

Com. 2 Walker

9-11-17

Clase: Dr. Somphiz



Contratación  
Internacional



Fecha de realización: Febrero 2010

**MARÍA JOSÉ CANO  
BEGOÑA BEVIÁ  
JOSÉ LUIS ROCA AYMAR  
ANA SALINAS**



Esta publicación está bajo licencia Creative Commons Reconocimiento, No comercial, Compartirigual, (by-nc-sa). Usted puede usar, copiar y difundir este documento o parte del mismo siempre y cuando se mencione su origen, no se use de forma comercial y no se modifique su licencia. Más información: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>

Febrero 2010

## INTRODUCCIÓN A LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

Ante la progresiva complejidad e incremento de los litigios en el ámbito de los negocios, se hace imprescindible conocer y profundizar en el conocimiento de la contratación internacional.

La trascendencia que en la práctica del comercio internacional debe tener el contrato como instrumento insustituible en el tráfico mercantil, es cada día mayor. Se debe considerar como una herramienta de gestión comercial, de garantía, factor de prueba, y en definitiva de seguridad jurídica.

Paralelamente, su eficacia y validez no reside tan sólo en su legalidad, sino que además, es clave captar su esencia preventiva ante futuros litigios que ponen en peligro las relaciones comerciales, económicas, y tecnológicas entre las partes contratantes, a las que tanto recursos como medios han dedicado los operadores del comercio internacional.

Los costes asociados a la resolución de los litigios, dependerán del propio contrato internacional, sin duda, según se opte por la vía judicial o arbitral, o incluso vendrán dados de la propia estrategia negociadora. Incorporar cláusulas de mediación, o mixtas con arbitraje, bien previa delimitación de las distintas materias a que se refieran las cuestiones a someter, o bien a la prelación de la propia mediación sobre el ulterior recurso al arbitraje, serán cuestiones a tener presente como algo connatural que coadyuva al blindaje del contrato, máxime cuando éste tiene que navegar por el agitado y complejo entorno internacional.

La pluralidad de leyes, unido a la diversidad de culturas jurídicas, junto con la jungla de normativa burocrática administrativa aduanera, además de la inexistencia de un fuero competente con alcance mundial, hacen que sea conveniente la selectiva utilización del contrato complementado por la cláusula del arbitraje.

No se debe de olvidar que en el ámbito de la contratación internacional es frecuente que la aplicación de las disposiciones de un ordenamiento jurídico nacional dado, resulten inadecuadas, ya que han sido concebidas para regular relaciones contractuales básicamente domésticas quedándose desnaturalizadas al aplicarse a modernas y cambiantes transacciones comerciales, todo ello sin perder de vista el marco jurídico de referencia.

## La importancia de la negociación

Con independencia del tipo de operación internacional de que se trate, surge la conveniencia de utilizar un documento como síntesis de los derechos y obligaciones del exportador y del importador.

La existencia de un instrumento jurídico como el contrato, con libertad de forma, de carácter particular, firmado por las partes como resultado de la previa negociación, contribuirá a documentar la operación y a garantizar el buen fin del negocio, en aras del normal cumplimiento de lo pactado por las partes contratantes: *pacta sunt servanda*

La imperiosa necesidad de adaptarse a los constantes cambios que la dinámica de la relación comercial implica, pasa inexorablemente por una eficaz negociación.

El resultado se deberá plasmar en el contrato internacional. Este será el reflejo fiel de lo pactado, cuyos límites están en la Ley que lo regule. Ley que deberán pactar las partes, como lo hicieron con el precio, o la forma de pago, o las propias condiciones de entrega, por citar tan sólo unos ejemplos de cláusulas que deberán conformar el contrato.

¿En qué consiste toda negociación?

Desde una vertiente práctica, la negociación es un proceso constituido por una serie de etapas, que tiene por objeto la resolución de un conflicto de intereses, mediante un acuerdo positivo para las partes

Satisfacer las necesidades de las partes, en mayor o en menor medida, es la finalidad convergente del contrato. Una eficaz negociación facilita el éxito del contrato.

Pero es necesario constatar, que pese a los avances producidos por las innovaciones introducidas en varias legislaciones, preferentemente del Common Law, respecto a la interpretación de la ley, y al eco y recepción de las leyes Modelos en sus respectivas legislaciones, es necesario reconocer el valor práctico de los intentos de unificación legislativa en la esfera de la contratación internacional.

Los *Principios de los Contratos Comerciales Internacionales UNIDROIT 2004*, son una prueba de ello. Las partes con carácter facultativo y supletorio a su propio contrato,

pueden remitirse en bloque a las citadas normas como complemento de aquellas expresamente pactadas.

Por todo debemos concluir, que en las relaciones internacionales, máxime en la coyuntura vigente, resulta indispensable utilizar eficientemente el contrato internacional, verdadera herramienta, que despliega sus múltiples efectos comerciales, económicos-financieros, industriales, y tecnológicos. Hoy nadie discute la vital importancia que en la práctica del comercio exterior tiene el contrato internacional.

Saber negociarlo inteligentemente, por medio de la persuasión más que del simple convencimiento de la otra parte, saber identificar los eventuales factores de riesgos, para evitar o al menos paliar sus efectos, por testadas vías extrajurisdiccionales, como la mediación y el arbitraje mercantil son bases que garantizaran el correcto desarrollo de los negocios. Para ello están las técnicas de negociación cuya práctica hace mejorar y consolidar las relaciones comerciales en el ámbito internacional.

## LOS FUNDAMENTOS DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL



En el ámbito de la contratación internacional, tal y como hemos señalado, es habitual que la aplicación de las disposiciones de un ordenamiento jurídico nacional determinado, resulten del todo inadecuadas.

Se parte de la inexistencia de una ley de alcance universal con efecto *erga omnes*, que regule el comercio internacional. Desde Naciones Unidas, por medio de su Comisión de Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI / UNCITRAL) con su Ley Modelo de Arbitraje Internacional, hasta el Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado con las Convenciones UNIDROIT sobre contratos internacionales de arrendamiento y de factoring, existen distintos acuerdos que constituyen un verdadero proceso unificador de la legislación comparada.

En las relaciones internacionales, -ya sean comerciales, financieras, o tecnológicas- resulta indispensable utilizar eficientemente el contrato internacional, como factor de garantía y de seguridad jurídica. La trascendencia que en la práctica del comercio exterior debe tener el contrato, como instrumento insustituible en el tráfico mercantil internacional, es cada día mayor. Es un verdadero instrumento de gestión de las operaciones.

La secuencia cronológica de una operación, en la práctica, se puede resumir en:

- A la petición de un cliente de cotización de precios y condiciones para adquirir unos productos, se contesta con una factura proforma. Y aceptada ésta, se pone en marcha una operación. Es probable que la factura proforma se acompañe con unas condiciones generales de venta que hayan sido aceptadas, incluso anticipadas telefónicamente, por el futuro cliente extranjero.
- La respuesta a una oferta comercial, también puede tomar forma de orden de pedido, en la que priman los aspectos comerciales, y se omiten ciertas cláusulas jurídicas, como la ley aplicable a la operación, o el arbitraje en sustitución del fuero judicial tradicional.

Con independencia del tipo de operación internacional de que se trate, surge la conveniencia de utilizar un documento como síntesis de los derechos y obligaciones del exportador y del importador.

La existencia de un instrumento, con libertad de forma, de carácter particular, firmado por las partes como fruto de la previa negociación, contribuirá a documentar la operación y a garantizar el buen fin de la transacción, en aras del normal cumplimiento de lo pactado por las partes contratantes.

Los principios generales del derecho son el fundamento de los contratos internacionales. Unos operan como presunciones, como la buena fe, salvo prueba en contrario. Otros, como el principio de legalidad, son presupuestos de su validez y eficacia. Todo ello, con independencia de las diferentes culturas jurídicas que existen en el marco de una transacción internacional como, por ejemplo, la anglosajona, la continental, la islámica, o asiática.

#### **Principios rectores de los contratos internacionales**

- La autonomía de la voluntad de las partes
- La buena fe contractual
- El cumplimiento de lo pactado legalmente
- La diligencia debida con arreglo a los usos y costumbres de cada sector

Febrero 2010

### **Entorno jurídico internacional**

Toda operación mercantil implica la realización de una serie de prestaciones. Tales prestaciones vinculan a dos o más partes que tienen domicilios, o residencias en Estados distintos, o están sujetas a un ordenamiento extranjero.

Con independencia de la propia naturaleza jurídica del negocio o transacción, bien sea una compraventa internacional, bien se trate de un contrato de distribución en exclusiva, o incluso de una alianza estratégica con un socio local extranjero, las empresas actuarán en un entorno o marco jurídico determinado.

Este entorno jurídico internacional se caracteriza por:

- Una pluralidad de leyes y culturas jurídicas.
- Una multiplicidad de usos y costumbres.
- Una variedad de fueros o jurisdicciones existentes.
- Una diversidad de prácticas y usos comerciales

Todas estas variables deben tenerse en cuenta, ya que sus efectos podrán acarrear consecuencias comerciales, y no tan solo jurídicas, por importantes que éstas sean.

### **Concepto y características principales del contrato internacional**

Debido a la complejidad de operar en mercados extranjeros, y dada la diversidad de riesgos que pueden echar por tierra las inversiones, en tiempo y dinero, realizadas por una empresa con vocación exportadora, es oportuno facilitar unas pautas que contribuyan a tener una noción del contrato internacional, así como describir resumidamente las principales características que lo definen.

El contrato como síntesis de los derechos y obligaciones de las partes, debe ser la base y el fruto de toda negociación. El contrato deberá ser claro y conciso. Ignorar esto puede propiciar problemas y consecuencias que pongan en peligro la colaboración comercial iniciada. Cuando ya se ha invertido mucho tiempo y dinero en estudios de mercado, viajes, análisis del producto etc., un contrato incompleto, con términos equívocos, es caldo de cultivo de probables dificultades a la hora de su desarrollo, ejecución y cumplimiento. Desconocer que un contrato puede tener consecuencias para terceros, sería tanto como carecer del mínimo conocimiento que los principios elementales de la práctica comercial exigen. Afirmar que el lenguaje mercantil y comercial empleado en la actualidad no

siempre coincide con el lenguaje legal que regula su alcance, efectos y consecuencias jurídicas, es resaltar algo básico, pero no siempre considerado por las partes.

Entendemos por contrato internacional, en el contexto del tráfico mercantil:

- Todo acuerdo de voluntad pactado por dos o más partes, con domicilios o residencias en Estados distintos, o conectado con un ordenamiento jurídico extranjero, para la realización de una transacción o negocio.
- Este acuerdo crea, modifica y extingue relaciones jurídicas de naturaleza económico-patrimonial, con ánimo de lucro y habitualidad entre las partes, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.
- En virtud de este acuerdo, un vendedor de un determinado país se obliga en entregar y garantizar a un comprador extranjero, ciertos productos, bienes, o servicios, remitiéndolos en la forma, lugar, y fecha pactada, y bajo precio cierto o determinable, todo ello de acuerdo con la legislación expresamente pactada o, en su defecto, según las normas del derecho internacional.

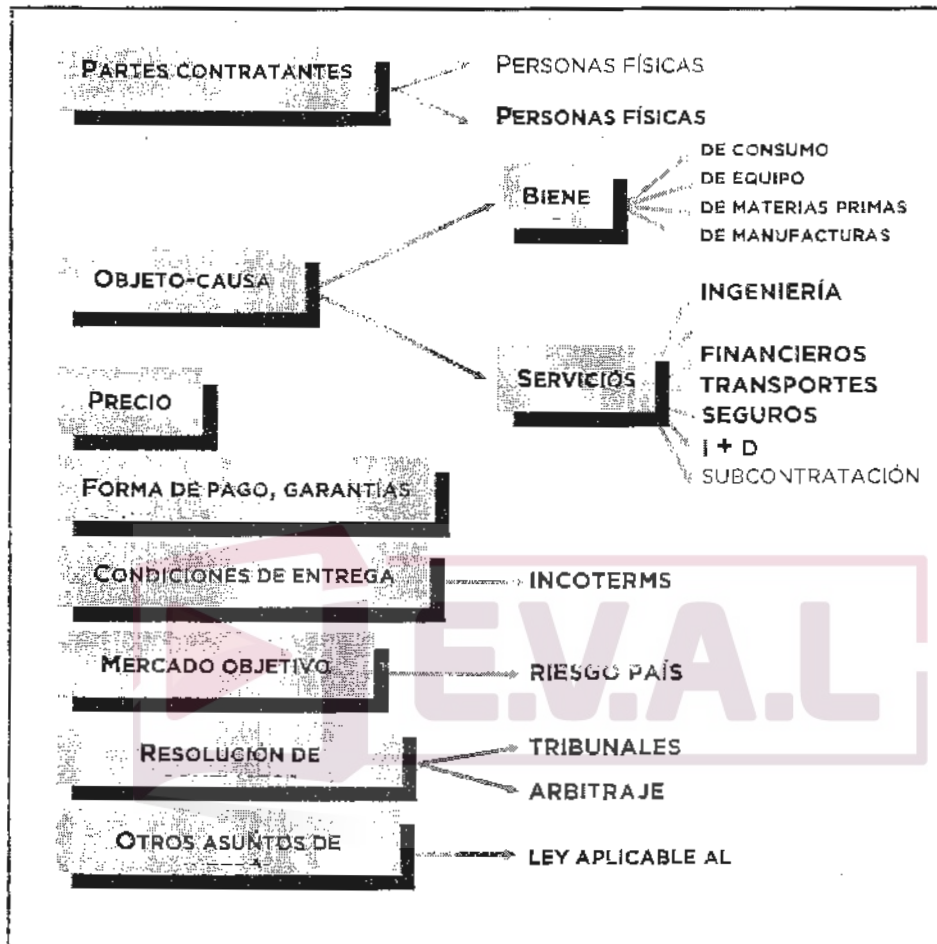
El contrato existe, desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.

