

4.<sup>a</sup> Edición

Alfonso Ortega Giménez

# Guía práctica de contratación internacional

Contract Date:

Signed:

Witnessed by:



**Guía práctica  
de contratación  
internacional**

Madrid 2022

Alfonso Ortega Giménez

# **Guía práctica de contratación internacional**

**4.ª Edición**



Primera edición: septiembre, 2009

Cuarta edición: enero, 2022

*Guía práctica de contratación internacional*

Alfonso Ortega Giménez

Todos los derechos reservados.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo las excepciones previstas por la ley.

Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.cedro.org](http://www.cedro.org)).

© 2009-2022, ESIC Editorial

Avda. de Valdenigrales, s/n  
28223 Pozuelo de Alarcón (Madrid)

Tel. 91 452 41 00

[www.esic.edu/editorial](http://www.esic.edu/editorial)

@EsicEditorial

ISBN: 978-84-18944-36-9

Depósito Legal: M-395-2022

Diseño de cubierta: Gerardo Domínguez

Maquetación: Nueva Maqueta

Lectura: Myriam Mieres

Impresión: Gráficas Dehon

Un libro de



Impreso en España – *Printed in Spain*

*Este libro ha sido impreso con tinta ecológica y papel sostenible.*

«Un contrato verbal no vale ni el papel en que se escribe».

SAMUEL GOLDWYN (productor de cine  
estadounidense de origen polaco.  
Cofundador de la Metro-Goldwyn-Mayer).

# Índice

PRESENTACIÓN A LA 4. <sup>a</sup> EDICIÓN .....	13
NOTA SOBRE EL AUTOR .....	15
Capítulo 1. <b>Elementos básicos de la contratación internacional</b> .....	25
1.1. Planteamiento. La importancia del contrato internacional ....	27
1.2. Concepto de contrato internacional .....	28
1.3. Clases de contratos internacionales .....	29
1.3.1. Contrato de compraventa internacional de mercaderías .	31
1.3.2. Contrato de agencia comercial internacional .....	32
1.3.3. Contrato de concesión o distribución comercial interna- cional .....	33
1.3.4. Contrato de <i>joint venture</i> internacional .....	35
1.3.5. Contrato de franquicia comercial internacional .....	38
1.3.6. Contrato internacional de transferencia de tecnología ..	40
1.4. Requisitos que deben darse para poder hablar de un contrato internacional .....	41
1.5. Aspectos para tener en cuenta a la hora de suscribir un contra- to internacional .....	41
1.6. Documentos preparatorios para la formación de un contrato internacional .....	43
1.7. Régimen jurídico básico de la contratación internacional en España .....	45
1.8. Clausulado general de un contrato internacional .....	46
1.9. Resolución de controversias en contratación internacional ....	58
1.10. Reflexiones finales .....	60

Capítulo 2. <b>El contrato de compraventa internacional de mercaderías</b> .	61
2.1. Planteamiento .....	63
2.2. Concepto de contrato de compraventa internacional de mercaderías .....	63
2.3. Requisitos esenciales en todo contrato de compraventa internacional de mercaderías .....	64
2.4. Régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías .....	67
2.5. La Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías .....	67
2.6. Los Incoterms 2020: novedades prácticas .....	70
2.7. Obligaciones de las partes contratantes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías .....	88
2.8. Resolución de un contrato de compraventa internacional de mercaderías .....	90
2.9. Reclamación ante los defectos existentes en las mercaderías adquiridas .....	93
2.10. Clausulado general de un contrato de compraventa internacional de mercaderías .....	94
2.11. Reflexiones finales .....	97
2.12. Anexo .....	98
Capítulo 3. <b>El contrato de agencia comercial internacional</b> .....	105
3.1. Planteamiento: la colaboración en el comercio internacional .	107
3.2. Concepto de contrato de agencia comercial internacional ....	108
3.3. Régimen jurídico aplicable al contrato de agencia comercial internacional .....	108
3.4. Rasgos característicos del contrato de agencia comercial internacional .....	110
3.5. Derechos y obligaciones de las partes .....	112
3.6. Remuneración del agente .....	114
3.7. Terminación del contrato .....	115
3.8. Indemnizaciones .....	116
3.9. Clausulado general de un contrato de agencia comercial internacional .....	118
3.10. Reflexiones finales .....	129
Capítulo 4. <b>El contrato de concesión o distribución comercial internacional</b> .....	131
4.1. Introducción .....	133
4.2. Requisitos del contrato de concesión o distribución comercial internacional .....	133
4.3. Normativa aplicable al contrato de concesión o distribución comercial internacional en la Unión Europea y en otros países ..	136

4.4. Cláusulas básicas del contrato de concesión o distribución comercial internacional .....	143
4.5. Modelo de contrato de concesión o distribución comercial internacional .....	149
4.6. Reflexión final .....	159
<b>Capítulo 5. El contrato de franquicia comercial internacional .....</b>	<b>161</b>
5.1. Introducción: ¿por qué el contrato de franquicia comercial internacional? .....	163
5.2. Concepto y elementos del contrato de franquicia comercial internacional .....	165
5.3. Ventajas e inconvenientes de la franquicia comercial internacional .....	167
5.4. Diferencias entre el contrato de franquicia comercial internacional y otras figuras contractuales afines .....	172
5.5. Clases de franquicia comercial internacional .....	173
5.6. Obligaciones de las partes en el contrato de franquicia comercial internacional .....	174
5.7. El contrato de franquicia comercial internacional en algunos países: consejos prácticos .....	176
5.8. Modelo de contrato de franquicia comercial internacional e instrucciones para su confección .....	188
5.9. Reflexiones finales .....	199
<b>Capítulo 6. El contrato de <i>joint venture</i> internacional .....</b>	<b>201</b>
6.1. Introducción: la <i>joint venture</i> como forma de entrada en los mercados exteriores .....	203
6.2. Antecedentes históricos .....	204
6.3. Concepto de <i>joint venture</i> internacional .....	205
6.4. Clases de <i>joint venture</i> internacional .....	205
6.5. Características de la <i>joint venture</i> internacional .....	207
6.6. Proceso de formación de una <i>joint venture</i> internacional .....	207
6.7. Motivos para la creación de una <i>joint venture</i> internacional ...	209
6.8. Diferencias de la <i>joint venture</i> internacional con otras figuras contractuales .....	210
6.9. Objeto de la <i>joint venture</i> internacional .....	211
6.10. Modelo de contrato de <i>joint venture</i> internacional .....	212
<b>BIBLIOGRAFÍA BÁSICA CONSULTADA Y RECOMENDADA .....</b>	<b>221</b>
<b>ENLACES WEB RECOMENDADOS .....</b>	<b>229</b>

