

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL

RESUMEN EJECUTIVO

El presente documento ofrece una visión general de los elementos a tener en cuenta en el proceso de suscripción de un contrato de compraventa internacional, entre los que destacan:

- Los actos preparatorios a su celebración, los cuales están dirigidos a garantizar la confidencialidad de la información y a regular negociaciones previas a la formalización del contrato.
- Los Incoterms.
- Las principales obligaciones de las partes.
- Determinadas aspectos prácticos en relación a su contenido.

Fecha de revisión: 6/5/2011.

1.	ACTOS PREPARATORIOS	2
1.1.	Cartas de Confidencialidad	2
1.2.	Cartas de Intenciones.....	3
2.	LOS INCOTERMS	3
2.1.	Concepto.....	3
2.2.	Significado de los diferentes Incoterms	4
3.	EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL.....	6
3.1.	Introducción.....	6
3.2.	Principales obligaciones para el vendedor.....	7
3.2.1.	Entrega de las mercancías	7
3.2.2.	Transmisión de la propiedad	8
3.2.3.	Entrega de los documentos relacionados con la cosa	8
3.3.	Principales obligaciones del comprador	8
3.3.1.	Recepción de las mercaderías	8
3.3.2.	Pago del precio	9
3.4.	Contenido del contrato. Recomendaciones prácticas	10

1. ACTOS PREPARATORIOS

1.1. Cartas de Confidencialidad

La firma de un contrato de compraventa de cierta envergadura suele venir precedida de una serie de actos preparativos del mismo o de tratos preliminares. En este sentido, las cartas de confidencialidad son documentos que las partes del contrato firman en aras de garantizar la confidencialidad de la información suministrada en la compraventa. Las cláusulas más comunes en este tipo de documentos son las siguientes:

- Deber de secreto de la información confidencial: en esta cláusula las partes se comprometen a guardar el más estricto secreto respecto de toda la información confidencial y a no revelar, directa o indirectamente, dicha información a ningún tercero.
- Uso de la información confidencial: esta cláusula delimita el uso de la información confidencial. Suele pactarse que la información confidencial se utilizará con los únicos fines de estudiar, evaluar, negociar y concluir la compraventa.
- Derechos sobre la información confidencial: por regla general, el suministro de la información confidencial no otorgará a las partes derecho alguno sobre la misma.
- Responsabilidad de las partes: regula el régimen de responsabilidad de las partes aplicable si se incumplen las obligaciones y deberes asumidos en la carta de confidencialidad.
- Garantía sobre la exactitud o carácter completo de la información confidencial facilitada: como regla general, la parte que suministre información confidencial no otorgará ninguna garantía sobre la exactitud o carácter completo de la información.
- Duración: determina la vigencia de las obligaciones de las partes.

1.2. Cartas de Intenciones

En contratos de compraventa internacional de cierta envergadura es asimismo común firmar documentos que reflejen el entendimiento inicial entre el futuro comprador y vendedor. A dichos documentos se les suele denominar MOU (*memorandum of understanding*), LOI (*letter of intend*), carta de intenciones, etc.

Asimismo, en estos documentos se trata de regular el proceso de negociación y el procedimiento y los medios a disposición del comprador para que pueda formular una oferta que pueda ser aceptada por el vendedor. No pretenden, pues, la conclusión inmediata del contrato.

Estos documentos no tienen que tener todos los elementos de la futura oferta (bien y precio) ya que se redactan para regular el proceso de concreción de estos dos elementos. Es por tanto fundamental no dejarse guiar por la denominación que se le haya dado a los mismos, ya que la misma no afecta a la naturaleza de los documentos: hay que dejar claro que no es una oferta, ni una compraventa y que la intención es precisamente la de regular el proceso de formación del futuro contrato de compraventa.

Es asimismo muy importante regular las consecuencias de la no firma del posterior contrato, bien estableciendo la posibilidad de un abandono de las negociaciones sin obligación alguna, bien previendo unas penalizaciones o la parte que afrontará los gastos en que se incurran.

2. LOS INCOTERMS

2.1. Concepto

Los Incoterms son aquellos términos utilizados en un contrato de compraventa internacional que definen ciertos aspectos del mismo y que pueden determinar ciertas cuestiones tales como: (i) el alcance del precio; (ii) momento y lugar en el que se produce la transferencia de riesgos sobre la mercancía objeto del contrato; (iii) lugar de entrega de la mercancía; (iv) la parte que contrata y paga el transporte; (v) la parte que contrata y paga el seguro; o (vi) los documentos que tramita cada parte.

2.2. Significado de los diferentes Incoterms

- **EXW (Ex Works / en fábrica)... lugar convenido.** "En fábrica" significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía cuando la pone a disposición del comprador en el establecimiento del vendedor o en otro lugar convenido (es decir, taller, fábrica, almacén, etc.), sin despacharla para la exportación ni cargarla en un vehículo receptor.
- **FCA (Free Carrier / franco transportista)... lugar convenido.** "Franco transportista" significa que el vendedor entrega la mercancía, despachada para la exportación, al transportista nombrado por el comprador en el lugar convenido. Debe observarse que el lugar de entrega elegido influye en las obligaciones de carga y descarga de la mercancía en ese lugar.
- **FAS (Free Alongside Ship / franco al costado del buque)... puerto de carga convenido.** "Franco al costado del buque" significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía es colocada al costado del buque en el puerto de embarque convenido. Esto quiere decir que el comprador ha de soportar todos los costes y riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde aquel momento. El término FAS exige al vendedor despachar la mercancía en aduana para la exportación.
- **FOB (Free on Board / franco a bordo)... puerto de carga convenido.** "Franco a bordo" significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque convenido. Esto quiere decir que el comprador debe soportar todos los costes y riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde aquel punto. El término FOB exige al vendedor despachar la mercancía en aduana para la exportación.
- **CFR (Cost and Freight / coste y flete)... puerto de destino convenido.** "Coste y flete" significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque. El vendedor debe pagar los costes y el flete necesarios para llevar la mercancía al puerto de destino convenido, pero el riesgo de pérdida o daño de la mercancía, así como cualquier coste adicional debido a sucesos ocurridos después del momento de la carga, se transmiten del vendedor al comprador. El término CFR exige al vendedor el despacho aduanero de la mercancía para la exportación.

- **CIF (Cost, Insurance and Freight / coste, seguro y flete)... en puerto de destino convenido.** "Coste, seguro y flete" significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque convenido. El vendedor debe pagar los costes y el flete necesarios para llevar la mercancía al puerto de destino convenido, pero el riesgo de pérdida o daño de la mercancía, así como cualquier coste adicional debido a sucesos ocurridos después del momento de la carga, se transmiten del vendedor al comprador. No obstante, en condiciones CIF, el vendedor debe también procurar un seguro marítimo para los riesgos del comprador por pérdida o daño de la mercancía durante el transporte. El término CIF exige al vendedor despachar la mercancía para la exportación.
- **CPT (Carriage paid to / Transporte pagado hasta)... lugar de destino convenido.** "Transporte pagado hasta" significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía cuando la pone a disposición del transportista designado por él; siendo el vendedor el que, además, debe pagar los costes del transporte necesario para llevar la mercancía al destino convenido. Esto significa que el comprador asume todos los riesgos y cualquier otro coste contraído después de que la mercancía haya sido así entregada.
- **CIP (Carriage and insurance paid to / Transporte y seguro pagados hasta)... lugar de destino convenido.** "Transporte y seguro pagados hasta" significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía cuando la pone a disposición del transportista designado por él mismo pero debe pagar, además, los costes del transporte necesario para llevar la mercancía al destino convenido. Esto significa que el comprador asume todos los riesgos y cualquier otro coste adicional que se produzca después de que la mercancía haya sido así entregada. No obstante, bajo el término CIP el vendedor también debe conseguir un seguro contra el riesgo que soporta el comprador por la pérdida o daño de la mercancía durante el transporte. El término CIP exige que el vendedor despache la mercancía de aduana para la exportación.
- **DAT (Delivered At Terminal / Entrega en la Terminal)... terminal de destino convenida.** "Entrega en la Terminal" significa que el vendedor realiza la entrega cuando los bienes han sido descargados del medio de transporte y colocados a disposición del comprador en una determinada terminal de un puerto o lugar de destino. El término "terminal" incluye cualquier lugar, ya sea cubierto o descubierta, tales como un muelle,

almacén, almacén de contenedores o terminal aérea de carga. El vendedor corre con todos los riesgos derivados del transporte y de la descarga de los bienes en la terminal del puerto o lugar de destino.

