### **5.8.2. Conflictos en fase contractual**

Los conflictos más habituales dentro de la relación de franquicia se suscitan una vez comienza el desarrollo operativo del contrato y durante su vigencia. Suelen ir parejos a las obligaciones que impone el contrato a las partes y, consiguientemente, a sus incumplimientos y en desarrollo de la facultad de resolución de obligaciones recíprocas ante incumplimientos de contrario.

Los más habituales son:

a) Por parte del franquiciado.

- Falta de pago de cánones y/o *royalties*.
- Inobservancia de las directrices del franquiciador: imagen, marca, normas de actuación comercial, publicitaria o administrativa, precios recomendados...
- Venta de productos no autorizados (en los supuestos en que exista una exclusividad de producto o servicio o gama obligatoria de productos o servicios).
- No asistencia a la formación.
- Competencia desleal: violación de los derechos de propiedad intelectual e industrial del franquiciador.
- Ocultación o falseamiento de datos.
- Utilización indebida del *know-how* durante el desarrollo contrato.

b) Por parte del franquiciador.

- Imposición de precios en el contrato.
- Imposición injustificada de fuentes de aprovisionamiento.
- Inexistencia del *know-how* o sistema operativo.
- Falta de asistencia técnica y/o comercial.
- Falta de formación.
- Suministro (aprovisionamiento exclusivo/ fijación de precios).
- Falta de publicidad de la red, producto o servicio.
- Competencia con el franquiciado.
- Infracción de la zona de exclusividad del franquiciado.

### **5.8.3. Extinción del contrato**

La extinción del contrato de franquicia, que se puede producir, bien por mutuo acuerdo, bien por expiración del plazo convenido entre las partes o bien por incumplimiento de las obligaciones de las partes, genera una serie de obligaciones para ambas partes contratantes:

- El franquiciado deberá devolver el manual operativo (*know-how*) y restituir la marca al franquiciado.
- El franquiciador estará obligado a recomprar el *stock* según lo acordado por contrato.
- El franquiciado se comprometerá a no realizar competencia al franquiciador durante el tiempo pactado.

### **5.9. EL CONTRATO DE FRANQUICIA INTERNACIONAL EN ALGUNOS PAÍSES: CONSEJOS PRÁCTICOS**

Aunque un número creciente de Estados están considerando la introducción de legislación específica para la franquicia, hoy por hoy solo unos pocos la regulan. Además, allí donde se ha adoptado legislación específica, esta se refiere a la simple franquicia nacional, por lo que resulta necesario ver si es aplicable a transacciones de franquicia internacional. Esta falta de legislación específica se debe a la complejidad de la relación, y al gran número de

áreas del derecho implicadas en una franquicia. La regulación de la franquicia en la UE se encuadra en una categoría distinta, ya que trata solamente de cuestiones del derecho de la competencia. Con pocas excepciones, la legislación adoptada en los diferentes países es una legislación para la *revelación de información* y no para regular la relación entre las partes contratantes.

Veamos el **tratamiento que algunos países le dan a la franquicia internacional**, aportando algunos consejos prácticos que el inversor español debe tener muy presentes a la hora de optar por esta forma de negocio en los países señalados.

### **5.9.1. Bulgaria**

La información sobre franquicias es escasa y se encuentra muy fragmentada. Los datos que ofrece la Asociación Búlgara de Franquicias (BULFA) están poco actualizados y no existe una página web o una revista especializada, al estilo de otros países, que presenten un registro fiable de los *máster franquiciados* del país. BULFA está llevando a cabo iniciativas en este sentido, pero todavía quedan importantes esfuerzos por hacer; por tanto, existe un nicho de mercado para publicaciones, consultoras y portales de Internet interesados en conseguir un desarrollo de la franquicia a un nivel más cercano al de otros países europeos.

En muchos sectores ya están presentes las principales franquicias internacionales, lo que no ha impedido que sigan existiendo franquicias locales bastante fuertes. Una gran parte de las franquicias son de origen griego y estadounidense. Actualmente, se están convirtiendo en la tendencia en algunos sectores, como en el de las agencias inmobiliarias.

El atractivo de Bulgaria aumentó mucho con su entrada en la UE, lo que atrajo más franquicias. En los próximos años se seguirán instalando importantes cadenas de las marcas más renombradas. A pesar de que las franquicias han experimentado un rápido desarrollo, y de que este sistema ya está presente en muchos sectores (bebidas, cosmética, educación, comida rápida, inmobiliario, hotelero, etc.), aun cuando algunas de las principales y más conocidas franquicias internacionales ya están instaladas en el mercado búlgaro (Dunkin' Donuts, Hertz, Avis, KFC, o McDonald's),

y el país cuenta con algunas insignias de prestigio de factura propia (Happy o Polycontact) se puede afirmar que este mercado continúa teniendo un largo recorrido por delante y que apenas se han explorado sus capacidades.

### **5.9.2. Canadá**

En Canadá, solamente la provincia de Alberta tiene legislación sobre franquicias. Esta legislación era considerada particularmente draconiana y se modificó recientemente; el 1 de noviembre de 1995 entró en vigor una nueva ley y sus reglamentos de ejecución. La nueva Ley de Franquicias suprime la exigencia del registro contenida en la norma anterior, pero aún exige la revelación (*disclosure*) de la franquicia previa a la venta. También establece acciones civiles y promueve el autogobierno por la comunidad de franquicias. La adopción reciente del Nuevo Código Civil de la provincia de Quebec, que contiene una amplia definición de los contratos de adhesión en su artículo 1.379, ha planteado la cuestión de la aplicabilidad de las disposiciones relativas a estos contratos a los acuerdos de franquicia. La posibilidad de introducir legislación en la provincia de Ontario también se ha tratado recientemente, pero hasta ahora no se ha desarrollado nada más específico.

### **5.9.3. Corea del Sur**

Se puede decir que Corea del Sur es la tierra de las franquicias. En la actualidad, se estima que en el mercado coreano hay unas 1.600 franquicias con alrededor de 120.000 establecimientos. España, de población similar a la surcoreana, y que en el *ranking* mundial del desarrollo en función del PIB se encuentra una posición por delante de Corea, cuenta con unas 650 enseñas y no llega a 35.000 establecimientos. Estados Unidos, país de casi 300 millones de habitantes, en el que la franquicia está perfectamente regulada y asentada, pues existe desde hace más de sesenta años, cuenta con aproximadamente 2.000 franquicias funcionando en el país, con unos 320.000 establecimientos.

El análisis de estas cifras permite hacerse una idea de la importancia que tiene la franquicia en Corea. El mercado coreano de

franquicias está bastante saturado, aunque se espera que siga creciendo todavía durante los próximos años a un ritmo lento, debido, sobre todo, al apoyo que está recibiendo del gobierno coreano, que ve en las franquicias un motor para la creación de puestos de trabajo y para el autoempleo.

Los franquiciados coreanos eligen el sistema de franquicias por la seguridad que les proporciona el éxito previo obtenido en otras zonas geográficas. Cuantos más puntos de venta franquiciados posea la marca, mayor será la confianza que transmita.

En el caso de Corea, las marcas que están mejor posicionadas, y que son las preferidas por el público, son las estadounidenses. Actualmente, la mayoría de las franquicias en Corea se están centrando en la consolidación de sus negocios, intentando aumentar la rentabilidad de cada establecimiento en vez de incrementar el número de estos. En caso de abrir nuevos, se van a ir instalando fuera de Seúl, ya que es en la capital donde se registra la mayor concentración: el 33% de los establecimientos franquiciados se encuentran en Seúl.

La principal dificultad que se van a encontrar las franquicias españolas que quieran implantarse en Corea del Sur, es el desconocimiento casi total de las marcas españolas por parte de los consumidores coreanos, lo cual va a requerir un gasto adicional en promoción de la marca. Los sectores en los que las franquicias españolas tendrían mejor acogida son los de restauración, cafetería, textil y calzado. En todos estos sectores la forma de implantación más idónea sería bajo la figura del máster franquiciado, o la creación de una empresa mixta con un socio coreano.

En el caso del sector de la restauración, lo que el consumidor coreano está demandando actualmente son restaurantes especializados con comidas típicas de diferentes regiones geográficas del mundo. Hace un par de años, se produjo un gran aumento de los llamados “restaurantes de fusión”, que combinaban comidas occidentales y orientales. Sin embargo, la tendencia actual es la especialización en un tipo de comida. En el caso de las franquicias de moda, hay que optar entre abrir tiendas propias o los llamados *Shop-in-Shops* en centros comerciales. Los franquiciadores deben evaluar ambas posibilidades y sopesar las ventajas y los inconvenientes.

nientes, sobre todo por el corto ciclo de vida de los productos, que van cambiando cada temporada.

#### **5.9.4. EE.UU.**

La franquicia lleva funcionando en los Estados Unidos más de sesenta años. Se estima que se abre un nuevo establecimiento de franquicia aproximadamente cada 8 minutos, y uno de cada doce establecimientos de comercio al por menor es una unidad franquiciada.

Esta “madurez” ha traído consigo que la franquicia se encuentre perfectamente regulada y que se conozcan bien cuáles son los principales conflictos que surgen entre franquiciador y franquiciado. Sin embargo, y a pesar de lo dicho, sigue existiendo una *zona gris* entre la figura de la franquicia y la de las oportunidades comerciales (*Business Opportunities*), ya que ambas suponen una cesión de licencia de marca, patente o nombre comercial. La diferencia entre ambas es que la franquicia contempla una relación continuada entre franquiciador y franquiciado a lo largo de todo el contrato, mientras que en la oportunidad comercial, una vez que se ha cedido la marca, patente o nombre comercial y el cesionario ha pagado el canon por cesión de propiedad intelectual o industrial, la relación entre los dos sujetos del negocio termina. Ahora bien, hay veces que en la oportunidad se estipulan ciertas prestaciones entre las partes a lo largo del contrato, lo que crea esa “zona gris” que hace difícil determinar si se está hablando de franquicia o de oportunidad comercial.

La legislación específica sobre franquicia existe en dos ámbitos en los EE.UU. A nivel federal, la Norma sobre Requisitos de la Revelación y Prohibiciones Concernientes a la Franquicia y Empresas de Oportunidad Comercial de la Federal Trade Commission (FTC) de 1979 (*Rule on Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures*) regula la información que a un franquiciador se le exige suministrar al posible franquiciado, con el fin de proporcionarle todos los elementos necesarios para evaluar la franquicia que se propone adquirir. Se aplica a la franquicia así como a un número de oportunidades comerciales. La Norma de la FTC se aplica en

los cincuenta estados y se trata de que proporcione una protección mínima. Por tanto, se aplica en cualquier estado que no haya adoptado exigencias más rigurosas.

La mayoría de estados no tienen legislación que regule las franquicias. No obstante, diecisiete de ellos han adoptado legislación exigiendo la revelación. Algunos de ellos también exigen el registro del documento de revelación. Otros han adoptado legislación que regula aspectos de la relación de franquicia, incluyendo la rescisión. Veintidós estados han adoptado legislación que regula la oferta y venta de una oportunidad comercial y esta legislación podría ser aplicable también a los contratos de franquicia. Debe señalarse que además de la legislación anterior existe otra que es específica para la industria, como por ejemplo la aplicable a las franquicias de venta al por menor y distribución de gasolina.

Según la legislación que regula la relación de franquicia, el franquiciador está sujeto a un proceso de registro y examen por los administradores estatales. Este es el caso también, según la legislación sobre revelación, cuando la obligación se impone en el ámbito estatal, pero no si se impone a nivel federal, ya que no hay agencia del gobierno federal ante la que presentar el documento de revelación.

En la actualidad, EE.UU. cuenta con 1.954 franquicias en funcionamiento (2.294, si incluimos también Canadá) y con 320.000 unidades franquiciadas (449.917, con Canadá) pertenecientes a unas 75 industrias. Se estima además que el 40% del comercio minorista está en manos de las franquicias, que emplean, directa o indirectamente, a cerca de ocho millones de personas.

En cuanto a los sectores en auge, siguen estando en cabeza los restaurantes de comida rápida, con 329 franquiciadores y 103.278 unidades en funcionamiento (tanto en EE.UU. como en Canadá). Ahora bien, en opinión de los expertos, el sector de la comida rápida está comenzando a saturar el mercado. Esto no significa que una franquicia de comida rápida no vaya a tener éxito, pero tendrá que presentar una novedad importante respecto a las que ya están en marcha para asegurarse un nicho en el mercado (así, por ejemplo, se están encontrando importantes nichos de mercado para los restaurantes de comidas étnicas y de comidas natura-



les o vegetarianas). En cualquier caso, no hay que olvidar que, según la Asociación de Restauradores estadounidense, un 44% de la población americana come por lo menos una vez a la semana en un restaurante de comida rápida, lo que no deja de ser una cifra bastante elevada.

Esta tendencia también se aprecia en otros sectores, como el de la industria automovilística. Esta tendencia a la especialización del comercio minorista puede suponer una complicación, ya que requerirá empleados de ventas que tengan un conocimiento a fondo de sus productos. Los franquiciadores deberán pues concebir ideas y programas que sean atractivos no solo para el franquiciado, sino también para el personal.

También se aprecia una tendencia al aumento de las franquicias denominadas *Business to Business* (“de negocio a negocio”). Se trata de franquicias cuya finalidad estriba en ofrecer servicios o productos a otras franquicias. Ejemplos de esto pueden ser las empresas que ofrecen servicios de colocación y empleo (con 67 franquiciadores y 4.576 unidades franquiciadas en EE.UU. y Canadá), las que ofrecen servicios de fotocopias y de impresión (con 26 franquiciadores y 4.841 unidades franquiciadas) y las empresas que ofrecen servicios de limpieza a empresas (con 26 franquiciadores y 3.697 unidades franquiciadas).