## Presentación a la 4.<sup>a</sup> edición

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

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

Ante este panorama, se hace necesario no solo entender los aspectos jurídicos de la contratación mercantil internacional y conocer los principales instrumentos jurídicos que condicionan los contratos mercantiles internacionales, sino también entender los aspectos principales que hay que tener en cuenta a la hora de establecer un contrato internacional, y saber las particularidades y los «riesgos» que presentan las principales modalidades de contratación internacional, tales como el contrato de compraventa internacional de mercaderías, el contrato de agencia comercial internacional, el contrato de concesión o distribución comercial internacional, el contrato de franquicia internacional y el contrato de *joint venture* internacional.

Los objetivos que se persiguen con esta obra son múltiples. Así, en cada una de las modalidades contractuales mercantiles internacionales seleccionadas en esta obra nos ocuparemos de resolver las siguientes cuestiones: a) los objetivos de cada contrato internacional seleccionado: conocer por qué y cuándo se debe utilizar; b) las caracte-

rísticas de cada contrato mercantil internacional seleccionado: análisis de sus elementos fundamentales, derechos y obligaciones, régimen jurídico, etc.; c) los riesgos derivados del contrato internacional seleccionado: se trata de identificar los riesgos derivados de su utilización y dar las pautas para saber gestionarlos; y d) presentar el clausulado general de cada modalidad contractual mercantil internacional seleccionada: se trata de darle a la obra un valor añadido, aportando un modelo propio de dicho contrato para utilizarlo, a modo de documento base, sobre el cual el lector pueda trabajar con el fin de poder elaborar su propio contrato internacional.

Esta 4.<sup>a</sup> edición de la *Guía práctica de contratación internacional*, revisada, actualizada y ampliada, en línea con las tres ediciones anteriores (2009, 2011 y 2014), se presenta como una herramienta de trabajo útil y práctica, adaptada a la nueva realidad a la que las empresas se enfrentan en el complejo mundo de las operaciones de comercio internacional. Y, sobre todo, permitirá al profesional identificar los riesgos inherentes al complejo mundo de la contratación mercantil internacional.

Elche (Alicante - España), diciembre de 2021

ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ  
Profesor titular de Derecho Internacional Privado  
y socio director de COEX International Trade  
alfonso.ortega@umh.es

## Nota sobre el autor

**A**LFONSO ORTEGA GIMÉNEZ es doctor en Derecho, 2014 (calificación: sobresaliente *cum laude* por unanimidad); premio extraordinario de doctorado, 2018; licenciado en Derecho, 2000; y máster en Comercio Internacional por la Universidad de Alicante, 2001.

Diploma en Information Law and Technology - European Module I (180 horas), por la Universidad de Alicante, 2003 y técnico superior en Mediación Familiar (300 horas). Técnico superior en Arbitraje y Mediación en litigios comerciales, empresariales e inmobiliarios (300 horas), por Euroinnova Formación, Centro de Formación acreditado asociado al Centro de Formación Superior de Posgrado Instituto Europeo de Estudios Empresariales (INESEM) y a la International Commission on Distance Education.

Certificado La mediación intercultural como elemento de integración social (250 horas), por el CEU-Universidad Cardenal Herrera y la Agencia AMICS de Elche.

Desde el curso académico 2000-2001 hasta el curso académico 2005-2006 fue profesor titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad privada Cardenal Herrera-CEU en Elche y, desde el curso académico 2001-2002 hasta el curso académico 2005-2006, fue profesor asociado de Derecho Internacional Privado en la Universidad Miguel Hernández de Elche.

En la actualidad, es profesor titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad Miguel Hernández de Elche. Director del Observatorio Provincial de la Inmigración de Alicante. Vicedecano del Grado en Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche. Reconocidos dos sexenios de investigación correspondientes al tramo 2002-2007 CNEAI (fecha concesión: 23/10/19), al tramo 2009-2017

CNEAI (fecha concesión: 21/06/18) y al tramo 2010-2016. AVAP (fecha concesión: 18/01/18). Académico de honor de la Academia Internacional de Ciencias, Tecnología, Educación y Humanidades desde 2018. Es vocal del Observatorio Valenciano de la Inmigración (resolución de 9 de abril de 2010 del presidente del Observatorio Valenciano de la Inmigración, Conseller de Solidaritat y Ciudadania de la Generalitat Valenciana).

Fue subdirector académico del Máster en Comercio Internacional organizado por la Universidad de Alicante durante los cursos académicos 2007/2008 al 2017/2018 y director del Máster *Online* en Internacionalización de la Empresa organizado por el Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE). Ha sido director del Observatorio de la Inmigración de la ciudad de Elche desde diciembre de 2011 hasta agosto de 2015.

Consultor de derecho internacional privado de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC) desde el segundo semestre del curso académico 2008/2009.

Director del Executive en Exportación e Internacionalización de la Empresa y del Executive en Gestión Aduanero-fiscal organizados por la Escuela Superior de Marketing (ESUMA).

Consejero académico del despacho de abogados Ara y Asociados, con sede principal en Alicante y oficinas en Murcia, Madrid y Beijing (China).