- **DAP (Delivered At Place / Entrega en el sitio)... lugar de destino convenido.** "Entrega en el lugar" significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía al comprador cuando la pone a su disposición en un lugar determinado de destino, dispuesta para su descarga por parte de este. Dicho lugar debe indicarse claramente. El vendedor corre con todos los riesgos que acarrea el transporte hasta ese lugar. El vendedor no debe ocuparse de los gastos derivados de la importación.
- **DDP (Delivered Duty Paid / Entregada derechos pagados)... lugar de destino convenido.** "Entregada derechos pagados" significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía al comprador, despachada para la importación y no descargada de los medios de transporte a su llegada al lugar de destino convenido. El vendedor tiene las mismas obligaciones que bajo el Incoterms DDU, pero además paga los derechos de la importación de la mercancía. Supone la mayor obligación y riesgos para el vendedor dentro de los Incoterms.

3. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL

3.1. Introducción. La Convención de Viena

Dentro de los instrumentos internacionales destinados a dotar de una cierta uniformidad a los contratos de compraventa internacional destaca la **Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacionales**, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, cuya finalidad es fomentar y unificar el comercio internacional.

El Convenio se aplica a contratos de compraventa de mercaderías elaborados entre partes que tengan su establecimiento en países diferentes, quedando excluidos los inmuebles, ventas en subastas o judiciales, los bienes adquiridos para el consumo familiar o privado (salvo que el vendedor, en el momento de la venta, no supiera que iban a destinarse a esta finalidad) y los buques, aeronaves, electricidad o valores mobiliarios por no entrar en el concepto de mercaderías.

Asimismo, cabe destacar que el Convenio de Viena regula exclusivamente la formación del contrato y los derechos y obligaciones de las partes bajo el mismo, no regulando:

- i. La validez del contrato ni sus estipulaciones (para lo que habrá que estar a lo dispuesto por la ley interna aplicable).
- ii. Los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías.

La Convención no resuelve por tanto la diversidad legislativa en este materia por lo que habrá que estar en este punto a la ley del lugar donde estén las mercaderías.

3.2. Principales obligaciones para el vendedor.

En relación con las principales obligaciones a las que estará sujeto el vendedor de las mercaderías, el artículo 30 del Convenio de Viena establece que:

“El vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente convención.”

3.2.1. Entrega de las mercancías

Para que se entienda cumplida esta obligación no hace falta que el vendedor ponga materialmente en posesión de la cosa al comprador, sino que bastará con que cumpla con todos los actos necesarios para que el comprador entre en posesión de la cosa en el lugar y tiempo pactados.

La determinación del momento en el que la mercancía se ha puesto a disposición del comprador es muy importante ya que es en ese momento cuando queda liberado el vendedor, surgiendo por parte del comprador las obligaciones de pago y de recibir la cosa y traspasándose al mismo el riesgo.

En este sentido, el artículo 31 de la Convención de Viena establece una serie de normas sobre el lugar de entrega para el caso de que nada se haya pactado por las partes (si se ha pactado, se deberá estar a lo pactado):

- i. En el caso de que el contrato implique el transporte de las mercancías, estas se deberán entregar al primer porteador para que las traslade al comprador.
- ii. Si lo que se vende es algo concreto o es algo no identificado que haya de extraerse de una masa determinada o que deba ser manufacturado o producido o cuando las partes sepan que el bien que se vende está en un lugar concreto, entonces la obligación de entrega se produce con la puesta a disposición en ese lugar.
- iii. En los demás casos, la obligación de entrega se producirá en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento.

3.2.2. Transmisión de la propiedad

Este es un aspecto que no regula la Convención de Viena aunque sobre este punto existe uniformidad en la jurisprudencia y doctrina y se entiende que se aplicará la ley del lugar donde se encuentre la cosa objeto del contrato (*lex rei sitae*).

3.2.3. Entrega de los documentos relacionados

Finalmente, el artículo 30 de la Convención de Viena establece la obligación de entregar los documentos relacionados con las mercancías. La posesión de estos documentos equivale a las de las propias mercaderías y su transmisión o endoso equivale a su tradición. De ahí que se denominen títulos de tradición, al llevar aparejados un derecho de disposición. Es un título de propiedad transferible y negociable cuya entrega equivale a la de las mercaderías, permitiendo a su tenedor reclamarlas como propietario y ejercitar las acciones que deriven del contrato de transporte.

Sin embargo conviene establecer una serie de precisiones acerca de los mismos:

- i. La factura no es un título de tradición sino un simple medio de prueba de que ha existido un contrato. No cabe endosarla y su endoso en modo alguno supone la transmisión de las mercaderías.
- ii. El conocimiento de embarque es un verdadero título de tradición.

3.3. Principales obligaciones del comprador

3.3.1. Recepción de las mercaderías

A la obligación principal del vendedor de entregar las mercaderías corresponde la obligación del comprador de recibir las mercaderías.

3.3.2. Pago del precio

En este sentido, es preciso señalar que la compraventa será válida aunque no exista un precio cierto y el precio será, salvo indicación en contrario, el generalmente cobrado por tales mercaderías.

En cuanto al momento en que se debe pagar el precio, el artículo 58 de la Convención de Viena establece que si no se ha acordado el momento del pago, este se deberá realizar cuando se pongan a disposición del comprador las mercaderías o documentos.

Finalmente, el artículo 58.3 de la Convención de Viena establece que, salvo que la modalidad de pago acordada sea incompatible con esta posibilidad, no hay obligación de pago por parte del comprador hasta que este no haya podido examinar las mercaderías.

3.4. Contenido del contrato. Recomendaciones prácticas

Finalmente, en relación con el contenido del contrato, conviene tener en cuenta una serie de recomendaciones básicas:

- Debe amoldarse a los usos del mercado y a la operativa normal de los contratantes.
- Debe identificarse debidamente a las partes. Incluir nombre, dirección y contacto (e-mail, teléfono, fax).
- Es necesario verificar los poderes que han sido entregados, comprobando que son suficientes y que están vigentes. Deberá incluirse el nombre de la persona firmante a máquina para evitar futuras confusiones.
- Es preciso concretar la fecha, el lugar de celebración del contrato (no sólo la ciudad, sino también la provincia y el país) y el del cumplimiento de las obligaciones.
- Es importante especificar el objeto del contrato (en su caso mediante anexo) y así, incluir en el mismo: (i) calidades, cantidad, rendimiento¹; (ii) copia de los planos y especificaciones técnicas; (iii) finalidad de la mercancía; (iv) pruebas de calidad; o (v) especificación del tipo de embalaje y, si el embalaje impide la verificación de la mercancía, pacto acerca de la comprobación previa o al desempaquetar.
- Si hay verificación previa al embarque, esta deberá (i) acreditar que se cumplen una serie de requisitos; (ii) especificar la persona, agencia u organismos de control (sociedades de verificación), especialmente si la presentación del documento acreditativo de que se ha realizado esta inspección es uno de los documentos que hay que presentar para la apertura del crédito documentario.

