

EXPORTAR CON ÉXITO

EL ERROR DE NO TENER UN CONTRATO ESCRITO

Rocco Cairá

1

Firmar un contrato supone asumir compromisos. Si no firmo nada, menos compromisos, riesgo y responsabilidad tendré.

- ▶ ¿Verdadero o falso?

2

FALSO

3

- ▶ Los contratos escritos son un medio idóneo para evidenciar la existencia de un acuerdo, pero existen otras formas de hacerlo, entre ellas:

4

- ▶ Correspondencia entre las partes.
- ▶ Correspondencia con terceros.
- ▶ Manifestaciones públicas como catálogos, páginas web, etc.
- ▶ Los hechos.

5

- ▶ Para el exportador, no tener un contrato escrito suele significar haber perdido la oportunidad de protegerse en la medida permitida por la ley.



6

- ▶ Un buen contrato se anticipa a los problemas que puedan surgir en el futuro.
- ▶ Incluso cuando la ley reconoce derechos para una o ambas partes, a veces permite que esos derechos se limiten contractualmente. En estas situaciones, si no existe un contrato escrito, la otra parte se beneficiará plenamente de los derechos que le reconoce la ley.

7

- ▶ De modo de ejemplo, veremos cómo no tener un contrato escrito perjudica al exportador en sus relaciones con sus:
 1. Clientes y proveedores
 2. Agentes comerciales
 3. Distribuidores
 4. Socios en una *joint venture*

8

- ▶ **Clientes y proveedores** – tres ejemplos prácticos:

9

- ▶ 1. ¿Dónde demandar, y según qué ley?
- ▶ Normativa comunitaria (Reglamento 44/2001):
- ▶ Las partes pueden elegir el tribunal competente.
- ▶ Si no la hacen, será el del domicilio del demandado, o el del lugar en el que se haya pactado entregar la mercancía.

10

Artículo 2

1. Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.

11

Artículo 5

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

- 1) a) en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda;
- b) a efectos de la presente disposición, y salvo pacto en contrario, dicho lugar será:
 - cuando se trate de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías;

12

- ▶ Así que la competencia del tribunal se basa en lo pactado, o en las condiciones de entrega acordadas.
- ▶ Si no existe un contrato escrito, se habrá perdido la oportunidad de elegir el propio tribunal, con las ventajas que ello hubiera aportado.

13

- ▶ Las partes también pueden pactar la ley aplicable. En caso de no hacerlo, “el contrato de compraventa de mercaderías se regirá por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual” (Art. 4, Reglamento 593/2008). Esto te beneficia si eres vendedor, pero te perjudica si eres comprador.

14

- ▶ Si no existe un contrato escrito, se habrá perdido la oportunidad de elegir la propia ley, y habrá que esperar que la normativa juegue a tu favor.

15

2. Cláusula de reserva de dominio

- ▶ ¿Qué es una cláusula de reserva de dominio?

16

- ▶ Una cláusula mediante la cual un vendedor retiene la titularidad sobre la cosa vendida y entregada hasta el pago total del precio

17

- ▶ Art. 10 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (modificada en el 2010):

18

- ▶ En las relaciones internas entre vendedor y comprador, aquél conservará la propiedad de los bienes vendidos hasta el pago total del precio, siempre que se haya convenido expresamente una cláusula de reserva de dominio entre comprador y vendedor antes de la entrega de los bienes

19

- ▶ Es decir, para beneficiarse de una cláusula de reserva de dominio frente a un cliente insolvente, es imprescindible que se haya pactado la cláusula antes de la entrega.

20

3. Compromisos de confidencialidad

- ▶ Siempre firmar antes de transmitir datos confidenciales.
- ▶ El compromiso no puede valer más que la persona que lo asume.

21

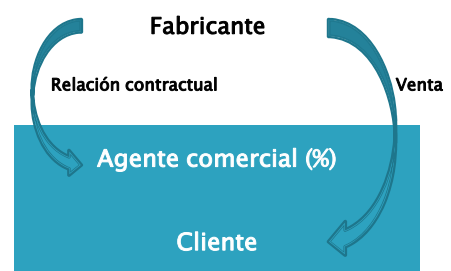
- ▶ **Agentes comerciales:**

22

Art. 1, ley 12/1992

- ▶ Por el contrato de agencia 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.