Miembro del Consejo Asesor de la revista *Economist & Jurist*. Miembro del Consejo Asesor de *Barataria*. *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*. Responsable de la Sección de Derecho Internacional Privado de la *Revista Boliviana de Derecho*. Responsable de la Sección de Derecho Internacional Privado del Instituto de Derecho Iberoamericano. Miembro del Consejo de Redacción de la revista *Actualidad Jurídica Iberoamericana* (revista semestral del Instituto de Derecho Iberoamericano).

Inscrito en el Registro de Mediadores Interculturales de la Comunitat Valenciana, con el número registral ARMI233.

Fue consejero académico del despacho Pellicer & Heredia Abogados hasta abril de 2020.

Miembro de la Asociación de Política Exterior Española. Miembro de la Asociación de Derecho del Arte (ADA). Miembro de número del Capítulo Reino de España, otorgado por la Academia Norteamericana de Literatura Moderna Internacional y por la Junta Directiva del Estado de Nueva Jersey (EE. UU.). Miembro del ELI (European Law Institute). Miembro del Consejo Académico y rector de la Escuela Superior de Marketing (ESUMA). Miembro de la Red Española de Política Social-REPS. Asimismo, forma parte del Registro de Formadores, Tutores y Coordinadores de la Escuela de Administración Pública de Castilla y León (áreas formativas: jurídico-procedimental y Unión Europea); consultor sénior del área laboral de Global Estrategias/Demos Group, colaborador honorífico del Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho Internacional Privado (área de Derecho Internacional Privado) de la Univer-

sidad de Alicante. Miembro de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional-SLADI. Miembro de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado-ASADIP. Miembro de número de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales-AEPDIRI. Miembro de la Asociación Española para el Fomento de la Seguridad de la Información-ISMS Forum Spain; vicepresidente de la Asociación del Máster en Comercio Internacional de la Universidad de Alicante-AMCI. Miembro de la Asociación Española para el Estudio del Derecho Europeo-AEDEUR. Miembro de la Asociación Castellano-Manchega de Sociología-ACMS. Miembro de la Asociación Española de Derecho del Entretenimiento-DANAE. Miembro del Instituto de Derecho Iberoamericano-IDIBE.

Miembro del Consejo de Departamento de Ciencia Jurídica de la Universidad Miguel Hernández de Elche. Miembro del Claustro Universitario de la Universidad Miguel Hernández de Elche. Presidente del Comité de Empresa de la Universidad Miguel Hernández de Elche. Miembro de la Mesa de Negociación del Personal Docente e Investigador de la Universidad Miguel Hernández de Elche.

Responsable del Área de Derecho Internacional Privado del Departamento de Ciencia Jurídica de la Universidad Miguel Hernández de Elche; tutor académico de prácticas (con Diploma de Reconocimiento del Observatorio Ocupacional de la Universidad Miguel Hernández de Elche por su colaboración en la formación práctica de los estudiantes de la Universidad Miguel Hernández de Elche); coordinador de 5.º curso y del Practicum (4.º y 5.º curso) de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Miguel Hernández de Elche desde hace más de 10 años; y habitual en la dirección y organización de los cursos de verano organizados por la Universidad Miguel Hernández de Elche en sus diversas sedes universitarias de la provincia de Alicante.

Subdirector de la revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Miguel Hernández de Elche (*Revista Sociales y Jurídicas*, <http://www.revistasocialesyjuridicas.com>); jurado del Premio Jurídico Internacional ISDE-FIA desde su primera edición; profesor y tutor de proyectos de internacionalización del Máster en Comercio Internacional, organizado por la Universidad de Alicante desde el curso académico 2002-2003; profesor visitante del Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE); profesor del Curso de Especialista Universitario en Protección de Datos Personales y Privacidad, organizado por la Universidad de Murcia; profesor del Máster Universitario en Propiedad Industrial, Intelectual y Derecho de la Sociedad de la Información, organizado también por la Universidad de Alicante; profesor del Máster en Abogacía Internacional Práctica, organizado por la Universidad de Murcia y dirigido por el profesor D. Javier Carrascosa González; colaborador académico del Departamento de Derecho Público de la Escuela Superior de Administración y Dirección de Empresas (ESADE); profesor del Executive Master in International Business-Máster Universitario en Dirección y Gestión Internacional (MIBU), organizado por la Universidad Miguel Hernández de Elche; profesor del Máster en Dirección y Gestión de Comercio Internacional, organizado por la Universidad de Murcia y la ENAE; profesor del Máster en Mediación, Familia Internacional e Inmigración, organizado por la

Universidad de Alicante; profesor de los Másteres en Abogacía Internacional y en Derecho de Extranjería, organizados por el Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE), en Madrid; así como profesor del Máster Universitario en Internacionalización de la empresa, organizado por la Universidad Politécnica de Valencia. Colaborador docente habitual en los cursos organizados, entre otros, por el Ilustre Colegio de Abogados de Elche (ICAE), por la Escuela Universitaria Adscrita a la Universidad de Alicante de Relaciones Laborales de Elda, por la Universidad CEU-UCH en Elche, por el Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Alicante (ECOGLSA) y por la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Murcia. Profesor del Máster Universitario en Propiedad Intelectual y Derecho de las Nuevas Tecnologías (LLM in IP & IT Law), organizado por la Universidad Internacional de La Rioja (UNIR), enero-diciembre, 2015.

