

● **E-COMERCIO EXTERIOR: NIVEL II**

● **MÓDULO 2: LOS CONTRATOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL**

E-COMERCIO EXTERIOR: NIVEL II

MÓDULO 2: LOS CONTRATOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL (80 HORAS)

➤ Unidad Didáctica 1: Introducción y tipologías de contratos. Factores de riesgo.

El artículo 1.254 del Código Civil señala que “el contrato existe desde que una o más personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.”

Según el artículo 1.089 del Código Civil, el contrato es uno de los modos de crear obligaciones, consistiendo la obligación de dar, hacer o no hacer alguna cosa. Las obligaciones contractuales tienen fuerza de ley entre las partes y deben cumplirse conforme a lo pactado en el contrato (1.091).

Conforme al C.Com, serán **contratos mercantiles** los siguientes:

1º Los que así se consideren en el Código de Comercio.

2ª Los actos análogos

El contrato como instrumento de la circulación en el tráfico mercantil procura siempre la circulación de valores patrimoniales. Hay circulación en los cambio, créditos, si un bien pasa a ser gozado por una pluralidad de personas (asociación). Cualquiera que sea la forma, está tutelada por el Derecho, que regula los medios o instrumentos jurídicos, que, en la circulación mercantil son el contrato y el título de crédito o título-valor. El contrato es el primero y más importante, y su función capital, si no la única, es realizar jurídicamente la circulación. Las normas ordenadoras de la teoría general del contrato son comunes a las civiles y a las mercantiles. El artículo 50 del Código de comercio se remite expresamente al Código Civil. Ahora bien, el Código de comercio, al regular con carácter general contratos mercantiles, establece determinadas reglas especiales en orden a su perfección, forma, prueba, interpretación y régimen de obligaciones.

En cuanto a la **forma**, el viejo principio de libertad resulta afectado por el intervencionismo estatal que se dirige a proteger el interés de terceros y del público en general.

Es cada día más infrecuente el contrato discutido por las partes por ocupar una de ellas una posición más fuerte que le permite imponer su ley a los clientes. Claro ejemplo de ello lo tenemos en los Contratos-tipo: Banca, seguros, gas, transportes, etc...

Como medida de defensa ante esta situación, en los Ordenamientos Jurídicos modernos se implantan sistemas de control de las condiciones generales. Ejemplos: Ley del Seguro. Ley de defensa de los Consumidores, que obliga en el plano formal a concreción, claridad y sencillez de redacción y respetar la buena fe y el justo equilibrio de las prestaciones.

La Ley excluye las cláusulas que atribuyan a una de las partes la facultad de resolver discrecionalmente; las abusivas, las de limitación de responsabilidad, las de inversión de carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario y las que les impongan renunciaciones a derechos que la ley le otorga.

Son nulas de pleno derecho y tenidas por no puestas, todas las que incumplan estos requisitos. Incluso si las cláusulas subsistentes determinan una situación no equitativa, la ley declara que será ineficaz el propio contrato.

Los contratos regulados en el Código de Comercio (compraventa, transporte, seguro, préstamo, depósito, fianza, sociedad, comisión o mandato) lo están también en el Código Civil. Luego hay que distinguir los contratos mercantiles de los civiles.

El contrato mercantil es un acto de empresa, un acto jurídico que se realiza por el empresario para realizar la finalidad de su empresa. El artículo 325 Código de Comercio no exige en el contrato mercantil por excelencia, la compraventa, la intervención de comerciante o empresario alguno. Será mercantil si se compra para revender con ánimo de lucrarse, aunque se trata de operación aislada.

Principio de libertad de forma: serán válidos y producirán obligación y acción en juicio cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren. Excepciones a esto impuestas por el propio Código de Comercio: Contratos que por disposición legal han de reducirse a escrituras o solemnidades para su eficacia; lo mismo para contratos extranjeros aunque esa norma no lo exija la ley española. Es

frecuente la utilización de forma escrita en sociedad, fianza, transporte, adquisición de buques, fletamento, préstamo a la gruesa y seguro marítimo. Donde no se exija la forma escrita como requisito necesario para la validez del contrato, cumplirá una mera función instrumental, dirigida a la prueba y no a la existencia del contrato mismo. Requisito probationis causa.

Al hablar de **contratación** tenemos que mencionar a la que se realiza **entre ausentes**. Elemento fundamental es el consentimiento que implica el acuerdo entre voluntades. La aceptación por teléfono se entiende hecha entre presentes. Por escrito es más difícil. El Código civil acepta la teoría del conocimiento: "la aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento". El Código de Comercio se adscribe a la teoría de la emisión, declarando perfeccionado el contrato desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuera modificada.

Cuando el **contrato** se celebra **fuera del establecimiento mercantil** tenemos que acudir a la Ley 21-11-91 que incorpora la Directiva Comunitaria 20-12-75 sobre protección a los consumidores. Aplicables a contratos entre empresario y consumidor que se celebren fuera del establecimiento mercantil del empresario. Quedan excluidos los contratos por importe superior a 48.000 Euros; los relativos a construcción, venta y arrendamiento de inmuebles, los de seguro, los de valores mobiliarios, los documentados notarialmente, los relativos a productos alimenticios o de consumo ordinario en el hogar y los celebrados sobre catálogo.

Cuando se realiza por escrito, es necesario doble ejemplar y acompañado de documento de revocación e ir fechado y firmado de puño y letra del consumidor. Existe la posibilidad de invocar la nulidad si el empresario incumpliera la obligación de documentar el contrato. Responden solidariamente el empresario por cuya cuenta se actúe y el mandatario, comisionista o agente que haya actuado en nombre propio.

En cuanto a la **prueba**, se admite cualquiera de los medios reconocidos en Derecho (documentos públicos y privados, confesión, inspección personal del juez, peritos, testigos y presunciones). Se incluye la correspondencia telegráfica solo para el caso de que se admitiera en el contrato escrito. La declaración de testigos, no será bastante si el contrato es por un importe superior a 9 euros. La factura adquiere fuerza y valor de escritura pública si es aceptada y reconocida por el destinatario.

En cuanto a la **interpretación** de los contratos mercantiles podemos destacar lo siguiente:

- Los contratos mercantiles han de ejecutarse y cumplirse de buena fe, según los términos en que fueron redactados, sin restringir sus efectos.
- De haber intervenido Corredor de Comercio se estará a resultados de sus libros en el caso de divergencia entre los ejemplares del contrato.
- Si hay dudas que no se pueden resolver, se debe decidir la cuestión en favor del deudor. Esto difiere del Código Civil que ordena que en los contratos onerosos (los mercantiles lo son) se resuelvan las dudas a favor de la mayor reciprocidad de intereses.

En cuanto a la interpretación de los contratos uniformes son contratos de adhesión. La libertad contractual está reducida al mínimo y para su interpretación:

- In ambiguis contra stipulatorem. La interpretación de las cláusulas oscuras no debe favorecer a las partes que ocasionaron la oscuridad. Las dudas en la interpretación se resolverán contra el redactor.
- Corrige y atempera el favor debitoris del Código de Comercio ya que no es infrecuente que sea el deudor quien imponga las condiciones del contrato.
- En conflictos entre cláusulas generales y particulares, priman éstas.

Las **obligaciones** que generan los contratos mercantiles quedan sometidas al Código Civil pero el Código de Comercio establece algunas reglas especiales. No tolera en el cumplimiento de las obligaciones más dilaciones que las previstas expresamente. Esto deroga el postulado civil que en caso de incumplimiento de obligaciones recíprocas, autoriza al Juez, para no decretar la resolución pedida por una de las partes y dar nuevo plazo de cumplimiento. En las obligaciones mercantiles, el Tribunal no tiene esa facultad, y para cumplir válidamente, el deudor ha de contar con el consentimiento del acreedor una vez instada la resolución. El acreedor puede aceptar el cumplimiento tardío pero no está obligado.

Para el Código de Comercio las obligaciones que no tuvieran término son exigibles a los diez días de contraídas si solo producen acción ordinaria, si es ejecutiva, al día siguiente. El principio civil es que las obligaciones puras son exigibles inmediatamente.

Para el Código Civil, la existencia de mora exige que el acreedor haya pedido judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación; para el Código de Comercio en los contratos con día señalado para su cumplimiento, la morosidad empieza al día siguiente del vencimiento.

En relación a la **prescripción** de las obligaciones existen plazos, por lo general, más cortos que los de prescripción civil. Los que no tengan plazo expresamente señalado en el Código de Comercio, serán remitidos al Código Civil.

El sistema de interrupción de la prescripción es distinto: el Código Civil admite que se interrumpa por la reclamación judicial o extrajudicial del acreedor o por cualquier acto de reconocimiento de la deuda. El Código de Comercio omite la reclamación extrajudicial y añade a la interpelación judicial y al reconocimiento de deuda la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.

Dentro de los distintos **tipos** de contratos, podemos distinguir entre:

- contratos de cambio
- contratos de colaboración
- contratos de prevención de riesgos
- contratos de conservación o custodia de cosas
- contratos de crédito
- contratos de garantía.

Los **aspectos fiscales** de la contratación internacional nos lleva a afirmar que sobre la misma recaen dos impuestos:

- Impuesto sobre el valor añadido (I.V.A)
- Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (I.T.P/A.J.D)

La proliferación de los contratos mercantiles de carácter internacional en la práctica conlleva a la aparición de una serie de factores a tener en cuenta:

- Cumplimiento a las diversas normas *administrativas* vigentes en materia de exportación, importación, aduanas...
- Determinación de la norma aplicable al fondo del asunto que ha de regir el contrato.

El artículo 10 del Código Civil señala que se aplicará a las obligaciones contractuales:

- la ley fijada expresamente por las partes
- en su defecto, la ley nacional común de las partes
- a falta de ella, la de la residencia habitual común
- la ley del lugar de celebración del contrato

A falta de sometimiento expreso, se aplicará a los contratos relativos a los bienes inmuebles la ley del lugar donde estén sitos, y a las compraventas de muebles corporales realizadas en establecimientos mercantiles, la ley del lugar en que éstos radiquen.