Desde el punto de vista de la empresa española, la forma más segura de introducir una franquicia española en EE.UU. es a través de una *máster franquicia*, en la que el franquiciado extranjero actúa al mismo tiempo como franquiciado de los puntos de venta que se van abriendo, y de representante del franquiciador de forma exclusiva en el país.

A la hora de plantearse exportar una franquicia a EE.UU., el exportador español deberá tener en cuenta:

- a) en primer lugar, la gran competencia que existe en ese país, que lo obligará a tener que presentar un producto realmente nuevo, que haga que los consumidores acostumbrados ya a otra marca decidan probarlo;
- b) en segundo lugar, que la franquicia habrá de ser registrada según las normas de la FTC por lo que el franquiciador deberá preparar un documento, que en España no existe,

para informar a los futuros franquiciados del objeto de la franquicia. Este documento deberá recoger todos los aspectos importantes del acuerdo y, en función de la calidad del mismo, al franquiciador le será más o menos fácil encontrar franquiciados. Este requisito trae consigo la necesidad de contratar a profesionales, abogados o consultores, con el considerable incremento de gastos;

- c) en tercer lugar, el franquiciador español deberá tener muy presente que la franquicia ha de adecuarse a los gustos y al estilo de vida de los americanos. El hecho de que una franquicia tenga éxito en España no significa que vaya a encontrar su nicho de mercado en EE.UU. El exportador de una franquicia deberá estudiar previamente el mercado americano con el fin de determinar si realmente va a existir allí demanda para su producto, y si no existe ya el mismo concepto con un nombre reconocido en el mercado; y,
- d) por último, el franquiciador español tendrá que hacer una gran inversión en anunciar su franquicia. La aportación de algo novedoso al mercado americano, o de una mejora de una idea ya existente, se puede llevar a cabo mediante la introducción de un producto nuevo en el mercado u ofreciendo nuevos servicios, como, por ejemplo, fue el caso de las empresas de informática, que en un primer momento solo ofrecían *hardware* hasta que la firma ComputerLand introdujo servicios de mantenimiento y reparación de equipos, especialmente en zonas alejadas de las sucursales de los fabricantes de ordenadores.

En lo que respecta al franquiciado español que quiera montar una franquicia americana en España, no encontrará grandes dificultades, ya que las franquicias americanas han de cumplir las normas de franquicia españolas. Por otro lado, el franquiciado español se verá con la ventaja de poseer una unidad de una franquicia que ya tiene un probado éxito en EE.UU. y, probablemente, en otros países, por lo que no será difícil que se adapte al gusto español. Quizá la mayor dificultad para el franquiciado español consista en encontrar un lugar adecuado para localizar su franquicia.

En cuanto a los canales de promoción de la franquicia, la inversión para dar a conocer una nueva franquicia ha de ser enorme. Los medios de promoción más comunes son los anuncios en publicaciones del sector, la asistencia a ferias, la radio, la televisión, las páginas amarillas, los *mailings* directos, los cupones descuento y las promociones.

Otro de los problemas que tendrá que afrontar el que quiera exportar una franquicia a EE.UU. o quiera comprar una unidad franquiciada será el de la financiación. El Small Business Administration (SBA), organismo federal para el desarrollo de la pequeña empresa, se encarga de garantizar préstamos otorgados a través de bancos reconocidos. El empresario español deberá presentar un plan de negocio claro y conciso que recoja toda la información sobre la situación financiera del prestatario para poder conseguir los préstamos y las garantías de los mismos. Tan solo un 37% de los franquiciadores ofrecen financiación a los franquiciados.

El SBA cuenta cada vez con más programas de ayuda a las minorías, por lo que se aprecia la presencia de un mayor número de mujeres y minorías al cargo de franquicias. Además, no solo los organismos de crédito, sino también las propias franquicias están desarrollando programas de apoyo a las minorías. Así, Burger King, Pizza Hut, Baskin-Robbins, etc., tienen programas de contratación de personas pertenecientes a minorías para franquiciados, ofreciendo opciones de financiación especiales.

### **5.9.5. Francia**

En Europa, el primer país en adoptar legislación aplicable a la franquicia fue Francia: el 31 de diciembre de 1989 se promulgó la Ley n.º 89-1008, relativa al desarrollo de empresas comerciales y artesanales y a la mejora de su entorno económico, jurídico y social (Ley Doubin), cuyo primer artículo es relevante para las franquicias. Es una ley sobre revelación, cuyos detalles de aplicación fueron regulados posteriormente en el Decreto n.º 91-337, de 4 de abril de 1991. Debe recalarse que esta ley no es específica para la franquicia, pero la abarca.

Existen varios medios para introducir una franquicia en Francia:

1. *Franquicia directa*: cuando se vende directamente la franquicia al franquiciado. En todo caso, se recomienda disponer de un punto piloto que muestre el funcionamiento de ese nuevo concepto, y contar con un delegado francés capaz de vender la franquicia.

2. *Máster franquicia directa*: el franquiciador busca un máster franquiciado que desarrolle la franquicia, a través del punto piloto, y que busque nuevos franquiciados. Ello significa que el máster franquiciador no invierte ni arriesga en el mercado francés, pero vez podrá vender su máster franquicia más barata, ya que es prácticamente imposible vender la franquicia sin mostrar su funcionamiento.

3. *Máster franquicia valorizada*: en la que el franquiciador abre su punto piloto, lo desarrolla y adapta al mercado francés, y una vez que funciona, decide vender la máster franquicia.

Surgen dos problemas principales a la hora de implantar una franquicia en Francia, que todo inversor español debe valorar: a) por un lado, el desconocimiento o falta de notoriedad de la franquicia puede generar desconfianza entre los futuros franquiciados, que esperan del franquiciador, ante todo, apoyo; y, b) por otro, los costes de implantación en Francia son muy elevados, principalmente por los altos costes de traspaso de los locales comerciales y los elevados alquileres.

Se recomienda la apertura de un primer local piloto donde probar y desarrollar al menos durante un año el nuevo concepto. De esta manera, el franquiciador español dispondrá de los elementos necesarios para poder vender su concepto, ya sea a los franquiciados o al máster franquiciado. Es prácticamente imposible vender la franquicia sin demostrar que funciona.

### **5.9.6. India**

Las franquicias en la India suponen en torno al 4% del PIB y se estima que mueven unos 2.000 millones de dólares al año; se trata de un sector en plena expansión.

Hay cuatro factores claves que hacen que las franquicias sean atractivas en este país:

- a) el requerimiento de bajo capital;
- b) la gran dimensión del país, una extensa superficie y una población de 1.000 millones de personas y un crecimiento natural del 1,9% por año. Aun existiendo una gran demanda de bienes y servicios, la India padece un gran retraso en lo que a infraestructuras se refiere, y la franquicia puede hacer que el sistema de distribución sea más eficiente;
- c) la cultura comercial emprendedora: los indios tienen una conciencia de la propiedad muy fuerte, con la necesidad de ser propietarios y controlar por ellos mismos sus negocios para poder dejarlos a futuras generaciones. Sin embargo, al mismo tiempo se muestran abiertos a las nuevas ideas y a la tecnología que puede aportarles una franquicia; y
- d) para una empresa, especialmente extranjera, es necesario tener un gran conocimiento de los diferentes mercados regionales que hay en la India. Las franquiciadas indias pueden ofrecer un acceso directo a los franquiciadores extranjeros, por su conocimiento de los mercados y por su aproximación sofisticada a la explotación.

### **5.9.7. Irlanda**

En 2006 existían más de 270 franquicias, que generaron unas ventas anuales de 2.099 millones de euros, lo que supuso un incremento del 69% en el período 2003-2006. El 41% de las franquicias son de origen estadounidense y el 36% proceden del Reino Unido. En 2006, la cuota de entrada media era de 24.663 euros, la inversión media en torno a los 226.000 euros y el capital operativo medio de 39.300 euros. El canon anual medio era de 10.275 euros, los *royalties*, o canon medio por servicios, eran del 6,5% de la facturación y el canon de publicidad medio, del 2,2% de la facturación. La duración media de la franquicia sigue en aumento y es de 10 años en un 35% de ellas y de 5 años en un 54%. En el 77% de los casos se dota de exclusividad geográfica. Las condiciones que se aplican en la franquicia deben estar claramente recogidas

das en el acuerdo de franquicia. Es de aplicación la *Declaration in respect of Vertical Agreement or Concerted Practices* que entró en vigor el 1 de enero de 2004, donde se regula en qué casos se considera que la franquicia respeta la ley de competencia.

### **5.9.8. Italia**

Según la Asociación Española de Franquiciadores, las empresas españolas que más franquicias abren en Europa lo hacen, sobre todo, en Portugal, seguido de Italia y Francia. Podría pensarse que la proximidad geográfica es un elemento fundamental; sin embargo, el mayor número de enseñas españolas se concentra en EE.UU. y México. Ahora bien, el mercado italiano ofrece grandes oportunidades de crecimiento a las franquicias exitosas.

La franquicia está regulada en Italia por la ley 129 de 2004, que favorece a las empresas que participen en el mercado cumpliendo los requisitos establecidos y con un *know-how* que suponga una ventaja competitiva. De este modo, cumplir con la ley supone ser competitivo y crecer en Italia.

Por otra parte, la agencia Sviluppo Italia financia actividades de franquicia en el país. Los requisitos para el franquiciado son bastante laxos, sin restricciones de nacionalidad de la empresa, de modo que es una medida efectiva de fomento. En cuanto a las empresas franquiciadoras, estas tienen que establecer una convención con Sviluppo Italia, siempre bajo las premisas de cumplir la ley 129/2004 y de que su organización sea adecuada y ofrezca un producto competitivo.

Existen empresas españolas que, bajo la fórmula de la franquicia, ya están presentes en Italia. Para poder crecer en el mercado italiano, es importante estar presente en él. Uno de los medios más eficaces es la participación en ferias, ya que, en el sector de la franquicia especialmente, se dan los parámetros para hacer negocios. En Italia hay dos ferias internacionales: una, en Roma: Expofranchising; la otra, en Milán: Franchising and Trade. La de Milán coincide con la fecha de la feria SIF de Valencia, por lo que la asistencia de firmas españolas suele ser escasa.

### 5.9.9. México

Superados los problemas que atravesó la economía mexicana durante los primeros años 90, cuando la devaluación del peso mexicano puso en serios aprietos a los empresarios del sector que habían apostado por franquicias extranjeras, y que, por tanto, estaban obligados al pago de *royalties* en moneda extranjera, las franquicias en México han venido experimentando un crecimiento cercano al 15% anual, con una base fundamental de franquicias de origen mexicano, que suponen más del 50% de los negocios franquiciados que operan en el país, y que se vieron espoleados precisamente por la mencionada crisis.

De acuerdo con la información facilitada por la Asociación Mexicana de Franquicias, el peso del sector en el conjunto de la economía mexicana es tal, que de cada peso que se gasta en el país, 15 céntimos corresponden a un gasto en un establecimiento franquiciado. A nivel mundial, el sector de franquicias en México ocupa el octavo lugar en lo que a volumen de ventas por franquicias se refiere.

El rápido crecimiento experimentado puede apreciarse claramente en uno de los eventos más destacados del sector, la Feria Internacional de Franquicias de México, que con más de 300 expositores y 30.000 asistentes, se ha situado ya como la tercera feria de franquicias del mundo, únicamente por detrás de la de Washington, en EE.UU. y, Valencia, en España.

Aún se echa en falta un marco regulatorio específico más amplio para el sector, pues actualmente el contrato de franquicia aparece únicamente regulado en el ámbito de la Ley de Propiedad Intelectual. No obstante, y más allá de la regulación, se ha querido dar un impulso aún mayor al sector mediante el diseño y puesta en práctica del Programa Nacional de Franquicias, que concreta una serie de ayudas y ventajas para el desarrollo de este tipo de negocios.

Las características del mercado mexicano han propiciado una concentración del sector en torno a México D.F., y concentraciones menores en otras zonas; no obstante, no es despreciable plantear la expansión de un determinado negocio en el resto del país mediante la modalidad de franquicias. Para acceder al mercado

mexicano puede resultar útil acudir a una consultora o a una comercializadora, que se encargarán tanto de la búsqueda de inversores, potenciales franquiciados, ubicaciones, etc., como de la adaptación de la franquicia al mercado, lo que comúnmente se denomina “tropicalización” de la enseña.

En definitiva, México supone una inmejorable oportunidad para las franquicias españolas y debe considerarse como un mercado prioritario para las mismas. El número actual de franquicias de origen español en el país, superior a los 500 establecimientos, da muestra de la buena acogida que tienen los productos españoles en el mercado mexicano.

### **5.9.10. Rumanía**

El negocio de la franquicia está en plena expansión en Rumanía. El crecimiento medio del mercado en los últimos años ha sido del 30%, y muchos de los principales negocios del mundo se han establecido en Rumanía con sistema de franquicias, como por ejemplo, IKEA, McDonald's, Coca Cola, KPMG, o la española Zara. El 90% de las franquicias se concentra en la capital y empieza a generarse una gran demanda en las demás ciudades del país. Resulta significativo que la mayoría de proyectos de construcción de centros comerciales se llevan a cabo en ciudades distintas de Bucarest.

Actualmente, muchos empresarios rumanos invierten sus ahorros en las grandes marcas internacionales, convirtiéndose en franquiciados de las mismas. El hecho de escoger la franquicia responde a una idea de seguridad para el empresario, que asume menor riesgo que en el negocio tradicional multimarca. Sin embargo, y dada la inexperiencia de las empresas rumanas en el sector, existe aún una ligera incertidumbre.

Los cambios en los gustos de los consumidores, su mayor poder adquisitivo y su creciente preocupación por la calidad, el diseño y la imagen de marca detrás de los bienes o servicios implican una especial atención por parte del franquiciador y franquiciado en lo que a la ubicación y diseño del local se refiere.

La presencia española en el sector de la franquicia en Rumanía es aún limitada y corresponde principalmente al sector de la con-



fección textil. El mayor problema con las marcas españolas es que rara vez se asocian con su país de origen y, por lo tanto, su imagen está poco consolidada.