Ganador *ex aequo* en la categoría «Aula responde» del XVIII del Certamen Inno-va-Emprende de la Universidad Miguel Hernández de Elche, en Elche, a 1 de julio de 2021. Nominado a los Premios Educa Abanca Mejor Docente de España 2020 en la categoría de Educación Universitaria. Premio en el I Certamen de Artículos Jurídicos Breves del Derecho del Entretenimiento y Tecnologías de la información, organizado por la Asociación Española de Derecho del Entretenimiento –DANAE– por el artículo «Los contratos inteligentes (*smart contracts*)... ni son “contratos” ni son “inteligentes”», en Madrid, a 24 de junio de 2020. Premio Instituto Vasco de Derecho Procesal en su IX edición, por el trabajo «La alegación y prueba del Derecho extranjero tras la nueva Ley de Cooperación Jurídica Internacional», en San Sebastián, a 29 de noviembre de 2019. Premio UMH al Talento Docente, año 2019, en el marco de la 6.ª edición del Programa Docentica-UMH, habiendo alcanzado el rango de Excelente. Cruz al Mérito, en virtud de su destacada y meritoria labor académica y científica profesional, acordada por la Junta de Gobierno de la Academia Internacional de Ciencias, Tecnología, Educación y Humanidades, en Valencia, a 9 de noviembre de 2019. Reconocimiento al Mérito Universitario, en virtud de su destacada y meritoria labor académica y científica profesional, acordado por la Junta de Gobierno de la Academia Internacional de Ciencias, Tecnología, Educación y Humanidades, en Valencia, a 9 de noviembre de 2019. Premio a la excelencia en la práctica jurídica de *Economist & Jurist*, en Madrid, a 3 de diciembre de 2018. Premio UMH 2018 a la Productividad Investigadora, otorgado por el vicerrector de Investigación e Innovación de la Universidad Miguel Hernández de Elche. Premio UMH 2017 a la Productividad Investigadora, otorgado por el Consejo de Gobierno de la Universidad Miguel Hernández de Elche. Premio Jurídico Internacional Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE)-Madrid, 26 de julio de 2018, (X edición) en la categoría de profesional de Derecho Internacional Privado, por el trabajo titulado «Derecho Internacional Privado, Jurisdicción Civil y Tribunal del Jurado: propuestas de mejora en España desde el Derecho Comparado». Premio UMH al Talento Docente 2017. Premio Investigación en la modalidad de «Jóvenes Investigadores» 2016. Premio UMH 2016 a la Productividad Investigadora. Premio a la excelencia en la Práctica Jurídica de ISDE 2016. Premio Joven Investigador por el Consejo Social de la Universidad Miguel Hernández de

Elche (XII edición). Premio al Profesional de Comercio Exterior del año 2016, otorgado por la Asociación Española de Profesionales de Comercio Exterior a las empresas (ACOCEX) y Bankia. Premio Instituto Vasco de Derecho Procesal en su V edición (Premio de Artículos Doctrinales sobre el fomento del estudio del Derecho Procesal), en el año 2015. Premio UMH 2015 a la productividad investigadora. Premio UMH 2014 a la productividad investigadora. Premio Santander al mejor ensayo corto convocado por la Red Cátedra Santander de Responsabilidad Social Corporativa (Convocatoria 2015). Primer accésit de la XII edición del Premio de Ensayo Breve de la Asociación Castellano-Manchega de Sociología «Fermín Caballero»-Barajas de Melo (Cuenca), 6 de julio de 2013; el V Premio Jurídico Internacional Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE), Madrid, 18 de julio de 2013; y, recientemente, el accésit en la categoría de Investigación de la XVIII edición de los Premios de Protección de Datos 2014 al trabajo de investigación titulado «La (des)protección del titular del derecho a la protección de datos derivada de una transferencia internacional ilícita en derecho internacional privado español».

Búho de Oro al mejor profesor del curso 2013/2014 de la Escuela Superior de Marketing (ESUMA). Premio UMH al Talento Docente, año 2014. Certificado de Calidad Docente. Calificación: Excelente. Programa Docencia-UMH, 12 de diciembre de 2014.

Experto en Comercio Exterior de la Fundación Instituto Cameral para la Creación y Desarrollo de la Empresa (INCYDE) y colaborador en el área temática de Comercio Exterior del Portal Navactiva ([www.navactiva.com](http://www.navactiva.com)), proyecto de la Agencia Navarra de Innovación (ANAIN).

Ponente habitual en numerosos cursos organizados en España y en el extranjero en materia de derecho internacional privado, derecho de la nacionalidad, derecho de extranjería, derecho del comercio internacional, contratación internacional, y protección de datos de carácter personal, entre otros.

Autor de diferentes artículos, notas, reseñas y comentarios relacionados con dichas materias y publicados en revistas científicas, técnicas y de divulgación españolas y extranjeras. Ha participado como autor, coautor, director y/o coordinador en más de 180 libros entre otros, *Tratamiento de datos personales en centros educativos. Cuestiones prácticas*, Editorial Jurídica Sepín, S.L., Las Rozas (Madrid), 2021. *Importación y exportación después del Brexit*, colección: Cuadernos de Internacionalización, Formación Alcalá S.L., Alcalá la Real, junio de 2021. *La elaboración de un proyecto docente en derecho internacional privado (en tiempos de la covid-19): pautas, ideas y reflexiones*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), abril de 2021; *Problemas que la covid-19 plantea en el trinomio protección de datos, transferencia y movilidad. Aportación de soluciones prácticas desde la ciencia jurídica*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), abril de 2021; *Europa en un mundo cambiante: estrategia Europa 2020 y sus retos sociales. Una perspectiva desde el derecho internacional privado*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), marzo de 2021; *Estudios sobre jurisprudencia europea. Materiales del IV Encuentro Anual del Centro español del European Law Institute*, Monográficos, Editorial Jurídica Sepín, S.L., Madrid,