23



24

- ▶ La Ley 12/1992 de 27 mayo sobre contratos de Agencia es la transposición de una directiva comunitaria cuyo objetivo es crear y proteger unos derechos fundamentales para los agentes comerciales, entre ellos:

25

1. El derecho a cobrar una indemnización por clientela una vez extinguido el contrato (incluso en casos del fallecimiento, baja por incapacidad o jubilación del agente)

26

2. El derecho a un preaviso para la extinción de los contratos de duración indefinida

27

3. Para los agentes que tengan la exclusiva para un territorio, el derecho a cobrar su comisión sobre todas las ventas realizadas en el territorio concedido, incluso cuando no intervienen ni nunca hayan intervenido.

28

- ▶ Estas disposiciones, como en general las demás disposiciones de la ley, son de carácter imperativo. No obstante, es factible incluir las siguientes cláusulas, todas ellas para la protección del empresario, en un contrato de agencia:

29

1. Objetivos de venta (aunque no sea su incumplimiento en sí justificación para la resolución)
2. Afirmación que no existe exclusividad.

30

3. Limitaciones de competencia por parte del agente durante la vigencia del contrato (sin limitación temporal) y también tras su expiración (máximo de entre 1 y 2 años).
4. En el caso de agentes que son sociedades, el derecho a resolver el contrato en caso de cambios internos en la sociedad.

31

5. Aplicación de la ley del país del empresario (por defecto, sería la del país donde el agente tenga su residencia habitual). Arbitraje.
6. Protección de datos confidenciales, marca o dominio web del empresario.

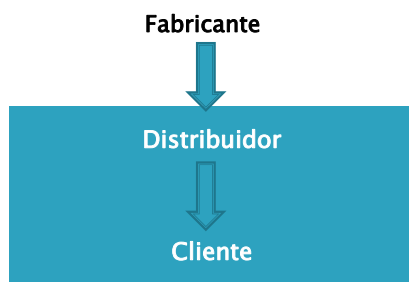
32

- ▶ En caso de no tener un contrato escrito, se habrá perdido la oportunidad de beneficiarse de estas cláusulas.

33

- ▶ **Distribuidores:**

34



35

- ▶ Aunque no exista una ley como la de agencias para proteger a los distribuidores (existe un proyecto de ley), algunos de los derechos de los agentes, como el derecho a percibir una indemnización por haber generado clientela para el fabricante, se reconocen también por analogía a los distribuidores.

36

- ▶ No obstante, en el caso de los distribuidores, este es un derecho que se puede excluir contractualmente.
- ▶ Ejemplos de otras cláusulas que protegen al distribuidor:

37

1. Objetivos de venta (en este caso vinculantes)
2. Afirmación que no existe exclusividad.

38

3. Limitaciones de competencia por parte del distribuidor durante la vigencia del contrato (máximo 5 años) y también tras su expiración (máximo 1 año).
4. En el caso de distribuidores que son sociedades, el derecho a resolver el contrato en caso de cambios internos en la sociedad.

39

5. Aplicación de la ley del país del fabricante (por defecto, sería la del país donde el distribuidor tenga su residencia habitual). Arbitraje.
6. Protección de datos confidenciales, marca o dominio web del fabricante

40

- ▶ Una vez más, en caso de no tener un contrato escrito, se habrá perdido la oportunidad de beneficiarse de estas cláusulas.

41

- ▶ *Joint venture partners:*

42

- ▶ Riesgo de uso indebido de datos confidenciales.
- ▶ Pérdida de tiempo y dinero por no haber pactado condiciones esenciales al inicio.
- ▶ Competencia desleal

C/ Goenkalea, 9 Bajo
48260 Ermua
Tlf.: 943 17 44 35
Fax: 943 17 28 82