Aunque Rumanía es uno de los pocos países europeos en haber desarrollado una legislación específica para las franquicias, esta es ambigua y poco útil. Sin embargo, es necesario tenerla en cuenta antes de introducirse en el mercado, ya que hay ciertos trámites obligatorios que deben respetarse.

### **5.10. MODELO DE CONTRATO DE FRANQUICIA INTERNACIONAL**

A continuación se presenta un **modelo de contrato de franquicia internacional, con las correspondientes instrucciones para su confección.**

*(Advertencia: este modelo de contrato se acompaña a título meramente ilustrativo, ya que para la correcta formalización de un contrato de franquicia internacional, como para la de cualquier otro, se recomienda contar con el asesoramiento de un especialista en la materia.)*

**CONTRATO DE FRANQUICIA INTERNACIONAL**

**ENTRE ..... Y .....**

En.....a.....de.....de.....

(1.ª)

**REUNIDOS**

De una parte,..... (FRANQUICIADOR)

Y de otra, ..... (FRANQUICIADO)

**INTERVIENEN**

D. .... (Franquiciador).....en nombre y representación de.....

D. .... (Franquiciado).....en nombre y representación de.....

(2.<sup>a</sup>)

## EXPONEN

1. Que el Franquiciador ha desarrollado un sistema especial para el funcionamiento de..... (*describir*), caracterizado por:

- a) La utilización del nombre de la empresa con su logotipo.
- b) La forma de dirigir las tiendas de comercio al por menor, de utilizar los símbolos, marcas y logotipos, así como la uniformidad en el interior y exterior de las tiendas.
- c) La presentación y calidad uniforme de todos los productos, incluyendo técnicas de *marketing* y publicidad.
- d) La forma de comportarse, la vestimenta y la preparación del personal.
- e) Un sistema uniforme de contabilidad y ventas.

2. Que el franquiciado ha sido seleccionado para formar parte de su red de distribución y que, tras haber sido debidamente informado, está interesado en la formalización del presente contrato.

3. Que ambas partes, se reconocen plena capacidad para obligarse y desean formalizar el presente contrato de FRANQUICIA, de conformidad a las siguientes

## CLÁUSULAS

(3.<sup>a</sup>)

### I. CONCESIÓN DE LOGOTIPO Y NOMBRE COMERCIAL

**PRIMERA.**– El franquiciador concede al franquiciado el derecho a abrir un centro de venta al detalle denominado....., de conformidad con las estipulaciones que se establecen en el presente contrato.

**SEGUNDA.**– El franquiciador concede al franquiciado el derecho a utilizar el nombre....., así como el logotipo distintivo de la empresa, símbolos, emblemas, eslóganes, rótulos de establecimiento y marcas registradas.

**TERCERA.**– La concesión referida en el párrafo anterior quedará limitada exclusivamente al territorio..... (*describir*) y a los productos seleccionados para la actividad de franquicia, y por el tiempo de duración del presente contrato.

**CUARTA.**– El franquiciador mantiene la propiedad exclusiva de las marcas y signos cedidos, sin que puedan ser transferidos, cedidos, arrendados o traspasados a terceros, sin el consentimiento previo y por escrito de su titular.

## **II. APERTURA DE ESTABLECIMIENTO. (4.<sup>a</sup>)**

**QUINTA.**– La autorización concedida por el franquiciador al franquiciado por medio de este contrato se limita a la apertura de un solo establecimiento sito en...../o los establecimientos pertinentes.

**SEXTA.**– El franquiciado deberá abrir al público el establecimiento en el plazo de.....a contar desde la firma del presente contrato.

En caso de no cumplirse esta obligación, el franquiciador se reserva el derecho de optar entre la suspensión de los efectos de este contrato o la resolución del mismo.

**SÉPTIMA.**– El franquiciado se obliga a instalar y equipar su establecimiento comercial de acuerdo con las instrucciones del franquiciador y teniendo en cuenta las características de la franquicia.

**OCTAVA.**– El franquiciado se obliga a utilizar en toda la correspondencia, facturas, *tickets* de caja o cualquier otro documento que vaya a utilizar en su negocio, el membrete de la empresa con el nombre y distintivos. Podrá añadir el nombre de su empresa acompañado de la mención “franquicia”, de forma que no pueda haber confusión frente a terceros.

**NOVENA.**– El franquiciado se obliga a instalar y equipar su establecimiento comercial de conformidad con las instrucciones del franquiciador. Tanto franquiciado como franquiciador realizarán proyectos de acondicionamiento del local, su decoración, y en su caso, de su reforma.

**DÉCIMA.**– Todo cambio en la superficie de ventas, o en el local en general, requiere la conformidad escrita y por anticipado del franquiciador.

**UNDÉCIMA.**– El montaje e instalación del establecimiento correrá a cargo del franquiciado, siendo este el único responsable respecto de los contratistas escogidos.

**DUODÉCIMA.**– El franquiciado deberá informar al franquiciador del contenido del contrato de arrendamiento antes de la firma del mismo, con objeto de que este preste su conformidad.

**DECIMOTERCERA.**– Asimismo, el franquiciado obtendrá por su cuenta todas las autorizaciones pertinentes para la apertura de su establecimiento, ya sean de carácter administrativo o de otro orden, incluyendo la licencia de apertura.

**DECIMOCUARTA.**– El franquiciador se obliga, antes de la apertura del establecimiento, a concertar y renovar mientras el contrato esté vigente, las siguientes pólizas:

- Robo e incendio.
- Responsabilidad civil.

El franquiciado está obligado a justificar anualmente al franquiciador la vigencia de las pólizas, pudiendo el franquiciador, si lo estima oportuno, recabar esa información directamente de las compañías de seguros.

**DECIMOQUINTA.**– El franquiciado es el único responsable y responderá ante terceros de todas las actividades que se entablen como consecuencia del ejercicio de su actividad, indemnizando los daños y perjuicios que correspondan.

### **III. ASISTENCIA DEL FRANQUICIADOR AL FRANQUICIADO. (5.ª)**

**DECIMOSEXTA.**– El franquiciador pondrá su experiencia y sus conocimientos especializados a disposición del franquiciado, prestándole asesoramiento e información sobre los planes comerciales, promoción de ventas, acondicio-

namiento del local, equipamiento, formación de personal, surtidos de productos, *marketing*, plan de gestión en general y sobre las demás circunstancias que influyan en la rentabilidad de la empresa. En particular, estará obligado a:

- a) Realizar proyectos de acondicionamiento y decoración externos e internos del establecimiento.
- b) Dirigir la apertura del establecimiento. A tal efecto, proporcionará al personal dependiente del franquiciado la formación inicial y el entrenamiento necesario para la puesta en marcha y la gestión subsiguiente del establecimiento, antes de la apertura del mismo.
- c) Formar al franquiciado, o al director gerente, en lo referente a la clientela, cuidado de la mercancía, administración en general y dirección de personal.
- d) Desarrollar las técnicas de *marketing* y de publicidad de la totalidad de la red de franquicias.
- e) Prestar un continuo apoyo y asesoramiento al franquiciado en la dirección de la empresa.

Los gastos que se originen como consecuencia del asesoramiento mencionado y de la formación prestada serán por cuenta del franquiciador. Los gastos de viaje, alojamientos y comida que se deriven de las prestaciones mencionadas en los apartados b) y c), serán por cuenta del franquiciado.

**DECIMOSÉPTIMA.**— La asistencia de formación e información del franquiciador al franquiciado se traducirá en visitas periódicas del franquiciador. El franquiciado le facilitará el acceso a las cifras de caja, a la contabilidad de la empresa y a los resultados financieros, a fin de que pueda controlar la actividad del establecimiento.

**DECIMOCTAVA.**— Si como consecuencia de la comprobación realizada por el franquiciador, se desprendiera la necesidad de cambios en el establecimiento que contribuyan a un óptimo aprovechamiento de las posibilidades económicas, así como a la uniformidad y eficacia del sistema de franquicia, el franquiciado estará obligado a realizar, de acuerdo con las instrucciones del franquiciador, los cambios recomendados.

**DECIMONOVENA.**– El franquiciado respetará fielmente en la gestión de su establecimiento las directrices o normas que en todo momento dicte el franquiciador y se atenderá en el desarrollo de su actividad comercial a la información, instrucciones y asistencia recibida, o que reciba del franquiciador.

(6.<sup>a</sup>)

#### **IV. PAGOS.**

**VIGÉSIMA.**– El franquiciado abonará al franquiciador en concepto de derecho de entrada o contraprestación por el uso, *know-how* y prestación continuada de asistencia comercial técnica, la cantidad de..... (euros).

**VIGÉSIMO PRIMERA.**– El franquiciado pagará mensualmente, durante la vigencia del presente contrato:

– un canon del .....% del volumen neto de la totalidad de las ventas,

– un canon del..... % del volumen neto de la totalidad de las ventas por publicidad. En este cálculo se incluye el IVA.

**VIGÉSIMO SEGUNDA.**– Los pagos se realizarán el día..... (o entre los.... primeros días) de cada mes.

El franquiciado deberá enviar al franquiciador todos los días..... de cada mes un impreso que recibirá previamente del franquiciador, en donde se detallarán la totalidad de ventas realizadas en el mes vencido.

#### **V. COMPRAS Y SURTIDOS DE MERCANCÍAS. (7.<sup>a</sup>)**

**VIGÉSIMO TERCERA.**– El franquiciado es un empresario autónomo que compra, vende y factura en su propio nombre. No es un representante del franquiciador.

**VIGÉSIMO CUARTA.**– Para conseguir una uniformidad de la red de franquicias y asegurar la calidad de los productos, el franquiciador recomendará el surtido de los mismos. El franquiciado adquirirá sus mercancías de..... o de otros franquiciados. Se le prohíbe ofrecer artículos de empresas competidoras.

**VIGÉSIMO QUINTA.**– El pago de los pedidos suministrados tendrá que hacerse por anticipado, una vez emitida la factura correspondiente. La entrega de los pedidos efectuados por el franquiciado se efectuará en condiciones..... (elegir INCOTERM 2010).

## **VI. POLÍTICA DE VENTAS Y MEDIDAS RELATIVAS A PUBLICIDAD. (8.ª)**

**VIGÉSIMO SEXTA.**– La política de ventas se describe de forma individualizada en las normas de funcionamiento del Manual Operativo (incluir en Anexo en su caso). Las normas de funcionamiento que serán aplicables al establecimiento forman parte del presente contrato. El franquiciador habrá de poner en conocimiento del franquiciado todo cambio que se produzca con respecto a las mismas.

**VIGÉSIMO SÉPTIMA.**– El franquiciador organizará y configurará la publicidad nacional y regional en España. El franquiciado se obliga a administrar e invertir en medidas de publicidad la cantidad correspondiente al.....% de la totalidad de las ventas netas registradas, de conformidad con lo estipulado en la cláusula vigésimo primera.

## **VII. PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA. (9.ª)**

**VIGÉSIMO OCTAVA.**– El franquiciado se compromete a no hacer competencia directa o indirecta al franquiciador durante la vigencia del presente contrato, tanto en nombre propio como ajeno.

**VIGÉSIMO NOVENA.**– Tras la terminación del presente contrato el franquiciado se obliga durante un año a no hacer competencia directa o indirecta al franquiciador.

**TRIGÉSIMA.**– En caso de infringir la obligación anterior de no competencia, el franquiciado estará obligado a pagar la suma de..... euros.

## **VIII. DURACIÓN DEL CONTRATO. (10.ª)**

**TRIGÉSIMO PRIMERA.**– La duración del presente contrato será de.....años, a contar desde la fecha de su firma, finalizando por tanto el día..... de.....

Llegado el término contractual, el contrato se prorrogará tácitamente, por períodos de....., salvo que cualquiera de las partes notificara a la otra por carta certificada, con antelación de.....meses, su intención de finalizar el mismo.

## **IX. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. (11.a)**

**TRIGÉSIMO SEGUNDA.**– Las partes contratantes podrán resolver el presente contrato de acuerdo con las siguientes causas y sin sujeción a plazo alguno:

- a) El incumplimiento por cualquiera de las partes, de alguna de las obligaciones asumidas en este contrato, y una vez haya transcurrido un plazo de..... sin que se hubiese producido la subsanación de tal incumplimiento.
- b) La paralización de la actividad del franquiciador o del franquiciado.
- c) La solicitud judicial de suspensión de pagos o quiebra de cualquiera de las partes.
- d) Cuando las autorizaciones previstas para el ejercicio de la actividad de franquicia sean reiteradamente denegadas.
- e) Cuando el franquiciado venda o ceda, total o parcialmente, su empresa a un tercero, y el franquiciador no otorgue su consentimiento respecto al contrato de franquicia en vigor.
- f) Cuando el franquiciado utilice de forma contraria a la establecida en el contrato los derechos de propiedad industrial.
- g) Cuando el franquiciado divulgue a terceros los secretos comunicados o facilite información recibida por el franquiciador.

**TRIGÉSIMO TERCERA.**– Sin perjuicio de lo establecido en la cláusula anterior, las partes podrán rescindir el presente contrato en el caso de infracción de cualquier obligación prevista en el mismo, tras enviar un requerimiento escrito a la parte que haya incumplido el contrato y no producirse la subsanación de ese incumplimiento, o cuando la infracción se repita.



**TRIGÉSIMO CUARTA.**— Cuando el contrato se resuelva por culpa del franquiciado, deberá abstenerse de utilizar los signos distintivos cedidos. Además el franquiciado estará obligado a devolver cuantos documentos y materiales hubiera recibido. El franquiciador deberá abonar las cantidades pendientes de pago en el plazo de.....días.

El franquiciado correrá con los gastos de retirada del establecimiento comercial de los rótulos, distintivos y signos cedidos, así como de cualquier equipamiento que permita identificar el local con el franquiciador o red de franquicias.