publicado *online* ([www.sepin.es](http://www.sepin.es)), marzo de 2021; *La innovación docente en tiempos de pandemia*, Editorial Jurídica Sepín, S. L., Madrid, publicado *online* ([www.sepin.es](http://www.sepin.es)), 2021; *Práctica del Derecho de la Nacionalidad y de la Extranjería en España*, Editorial Jurídica Sepín, S. L., Madrid, 2021; *Teoría y práctica del régimen de alegación y prueba del derecho extranjero en España*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), enero de 2021; *La incorporación de los estudiantes e investigadores extranjeros a las universidades españolas: cuestiones prácticas de Derecho de la Extranjería y de la Nacionalidad*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), diciembre de 2020; *Brexit: persona, empresa y sociedad*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), V. 2020; *Incoterms 2020 y compraventa internacional de mercaderías: teoría y práctica*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), julio de 2020; *Comercio internacional, empresa y protección de datos de carácter personal. Adaptación práctica*, Formación Alcalá, Alcalá la Real (Jaén), junio de 2020; *Era digital, sociedad y derecho*, monografía, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020; *Materiales de Derecho Internacional Privado para el Grado en Derecho*, 2.<sup>a</sup> edición, *Economist & Jurist*, Difusión Jurídica, Madrid, 2020; *Cuestiones prácticas para la preparación del examen «Conocimientos Constitucionales y Socioculturales de España»*. Acceso a la nacionalidad española por residencia, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), IV. 2019; *Adaptación de la Asociación de Mujeres Afectadas por Cáncer de Mama (AMACMEC) a la nueva normativa en materia de protección de datos de carácter personal*, Editorial Limencop, Alicante, 2019; *La nueva lex mercatoria: el valor jurídico de los incoterms en la jurisprudencia española*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019; *La aplicación del big data en el ámbito asegurador y el tratamiento legal de sus datos. Una perspectiva desde el derecho internacional privado*, Cuadernos de la Fundación, C/229, Fundación MAPFRE, Madrid, 2019; *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD)*, Editorial Jurídica Sepín, S. L., Madrid, 2019; *Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales*, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, 2019; *Práctica de la Gestión de la Diversidad Cultural en las Aulas Universitarias (con especial referencia a las cuestiones legales prácticas aplicables a estudiantes e investigadores extranjeros)*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019; *Smarts contracts y Derecho Internacional Privado*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019; *¿Cómo elaborar un plan de internacionalización empresarial?*, colección Cuadernos de Internacionalización, Formación Alcalá S. L., Alcalá la Real, enero de 2019; *Derechos sociales y políticas inclusivas, propuesta de mejora de la normativa valenciana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019; *Cuestiones prácticas actuales de derecho de la nacionalidad y extranjería*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018; *Inmigración y cine*, colección Cuadernos de Inmigración y Cine del Observatorio Provincial de la Inmigración de Alicante, 2.2018, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018; *Empresa y reclamación de deudas internacionales*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018; *Los matrimonios de conveniencia en España*, Editorial Jurídica Sepín, Madrid, 2018; *Contratación internacional de agentes comerciales*, Formación Alcalá, S. L., Alcalá la Real (Jaén), 2018; *Materiales de Derecho Internacional Privado*

*do para el Grado en Derecho*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2018; *Comercio exterior; curso práctico*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017; *El nuevo régimen jurídico de la Unión Europea para las empresas en materia de protección de datos de carácter personal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017; *Innovación docente y ciencia jurídica*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017; *El nuevo Código Aduanero de la Unión Europea*, Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX), Madrid, 2017; *Manual práctico orientativo de Derecho de la Nacionalidad*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017; *Inmigración y cine*, colección Cuadernos de Inmigración y Cine del Observatorio Provincial de la Inmigración de Alicante, 1/2017, 1.ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017; *Transferencias internacionales de datos de carácter personal ilícitas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017; *Manual práctico orientativo de Derecho de Extranjería*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016; *Los contratos de colaboración en el comercio internacional (agencia comercial, distribución comercial, franquicia y joint venture internacional)*, Leyer, Bogotá D. C. (Colombia), 2016; *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016; *Migración y asilo: nuevos retos y oportunidades para Europa*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016; *Agua y derecho. Retos para el siglo XXI*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015; *Mapas conceptuales y aprendizaje cooperativo. Experiencias en la enseñanza del Derecho*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015; *Plan de internacionalización empresarial. Manual práctico*, ESIC Editorial, Madrid, 2015; *Gestión de la diversidad cultural en las aulas universitarias*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2015; *Guía práctica de contratación internacional*, 3.ª edición, ESIC Editorial, Madrid, 2014; *Derechos Humanos en el siglo XXI*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2014; *Nueva ley de emprendedores. Movilidad internacional, captación de inversión en Elche y contratación de profesionales extranjeros*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2014; *Diccionario Migración y Extranjería*, LID Editorial Empresarial, Madrid, 2014; *Hacia la construcción de un modelo común de la integración de la población inmigrante en la Unión Europea*, colección Cuadernos del Observatorio de la Inmigración de la Ciudad de Elche, n.º 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014; *Puerto de Alicante: una apuesta de futuro. Análisis de competitividad y nuevas oportunidades*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2014; *Mapas conceptuales y aprendizaje cooperativo. Aprender haciendo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014; *Contratación internacional práctica. Cómo evitar los «riesgos contractuales» en el comercio internacional*, Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX), Madrid, 2013; *Gestión municipal de la diversidad e integración de la población inmigrante: pautas para la correcta elaboración, gestión y seguimiento, evaluación y ejecución de un plan local de inmigración (con especial atención al municipio de Elche)*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013; *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario. Cuestiones de actualidad*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2013; *Cine y Derecho en 21 películas. Materiales y recursos para el estudio del derecho a través del cine*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2013; *Claves del*