Las principales características de los contratos internacionales son:

- Libre consentimiento prestado por una pluralidad de partes, personas físicas o jurídicas.
- Crear, modificar o extinguir una relación o negocio con causa u objeto lícito.
- Relación protegida por el derecho, al amparo de las leyes, usos, y costumbres que procedan en su caso.
- Su objetivo será la realización de una transacción internacional con carácter económico-patrimonial, existiendo ánimo de lucro en la reventa, y en el marco internacional del tráfico en masa, por medio de la nota de la habitualidad realizada entre comerciantes o empresarios. Lo contrario sería hacer intrusismo, y éste está penado por las leyes.

Febrero 2010

**PLANIFICACIÓN JURÍDICA**





## DOCUMENTOS PREPARATORIOS

En la práctica internacional, es frecuente operar mediante una serie de documentos que vayan preparando el terreno, fruto de la negociación entre partes. Documentos que sin ser algunos necesariamente válidos legalmente, se consideran sin embargo, comercialmente usuales en ciertos sectores.

Con la entrada en vigor del Reglamento (CE) 864/2007 de 11 de julio de 2007 denominado Roma II, sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil, vinculante para todos los Estados miembros de la Unión Europea, (excepto Dinamarca) y teniendo carácter universal según su artículo 3, habrá que tenerlo en cuenta en la fase preparatoria, respecto de los daños que se derivan de los tratos precontractuales con ocasión de la negociación de un contrato, es decir las obligaciones extracontractuales con vínculo directo con los tratos previos a la celebración de un contrato (Cons. 29 Reg. Roma II)

- La carta de intenciones

Es aquel documento escrito, sin formalidad determinada, que tiene por finalidad dejar constancia de la voluntad de las partes en llevar a cabo -en un futuro próximo predeterminado- todos los actos necesarios para realizar un contrato que dé paso a una transacción o negocio internacional. Supone una declaración de voluntades recíprocas, sin efecto jurídico vinculante de carácter coercitivo, pero con alto valor ético para las partes que lo suscriben.

- El precontrato

Es un convenio por el que dos o más partes se comprometen a celebrar en tiempo futuro, un determinado y definitivo contrato, que por el momento no se puede o no se quiere concluir. Por tanto, las partes se reservan la facultad de exigir, en un momento posterior, la entrada en vigor de un contrato proyectado, cuyas bases se trazaron a la hora de negociar el propio precontrato.

Se caracteriza por tener un efecto, para las partes, no de otorgamiento de derechos concretos, pero sí de facultad para hacer factible el contrato definitivo, mediante la mera manifestación de la recíproca voluntad negociadora interpartes, fijada ya en el propio precontrato.

Por lo general la forma del precontrato es libre, salvo pacto en contrario. La excepción que confirma dicha regla sería el caso en el que fuere preciso cumplir cierta solemnidad formal en el contrato definitivo como constitutiva del mismo, debiéndose adaptar a ella el precontrato.

En cualquier caso, la declaración de voluntad de las partes, de manera indistinta, tendrá por objeto tan sólo poner en vigor el proyecto de contrato, que es lo que en definitiva es el precontrato.

En nuestro derecho, se podrá exigir directamente el contrato proyectado, por ejemplo la compra-venta, sin requerirse la obligación de tener que prestar las propias partes un nuevo consentimiento para que éste entre en vigor.

- La opción

Supone la existencia de un acuerdo, mediante el cual una de las partes otorga a la otra la facultad de decidir unilateralmente, bien dentro de un plazo prefijado, o bien en otro posterior, la realización de un contrato de compraventa determinado en cuanto a su contenido esencial.

Por consiguiente, tan sólo quedará la opción pendiente, para que sea efectiva, de la declaración de voluntad del propio beneficiario, constituyendo un derecho transmisible, salvo pacto en contrario, del concedente, y previa notificación del beneficiario que pretenda transmitir a terceros la opción.

El comprador podrá renunciar a la opción sobre un bien o un derecho, manifestándolo de forma expresa o por el mero transcurso del plazo para que caduque tal facultad. Asimismo, tiene derecho a la indemnización por daños y perjuicios, por la pérdida y deterioro de tales bienes o derechos.

En el caso de que se haya celebrado con terceros un contrato que haga inviable el derecho del que opte, éste será válido y eficaz, ya que la opción pactada no afectará a terceros, salvo que éstos conocieran su existencia.

- La oferta

Es una promesa o declaración de voluntad unilateralmente realizada por el oferente, que se obliga a dar, cumplir, o ejecutar una determinada prestación o negocio frente a otra parte. Se trata de una propuesta para contratar, que requiere ciertas condiciones para su validez y eficacia en la práctica mercantil.

El destinatario de la misma puede ser una empresa o un comerciante individual, e incluso podría estar, genéricamente abierta al público o a un colectivo predeterminado. Para que sea eficaz, no es suficiente con que se emita, sino que es necesario que su contenido íntegro llegue al destinatario interesado

Febrero 2010

### Requisitos BÁSICOS de la oferta

1. Intención de obligarse el oferente para concluir un contrato con el destinatario de la oferta.
2. Ser clara y completa, en función del contrato a cumplir.
3. Sin formalismos, salvo que el oferente exija que la aceptación se formule de una manera determinada, a la que deberá ajustarse el aceptante para su validez.
4. Ser firme y definitiva, sin reservas generales que pudieran modificar sustancialmente las condiciones de un contrato, salvo excepciones.
5. Plazo de validez determinado o fijado por ley.

## CONTENIDO DE UN CONTRATO INTERNACIONAL

En la génesis de todo contrato, existen tres etapas que cronológicamente podemos distinguir:

- Gestación: proceso interno de formación del contrato, constituido por un conjunto de actos que plasman el consentimiento contractual. FASE PRECONTRATUAL.
- Formación: encuentro de voluntades de las partes contratantes, dando como resultado la existencia de un contrato. FASE DE PERFECCIONAMIENTO
- Extinción: el contrato se dará por extinguido una vez consumado, ejecutado, o realizadas todas las prestaciones que el propio contrato contenga. FASE DE CONCLUSIÓN.

Febrero 2010

## Elementos personales, reales, y formales

Con independencia del objeto que regule, todo contrato está estructurado, en cuanto a su contenido, por una serie de elementos que lo conforman.

- Elementos personales

Son aquellos que se relacionan con los sujetos o partes contratantes. Es el elemento subjetivo. Estos pueden ser personas físicas, o bien, adoptar forma societaria.

- En el caso de las personas físicas o comerciantes individuales, deben estar capacitadas para contratar por sí mismas. La capacidad se rige por la ley personal, que regula el status del individuo por medio de su Código Civil. Implica ser mayor de edad, con arreglo a su ley personal.
- En el supuesto de que las partes, o al menos una de ellas, se tratara de una sociedad, deberá estar representada por la persona a la que se haya expresamente facultado para ello, mediante el otorgamiento del correspondiente poder, o autorización preceptiva.

Ahora bien, las partes pueden contratar entre ausentes o entre presentes. En el primer supuesto, según el tipo de soporte que se utilice para dejar constancia de lo pactado en el contrato, deberá tenerse en cuenta una serie de aspectos importantes por las consecuencias jurídicas que pudieran derivarse. Estas cuestiones tienen que ver con los elementos formales del contrato.

- Elementos reales

Son aquellos que se corresponden con los bienes o derechos del contrato en cuestión; así por ejemplo, el precio pactado para la adquisición de los mismos en la forma, lugar y fecha acordada en el contrato. A título indicativo, pueden tratarse de bienes específicos o genéricos, presentes o futuros, muebles o inmuebles.

- Elementos formales

Tradicionalmente, dos son las maneras que pueden adoptar los contratos: escrita y verbal. Dependiendo de los usos y costumbres de cada sector, se utilizarán indistintamente una u otra forma, en distintos medios o soportes de comunicación. La dinámica del comercio internacional hace que cada vez más, los operadores recurran a las modernas tecnologías de comunicación para realizar sus contratos.

Desde el punto de vista del derecho, se está constatando la necesidad de dotar de reglas tipo o leyes de referencia, que salven las lagunas existentes en la mayoría de los derechos nacionales.

Cuando las partes contratantes están físicamente distantes o ausentes, en función de los diferentes medios de comunicación que se utilicen, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

- La inmediatez:

La comunicación por videoconferencia será instantánea, a diferencia de la efectuada por fax, que dependerá de la mayor o menor proximidad física del receptor y de su rapidez de respuesta.

- La ubicación de los contratos:

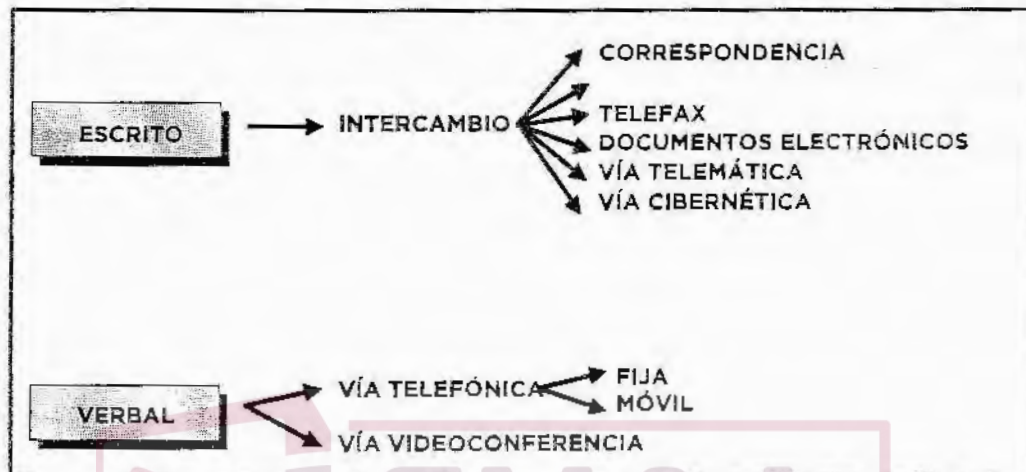
Determinación de ley aplicable en el derecho internacional privado, se basa en la regla de conflictos de leyes. Salvo que las partes pacten expresamente otra ley en el contrato, existen reglas que podrán suplementariamente determinar la ley aplicable al fondo del contrato, teniéndose en cuenta los puntos de conexión que puedan existir con el contrato en cuestión. Aspectos a considerar, además del lugar de celebración o perfeccionamiento del contrato, serán el lugar de entrega de las mercancías, el lugar de pago, y el lugar donde deba ejecutarse lo pactado.

Tanto el Reglamento (CE) 593/2008 de 17 de junio, conocido como Roma I, regulador de la ley aplicable a las obligaciones contractuales en el ámbito de la UE (con excepción de Dinamarca), que recoge sustancialmente el texto del Convenio de Roma, de 14 de Julio de 1980, como el Convenio de Viena de 11 de Abril de 1980, aplicable a los contratos internacionales de compraventa de mercaderías, facilitan los criterios para la determinación de la ley aplicable, en defecto de elección de ley por las partes; es decir, la aceptación deberá llegar al oferente dentro de un período razonable de tiempo. La

Febrero 2010

jurisprudencia matizará, en su caso, esta expresión genérica. Tratándose de una oferta verbal, el criterio es que se deberá aceptar inmediatamente.

#### FORMAS DE REALIZAR LOS CONTRATOS



La importancia de identificar a las partes contratantes y de verificar la capacidad y legitimación de las mismas son claves en todo contrato.

Es necesario tener en cuenta:

- Cuándo se perfecciona el contrato.
- Dónde queda formado el contrato.
- Mediante qué sistemas o soportes se comunicarán las partes.

En el derecho mercantil español, el momento de perfeccionamiento se dará cuando el aceptante responda al oferente admitiendo sus condiciones. No obstante, en derecho comparado existen dos teorías:

- La Teoría de la Emisión: se entenderá celebrado el contrato en el lugar de donde partió la oferta.
- La Teoría de la Recepción: se dará por celebrado el contrato en el lugar donde se aceptó la oferta.