El propio Código Civil señala en el artículo 11 la ley aplicable a la forma de los contratos internacionales.

Es necesaria la determinación del órgano competente para resolver los conflictos que puedan plantearse respecto de la interpretación o ejecución de los contratos internacionales.

➤ Unidad Didáctica 2: La compraventa.

El código civil define la compraventa como un contrato en virtud del cual una parte se compromete a entregar una cosa determinada, y la otra a pagar por ella un precio cierto expresado en dinero (o signo que lo represente).

Es necesario que para ser considerado contrato, la contraprestación sea en dinero, pues si es una cosa por otra estamos ante lo que se denomina permuta.

Desde el punto de vista mercantil el Código de Comercio establece en su artículo 325: “Será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente con ánimo de lucrarse en la reventa”

Ateniéndonos a esta definición podemos concluir que la ley exige que se trate de bienes muebles, aunque la doctrina jurídica admite como contrato mercantil la venta de bienes inmuebles en algunos supuestos.

También este artículo exige que la compra se realice para revender y que se haga con ánimo de lucro.

Aunque exista ánimo de lucro **no se considera como mercantil** las ventas (operaciones que están recogidas en el Art. 326) siguientes:

- “Las compras de efectos destinados al consumo del comprador o de la persona por cuyo encargo se adquieren.”
- “Las ventas que hicieron los propietarios y los labradores ganaderos de los frutos o productos de sus cosechas o ganado, o de las especies en que se les paguen las rentas.”
- “Las ventas que, de los objetos contruidos fabricados por los artesanos hicieran estos en sus talleres.”
- “La reventa que haga cualquier persona no comerciante del resto de los acopios que hizo para su consumo.”

Los **requisitos** del contrato de compraventa son:

- Consentimiento de los contratantes que se manifiesta por el concurso o la contratación de la oferta y de la demanda. Tiene capacidad para otorgar el consentimiento los mayores de edad no incapacitados o un menos emancipado.
- El objeto es el conjunto de bienes que no estén fuera del tráfico legal, es decir que sean objeto de comercio.
- La causa son las prestaciones o promesas de una cosa. Tiene que tratarse de bienes legales. En contrato será falso o será ilegal si se manifiestan causas falsas.
- La forma: El contrato será válido cualquiera que sea la forma en la que se haga oral o escrito, salvo que la norma manifieste una determinada forma. Tendrá que celebrarse de forma escrita cualquier contrato de compraventa, realizado en un país extranjero, cuando sus leyes así lo exijan, aunque no se exija en España.

Entre los **elementos** del contrato de compraventa:

- Elementos personales:

- ❖ Comprador: Es la persona física o jurídica que se compromete a pagar una cosa a cambio de un precio cierto expresado en dinero o símbolo que lo represente. El precio es la cantidad que se paga. No es preciso que esté establecido en el momento de perfeccionar el contrato, ya que puede ser establecido posteriormente sin necesidad de realizar un nuevo contrato. Esto se hace estableciendo una referencia.
- ❖ Vendedor: Es la persona física o jurídica que se compromete a entregar la cosa, igual que en el caso anterior tiene que tener capacidad jurídica. El vendedor está obligado a la entrega de la cosa en el lugar y en el plazo establecido, si no existe un lugar y un plazo determinado se entenderá el domicilio del vendedor y en las 24 horas siguientes a la realización del contrato. Si el vendedor no cumple con el plazo de entrega, el comprador puede rescindir (romper) el contrato y exigir daños y perjuicios. La mercancía tendera que ser entregada en las mismas condiciones en que se encontraba en el momento del contrato, si la mercancía presenta desperfectos posteriores el comprador puede rescindir l contrato o exigir una reducción del precio. El vendedor responde por los vicios ocultos es decir, de los vicios que no se detectan hasta transcurrido un tiempo, igualmente el vendedor responde por evicción. La evicción es el derecho que tiene el comprador a no verse privado del uso de la cosa por algún vicio jurídico.

- *Elementos reales:*

- ❖ La cosa determinada.
- ❖ El precio cierto en dinero o signo que lo represente.
- ❖ El consentimiento de ambas partes.

En cuanto al **contenido** de la compraventa:

- Obligaciones del Vendedor:

- ❖ El vendedor debe custodiar y conservar la cosa que entregará al comprador.
- ❖ Debe entregar la cosa vendida.

- ❖ Debe entregar al comprador los títulos de pertenencia y en general facilitarle todos los datos para permitir su inscripción en un registro público.
- ❖ Prestar la garantía o saneamiento en los casos de evicción y vicios ocultos.
- ❖ Pagar los gastos del otorgamiento de la escritura salvo pacto en contrario y los gastos de entrega.

- Obligaciones del comprador:

- ❖ Pagar el precio.
- ❖ Recibir la cosa vendida; si se niega injustificadamente a recibirla el vendedor puede consignarla judicialmente quedando libre de toda responsabilidad.
- ❖ Abonar los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa, los traslados y los gastos de la escritura salvo pacto en contrario.

➤ Unidad Didáctica 3: Los Incoterms.

INCOTERMS 2000

Se entiende por INCOTERMS aquellos términos mundialmente utilizados en los contratos internacionales para precisar las obligaciones las partes a la hora de entregar la mercancía. Su revisión es competencia de la Cámara de Comercio Internacional.

Las **modificaciones** más importantes introducidas por la nueva versión de los Incoterms 2000, son las siguientes:

- Las obligaciones de despacho aduanero de las mercancías y pago de los derechos en condiciones FAS y DEQ. El presente representa un cambio completo respecto a la anteriores versiones de los Incoterms ya que las mismas exigían al Comprador que organizara el despacho aduanero para la exportación en condiciones FAS, y ponían a cargo del Vendedor el despacho aduanero para la importación, en condiciones DEQ.
- Las obligaciones de cargar y descargar en condiciones FCA.

Los **modos de transporte e Incoterm 2000** apropiados son:

a) **Cualquier medio de Transporte**

- ❖ Grupo E -->> EXW En Fábrica (...lugar convenido)
- ❖ Grupo F -->> FCA Franco Transportista (...lugar convenido).
- ❖ Grupo C -->> CPT Transporte Pagado Hasta (...lugar de destino convenido).
- ❖ CIP Transporte y Seguro Pagados Hasta (...lugar de destino convenido).
- ❖ Grupo D -->> DAF Entregada en Frontera (...lugar convenido).
- ❖ DDU Entregada Derechos No Pagados (...lugar de destino convenido).
- ❖ DDP Entregada Derechos Pagados (...lugar de destino convenido).

b) **Transporte por mar y vías navegables interiores exclusivamente.**

- ❖ Grupo F -->> FAS Franco al Costado del Buque (...puerto de carga convenido).
- ❖ FOB Franco A Bordo (...puerto de carga convenido).
- ❖ Grupo C -->> CFR Coste y Flete (...puerto de destino convenido).
- ❖ CIF Coste Seguro y Flete (...puerto de destino convenido).
- ❖ Grupo D -->> DES Entregada Sobre Buque (...puerto de destino convenido).
- ❖ DEQ Entregada En Muelle (...puerto de destino convenido).

Ahora nos detendremos en la explicación de los términos señalados anteriormente.

❖ **EXW** [EN FABRICA (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.

Este término define, así, la menor obligación del vendedor, debiendo el comprador asumir todos los costes y riesgos inherentes a la recepción de la mercancía en los locales del vendedor. Sin embargo, si las partes desean que el vendedor se responsabilice de la carga de la mercancía a la salida y que asuma los riesgos y todos los costes de tal operación deben dejarlo claro añadiendo expresiones explícitas en ese sentido en el contrato de compraventa.

Este término no debería usarse cuando el comprador no pueda llevar a cabo las formalidades de exportación, ni directa ni indirectamente. En tales circunstancias, debería emplearse el término FCA, siempre que el vendedor consienta cargar a su coste y riesgo.

❖ **FCA** [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. Si la entrega tiene lugar en los locales del vendedor, éste es responsable de la carga. Si la entrega ocurre en cualquier otro lugar, el vendedor no es responsable de la descarga.

Este término puede emplearse con cualquier modo de transporte, incluyendo el transporte multimodal.

"Transportista" significa cualquier persona que, en un contrato de transporte, se compromete a efectuar o hacer efectuar un transporte por ferrocarril, carretera, aire, mar, vías navegables interiores o por una combinación de esos modos.

Si el comprador designa a una persona diversa del transportista para recibir la mercancía, se considera que el vendedor ha cumplido su obligación de entregar la mercancía cuando la entrega a esa persona.

❖ **CPT** [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; pero, además, que 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 contraídos después de que la mercancía haya sido así entregada.

Transportista significa cualquier persona que, en un contrato de transporte, se compromete a efectuar o hacer efectuar un transporte por ferrocarril, carretera, aire, mar, vías navegables interiores o por una combinación de esos modos.

Si se utilizan transportistas sucesivos para el transporte al destino convenido, el riesgo se transmite cuando la mercancía se ha entregado al primer porteador.

El término CPT exige que el vendedor despache la mercancía de aduana para la exportación. Este término puede emplearse con independencia del modo de transporte, incluyendo al transporte multimodal.

❖ **CIP** [TRANSPORTE Y SEGURO PAGADOS HASTA (... lugar de destino convenido)]

"Transporte y Seguros 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.

Consecuentemente, el vendedor contrata el seguro y paga la prima del seguro. El comprador debe observar que, según el término CIP, se exige al vendedor conseguir un seguro sólo con cobertura mínima. Si el comprador desea tener la protección de una cobertura mayor, necesitará acordarlo expresamente con el vendedor o bien concertar un seguro complementario.

"Transportista" significa cualquier persona que, en un contrato de transporte, se compromete a efectuar o hacer efectuar un transporte por ferrocarril, carretera, aire, mar, vías navegables interiores o por una combinación de esos modos de transporte.