*éxito en el comercio exterior*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; *Protección de datos, responsabilidad extracontractual y redes sociales de Internet*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013; *Casos prácticos para el Grado en Derecho*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2012; *Manual práctico orientativo sobre trámites consulares en España*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2012; *Hacia la protección de la familia. Perspectivas del derecho de familia hoy: preguntas, respuestas y propuestas*, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012; *Cloud computing, protección de datos y Derecho internacional privado*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012; *Comentarios a la ley de extranjería y su nuevo reglamento*, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011; *Guía práctica de contratación internacional*, ESIC Editorial, 2.ª edición, Madrid, 2011; *El derecho al voto de los ciudadanos extracomunitarios en las próximas elecciones municipales españolas de 2011*, Fundación Alternativas, Madrid, 2011; *Gestión de trabajadores expatriados. Cuestiones básicas jurídico-laborales, fiscales y de recursos humanos*, Creaciones Copyright, Madrid, 2011; *Manual práctico orientativo de derecho de la nacionalidad*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2010; *El voto de los extranjeros en las próximas elecciones municipales de 2011... en la Comunidad Valenciana y en la ciudad de Elche*, Creaciones Copyright, Madrid, 2010; *Buenas prácticas para entidades financieras en materia de protección de datos de carácter personal*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2010; *Código básico de contratación internacional*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2010; *Glosario jurídico básico*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2010; *Cómo acceder a los mercados exteriores*, Creaciones Copyright, Madrid, 2010; *Situación de la inmigración en la ciudad de Elche (2004-2008)*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2009; *Guía práctica de contratación internacional*, ESIC Editorial, Madrid, 2009; *Nuevas estrategias de internacionalización del calzado alicantino en el mercado europeo*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2008; *Manual práctico de comercio exterior*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2008; *Código de protección de datos de carácter personal*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2008; *Modelos de contratos internacionales*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2007; *Formularios de nacionalidad y extranjería*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2008; *Cine y Derecho en 13 películas*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2008; *Guía práctica sobre protección de datos de carácter personal para abogados*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2007; *Manual práctico orientativo de extranjería. Aspectos jurídicos y sociales del fenómeno de la inmigración en España*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2007; *Código básico de extranjería y nacionalidad*, Ediciones Laborum, Murcia, 2007; *Guía de herramientas informáticas para juristas*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2007; *Los mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos laborales: pieza clave del sistema español de relaciones laborales*, Ediciones Laborum, Murcia, 2007; *Manual práctico de contratación internacional*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2007; *Guía práctica de los derechos y libertades de los extranjeros y su integración social en la ciudad de Elche*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2006; *Cuestiones jurídicas actuales sobre el fútbol español*, Bosch, Barcelona, 2006; *La inmigración en la Comunidad*

*Valenciana: un estudio multidisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; *Gestión del cobro de las operaciones de venta internacional*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2005; *Derecho e Internet. Textos jurídicos básicos*, Editorial Compás, Alicante, 2001; *Estatuto Jurídico del No Nacional en España (Nacionalidad y Extranjería). Textos Jurídicos Básicos*, editorial Compás, Alicante, 2001.

Además, es autor de varias obras publicadas por el Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX) dentro de la colección Cuadernos Básicos de Exportación: *Empresa y transferencia internacional de datos personales*, 2013; *Gestión contractual de trabajadores expatriados*, 2012; *Contratación internacional de agentes comerciales*, 2012; *La empresa en la red. Seguridad jurídica de los negocios en Internet*, 2011; *El contrato de franquicia internacional*, 2010; *Selección y contratación de distribuidores en el exterior*, 2008; *El contrato de compraventa internacional de mercaderías*, 2008; y *El contrato de joint venture internacional*, 2006.

## Capítulo 1

# Elementos básicos de la contratación internacional

- 1.1. Planteamiento. La importancia del contrato internacional.
- 1.2. Concepto de contrato internacional.
- 1.3. Clases de contratos internacionales.
- 1.4. Requisitos que deben darse para poder hablar de un contrato internacional.
- 1.5. Aspectos para tener en cuenta a la hora de suscribir un contrato internacional.
- 1.6. Documentos preparatorios para la formación de un contrato internacional.
- 1.7. Régimen jurídico básico de la contratación internacional en España.
- 1.8. Clausulado general de un contrato internacional.
- 1.9. Resolución de controversias en contratación internacional.
- 1.10. Reflexiones finales.

## **1.1. Planteamiento. La importancia del contrato internacional**

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

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

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

La contratación internacional está experimentando cada día mayor incremento y los vínculos entre los operadores comerciales internacionales son cada vez más complejos por la regulación contractual a través de medios tecnológicos y la complejidad financiera del mundo de las divisas.

Así las cosas, los objetivos que se persiguen con este estudio son múltiples: no solo entender los aspectos jurídicos de la contratación internacional, conocer las leyes y convenios que condicionan los contratos internacionales, sino también entender los

aspectos principales que hay que tener en cuenta a la hora de establecer un contrato internacional y conocer los problemas que surgen en la contratación internacional.

### CINCO PREGUNTAS BÁSICAS SOBRE CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

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

Un contrato es internacional cuando puede afectar a los intereses de agentes económicos de varios países por presentar conexiones con la normativa de estos.

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

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

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

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

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

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

**5.ª) ¿Es importante firmar precontratos, cartas de intenciones o *gentlemen agreements*?**

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

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

## 1.2. Concepto de contrato internacional

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

En este contexto, podemos entender por *contrato* «todo acuerdo de voluntades suscrito entre las partes que tiene como finalidad la realización de una transacción comercial»; y un contrato merecerá el calificativo de *internacional* cuando «no sea doméstico», esto es, cuando la relación jurídica que se deriva de él exceda de los límites del tráfico jurídico privado interno, se encuentre conectada con más de un

ordenamiento jurídico estatal; por tanto, cuando en esa relación jurídica esté presente algún elemento de los llamados *de extranjería*, ya sea objetivo (p. ej., la firma del contrato en un país extranjero) o subjetivo (p. ej., la nacionalidad, el domicilio o la residencia habitual en un país extranjero de cualquiera de las partes contratantes), podemos hablar de un *contrato internacional*.

En definitiva, el *contrato internacional* no es un «pacto entre caballeros», esto es, una fuente de obligaciones allí recogidas entre las partes contratantes –que pueden ser bien una persona física, o bien una persona jurídica–, ya que un contrato liga a las partes y a quienes traen causa de ellas, siendo tan solo de ellos, y no de nadie más, los derechos y obligaciones; no pudiendo, en principio, y salvo, p. ej., lo previsto en la legislación fiscal, ningún tercero invocar ese contrato en su beneficio o en contra de una de las partes contratantes.