#### **X. DEBER DE GUARDAR SECRETO. (12.ª)**

**TRIGÉSIMO QUINTA.**— Las partes contratantes están obligadas a guardar secreto sobre el contenido del contrato, normas de funcionamiento de la empresa, documentación adjunta y todas las experiencias referentes a la explotación de la empresa.

#### **XI. RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y LEGISLACIÓN APLICABLE. (13.ª)**

##### **TRIGÉSIMO SEXTA.**

###### **Modalidad A)**

El presente contrato se registrará por las leyes de.....

En caso de discrepancia en torno a la validez, ejecución o interpretación de este contrato serán competentes los tribunales de.....

###### **Modalidad B)**

El presente contrato se registrará por las leyes de.....

Cualquier divergencia derivada directa o indirectamente del presente contrato, será definitivamente resuelta de acuerdo con el Reglamento de conciliación y Arbitraje de..... por uno o más árbitros conforme a ese Reglamento.

#### **XII. OTROS PACTOS. (14.ª)**

**TRIGÉSIMO SÉPTIMA.**— Cualquier cambio o adición a este contrato requerirá para su validez la forma escrita.

Si cualquiera de las cláusulas establecidas en este contrato fuera declarada nula, total o parcialmente, las restantes seguirán en vigor.

**TRIGÉSIMO OCTAVA.**– El franquiciado declara haber recibido las normas de funcionamiento del franquiciador y las condiciones de venta y entrega de la mercancía.

**TRIGÉSIMO NOVENA.**– El presente contrato y sus anexos, que forman parte integrante del mismo, constituyen la totalidad de acuerdos y entendimientos entre franquiciador y franquiciado.

Las partes manifiestan su conformidad al presente contrato, que otorgan y firman en el lugar y fecha indicados (15.ª)

EL FRANQUICIADOR

EL FRANQUICIADO

## **INSTRUCCIONES PARA SU CONFECCIÓN**

### **(1.ª) IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.**

Identificar a las partes contratantes –franquiciante y franquiciado–.

### **(2.ª) MANIFESTACIONES.**

Manifestaciones previas que han llevado a la firma del contrato.

### **(3.ª) CONCESIÓN DE LOGOTIPO Y NOMBRE COMERCIAL.**

Fijar las condiciones bajo las que el franquiciante le concede al franquiciado el derecho a utilizar su logotipo y nombre comercial.

### **(4.ª) APERTURA DE ESTABLECIMIENTO.**

Fijar las condiciones de apertura del establecimiento franquiciado.

#### **(5.ª) ASISTENCIA DEL FRANQUICIADOR AL FRANQUICIADO.**

Fijar las condiciones bajo las que el franquiciante prestará asistencia al franquiciado (asesoramiento, información, etc.).

#### **(6.ª) PAGOS.**

Fijar las condiciones de pago del franquiciado al franquiciante.

#### **(7.ª) COMPRAS Y SURTIDOS DE MERCANCÍAS.**

Determinar las condiciones de compra por parte del franquiciado de los productos del franquiciante.

#### **(8.ª) POLÍTICA DE VENTAS Y MEDIDAS RELATIVAS A PUBLICIDAD.**

Definir la política de ventas del establecimiento franquiciado.

#### **(9.ª) PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA.**

- Fijar la obligación de no competencia del franquiciado durante la duración del contrato, y a la terminación del mismo.
- Señalar la indemnización por daños y perjuicios que deberá satisfacer el franquiciado al franquiciante en caso de infringir la prohibición de competencia.

#### **(10.ª) DURACIÓN DEL CONTRATO.**

Determinar la duración del contrato y, las posibilidades de prórroga del mismo.

#### **(11.ª) RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.**

Concretar las causas de resolución del contrato.

#### **(12.ª) DEBER DE GUARDAR SECRETO.**

Compromiso de las partes de mantener bajo secreto y confidencialidad toda la información obtenida en el contexto del contrato.

### **(13.<sup>a</sup>) RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y LEGISLACIÓN APLICABLE.**

- Indicar los tribunales que se declararían competentes en caso de controversia entre las partes contratantes, o bien incluir una cláusula de arbitraje comercial internacional.
- Determinar la ley aplicable con la que los tribunales o la corte arbitral, resolverían la controversia entre las partes contratantes.

### **(14.<sup>a</sup>) OTROS PACTOS.**

- Determinar que cualquier modificación al contrato deberá hacerse de forma expresa por escrito.
- Hacer mención expresa a la recepción por parte del franquiciado de las normas de funcionamiento del establecimiento franquiciado y las condiciones de venta y entrega de la mercancía.
- Fijar que los anexos que se acompañan forman parte del contenido del contrato.

### **(15.<sup>a</sup>) FIRMA DE LAS PARTES.**

- Indicar el lugar y fecha de la firma del contrato.
- Firmar el contrato por duplicado y en cada una de las hojas del mismo.

## **5.11. REFLEXIONES FINALES**

La franquicia internacional es un contrato complejo de gran uso en la actualidad, en razón de los beneficios que reporta a los intervinientes. En el mismo se hacen presentes elementos de otras relaciones –como son la compraventa, la asistencia técnica, la concesión o la licencia de derechos de la propiedad intelectual e industrial– y se exige una estrecha colaboración entre las partes. La franquicia internacional cumple una función semejante a la creación de una red de sucursales u otros establecimientos propiedad del sistema empresarial, requiriendo instrumentos jurídicos más sencillos y menos ágiles.

Es aconsejable no recurrir a modelos estándar de contratos redactados unilateralmente por el franquiciador, ya que suelen contener cláusulas susceptibles de considerarse abusivas en caso de conflicto, pudiendo acarrear la nulidad de las mismas. A la hora de redactar el contrato de franquicia internacional, hay que tener presente que los franquiciados son empresarios independientes que invierten en la creación de su punto de venta; por eso, un contrato equilibrado que aporte beneficios mutuos es de interés para ambas partes.

No es aconsejable elegir una fórmula de contrato en el que el franquiciado solo puede elegir entre firmar o no. Tampoco es conveniente llegar a un acuerdo prescindiendo de una fase previa informativa, en la que el franquiciador explique el funcionamiento de la red y los beneficios y rentabilidad del sistema que pretende ceder a cambio de la remuneración pactada. Esta forma de actuar contraviene el principio de buena fe contractual, que está protegido y sancionado en numerosas normas, y del que se hace eco la jurisprudencia.

No existe un contrato tipo ideal de franquicia, por lo que su redacción y la inclusión de determinadas cláusulas estarán condicionadas por varias circunstancias, como el sector económico del que se trate, el tipo de franquicia, las características de la red o el perfil del país.

## **BIBLIOGRAFÍA BÁSICA RECOMENDADA**

BESCÓS TORRES, Modesto (2005): *La contratación internacional*, Madrid: ICEX.

BESCÓS TORRES, Modesto (1993): *Contratos internacionales. Manual práctico*, Madrid: ICEX-ESIC.

DE JUAN VIGARAY, María Dolores (2001): “La franquicia paso a paso: tratamiento y aspectos relevantes” [en línea], *Scampus.com, Marketing* <<http://www.5campus.com/leccion/franqui3>> [fecha de consulta: 3 de agosto de 2009].

FERNÁNDEZ SEIJO, José María (2006): *Contrato de agencia, distribución y franquicia*, “Cuadernos de Derecho Judicial”, Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

- GUARDIOLA SACARRERO, Enrique (2004): *Contratos de colaboración en el comercio internacional*, 2.ª edición, Barcelona: Bosch.
- MEDINA DE LEMUS, Manuel (2002): *Práctica de contratación internacional*, Madrid: Cámara Oficial de Comercio e Industria.
- MEDINA DE LEMUS, Manuel (2000): *Contratos de comercio exterior (Doctrina y formularios)*, 2.ª edición, Madrid: Dykinson.
- MEDRÁN VIOQUE, Rafael (coord.), Alfonso ORTEGA GIMÉNEZ y otros (2007): *Manual práctico de contratación internacional*, Barcelona: Difusión.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2011): *Guía práctica de contratación internacional*, 2.ª edición, Madrid: ESIC.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2010): “Contrato de franquicia internacional en una docena de países”, en *Franquicias hoy*, número 160, abril, pp. 73-84.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2007): *Modelos de contratos internacionales*, Barcelona: Difusión.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, y Rafael MEDRÁN VIOQUE (coords.), y otros (2008): *Manual práctico de comercio exterior*, Barcelona: Difusión.
- VV. AA. (2005): *Guía UNIDROIT de franquicia*, Roma: Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

## **ENLACES WEB RECOMENDADOS**

### **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES (AEF)**

[www.franquiciadores.com](http://www.franquiciadores.com)

AEF reúne a aquellos franquiciadores que desarrollan actividades en España, comprometidos con los principios éticos del sistema de franquicias y que, por ello, se comprometen a cumplir con las normas del Código Deontológico Europeo de la Franquicia.

Acceso: libre.

## **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PARA EL DESARROLLO Y DEFENSA DEL FRANQUICIADO (AEDEF)**

[www.aedef.com](http://www.aedef.com)

Entidad sin ánimo de lucro con la misión de proteger los intereses de los empresarios que actúan como franquiciados de otras empresas, y contribuir al fortalecimiento de la franquicia como fórmula de desarrollo de negocios independientes.

Acceso: libre.

## **ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE FRANQUICIA (IFA)**

[www.franchise.org](http://www.franchise.org)

IFA trabaja para proteger, mejorar y promover la franquicia en el ámbito internacional.

Acceso: libre.

## **CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (CCI)**

[www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)

Modelo de contrato de franquicia internacional elaborado por la CCI.

Acceso: de pago.

## **CASCE-PREGUNTAS Y RESPUESTAS DE COMERCIO EXTERIOR**

[www.casce.org](http://www.casce.org)

Programa de asesoramiento elaborado por el Consejo Superior de Cámaras de Comercio para que las empresas puedan plantear sus dudas en el ámbito de la internacionalización.

Acceso: libre.

## **FEDERACIÓN EUROPEA DE FRANQUICIA (EFF)**

[www.eff-franchise.com](http://www.eff-franchise.com)

Su objetivo es promover y defender la franquicia internacional mediante la definición de políticas comunes y el intercambio de las mejores prácticas, así como promover los valores y principios definidos en el Código Deontológico Europeo de la Franquicia.

Acceso: libre.

## **GLOBAL NEGOTIATOR**

[www.globalnegotiator.com](http://www.globalnegotiator.com)

Modelos de contratos internacionales en inglés/español.

Acceso: de pago.

## **ICEX ESPAÑA EXPORTACIÓN E INVERSIONES**

[www.icex.es](http://www.icex.es)

Portal que ofrece amplios servicios a las empresas españolas con la finalidad de fomentar sus exportaciones y facilitar su implantación internacional.

Acceso: libre.

## **JURIS INTERNACIONAL**

[www.jurisint.org](http://www.jurisint.org)

Más de doscientos cincuenta contratos internacionales, contratos-modelo y guías de redacción seleccionadas en razón de su interés práctico para las transacciones internacionales.

Acceso: libre.

## **PORTAL DE LA FRANQUICIA**

<http://www.tormo.com>

Portal de la consultora de franquicias líder del mercado en España, con más de quinientos proyectos de franquicia, consultoría y asesoría especializada en la materia.

Acceso: libre.

## **CALVO & CARRASCOSA**

[www.accursio.com](http://www.accursio.com)

Textos legales actualizados en materia de derecho internacional privado, nacionalidad y extranjería, y derecho del comercio internacional.

Acceso: libre.



## TEST DE AUTOEVALUACIÓN

### 1. La franquicia internacional consiste en:

- a. Un contrato por medio del cual el franquiciador cede al franquiciado un haz de facultades que incluye el disfrute de signos distintivos y el uso de conocimientos, o *know-how*.
- b. Un contrato por medio del cual el franquiciador cede al franquiciado una marca para llevar a cabo una actividad económica en un tercer Estado.
- c. El *franchising* es un acuerdo entre empresarios dependientes en que uno de ellos (franquiciador) cede a otro (franquiciado) un haz de facultades que incluye el disfrute de signos distintivos.
- d. Todas las respuestas anteriores son correctas.

### 2. Según la regulación comunitaria, en un contrato de franquicia internacional:

- a. Se puede imponer precios de venta fijos a productos o servicios objeto de la franquicia.
- b. Se puede imponer precios de venta máximos a productos o servicios objeto de la franquicia.
- c. Se puede imponer precios de venta mínimos a productos o servicios objeto de la franquicia.
- d. Las tres respuestas anteriores son falsas.

### 3. En un contrato de franquicia internacional:

- a. El franquiciador cede al franquiciado el derecho a usar una marca en una red de establecimientos que este último se obliga a montar en todo o en parte del territorio de un estado extranjero.
- b. El franquiciador cede al franquiciado una marca para llevar a cabo una actividad económica en un tercer Estado.
- c. El franquiciador cede al franquiciado unas facultades que incluyen el disfrute de signos distintivos y el uso de conocimientos o *know-how*.
- d. Todas las respuestas anteriores son correctas.

## SOLUCIONES

1: d.

2: b.

3: c.



EL CONTRATO  
DE *JOINT VENTURE*  
INTERNACIONAL Y  
PRINCIPALES RIESGOS  
ASOCIADOS

6





# EL CONTRATO DE *JOINT VENTURE* INTERNACIONAL 6 Y PRINCIPALES RIESGOS ASOCIADOS

## 6.1. INTRODUCCIÓN: LA *JOINT VENTURE* COMO FORMA DE ENTRADA EN LOS MERCADOS EXTERIORES

La internacionalización empresarial exige tener ciertos conocimientos acerca de los riesgos jurídicos que puede plantear cualquier operación comercial internacional. Una de las estrategias de internacionalización empresarial más utilizada en estos momentos por todo tipo de empresas, incluidas las españolas, para la difusión de sus productos es **el contrato de *joint venture* internacional**.