Si se utilizan transportistas sucesivos para el transporte al lugar de destino convenido, el riesgo se transmite cuando las mercancías se hayan entregado al primer porteador. El término CIP exige que el vendedor despache la mercancía de aduana para la exportación.

Este término puede reemplazarse con independencia del modo de transporte, incluyendo el transporte multimodal.

❖ **DAF** [ENTREGADA EN FRONTERA (... lugar convenido)]

"Entregadas en Frontera" significa que le vendedor realiza la entrega cuando la mercancía es puesta a disposición del comprador sobre los medios de transporte utilizados y no descargados, en el punto y lugar de la frontera convenidos, pero antes de la aduana fronteriza del país colindante, debiendo estar la mercancía despachada de exportación pero no de importación.

El término "frontera" puede usarse para cualquier frontera, incluida la del país de exportación. Por lo tanto, es de vital importancia que se defina exactamente la frontera en cuestión, designando siempre el punto y el lugar convenidos a continuación del término DAF.

No obstante, si las partes desean que el vendedor se responsabilice de la descarga de la mercancía de los medios de transporte utilizados y asuma los riesgos y costes de descarga, deben dejarlo claro añadiendo expresiones explícitas en ese sentido en el contrato de compra-venta.

Este término puede emplearse con independencia del modo de transporte cuando las mercancías deban entregarse en la frontera terrestre.

Cuando la entrega deba tener lugar en el puerto de destino, a bordo de un buque o en un muelle (desembarcadero), deben usarse los términos DES o DEQ.

❖ **DDU** [ENTREGADA DERECHOS NO PAGADOS (... lugar de destino convenido)]

Entregada Derecho No pagados" significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía al comprador, no despachada de aduana para la importación y no descargada de los medios de transporte, a su llegada al lugar de destino convenido.

El vendedor debe asumir todos los costes y riesgos contraídos al llevar la mercancía hasta aquel lugar, diversos de, cuando sea pertinente, cualquier "derecho" (término que incluye la responsabilidad y los riesgos de rea-lizar los trámites aduaneros y pagar los trámites, derechos de aduanas, impuestos y otras cargas) exigible a la importación en el país de destino.

Ese "derecho" recaerá sobre el comprador, así como cualquier otro coste y riesgo causados por no despachar oportunamente la mercancía para la importación.

Sin embargo, si las partes desean que el vendedor realice los trámites aduaneros y asuma los costes y riesgos que resulten de ellos, así como algunos de los costes exigibles a la importación de la mercancía, deben dejarlo claro añadiendo expresiones explícitas en ese sentido en el contrato de compraventa.

Este término puede emplearse con independencia del modo de transporte, pero cuando la entrega deba tener lugar en el puerto de destino a bordo del buque o sobre muelle (desembarcadero), deben entonces usarse los términos DES o DEQ.

❖ **DDP** [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 debe soportar todos los costes y riesgos contraídos al llevar la mercancía hasta aquel lugar, incluyendo, cuando sea pertinente, cualquier "derecho" (término que incluye la responsabilidad y los riesgos para realizar los trámites aduaneros, y el pago de los trámites, derechos de aduanas,

impuestos y otras cargas) exigibles a la importación en el país de destino.

Mientras que el término EXW representa la menor obligación para el vendedor, DDP representa la obligación máxima.

Este término no debe usarse si el vendedor no puede, ni directa ni indirectamente, obtener la licencia de exportación.

Sin embargo, si las partes desean excluir de las obligaciones del vendedor algunos de los costes exigibles a la importación de la mercancía (como el impuesto de valor añadido: IVA), deben dejarlo claro incluyendo expresiones explícitas en ese sentido en el contrato de compraventa.

Si las partes desean que el comprador asuma todos los riesgos y costes de la importación, debe usarse el término DDU.

Este término puede emplearse con independencia del modo de transporte, pero cuando la entrega deba tener lugar en el puerto de destino a bordo del buque o sobre muelle (desembarcadero) deben usarse los términos DES o DEQ.

❖ **FAS** [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.

REPRESENTA UN CAMBIO COMPLETO RESPECTO DE LAS ANTERIORES VERSIONES DE LOS INCOTERMS, QUE EXIGÍAN AL COMPRADOR QUE ORGANIZARA EL DESPACHO ADUANERO PARA LA EXPORTACIÓN.

Sin embargo, si las partes desean que el comprador despache la mercancía para la exportación, deben dejarlo claro añadiendo

expresiones explícitas en ese sentido en el contrato de compraventa.

Este término puede usarse únicamente para el transporte por mar o por vías de navegación interior.

❖ **FOB** [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. Este término puede ser utilizado sólo para el transporte por mar o por vías navegables interiores.

Si las partes no desean que la entrega de la mercancía se efectúe en el momento que sobrepasa la borda del buque, debe usarse el término FCA.

❖ **CFR** [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 entrega, se transmiten del vendedor al comprador.

El término CFR exige al vendedor el despacho aduanero de la mercancía para la exportación.

Este término puede ser utilizado sólo para el transporte por mar o por vías navegables interiores.

Si las partes no desean que la entrega de la mercancía se efectúe en el momento en que sobrepasa la borda del buque, debe usarse el término CPT.

❖ **CIF** [COSTE, SEGURO Y FLETE (... 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 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 entrega, 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.

Consecuentemente, el vendedor contrata el seguro y paga la prima correspondiente. El comprador ha de observar que, bajo el término CIF, el vendedor está obligado a conseguir un seguro sólo con cobertura mínima. Si el comprador desea mayor cobertura, necesitará acordarlo expresamente con el vendedor o bien concertar su propio seguro adicional.

El término CIF exige al vendedor despachar la mercancía para la exportación. Este término puede ser utilizado sólo para el transporte por mar o por vías navegables interiores. Si las partes no desean que la entrega de la mercancía se efectúe en el momento que sobrepasa la borda del buque, debe usarse el término CIP.

❖ **DES** [ENTREGADA SOBRE BUQUE (... puerto de destino convenido)]

"Entregada Sobre Buque" significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía es puesta a disposición del comprador a bordo del buque, no despachada de aduana para la importación, en el puerto de destino convenido.

El vendedor debe soportar todos los costes y riesgos inherentes al llevar la mercadería al puerto de destino acordado con anterioridad a la descarga.

Si las partes desean que el vendedor asuma los costes y riesgos de descargar la mercancía, debe usarse el término DEQ.

El término DES puede usarse únicamente cuando la mercancía deba entregarse a bordo de un buque en el puerto de destino, después de un transporte por mar, por vía de navegación interior o por un transporte multimodal.

❖ **DEQ** [ENTREGADA EN MUELLE (... puerto de destino convenido)]

"Entregada En Muelle" significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía es puesta a disposición del comprador, sin despachar de aduana para la importación, en el muelle (desembarcadero) del puerto de destino convenido.

El vendedor debe asumir los costes y riesgos ocasionados al llevar la mercancía al puerto de destino convenido y al descargar la mercancía sobre muelle (desembarcadero).

El término DEQ exige al comprador el despacho aduanero de la mercancía para la importación y el pago de todos los trámites, derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la importación.

REPRESENTA UN CAMBIO COMPLETO RESPECTO DE LAS VERSIONES ANTERIORES DE LOS INCOTERMS QUE PONÍAN A CARGO DEL VENDEDOR EL DESPACHO ADUANERO PARA LA IMPORTACIÓN.

Si las partes desean incluir entre las obligaciones del vendedor todos o parte de los costes exigibles a la importación de la mercancía, deben dejarlo claro añadiendo expresiones explícitas en ese sentido en el contrato de compraventa.

Este término puede usarse únicamente cuando la mercancía sea entregada, después de su transporte por mar, por vías de navegación interior o por transporte multimodal, y descargada del buque sobre muelle (desembarcadero) en el puerto de destino convenido.

Sin embargo, si las partes desean incluir en las obligaciones del vendedor los riesgos y costes de la manipulación de la mercancía desde el muelle a otro lugar (almacén, terminal, estación de transporte, etc.) dentro o fuera del puerto, deberían usar los términos DDU o DDP.

➤ **Unidad Didáctica 3: Los contratos de intermediación comercial.**

El Código de Comercio sólo regula el contrato de comisión configurado como mandato mercantil. Del tronco de la comisión han ido surgiendo otros muchos contratos de colaboración.

1. CONTRATO DE CORRETAJE

Una parte se obliga frente a otra sin relación de dependencia ni representación a desplegar una actividad dirigida a procurar la conclusión de un contrato. El mediador sólo aproxima a las partes.

Características:

- ❖ El corredor sólo se compromete a una actividad no a un resultado.
- ❖ Es diferente al comisionista: el corredor sólo actúa con total independencia, sin subordinación a quien le hace el encargo.
- ❖ El corredor busca y aproxima a las partes y normalmente oculta sus nombres.
- ❖ El corredor debe cobrar cuando obtiene el resultado previsto.

Se distingue de la comisión, porque su actividad no es jurídica sino material, (aproxima a las partes), no es un arrendamiento de obra porque no hay compromiso para el resultado. La jurisprudencia lo califica como un contrato sui generis, consensual y bilateral.

No está regulado en el Código de Comercio.

Obligaciones del corredor:

- ❖ Desplegar actividad y diligencia, para que la gestión encomendada llegue a buen fin.

- ❖ Se le aplica el régimen del rehusé del encargo. Comunicarlo lo más rápidamente posible.
- ❖ Mantener en secreto el nombre de su cliente e informarle de la marcha de las negociaciones.

Obligaciones del cliente que formula el encargo:

- ❖ Pagar el precio (corretaje) pactado o habitual en la plaza.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es favorable a los corredores.

2. CONTRATO DE MANDATO.

Aparece recogida en el artículo 244 del Código de Comercio.

El artículo 1709 del Código Civil lo define como contrato que obliga a una persona a prestar servicio o hacer una cosa por cuenta de otra.