¹ Si además de las mercancías hay algún tipo de asistencia técnica o prestación adicional, desglosar cuidadosamente qué parte del precio corresponde a cada concepto. Esto facilitará los trámites ante la aduana.

- Es preciso indicar el precio, divisa, forma, plazo y medio de pago y posibilidad, en su caso, de revisión.
- Es conveniente cuidar el correcto cumplimiento de los requisitos de los medios de pago. En especial, si es un medio de pago con fuerza ejecutiva (una letra de cambio), no olvidar ninguna mención que pueda implicar que el medio de pago quede privado de fuerza ejecutiva.
- Será preciso concretar los plazos y las condiciones de entrega, preferiblemente mediante el uso correcto de los Incoterms.
- Es conveniente revisar la cobertura del seguro, especialmente cuando este lo deba contratar el vendedor.
- Es recomendable introducir mecanismos que aseguren el cumplimiento de las respectivas obligaciones, incluyendo garantías bancarias para asegurar las obligaciones.
- Deberán preverse plazos de garantía y actuación de las partes ante la falta de conformidad, previendo plazos concretos para denunciar la falta de conformidad y el ejercicio de las acciones correspondientes.
- Es importante determinar la Ley aplicable.
- Es recomendable someter expresamente la solución de conflictos a Tribunales concretos o a Arbitraje.

El presente documento es una recopilación de información jurídica elaborado por CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA cuya finalidad es estrictamente divulgativa. En consecuencia, la información y comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno. La información contenida en el presente documento no puede ser objeto de difusión a terceros, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización expresa de CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA. Todo ello a efectos de evitar la incorrecta o desleal utilización de la información que el mismo contiene.

CONTRATOS INTERNACIONALES: LA COMPETENCIA JUDICIAL

RESUMEN EJECUTIVO

Dada la globalización de la economía actual, es relativamente frecuente la suscripción de contratos internacionales. En ocasiones, la suscripción de los mismos acarrea una incertidumbre a la hora de determinar qué jurisdicción es la competente ante cualquier conflicto que pudiera acaecer.

Será determinante a la hora de establecer la jurisdicción competente:

- La voluntad de las partes;
- En el marco del Espacio Económico Europeo, atenderemos al Reglamento de Bruselas-I y al Convenio de Lugano;
- En ámbito nacional, la jurisdicción competente se regula en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Fecha de revisión: 6/5/2011

-
1. INTRODUCCIÓN
 2. FUENTES EN MATERIA DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL
 - 2.1. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES
 - 2.2. CRITERIOS DE COMPETENCIA JURISDICCIONAL ESTABLECIDOS EN EL REGLAMENTO DE BRUSELAS-I
 - 2.3. EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL
-

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional Privado intenta resolver los problemas que presenta la pluralidad de ordenamientos y de jurisdicciones en materias de Derecho Privado, pues es del todo obvio que carecemos de ordenamiento o jurisdicción universal en cuanto a ellas. En un orden lógico, la determinación de la jurisdicción internacionalmente competente se plantea con carácter previo, pues nos proporciona el necesario punto de vista desde el cual afrontar la regulación de la situación como lo haría quien está llamado a resolver cualquier litigio que derive de la relación.

2. FUENTES EN MATERIA DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

El primer criterio a tener en cuenta a la hora de determinar la competencia judicial internacional es la voluntad establecida por las partes en el contrato. En ausencia de dicha determinación por las partes, el texto fundamental en el ordenamiento español es el Reglamento (CE) nº 44/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre competencia

judicial internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, más conocido como el Reglamento de Bruselas-I (en adelante, “**RB-I**”). Con él coexiste el Convenio de Lugano, en su versión modificada de 2007, actualmente sólo en vigor en nuestras relaciones con Suiza, Noruega e Islandia y, para los casos en que no sean aplicables los textos mencionados y el resto de los Convenios ratificados por España sobre la materia, la norma de aplicación es el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, “**LOPJ**”), que es subsidiaria respecto a todos los Convenios y general en su ámbito de aplicación.

2.1 LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

En materia de Derecho Privado contractual, las partes son libres a la hora de determinar qué jurisdicción será la competente para conocer las eventuales contingencias que pudieran presentarse, debiéndose tener en cuenta aspectos tales como la seguridad jurídica que ofrezca el país o las formas admitidas en dicho país para la práctica de la prueba.

La determinación de la jurisdicción competente no es una cuestión baladí, ya que la elección de una jurisdicción no adecuada generalmente implica (en casos de reclamaciones de cuantías no muy elevadas) la renuncia a emprender posibles acciones legales como consecuencia de los elevados costes que han de ser soportados.

2.2 CRITERIOS DE COMPETENCIA JURISDICCIONAL ESTABLECIDOS EN EL REGLAMENTO DE BRUSELAS-I

Los criterios de competencia jurisdiccional más importantes establecidos en el RB-I son los siguientes:

2.2.1. Fuero general: el domicilio del demandado

El foro general atribuye competencia a los Tribunales del Estado del domicilio del demandado con independencia de la materia sobre la que verse el proceso.

Conviene tener presente que, dado su carácter general –salvo las muy escasas materias sometidas a reglas de competencia exclusiva, y los supuestos en que las partes hacen uso de su libertad para fijar el tribunal competente–, el domicilio del demandado es siempre alternativo con el resto de las reglas de competencia, de modo que estas otras se configuran como opciones de las que el demandante puede disponer como alternativa al fuero general, que en principio optimiza el derecho de defensa del demandado.

La aplicación de la conexión domiciliar exige la concreción del concepto de domicilio. A este respecto, el RB-I y el Convenio de Lugano no proporcionan una noción uniforme, sino que se remiten al Derecho interno, en lo que se refiere a la determinación del domicilio de las personas físicas. Por el contrario, y en relación con el domicilio de las personas jurídicas, el RB-I proporciona un concepto autónomo, al señalar que se entenderá que aquél está en el lugar en que se encuentre su sede estatutaria, su administración central o su centro de

actividad principal. En este sentido, la determinación del domicilio que a veces se incluye en un contrato (normalmente a efectos de notificaciones), no debe poder invocarse como foro general salvo que coincida con alguno de los conceptos domiciliarios recogidos en el RB-I.

2.2.2. *La competencia exclusiva en materia de arrendamiento de inmuebles*

En materia de arrendamientos de inmuebles, el RB-I determina la competencia de los tribunales del Estado miembro donde el inmueble se hallare sito, especificándose que, si se trata de arrendamientos de temporada, también serán competentes los tribunales del Estado miembro donde estuviere domiciliado el demandado si concurren algunas circunstancias añadidas.

2.2.3 *La autonomía de la voluntad*

La regla de determinación de la competencia judicial internacional por la voluntad de las partes no es especial para los supuestos contractuales, sino que se admite con carácter general. La voluntad de las partes puede en este ámbito manifestarse tanto expresa como tácitamente.

a. Sumisión expresa

En este supuesto las partes acuerdan antes del nacimiento del litigio que, caso de producirse éste, conocerá del mismo el tribunal que designen, lo que produce como consecuencia la competencia de dicho tribunal con carácter único y excluyente, ya que los efectos de la sumisión son, por una parte, la *prorrogatio fori*, que implica la atribución de competencia judicial internacional a los tribunales de un Estado determinado y, por otra, la *derogatio fori*, que supone la exclusión de la competencia judicial internacional de cualquier otro tribunal que pudiera ser competente según el Reglamento de no existir el acuerdo de sumisión.

En su aplicación a los contratos en general, la regla sobre sumisión expresa sólo requiere: (i) que una de las partes en el acuerdo de sumisión esté domiciliada en un Estado miembro, (ii) que la cláusula sea reflejo de un acuerdo entre las partes y (iii) que se cumplan ciertos requisitos destinados fundamentalmente a garantizar el libre ejercicio de la voluntad adecuadamente formada, es decir, que cada una de las partes sepa que se está sometiendo a unos tribunales, con exclusión de los demás eventualmente competentes, y acceda libremente a ello.