Febrero 2010

El lugar de formación del contrato podrá determinar no sólo la ley aplicable, en defecto de pacto expreso de las partes, sino incluso la competencia judicial para entender sobre la ejecución y cumplimiento del contrato.

Perfeccionamiento de un contrato = oferta + aceptación

### Principales riesgos en su ejecución

Toda transacción internacional genera una serie de riesgos, implícitos en la operación mercantil, máxime cuando se lleva a cabo en el extranjero.

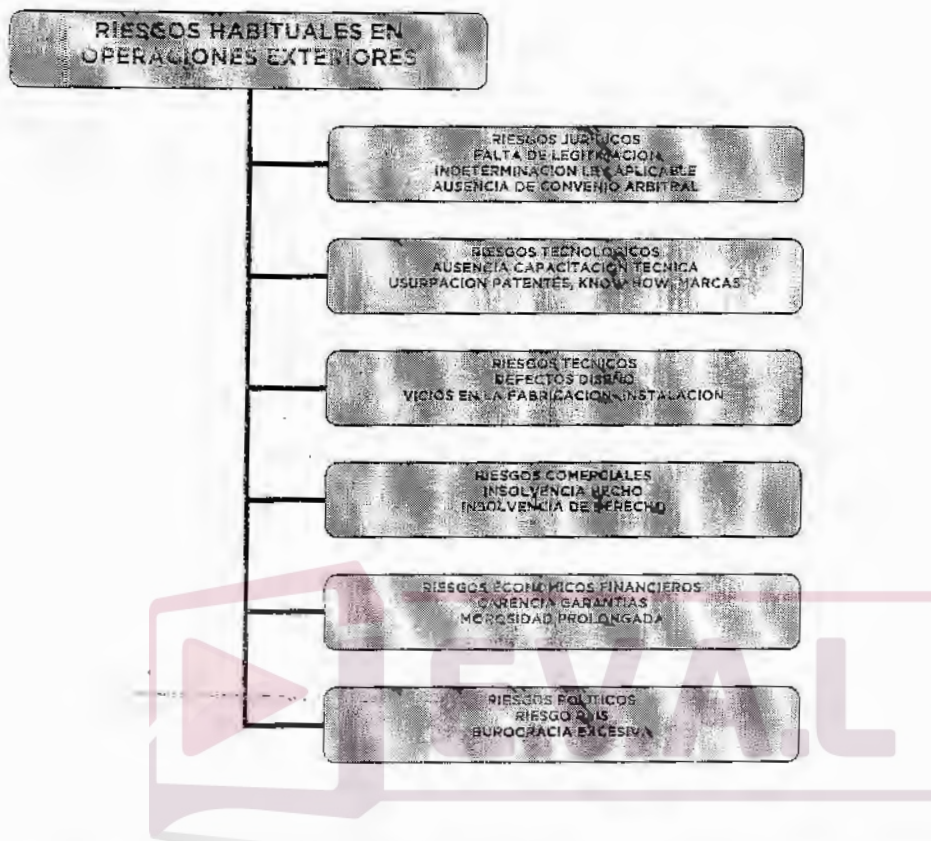
Es necesario no olvidarse de una de las máximas a aplicar cuando se negocie un contrato: "El equilibrio de prestaciones que faciliten a las partes obtener un lucro o beneficio equitativo. Ambas partes deben tener unas legítimas ganancias."

Pero en el desarrollo del contrato podrán derivarse riesgos comerciales, financieros y tecnológicos, que puedan poner en peligro el normal cumplimiento de la operación.

Con carácter previo a la ejecución del contrato, constataremos los siguientes riesgos que pueden degenerar en problemas tales como:

- Limitarse las partes a transcribir denominados contratos modelos, para transacciones no previstas inicialmente.
- No contemplar la necesidad de realizar el contrato, al considerar inicialmente este instrumento como poco comercial.
- Reducir el acuerdo escrito a cuestiones comerciales, ignorando posibles consecuencias jurídicas, en el supuesto que se deba reclamar por presunto incumplimiento de lo pactado.
- Operar a través de acuerdos verbales, sin adoptar mínimas precauciones para probar la existencia de los contratos celebrados telefónicamente.

Febrero 2010



Es necesario adoptar ciertas medidas para evitar, o al menos minimizar, los riesgos inherentes que pueden degenerar en verdaderos problemas poniendo en peligro la colaboración de las partes.



Febrero 2010

## EL CONTRATO COMO INSTRUMENTO DE GESTIÓN

El contrato se debe entender como un instrumento de gestión, que facilite alcanzar el fin o beneficio connatural de todo negocio.

Las denominadas informaciones precontractuales, tan genuinas del derecho anglosajón, se extienden cada día más a la contratación internacional. A través de ellas se puede gestionar el contrato internacional de forma más equitativa, reequilibrando las prestaciones en aquellos contratos de adhesión en los cuales la capacidad negociadora de una de las partes contratantes se limita por el peso y exigencias de la otra. Tienden pues, a neutralizar los posibles abusos e imposiciones unilaterales en una contratación carente de regulación uniforme a nivel internacional. Y ello pese a los esfuerzos de Colegios y Asociaciones profesionales que en determinados sectores tratan de imponer una contratación estandarizada, como se da en contratos de ciertas materias primas, granos y semillas, etc. -conocidos genéricamente como commodities-, así como en ciertos ámbitos industriales de alto contenido científico-técnico, como es el caso de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC).

### Validez e ineficacia del contrato

El contrato es un negocio jurídico que generará obligaciones y derechos recíprocos para las partes. El contrato existirá cuando éstas consientan en obligarse en los términos estipulados. Las obligaciones nacidas de un contrato tendrán fuerza de ley entre las partes, debiendo cumplirse conforme a lo pactado en el contrato.

Las disposiciones generales aplicables a los contratos mercantiles en el derecho español están reguladas en los artículos 50 a 63 del Código de Comercio. La regla general consiste en que se perfeccionarán los contratos por el consentimiento mutuo, salvo imperativo legal o pacto en contrario, y excepto los 0 obligándose las partes a lo pactado y con efecto entre las mismas, siempre que conste su existencia por cualquiera de los medios admitidos en Derecho.

La Ley de Enjuiciamiento Civil exige que todo contrato o documento redactado en idioma extranjero deberá acompañarse con la traducción al español a los efectos procesales correspondientes.

Febrero 2010

La validez del contrato sólo tendrá los límites de la ley, la moral y el orden público. La ley, jurídicamente, puede tener diversas acepciones:

- *Lex Fori*: ley del Tribunal competente para entender en un asunto.
- *Lex Loci Contratum*: ley del país donde se celebró el contrato.
- *Lex Rei Citae*: ley del lugar donde se halle el objeto o mercancía.
- *Lex Executionis*: ley del cumplimiento de la obligación.

Se entenderá perfeccionado el contrato cuando quede constancia de la aceptación de la propuesta formulada. La validez del contrato pasa por el cumplimiento de sus cláusulas, de buena fe, y sin interpretaciones arbitrarias.

Los efectos del retraso o mora en el cumplimiento de una obligación contractual se producirán a partir del día siguiente, si fuere señalada la fecha de cumplimiento, -bien por ley, o bien porque se hubiese acordado por las partes-. En caso de no existir plazo, será exigible el cumplimiento a partir de que el deudor fuera demandado, o se admitiera la petición de indemnización por daños y perjuicios ante la autoridad competente o juez. Se podrán exigir igualmente los intereses correspondientes desde la fecha en la que la obligación vencida no fue cumplida por el deudor.

Respecto al Orden Público o Public Policy, es el constituido por el conjunto de principios básicos de una organización político-social determinada, como las leyes fiscales, administrativas, constitucionales y de libre competencia.

La ineficacia o invalidez del contrato podrá surgir:

- Sobrevvenida al contrato: por vicio en el consentimiento de las partes, por error, dolo, amenazas, desproporción o ventaja excesiva. Su efecto es la anulación.
- Originaria: da derecho a la extinción de la obligación. Su efecto es la nulidad.

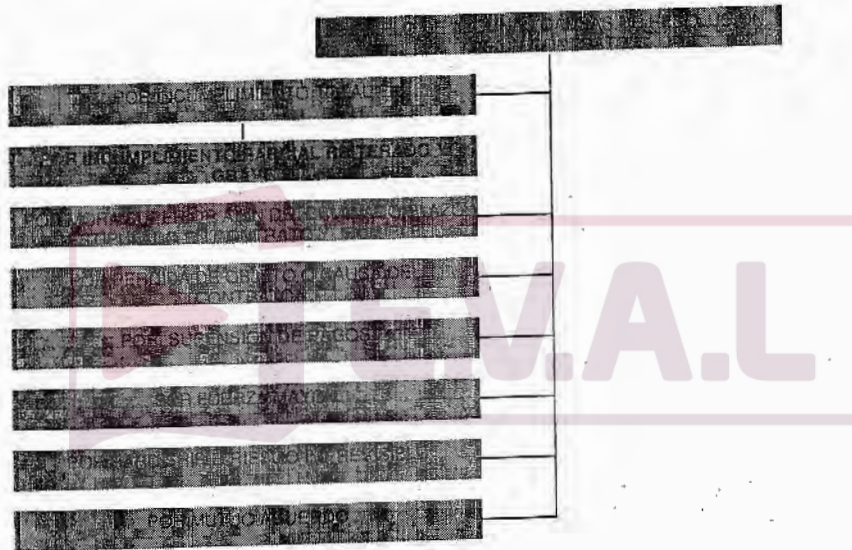
La invalidez no afectará a la posibilidad de hacer cumplir las cláusulas restantes de un contrato, sino tan sólo las que se hayan visto directamente afectadas de nulidad

Febrero 2010

### Efectos de la extinción y resolución del contrato

Cumplido el contrato en todo su contenido y extensión, se extinguirá concluyendo de forma natural, o por llegar a su vencimiento las obligaciones y en la forma, tiempo y lugar pactados por las partes.

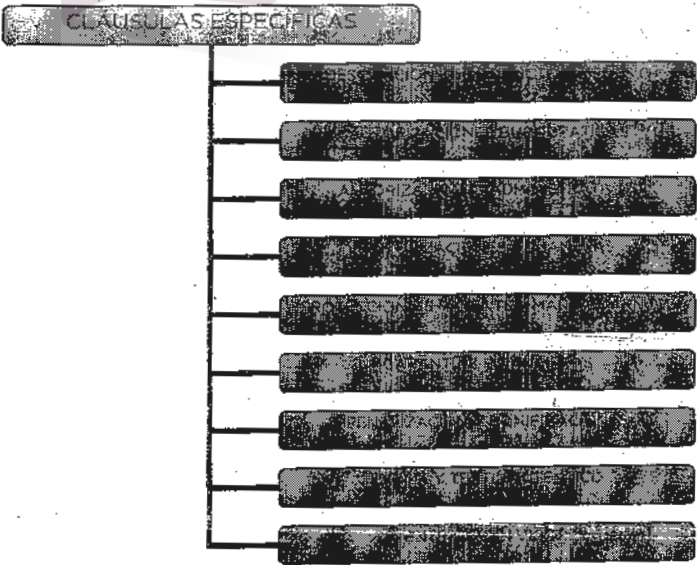
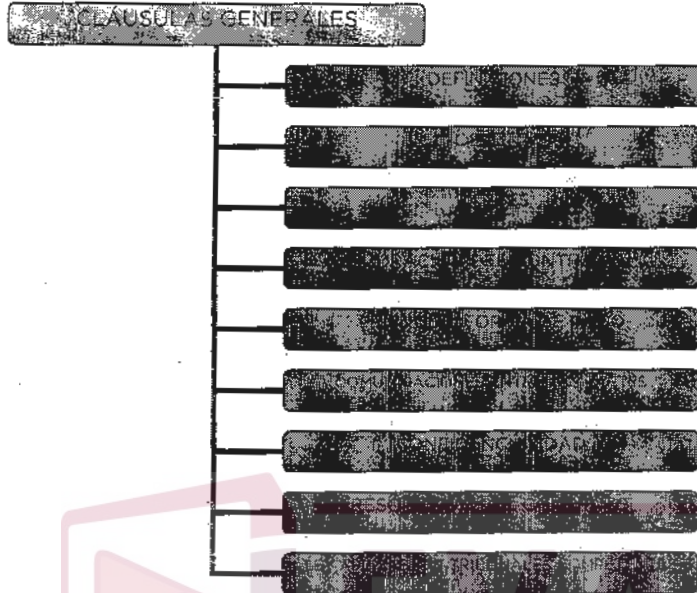
Los principios generales de la Convención UNIDROIT 2004 podrán ser invocados, con carácter facultativo, por las partes, en defecto de acuerdo.