El artículo 1.709 del Código Civil define el contrato de mandato como aquél por el que una persona se obliga a prestar un servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra. Es un contrato consensual, gratuito o retribuido, unilateral o bilateral, según sea o no retribuido.

El artículo 1262 del Código de Comercio define el mandato como un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra. El mandato puede conllevar o no la representación del mandante.

El mandato comprenderá los actos para los cuales haya sido conferido y aquellos que sean necesarios para su cumplimiento. El mandato general no comprenderá los actos que excedan el giro ordinario del negocio o negocios encomendados, salvo que se haya otorgado autorización expresa y especial.

En cuanto a la remuneración el Código Civil en el artículo 2543 dice que puede ser a título oneroso o gratuito.

El 1264 C.Com recoge **2 formas**:

- ❖ El mandatario siempre tendrá derecho al pago una vez haya ejecutado el contrato de mandato de acuerdo al precio pactado inicialmente o si no está pactado, por medio de peritazgo.

- ❖ Cuando el mandato termine sin cumplir totalmente su gestión, se deberá pagar el valor del contrato proporcionalmente. Por medio de un acuerdo entre las partes se conviene el porcentaje de desarrollo del contrato, de no lograrse así, se hará por medio de la costumbre mercantil, y de no existir esta se hará por medio de peritazgo en proceso averiado para determinar el valor a cancelar.

Se entenderá que se ha ejecutado en un 100%, cuando la ejecución es permanente y no se logra determinar cuando se ha ejecutado plenamente o cuando finiquita la gestión, en el caso del gerente, que no es determinable la duración.

La **prescripción** de la acción para reclamar el valor: artículo 2542 Código Civil: 3 años los honorarios, contados desde el momento en que se vuelven exigibles:

- ❖ según se haya pactado dentro del contrato, semanal, mensual o anual.
- ❖ Si se guarda silencio, se vuelven exigibles en el momento en que termina el contrato.

Para reclamar estos honorarios se adelantará proceso ordinario laboral en donde se tasarán los honorarios que no han sido pactados o cancelados.

Los Créditos o gastos causados se deberán compensar y declarar al momento de la terminación del contrato. Se mirará el contrato, si no dice nada se entenderá que se cancelan al momento de la terminación del contrato.

El contrato se suspende cuando sucedan hechos exógenos que afectan el contrato de manera transitoria o permanente:

- ❖ cuando se encuentre en un caso no previsto por el mandante y se deberá hacer con el fin de consultarle. Artículo 1267 del Código de Comercio: obrar con armonía y prudencia. Si el mandante guarda silencio con la alerta, se entenderá que dio su consentimiento para actuar.
- ❖ Cuando el mandatario va a dar por terminado el contrato, desea modificarlo o cambiar los términos del contrato.
- ❖ Cuando esté facultado para suspender el contrato de trabajo. Art. 1268 Código de Comercio. Ej.: para poder ejecutar el contrato debe contar con recursos económicos, si el mandante

no los da, el mandatario no está obligado a continuar con la ejecución por cuenta suya.

La **terminación** del contrato tiene lugar por distintas causas:

- ❖ expiración del término del contrato o por el advenimiento de la condición futura prevista en el contrato de mandato.
- ❖ revocación del contrato de mandato. Art. 1279 Código de Comercio. Se puede revocar por parte del mandante, excepto: cuando se halle pactado la revocabilidad; que sea beneficiario el mandatario; porque existe un tercero más beneficiado.
- ❖ por renuncia del mandatario. Art. 1279 Código de Comercio, podrá renunciar, excepto cuando tenga un beneficio propio o en beneficio de terceros
- ❖ muerte o inhabilidad del mandante. Cuando el mandatario muere o es declarado en interdicción, no se da por terminado el contrato pues sus herederos están obligados a ejecutar los actos para continuar con el mandato, y deberán dar aviso al mandante.

La responsabilidad del mandatario se recoge en el artículo 1604 Código Civil: culpa lata, leve o levísima.

Puede ser suscrito por uno o mas mandatarios. Art. 1272 C.Com.

El artículo 1281 del Código de Comercio contempla la posibilidad de varios mandantes un solo mandatario. Solo podrá revocarse por todos los mandantes, excepto cuando existe justa causa.

3. CONTRATO DE COMISIÓN

Surge como un contrato que responde a que históricamente cuando un comerciante necesitaba algo que estaba en otra plaza encargaba a otro su compraventa allí.

Hoy estas colaboraciones esporádicas se han sustituido por delegaciones, sucursales o agencias que empresas tienen en diferentes plazas.

La comisión en su sentido clásico puede haber perdido importancia pero las comisiones especiales cada vez se multiplican más (contratos bancarios, de transporte...)

En el Código de Comercio, la comisión es el contrato en el que el comisionista se obliga a prestar una actividad por parte del comitente.

¿Cuándo ese mandato civil se convierte en comisión mercantil?

La comisión es el mandato mercantil. **Requisitos:**

- ❖ Objetivos: el encargo debe tener por objeto un acto de comercio
- ❖ Subjetivos: Debe ser comerciante el comisionista, es decir dedicarse profesionalmente y habitualmente a realizar contratos por cuenta ajena (contratos de comisión). Comitente y comisionista.
- ❖ Retribución: El mandato civil es gratuito.
- ❖ Debe haber un encargo: intervención en un acto negocio.

Formas de actuar:

- ❖ En nombre propio: 246 Código de Co. No hace falta decir quien es el comitente. Es una representación indirecta. El comisionista contrata directamente con el tercero trasladando los efectos al comitente.
- ❖ En nombre del comitente: con poder de representación directa: los efectos se trasladan del comitente al tercero. Se ha de decir quien es.

Contenido del contrato de comisión:

Es un contrato consensual NO sometido a requisitos formales, tanto si ha sido oral como escrito y se haya aceptado expresa o tácitamente.

Obligaciones del comisionista:

- ❖ Ejecutar la comisión: puede suspender la comisión si no realiza la provisión de fondos a no ser que se haya pactado la no provisión.
- ❖ Si se pacta que es el comisionista ha de anticipar los fondos para efectuar la comisión, también se suspende si existe quiebra o suspensión de pagos.
- ❖ Se deberá ejecutar el encargo respetando las circunstancias y defendiendo los intereses del comitente.

- ❖ Es personalista: la ha de hacer el comisionista. No puede delegar excepto con autorización clara e inequívoca del comitente.
- ❖ El modo de cumplir la comisión: ha de someterse a las instrucciones del comitente. Si el comisionista lo hace así, estará exento de toda responsabilidad, pero las instrucciones del comitente pueden ser más o menos estrictas.

Las instrucciones pueden ser de tres tipos:

- Instrucciones imperativas (deben respetarse escrupulosamente)
- Instrucciones indicativas: (dejan un margen de libertad de actuación y solo se especifican algunos elementos)
- Instrucciones facultativas.

Hay que comunicar al comitente la marcha del encargo y rendirle cuentas de resultados de su gestión.

- ❖ Prohibición de Autotutela: Prohibición de que los comisionistas compren para si lo que se les ha encargado vender o que compren lo que se les ha pedido que venda. También es una prohibición de la aplicación cruzada de compra. En estos casos en que puede haber un conflicto de intereses, ¿como se fija el precio? Condición excepcional de los bienes que tienen un precio fijado por el mercado. (ej. Compraventas bursátiles).

Dentro de los distintos tipos de comisión cabe mencionar la de **garantía**, en la cual, el comisionista no garantiza el resultado económico de la operación, excepto si se ha pactado eso a cambio de una sobreprima, que se llama “comisión de garantía”

Obligaciones del comitente:

- ❖ Remunerar al comisionista por el artículo 277 Código de Comercio. La retribución es la pactada o lo que sea costumbre en esa plaza en defecto de pacto.
- ❖ Sufragar los gastos del comisionista y reparar los perjuicios ocasionados al comisionista y que sean probados.

Un privilegio del comisionista es poder retener los bienes que se le han dado en comisión hasta que el comitente le haya dado todo lo que le debe en concepto de comisión y de gastos.

Sólo el transporte tiene también un derecho preferente sobre el del comisionista.

Dentro de la comisión existen **comisiones especiales**:

- ❖ De compraventa: Cuando el comisionista compra o vende para el comitente a través de un mediador.

El problema surge en relación a los efectos traslativos de la propiedad, los más formalistas dicen que hacen falta 2 transmisiones: mediador - comisionista y comitente. Los más modernos dicen que sólo un mediador y el comitente.

- ❖ De transporte: Cuando el comisionista de transporte se encarga de contratar los servicios de transporte para un comitente. El comisionista garantiza el cumplimiento de las obligaciones del porteador (379).

Extinción:

- ❖ Por causas generales:
 - transcurso del plazo de duración.
 - cumplimiento del contrato.
 - imposibilidad sobrevenida.
- ❖ Por causas específicas:
 - Revocar el encargo (279 del Código de Comercio). En cualquier estado del negocio, el comitente puede revocarlo.
 - Muerte o inhabilitación del comisionista (280 del Código de Comercio). La muerte del comitente no extingue el contrato: excepción: revocación de los herederos.

4. CONTRATO DE AGENCIA

Es un contrato en virtud del cual una persona (agente) se obliga frente a otra por una remuneración a promover actos por cuenta ajena por un intermediario independiente sin asumir el riesgo.

Características:

- ❖ Contrato de duración: origina una relación estable entre las partes.

- ❖ El agente ha de mantener cierta independencia frente al empresario que representa (diferente de representantes de comisión y viajantes).
- ❖ No asume el riesgo el agente de las operaciones que contrata, con la excepción de pacto expreso.
- ❖ Contrato bilateral oneroso (el agente ha de ser remunerado).
- ❖ Contrato consensual, pero habrá de formalizarse por escrito si lo exige alguna parte.