Asimismo, el RB-I y Convenio de Lugano exigen ciertos requisitos de forma de plasmación del acuerdo, que puede ser: (i) por escrito o verbalmente con confirmación escrita; (ii) en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tuvieren establecido entre ellas; o (iii) en el comercio internacional en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente

observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.

Desde el punto de vista de su contenido, las cláusulas de sumisión deben determinar la competencia de un tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea, sin que el RB-I establezca ningún límite en cuanto a cuál debe ser ese tribunal (no se exige, por ejemplo, que esté de alguna manera conectado con el supuesto de hecho), si bien evidentemente no cabe la sumisión en supuestos de competencia exclusiva.

b. Sumisión tácita

Prevalece sobre la expresa, y se verifica en aquellos casos en los que, interpuesta la demanda ante un tribunal determinado, el demandado comparece y no impugna la competencia. Es cosa obvia que el demandante siempre se somete tácitamente al tribunal ante el que comparece, y dados los términos en que nuestra LEC configura la declinatoria, cualquier comportamiento del demandado que no sea la formal proposición de aquélla supone sumisión.

b.4) Fueros por conexidad

Por último, el RB-I establece una serie de reglas que fundan la competencia por razones estrictamente de proximidad procesal entre unas pretensiones y otras. Esta reglas sólo se explican en la medida en que las pretensiones estuvieren vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser irreconciliables si los asuntos fueren juzgados separadamente.

2.3 EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

La LOPJ determina en su artículo 22 la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para los supuestos en que no son aplicables los textos anteriores.

Desde el punto de vista de las soluciones que retiene, el artículo 22.2 establece la autonomía de la voluntad y el foro general del domicilio del demandado como fueros generales, al señalar que “en el orden civil los juzgados y tribunales españoles serán competentes: 2º- con carácter general cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a los juzgados o tribunales españoles, así como cuando el demandado tenga su domicilio en España”, y con carácter subsidiario en defecto de los criterios precedentes en materia de obligaciones contractuales, cuando éstas hayan nacido o deban cumplirse en España.

El presente documento es una recopilación de información jurídica elaborado por CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA cuya finalidad es estrictamente divulgativa. En consecuencia, la información y comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno. La información contenida en el presente documento no puede ser objeto de difusión a terceros, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización expresa de CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA. Todo ello a efectos de evitar la incorrecta o desleal utilización de la información que el mismo contiene.

CONTRATOS INTERNACIONALES: LA LEY APLICABLE

RESUMEN EJECUTIVO

Dada la globalización de la economía actual, es relativamente frecuente la suscripción de contratos internacionales. En ocasiones, la suscripción de los mismos acarrea una incertidumbre a la hora de determinar qué ley es la que les resulta de aplicación.

Será determinante a la hora de establecer la ley aplicable:

- La voluntad de las partes;
- En el marco de compraventas internacionales, puede resultar de aplicación las normas contenidas en el Convenio de Viena de 1980;
- En el marco de la Unión Europea, atenderemos al Reglamento de Roma-I;
- En el ámbito nacional, atenderemos a lo establecido en las normas de conflicto del Código Civil español.

Fecha de revisión: 6/5/2011

-
1. INTRODUCCIÓN
 2. LA LEY APLICABLE: SISTEMA DE PUNTOS DE CONEXIÓN ESTABLECIDOS EN EL REGLAMENTO DE ROMA-I
 3. LAS REGLAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 10.5 DEL CÓDIGO CIVIL
 4. CONVENIO DE VIENA SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS
-

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional Privado intenta resolver los problemas que presenta la pluralidad de ordenamientos y de jurisdicciones en materias de Derecho Privado al no existir un ordenamiento o jurisdicción universal aplicable a todas ellas.

En relación a la determinación de la ley aplicable, el panorama se ha simplificado notablemente con la reciente promulgación del Reglamento (CE) nº 593/2008 de 17 de junio, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, más conocido como el Reglamento de Roma-I (en adelante, “**RR-I**”),

que ha absorbido una serie de reglas dispersas en instrumentos comunitarios de muy diverso carácter y alcance. En lo no aplicable, habrá que atender a la regla del art. 10.5 Código Civil. En el supuesto específico de compraventa internacional de mercaderías entre 2 estados parte del convenio de Viena 1980, el mismo puede resultar de aplicación como ley aplicable.

2. LA LEY APLICABLE: SISTEMA DE PUNTOS DE CONEXIÓN ESTABLECIDOS EN EL REGLAMENTO DE ROMA-I

El RR-I establece un sistema de puntos de conexión en cascada o de reglas en relación de subsidiariedad, en el que la conexión principal es la autonomía de las partes contratantes, y sólo en ausencia del ejercicio de dicha autonomía de la voluntad la ley del contrato se determina conforme a criterios objetivos que pretenden responder a razones derivadas del principio de proximidad.

2.1) Reglas generales

a) La autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad ocupa el primer lugar en la jerarquía de conexiones prevista por el RR-I, según el cual las partes pueden escoger la ley por la que quieren que se rija su contrato.

b) Ley aplicable en defecto de elección

Para aquellos casos en que las partes no hayan determinado qué ley quieren que se aplique a su contrato, el RR-I establece una nueva regla general basada en la aplicación de la ley de la residencia habitual/administración central de la parte que tiene a su cargo la prestación característica del contrato, así como establece reglas objetivas especiales para ocho tipos contractuales, de las que cuatro son a su vez mera aplicación de la regla general (las relacionadas con contratos sobre compraventa de mercaderías, prestación de servicios, franquicia y distribución) y otras cuatro en los que la designación de la ley aplicable responde a la noción de vínculos más estrechos (las relativas a contratos sobre derechos reales inmobiliarios, arrendamiento de inmuebles, venta mediante subasta y compraventa de instrumentos financieros en mercados regulados).

2.2) Reglas especiales

Junto a las reglas generales que acabamos de examinar, el RR-I contiene cuatro artículos dedicados específicamente a los contratos de transporte, consumo, seguro y trabajo.

a) Contratos de transporte

El RR-I establece una distinción entre los contratos de transporte de mercancías y los contratos de transporte de personas.

En cuanto a los contrato de transporte de mercancías, no hay restricción a la elección por las partes de la ley aplicable. En este sentido, el RR-I establece que será de aplicación: 1º) la ley del país de residencia habitual del transportista siempre que coincida con el lugar de recepción o entrega de las mercancías o el de residencia habitual del remitente; 2º) de no darse esa acumulación de vínculos, se aplicará la ley del lugar de entrega "convenido por las partes", no necesariamente el de entrega física en la realidad.

Por su parte, en cuanto a los contratos de transporte de personas, las reglas son las siguientes: 1º) se limita la libertad de elección de ley aplicable a cinco posibilidades: lugar de origen o destino, residencia habitual de pasajero o transportista, y administración central del transportista; 2º) se establece una nueva regla objetiva, la cual lleva a aplicar (i) la ley del lugar de residencia habitual del pasajero si coincide con el de origen o destino; (ii) en su defecto, se aplicará la ley del país de residencia habitual del transportista.

b) Contratos de seguro

La regla general establecida para seguros que cubran un gran riesgo es que a falta de elección de ley aplicable, será aplicable la ley del domicilio del asegurado. Fuera de este caso, el RR-I establece las siguientes reglas:

En relación con el asegurado: el asegurado puede demandar al asegurador: (i) en su domicilio; (ii) en el domicilio de su demandante si éste es el tomador del seguro, el asegurado o un beneficiario; (iii) si es coasegurador, en los tribunales del domicilio del primer firmante; (iv) en el lugar de su establecimiento secundario, si es litigio relativo a su explotación; (v) en el lugar del hecho dañoso en seguros de responsabilidad civil, y relativos a inmuebles, así como a seguros conjuntos de inmuebles y muebles; (vi) en seguros de responsabilidad civil, ante el tribunal que conoce de la acción del particular frente al asegurado, si la ley interna del tribunal lo permite y; (vii) en cuanto a la acción directa contra el asegurador, son válidos los

cinco primeros fueros señalados si la acción directa es posible, y ante estos mismos tribunales podrá demandarse al tomador del seguro o al asegurado si la ley reguladora de la acción lo permite.