La Comisión Europea define la *joint venture* como “una empresa sujeta al control conjunto de dos o más empresas que son económicamente independientes la una de la otra”. Su utilización en el comercio internacional se fundamenta en la imposibilidad para un empresario individual de poner los medios necesarios para la creación de una empresa o la distribución de un producto en un mercado extranjero. Nos encontramos, pues, ante una modalidad contractual muy compleja y minuciosa, ya que no se puede hablar de un contrato estándar con unas características

comunes para todas las materializaciones del acuerdo, sino que hay que estudiar cada caso concreto.

El término *joint venture* proviene de la expresión inglesa *international joint business venture*, que podríamos traducir como “proyecto en común empresarial internacional”, y hace referencia a una modalidad de cooperación empresarial basada en la asociación de empresas radicadas en diferentes países. El origen del contrato de *joint venture* se sitúa en los EE.UU. a finales del siglo XIX.

A la hora de buscar los antecedentes históricos de esta modalidad contractual, nuestro punto de partida debe ser la *societas* romana. Se aprecia cierto paralelismo con la *joint venture*, ya que esta no es más que un contrato basado en el consentimiento; por tanto, esa *affectio societatis* –propia del derecho societario romano– es análoga a la *joint venture*. Además de la existencia de ánimo de lucro en ambas figuras contractuales, igual que en la *societas* el pacto realizado entre las partes quedaba restringido y oculto frente a terceros, en el contrato de *joint venture* la confidencialidad del acuerdo interpartes es pieza clave. Si avanzamos en la historia, podemos encontrar ciertas similitudes entre la *joint venture* y la *commenda* medieval, en la que también realizaban aportaciones ambas partes, y la confianza entre los socios era fundamental para un correcto funcionamiento. Ahora bien, quizás el antecedente histórico que más se acerca a la actual configuración de esta modalidad contractual lo encontremos en el siglo XVII, con las *compañías coloniales* como fórmula de expansión económica.

No obstante, la *joint venture* alcanza su consolidación durante el siglo XIX gracias a los EE.UU., al ser utilizada en los procesos de descolonización que se llevaron a cabo en Asia y África; y, de manera muy activa, durante la reconstrucción europea tras la Segunda Guerra Mundial, donde la primacía de las empresas norteamericanas influyó para que el medio jurídico a desarrollar para las inversiones fuera la *joint venture*; de esta forma nació lo que hoy conocemos como *joint venture* internacional.

En todo caso, ha sido durante el siglo XX cuando la *joint venture* ha alcanzado cotas impensables, consolidándose como una

de las más importantes estrategias de internacionalización empresarial.

*joint venture* internacional = internacionalización empresarial

## 6.2. CONCEPTO DE *JOINT VENTURE* INTERNACIONAL

Independientemente de la denominación que le demos –empresa mixta, sociedad mixta, empresa conjunta u otra–, la idea que subyace a la *joint venture* es la de que varias empresas decidan aunar esfuerzos con el fin de complementarse, y, aun perdiendo cierta autonomía, conseguir juntas objetivos que serían inalcanzables de forma individual. La negociación de una *joint venture* ha de llevarse a cabo analizando hasta el más mínimo detalle, ya que una inadecuada gestión conducirá al fracaso; además, durante el curso de las negociaciones, las empresas interesadas deberán analizar, entre otras cuestiones, la forma de obtener los mejores resultados, si el compromiso contractual va a ser a largo o a corto plazo y las consecuencias que ello implica.

Ante la ausencia de una definición legal, se hace necesario construir un concepto de *joint venture* internacional. Por *joint venture* internacional se puede entender “la forma de cooperación entre empresas que gozan de autonomía, jurídica y económica, radicadas en países diferentes, bien mediante la constitución de una empresa común –con personalidad jurídica propia y órganos de administración independientes de las empresas asociadas, pero controlada por las mismas–, o a través de la firma de un contrato, con el fin de llevar a cabo, de forma conjunta, una actividad determinada, provisional o duradera en el tiempo, dotándola de apoyo técnico, financiero o comercial de sus propias empresas, a través de aportaciones de capital, tecnología y/o *know-how*, y/o mano de obra”.

*joint venture* internacional = cooperación empresarial



### **6.3. CLASES DE *JOINT VENTURE* INTERNACIONAL**

Las diferentes formas que puede adoptar la *joint venture* internacional se suelen reconducir a dos tipos principales: la *joint venture* societaria –también denominada *equity joint venture*, *joint venture corporation* o *incorporated joint venture*–, y la *joint venture* contractual –o *non-equity joint venture*, *joint venture by contract* o *unincorporated joint venture*–, que presentan las siguientes notas diferenciadoras:

#### **6.3.1. *Joint venture* societaria o *equity joint venture***

Se trata de una modalidad de *joint venture* internacional que implica la constitución de una empresa común, con personalidad jurídica propia y órganos de administración independientes de las empresas asociadas, pero controlada por las mismas, para llevar a cabo una actividad determinada.

Supone, en definitiva, la suma de varios contratos de larga duración: a) un “acuerdo de base o contrato de *joint venture*”, en el que se prevé la constitución de la sociedad gestora, se define el objeto de la actividad a desarrollar, se fija la duración del compromiso empresarial, y, finalmente, se establece la forma de control de dicha sociedad conjunta; b) la constitución de la sociedad *joint venture*, fijándose su forma jurídica, régimen de participaciones, forma de control y objeto social; y, finalmente, c) la firma de diferentes “contratos satélites”, esto es, acuerdos posteriores al “acuerdo de base” sobre los compromisos adquiridos por las empresas participantes, con el objeto de dar contenido a las actividades previstas en la *joint venture* (así, por ejemplo, entre otras cosas, las aportaciones de capital, la adquisición y/o transferencia de tecnología y/o *know-how* –o secreto empresarial–, y/o mano de obra, o suministro de materias primas).

#### **6.3.2. *Joint venture* contractual o *non-equity joint venture***

Consiste en una modalidad de *joint venture* internacional que implica la firma de un contrato, con el fin de llevar a cabo una

actividad determinada, provisional o duradera en el tiempo, quedando sujetas las empresas firmantes a los pactos contractuales que establecen los derechos y obligaciones de cada una de ellas, de cara a la ejecución conjunta de dicha actividad en favor de un tercero. Supone que una de las empresas firmantes se encarga de la gestión de las operaciones, sin que ninguna de las dos deba realizar desplazamiento patrimonial alguno.

<b>CLASES DE <i>JOINT VENTURE</i> INTERNACIONAL</b>
<i>JOINT VENTURE</i> SOCIETARIA
<i>JOINT VENTURE</i> CONTRACTUAL

#### **6.4. CARACTERÍSTICAS DE LA *JOINT VENTURE* INTERNACIONAL**

Son notas características de esta modalidad contractual internacional las siguientes:

- 1.<sup>a</sup>) Se configura como una estrategia de internacionalización empresarial.
- 2.<sup>a</sup>) Se trata de una forma de cooperación empresarial.
- 3.<sup>a</sup>) Se materializa a través de la constitución de una empresa común, o de la firma de un contrato.
- 4.<sup>a</sup>) El fin es llevar a cabo, de forma conjunta, una actividad determinada, provisional o duradera en el tiempo.
- 5.<sup>a</sup>) Las partes dotan a la *joint venture* de apoyo técnico, financiero o comercial, a través de aportaciones de capital, tecnología y/o *know-how* y/o mano de obra.
- 6.<sup>a</sup>) Busca la reducción de tiempo y de costes económicos para el desarrollo e introducción de un producto en un mercado exterior.
- 7.<sup>a</sup>) Se configura como la única forma de acceso a mercados exteriores “cerrados”.
- 8.<sup>a</sup>) Las empresas participantes en la *joint venture* comparten conocimientos y experiencia.
- 9.<sup>a</sup>) Su naturaleza es contractual.

- 10.ª) Su origen es asociativo.
- 11.ª) Se busca un beneficio económico común.
- 12.ª) Es un contrato atípico.
- 13.ª) Prima la autonomía de la voluntad de las partes.
- 14.ª) Existe un control común ejercido por las empresas participantes en la *joint venture*.
- 15.ª) Se diversifica el riesgo entre las empresas participantes en la *joint venture*.

## **6.5. PROCESO DE FORMACIÓN DE UNA *JOINT VENTURE* INTERNACIONAL**

Las fases de todo procedimiento de negociación de una *joint venture* internacional –que suele ser largo y complejo– son las siguientes:

### **A) Fase I.–Negociación preliminar de la *joint venture*:**

Supone la primera toma de contacto entre las partes interesadas, la identificación de la información a compartir, el intercambio de las posturas iniciales de las partes y la fijación de la estrategia a seguir en la negociación.

### **B) Fase II.–Estructuración de la *joint venture*:**

Durante esta segunda fase, se procederá al ajuste de las posiciones de las partes, a la fijación de los objetivos a alcanzar, la determinación de las aportaciones de las partes, y la elección de la forma del negocio.

### **C) Fase III.–Formalización de la *joint venture*:**

Implica el cierre de todo el procedimiento de negociación de la *joint venture*, que se materializará en la redacción del acuerdo marco y, en su caso, de los acuerdos complementarios; finalmente, se procederá a la redacción y firma por las partes del contrato de *joint venture* internacional.

## Resumen

### PROCESO DE NEGOCIACIÓN DE UNA *JOINT VENTURE* INTERNACIONAL

NEGOCIACIÓN PRELIMINAR DE LA *JOINT VENTURE*



ESTRUCTURACIÓN DE LA *JOINT VENTURE*



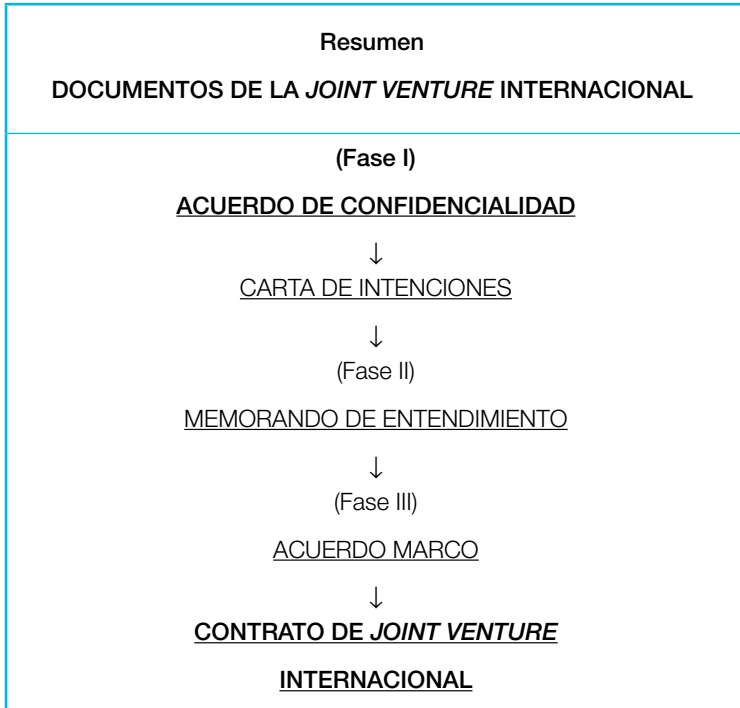
FORMALIZACIÓN DE LA *JOINT VENTURE*



CONTRATO DE *JOINT VENTURE*  
INTERNACIONAL

Del desarrollo de estas tres fases bien diferenciadas, irán surgiendo una serie de documentos, que perfilarán la puesta en marcha de la *joint venture*:

- 1.º) **El acuerdo de confidencialidad:** documento en el que se procede a la identificación de la información de carácter confidencial a compartir entre las partes interesadas en la puesta en marcha de la *joint venture* internacional.
- 2.º) **La carta de intenciones o *Letter of Intent* (LOI):** documento en el que se recogerán las posturas iniciales de las partes.
- 3.º) **El memorando de entendimiento o *Memorandum of Understanding* (MOU):** documento en el que las partes definen la elección de la forma del negocio, y los objetivos a alcanzar con la *joint venture* internacional.
- 4.º) **El acuerdo marco:** documento donde las partes establecen las bases del acuerdo de *joint venture*.
- 5.º) **Contrato de *joint venture* internacional:** documento que regula, de forma detallada, los derechos y obligaciones de las partes.



## **6.6. MOTIVOS PARA LA CREACIÓN DE UNA *JOINT VENTURE* INTERNACIONAL**

Los motivos que pueden impulsar a un empresario a crear una *joint venture* son muy diversos pero, con carácter general, este tipo de modalidad contractual se lleva a cabo por la **insuficiencia de recursos** por parte de un empresario para la puesta en marcha de un determinado negocio.

No obstante, concretando, podemos señalar que los motivos que pueden impulsar la creación de una *joint venture* internacional podrían ser los siguientes:

- 1.º) Reducción del tiempo necesario para la introducción de un producto en un mercado exterior.

- 2.º) Adquisición y/o transferencia de tecnología y/o *know-how*.
- 3.º) Necesidad de agrupación empresarial para el acceso a mercados exteriores “cerrados”.
- 4.º) Consolidación de una red de distribución en un mercado exterior.
- 5.º) Reducción de costes económicos para el desarrollo de un producto.
- 6.º) Diversificación de riesgos hacia nuevas vías de negocio.
- 7.º) Mejora de la capacidad productiva.
- 8.º) Compartir conocimientos y experiencia con otras empresas.
- 9.º) Lograr una mayor competitividad.
- 10.º) Beneficiarse de incentivos fiscales.

En todo caso, no debe olvidarse que la *joint venture* constituye el **último paso en un proceso de internacionalización empresarial**, eliminando, de esta forma, los riesgos que puede comportar el establecimiento de una red de agentes comerciales, distribuidores o de franquiciados en un mercado exterior. En ocasiones, esta modalidad contractual se convierte en la única posibilidad de acceso a mercados exteriores “cerrados”, cuya estructura política, actitud de las autoridades nacionales y normativa estatal impiden o “ponen muy difícil” la inversión directa extranjera (así, por ejemplo, la inversión extranjera en la República Popular China o en Cuba debe pasar necesariamente por la constitución de una *joint venture* internacional con empresas públicas locales).