Contenido del contrato:

Obligaciones del agente:

- ❖ Ejercer su actividad profesional lealmente y de buena fe. Diligencia de un ordenado empresario. Contabilidad separada para cada empresa que represente.
- ❖ No hacer competencia al empresario que está representando pero esto puede eliminarse por pacto en contrario. Esto puede extenderse después de extinguido el contrato, siempre que este plazo de tiempo sea igual o inferior a 2 años y se refiera a una zona geográfica determinada y debe referirse a los bienes y servicios que él había promovido.

Obligaciones del comitente / empresario principal:

- ❖ Facilitar al agente la información necesaria de muestrarios y documentos que precisa para realizar su actividad.
- ❖ Comunicar al agente en 15 días si la operación propuesta por él es aceptada o rechazada por el empresario principal.
- ❖ Pago de la remuneración pactada. Esto impide que el agente reclame los gastos en que incurra, excepto pacto en contrario.

La **remuneración** puede ser una cantidad fija, porcentaje (que el lo más frecuente) o una combinación de los 2 sistemas. Si no se ha fijado la remuneración será la que resulte de los usos y costumbres de esa plaza.

Los artículos 12 y 13, detallan que operación concluidas después de extinguido el contrato dan derecho a porcentajes.

El artículo 16 señala el momento que no puede ser más tarde del último día del mes siguiente al trimestre natural.

En cuanto a las **causas de extinción** del contrato:

- ❖ Por el transcurso del tiempo, si el contrato era por tiempo determinado; si no se fijó plazo, se entenderá que el contrato de agencia es por tiempo indefinido.

Si la agencia es de tiempo indeterminado, se extingue por una preaviso de una parte hacia la otra con una antelación de un mes por año con un máximo de 6 meses.

- ❖ Por denuncia, cuando el contrato es por tiempo indefinido, y puede hacerse extrajudicialmente sin que concurra justa causa. Cuando existe incumplimiento total o parcial de las obligaciones legales no es necesario el preaviso.
- ❖ Por muerte del agente, no la del empresario.
- ❖ Acuerdo de las partes.
- ❖ Declarar quiebra o suspensión de pagos de cualquiera de las partes.

La **indemnización** a que tiene derecho el agente a cargo del empresario:

- ❖ Por clientela: Cuando el agente a creado una serie de clientes para el empresario, siempre que lo demuestre. Se calcula como la retribución de 1 año, tomando como media la de los 5 años anteriores.

Tendrá lugar en los casos en que el contrato se extingue totalmente.

También en los casos en que se aporte nueva clientela, y que esto sean:

- Asiduos
 - Nuevos
 - Acordados por el agente
- ❖ Por el incremento de las operaciones: los clientes que ya existían, compren nuevos productos que no compraban antes, incrementando las operaciones o que compren más cantidad.

Se exige que esta clientela sea susceptible de producir ventajas al empresario. Va a redundar en beneficio del empresario.

Hace falta que la indemnización sea equitativa.

- ❖ Por daños y perjuicios, por dolo culpa. No está contemplada en la ley. Procede en los casos de agente de duración indefinida, porque puede que el contrato termine antes de que el agente amortice los gastos que ha tenido.

Es una indemnización por inversiones y gastos de confianza. Es incompatible con la indemnización por clientela y pueden acumularse.

o Requisitos:

- **Extinción del contrato por tiempo indefinido:** el resto de causas no dan derecho a esta indemnización.
- Procede por la **extinción regular del contrato:** no hace falta que exista dolo o culpa. Si hay inversiones se reclamará por dolo o culpa.
- Los **gastos son los que se han invertido para la ejecución** del contrato, mediante las instrucciones del empresario.
- Estos **gastos son atípicos** (por ejemplo un coche para vender muebles, una decoración especial, etc.) además han de ser gastos amortizables (los que en contabilidad van al inmovilizado)
- Procederá cuando la **extinción no permitió la amortización** de los bienes.

El artículo 30 recoge los supuestos en que no procede la indemnización por daños y perjuicios.

Es este contrato existe la cláusula de prohibición de competencia, es decir, el agente no puede representar productos de la competencia bien mientras dure el contrato o incluso cuando se haya extinguido.

Requisitos formales:

No existe ninguno. Al no existir no quiere decir que en un determinado momento se pueda exigir un escrito que interese.

Duración:

Indefinido o definido. Si no se dice nada es que es indefinido. Normalmente no es normal realizar contrato o tiempo definido inferior a 5 años. Si es normal poner una cláusula de 3 a 5 meses y es un período de prueba para el agente y la empresa.

➤ **Unidad Didáctica 4: Otros contratos.**

1. Los contratos de transferencia tecnológica

Son contratos atípicos. Se rigen por lo pactado y, en su defecto, por el Código de Comercio y el Código Civil. Cuando estos contratos tengan por objeto tecnología extranjera adquirida por empresa residente en España, el contrato queda sometido a la aprobación del Ministerio de Industria y Energía y ha de inscribirse en el Registro de Contratos de Transferencia de Tecnología.

El término Know-how se refiere a un secreto conocimiento técnico o comercial que proporcione una ventaja a quien lo utiliza en el mercado, siendo elemento esencial el hecho de ser secreto. El valor patrimonial de la asistencia técnica o know-how hace que pueda ser objeto de un contrato.

Podemos definir este contrato como aquel en virtud del cual una empresa cede a otra la utilización de patentes, procedimientos de fabricación, transformación y conservación de elementos o servicios, o simplemente le cede la asistencia técnica o los conocimientos técnicos necesarios para el proceso de producción.

El contrato de asistencia técnica puede adoptar distintos **aspectos**:

- Contrato de ingeniería: una empresa se limita a suministrar a su cliente ciertos estudios técnicos o económicos
- Cesión de métodos industriales que la empresa desea mantener ocultos a causa de su valor competitivo.
- Envío de técnicos que colaboren en la puesta en marcha de los métodos de producción en que consiste la asistencia técnica.

El contrato de asistencia técnica puede ser de distintas **clases**:

- Contrato de asistencia técnica puro.
- Contrato de asistencia técnica con cesión de derechos de patente y otras licencias.

La **naturaleza jurídica** del contrato participa del arrendamiento de servicios de asistencia técnica, pudiendo incluir la cesión de diversos derechos de propiedad industrial.

En cuanto al **contenido del contrato**, podemos distinguir entre las obligaciones de la empresa que concede la asistencia técnica y las obligaciones de la empresa que recibe dicha asistencia.

En la primera podemos incluir lo siguiente:

- facilitar los conocimientos y derechos incluidos en el contrato
- no conceder derechos a terceros para la explotación de la asistencia técnica en el territorio licenciado
- no hacer competencia, activa o pasiva, en el territorio licenciado

En la segunda podemos incluir lo siguiente:

- guardar secreto sobre los conocimientos y asistencia técnica facilitada
- no hacer competencia a la empresa que otorga la asistencia técnica
- comunicar las mejoras industriales obtenidas gracias a la asistencia técnica
- pagar los cánones y regalías pactados en el contrato.
- usar las marcas de la empresa que otorga la licencia y la asistencia técnica
- control de calidad de los productos fabricados
- producción de cantidades mínimas
- no divulgar o ceder a terceros los derechos o conocimientos recibidos sin consentimiento de la empresa titular
- no hacer ventas activas fuera de los territorios concedidos

- no explotar la tecnología concedida fuera de su territorio
- utilizar la tecnología concedida sólo en la fabricación de sus propios productos
- no explotar el know-how concedido después del vencimiento del contrato
- informar al titular de cualquier infracción de sus derechos industriales por parte de terceros

En estos contratos de asistencia técnica se incluyen cláusulas que tienden a asegurar el secreto del know-how o de la asistencia técnica concedida.

En cuanto a **aspectos fiscales**, esta clase de contratos está sujeta al IVA, siendo la base imponible la contraprestación que se perciba. Se considerarán operaciones exentas la transferencia de tecnología española al extranjero o los contratos de asistencia técnica realizados por residentes en nuestro país a favor de personas o entidades no residentes. Si estará sujeta al impuesto la transferencia de tecnología extranjera y asistencia técnica prestada por personas extranjeras dedicadas habitualmente a esta actividad.

Las normas y derechos relativos a la propiedad industrial confieren al titular un derecho exclusivo de fabricación, uso y venta del objeto patentado así como derecho para impedir que otros lo utilicen o exploten sin su consentimiento. Por su lado, las normas del Derecho de la libre competencia protegen al mercado de aquellas conductas que pueden afectar el comercio entre los Estados miembros de la Comunidad Europea.

El Reglamento CEE número 556/89 de la Comisión de 1988, otorga una exención por categorías a los contratos de licencia de Know-how que cumplen sus condiciones, a partir de 1 de abril de 1989.

El Reglamento supone la exención por un período de tiempo de 10 años para aquellos contratos que cumplan sus condiciones, incluyéndose una lista de cláusulas permitidas, junto a otra lista de cláusulas prohibidas.

El Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero; de Defensa de la Competencia, otorga una exención por categorías a los acuerdos de licencia de know-how y licencia de patente....

2. Los contratos de Arrendamiento Financiero (leasing)

Como variante de adquisiciones de bienes muebles o inmuebles nos encontramos con el leasing.

El término leasing deriva del inglés y puede traducirse como arrendar, dar, tomar. Es una operación financiera muy frecuente, que ha ido marcando terreno en el marco de la financiación empresarial, hasta convertirse en una fórmula muy aceptada actualmente.

Para poder llevar a cabo esta operación financiera hay que formalizar un contrato de leasing, el cual no está registrado por el código de comercio.

Es un contrato celebrado entre dos partes, el arrendador (compañía de leasing) y el arrendatario (cliente); la virtud del cual, el arrendador pacta con el arrendatario la adquisición de ciertos bienes muebles o inmuebles, por un precio total convenido, distribuido en cuotas fijas o variables durante un período de tiempo determinado, y por un valor residual prefijado, por si al finalizar el contrato, el arrendador opta por quedarse con el bien, en lugar de devolverlo al arrendador.