En relación con el asegurador: el asegurador sólo puede demandar al asegurado en el domicilio del demandado.

c) Contratos individuales de trabajo

La regla general sobre ley aplicable establecida en RR-I es la admisión de la autonomía de la voluntad conflictual, pero con alcance limitado, ya que establece unos puntos de conexión rígidos encaminados a la aplicación de una ley que, desde la perspectiva de la distribución del coste de internacionalidad, protege al trabajador.

Así, en la regulación del RR-I la autonomía de la voluntad opera siempre que la elección hecha por las partes no produzca el resultado de privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que le habrían sido aplicables. Las disposiciones a las que se hace referencia son aquellas simplemente imperativas, no derogables por contrato, que establecen que la elección de una ley distinta sólo puede conducir a la aplicación de un régimen más favorable para el trabajador y nunca a uno que lo sea menos. En relación con esto no hay que olvidar que el contenido de los convenios colectivos es parte de la ley aplicable.

En defecto de elección de ley por las partes, el RR-I establece como ley aplicable: (i) la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente; (ii) si no es posible determinar la ley anterior, el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador; (iii) si del conjunto de circunstancias resulta que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto de los anteriores, se aplicará la ley de ese otro país.

3. LAS REGLAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 10.5 DEL CÓDIGO CIVIL

El carácter erga omnes del RR-I se ha traducido en la práctica en un desplazamiento del artículo 10.5 del Código Civil, que ha pasado a tener un carácter residual, al aplicarse sólo en aquellos casos en que es necesario determinar la ley aplicable a un contrato no incluido en el ámbito de aplicación material, espacial o temporal del mismo.

Para tales casos, el artículo 10.5 del Código Civil prevé una serie de puntos de conexión en cascada que, partiendo del reconocimiento de la autonomía de la voluntad conflictual con alcance limitado - ya que sólo se admite escoger una ley de manera expresa y que además "tenga alguna conexión con el negocio de que se trate"- contempla como puntos de conexión subsidiarios la ley nacional común a las partes, y a falta de ésta, la de su residencia habitual común. En defecto de ambas, será de aplicación la ley del lugar de celebración del contrato.

Junto a lo anteriormente comentado se prevén dos reglas especiales, una para los contratos relativos a bienes inmuebles, que sólo opera en defecto de elección por las partes y que pretende conseguir como resultado el sometimiento a una misma ley de los aspectos contractuales y los efectos reales de los contratos sobre inmuebles. La segunda regla especial se refiere a las compraventas de bienes muebles corporales realizadas en establecimientos mercantiles, a las que, también en ausencia de elección, se les aplicará la ley del lugar en el que éstos radiquen.

4. LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS DE 1980.

España es parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (la Convención de Viena), que entró en vigor en el año 1988. La regulación sobre los contratos de compraventa internacional contenida en la Convención de Viena forma así parte del derecho nacional español, al igual que se ha integrado en los ordenamientos jurídicos de los otros 75 Estados que han adoptado la Convención. De este modo, a los contratos de compraventa internacional de mercaderías que recaigan dentro del ámbito de aplicación material definido por los arts. 2 a 5 de la convención se les aplicarán las normas de la convención, siempre y cuando las partes contratantes tengan su establecimiento en Estados diferentes y esos Estados sean Estados Contratantes, o bien cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante.

El presente documento es una recopilación de información jurídica elaborado por CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA cuya finalidad es estrictamente divulgativa. En consecuencia, la información y comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno. La información contenida en el presente documento no puede ser objeto de difusión a terceros, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización expresa de CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA. Todo ello a efectos de evitar la incorrecta o desleal utilización de la información que el mismo contiene.

PRINCIPALES DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE EL CONTRATO DE AGENCIA Y EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN

RESUMEN EJECUTIVO

Una de las cuestiones más relevantes para las empresas exportadoras en el proceso de internacionalización es el establecimiento de una red comercial en aquellos países o mercados en los que están interesados. En el ámbito del comercio internacional las empresas suelen necesitar invariablemente de la colaboración de terceros para poder establecerse con efectividad y sin un alto coste en los mercados exteriores. La forma más habitual para establecer dicha colaboración es la suscripción de contratos de agencia y/o distribución con agentes/distribuidores locales que conozcan el mercado de primera mano y gocen *in situ* de un amplio abanico de contactos. En este sentido, el presente documento analiza las diferencias existentes en estos tipos de contratos.

-
1. **CONCEPTO DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN**
 2. **PRINCIPALES DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN**
-

1. **CONCEPTO DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN**

El **contrato de agencia** es un contrato en virtud del cual una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.

Por otro lado, el **contrato de distribución** es un contrato en virtud del cual una de las partes (distribuidor) se obliga a adquirir de la otra (distribuidor, fabricante o productor) mercaderías que este fabrica para colocarlas masivamente por cuenta y riesgo propios, a cambio de un descuento sobre el precio de las mercaderías (margen de reventa) y también ventajas para abonarlas (plazos, financiación, etc.).

2. **PRINCIPALES DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN**

2.1. Independencia

En el contrato de agencia, el agente, pese a ser un intermediario independiente, cumple funciones auxiliares de comercio por cuenta ajena, no realizando compras en firme y teniendo una capacidad de auto-organización limitada. En este sentido, cuando el principal quiera ejercer un control total sobre la clientela y sobre los bienes objeto de compraventa antes de que estos lleguen al comprador final, la mejor alternativa es la suscripción de un contrato de agencia.

En el contrato de distribución, el distribuidor actúa como un intermediario independiente respecto del fabricante exportador, actuando en nombre propio y como comprador final a todos los efectos. Su autonomía se manifiesta en la fase final de distribución de las mercancías a los clientes, ya que se produce una efectiva reventa de los productos que proceden y suministra el principal.

2.2. Asunción de riesgos

En el contrato de agencia, el agente no asume los riesgos de los negocios en los que participa, los cuales son soportados por el comitente (salvo pacto expreso en contrario) percibiendo el agente el precio convenido por su actividad de gestión.

En el contrato de distribución, el distribuidor siempre opera en su nombre y por cuenta propia, asumiendo para sí los riesgos de las operaciones comerciales que realiza con los clientes, ya que actúa con capital propio e independencia negocial.

2.3. Remuneración del agente/distribuidor

En el contrato de agencia, la remuneración del agente consistirá en una cantidad fija, en una comisión o en una combinación de los dos sistemas anteriores. Dicha comisión se devengará en el momento en que el empresario ejecute o deba ejecutar el acto u operación de comercio, o estos hayan sido ejecutados total o parcialmente por el tercero.

En el contrato de distribución, el distribuidor compra y revende los productos a terceros en nombre y por cuenta propia, siendo su remuneración el sobreprecio por el que revende dichos productos.

2.4. Propiedad de los bienes que se comercializan

En el contrato de agencia, el agente actúa en nombre y cuenta del principal, correspondiendo a este último la propiedad de los bienes que se comercializan hasta que se produzca la venta de los mismos a terceros.

En el contrato de distribución, el distribuidor opera en su propio nombre, siendo dueño exclusivo de la mercancía que revende a terceros.