## **6.7. DIFERENCIAS DE LA *JOINT VENTURE* INTERNACIONAL CON OTRAS FIGURAS CONTRACTUALES**

Los caracteres que presenta la *joint venture* internacional la sitúan en el ámbito del derecho societario, y la convierten en una fórmula de inversión en mercados exteriores, permitiendo, de esta forma, establecer las siguientes diferencias con otras figuras contractuales:

- 1.<sup>a</sup>) **Diferencias entre el contrato de *joint venture* internacional y los contratos de franquicia, de transferencia de tecnología o de investigación y desarrollo internacional:** en estos últimos casos, se trata de modalidades contractuales de colaboración empresarial cuya realización no se hace a través de un ente con personalidad jurídica propia e independiente de los participantes, como sí puede ocurrir con la *joint venture* internacional.
- 2.<sup>a</sup>) **Diferencias entre la *joint venture* y el *holding*:** el objeto que se persigue con el *holding* no es la realización en común de una actividad –que es lo que se pretende con la *joint venture*–, sino la tenencia de bienes o participaciones en un grupo de sociedades.
- 3.<sup>a</sup>) **Diferencias entre la *joint venture* internacional y el establecimiento de una filial o la apertura de una sucursal:** tanto el establecimiento de una filial como la apertura de una sucursal suponen una forma de presencia directa de una empresa extranjera en el exterior, que constituyen un ente diferenciado y todas las participaciones pertenecen íntegramente a esa empresa matriz extranjera inversora –establecimiento de una filial–; o bien, sin constituir un ente diferenciado de la empresa matriz, pero dependiendo de esta –en este caso nos encontramos ante la apertura de una sucursal–; mientras que la *joint venture* internacional implica la creación de un ente con personalidad jurídica propia en un país extranjero.
- 4.<sup>a</sup>) **Diferencias entre el contrato de *joint venture* y los contratos de agrupación de empresas (p. ej., Uniones Temporales de Empresas –UTE– o Agrupaciones de Interés Económico –AIE–):** las principales diferencias con el contrato de *joint venture* radican en que los contratos de agrupación de empresas, o bien no implican la creación de un ente con personalidad jurídica propia e independiente de los participantes –como es el caso, p. ej., de las UTE–, o bien no tienen ánimo de lucro –como ocurre, p. ej., con las AIE–.

## 6.8. OBJETO DE LA *JOINT VENTURE* INTERNACIONAL

Como ya hemos señalado, toda *joint venture* puede tener como objeto el desarrollo de un proyecto puntual, limitado en el tiempo, o la constitución de una sociedad instrumental para el desarrollo de un proceso prolongado en el tiempo.

No podemos obviar el hecho de que la constitución de una *joint venture* implica cierta pérdida de independencia y autonomía, aunque a cambio se obtiene un negocio que, individualmente, no se podría llevar a cabo. Si el principal motivo para optar por la *joint venture* es la diversificación de riesgos y el beneficiarse de incentivos fiscales, en nuestra opinión estos no son motivos suficientes que justifiquen esa pérdida de independencia y autonomía. Ahora bien, si lo que se busca es el acceso a mercados exteriores “cerrados”, la reducción de costes económicos para el desarrollo de un nuevo producto, o la adquisición y/o transferencia de tecnología y/o *know-how*, la *joint venture* es el camino a seguir.

<b>JOINT VENTURE INTERNACIONAL</b>
<b>VENTAJAS</b>
Facilita el desarrollo e introducción de un producto en un mercado exterior.
Es la única forma de acceso a mercados exteriores “cerrados”.
Adquisición y/o transferencia de tecnología y/o <i>know-how</i> .
<b>INCONVENIENTES</b>
Necesidad de prestar apoyo técnico, financiero o comercial.
Pérdida de independencia y autonomía.
Es un contrato atípico.

## 6.9. RIESGOS DERIVADOS DE UN CONTRATO DE *JOINT VENTURE* INTERNACIONAL

El contrato de *joint venture* se forma como resultado de un acuerdo entre dos o más sociedades o empresarios individuales, cuya finalidad es realizar una operación de negocio distinta –y generalmente



complementaria– de la que desempeñan los socios y cuya gestión es de control común. Normalmente el riesgo se comparte al 50%.

Merecen nuestra atención un par de riesgos contractuales: los derivados de las actuaciones previas a la firma del contrato de *joint venture*, y que el contrato infrinja la libre competencia. Veamos cada uno de ellos:

### **6.9.1. Actuaciones previas a la firma del contrato**

Con carácter previo a la suscripción de un contrato de este tipo, es recomendable que las partes interesadas suscriban un protocolo de *joint venture* que: a) marque la pauta de la futura escritura de constitución, o documento conteniendo el pacto social de la nueva sociedad (que deberá acomodarse a las exigencias formales del país de implantación); y, b) delimite los ámbitos a los que va a extenderse la colaboración.

Los puntos más importantes que dicho acuerdo deberá recoger son los siguientes:

- 1.º) Identificación de los socios que integrarán la *joint venture* y de las personas que en representación de estos acudirán al acto constitutivo, previendo el otorgamiento de los poderes necesarios y, en su caso, la adopción de los acuerdos que exija la legislación o la práctica interna del país si los socios son personas jurídicas.
- 2.º) Denominación de la sociedad a constituir.
- 3.º) Objeto social o actividad a desarrollar por la nueva sociedad, previa constatación de que no existe traba alguna en el país de implantación para el desarrollo de dicha actividad.
- 4.º) Capital social, número de participaciones de cada uno de los socios, forma de desembolsar dicho capital y valoración, en su caso, de las aportaciones no dinerarias si son permitidas en el país de implantación.
- 5.º) Quórum necesarios que se reserve tanto la Junta General como el Órgano de Administración para la toma de decisiones en temas conflictivos, cuando existan socios mayoritarios.

- 6.º) Composición del Órgano de Administración de la sociedad, previo análisis de los requisitos que imponga la legislación del país de implantación para los administradores extranjeros.
- 7.º) Limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones o participaciones sociales.
- 8.º) Normas sobre reparto de beneficios y auditoría de cuentas.
- 9.º) Nombramiento y facultades del Director General o Gerente.
- 10.º) Solución de conflictos entre los socios de la *joint venture*.

Asimismo, en los casos en los que se prevea que una vez constituida la sociedad se suscribirán contratos adicionales con socios o con terceros (por ejemplo, de distribución, de licencia o de *know-how*), es conveniente incluir las bases de los mismos, supeditando mediante condición suspensiva la efectividad de la nueva sociedad, así como de dichos contratos, a la obtención de las autorizaciones y licencias convenientes en el país de implantación.

### **6.9.2. Derecho de la competencia**

Las normas aplicables en esta materia son básicamente normas comunitarias en materia de derecho de la competencia, que tienen por objeto controlar toda *joint venture* cuando su objeto o efectos puedan impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.

El contrato de *joint venture* infringirá la libre competencia en los siguientes casos:

1. Cuando se produce una disminución en el número de concurrentes o en la fuerza de la competencia. Cuando se produce un desbordamiento de efectos de no competencia en una esfera relacionada con la *joint venture*.
2. Existencia de impedimento o acumulación, con respecto a terceros.

3. Creación de obstáculos a la entrada de productos o servicios en el mercado.

La creación de una *joint venture* en el ámbito de la UE requiere:

1. Que el contrato de empresa conjunta mejore la producción o distribución de mercancías y estimule el progreso tecnológico o económico.
2. La aparición en el mercado de un producto nuevo de mejor calidad y a precios más bajos que los existentes.
3. La duración y el objetivo del contrato.
4. Que este contrato no suponga la eliminación de la competencia en una parte importante del mercado.
5. Que el contrato redunde en beneficio e interés general de la UE.

Un contrato de *joint venture* tendrá por objeto restringir la competencia cuando la finalidad perseguida por las partes al celebrarlo es limitar la competencia entre ellas, esto es, eliminar la rivalidad. Pero no es tal la interpretación de las autoridades de la competencia, que definen las restricciones de la competencia “por objeto” como “aquellas que por su propia naturaleza (?) restringen la competencia. Son restricciones que, a la luz de los objetivos de la normativa comunitaria de competencia, tienen un potencial tan grande de efectos negativos sobre la competencia que no es necesario probar sus efectos sobre el mercado para aplicar el apartado 1 del artículo 81”.

Si se trata de un tipo de contrato con causa legítima y se celebra entre sujetos que no son competidores entre sí, en principio, no puede decirse que el contrato tenga por objeto restringir la competencia. Su objeto es intercambiar el uso de una tecnología por un precio (licencia) o promover la venta de los productos fabricados por alguien (distribución), reproducir un modelo de empresa (franquicia), cooperar en la consecución de un fin común (sociedad). Estos contratos contendrán, normalmente, pactos o cláusulas que tienen efectos restrictivos de la competencia, entendida en ese sentido tan formal de limitación a la libertad de las partes para actuar dentro o fuera del acuerdo como tengan por conveniente, pero ni siquiera tienen tales efectos si se entien-

de la restricción de la competencia en el sentido de colusión o daño (efectivo o potencial) a los terceros.

(i) Los contratos que tienen por objeto restringir la competencia son aquellos en los que la finalidad principalmente perseguida por las partes al celebrarlos es eliminar o reducir la rivalidad que existiría, en otro caso, entre ellas. Por lo tanto, carece de sentido afirmar que un contrato de licencia o un contrato de distribución tienen por objeto restringir la competencia y, en la generalidad de los casos, ninguna de las cláusulas contenidas en ellos tendrá por objeto restringir la competencia, porque no lo tiene el contrato en su conjunto.

(ii) Excepcionalmente, sin embargo, las partes pueden utilizar un contrato legítimo para encubrir un cártel o un acuerdo colusorio. Las cláusulas que sirvan a tal finalidad serán acuerdos cuyo objeto es restrictivo de la competencia. El principal indicio de que esa es la finalidad perseguida por las partes (en sentido objetivo) será el de que –aceptado que la cláusula es idónea para articular el cártel– no existen justificaciones razonables para la presencia de tal cláusula en el contrato a la luz de la finalidad del mismo. Por ejemplo, las cláusulas de parte más favorecida, incluidas en contratos de distribución, que facilitan la colusión entre los fabricantes cuando, a la vista de la estructura del mercado en cuestión, no hay riesgo significativo de *hold-up* por parte del distribuidor.

(iii) Por último, también excepcionalmente hay acuerdos que tienen efectos restrictivos en el sentido más razonable de limitar la rivalidad de los competidores en el mercado cuando, aunque no se celebran entre competidores, permiten a uno de ellos excluir a sus rivales, elevar sus costes o dificultar su acceso al mercado. Como tales efectos solo puede lograrlos quien dispone de poder de mercado, su persecución debería quedar encargada a la prohibición de abuso de posición de dominio.

### **6.9.3. Extinción del contrato**

Se deben seguir varias pautas a la extinción de la *joint venture*, ya sea societaria o contractual:

1. Se procederá al reparto de beneficios entre los socios de la *joint venture*, en función de sus aportaciones.

2. Se dejará constancia de la confidencialidad que debe existir en relación con la información manejada por las partes.
3. La rescisión o terminación del contrato de *joint venture* no afecta al resto de las obligaciones dimanantes del mismo.
4. No se podrán ceder o transferir, total o parcialmente, los derechos y/o las obligaciones derivadas del contrato.
5. Se deberá fijar el grado de limitación de la competencia entre las partes participantes en la *joint venture*.

#### **6.9.4. Resolución de controversias y determinación de la ley aplicable**

En virtud de la autonomía de la voluntad, las partes contratantes pueden decidir someter la resolución de controversias a un determinado tribunal de un Estado. Pueden hacerlo de manera expresa, por escrito, o de forma verbal con posterior confirmación escrita, o tácitamente en el momento de presentación o contestación a la demanda.

Si las partes no han acordado la sumisión del litigio a un concreto tribunal, los órganos jurisdiccionales competentes serán los del Estado donde se encuentre el domicilio del demandado o donde se debiera haber cumplido la obligación que sirve de base a la demanda, que, en numerosas ocasiones, será el Estado donde se lleva a cabo el proyecto común; en otros casos dependerá de lo que hayan asumido las partes contratantes en virtud del acuerdo de *joint venture*.

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. A falta de elección, el contrato se regirá por la ley del Estado donde el contrato de *joint venture* presente los vínculos más estrechos. En los contratos de *joint venture* resulta difícil detectar la **prestación característica**. No obstante, es posible, si bien en escasos supuestos, que pueda determinarse que una de las partes es el prestador característico, porque la otra se limita a aportar capital.

## 6.10. MODELO DE CONTRATO DE *JOINT VENTURE* INTERNACIONAL

En todo contrato de *joint venture* internacional se deben incluir, en términos generales, las siguientes cláusulas, que quedan señaladas, con idéntica numeración, en el modelo de contrato de *joint venture* que, se acompaña más adelante:

- 1.<sup>a</sup>) **Identificación de las partes contratantes:** identificar a las partes intervinientes, dejando constancia de su capacidad jurídica y de contratar.
- 2.<sup>a</sup>) **Objeto del contrato:** precisar el objeto de la *joint venture*, con la suficiente flexibilidad para fomentar, en el futuro, la cooperación entre las partes.
- 3.<sup>a</sup>) **Duración de la *joint venture*:** señalar cuándo las partes dan por terminada la *joint venture*.
- 4.<sup>a</sup>) **Determinación de la forma a través de la cual se desarrolla la *joint venture*:** señalar las principales características de la forma que va a revestir la *joint venture*.
- 5.<sup>a</sup>) **Determinación de las aportaciones de las partes:** señalar si las partes prestarán apoyo técnico, financiero o comercial de sus propias empresas, a través de aportaciones de capital, tecnología y/o *know-how*, y/o mano de obra.
- 6.<sup>a</sup>) **Determinación de los instrumentos de financiación del proyecto:** señalar si la *joint venture* contará con financiación mediante la inversión de pequeñas cantidades de fondos en el capital social de la *joint venture*, préstamos financieros realizados por los propios miembros de la *joint venture*, y/o préstamos financieros realizados por terceros no vinculados a la *joint venture*.
- 7.<sup>a</sup>) **Reparto de beneficios entre los socios de la *joint venture*:** señalar la forma en que se procederá al reparto de beneficios entre los socios de la *joint venture* en función de sus aportaciones.
- 8.<sup>a</sup>) **Forma de gestión y organización de la *joint venture*:** determinar cómo se ejercerá el control y se administrará la *joint venture* por las partes.