La operación implica el concurso de tres **sujetos**:

- 1.- *El usuario*, un empresario o profesional que precisa de un determinado bien para su actividad, pero que no puede o no quiere utilizar fondos propios para adquirirlo y que tampoco puede o quiere endeudarse a tal efecto.
- 2.- *El proveedor*, dueño del bien, fabricante o no del mismo.
- 3.- *La entidad de leasing*, que mediante la compra y posterior cesión del bien, hace posible el resultado de que el

usuario puede utilizarlo o explotarlo sin tener que haber invertido sus recursos, ni tampoco solicitarlos prestados a un tercero, y que por ello percibe una remuneración comprensiva tanto del coste de adquisición como financiero de la inversión realizada.

La cuestión relativa a la **naturaleza jurídica** de este contrato, no cabe calificarlo como un arrendamiento pues mientras la regulación de la *locatio rei* presupone que el bien que se cede pertenece *ab initio* al arrendador, en el leasing la entidad especializada lo adquiere a instancias del cliente para cedérselo, con la consecuencia de que la función del contrato no es tanto ceder el uso del bien cuando financiar la posibilidad de explotarlo o disfrutarlo. La última causa del contrato es financiera, es decir, en lugar de prestarse directamente al cliente se le facilita indirectamente, mediante la realización de la inversión por un tercero y su explotación por el interesado que ha de satisfacer tanto el coste de adquisición como el financiero correspondiente.

Las **estipulaciones** que deben constar en el contrato de leasing son:

- descripción del bien objeto del contrato
- período de duración del contrato
- pagos por cuotas(pueden ser constantes a lo largo del contrato o bien aumentar o disminuir)
- tipo de interés efectivo al que se formalizará la operación
- obligaciones en concepto de impuestos (seguros, mantenimiento...)
- opciones del arrendatario al finalizar el contrato
- valor residual (opción compra)
- cancelación anticipada del contrato
- repercusión por impago de las rentas

Las **clases** de leasing pueden atender a distintos criterios para su clasificación:

- *Por su finalidad:*
 - ❖ **Operativo:** funciona de forma que el arrendador cede al arrendatario el uso de un determinado bien contra el pago de unas cuotas que engloban tanto la financiación como los gastos de reparación y mantenimiento. Suele utilizarse para equipos informáticos, fotocopiadoras, etc.; puede haber

posibilidad de compra, aunque no es lo más usual, porque este contrato suele realizarse a c/p por el riesgo de obsolescencia de estos bienes.

- ❖ Financiero: el arrendador pone a disposición del arrendatario el bien solicitado, por un precio mayor que el precio de mercado. Cualquier riesgo va por cuenta del arrendatario. En este caso, a parte de devolver el bien a final de período o poder comprarlo, puede prorrogarse el contrato; la duración de este tipo de contrato se fija a l/p debido al elevado coste de adquisición. Los bienes que normalmente se contratan son maquinaria especializada en el proceso productivo, elementos de transporte pesado, naves industriales, locales, etc.

- *Por el procedimiento:*

- ❖ Directo: es el que se realiza mediante negociación entre el futuro arrendatario y la compañía de leasing. Se utiliza sobretodo con equipos industriales y maquinaria especializada.
- ❖ Indirecto: es promovido por los propios fabricantes o distribuidores. El usuario, una vez elegido el equipo, y el vendedor del equipo, acuden a una empresa de leasing para que lo financie.

- *Por el objeto:*

- ❖ Mobiliario: según el tipo de bien que interviene en podemos distinguir bienes de consumo duradero; o bienes de equipos industriales, vehículos...
- ❖ Inmobiliario: consiste en la compra y construcción por parte de una compañía de leasing, de un local de tipo industrial o comercial, con el fin de arrendarlo al usuario.

Cabe asimismo diferenciar **el leasing de amortización total y parcial**. En el primero, las cuotas que periódicamente satisface el usuario cubren la totalidad de los costes de la inversión realizada, de manera que el precio asignado al bien para el supuesto de ejercicio de opción de

compra es residual o simbólico; en el segundo, por el contrario, las cuotas son más bajas, y no alcanzan a satisfacer la totalidad de los costes, de modo que la entidad aún debe recuperar una parte sustancial de los mismos al término del contrato, lo que llevará a efecto sea enajenado el bien por un precio significativo al mismo usuario de la inversión o a un tercero, sea volviéndolo a explotar en régimen de leasing o arrendamiento.

Debe diferenciarse del leasing que estamos estudiando; **el leasing del fabricante, el lease-back y el renting o leasing operativo**. Estos se diferencian del leasing o arrendamiento financiero, en que en el contrato de **leasing del fabricante** no interviene la entidad de leasing, y la operación se resuelve en una simple venta a plazos de un determinado bien que su titular hace a quien lo precisa, facilitándole la adquisición mediante el aplazamiento y periodificación del pago.

En el supuesto de **lease-back**, un empresario, precisado de financiación y liquidez, vende un activo a una entidad y, a la par que cobra el precio, lo toma en alquiler o arrendamiento de manera que puede continuar explotándolo.

En el **renting**, un empresario arrienda determinados bienes que él ha decidido previamente adquirir para así explotarlos sin seguir indicación de tercero alguno.

En cuanto al **contenido** del contrato, existen obligaciones tanto para la empresa de leasing como para el cliente.

La primera obligación de la entidad de leasing es la de concluir el contrato de compraventa de acuerdo con las instrucciones del usuario. La entidad compra por cuenta e interés del cliente, aunque conserva la titularidad del bien, no responde de los vicios que puedan aquejarlo, debiendo tan sólo cederlo al cliente quien queda subrogado en los derechos y acciones que correspondan a aquélla frente al vendedor. Durante la vigencia el cliente debe satisfacer las cuotas pactadas, destinar el bien cedido al uso previsto y cuidarlo y conservarlo diligentemente, corriendo en todo caso con el riesgo de su pérdida o deterioro.

El legislador ha apreciado la conveniencia de robustecer la posición jurídica de las entidades de leasing tanto frente al

cliente como frente a terceros que puedan adquirir el bien financiero.

Frente al **incumplimiento** por parte del cliente, la entidad de leasing podrá declarar resuelto el contrato e instar al Juez, a través de un procedimiento verbal, la recuperación de los bienes cedidos, sin perjuicio del derecho del cliente a plantear otras pretensiones relativas al contrato de arrendamiento financiero en el procedimiento judicial que corresponda.

Frente al **embargo** del bien cedido por parte de un acreedor del cliente, la entidad de leasing puede interponer la correspondiente tercería de dominio (dictada en supuestos de leasing de amortización total calificados de compraventas a plazo).

En los supuestos de **suspensión de pagos**, la sociedad de leasing goza del derecho de abstención, pudiendo ejercitar los derechos reconocidos en la Ley de forma separada.

Y en cuanto a la **quiebra**, los bienes cedidos en arrendamiento financiero no se incluirán en la masa de la quiebra, debiéndose poner a disposición del acreedor financiero, previo reconocimiento judicial de su derecho.

En cuanto a la **extinción** propiamente dicha del contrato por terminación del plazo pactado, ha de recordarse que el usuario puede optar por la adquisición del bien pagando el precio previamente establecido. Si no ejercita esa opción, cabe que las partes concluyan un nuevo contrato de leasing o, simplemente, que el cesionario restituya el bien a la entidad financiera, que podrá cederlo nuevamente a un tercero.

3. Los contratos de factoring

El contrato de factoring puede definirse como aquel contrato por el cual un empresario concierta con otro empresario especializado la presentación de un conjunto variable de servicios que faciliten la administración, evaluación, seguridad y financiación de la totalidad o parte de los créditos adquiridos o que adquirirá en el desarrollo de su giro o tráfico, sea nacional o internacional, a cambio, de un determinado precio o comisión.

Es un contrato consensual, normativo, de tracto sucesivo y de carácter mercantil.

Los servicios de gestión, financiación y garantía de los créditos son los que integran las prestaciones que realizan esas entidades.

El **servicio de gestión o administración** engloba un conjunto de actuaciones que van desde la llevar la contabilidad de las relaciones con la clientela a la gestión del cobro de los créditos, pasando por labores de clasificación y análisis de clientes.

El **servicio de garantía** supone que la entidad de factoring asume el riesgo crediticio, satisfaciendo al cliente el importe de aquellos créditos que se hayan convenido y que resulten impagados o fallidos.

Los **servicios de financiación y garantía** suelen estar limitados por el previo establecimiento de líneas de riesgo, es decir, de importes máximos a que puede ascender la financiación o garantía bien globalmente, bien por categorías de créditos o por clientes.

Las prestaciones que realiza la entidad de factoring son fácilmente identificables con las que caracterizan a los contratos de mandato o comisión, descuento y garantía, residiendo la novedad que suele predicarse del contrato más en su conjunción que en su contenido. Por eso, el contrato de factoring es un contrato mixto que se regirá por lo acordado por las partes y por lo dispuesto en nuestras leyes y disposiciones generales sobre los tipos contractuales a los que son reconducibles las obligaciones de las partes.

Dentro de su naturaleza mixta, concurren diversos **elementos**:

- Arrendamiento de servicios
- Comisión de cobro
- Cesión de créditos

Es la función financiera del contrato la que ofrece un mayor interés o importancia práctica, y que, el contrato plantea en buena medida los mismos problemas que el descuento, especialmente cuando se trata del factoring con recurso o regreso, es decir, sin garantía o asunción del riesgo crediticio.

Dicho lo anterior, podemos decir que se trata de un contrato por virtud del cual tiene lugar una transferencia de crédito por su titular a favor de un tercero, entidad de crédito, que mediante una remuneración se encarga de su cobranza y que garantiza el buen fin, en caso de impago del deudor.