2.5. Regulación legal

El contrato de agencia se encuentra regulado a nivel europeo a través de la Directiva 86/653/CEE, relativa a la coordinación de los derechos en los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes. A nivel interno, el contrato de agencia se encuentra regulado en la Ley 12/1992, sobre Contrato de Agencia, que establece las obligaciones y responsabilidades aplicables a ambas partes en este tipo de contratos.

Por otro lado, el contrato de distribución sigue siendo actualmente un contrato atípico, al no existir cuerpo legal que regule esta figura. En este sentido, se podría decir que lo acordado por las partes en un contrato de distribución cobra una especial importancia debido a la atipicidad de esta figura contractual, ya que las partes tienen libertad para establecer el régimen de obligaciones y responsabilidades que les resulte aplicable.

El presente documento es una recopilación de información jurídica elaborado por CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA cuya finalidad es estrictamente divulgativa. En consecuencia, la información y comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno. La información contenida en el presente documento no puede ser objeto de difusión a terceros, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización expresa de CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA. Todo ello a efectos de evitar la incorrecta o desleal utilización de la información que el mismo contiene.

**CUESTIONES RELATIVAS A LA RESOLUCIÓN DE CONTRATOS DE
AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN**

RESUMEN EJECUTIVO

Los contratos de agencia y distribución son los contratos de colaboración más utilizados en el tráfico internacional.

El presente documento expone el régimen general establecido en derecho español para la resolución por incumplimiento de este tipo de contratos. Cabe destacar que la Ley del Contrato de Agencia establece los tipos de indemnizaciones que deberá soportar el principal si decide la resolución unilateral de los mismos. La jurisprudencia ha extendido en ocasiones este derecho al ámbito de la distribución.

Para conocer más a fondo las características de estos contratos, ver el documento "Principales diferencias existentes entre el contrato de agencia y el contrato de distribución".

Fecha de revisión: 6/5/2011.

-
- 1. LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN**
 - 2. TIPOS DE INDEMNIZACIONES APLICABLES EN LOS CASOS DE RESOLUCIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO POR PARTE DEL PRINCIPAL**

1. LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN

Por regla general, tanto el contrato de agencia como el contrato de distribución se pueden resolver por incumplimiento, total o parcial, de cualquiera de las obligaciones previstas en el mismo, sin perjuicio de las posibles indemnizaciones a las que hubiera lugar como consecuencia de dichos incumplimientos.

No obstante, lo anteriormente comentado se ha de entender "con moderación", pues la doctrina general en nuestro derecho entiende que se requiere un incumplimiento grave del contrato para que la parte no incumplidora pueda resolverlo. Ello implicará una conducta que, de un modo indubitado, absoluto y

definitorio origine tal incumplimiento (por ejemplo, la prolongada inactividad o pasividad del agente o distribuidor frente a los requerimientos de la otra parte). Además, quien ejercite la acción de incumplimiento deberá no haber incumplido a su vez sus propias obligaciones (salvo si ello ocurriera como consecuencia del incumplimiento anterior de la contraparte).

En base a lo anterior, es preciso señalar que, en último extremo, dependerá de los tribunales apreciar en cada caso si existe una causa justa para la resolución del contrato por incumplimiento. A título de ejemplo, a continuación se exponen dos de los casos más frecuentes de justa causa de resolución:

- a) Situaciones en las que el agente/distribuidor incurre en morosidad o impago en relación a las cantidades que adeuda al principal.
- b) No obtención de los resultados de ventas pactados. Lo relevante a la hora de aceptar este motivo como causa de resolución es que tales resultados no sean inalcanzables.

Finalmente, es preciso señalar que la jurisprudencia ha admitido que, en principio, no se genera ninguna indemnización a favor del agente/distribuidor en los casos de resolución unilateral del contrato por parte del principal si existe justa causa para que este extinga el contrato.

2. TIPOS DE INDEMNIZACIONES APLICABLES EN LOS CASOS DE RESOLUCIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO POR PARTE DEL PRINCIPAL

Sin perjuicio de las indemnizaciones que surjan por incumplimientos del contrato, la indemnización o compensación al agente o distribuidor puede incluir, según los casos, tres conceptos principales distintos:

2.1. Indemnización por clientela

2.1.1. Contratos de agencia

La Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia (en adelante, la “**Ley de Agencia**”) prevé para cuando se produzca la extinción de un contrato de agencia la llamada “indemnización por clientela”.

Este tipo de indemnización no opera de forma automática, sino que es necesario que el agente pruebe que se dan las circunstancias establecidas en la Ley de Agencia, que son: a) haber aportado el agente nuevos clientes al empresario o haber incrementado el volumen de las operaciones preexistentes; b) si la actividad anterior del agente puede seguir produciendo ventajas sustanciales al empresario; y c) si resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda y, en general, por las circunstancias que concurran en cada supuesto.

Será facultad discrecional del juez fijar el importe de esta indemnización, siempre y cuando dicho importe se encuentre dentro del marco establecido en la Ley de Agencia, esto es, el importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o durante el período de duración del contrato, si este fuese inferior.

2.1.2. Contratos de distribución

La jurisprudencia española ha reconocido que el distribuidor también tiene derecho a la compensación por clientela, en base al principio de evitar un enriquecimiento injusto del principal por el aprovechamiento de la clientela creada por el distribuidor, aplicando analógicamente la Ley de Agencia. Adicionalmente, la Ley 2/2011 añadió una disposición adicional primera a la Ley de Agencia que, entre otras cuestiones, extendió expresamente esta indemnización a los contratos de distribución de vehículos automóviles e industriales.

2.2. Indemnización por inversiones.

Es un tipo de indemnización aplicable a ambos tipos de contrato. En el caso de contratos de agencia, conforme a la Ley de Agencia, el agente puede solicitar una indemnización ante una eventual terminación unilateral de su contrato por parte del contratante sin justa causa, por los daños y perjuicios directos derivados del hecho de que la extinción anticipada haya impedido al agente amortizar los gastos e inversiones realizadas para la ejecución del contrato.

En la distribución se entiende aplicable por encajar dentro de las normas generales del Código Civil sobre indemnizaciones, siendo posible una aplicación analógica de la Ley de Agencia. Adicionalmente, la Ley 2/2011 añadió una disposición adicional primera a la Ley de Agencia que extendió expresamente a los contratos de distribución de vehículos automóviles e industriales: (i) esta

indemnización, y (ii) una indemnización por el personal laboral del que prescindiera el distribuidor como consecuencia de la extinción del contrato.

2.3. Indemnización por extinción de contrato sin previo aviso.

En el supuesto de terminación de contratos de agencia o distribución unilateralmente sin respetar (total o parcialmente) el plazo de preaviso adecuado, el agente o distribuidor podrá solicitar una indemnización por el lucro cesante o beneficio que hubiera dejado de obtener.

El presente documento es una recopilación de información jurídica elaborado por CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA cuya finalidad es estrictamente divulgativa. En consecuencia, la información y comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno. La información contenida en el presente documento no puede ser objeto de difusión a terceros, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización expresa de CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA. Todo ello a efectos de evitar la incorrecta o desleal utilización de la información que el mismo contiene.

CLAUSULADO BÁSICO DE DETERMINADOS CONTRATOS MERCANTILES

RESUMEN EJECUTIVO

El presente documento determina las cláusulas genéricas más habituales en la redacción de contratos mercantiles internacionales. Asimismo, se indican las cláusulas particulares más habituales de los siguientes contratos:

- Contrato de colaboración.
- Contrato de recíproca confidencialidad.
- Contrato de fabricación.
- Contrato de distribución.
- Contrato de prestación de servicios.
- Contrato de asociación.
- Contrato de leasing.

Fecha de revisión: 6/5/2011.