- 9.<sup>a</sup>) **Confidencialidad:** dejar constancia de la confidencialidad que debe existir en relación con la información manejada por las partes.
- 10.<sup>a</sup>) **Rescisión por incumplimiento:** indicar el plazo que tienen las partes para la rescisión del contrato en caso de incumplimiento.
- 11.<sup>a</sup>) **Insolvencia patrimonial:** indicar la posibilidad que tienen las partes de dar por terminado el contrato en caso de insolvencia patrimonial.
- 12.<sup>a</sup>) **Subsistencia de las obligaciones:** señalar que la rescisión o terminación del contrato no afecta al resto de las obligaciones dimanantes del mismo.
- 13.<sup>a</sup>) **Cesión de derechos y obligaciones:** señalar la imposibilidad de las partes de poder ceder o transferir, total o parcialmente, los derechos y/o las obligaciones derivadas del contrato.
- 14.<sup>a</sup>) **Prohibición de competencia entre las partes:** fijar el grado de limitación de la competencia entre las partes participantes en la *joint venture*.
- 15.<sup>a</sup>) **Garantías:** exigencia de garantías de las aportaciones realizadas por las partes.
- 16.<sup>a</sup>) **Salvaguardia:** incluir una cláusula de salvaguardia ante la aparición de circunstancias externas que puedan trastocar el equilibrio del contrato.
- 17.<sup>a</sup>) **Resolución de controversias:** indicar los juzgados y tribunales o, en su caso, el órgano arbitral, que se declararían competentes, en caso de controversia entre las partes contratantes.
- 18.<sup>a</sup>) **Legislación aplicable:** determinar la ley aplicable con la que los juzgados y tribunales o, en su caso, el órgano arbitral, resolverían la controversia entre las partes contratantes.
- 19.<sup>a</sup>) **Gastos e impuestos:** señalar los impuestos que graven el contrato, y los gastos derivados del mismo; y por cuenta de quién correrán los mismos.
- 20.<sup>a</sup>) **Idioma:** indicar los idiomas en que está redactado el contrato, y cuál es la versión prioritaria.
- 21.<sup>a</sup>) **Notificaciones:** indicar el domicilio a efectos de notificaciones.

22.<sup>a</sup>) **Condiciones suspensivas:** se puede dejar sujeta la puesta en marcha de la *joint venture* al cumplimiento de determinadas condiciones, y

23.<sup>a</sup>) **Disposiciones finales:** indicar el lugar y fecha de la firma del contrato; proceder a la firma del mismo por duplicado.

A continuación, como ya hemos comentado, se acompaña un modelo de contrato de *joint venture*, en este caso societaria o *equity joint venture*, para la edificación y la comercialización de bienes inmuebles.

*(Advertencia: este modelo de contrato se incluye a título meramente ilustrativo ya que, para la correcta formalización de un contrato de joint venture internacional, como para la de cualquier otro tipo, se recomienda contar con el asesoramiento de un especialista en la materia).*

### **MODELO DE CONTRATO DE JOINT VENTURE INTERNACIONAL (JOINT VENTURE SOCIETARIA O EQUITY JOINT VENTURE)**

Este CONTRATO DE JOINT VENTURE INTERNACIONAL se celebra por: (1.<sup>a</sup>)

DE UNA PARTE, Don....., mayor de edad, casado, vecino de....., calle..... núm....., con DNI núm. ...., con nacionalidad....., en nombre y representación de la entidad mercantil....., domiciliada en... .. calle..... núm....., provista de NIF núm. .... .. constituida por tiempo indefinido en escritura autorizada por el Notario de..... Don..... .. el día..... que consta inscrita en el Registro Mercantil de..... al tomo..... folio..... hoja....., cuyas facultades representativas vigentes derivan de la escritura de nombramiento de cargos de fecha..... otorgada ante el Notario de..... Don....., que en adelante será denominada "AAA".



DE OTRA PARTE, Don....., mayor de edad, casado, vecino de....., calle..... núm. .... con DNI núm. ...., con nacionalidad....., en nombre y representación de la entidad mercantil....., domiciliada en..... calle..... núm. ...., provista de NIF núm. .... constituida por tiempo indefinido en escritura autorizada por el Notario de Don..... el día..... que consta inscrita en el Registro Mercantil de..... al tomo..... folio..... hoja....., cuyas facultades representativas vigentes derivan de la escritura de apoderamiento de fecha..... otorgada ante el Notario de..... Don....., que en adelante será denominada “BBB”.

DE OTRA PARTE, Don....., mayor de edad, casado, con domicilio en..... calle..... núm. .... y con DNI núm. ...., con nacionalidad....., en su propio nombre y derecho.

## DEFINICIONES Y ABREVIATURAS

Las siguientes definiciones serán de aplicación a los términos utilizados en este contrato:

1. “AAA” significa entidad propietaria de los terrenos que posteriormente se describirán.
2. Don..... es la persona física destinada a llevar a cabo la promoción inmobiliaria en los terrenos de “AAA”.
3. “BBB” significa la persona jurídica que junto a Don..... está destinada a llevar a cabo la promoción inmobiliaria en los terrenos de “AAA”.
4. “La Sociedad” es la sociedad fundada por “AAA”, Don... y “BBB” para llevar a cabo el objetivo común de desarrollar la actividad de construcción en .... y, en concreto, en la población de.....

## MANIFIESTAN (1.<sup>a</sup>)

- I. Que “AAA” es una sociedad constituida de acuerdo con la legislación española y tiene plena personalidad jurídica, estando autorizada expresamente para desarrollar la actividad objeto de este contrato por el acuerdo de Junta General Extraordinaria de fecha....., celebrada en el local social, ya que el objeto social propio de la Compañía no contempla la promoción inmobiliaria, sino la actividad industrial de.....
- II. Que “AAA”, debido a los bienes inmuebles que tiene en su activo, está interesada en obtener el máximo rendimiento en la explotación de los mismos.
- III. Que tanto Don....., como la entidad “BBB” se dedican principalmente a la actividad de la promoción y la construcción inmobiliaria y ambos están interesados en desarrollar la zona de..... en .....
- IV. Que las partes, como consecuencia de la convergencia de sus intereses, desean poner en común sus esfuerzos para realizar la actividad de promoción y construcción y, consecuentemente, obtener el desarrollo lógico derivado de dicha actividad. Así, desde la firma del presente contrato, las partes unificarán en un solo proyecto en común la edificación y comercialización de los terrenos propiedad de “AAA” y, en consecuencia, los resultados de la actividad, sus inversiones, cargas, responsabilidades y derechos se compartirán en la misma proporción que ostenten en el capital de una nueva sociedad que se creará de mutuo acuerdo para llevar a cabo el objeto de este contrato. (2.<sup>a</sup>)
- V. Por tanto, el objeto del presente contrato es regular las condiciones por las que se regirá la cooperación entre las partes para la edificación y la comercialización de los bienes inmuebles.
- VI. Las partes proclaman entre sí que la mayor y mejor garantía del exacto cumplimiento del presente contrato radica en la solvencia de las mismas y en la honorabili-

dad y recta intención de las personas que en nombre de aquellas o en nombre propio intervienen. Las declaraciones y garantías en este contrato son expresión cierta de todos los hechos materiales. No se ha omitido nada que pudiera afectar desfavorablemente a ninguno de los documentos legales y contables examinados hasta este momento y que forman parte del contrato. Tampoco existen hechos no revelados, intencionadamente o no, que, de haber sido conocidos, hubieran afectado a las partes, así como a los compromisos empresariales asumidos en este contrato. (15.<sup>a</sup>)

- VII. Por todo ello, estando las partes de acuerdo y reconociéndose capacidad legal suficiente para contratar y obligarse mutuamente, han convenido en formalizar el presente CONTRATO DE *JOINT VENTURE* INTERNACIONAL, que quedará sujeto por las siguientes

### CLÁUSULAS

**PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO.**— Las partes se asocian, con carácter permanente y por tiempo indefinido, para desarrollar, a través de la forma societaria anónima, una empresa en común, dedicada a la edificación y comercialización de los bienes inmuebles propiedad de “AAA”, que se describen como: a) finca de superficie..... limita con....., término municipal de....., datos registrales....., descripción de la finca....., cargas: con cargas; y, a) finca de superficie....., límites de la finca....., datos registrales....., descripción de la finca....., cargas: con cargas. (5.<sup>a</sup>)

**SEGUNDA. CARACTERÍSTICAS Y FORMA DE OPERACIÓN DE LA SOCIEDAD CONJUNTA.**— Las partes convienen en constituir una sociedad anónima de nacionalidad....., que iniciará sus actividades el día de su constitución, bajo la denominación de..... y cuyo objeto social será la actividad mercantil de compra, venta, alquiler, parcelación y urbanización de solares, terrenos y fincas de cualquier naturaleza, pudiendo proceder a la edificación de los mismos y a su enajenación y comercialización, íntegramente, en forma parcial o en régimen de propiedad horizontal. (4.<sup>a</sup>)

La sociedad se constituirá con un capital social de..... euros (.....), representado por..... acciones, ordinarias, al portador/nominativas de..... euros (.....), de valor nominal cada una de ellas, numeradas del..... al....., inclusive. Las acciones serán suscritas por “AAA” en cuanto a un..... por 100, por “BBB” en un..... por 100 y el restante..... por 100 será suscrito por Don..... y todos los derechos, beneficios y obligaciones que se deriven serán aplicables a los porcentajes reseñados. (7.<sup>a</sup>) El desembolso de las mismas se efectuará en su totalidad por los suscriptores y mediante aportación por valor de..... euros (.....), igual al valor de las fincas descritas en la cláusula primera por parte de “AAA” y por parte de “BBB” y Don..... mediante aportación dineraria el día del otorgamiento de la escritura pública de constitución. (6.<sup>a</sup>)

La sociedad será administrada y gobernada por un Administrador Único, y será nombrado a tal efecto, Don....., español, mayor de edad, vecino de....., calle.....núm. .... con DNI núm. .... (8.<sup>a</sup>)

Los estatutos contendrán una cláusula de sindicación de acciones que impidan la transmisión de las acciones sociales a terceros sin ser ofrecidas antes a las otras partes intervinientes en este contrato. (13.<sup>a</sup>)

Las partes deciden que la *joint venture* societaria constituida tenga su centro administrativo y de comercialización de lo construido en las propias oficinas en las que en la actualidad desarrolla su actividad Don....., en ..... pudiendo las partes, de común acuerdo, establecerse en o trasladarse a otro emplazamiento, si lo consideran conveniente a sus intereses. Sin embargo, la actividad de construcción se llevará a cabo en el lugar físico en el que se hallan sitas las fincas referidas en el pacto primero.

**TERCERA. OBLIGACIONES DE “AAA”.**– “AAA” asume la obligación de colaborar en el desarrollo del objetivo común mediante la actuación activa y pasiva para la que sea requerida respecto a la edificación y comercialización de lo construido en las fincas aportadas a la Sociedad, captación de clientes y todo aquello que redunde en el beneficio de la nueva entidad.

Asimismo, “AAA” asume la obligación de proceder al levantamiento de las cargas y gravámenes que en la actualidad se hallan inscritas respecto a las fincas referidas, de tal modo que este contrato devendrá ineficaz de no conseguirse la cancelación de las anotaciones e inscripciones de las referidas cargas y gravámenes que afectan a las fincas objeto de este contrato.

**CUARTA. OBLIGACIONES DE “BBB”.**– Don.....  
..... asume la obligación de llevar de manera directa la gestión de la construcción, reconversión y venta de todo lo que se comercialice, así como la de contratar el arquitecto y técnico de la obra que se encargue de las certificaciones y que asuma la responsabilidad técnica de la construcción, dirección y gestión de la totalidad de la misma.

“BBB” asume la obligación de proporcionar a la nueva sociedad todos los medios materiales y humanos necesarios para llevar a cabo la actividad de urbanización, demolición, construcción, dirección, gestión y comercialización.

**QUINTA. OBLIGACIONES CONJUNTAS DE LAS PARTES.**– Las partes convienen que, para llevar a término eficazmente esta asociación, pondrán sus mejores recursos y esfuerzos y cooperarán de común acuerdo en cuanto sea necesario, para lograr un beneficio racional, justo y equitativo para ambas, quedando prohibido, en todo caso, el ejercicio individual de su actividad, entrando en competencia directa con la Sociedad formada por ambas partes. (14.<sup>a</sup>)

Las partes pueden de común acuerdo modificar el presente contrato adoptando como modo de colaboración cualquier otra forma asociativa admitida legalmente, y aplicar en la misma las reglas previstas en este contrato en cuanto sea posible su adaptación. El presente contrato de cooperación finalizará a los 25 años desde su firma. (3.<sup>a</sup>)

Las partes garantizan la veracidad y validez de la información suministrada, y se obligan a no revelar ni divulgar la información confidencial manejada como consecuencia del ejercicio de su actividad, a ninguna persona física o jurídica, sin el consentimiento previo y por escrito de la otra parte. (9.<sup>a</sup>)

**SEXTA. RESCISIÓN CONTRACTUAL.**— Cualquiera de las partes podrá exigir la rescisión del contrato siempre que se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a. Que exista una situación de incumplimiento por una de las partes en las obligaciones que asume por el presente contrato.
- b. Por contravenir cualquiera de los pactos que se estipulan en el presente contrato.