El legislador mercantil, sensible a las necesidades del tráfico empresarial y a la conveniencia de desarrollar este sistema de financiación, ha establecido ciertas normas especiales para las cesiones de crédito que reúnan los siguientes **requisitos**:

- Que el cedente sea un empresario y los créditos cedidos procedan de su actividad empresarial.
- Que el cesionario sea una entidad de crédito.
- Que los créditos objeto de cesión no tengan por deudor a una Administración Pública.
- Que los créditos existan a la fecha del contrato o nazca de la actividad empresarial que el cedente lleve a cabo en el plazo máximo de un año, o que conste en el contrato la identidad de los futuros deudores.
- Que el cesionario pague al cedente, a contado o a plazo, el importe de los créditos cedidos con la deducción del coste del servicio prestado.
- Que en caso de que el crédito no se garantice, se acredite el abono, total o parcial, del crédito al cedente antes del vencimiento.

Cuando se cumplan todas estas condiciones, que coinciden con las que típicamente concurren en el contrato que estamos analizando, las correspondientes cesiones tendrán eficacia frente a terceros desde la fecha de celebración del contrato de cesión, y no desde el momento posterior en que el crédito se constituya o adquiera por el cedente.

En caso de **quiebra** del deudor de los créditos cedidos, los pagos que haya realizado a favor del cesionario tampoco se verán sujetos a la revocación derivada de aquella norma.

El contrato puede tener no sólo créditos actuales ya existentes, sino también otros eventuales que puedan constituirse en el futuro.

Es importante señalar, que si bien es usual que las partes estructuren esa duración del contrato mediante la conclusión de un contrato general, pero no definitivo, que obliga a ir

concluyendo singulares contratos definitivos conforme se van generando los créditos contra terceros que reúnan las características convenidas, nada impide tampoco que se concierte un contrato duradero de factoring, esto es, un contrato único y definitivo que va generando una pluralidad de relaciones entre las partes tan pronto como se adquiriera o constituya un nuevo crédito de los previamente definidos o incluidos en el contrato.

4. El contrato de franquicia

La “Franquicia” (Franchising), es un sistema de cooperación entre empresas diferentes, pero ligadas por un contrato, en virtud del cual una de ellas, llamada franquiciadora, otorga a la otra u otras, denominadas franquiciadas, a cambio de unas contraprestaciones (pagos), el derecho a explotar una marca y/o una fórmula comercial materializada en unos signos distintivos, asegurándole al mismo tiempo la ayuda técnica y los servicios regulares necesarios destinados a facilitar dicha explotación.

Estos contratos tienen un carácter consensual, sinalagmático y no formal (salvedad: la cesión de la propiedad industrial debe hacerse constar mediante escritura pública).

La Unión Europea establece en primer lugar lo que debe entenderse por franquicia para posteriormente definir el acuerdo de franquicia: conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales know-how o patentes, que deberán explotarse para la reventa de productos o la presentación de servicios a los usuarios finales.

Por lo tanto, podemos concluir en que el acuerdo de franquicia es el contrato en virtud del cual una empresa, el franquiciador, cede a la otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios y que comprende por lo menos:

- El uso de una denominación o rotulo común y una presentación uniforme de los locales y/o los medios de transporte objeto del contrato.

- La comunicación por el franquiciador al franquiciado de un know-how.
- La prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo.

Las **características** principales de la fórmula de la franquicia son:

A) En la franquicia existen dos tipos de entidades empresariales independientes que cooperan de forma simbiótica a la consecución de unos fines: por una parte el franquiciador, por la otra el franquiciado.

B) La cooperación entre ambos está sujeta a un contrato. Dicho contrato compromete a una serie de obligaciones tanto al franquiciador como al franquiciado, y también le aporta una serie de derechos a ambos.

Los **“Sistemas de franquicia”** están formados por redes franquiciadores y franquiciados. Dentro de este sistema, los franquiciados reciben el entrenamiento, la guía, y la preparación necesaria para utilizar los secretos de comercio, los procedimientos operativos y las promociones a lo largo del sistema requeridos para desarrollar y mantener el negocio rentable.

Cuando se desarrolla rentablemente, el enfoque de franquicia ayuda al franquiciador y al franquiciado a obtener el potencial de ganancia del negocio.

El **objetivo** de la franquicia, generalmente consiste en crear una red de explotaciones (cadena franquiciada) a través de una serie de empresas y/o establecimientos comerciales que reproducen de una forma completa el modelo puesto a punto por el franquiciador.

En cuanto a las **formas de los contratos de franquicia** podemos hacer referencia a distintas clasificaciones:

Primera clasificación: Relacionada con el origen y desarrollo de la franquicia.

1. Franquicia de primera generación: Son las primeras franquicias que se pusieron en funcionamiento. Su objetivo

era asegurarse la distribución de los productos. Los sectores del automóvil, gasolineras, bares, tiendas de fotos...

2. Franquicia de segunda generación: En este caso se ha producido una evolución y desarrollo de la franquicia. Son unas franquicias de “formato”, además de tener como elementos constitutivos marcas y productos, como las de primera generación incorpora un elemento fundamental: el know-how, teniendo también mas formalizadas las relaciones franquiciador/franquiciado.

Segunda clasificación: Hace referencia a los niveles del canal de distribución que se relacionan con la franquicia.

1. Franquicia vertical: Distintos niveles del canal de distribución.

- 1.1. Franquicia integrada: Comprende la totalidad del canal con la excepción del consumidor. El franquiciador, un el fabricante y el franquiciado, un detallista (Rodier, Yves Rocher, Descamps).

- 1.2. Franquicia semiintegrada: No comprende la totalidad del canal.

- El franquiciador es fabricante y el franquiciado mayorista (Franquicia Master).

- El franquiciador es mayorista y franquiciado mi ucción se convierte en distribuidor del producto en exclusiva en un territorio, (Pepsi-Cola, Danone, Tri-Naranjos).

2. Franquicia de distribuidor: Existen dos modalidades.

- El franquiciador es fabricante y el franquiciado detallista, (Levi's, Camper, Rodier).

- El franquiciador es un mayorista y el franquiciador un minorista, (Prenatal, Roche et Bobois).

- 2.1. La franquicia con “central de compras”: El franquiciador constituye una central de compras que selecciona y adquiere el surtido que se va a ofrecer y realiza una distribución directa desde la central a los franquiciados.

2.2. La franquicia con “central de homologación”: El franquiciador crea un catálogo con los productos a ofrecer y negocia con posibles proveedores para alcanzar las mejores condiciones de precio, calidad y etc. Los franquiciados deben realizar sus compras a los proveedores homologados.

Los proveedores pagaran al franquiciador un porcentaje de las ventas efectuadas a los franquiciados.

3. Franquicia de Servicios: Lo que se franquicia es un servicio no un producto. La aportación del franquiciador es, básicamente, el know-how, (Campanille, Midas, Felicitas, Burger King, Mc Donalds).

Otras franquicias:

1. Franquicia asociativa: El franquiciado tiene participación económica en la sociedad franquiciadora.

2. Franquicia financiera: El franquiciado se limita a aportar capital y no trabajo, es decir, es únicamente un inversor.

3. Franquicia de nueva instalación: Cuando el local comercial en el que se va implantar el negocio no se dedicaba anteriormente a la misma actividad.

4. Franquicia de reconversión: El local en el que se va ha desarrollar la franquicia era anteriormente del franquiciado y/o desarrollaba actividad comercial.

5. Multifranquicia: El franquiciador concede mas de una franquicia al mismo franquiciado.

6. Plurifranquicia: Cuando en un mismo establecimiento franquiciado coexisten mas de una franquicia.

7. Franquicia corner: La franquicia desarrolla su actividad comercial en el interior de otro establecimiento comercial, generalmente grandes superficies (hipermercados y grandes almacenes).

8. Franquicia master: El franquiciado está habilitado para convertirse en franquiciador en su territorio. Es muy habitual en empresas con expansión internacional.

Entre los **elementos** que conforman la franquicia podemos distinguir entre:

- La Marca: Es aquello que permite distinguir claramente productos que son similares o idénticos en cuanto a su fabricación o utilización.

Está compuesta por: El nombre de la marca, que permite que los compradores identifiquen el producto o servicio, y el logotipo, que es la expresión gráfica de la marca.

Generalmente la importancia y el atractivo del franquiciador está en función de la marca y de los productos o servicios inherentes a la misma.

El franquiciador debe ser propietario legal de esa marca. Deberán estar inscritos en el registro correspondiente a su nombre, nombre de marca, logotipo, emblema y demás signos componentes de la marca del franquiciador. La notoriedad de una marca es un indicador que mide el grado de conocimiento de una marca por parte de una determinada población. El mayor grado de conocimiento de una marca se manifiesta como un factor importante para el éxito, desde su inicio, de un negocio franquiciado. Todas las empresas buscan configurar y transmitir una imagen adecuada a sus intereses. Esto empieza por disponer de un buen nombre de marca, signos identificativos propicios, crear una imagen de marca, transmitirla de forma personal y a través de los medios de comunicación, etc. Una de las mayores ventajas de la franquicia consiste en que el franquiciado pasa a disponer de unos “signos distintivos” de la empresa del franquiciador: Marcas (nombre y logotipo), nombres comerciales, rótulos de establecimiento, indicación de procedencia y denominación de origen.

- Saber Hacer o Know-how: conjunto de conocimientos empíricos que no pueden ser presentados con precisión de una forma aislada, pero que cuando son puestos en práctica de una determinada forma, basada en la experiencia, facilita al que los aplica la aptitud necesaria en la eficacia comercial.

El know-how debe ser:

- ❖ Conjunto de conocimientos (saber).
- ❖ Práctico (hacer).

- ❖ Transmisible.
- ❖ Estandarizado.
- ❖ Probado o experimentado con éxito.
- ❖ Secreto.
- ❖ Sustancial.
- ❖ Identificado.
- ❖ Dinámico.
- ❖ Original.

- Producto o servicio ofertado: La diferenciación de productos es una de las circunstancias que aumentan las posibilidades de éxito de la franquicia. Se produce cuando el producto o servicio se diferencia claramente de los competidores (personalidad y originalidad).

Otro factor importante sería la competitividad del producto, bien el precio, en la calidad o en la relación calidad-precio. Es importante que las ventajas competitivas tecnológicas o de innovación, sean inimitables.