-
1. **CLÁUSULAS GENÉRICAS MÁS HABITUALES PARA LA REDACCIÓN DE CONTRATOS**
 2. **CLÁUSULAS ESPECÍFICAS PARA LA REDACCIÓN DE DETERMINADOS CONTRATOS**
 - 2.1. **Contrato de colaboración.**
 - 2.2. **Contrato de recíproca confidencialidad.**
 - 2.3. **Contrato de fabricación.**
 - 2.4. **Contrato de distribución.**
 - 2.5. **Contrato de prestación de servicios.**
 - 2.6. **Contrato de leasing.**

-
1. **CLÁUSULAS GENÉRICAS MÁS HABITUALES PARA LA REDACCIÓN DE CONTRATOS**

El gran desarrollo que ha experimentado el tráfico mercantil internacional ha dado lugar a la existencia de un gran número de cláusulas reguladoras de los aspectos básicos de cualquier relación de carácter contractual. Si bien algunas de tales

cláusulas (por ejemplo, vigencia, ley aplicable, régimen de los acuerdos anteriores, cesión del contrato, jurisdicción) deben incluirse con carácter general, la utilidad y conveniencia de las restantes deberá ser ponderada para cada caso concreto.

A continuación se describen los contenidos de determinadas cláusulas relevantes cuya redacción es similar en los distintos contratos mercantiles:

- Partes: el contrato deberá contener la descripción detallada de las partes contratantes y, en caso de ser personas jurídicas, la representación ostentada por la persona física que firma en su nombre.
- Duración: todo contrato de tracto sucesivo, es decir, que establece una relación duradera y prolongada en el tiempo, deberá contener la oportuna previsión de las fechas de comienzo y fin de la vigencia del contrato.
- Terminación contractual: en este mismo sentido, deberán especificarse, en su caso, cláusulas relativas a las causas de extinción del contrato. Son cláusulas de este tipo (i) aquellas que regulan la extinción del contrato por expiración del plazo de duración estipulado; (ii) aquellas que permiten, en su caso, la extinción anticipada mediante preaviso de una de las partes y regulan tal preaviso; (iii) aquellas que determinan la extinción automática por incumplimientos del contrato o de objetivos fijados en el mismo, cambios sustanciales en el control de aquella de las partes que tenga forma societaria, disminución de la solvencia u otras contingencias.
- Garantías: el correcto cumplimiento de la práctica totalidad de los contratos es susceptible de ser garantizado, en cuyo caso se delimitará la garantía prestada, sea esta de tipo personal (por ejemplo, aval o fianza), o de tipo real (por ejemplo, hipoteca o prenda).
- Jurisdicción o arbitraje: es habitual introducir una cláusula relativa al fuero aplicable al contrato (en los supuestos de contratación internacional, sugerimos la elección de jurisdicción en tribunales españoles) así como, cuando ello resultara aconsejable, al convenio arbitral al que se someterán determinados aspectos del contrato, especificando si el arbitraje será institucional o personal y de Derecho o de equidad. Si se ha optado por el convenio arbitral, se pueden incluir cláusulas que especifiquen el régimen de dicho arbitraje.
- Ley aplicable: en los supuestos de contratación internacional, sugerimos la elección de la Ley española para su aplicación al contrato.

- Acuerdos anteriores: es aconsejable la introducción de cláusulas relativas a la derogación de otros contratos o acuerdos previos entre las partes.
- Cesión: es habitual incluir cláusulas que prohíban la cesión de las obligaciones dimanantes del contrato, que determinen su carácter personalísimo, en su caso, o que regulen el régimen y las cautelas a seguir cuando quepa dicha cesión.
- Revisión de cifras: es muy aconsejable delimitar claramente los índices de referencia (por ejemplo, el IPC) para la revisión de las cifras del contrato tales como precios y contraprestaciones, fijándose, en su caso, los periodos o momentos en que deban producirse dichas actualizaciones.
- Confidencialidad: es muy habitual recoger cláusulas de confidencialidad, lo cual es aconsejable en todo caso y, en ocasiones, es imprescindible para que se pueda alcanzar el fin perseguido por las partes contratantes.
- Gastos e impuestos: en la práctica totalidad de los contratos se incluye la oportuna previsión sobre la parte que ha de correr con los gastos e impuestos, principales o complementarios, derivados del contrato.
- Otras cláusulas: Puede resultar aconsejable introducir regulaciones expresas del régimen y los supuestos de fuerza mayor, especificándose los casos en los que el eventual incumplimiento del contrato no debe ser considerado culpable por concurrir una de tales causas. Por otro lado, es conveniente prever el domicilio de las partes a efectos de notificaciones y el sistema a seguir en caso de cambio de domicilio de alguna de ellas. También conviene hacer las oportunas previsiones en relación a autorizaciones y permisos oficiales cuando sean necesarios para la correcta implementación del contrato. Finalmente, es habitual introducir cautelas para que en caso de incongruencias entre cláusulas y/o anexos, se interprete e integre el contrato en un determinado sentido.

2. CLÁUSULAS ESPECÍFICAS PARA LA REDACCIÓN DE DETERMINADOS CONTRATOS

Además de las citadas cláusulas, de aplicabilidad general a cualquiera de los contratos, cada uno de los específicos tipos contractuales ha de describir su objeto y regulación, dando al tipo contractual en cuestión contenido y peculiaridad. A continuación se describen las más relevantes, en función de los contratos antes relacionados.

2.1. Contrato de colaboración

Existe un amplio abanico de relaciones obligacionales que pueden ser asumidas por las partes en el ámbito de una relación de colaboración o cooperación. Las cláusulas configuradoras básicas del contrato de colaboración serán las siguientes:

- Objeto: vendrá delimitado por cláusulas que contendrán una determinación detallada de la colaboración a emprender entre las partes, especificando las actividades y los derechos y obligaciones que a cada una de las partes corresponden conjunta o separadamente. Podrá incluirse, en su caso, el correspondiente proyecto describiendo sus distintas fases y objetivos.
- Derechos y titularidades: es esencial incluir previsiones referentes a la titularidad de los frutos del proyecto, a su uso y al reparto de los beneficios obtenidos.
- Gastos e ingresos: se determinará un sistema de reparto de las inversiones, ingresos, beneficios y gastos exigidos o derivados de la colaboración. Puede ser conveniente implementar desde un primer momento la comercialización y/o explotación del producto de la colaboración, lo cual supondrá incluir en el marco del acuerdo las previsiones contractuales propias del sistema de explotación elegido.
- Información: es aconsejable establecer un sistema de información entre las partes, especificando derechos y obligaciones y detallando los calendarios y cauces más adecuados para garantizar la mayor fluidez y seguridad en el cumplimiento de los objetivos.
- Prohibiciones: resulta conveniente especificar las conductas que se consideren contrarias a la colaboración y las oportunas prohibiciones de actuaciones que pudieran perjudicar la explotación posterior del producto de la colaboración.

2.2. Contrato de recíproca confidencialidad

Este tipo de contratos puede darse en dos supuestos fundamentales: (i) como contrato independiente dirigido regular un concreto intercambio o puesta a disposición de información confidencial, o (ii) como acuerdo específico en el seno de otro tipo de relación jurídica (por ejemplo, de colaboración), en la cual el intercambio y correcto uso de datos es esencial. En este último caso, supondrá un desarrollo pormenorizado de la cláusula genérica de confidencialidad a la que antes se ha hecho

referencia. En cualquiera de los casos el acuerdo deberá contener las siguientes previsiones mínimas:

- Objeto: delimita (positiva y negativamente, en su caso) la información que haya de entenderse por las partes como información confidencial.
- Derechos y deberes: a través de ella se produce una proclamación de un deber de secreto a asumir por las partes mediante la firma del contrato y, en su caso, una delimitación del contenido específico de tal deber. Es aconsejable incluir una lista que especifique lo que deba entenderse por uso contractualmente válido de dicha información y por uso prohibido. Puede, además, preverse una extensión del deber de secreto a terceros dependientes de la parte a la que se le facilita la información confidencial.
- Excepciones al deber de secreto: resulta aconsejable dejar constancia expresa de aquellos supuestos en los que no es exigible el deber de secreto (por ejemplo, obligación legal de divulgación).
- Titularidad: resulta conveniente introducir cláusulas cautelares que determinen la parte que es titular de la información y la parte que es simple beneficiaria.
- Intercambio de información: es muy aconsejable, en aras a la mayor seguridad y operatividad del contrato, determinar los cauces o medios de intercambio, así como el tratamiento y circulación de la información fijando, en su caso, un sistema de avisos y notificaciones.
- Responsabilidades: es habitual concretar las consecuencias que del incumplimiento de los deberes establecidos hayan de derivarse para las partes.