### PRINCIPIOS RECTORES DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

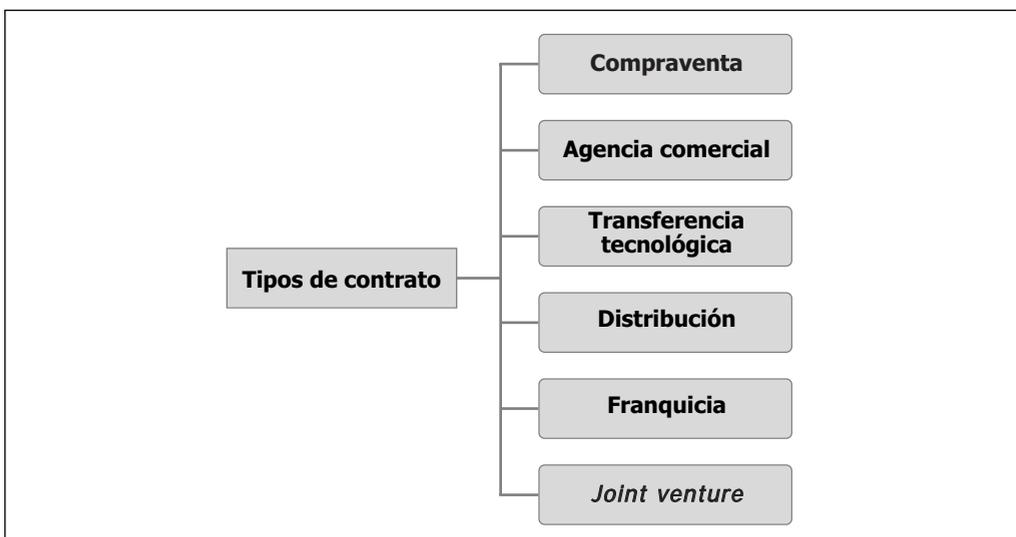
- 1.º) Principio de autonomía de la voluntad de las partes.
- 2.º) Principio de buena fe contractual.
- 3.º) Principio de *pacta sunt servanda* (cumplimiento de lo pactado legalmente).
- 4.º) Principio de actuación con la diligencia debida con arreglo a los usos y costumbres de cada sector.

## 1.3. Clases de contratos internacionales

Aunque el prototipo de todo acto de comercio internacional es el contrato de compraventa internacional de mercaderías, existe una larga lista de contratos internacionales que podemos clasificar atendiendo a dos criterios básicos: a) las partes contratantes y b) el objeto del contrato.

**a) Las partes contratantes:** Se pueden diferenciar los *contratos públicos* –cuando una de las partes contratantes o las dos son organismos públicos– de los *contratos privados* –cuando las partes contratantes, ya sean personas físicas o jurídicas, son privadas–. Cuando nos referimos a contratos privados –o, si se quiere, a relaciones privadas–, estamos planteando la exclusión de todos aquellos sectores del ordenamiento jurídico en los que predomina su vertiente pública, aunque es cierto que la calificación de una situación de internacional como *privada* o *pública* no depende de la naturaleza de los sujetos que la configuran, sino de la posición jurídica que estos ocupan en la relación; por tanto, nos referimos a contratos privados o relaciones jurídicas en las que el sujeto es o una «persona de derecho privado» o una «persona de derecho público que actúa con carácter privado» –esto es, que está actuando *iure gestionis*, y no cuando esa persona ejerce su autoridad, es decir, cuando está actuando *iure imperii*–.

**b) El objeto del contrato:** Aquí las posibilidades son infinitas, aunque algunas de las figuras contractuales más habituales son: a) el contrato de *compraventa internacional de mercaderías* –cuando una de las partes se compromete a entregar una cosa y la otra paga un precio cierto en dinero o signo que lo represente–; b) el *contrato de agencia comercial internacional*– aquel contrato en virtud del cual una de las partes, denominada «agente», ya sea una persona física o jurídica, se obliga frente a otra, llamada «principal», de manera continuada o estable y a cambio de una remuneración, a promover en un determinado territorio actos y operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir el riesgo y ventura de tales operaciones–; c) el *contrato internacional de transferencia tecnológica* –aquel contrato por el que una persona física o jurídica proporciona a otra acceso a una tecnología o *know-how*, a cambio de una remuneración en forma de importe global, o *royalties* periódicos, o una participación accionarial–; d) el *contrato de concesión o distribución exclusiva internacional* –a través del contrato de distribución una empresa, denominada «concedente», se compromete a vender sus productos en exclusiva a otra empresa, denominada «concesionario», en un determinado territorio y con fines de revenderlos–; e) el *contrato de franquicia internacional* –aquella relación jurídica por medio de la cual un empresario, denominado «franquiciador» o «franquiciante», pone a disposición de otro empresario independiente, denominado «franquiciado», la posibilidad de explotar en un determinado territorio una «concepción global de empresa» con el objeto de producir y/o comercializar los productos o servicios del primero, recibiendo a cambio una contraprestación económica–; o f) el *contrato de joint venture internacional* –aquel contrato por el que dos o más socios convienen, prosiguiendo su actividad, en crear una empresa común para una actividad determinada, estable o provisional, dotándola de apoyo técnico, financiero o comercial de sus propias empresas–, etc.



### 1.3.1. Contrato de compraventa internacional de mercaderías

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

Es evidente que el contrato de compraventa internacional de mercaderías –como herramienta contractual transmisora de la confianza entre las partes– es el que más claramente y mejor refleja la función del tráfico mercantil internacional: comerciar es por antonomasia, comprar y revender con ánimo de lucro. La importancia de esta modalidad contractual se aprecia en el hecho de que, desde siempre, se ha presentado tradicionalmente como una guía jurídica para el desarrollo de la actividad profesional internacional de los comerciantes.

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

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

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

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

El contrato de compraventa internacional de mercaderías –una de las modalidades más utilizadas en la práctica del comercio internacional– es un texto impreso con las condiciones generales y particulares de la compraventa, y es especialmente útil para las pymes que se dediquen a la actividad comercial internacional. Contiene las carac-

terísticas de la transacción comercial e incluye, entre otras, las especificaciones técnicas, las condiciones de entrega y los términos de pago pactados.