Sus efectos serán distintos según sea considerada la causa de resolución como "excusable" o como "no excusable". En el primer supuesto se consideran como casos de exoneración total de responsabilidad si se prueba la causa en relación con el efecto producido. En el segundo caso, podrá dar derecho a la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, e incluso, por lucro cesante y daño emergente, según las circunstancias concretas que rodeen el caso en cuestión. Un ejemplo de causa excusable sería la resolución por fuerza mayor. No son causas excusables: el incumplimiento total, la suspensión de pagos.

Febrero 2010

EJEMPLOS DE ALGUNAS CLAUSULAS TANTO GENERALES COMO ESPECIFICAS



Febrero 2010

## CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL

Una de las modalidades contractuales más utilizadas en la práctica del comercio internacional es el contrato de compraventa, paradigma de contrato consensual, oneroso y bilateral.

Una vez más, Naciones Unidas propició un marco jurídico de obligada referencia en línea con su labor unificadora de las relaciones contractuales en el ámbito del derecho comparado. Su respuesta en lo concerniente a los contratos de compraventa de mercaderías en el ámbito internacional la encontramos en la Convención de Viena de 11 de Abril de 1980. España se adhirió con fecha 17 de Julio de 1990, entrando en vigor el día 1 de Agosto de 1991, a partir de ese momento, el Convenio de Viena de 1980, forma parte del ordenamiento jurídico español.

A todos los efectos, la normativa contenida en la Convención es derecho interno de los Estados que se hayan adherido a la misma, salvo las eventuales reservas que hubieran formulado en la adhesión, ratificación, aceptación o aprobación. Sus disposiciones generan derechos y obligaciones para las partes que lo podrán invocar directamente, sin que el propio derecho estatal haya tenido que desarrollar su contenido normativo. Recuérdese la prioridad jerárquica de los tratados y convenios internacionales sobre la legislación interna de los Estados.

La Convención se aplicará a aquellos contratos que tengan por objeto el intercambio de determinados bienes o mercaderías entre personas, con establecimientos en diversos Estados, existiendo una cierta contraprestación pecuniaria.

Quedan fuera del ámbito de la Convención las compraventas realizadas por los consumidores, las relacionadas con derechos intangibles como patentes, marcas, know-how, subastas, licitaciones jurídicas y compraventas de empresas y la responsabilidad del vendedor por daños, entre otros ejemplos.

Respecto al "ámbito material" de la Convención, ésta regula la formación del contrato de compra-venta así como las obligaciones y derechos de las partes. No se regulan la validez de los contratos y los efectos sobre la propiedad de las mercaderías. Estos temas se regirán de conformidad con las reglas del sistema de Derecho Internacional Privado y por los usos y prácticas acordadas.

Febrero 2010

El papel de los usos y prácticas en la contratación internacional es sumamente importante. Sus funciones básicas son las de adaptar, integrar y ordenar las múltiples reglamentaciones dispersas en el contexto internacional.

¿Qué se entiende por "uso" y por "práctica"?:

- Uso, es todo comportamiento que tiene que ser observado en los círculos profesionales que pertenecen a un determinado sector económico.
- Práctica, son las expectativas sobre las que un comerciante "razonable" podría suponer que continuará con la conducta anterior.

Son requisitos de los usos y prácticas comerciales:

1. Que sean o tengan que ser conocidos por las partes, al ser un requisito constitutivo de la norma jurídica.
2. Que sean realmente observados, tanto por el comprador como por el vendedor.
3. Que tengan naturaleza internacional aplicable al tráfico comercial.
4. Que se pruebe su existencia, con arreglo a la ley aplicable al contrato, por aquella parte que lo haga valer en el curso de un litigio, tanto sometido a jueces como a árbitros.

### **Principales obligaciones del vendedor**

Es frecuente que se den ciertas disparidades entre las condiciones fijadas por el comprador, frente a las planteadas por el vendedor.

La Convención de Viena es la pauta más idónea a seguir para determinar las obligaciones jurídicas en estos tipos de contratos en el ámbito internacional. El vendedor tendrá que cumplir cuatro obligaciones principales:

- Entrega de mercaderías y documentos.

La entrega implicará la puesta a disposición y la obligación del transporte según el Incoterm pactado.

- Tiempo: en el plazo previsto de forma expresa en el contrato. En su defecto, cuando pueda determinarse una fecha, salvo que dadas las circunstancias corresponda al comprador elegir la fecha. En todo caso, dentro de un plazo "razonable" a partir de la celebración del contrato.

Febrero 2010

- Lugar: de conformidad con lo pactado en el contrato, a falta de éste, en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento en el momento de celebración del contrato.

Respecto a la entrega de documentos relativos a las mercaderías, los entregará el vendedor, en el momento, en el lugar, y en la forma fijados en el contrato, dando derecho al comprador a ser indemnizado por los daños y perjuicios ocasionados.

- Puesta a disposición.

Para el cumplimiento de la entrega no será necesario poner las mercaderías en posesión del comprador, siendo suficiente que el vendedor las tenga a disposición del comprador, preparadas o listas para entregarlas.

Pero, ¿cuándo se transmitirá la propiedad de las mercaderías? En el derecho español, el riesgo de la propiedad se transmite antes de la entrega, en un instante o momento intermedio, entre la celebración del contrato y el acto de la entrega material.

Es importante resaltar que los Incoterms tienen como finalidad delimitar con precisión el reparto de gastos y la transferencia de riesgos en el transporte entre comprador y vendedor, pero no regulan la transmisión de la propiedad de las mercaderías, sino la entrega, pudiendo coincidir o no con aquella, según lo pactado en el contrato.

En la normativa sobre Incoterms se establecen dos tipos de venta: venta a la expedición o salida, cuando la obligación de entrega por parte del exportador termina en el país de origen, y venta en destino o a la llegada, cuando la obligación de entrega por parte del exportador se produce en el país de destino.

- Adecuación de las mercancías a lo pactado en el contrato.

El vendedor debe entregar las mercancías aptas para el uso o destino, según las cualidades de las muestras, y con la protección física o envase y embalaje habitual. La cantidad, calidad, peso y medida, deben ser las requeridas.

- Ausencia de reclamaciones por terceros.

El vendedor deberá también entregar las mercaderías libres de cualquier pretensión de terceros, a menos que el comprador convenga aceptarlas sujetas a tales pretensiones. El comprador deberá comunicar al vendedor la existencia de tal derecho, pretensión, o carga de terceros, especificando su naturaleza en un plazo razonable, según los usos y prácticas mercantiles.

Febrero 2010

### Principales obligaciones del comprador

El comprador tiene tres obligaciones fundamentales:

- Pago del precio.
  - Lugar: en el lugar que se encuentre estipulado en el contrato. A falta de ello, será en el establecimiento del vendedor, o en el mismo en el que se efectúe la entrega de las mercaderías o documentos de pago.
  - Tiempo: en el plazo previsto en el contrato de forma expresa, o cuando el vendedor ponga a disposición del comprador las mercancías o documentos de pago.
  
- Aceptación de la entrega de las mercancías.

El comprador deberá recepcionar las mercancías en el lugar, fecha, y forma pactada en el contrato.

Deberá pues, realizar todos los actos que razonablemente quepan esperar del propio comprador, para que el vendedor pueda efectuar la entrega.

El comprador deberá hacerse cargo de las mercancías, pero podrá rehusarlas, si no son conformes a lo estipulado en el contrato, o si son entregadas con anterioridad a la fecha pactada. Si ha recibido las mercancías pero quiere rechazarlas, deberá adoptar las medidas que sean "razonables", atendidas las circunstancias para su conservación, pudiendo retenerlas hasta que el vendedor le haya reembolsado los gastos ocasionados por la conservación.
  
- Examen y conservación de las mercancías.

Más que una obligación es una facultad del comprador, ya que podrá examinar las mercaderías en el plazo más breve atendidas las circunstancias, o plazo razonable, hasta dos años desde la puesta efectiva de las mismas en poder del comprador, excepto cuando fuere incompatible con el plazo de garantía contractual. De ahí el interés de reseñar esta facultad discrecional que tiene el comprador.

### Incumplimiento y resolución

En las operaciones de compraventa internacional se puede distinguir entre incumplimiento doloso e incumplimiento involuntario.



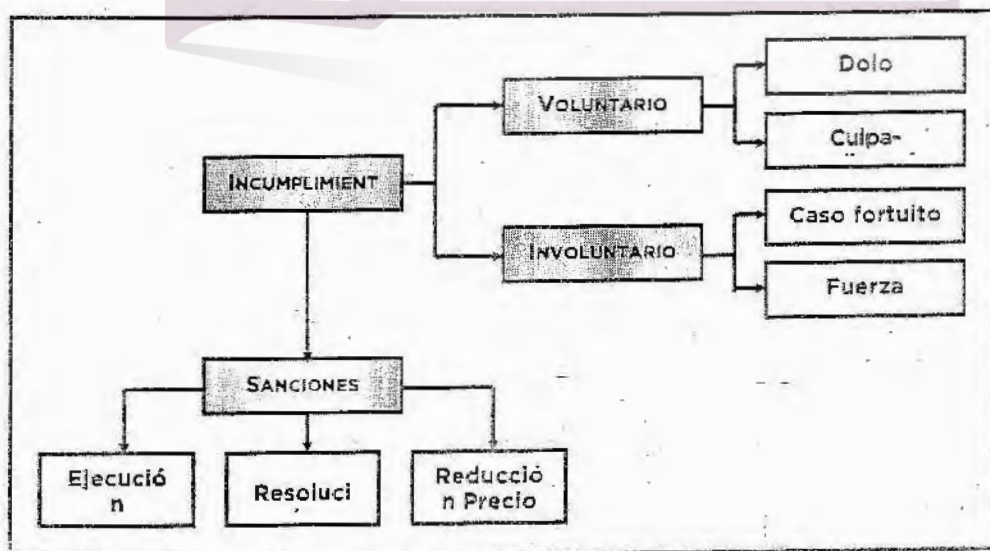
Febrero 2010

- El incumplimiento doloso es aquel que se produce por intención o ánimo de una parte de perjudicar a la otra. Ese elemento intencional de daño no se dará en el caso de una conducta meramente culposa o negligente. Existirá el derecho a resarcirse de los daños y perjuicios que se hayan producido y probado.
- El incumplimiento involuntario puede ser debido a circunstancias externas que podrán exonerar totalmente de la obligación. Puede ser por fuerza mayor o caso fortuito.
  - Fuerza mayor: es aquella circunstancia que aunque se hubiera previsto, habría sido inevitable. Por ejemplo, un terremoto, una guerra.
  - Caso fortuito: se dará cuando de haberse previsto tales circunstancias, se hubieren evitado sus consecuencias. Por ejemplo, una huelga que debe preavisarse a la autoridad laboral competente con un plazo mínimo de antelación.

Todas estas cláusulas se aplican con criterios restrictivos, debiendo ser probados los hechos que las provocan en base al principio de causalidad (causa-efecto).

Los incumplimientos darán lugar a ejercitar las acciones de ejecución forzosa, resolución del contrato y reducción del precio.

INCUMPLIMIENTO EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL



- Ejecución forzosa  
La Convención otorga al comprador el derecho a poder exigir al vendedor el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales. Igualmente, el comprador

Febrero 2010

podrá prorrogar el plazo de cumplimiento. El vendedor, después de la fecha de entrega, podrá subsanar el incumplimiento de sus obligaciones siempre que no cause al comprador inconvenientes excesivos o lo haga sin demoras excesivas y sin incurrir en gastos a fondo perdido por falta de solvencia. La falta de entrega, total o parcial, en un lugar distinto del fijado en el contrato, facultará al comprador a recibir otros bienes en sustitución de aquellos, o bien a la reparación por el vendedor de tales anomalías, para subsanar la falta de conformidad.

- Resolución del contrato

Cuando sea grave o esencial el incumplimiento, siendo de tal entidad que impida el normal desarrollo del contrato. La resolución otorga un efecto extintivo del contrato al liberar a las partes de sus obligaciones aún pendientes.

Sus principales efectos son:

- La restitución de las mercancías en un estado sustancialmente idéntico.
- La devolución del precio por el vendedor. El vendedor abonará el interés del precio que esté obligado a restituir, a partir de la fecha del pago.
- El abono de ciertos beneficios por la posesión. El comprador abonará los beneficios que obtuvo por el uso o por la venta de las mercancías.

- Reducción del Precio

El comprador, podrá rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento conforme al contrato. En todo caso, este derecho será independiente de que se hubiere pagado o no el precio de los productos y de que la entrega sea total o parcial.

Febrero 2010

## CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

Una de las vías de comercialización más frecuentemente utilizadas por las empresas que se inician en el comercio exterior es la del agente.

El contrato de agencia se encuadra dentro de los genéricamente conocidos como contratos de intermediación. Conjuntamente con los contratos de representante-asalariado, comisionista y distribuidor, constituyen el género de referencia.