2.3. Contrato de fabricación

Mediante el contrato de fabricación, una de las partes, poniendo los medios y las instalaciones necesarias, se obliga a producir uno o varios objetos determinados, y la otra a pagar un precio. Pueden existir diversas modalidades tanto de realizar la fabricación como de satisfacer el precio (por ejemplo, por unidad de tiempo o de obra, o a través de un porcentaje o comisión sobre los resultados de la comercialización del producto). En consecuencia, es un contrato en el que las partes tienen un amplio margen de negociación; sólo ante el supuesto concreto será posible decidir la redacción más conveniente en el plano jurídico. Las cláusulas habituales son las siguientes:

- Objeto: se deberá describir detalladamente el objeto a fabricar, siendo frecuente el establecimiento de los requisitos y las condiciones del proceso de fabricación, la determinación de los controles de calidad y la de las cualidades y especificaciones técnicas del producto.
- Plan de producción: en el propio clausulado del contrato, o bien mediante anexo, resulta aconsejable fijar la cantidad y calidad del producto, con especificación, en su caso, de los estándares o normas de calidad que resulten de aplicación. Asimismo, es aconsejable detallar los lotes a fabricar y los intervalos temporales en que se deban producir, pudiendo ser conveniente articular un sistema que permita variar tales ritmos para adecuarlos a las necesidades de producción y a la situación del mercado, especialmente cuando la relación contractual vaya a prolongarse considerablemente en el tiempo. Finalmente, conviene culminar el sistema mediante la regulación del régimen de envío y aceptación entre las partes de comunicaciones y ordenes.
- “Know-how”: en su caso, se delimitará y regulará el “know-how” facilitado al fabricante.
- Precio: es esencial establecer la contraprestación que corresponde al fabricante y la forma de pago de la misma.
- Responsabilidades: resulta aconsejable incluir un sistema de devolución de productos eventualmente defectuosos y las correspondientes responsabilidades que de ello puedan derivarse, lo cual se podrá hacer extensivo a los retrasos o incumplimientos en la fabricación.
- Otras: en su caso, será preciso fijar los equipos y el personal necesarios para la correcta fabricación, y el almacenaje del producto y sus componentes. Por otro lado, es aconsejable concretar el sistema de distribución, entrega y recepción del producto, así como el relativo a las materias primas e instrumentos, cuando hayan de ser facilitados al fabricante.

2.4. Contrato de distribución

El contrato de distribución es uno de los más utilizados para la comercialización de los productos. Permite al fabricante la introducción de sus productos en un determinado territorio sirviéndose de las redes comerciales y del conocimiento del mercado que posee el distribuidor. Las cláusulas más habituales son las siguientes:

- Objeto y territorio: todo contrato de distribución ha de fijar el objeto de la misma y el territorio de distribución, siendo muy aconsejable delimitar el alcance de la exclusividad en ambos sentidos, es decir, si el distribuidor escogido será el único dentro del territorio y si el producto a comercializar requerirá la atención exclusiva del distribuidor (deber de no competencia).
- Derechos de propiedad industrial: resulta conveniente recoger contractualmente la titularidad industrial del objeto a comercializar.
- Retribución del distribuidor: será la diferencia entre el precio de compra que el distribuidor satisfaga al fabricante y el precio de venta que perciba el distribuidor en la comercialización.
- Publicidad y política de ventas: el titular del producto puede optar por dejar libertad al distribuidor o ser celoso de la imagen y los cauces de comercialización que entienda más adecuados, en cuyo caso establecerá estrictos criterios al respecto. El fabricante no podrá delimitar políticas de precios por prohibirlo las disposiciones de defensa de la competencia de la Unión Europea. Por otro lado, es frecuente contemplar un stock mínimo de productos a disposición del distribuidor con el fin de que puedan ser atendidas puntual y satisfactoriamente las demandas de los clientes.

2.5. Contrato de prestación de servicios

En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a otra un servicio por precio cierto. Las cláusulas habituales de un contrato de prestación de servicios son las siguientes:

- Objeto: el objeto del contrato está constituido por el servicio a prestar, al respecto del cual pueden acordarse infinidad de precisiones relativas a la cantidad y calidad, el personal que haya de prestarlo, la recepción del mismo o, incluso, un plan de servicios, ya sea directamente o mediante remisión a anexos, el cual fijará objetivos, instrumentos o materiales requeridos y cuantas especificaciones se estimen convenientes.
- Precio: es básico establecer el precio a pagar por los servicios, bien por unidad de tiempo o bien por unidad de obra. Asimismo, es conveniente delimitar la distribución de gastos entre las partes.

- Información: suele resultar conveniente fijar un sistema de intercambio de información sobre necesidades de recepción de servicios e información de resultados y costes.
- Responsabilidades y riesgos: es aconsejable fijar cual de las partes habrá de correr con los riesgos y responsabilidades derivados de la prestación del servicio.

2.6. Contrato de leasing

El contrato de leasing o arrendamiento financiero es un contrato de adhesión, es decir, un contrato en el que el ámbito de negociación del arrendatario está muy limitado, reduciéndose normalmente a firmar (adherirse) a un contrato cuyo clausulado viene fijado por el arrendador y en el cual sólo cabe acordar el objeto sobre el que recae. La peculiaridad del contrato viene dada por el hecho de que generalmente son tres las partes implicadas: el vendedor de la cosa, el adquirente y arrendador de la misma y el arrendatario. Sus cláusulas habituales son las siguientes:

- Objeto: es esencial determinar el objeto con las características que permitan concretarlo. El contrato normalmente establecerá un plazo para su adquisición, un plazo para su entrega y, en su caso, precisiones relativas al transporte, recepción e instalación.
- Precio: se determinarán los plazos y forma de pago, así como los intereses y comisiones aplicables.
- Precio de la opción de compra: también es esencial determinar el precio de la opción de compra y, en su caso, el plazo para ejercitarla. Normalmente se contendrán previsiones relativas a la restitución de la cosa en caso de no ejercicio de la opción.
- Titularidad y garantías: es muy aconsejable introducir una cláusula que especifique la parte a la que le corresponde la titularidad del bien en cada momento y la asistencia que deba prestar el propietario cuando se proceda a reclamar garantías ya que el usuario carece de acción directa contra el fabricante por no ser propietario del bien.
- Derechos y obligaciones: habitualmente los contratos de leasing también regulan la distribución de riesgos entre las partes por deterioro o pérdida de la cosa, el régimen de la transmisión de dicho riesgo, el sistema de reparaciones y a quien

corresponde realizarlas así como, en su caso, el seguro sobre la cosa que haya de contratarse.

El presente documento es una recopilación de información jurídica elaborado por CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA cuya finalidad es estrictamente divulgativa. En consecuencia, la información y comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno. La información contenida en el presente documento no puede ser objeto de difusión a terceros, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización expresa de CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA. Todo ello a efectos de evitar la incorrecta o desleal utilización de la información que el mismo contiene.