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

### 1.3.2. Contrato de agencia comercial internacional

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

En nuestro ordenamiento, desde una perspectiva conflictual, hay que diferenciar entre las relaciones internas –principal y agente–, que entran dentro del ámbito de aplicación del Convenio de Roma y las relaciones externas (principal y/o agente con el tercero), que se rigen por el apartado 11 del art. 10 del Código Civil, al estar excluidas del régimen convencional ex inciso primero del párrafo f), apartado 2, del art. 1.º del citado convenio.

Desde una perspectiva material, el contrato de agencia está regulado por la Ley 12/1992, de 27 de marzo, sobre Contrato de Agencia que adapta el Derecho español a la Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes (en adelante, Directiva 86/653/CEE). En el ámbito de la unificación internacional, destaca el Contrato Modelo de Agencia Comercial Internacional publicado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en 1991; instrumento que opera –muy en línea con la Directiva 86/653/CEE– una estandarización de las principales cláusulas que deben figurar en los contratos de agencia circunscritos a la venta –no a la compra– de mercaderías.

En este sentido, cabe definir el contrato de agencia comercial internacional como aquel contrato en virtud del cual una de las partes, denominada «agente» (persona física o jurídica), se obliga frente a otra, llamada «principal», de manera continuada o

estable y a cambio de una remuneración, a promover en un determinado territorio actos y operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir el riesgo y ventura de tales operaciones.

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

Esta modalidad contractual se encuentra regulada en la Directiva 86/653/CEE, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes; y en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el contrato de agencia.

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

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

En efecto, el término *contrato de concesión* hace referencia a una figura contractual mercantil que es conocida también con otras denominaciones como *contrato de distribución exclusiva*, *contratos de suministro en exclusiva*, etc. La palabra *distribución* suele utilizarse en dos sentidos. En una primera acepción amplia, se refiere a los acuerdos orientados a la articulación de una red que cubra el camino existente entre fabricantes y consumidores de un producto determinado. En un segundo sentido, estricto, se designa con el *nomen iuris* de *contrato de distribución* al contrato de concesión de venta en exclusiva.

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

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

El concedente suele ser un fabricante de productos amparados por signos distintivos de prestigio, cuya obligación básica es suministrar al concesionario los productos objeto de distribución que este último le solicite; si bien es frecuente pactar un mínimo de compra.

El concesionario es un empresario que actúa por cuenta y nombre propio, que asume el riesgo de lograr comercializar los productos objeto del contrato. No obstante su independencia, en la práctica existe una situación de clara subordinación de los distribuidores respecto del concedente.

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

La definición del territorio y del producto contractual es de vital importancia en los contratos de concesión internacional.

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

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

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

El aspecto esencial de este contrato es la EXCLUSIVIDAD, ya que sin pacto de exclusiva es imposible que el concesionario pueda desempeñar el negocio en térmi-

nos aceptables. La exclusividad consiste en limitar la capacidad del concedente para distribuir los bienes objeto de la concesión en el área geográfica determinada por el contrato de concesión.

La diferencia principal entre el contrato de concesión mercantil y el de agencia es el tipo de relación existente en uno y otro caso entre el empresario principal y el distribuidor. En el caso del concesionario, este actúa en su nombre y por cuenta propia, mientras que el agente lo hace en nombre y por cuenta del principal. A través del contrato de concesión se asegura al empresario principal una correcta distribución de sus productos sin que corra riesgos o asuma las responsabilidades propias de quien utiliza la intermediación de distribuidores menos independientes que el concesionario (como el agente).

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

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

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

La idea que subyace con la *joint venture* –independientemente de la denominación que le demos, *empresa mixta*, *sociedad mixta*, *empresa conjunta* u otra– es la de que varias empresas decidan aunar esfuerzos con el fin de complementarse y, aun perdiendo cierta autonomía, conseguir objetivos que, de una forma individual, serían inalcanzables. La negociación de una *joint venture* ha de llevarse a cabo analizando hasta el más mínimo detalle, ya que una inadecuada gestión conducirá al fracaso; además, durante el curso de las negociaciones, las empresas interesadas deberán analizar, entre otros aspectos, la forma de obtener los mejores resultados, si el compromiso contractual será a largo o a corto plazo, o las consecuencias que conlleva tal operación.

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

de apoyo técnico, financiero o comercial de sus propias empresas a través de aportaciones de capital, tecnología, *know-how* o mano de obra.

***joint venture* internacional = cooperación empresarial**

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

**1.<sup>a</sup>) *Joint venture* societaria o *equity joint venture*:**

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

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

**2.<sup>a</sup>) *Joint venture* contractual o *non-equity joint venture*:**

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

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

Los motivos que pueden impulsar a un empresario a llevar a cabo una *joint venture* son muy diversos, pero, con carácter general, este tipo de modalidad contractual se lleva a cabo por la insuficiencia de recursos por parte de un empresario para la puesta en marcha de un determinado negocio.

No obstante, concretando, podemos señalar que los motivos que pueden impulsar la creación de una *joint venture* internacional podrían ser los siguientes:

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

En todo caso, no debemos olvidarnos de que la *joint venture* constituye el último paso en un proceso de internacionalización empresarial para eliminar los riesgos que puede comportar el establecimiento de una red de agentes comerciales, distribuidores o de franquiciados en un mercado exterior; aunque, en ocasiones, esta modalidad contractual se convierte en la única posibilidad de acceso a mercados exteriores «cerrados», donde su estructura política, la actitud de las autoridades nacionales y su normativa estatal impiden o dificultan la inversión directa extranjera –p. ej., la inversión extranjera en la República Popular de China o en Cuba debe pasar necesariamente por la constitución de una *joint venture* internacional con empresas públicas locales–.

Como ya hemos señalado anteriormente, toda *joint venture* puede tener como objeto el desarrollo de un proyecto puntual, limitado en el tiempo, o la constitución de una sociedad instrumental para el desarrollo de un proceso prolongado en el tiempo.

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