Por el contrato de agencia, una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra denominada empresario, principal, o mandante, de manera continuada, a cambio de una renumeración, a promover actos u operaciones de comercio, y a concluirlos por cuenta ajena, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.

Esta noción del contrato está contenida en el artículo 1 de la Ley 12/92 de 27 de mayo, que lo ha tipificado legislativamente al introducir, en nuestro ordenamiento, con algunas modificaciones, la Directiva 86/653/C.E.E. sobre agentes comerciales independientes.

### CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE AGENTE

1. Se trata de un contrato consensual, bilateral, de naturaleza mercantil.
2. El agente es autónomo e independiente, siendo libre en la organización de su trabajo y actividad profesional.
3. Los servicios que presta son de promoción y comercialización, concluyendo contratos de venta en nombre y por cuenta del exportador, empresario, principal, o mandante.
4. Los servicios son prestados de manera continua y duradera.
5. La contraprestación a su gestión de intermediación está retribuida generalmente por una comisión.
6. El agente no responderá, salvo pacto en contrario, del riesgo y ventura de las operaciones de venta o de compra que realice por cuenta ajena.
7. La formalización del contrato se hará por escrito, a instancia de cualquier parte que lo solicite, debiendo constar las modificaciones que, en su caso, se hubieran introducido por las partes.

En la exportación por medio de agente, éste negociará con el cliente o importador la comercialización y venta de los bienes del exportador, del cual recibirá la comisión pactada en el contrato de agencia. La facturación, en principio, la realizará el exportador directamente al importador. Cuando se exporte a través de un importador-distribuidor será éste quien comprará en firme para revender a terceros clientes



Existen diferencias de unos países con otros en la regulación legal o estatutaria, en relación con la figura del agente:

- En algunos países de Oriente Medio y en Argelia está prohibido que los intermediarios sean extranjeros.
- Hasta hace poco tiempo, en países bajo la influencia de la extinta URSS, se reservaba a organismos y empresas públicas esta actividad comercial.
- En la Unión Europea la legislación está armonizada por la Directiva 86/653 CE, de 18 de diciembre de 1986, que regula básicamente tres aspectos claves: qué se entienda por agente, el derecho a remuneración por su intermediación y el

Febrero 2010

derecho a ser indemnizado, así como el correspondiente preaviso para resolver el contrato.

OBLIGACIONES DE LAS PARTES

OBLIGACIONES DEL AGENTE	OBLIGACIONES DEL PRINCIPAL
<p>Actuar con diligencia razonable (responsable de cualquier pérdida o daño que se le cause al principal por incumplimiento de esta obligación)</p> <p>Ejemplo: falta de rapidez en la tramitación de pedidos.</p>	<p>Pago de las comisiones El exportador abonará al agente la remuneración pactada.</p> <p>Para evitar que éste preste mayor atención al volumen de facturación que a la solvencia financiera de los clientes cuyos pedidos gestiona, el exportador podrá incluir en el contrato de agencia que "la comisión se devengará cuando el precio de venta haya sido hecho efectivo por el cliente". Otra posibilidad consiste en acordar que mediante el pago de una comisión adicional o prima de garantía al agente, éste asume la indemnización al exportador por cualquier pérdida sufrida por insolvencia de los clientes presentados por él.</p> <p>Es aconsejable fijar en el contrato el momento en que se devenga la comisión, de lo contrario el agente puede reclamar la comisión, por ejemplo, cuando el exportador acepta el pedido del cliente.</p>
Rendir cuentas al principal llevar contabilidad adecuada de todas las operaciones de forma precisa	Abono de gastos e indemnizaciones al agente El agente no podrá reclamar sus gastos de gestión, salvo que se recoja de forma expresa en el contrato
Facilitar toda la información disponible sobre los clientes	Pago de comisiones de pedidos procedentes del territorio del agente en exclusiva
No aceptar ni obtener beneficios ocultos siendo una cuestión de ética empresarial como de contenido legal	Pago de comisiones de pedidos no gestionados directamente por el agente siendo de su territorio No obstante, dependiendo de lo pactado y de los usos comerciales, el agente no deberá reclamar la comisión, si el cliente fija con el mandante un pedido no solicitado, o si éste lo consiguió directamente del mandante, o por mediación de otros agentes autorizados.
No divulgar información confidencial No deberá revelar a terceros información de importancia o confidencial obtenida en el ejercicio de sus funciones	Facilitar toda la información al Agente para la comercialización de las mercancías
DURACIÓN DEL CONTRATO	EXTINCIÓN DEL CONTRATO
Tiempo determinado	Cumplimiento del plazo pactado
Tiempo Indefinido	Por llegar a término sin ejercitarse la eventual prórroga.
Si no existe plazo se presume que el contrato es indefinido	Por denuncia unilateral de parte mediante preaviso debidamente notificado, no inferior al previsto en la Ley 12/92 de 27 de Mayo
El preaviso será un mes por cada año de vigencia con un máximo de 6 meses y de 1 mes para los contratos de duración inferior al año	Por incumplimiento total o parcial Quiebra o concurso de cualquiera de las partes Fallecimiento del agente.

Febrero 2010

### Duración y extinción

El contrato de agencia podrá pactarse por tiempo determinado e indefinido. Si no se hubiera fijado plazo, se entenderá pactado por tiempo indefinido.

Se extinguirá por las siguientes causas:

- Cumplimiento del plazo pactado.
- Denuncia unilateral de parte, mediante preaviso escrito, que pactaran las partes, no siendo inferior al determinado por la Ley 12/1992 de 27 de mayo.
- Incumplimiento total o parcial de las obligaciones legal o contractualmente establecidas.
- Declaración de concurso de cualquiera de las partes.
- Fallecimiento del agente.

La Ley de 1992 determina un preaviso de un mes por cada año de vigencia, con un máximo de seis, y de un mes para un contrato inferior a un año.

### Indemnizaciones a la finalización del contrato

Dichas indemnizaciones, independientes, se recogen legalmente como derechos irrenunciables del agente comercial en los artículos 28 y 29 de la Ley 12/92 reguladora del contrato de agencia comercial en España (en su desarrollo de la Directiva CEE 653/86 anteriormente aludida).

- a) La indemnización por creación de clientela, se produce a la extinción del contrato de agencia, tanto por la captación de nuevos clientes por parte del agente, como por el incremento de negocio propiciado por el agente con los clientes captados anteriormente por el principal. Igualmente procede en el caso de muerte o declaración de fallecimiento del agente comercial. En este caso, los beneficiarios de la indemnización son los herederos del agente comercial.

La indemnización no podrá exceder, como máximo, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los cinco últimos años del contrato o durante toda la duración del contrato si éste fuera inferior a cinco años.

- b) La indemnización por daños y perjuicios a favor del agente procede a la extinción del contrato de agencia, en el caso de rescisión anticipada del contrato de agencia por parte del principal.

Febrero 2010

Obviamente, no procede satisfacer al agente esta indemnización si el principal ha rescindido anticipadamente el contrato con causa justificada (ejemplo: incumplimiento de contrato por parte del agente).

Los supuestos en los que se produce la inexistencia del derecho a las indemnizaciones, se regulan en el Art. 30 de la citada Ley 12/92 de 27 de mayo:

- a) Por incumplimiento del agente de sus obligaciones contractuales o legales
- b) Por cesión del contrato de agencia a un tercero, con consentimiento del empresario
- c) Por renuncia voluntaria y anticipada a continuar ejerciendo como agente, salvo que la denuncia tuviere como causa circunstancias imputables al empresario, o se fundara en la edad, invalidez o enfermedad del agente.

Dado el carácter imperativo de los preceptos de esta ley, las partes no podrán establecer en el contrato un régimen diverso sobre las causas de extinción o la indemnización a percibir por el agente. Sin embargo, si se les permitirá negociar la cuantía de la indemnización en supuestos en los que finalicen su relación jurídica de común acuerdo, o por otras causas no tasadas.

## **CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN**

### **Concepto y características**

Como cuestión previa es oportuno señalar cierta dificultad en la práctica del comercio internacional, para precisar el uso del propio significado jurídico del contrato de distribución comercial.

En este sentido es necesario tener en cuenta:

- La inexistencia de una ley de alcance mundial, a la que los operadores internacionales puedan remitirse en la formulación de sus pactos.
- La carencia de un contrato modelo efectivo, como referencia obligada, internacionalmente válido para todo tipo de productos, mercancías, bienes y servicios, con suficiente solvencia y garantía jurídica, pese a los esfuerzos de determinadas Instituciones.
- La pluralidad de leyes nacionales, usos y costumbres.

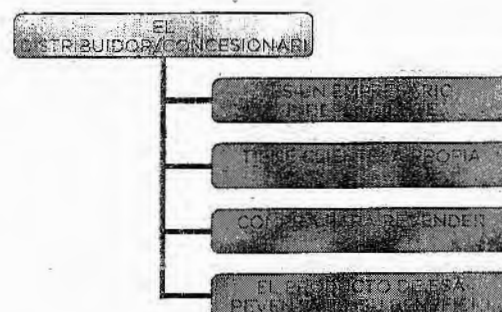
- Las diferentes culturas jurídicas existentes a nivel mundial, entre otras, la anglosajona, la islámica, o la continental, con consecuencias y soluciones diversas a las propiamente contempladas en el contrato, vaciando en buena medida su contenido.

En consecuencia primará lo que las partes acuerden expresamente en el contrato, en base al principio de la buena fe contractual y de la autonomía de la voluntad, siempre que ello no fuera contrario al orden público, la moral o las buenas costumbres. Con ello, se tratará de evitar las peculiaridades de una Ley Nacional que proteja en exceso al importador-distribuidor.

El contrato de distribución consiste en el acuerdo de poner a disposición de la clientela del distribuidor-importador, los bienes y servicios del fabricante-exportador, con rapidez, seguridad, y garantía, sin que la mayor o menor distancia del punto de origen a su destino pueda alterar la operación. Todo ello deberá hacerse dentro de un periodo de tiempo y en un ámbito territorial, contractualmente delimitados.

Por lo general, el distribuidor suele ser una compañía independiente o un comerciante individual que compra en firme mercancías en su sentido más amplio del término a un fabricante o proveedor, o a otro distribuidor para revenderlas a terceros.

El fabricante-exportador podrá imponer al distribuidor-concesionario-importador una serie de condiciones como la prestación de servicios postventa, stock de garantía de piezas de repuesto, uso de marcas específicas o nombres comerciales, objetivos mínimos de compra, etc.





Febrero 2010

### Cláusulas de especial atención

A continuación se comentan brevemente siete cláusulas básicas a las que debe prestarse una atención especial en un contrato de distribución, y se orienta acerca de cómo deben redactarse.

- **Determinación del lugar donde se suscribe el contrato.**  
Es necesario fijar la sede donde se firme, por las posibles consecuencias que pueden derivarse en la regulación del propio contrato.  
El Reglamento (CE) 593/2008 de 17 de junio, conocido como Roma I, regulador de la ley aplicable a las obligaciones contractuales en el ámbito de la UE (con excepción de Dinamarca), en vigor en España desde el 11 de Diciembre de 2009, es de obligada referencia. En defecto de acuerdo por las partes, el Convenio determinará la ley que tenga vínculos más estrechos con el país en que la parte que deba realizar la prestación más característica tenga su residencia habitual (distribuidor).
- **Identificación y nombramiento de las partes.**  
Personas físicas, datos personales; personas jurídicas, datos registrales de constitución. El nombramiento consiste en el otorgamiento-concesión (exclusivo, autorizado o principal) por el fabricante-exportador a favor del distribuidor-importador, quien acepta expresamente bajo los términos y condiciones consignados en el contrato.
- **Productos / bienes.**  
Son los relacionados, por ejemplo, en el anexo A del contrato.  
Si por cualquier motivo debidamente justificado el exportador dejase de fabricar o no tuviese stock disponible, de cualquiera de los productos / bienes que figuran en dicho anexo, no incurrirá en responsabilidad; siempre que notifique dicho particular por escrito al distribuidor, con seis meses de antelación.
- **Territorio(s).**  
Son las áreas geográficas a que se aplica el contrato, especificados, por ejemplo, en el Anexo "B", redactado de forma análoga a lo descrito en la cláusula anterior. Las partes, de mutuo acuerdo, podrán ampliar, reducir, o modificar el territorio y la naturaleza (exclusiva, autorizada) de la distribución concedida por el fabricante a su distribuidor para cada área geográfica, contractualmente delimitada.
- **Objetivos de compra.**

Febrero 2010

Con una determinada antelación al primero de enero de cada ejercicio, el fabricante fijará los objetivos mínimos de compra que para cada año y producto, deberá cumplir el distribuidor.

Los objetivos citados quedan fijados en una cantidad (expresada en números y letras), especificando el tipo de moneda en que se valore.

- Pedidos.

El fabricante se reserva la facultad de servir los pedidos, en función del nivel de stocks disponibles, así como de cualesquier otra circunstancia de índole del mercado que condicione substancialmente el cumplimiento del presente contrato por suponer un grave quebranto comercial para él.