En cuanto al surtido, las condiciones favorables pasan por que la gama de productos ofertada por un punto de venta sea homogénea, completa y especializada.

En el contrato de franquicia se fijan las condiciones que van a regir en las relaciones entre franquiciador y franquiciado.

La franquicia se fundamenta en un contrato escrito y rubricado por dos partes: franquiciador y franquiciado. Si no hay contrato establecido no existe franquicia.

La no tipificación del contrato de franquicia es uno de los factores que puede influir sobre el nivel de desarrollo de la franquicia. En España no existe una reglamentación específica para el contrato de franquicia. Esta inexistencia de legislación se justifica por la novedad de esta forma comercial.

El contrato debe regular:

- Qué vende el negocio.
- Si el franquiciador es el único proveedor del franquiciado o éste puede tener varios proveedores.
- Pagos a realizar.

- Duración y renovación de los acuerdos.
- Cláusulas típicas de los contratos mercantiles.

El **contenido** del contrato debe estar regido por unas características:

- Equilibrado: es esencial que tanto franquiciador como franquiciado obtengan beneficios adicionales a los que obtendrían actuando de forma independiente.
- Completo: el contrato debe incluir y prever de todas las situaciones y problemas que afecten a las relaciones entre las partes.
- Preciso: la precisión en el contrato hace referencia a que no pueda dar lugar a diferentes interpretaciones. El contrato debe redactarse en una de las lenguas nacionales de las partes, pero la elección la debe efectuar el franquiciado.

El contrato de la franquicia podemos decir que es la adición en un único contrato de las siguientes formas contractuales mercantiles:

- Contrato de licencia de marca.
- Contrato de licencia de “Saber hacer”.
- Contrato de aprovisionamiento.
- Contrato de distribución (exclusiva).
- Contrato de prestaciones.

La **duración** del contrato de franquicia es muy variable, dependiendo de unas contraprestaciones (pagos), el derecho a explotar una marca y/o una formula comercial materializada en unos signos distintivos, asegurándole al mismo tiempo la ayuda técnica y los servicios regulares necesarios.

El know-how conjunto de conocimientos prácticos o patentados derivados de la experiencia del franquiciador, es decir, verificados por este en la práctica.

Entre las **obligaciones** cabe distinguir las propias del franquiciador y del franquiciado:

- Franquiciador:

- ❖ Ceder el uso de la propiedad industrial al franquiciado.
- ❖ Poner a disposición del franquiciado las mercancías que componen el surtido de su fabricación o que comercialice.
- ❖ Incorporan nuevos productos a los que ya existen.
- ❖ Respetar las cláusulas de exclusividad que estén establecidas.
- ❖ Otorgar la formación necesaria y adiestramiento al franquiciado, y también otorgara función y ayuda en el campo financiero, fiscal, de gestión y en la contabilidad.
- ❖ También es obligatorio fijar los precios para mantener la estabilidad y rentabilidad tanto de uno como de otro.
- ❖ Llevar el control de todas las existencias de los franquiciados tanto cuantitativa como cualitativamente.

- Franquiciado:

- ❖ No aceptar la franquicia fuera del territorio concedido.
- ❖ No vender bienes competidores con los de la empresa titular de la franquicia.
- ❖ Adquirir los bienes facilitados por la empresa titular de la franquicia.
- ❖ Proteger los derechos de propiedad intelectual e industrial de la empresa titular de la franquicia.
- ❖ No hacer competencia a la empresa titular de la franquicia durante un cierto número de años con posterioridad al vencimiento del contrato.

- ❖ No utilizar el know-how otorgado con la franquicia con posterioridad al vencimiento del contrato.
- ❖ Mantener un nivel mínimo de ventas y de existencias en el almacén.
- ❖ Pagar la remuneración convenida.
- ❖ Guardar el secreto de la información facilitada.

El contrato se **extingue** por diversas causas:

- Por mutuo acuerdo.
- Por expiración del plazo de contratación (su duración suele estar entre 5 y 10 años pudiendo ser renovables por mutuo acuerdo).
- Por incumplimiento de las obligaciones pactadas.

El contrato de franquicia no está sujeto a impuesto alguno. Las cantidades a pagar a la empresa otorgante de la franquicia estarán sujetas al impuesto sobre el valor añadido al tipo general del 16%.

La relación entre el contrato de franquicia y las normas del derecho de la competencia desemboca en la exención por categorías de los contratos de franquicia (Reglamento CEE 4087/1988, de 30 de noviembre de 1988).

Supone la exención de aquellos contratos que cumplen las condiciones fijadas en el Reglamento, aunque no se aplica a los contratos de franquicia de distribución.

En el se relacionan las cláusulas permitidas, así como las prohibidas.

Franquicia internacional (contratación):

Se puede realizar mediante 3 tipos de franquicia diferente:

- Franquicia Master.
- Franquicia Directa.
- Franquicia Joice Venture.

- ✓ Diferencias entre franquicia Master y F. Directa:
 - ❖ F. Master: el franquiciado mediante sus franquicias cede la franquicia a sus franquiciados.
 - ❖ F. Directa: el franquiciado cede las partes pero el franquiciado sigue ejerciendo un control sobre la franquicia.

El sistema más normal es la F. Directa.

- ❖ Tipo mixto Joice Venture. (Remisión a los contratos de transferencia tecnológica).

IDEAS CLAVES

- ✓ El contrato es un instrumento fundamental para la circulación de valores patrimoniales en el tráfico mercantil.
- ✓ La proliferación de contratos mercantiles en el ámbito internacional conlleva la observación de diversas normas administrativas y la determinación de la ley aplicable y del órgano competente en caso de conflicto.
- ✓ Los Incoterms son los términos mundialmente utilizados en los contratos internacionales para precisar las obligaciones de las partes a la hora de entregar la mercancía.
- ✓ De los contratos de intermediación comercial el único que regula el Código de Comercio es el contrato de comisión del que derivan multitud de contratos de colaboración.
- ✓ Los contratos de transferencia tecnológica tienen como fin ceder a otra empresa la utilización de patentes, procedimiento de fabricación, transferencia y conservación de elementos o servicios, o simplemente le cede la asistencia técnica para el proceso de producción.

- ✓ El contrato de leasing es una fórmula muy aceptada y utilizada actualmente.
- ✓ El contrato de factoring se define por los servicios de gestión, de financiación y garantía de créditos adquiridos en el desarrollo del tráfico.
- ✓ El contrato de franquicia es determinado y definido por la Unión Europea.

AUTOEVALUACIÓN

1) Sobre la contratación mercantil recaen dos tipos de impuestos...

- a) El impuesto sobre el valor añadido.
- b) El impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.
- c) Ambos impuestos.

2) Ante el incumplimiento de la obligación de recibir la mercancía por el comprador...

- a) El vendedor solo podrá exigir el cumplimiento del contrato.
- b) El vendedor pedirá la resolución del contrato.
- c) El vendedor tendrá dos opciones: cumplimiento del contrato o su resolución. En el caso del cumplimiento, el vendedor solicitará el depósito judicial o bien constituirse en depositario de ellas.

3) La falta de entrega en el plazo previsto por parte del vendedor equivale a ...

- a) Resolución del contrato.
- b) Resolución del contrato más daños y perjuicios.
- c) Indemnización de daños y perjuicios.

4) El término CFR significa ...

- a) El vendedor paga los gastos y el flete necesario para hacer llegar la mercancía al puerto de destino convenido.
- b) El vendedor paga el flete de transporte de la mercancía hasta el destino convenido.
- c) El vendedor paga el seguro de transporte de la mercancía.

5) El término DES: Entrega sobre buque supone que...

- a) Los gastos son por cuenta del comprador.
- b) Los gastos son asumidos por el vendedor.
- c) Los gastos son asumidos por el vendedor, incluidos los derechos e impuestos incluidos a la exportación.

6) El contrato de comisión es ...

- a) Un contrato consensual, bilateral y oneroso.
- b) Un contrato atípico, oneroso y unilateral.
- c) Un contrato unilateral y oneroso.

7) En los contratos de asistencia técnica...

- a) Se incluyen cláusulas que tienden a asegurar el secreto del know-how.
- b) Se permite la divulgación a otras empresas de la asistencia técnica concedida.
- c) Se puede regular mediante cláusula si es posible transmitir o no el secreto de la asistencia técnica a empresas del mismo sector industrial.

8) La duración mínima en el contrato de leasing es de...

- a) 10 años cuando tenga por objeto bienes muebles y 2 años para bienes inmuebles.
- b) 2 años para bienes muebles y 10 años para bienes inmuebles.
- c) 5 años para bienes muebles y 10 para bienes inmuebles.

9) En el contrato de factoring propio...

- a) El riesgo de impago lo asume el cliente entendiéndose la cesión "salvo buen fin".
- b) No garantiza en ningún caso la solvencia.
- c) Garantiza la solvencia mediante una comisión de garantía.

10) Los tipos de contratos de franquicia son...

- a) Franquicia de distribución y venta exclusiva.
- b) Franquicias de distribución, de servicios y de fabricación.
- c) Franquicias de servicios y de agencia.

SUPUESTO PRÁCTICO

Observar los contratos más usuales en el tráfico mercantil:

- 1. Contrato de **compraventa de plaza a plaza**.
- 2. Contrato de **agencia**.
- 3. Contrato de **mediación mercantil**.
- 4. Contrato de **mandato**.
- 5. Contrato de **comisión**.
- 6. Contrato de **leasing**.
- 7. Contrato de **factoring**.
- 8. Contrato de **cesión de derechos de propiedad industrial**.

Elige un modelo de contrato (puedes encontrarlos en los anexos de este material) y cumpliméntalo en base a un supuesto de hecho que queda a la libre elección de cada uno.

Para realizar adecuadamente esta actividad, en primer lugar, tendremos que elaborar los datos del supuesto de hecho, para después, adecuarlo al modelo de contrato elegido.