La rescisión contractual provocará el efecto de obligar a la parte declarada incumplidora a poner a disposición de la otra parte la participación que ostente en la *joint venture* sin recibir contraprestación alguna y dejando a salvo el derecho de la otra parte de reclamar daños y perjuicios. (10.<sup>a</sup>)

**SÉPTIMA. TERMINACIÓN DE LA *JOINT VENTURE*.**— Sin perjuicio de las causas señaladas para el supuesto de rescisión contractual en la cláusula sexta, la *joint venture* terminará:

- a) Por vencimiento del plazo señalado anteriormente.
- b) Por mutuo acuerdo de las partes.

**OCTAVA. SALVAGUARDIA.**— Las condiciones del presente contrato podrán revisarse de común acuerdo en caso de que surja un acontecimiento imprevisible y ajeno a la voluntad de las partes, que tenga como efecto que una de ellas obtenga ventajas desproporcionadas con respecto a sus obligaciones.

En tales supuestos, se conviene que cada una de las partes designará un experto, y estos se reunirán para determinar si las condiciones del contrato han sufrido modificaciones fundamentales. (16.<sup>a</sup>)

**NOVENA. TRANSMISIÓN DEL CONTRATO.**– Este contrato de *joint venture* no podrá cederse ni transferirse sin el consentimiento escrito de la otra parte. (13.<sup>a</sup>)

Por otro lado, en el caso de que una de las partes decida establecer otra sociedad en un campo conexo, concederá a la otra un derecho preferente de participar en dicha sociedad.

**DÉCIMA. SUBSISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES.**– La rescisión o terminación de este contrato no afecta de manera alguna a la validez y exigibilidad de las obligaciones contraídas con anterioridad, o de aquellas ya formadas que, por su naturaleza o disposición de la ley o por voluntad de las partes, deben diferirse a fecha posterior; en consecuencia, las partes podrán exigir, aun con posterioridad a la rescisión o terminación del contrato, el cumplimiento de estas obligaciones. (12.<sup>a</sup>)

**UNDÉCIMA. INSOLVENCIA PATRIMONIAL.**– Ambas partes podrán dar por terminado el presente contrato, en forma anticipada y sin necesidad de declaración judicial previa, en caso de que una de ellas fuere declarada en quiebra o concurso de acreedores, suspensión de pagos o concurso voluntario, o cualquier otro tipo de insolvencia patrimonial. (11.<sup>a</sup>)

**DUODÉCIMA. RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.**– Las partes, de común acuerdo, deciden someter sus controversias a la competencia de los juzgados y tribunales del país del....., y concretamente a los de la localidad en donde este desarrolle su actividad.

[O bien incluir una cláusula sometiéndose a arbitraje:]

Todos los litigios que puedan plantearse en relación con el presente Contrato serán resueltos de forma definitiva según las Reglas de Conciliación y Arbitraje de....., por uno o varios árbitros designados de acuerdo con dichas reglas. (17.<sup>a</sup>)

**DECIMOTERCERA. LEGISLACIÓN APLICABLE.**– Este contrato tiene carácter mercantil y se regirá por sus propias cláusulas y en su defecto por la ley vigente en..... (18.<sup>a</sup>)

**DECIMOCUARTA. GASTOS E IMPUESTOS.**– Cuantos gastos se deriven para la formalización de los actos jurídicos previstos en el presente contrato serán satisfechos por la *joint venture*.

Los impuestos que se devenguen como consecuencia de todos aquellos actos precisos para la constitución de la *joint venture* serán de cargo de la misma. (19.<sup>a</sup>)

**DECIMOQUINTA. IDIOMA.**– El texto íntegro del contrato, así como la documentación que se derive del mismo, han sido establecidos en los idiomas ....., considerándose ambas versiones como oficiales, fijándose como prioritaria para su interpretación la versión en idioma..... (20.<sup>a</sup>)

**DECIMOSEXTA. NOTIFICACIONES.**– Cualquier notificación que deba realizarse en virtud del presente contrato deberá hacerse en la dirección de las partes que figura en este contrato. No obstante, las partes podrán variar el lugar de recepción de las notificaciones por medio de la notificación fehaciente con quince días de antelación a que se produzca tal cambio.

Las notificaciones deberán serlo por cualquier medio que deje constancia del contenido de la comunicación y de su recepción. (21.<sup>a</sup>)

**DECIMOSÉPTIMA. CONDICIONES SUSPENSIVAS.**– Las partes acuerdan, como condiciones esenciales para la puesta en marcha de esta *joint venture*:

- a) Que la *joint venture* reciba de las autoridades competentes de..... las licencias, permisos y/o autorizaciones para todas aquellas actividades de su objeto social que así lo requieran de conformidad con la legislación vigente.
- b) Que se proceda a la cancelación de las anotaciones e inscripciones de las referidas cargas y gravámenes que afectan a las fincas objeto de este contrato. (22.<sup>a</sup>)

Y en prueba de conformidad con todo lo establecido en el presente contrato, ambas partes ambas partes lo firman en..... ejemplares, en..... a..... de..... (23.<sup>a</sup>)

“BBB”

“AAA”



## **BIBLIOGRAFÍA BÁSICA RECOMENDADA**

- ALTOZANO GARCÍA-FIGUERAS, Hermenegildo (2003): *Cómo negociar acuerdos de Joint venture y otros contratos internacionales*, Madrid: ICEX.
- BESCÓS TORRES, Modesto (2005): *La contratación internacional*, Madrid: ICEX.
- ECHARRI ARDANAZ, Alberto; Ángel PENDÁS AGUIRRE, y Ana DE QUINTANA SANZ-PASTOR (2002): *Joint venture*, Madrid: FC Editorial.
- ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (1999): *La joint venture en el comercio internacional*, Granada: Comares.
- GUARDIOLA SACARRERO, Enrique (1998): *Contratos de colaboración en el comercio internacional*, Barcelona: Bosch.
- MEDINA DE LEMUS, Manuel (2002): *Práctica de contratación internacional*, Madrid: Cámara Oficial de Comercio e Industria.
- NIETO CHURRUCA, Ana, y Olegario LLAMAZARES GARCÍA-LOMAS (1998): *Marketing internacional*, Madrid: Pirámide.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2011): *Guía práctica de contratación internacional*, 2.ª edición, Madrid: ESIC.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2010): “Formas de implantación empresarial en China: la *joint-venture*”, en *Boletín Económico de Información Comercial Española*, número 2.980, del 1 al 15 de enero, pp.13-25.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2009): “Vías de colaboración en el comercio internacional: el contrato de *joint venture*”, en *IURIS. Actualidad y práctica del derecho*, número 137, La Ley, Madrid, abril, pp. 51-55 y 77-79.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2008): “El contrato de investigación y desarrollo internacional”, en *IURIS. Actualidad y práctica del derecho*, número 133, La Ley, Madrid, diciembre, pp. 58-61 y 74-75.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2007): *Modelos de contratos internacionales*, Barcelona: Difusión.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (2006): *El contrato de joint venture internacional*, Madrid: ICEX.

TANGANELLI I BERNADES, David (2004): *Joint ventures internacionales entre pymes de la Unión Europea*, Madrid: Thomson Civitas.

## **ENLACES WEB RECOMENDADOS**

### **CASCE—PREGUNTAS Y RESPUESTAS DE COMERCIO EXTERIOR**

[www.casce.org](http://www.casce.org)

Programa de asesoramiento elaborado por el Consejo Superior de Cámaras de Comercio para que las empresas puedan plantear sus dudas en el ámbito de la internacionalización.

Acceso: libre.

### **GLOBAL NEGOTIATOR**

[www.globalnegotiator.com](http://www.globalnegotiator.com)

Modelos de contratos internacionales en inglés/español.

Acceso: de pago.

### **ICEX ESPAÑA EXPORTACIÓN E INVERSIONES**

[www.icex.es](http://www.icex.es)

Portal que ofrece amplios servicios a las empresas españolas con la finalidad de fomentar sus exportaciones y facilitar su implantación internacional.

Acceso: libre.

Acceso: libre.

## TEST DE AUTOEVALUACIÓN

1. Aquel contrato por el que dos o más socios convienen, persiguiendo su actividad, crear una empresa común para una actividad determinada, estable o provisional, dotándola de apoyo técnico, financiero o comercial de sus propias empresas se denomina:
  - a. Contrato de transferencia internacional de tecnología.
  - b. Contrato de *joint venture* internacional.
  - c. Contrato de investigación y desarrollo internacional.
  - d. Contrato de de especialización internacional.
2. Si el objetivo de una *joint venture* internacional consiste en el desarrollo de un proyecto puntual limitado en el tiempo nos encontramos ante la denominada:
  - a. *Equity joint venture* o *joint venture corporation*.
  - b. Agrupación Europea de Interés Económico (AEIE).
  - c. *Non equity joint venture* o *joint venture* contractual.
  - d. Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.
3. Si el objetivo de una *joint venture* internacional no consiste en el desarrollo de un proyecto puntual limitado en el tiempo, sino que implica la constitución de una sociedad instrumental para el desarrollo de un proceso prolongado en el tiempo nos encontramos ante la denominada:
  - a. *Equity joint venture* o *joint venture corporation*.
  - b. Agrupación Europea de Interés Económico (AEIE).
  - c. *Non equity joint venture* o *joint venture* contractual.
  - d. Ninguna de las respuestas anteriores es correcta

## SOLUCIONES

- 1: b.  
2: c.  
3: a.

## ANEXO. CASO PRÁCTICO RECOPIULATORIO SOBRE CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

### 1. OBJETIVOS

El objetivo de este caso práctico consiste en la lectura y resolución de un caso donde se plantean cuestiones que ayudarán a reflexionar sobre las herramientas jurídicas básicas que deben manejarse en la contratación internacional.

### 2. CASO PRÁCTICO

La empresa española LEÑOS, S.L. tiene su domicilio en Sax (Alicante) y se dedica a la producción y exportación de vino de mesa. El pasado mes recibió una petición de compra de la prestigiosa cadena de supermercados francesa DELESES, S.R.L. para que le sirviese 3.000 cajas de su mejor vino. En el contrato firmado por ambas partes, la empresa española se comprometía a entregar la mercancía EX WORKS (INCOTERMS 2010) en el plazo de 15 de días a partir de la conclusión del mismo. Por su parte, la sociedad francesa se comprometía a pagar la mercancía a su recepción mediante abono en la cuenta abierta a nombre de LEÑOS, S.L. en la entidad española BBL, en la Sucursal de Sax (Alicante), España. Igualmente, ambas partes habían incluido en el contrato un pacto de sumisión expresa a los Tribunales de Alicante (España). Tras haber entregado la mercancía en el plazo estipulado en el contrato, la empresa española verifica que DELESES, S.R.L. no ha procedido a pagar el importe de la misma, por lo que pone el asunto en manos de sus abogados para que proceda a interponer una demanda por incumplimiento contractual ante el Juzgado de Primera Instancia de Alicante (España).

### 3. PREGUNTAS A RESOLVER.

- 1.<sup>a</sup>) ¿Nos encontramos ante un contrato internacional? ¿Por qué?
- 2.<sup>a</sup>) ¿Ante qué clase de contrato internacional nos encontramos?
- 3.<sup>a</sup>) ¿Ante qué tribunal podrá reclamar la empresa española?
- 4.<sup>a</sup>) ¿Qué aspectos se deberían tener en cuenta a la hora de suscribir este contrato internacional?

#### **4. ELEMENTOS A TENER EN CUENTA PARA SU RESOLUCIÓN**

- Nos encontramos ante un “contrato de compraventa internacional de mercaderías”, atendiendo a que cada una de las partes contratantes tienen su domicilio en Estados diferentes (España y Francia) y al objeto del contrato (= Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías).
- En aplicación del artículo 23 del Reglamento (CE) núm. 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, la empresa española LEÑOS, S.L. podría reclamar ante los juzgados y tribunales españoles en particular, los de la ciudad de Alicante.
- Además de las cuestiones relativas a la resolución de controversias y la determinación de la ley aplicable, atendiendo a lo previsto en la antecitada Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, a la hora de suscribir este contrato de compraventa internacional de mercaderías, se deberían tener en cuenta, entre otras cuestiones, aspectos fundamentales como los derechos y obligaciones de las partes contratantes, o las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato por alguna de las partes contratantes.

La necesidad de materializar las transacciones comerciales internacionales en un documento –el contrato internacional–, a modo de recordatorio de los derechos y obligaciones de las partes contratantes, ha colocado a la contratación internacional en un lugar privilegiado en el nuevo escenario de la globalización y la internacionalización empresarial.

Ante este panorama, se hace necesario no solo entender los aspectos jurídicos de la contratación internacional, conocer los principales instrumentos jurídicos que condicionan los contratos internacionales, sino también entender los aspectos principales a tener en cuenta a la hora de establecer un contrato internacional y conocer las particularidades y “riesgos” que presentan las principales modalidades de contratación internacional (el contrato de compraventa internacional de mercaderías, el contrato de agencia comercial internacional, el contrato de concesión o distribución comercial internacional, el contrato de franquicia internacional, y el contrato de *joint venture* internacional).

Esta obra pretende ser una herramienta práctica en la que se analizan los “riesgos contractuales” a los que están sometidas las empresas internacionales en el comercio internacional; una herramienta de trabajo útil y práctica, adaptada a la nueva realidad a la que las empresas se enfrentan en el comercio internacional; y, sobre todo, que le permita al profesional identificar los riesgos inherentes al complejo mundo de la contratación internacional.

ISBN 978-84-7811-762-8



9 788478 117628