#### OTRAS CLAUSULAS DE INTERES EN LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCION INTERNACIONAL

- Devoluciones
- Precios
- Forma de pago
- Reventa
- Garantías
- Repuestos - stocks
- Condiciones de entrega
- Obligación de no competencia
- Informaciones recíprocas-publicidad
- Mejoras-innovaciones
- Servicio técnico
- Territorio
- Productos
- Comisión sobre ventas directas
- Relación de clientela contractual
- Materiales de promoción y publicitario
- Descuentos
- Stock de garantía
- Cambio de propiedad
- Patentes y marca
- Duración / eventual prórroga / preaviso formal
- Vigencia
- Clientela contractual
- Ley aplicable
- Indemnización por resolución
- Idioma preferente
- Arbitraje

Febrero 2010

### **Principales obligaciones del distribuidor**

Las principales obligaciones del distribuidor son las siguientes:

- Velar por los intereses del fabricante o proveedor para fomentar las ventas de sus bienes en el territorio concedido y por el plazo de tiempo pactado en el contrato.
- Cumplir la concesión o nombramiento, sin poder traspasarla a terceros sin previa autorización y por escrito del fabricante/proveedor.
- Cumplir los objetivos mínimos de compra fijados.
- Informar al fabricante/proveedor sobre la evolución del mercado y de los competidores.
- Respetar las condiciones de comercialización del contrato.
- Responsabilidad civil por los eventuales daños producidos por los productos defectuosos a los clientes, obligándose a responder solidariamente con el fabricante/proveedor.

### **Duración y extinción**

El contrato de distribución deberá establecerse por un periodo de tiempo suficiente como para que el distribuidor pueda amortizar el conjunto de sus inversiones. También podrá pactarse por tiempo indefinido, pudiéndose resolver con un preaviso escrito superior a 4 meses y hasta 12 meses de antelación.

Podrá prorrogarse por tácita reconducción, por análogo plazo de tiempo al inicialmente pactado.

Se extinguirá básicamente por las siguientes causas:

- Incumplimiento grave.
- Mutuo acuerdo.
- Suspensión de pagos o quiebra.
- Fuerza mayor.
- Intervención judicial.
- Morosidad prolongada.

### **La distribución exclusiva en el derecho comunitario**

En función de la distinta naturaleza y graduación de la autorización-concesión que pueda otorgar el fabricante-proveedor a su concesionario-distribuidor, para la comercialización de sus mercancías en un territorio contractualmente delimitado, existen básicamente tres modalidades de nombramiento:

- Distribuidor exclusivo.
- Distribuidor principal.
- Distribuidor autorizado.

#### A) Distribuidor exclusivo

En este tipo de nombramiento el distribuidor tiene el derecho exclusivo a la comercialización y reventa de los bienes y servicios del fabricante circunscrito en tiempo y en espacio a lo pactado en el contrato. Para mantener esa situación de exclusividad se suele exigir al distribuidor unos objetivos mínimos de compra.

Cuando la distribución exclusiva tenga lugar en territorio de la UE y sea de aplicación el Derecho de Competencia Comunitario los siguientes pactos se considerarán nulos:

La imposición de precios en la reventa.

- Los repartos de mercados-territorios entre empresas competidoras.
- La limitación o control de la producción, de cara a la distribución.
- La opacidad de las condiciones comerciales.

No obstante, este principio jurídico-comunitario de prohibiciones diversas, podrá eximirse en virtud del Reglamento 1582/97.

En este Reglamento, se contempla la denominada "exención por categorías" a los acuerdos de distribución exclusiva, cuando se cumplan ciertas condiciones:

- Las mercancías deben ser entregadas para su venta.
- El fabricante puede obligarse a no vender a otros distribuidores en el territorio contractual otorgado al distribuidor exclusivo.
- El fabricante se compromete a no vender directamente a los consumidores finales en el territorio contractual.
- El distribuidor puede obligarse a aprovisionarse en su totalidad cerca de dicho suministrador.
- Pueden ponerse limitaciones al distribuidor respecto a vender productos de competidores, adquirir cantidades mínimas y asegurar un servicio post-venta.

Febrero 2010

Si los contratos de distribución en exclusiva contienen otro tipo de prohibiciones, se aplicarán las normas generales, siendo obligatorio solicitar una "exención individual".

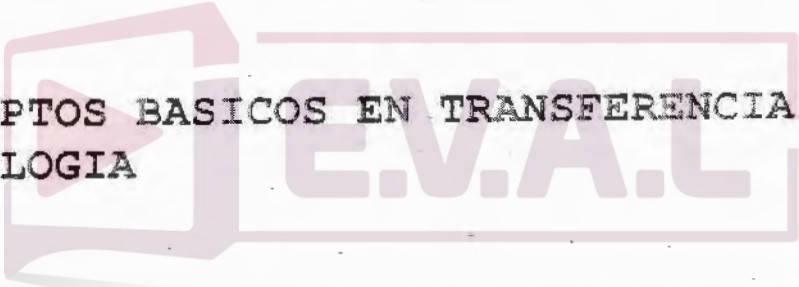
#### B) Distribuidor principal

Un contrato de distribuidor principal, supone el otorgamiento de un derecho preferente, por tanto no exclusivo, para la comercialización y reventa de determinadas mercancías en el plazo y territorio asignado en el propio contrato otorgado por el fabricante.

#### C) Distribuidor autorizado.

La modalidad de distribuidor autorizado supone el otorgamiento de un derecho a competir directamente en análogas condiciones comerciales con otros distribuidores similares, en un mismo territorio, mediante descuentos o rápeles en los precios de los productos, en función del volumen de compra realizada.

## CONCEPTOS BASICOS EN TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA



Se trata de acuerdos formales suscritos entre dos o más partes que tienen por objeto la cesión de todas aquellas operaciones que implican transferencia de tecnologías, ingeniería, equipos y materiales, construcción y montaje de las instalaciones correspondientes, con la eventual venta de asistencia técnica, pagándose un royalty o regalía como contraprestación.

La asistencia técnica puede englobar actividades muy variadas como cesiones directas de:

- Patentes y tecnología.
- Programas y estudios de viabilidad.
- Programas de capacitación y formación profesional científico-técnica.

Febrero 2010

## CONCEPTOS CLAVE

**Patente:** es un derecho exclusivo que supone novedad mundial para explotar un invento durante el plazo de 20 años, a partir de su solicitud. Se deberá registrar e inscribir para hacerlo valer frente a terceros. Su explotación se hará con fines industriales.

**Licencia:** es un derecho otorgado por el propietario de una patente, sujeto a ciertas condiciones, para que terceros licenciados puedan producir ciertos bienes, al amparo de la tecnología cedida por el licenciante o titular de la patente.

**Cesión:** supone el traspaso de los derechos de propiedad presentes y futuros, sobre los bienes objeto de la invención, patentados o por patentar, a favor de otro nombre.

**Modelo de utilidad:** es una invención nueva consistente en dar a un objeto una configuración, estructura o constitución de la que resulte una ventaja apreciable para su uso o aplicación.

**Diseño industrial:** se entiende por diseño industrial al conjunto de líneas y colores aplicables a un fin comercial o a la ornamentación de un producto. Incluye también los modelos y dibujos que, constituyendo una representación de una obra de arte, se exploten con un fin industrial.

**Marca:** es el signo de propiedad patrimonial, y no sólo un medio para distinguir en el mercado, productos o servicios frente a otros idénticos o similares. Engloba la calidad, el diseño, la innovación, la publicidad, y la I+D. Su vigencia es de 10 años con posibilidad de prórroga.

**know-how:** define el conjunto de conocimientos científico-técnicos para fabricar un determinado bien o realizar un proyecto. A diferencia de la patente, modelo de utilidad y marca, que gozan de protección jurídica vía inscripción en el registro competente, el know-how se podrá proteger en el contrato a través de la obligación de secreto y acuerdo de confidencialidad. En principio carecerá de status legal prestándose a imitaciones y abusos.

Estos contratos son verdaderos instrumentos de cooperación empresarial, que facilitan el desarrollo y la innovación, preferentemente de los sectores productivos.

Una vez seleccionado el canal a través del cual se procederá a transferir la tecnología, se negociará el contrato correspondiente.

Según la mayor o menor dificultad que tenga el receptor-licenciado para utilizar la tecnología, la negociación será más o menos fácil y rápida. Esto deberá ser tenido en cuenta por el cedente-licenciante.

Estos contratos según cual sea el objeto de transferencia, podrán ser a plazo, extinguiéndose a su término, -salvo prórroga por el mutuo acuerdo de las partes-, o bien podrán pactarse por tiempo indefinido, en cuyo caso el contrato se extinguirá después del correspondiente preaviso fijado en el mismo, o en base a los usos, prácticas, y costumbres del sector.

Las causas más precisas que dan lugar a la extinción de la relación contractual en la transferencia de tecnología son, entre otras, las siguientes:

- Caducidad de las marcas y de las patentes.
- Nulidad de las marcas y de las patentes.
- El fallecimiento del titular de estos derechos.
- Por quiebra o suspensión de pagos de una parte.
- Por mutuo acuerdo.
- Por incumplimiento total.

## VÍAS DE PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Para la resolución de conflictos nacidos básicamente de la diferente interpretación o ejecución de los contratos, existen diversas alternativas, desde acudir a los Tribunales de justicia, hasta intentar un arreglo amistoso o transacción extrajudicial.

Los procesos judiciales transfronterizos suelen ser largos, costosos y un tanto agresivos desde un punto de vista psicológico. Los mecanismos alternativos de resolución extrajudicial de conflictos (MARC), también conocidos como ADR (*Alternative Dispute*

Febrero 2010

*Resolution*) constituyen una alternativa real y eficaz en el tratamiento de las posibles divergencias que se susciten entre las partes, fomentando así, su resolución amistosa.

Las opciones posibles son:

- **Transacción extrajudicial:** acuerdo mediante el cual las partes, a través de concesiones recíprocas, evitan un pleito o ponen fin al que había comenzado. Por medio de la renegociación las partes obtendrán un arreglo amistoso.
- **Conciliación:** acto previo al litigio; las partes solicitan la intervención de un tercero, para lograr un arreglo que ponga fin a un conflicto. La propuesta del conciliador carece de carácter coercitivo legal, aunque vincula a las partes en los términos pactados.
- **Mediación:** método de resolución de conflictos privado y extrajudicial, al que pueden acudir voluntariamente tanto personas físicas como jurídicas, para intentar alcanzar, de mutuo acuerdo y por ellas mismas, un acuerdo satisfactorio con la ayuda de un tercero neutral e imparcial, que actúa como conductor.
- **Arbitraje:** procedimiento nacido de la voluntad de las partes para la solución de controversias, surgidas en el marco de contratos y acuerdos, por el que renuncian acudir a los Tribunales de Justicia, y se comprometen a cumplir la decisión o laudo, dictado por un tercero elegido de común acuerdo por las partes, o en su defecto, designado por la Corte o institución arbitral a la cual se han sometido.

## MEDIACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL

La mediación tiene un especial protagonismo como recurso y método extrajudicial de conflictos en el ámbito del derecho privado. Los frecuentes conflictos en las operaciones mercantiles y la necesidad de solucionarlos con rapidez, eficacia, calidad, confidencialidad y razonabilidad de costes, hacen de este mecanismo un poderoso y potencial instrumento. Se logran soluciones consensuadas porque se ajustan a las necesidades de las partes, sin embargo, se requiere un conocimiento generalizado de sus posibilidades y limitaciones para que la cultura de la mediación se consolide como una alternativa real para las empresas y para el tráfico comercial internacional.



Febrero 2010

La mediación se define como "todo proceso, cualquiera que sea su nombre, en el que dos o más partes en un litigio son asistidas por un tercero para alcanzar un acuerdo para su resolución, independientemente de si el proceso es iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el derecho nacional de un Estado miembro" (Art. 2 Directiva 2008/52/CE de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles).

Entre las ventajas de la mediación comercial internacional destacan los siguientes aspectos:

- **Voluntariedad.** Rige la absoluta autonomía de la voluntad. Se inicia a instancia de las partes, teniendo la libertad para continuar con el procedimiento o abandonarlo en cualquier momento. Su participación activa las permite mantener el control y no delegarlo en terceros.
- **Flexibilidad.** Se adapta a todo tipo de divergencias empresariales y su formalidad depende de la situación y necesidades de las partes implicadas.
- **Celeridad y costes reducidos.**
- **Independencia e imparcialidad.**
- **Confidencialidad.** Otro punto decisivo, ya que se exige una decisión que no trascienda a terceros, y amparada por el secreto profesional. La privacidad es absoluta y en ningún caso se puede revelar a terceros el contenido de las sesiones o conversaciones, salvo consentimiento expreso de las partes. Esto garantiza a los interesados libertad para expresarse, ya que sus declaraciones no podrán ser utilizadas en un arbitraje o en un juicio posterior. Los convenios de confidencialidad suscritos advierten que las anotaciones serán destruidas y no hay publicidad de ningún tipo.
- **Consensualidad.** Soluciones factibles, realistas para ambas partes con un índice elevado de éxito ya que se adaptan a las características particulares de cada caso concreto. En ocasiones aunque no se encuentre una solución o acuerdo, las cuestiones originarias pueden haberse reducido y clarificado, ayudando a comprender mejor la controversia y facilitando la eventual celebración de un arbitraje.

Febrero 2010

- Utilización de un lenguaje sencillo y fácil de comprender que facilite la comunicación, independientemente de que se manejen cuestiones técnicas complejas.

Es una negociación asistida por un tercero, quien les ayuda a clarificar e identificar intereses, generar nuevos compromisos para que encuentren una solución que incluya sus intereses mutuos. Acudir a mediación, indica una voluntad positiva de abordar el problema y promover la cooperación de parte, por ello, ya por sí misma, es un instrumento para gestionar la conflictividad. Se puede acudir a la misma tras una negociación fallida, o estancada, por razones económicas o de tiempo, o cuando las partes consideren que tienen que llegar a un acuerdo y quieren esforzarse para lograrlo.

Sin embargo, no es viable cuando una de las partes desea una sentencia judicial para sentar un precedente, no está dispuesta o motivada para alcanzar un acuerdo, existen principios innegociables, pretende con mala fe retrasar o dilatar el procedimiento, o afecta a cuestiones de orden público.

Respecto a los asuntos que pueden ser objeto de mediación, se circunscribe a las materias que no vulneren el orden público y los derechos disponibles. Funciona muy bien en acuerdos a largo plazo, porque tiene en cuenta los intereses de las partes en el futuro y evita que rompan sus relaciones o pierdan tiempo y dinero en pleitos interminables. Como ejemplo, en reclamaciones de cantidad, o en controversias en las que se reclama el cumplimiento, terminación o renegociación de contratos.

### **Regulación de la mediación comercial internacional**

No existe marco normativo básico, coexistiendo distintas iniciativas legales tanto en el ámbito de la Unión Europea como en otros ordenamientos jurídicos extranjeros. La mediación ha experimentado un aumento creciente en los últimos años y prueba de ello es la aprobación de la Directiva 2008/52/CE de 21 de mayo de 2008 sobre asuntos civiles y mercantiles ya aludida anteriormente. La importancia de esta Directiva "de mínimos" es capital en el avance de esta institución, pues supone un nuevo punto de partida para que las legislaciones de los Estados miembros inicien el desarrollo legislativo de esta figura, promoviendo el uso de la mediación y asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial.

En cualquier caso, se dispone que los Estados miembros garantizarán que la opción de la mediación, con ánimo de solucionar un litigio, no les impedirá posteriormente acudir a los Tribunales o al arbitraje para el caso de fracasar la misma.

Febrero 2010

Los acuerdos alcanzados entre las partes, detallaran los aspectos conflictivos, compromisos adquiridos y las correspondientes soluciones a las que han llegado las partes. Debe ser legal, no contrario al orden público, viable y posible de implementar, pudiendo exigir seguimientos posteriores o responsabilidades contractuales en caso de incumplimiento. Ha de formalizarse por escrito, y ser aprobado y firmado por todos.

En la mediación internacional, se aplican las normas jurídicas elegidas por las partes, teniendo especial cuidado en que las estipulaciones del acuerdo final de mediación, no contradigan ni violen disposiciones del derecho del Estado donde el acuerdo se va a implementar y no pueda por tanto, considerarse nulo,

De tal modo, conviene que los exportadores planifiquen adecuadamente esta opción, y adopten en sus contratos alguna de las cláusulas-tipo, que los distintos centros de mediación ponen a su disposición, para que en caso de desacuerdo en la ejecución del contrato, intenten su resolución previa a través de este mecanismo. Otra formula habitual consiste en la redacción de un compromiso de mediación para un conflicto ya existente, en el que las partes aceptan someterse a un organismo concreto, o mediador determinado, para que les gestione el mismo.

Es importante señalar que el papel de los abogados en este método no adversarial, es de vital importancia. Como asesores y defensores de los intereses de sus clientes, deben ser capaces de informarles de todas las posibilidades y mecanismos existentes para solucionar sus controversias, y proponerles lo que es más conveniente en función de su problema específico. Siempre hay que tener en cuenta que el consejo de acudir a mediación es un recurso mas, no vinculante ni excluyente de otro proceso posterior, que no significa prescindir de sus servicios en ningún caso, ya que el abogado deberá informar a su cliente de sus obligaciones y derechos, y aconsejarle sobre cuestiones suscitadas o sobre la viabilidad y legalidad de los pactos alcanzados, evitando la inclusión de cláusulas o términos confusos que pudiesen dar lugar a interpretaciones divergentes, o en el peor de los casos, a su nulidad.

Febrero 2010

## EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Hoy nadie discute que el arbitraje en el mundo de los negocios internacionales es un instrumento de gestión comercial, además de una herramienta estratégica de naturaleza jurídica, pero con efectos económicos y patrimoniales.

El proceso de internacionalización de las empresas españolas es una realidad en constante crecimiento. Sin embargo, hoy el coste del litigio no forma parte del escandallo de nuestro exportador, salvo excepciones contadísimas. Se debe de contemplar esta posible contingencia a la hora de planificar una operación, ya que el sometimiento a un foro extranjero puede suponer un factor de riesgo adicional al puramente comercial y poner en peligro los esfuerzos del inversor español.

¿Existe alguna alternativa viable y jurídicamente válida?

La irrupción del arbitraje en el ámbito de los negocios internacionales se plantea para dar respuesta a las necesidades de sus operadores, y debe ser entendido hoy como un servicio más a las empresas y particularmente a los exportadores. Por ello es clave para las empresas conocer esta vía alternativa a la justicia tradicional, basada en criterios de eficacia, profesionalidad, confidencialidad, seguridad jurídica y economía, que supone una mayor rapidez en la resolución de los litigios, con unos costes contenidos y previamente conocidos por las partes; con árbitros expertos e independientes, con la mentalidad propia de los empresarios, que resuelvan de forma ágil y confidencial el conflicto en cuestión, y teniendo los laudos que dictan los árbitros, la misma eficacia, validez y firmeza que una sentencia judicial

Algunos empresarios, muestran aún desinformación sobre las ventajas del arbitraje internacional, y al igual que ciertos abogados, mantienen reticencias, y hasta oposición al arbitraje como vía de resolución de controversias, pero cada vez son más los que comienzan a utilizar esta técnica, de forma selectiva, en la contratación internacional.

El arbitraje es una institución jurídica, contractual por su origen y procesal por sus efectos: un procedimiento nacido de la voluntad de las partes para la solución de presentes y/o futuras controversias, surgidas en el marco de contratos y acuerdos, por el que renuncian acudir a los Tribunales de Justicia, y se comprometen a cumplir la decisión o laudo, dictado por un tercero -el árbitro/s-, elegido/s de común acuerdo por las partes, o en su defecto, designado por la Corte o institución arbitral a la cual se han sometido.

Sus principios rectores son la independencia, la igualdad, transparencia, contradicción, legalidad, y eficacia. El éxito del arbitraje comercial internacional se basa en adaptarse a las exigencias de los distintos operadores e inversores al nuevo derecho económico internacional.

Con carácter general, pueden someterse a arbitraje conflictos en materias de libre disposición conforme a derecho, básicamente de naturaleza mercantil, patrimonial, y económica. (Contratos de cooperación científica-técnica, contratos de intermediación comercial, de compraventa, de I+D, de transferencia de tecnología, de financiación, franquicia, de inversiones, impugnación de acuerdos intrasocietarios, y otros actos derivados del tráfico mercantil de las propias empresas).

Sin embargo, en algunos países pueden restringir ciertas materias según su ley arbitral. Ante la duda, hay que asesorarse debidamente.

Febrero 2010

**DIFERENCIAS ENTRE ARBITRAJE Y JURISDICCION ORDINARIA**

TRIBUNALES	ARBITRAJE
Juez predeterminado por la ley	Elección del árbitro por las partes
Mentalidad estrictamente jurídica	Especialización en la materia. Amplia visión global
Procedimiento judicial rígido y estandarizado	Rapidez y Flexibilidad del procedimiento arbitral
Publicidad del proceso	Privacidad del procedimiento arbitral
Imposibilidad de determinar el costo inicialmente	Cuantías predeterminadas ab initio
El juez dirige el procedimiento	Las partes, junto al árbitro, dirigen el procedimiento
Garantías del debido proceso. Principios de igualdad, audiencia y contradicción	Garantías del debido proceso. Principios de igualdad, audiencia y contradicción
Posibilidad recusación del Juez	Posibilidad recusación del árbitro Especialmente en el Arbitraje Institucional
No confidencialidad	Confidencialidad
Dicta medidas cautelares	Dicta medidas cautelares en cooperación con la judicatura
Sentencias recurribles en varias instancias. Dilatación del proceso	Arbitraje de única instancia sin apelación Solo anulable por causas tasadas por ley.
Sentencia ejecutable solo en última instancia	Laudo ejecutable directamente Incluso con carácter provisional
Plazos indeterminados	Plazo general: 6 meses mas 2 de prórroga
Escasa cobertura de los convenios que garanticen la ejecución forzosa de la sentencia	Amplia cobertura de Convenios como el de NY de 1958, que respaldan y garantizan el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros

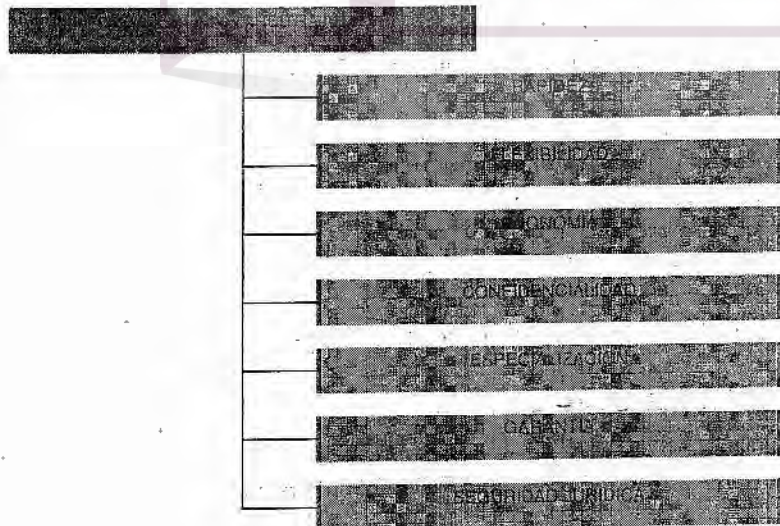
**Clases de arbitraje**

- a) Institucional o administrado. Aquel que se remita al Reglamento de una Corte de arbitraje, previamente elegida por las partes para gestionar el conflicto. La designación de árbitros, prácticas de los eventuales pruebas, etc., tendrán lugar en los plazos y forma previstas por la Corte
- b) Arbitraje ad hoc. El procedimiento será elaborado por el árbitro conjuntamente con las partes, sin apoyo institucional directo, salvo pacto en contrario
- c) Iuris o de derecho. el árbitro debe dictar el laudo en base a una norma o sistema jurídico estipulado por las partes, o en su defecto, fijado por el árbitro en función del contrato, o de los usos y costumbres que sean de aplicación.

Febrero 2010

- d) De equidad, ex aequo et bono, con arreglo al leal saber y entender del árbitro, quien resolverá en base a los conocimientos que tenga sobre el asunto objeto del conflicto.
- e) Internacional, cuando las partes, habiendo incorporado una cláusula o convenio de arbitraje en sus contratos, realicen operaciones con ánimo de lucro y tengan domicilio o residencia en Estados distintos, o estén conectados con un ordenamiento extranjero. Así mismo, será internacional en función del objeto del litigio, ya que las partes aun teniendo la misma nacionalidad o residiendo en la misma ciudad, pueden estar involucradas en un negocio internacional.
- f) Nacional. Todo el procedimiento arbitral al igual que sus efectos, se llevan a cabo en un único Estado.

Las ventajas que ofrece el arbitraje para la resolución de conflictos derivados de un contrato internacional son los siguientes:

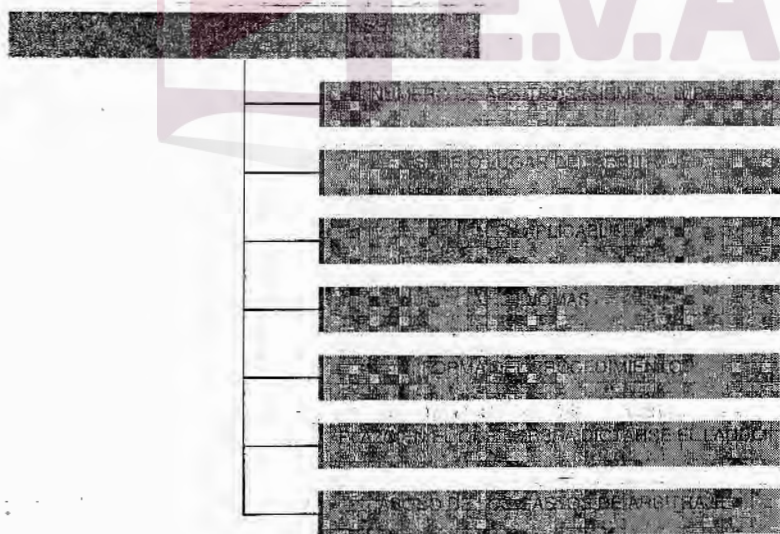


El papel de las partes en un arbitraje debe ser de cooperación con el árbitro y con la institución arbitral que libremente eligieron. El principio de la autonomía de la voluntad les vincula jurídica y éticamente en la obtención de un laudo que se comprometen a cumplir sin dilación. A la hora de utilizar esta institución jurídica deberá tenerse en cuenta:

Febrero 2010

- El arbitraje se inicia con el convenio y concluye con el laudo.
- El convenio arbitral deberá ser claro y terminante.
- Tiene fuerza excluyente de otra solución que no sea la prevista en el contrato.
- Las partes pueden deferir a un tercero -Cámaras de comercio- para la designación del árbitro y la organización del arbitraje.
- Cuestiones sobre las que haya recaído una sentencia firme no podrán someterse al arbitraje.
- Un asunto sometido a arbitraje no puede recurrirse ante los Tribunales.

Respecto al convenio arbitral, su contenido es clave, porque de él dependerá la legalidad del procedimiento y la firmeza del laudo. La inserción de un acuerdo arbitral en un contrato, o en su caso, en un pacto autónomo, tiene una finalidad absoluta para las partes que lo suscriben, es el lugar donde las partes declaran su voluntad de someterse al arbitraje, renunciando con ello a la opción de someter su controversia a los Tribunales.



### Clausula de la corte española de arbitraje

"Toda controversia o conflicto que se derive del presente contrato, se resolverá definitivamente, mediante arbitraje de uno o más árbitros, en el marco de la Corte Española de Arbitraje, de conformidad con su Reglamento y Estatuto, a la que se



encomienda la administración del arbitraje y la designación del árbitro o del tribunal arbitral. Las partes hacen constar su compromiso de cumplir el laudo que se dicte"

Los principios que rigen el arbitraje son las denominadas garantías "del debido proceso":

- Principio de igualdad
- Principio de audiencia
- Principio de contradicción.

La confidencialidad, reseñada en el artículo 24 la Ley española de Arbitraje aparece como una obligación de los árbitros, las partes, y las propias instituciones arbitrales, respecto a todas las informaciones que conozcan a través de las actuaciones.

#### **Fases del arbitraje**

1. Aceptación por la Corte de la solicitud arbitral, o etapa preliminar
2. Notificación de la demanda a la Corte
3. Designación de árbitros
4. Intercambio de alegaciones por las partes
5. Proposición y práctica de pruebas
6. Emisión de laudo final

#### **La figura del árbitro**

La persona propuesta o elegida como árbitro se obliga, a solucionar el conflicto mediante un laudo dentro de los plazos establecidos en el Reglamento de la Corte, a la cual se somete y acepta en su totalidad. Igualmente se obliga a ser y permanecer independiente e imparcial respecto de las partes, debiendo comunicar a la institución o centro que gestione el arbitraje cualquier hecho o circunstancia que pudiera surgir, y que pudiera afectar, a su independencia y neutralidad.

No obstante, podrá ser recusado siempre que se alegue y pruebe debidamente, en la forma establecida en el Reglamento de la institución arbitral elegida, y mediante un procedimiento que salvaguarde los principios de igualdad, contradicción, y audiencia antes señalados, que tuviera un interés comercial, profesional o de amistad con alguna de las partes que le impida cumplir fielmente con el mandato de árbitro, y en todo caso con los principios éticos que son de uso y costumbre aplicar.

Febrero 2010

En el supuesto de renuncia del árbitro, aceptando la recusación, será nombrado el sustituto, por medio del mismo procedimiento de designación del sustituido, salvo disposición reglamentaria distinta.

### **El laudo arbitral**

Recoge la resolución del conflicto decidida por el árbitro dentro del plazo legal, poniendo fin al arbitraje y resolviendo sobre el fondo del asunto. Deberá estar motivado, redactarse por escrito, con constancia del lugar y fecha donde se dictó y firmado por el árbitro.

Existen diferentes clases de laudos:

- a) Laudo por acuerdo de las partes, que podrá ser denegado por los árbitros siempre que contradiga normas jurídicas imperativas.
- b) Laudo parcial, referente a la propia competencia del árbitro, sobre el fondo, adopción de medidas cautelares, o debido a su extraordinaria complejidad. Ejemplo, en supuestos de arbitrajes multiparte.
- c) Laudo interlocutorio o provisional, que resuelve definitivamente alguna cuestión accesoria del arbitraje.
- d) El laudo que pone fin al arbitraje. Firmado de manera unánime, permitiéndose que los árbitros expresen su parecer discrepante. Podrá firmarse por la mayoría de los árbitros, haciéndose constar el voto particular del disidente o incluso, firmado sólo por el presidente, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas.

Así mismo podrá dictarse un laudo de corrección (cualquier error material), aclaración (de algún punto o parte concreta) o de complemento respecto a su contenido.

A diferencia de las sentencias, los laudos arbitrales se dictan en única instancia, sin que quepa ningún tipo de recurso o apelación. Sin embargo, tanto la ley española como la legislación internacional, permiten su anulación por causas tasadas, tanto por la ley Modelo, como por el propio Convenio de Nueva York. El derecho español será aplicable, siempre que sea más favorable a la existencia y validez del convenio arbitral.

Son causas de anulación del laudo:

- a) Inexistencia o invalidez del convenio,
- b) Ausencia de notificación o indefensión de las partes.
- c) Que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.
- d) Incumplimiento del procedimiento
- e) Inarbitrabilidad, es decir, cuestión no susceptible de ser sometida a arbitraje por imperativo legal.
- f) Laudo sea contrario al orden público

El procedimiento por el que se puede homologar el laudo extranjero para su ejecución con carácter obligatorio en un Estado distinto a donde se dictó, se denomina exequátur. Su régimen jurídico se encuentra en el Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York, de 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión. España ratificó en 1977, el Convenio de Nueva York sin reserva alguna.

### Marco legal del arbitraje internacional

a) Una extensa red de Tratados y Convenciones Internacionales, tanto bilaterales como multilaterales, permiten a los Estados en base a su soberanía, reconocer la plena validez y ejecutividad de los laudos dictados en uno u otro Estado.

b) Respecto a los convenios de carácter multilateral, los Estados se adhieren a un régimen jurídico adoptado por otros Estados. La Convención de Ginebra de 1961 sobre Arbitraje Europeo, La Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, de la Comisión para el Derecho Mercantil Internacional de Naciones Unidas, 1985, o la Convención de Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 1958 son claros ejemplos.

c) La Convención para el establecimiento de la Agencia de Garantías sobre Inversiones Multilaterales, Washington, 1985.

d) Los Acuerdos de Promoción y Protección Recíprocos de Inversiones, a nivel bilateral.

e) En España, la Ley 60/ 2003, de 23 de diciembre, en vigor desde el 26 de marzo del 2004.

f) Las legislaciones internas de los diferentes Estados, pueden establecer un conjunto de normas imperativas que no puedan ser modificadas por las partes (por ejemplo el número de árbitros debe ser impar en nuestra ley, con primacía del arbitraje de derecho sobre el de equidad, salvo acuerdo en contrario en éste último caso). Por ello, se recomienda asesorarse convenientemente al experto jurídico antes de negociar una cláusula de arbitraje en un contrato internacional

g) En materia de derechos de la propiedad Intelectual, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), tiene su propio sistema arbitral, a manera semejante de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

ANEXO 1

Contratos de intermediación comercial

APORTAR CLIENTELA	PROMOCIONA VENTAS DEL MANDANTE. ACTÚA EN NOMBRE AJENO Y CONCLUYE CONTRATO EN NOMBRE AJENO. INSCRITO EN COLEGIO OFICIAL	ACTÚA EN NOMBRE PROPIO, POR CUENTA DEL COMITENTE (NO RESPONDE DEL BUEN FIN DE LA OPERACIÓN) NO COLEGIADO	COMPRA EN FIRMA. REVENDE A TERCEROS.
COMERCIANTE INDIVIDUAL (PERSONA FÍSICA)	PERSONA FÍSICA O JURÍDICA	PERSONA FÍSICA O JURÍDICA	PREFERENTEMENTE PERSONA JURÍDICA.
SE PRESUME VÍNCULO LABORAL SALVO PACTO EN CONTRARIO. COMO EXCEPCIÓN SE PUEDE PACTAR QUE SEA VÍNCULO MERCANTIL.	VÍNCULO MERCANTIL	VÍNCULO MERCANTIL	VÍNCULO MERCANTIL
LEY DONDE ACTÚA EL REPRESENTANTE, SALVO PACTO EN CONTRARIO	LEY DONDE ACTÚA EL AGENTE O SU DOMICILIO, SALVO PACTO EN CONTRARIO	LEY DONDE ACTÚA EL COMISIONISTA, SALVO PACTO EN CONTRARIO	LEY DONDE ACTÚA EL DISTRIBUIDOR, SALVO PACTO EN CONTRARIO
JUZGADO DE LO SOCIAL SALVO QUE SE PACTASE VÍNCULO MERCANTIL, SOMETIÉNDOSE ENTONCES A ARBITRAJE O JURISDICCIÓN ORDINARIA.	ARBITRAJE JURISDICCIÓN ORDINARIA	ARBITRAJE JURISDICCIÓN ORDINARIA	ARBITRAJE JURISDICCIÓN ORDINARIA
CLIENTELA	CLIENTELA POR DAÑOS Y PERJUICIOS	CLIENTELA	LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE.
EXCLUSIVO, AUTORIZADO O PRINCIPAL	EXCLUSIVO, AUTORIZADO O PRINCIPAL	EXCLUSIVO O AUTORIZADO	EXCLUSIVO, AUTORIZADO Y PRINCIPAL
1 A 3 AÑOS, CON POSIBILIDAD DE PRÓRROGA POR TÁCITA RECONDUCCIÓN	1 A 5 AÑOS, CON POSIBILIDAD DE PRÓRROGA POR TÁCITA RECONDUCCIÓN	2 A 5 AÑOS, CON POSIBILIDAD DE PRÓRROGA POR TÁCITA RECONDUCCIÓN	3 A 7 AÑOS, CON POSIBILIDAD DE TÁCITA RECONDUCCIÓN POR PRÓRROGA.
LABORAL	LEY 12/1992/DIRECTIVA 86/653	MERCANTIL	MERCANTIL
SALARIO / COMISIONES	COMISIONES	COMISIONES	PRECIO REVENTA PORCENTAJE

Febrero 2010

MODALIDADES CONTRATUALES EN LA DISTRIBUCIÓN

EXCLUSIVA	PRINCIPAL/SELECTIVA	AUTORIZADA INTENSIVA
Distribución a través de unos intermediarios que tendrán la exclusividad del producto para un determinado territorio.	Se selecciona un nº reducido de distribuidores para que distribuyan el producto.	Objetivo: llegar al mayor número de puntos de venta posible.
El intermediario se compromete a no vender productos de la competencia.	intermediario puede vender productos de la competencia.	Se busca: alta exposición de producto (estar al alcance del consumidor).
Suelen estar formalizados en un contrato (fabricante-distribuidor) y en éste aparecerán las condiciones de la concesión: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Objetivos de venta.</li> <li>• Las instalaciones requeridas por el distribuidor.</li> <li>• El personal necesario.</li> </ul> nación del personal	Requisitos: llegar a alcanzar un número de compras mínimo.	Normalmente son productos de compra frecuente.
	Se comprometen a no revender tales bienes o servicios a terceros no autorizados.	

## BIBLIOGRAFIA

- Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J. Derecho Internacional privado. Comares, 2009.
- Fernández, J.C.: Derecho del comercio internacional. Eurolex, 1997.
- Fuente, M. y Echárrri, A.: Modelos de contratos internacionales. Fundación Cofemetal, 1997.
- Roca, J.L.: Contratación internacional. Mundi-Prensa, 1994.
- Hofstede, G.: Cultures and Organizations. McGraw-Hill, 1991.
- Roca, J.L.: El arbitraje en la contratación internacional. ICEX, 1994.
- Virgós, M. y Rodríguez, E.: Competencia jurídica internacional y reconocimiento de resoluciones judiciales. McGraw-Hill, 1999.