



# CONTRATACIÓN INTERNACIONAL: CARACTERIZACIÓN, VENTAJAS, SEGURIDAD JURÍDICA Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

---

*informe*

01/10/2012

Elaborado por el consorcio:



Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía IDEA  
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO



Unión Europea  
Fondo Europeo de Desarrollo Regional  
Invertimos en su futuro



## Índice

0.- INTRODUCCIÓN.....	3
I.- CONTRATACIÓN INTERNACIONAL: CONCEPTO Y CARACTERIZACIÓN. ....	5
II.- IMPORTANCIA Y VENTAJAS DEL CONTRATO INTERNACIONAL. ....	8
III.- CONTRATOS MÁS COMUNES EN EL COMERCIO INTERNACIONAL. ....	9
1.- Contrato de Compraventa. ....	9
2.- Contrato de Distribución.....	11
3- Contrato de Agencia.....	12
4.- Contrato de Franquicia. ....	13
5.- Contrato de <i>Joint Venture</i> . ....	14
6.- Contrato de Representación Comercial.....	16
7.- Contrato de Intermediación.....	17
8.- Contrato de Servicios. ....	19
9.- Contrato de Consultoría.....	20
10.- Contrato de Licencia de Marca ....	21
11.- Contrato de Sociedad.....	22
IV.- CONTRATOS DE TRANSFERENCIA TECNOLÓGICA.....	24
1. Contrato de Transferencia Tecnológica ....	24
2. Contrato de Licencia de Patentes ....	25
3.- Contrato de Asistencia Técnica.....	25
4.- Contrato de Desarrollo de Investigación Básica. ....	26
5.- Contrato de Consorcio. ....	26
6.- Contrato de Suministro Tecnológico.....	27
7.- Contrato de Cooperación Tecnológica.....	28
8.- Contrato de Proyecto “llave en mano”.....	28
9.- Contrato de Ingeniería ....	29





V.- RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL .....	29
1.- Recomendaciones previas a la firma de un contrato. ....	29
2.- Fórmulas de resolución de conflictos en contratación internacional.....	30
3.- Recomendaciones de mecanismos de resolución de conflictos a la formalización de un contrato.....	31
VI.- MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS COMERCIALES INTERNACIONALES EN MARRUECOS.....	35
1.- Consulta. ....	35
2.- Mediación. ....	36
3.- Arbitraje. ....	37
4.- Procedimiento judicial. ....	40
5.- Conclusiones .....	41
VII.- REFLEXIONES PRÁCTICAS.....	42
Caso práctico 1.....	43
Caso práctico 2.....	46
BIBLIOGRAFÍA.....	48



## 0.- INTRODUCCIÓN.

Para los empresarios, los exportadores y los asesores, el tema de la contratación siempre ha despertado inquietud, interrogantes y, a veces, hasta temores, debido a las malas experiencias —propias y ajenas—, y a la dificultad de entender un lenguaje escrito por y para abogados.

La formalización de un negocio a través de la firma de un contrato, muchas veces no forma parte de los hábitos empresariales en algunos países. Sin embargo, día a día contratamos servicios y firmamos contratos. En el caso del comercio internacional, el tema adquiere características peculiares, porque, con frecuencia, las empresas dejan de lado esta cuestión, sea por ignorancia, por no tomarse el tiempo para ello o, sencillamente, por creerlo innecesario. Cuántas operaciones comerciales han resultado en un fracaso por no tener un documento firmado con todas las reglas del juego claramente establecidas.

Por este motivo en el presente informe vamos a generar el conocimiento mínimo para entender uno de los aspectos más importantes y decisivos de los negocios internacionales: las relaciones contractuales.

Un contrato es un “pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”.

Desde una perspectiva más práctica, un contrato puede resumirse en los siguientes cuatro puntos fundamentales:

- Es un acuerdo, por lo general escrito, entre dos o más partes.

Los actos unilaterales (de una sola parte), para efectos de nuestro análisis, no se entienden como contratos, si bien existen como Contratos en el contexto legal general.

- Contiene derechos y obligaciones. El documento determina qué tipo de reglas deben seguir las partes.
- Sirve para normar una relación comercial (por ejemplo, una compraventa o una distribución).
- Es, por lo general, por un tiempo determinado (casi siempre se determina cuánto durará el contrato).

La necesidad de firmar un contrato en una relación comercial depende de varios factores, en especial si se trata de actividades de comercio internacional o de exportaciones. En primer lugar, se debe tener en cuenta el tipo de transacción que se quiere garantizar. Una simple compraventa al contado, por una pequeña cantidad monetaria, aun cuando sea al mercado externo, no precisará de un contrato formal, de



un documento escrito y autorizado por las partes. De hecho, muchas facturas comerciales actúan como un contrato y esta es una práctica aceptada en muchos países como Marruecos, por ejemplo.

En casos que impliquen mayor capital, mayor compromiso y mayor riesgo sí se recomienda elaborar un contrato.

Ahora bien, esto depende del tamaño de la empresa y del impacto financiero de la operación, pues lo que para una empresa puede ser una cantidad muy baja, para otra puede significar un capital de trabajo importante.

Los autores de este informe piensan que cuando se trata de una contratación internacional es aconsejable conseguir la asesoría legal necesaria para determinar los modelos de contrato que se van a necesitar y en los que habría que aclarar todos los escenarios posibles de la relación comercial, principalmente los de incumplimiento y la forma de resolverlos.

Adicionalmente, se debe de tener en cuenta el lugar de aplicación del documento y ver las posibles ventajas para el exportador.

También, en caso de diferencias en la relación comercial se puede recurrir a los métodos alternativos de solución de controversias (arbitraje comercial).

En este informe, vamos a tratar primero el concepto de la Contratación Internacional y sus ventajas, describiendo algunos modelos de contratos internacionales más frecuentes en el comercio internacional y, en la segunda parte, hablaremos de la seguridad jurídica y de la resolución de conflictos internacionales en general y en Marruecos en particular.





## I.- CONTRATACIÓN INTERNACIONAL: CONCEPTO Y CARACTERIZACIÓN.

Un contrato es un pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

Partiendo de esta base, obtenemos que un contrato internacional es: un contrato en el que intervienen personas físicas o jurídicas de diferentes nacionalidades, o bien, el contrato que introduce en sus cláusulas elementos fundamentales del Derecho Internacional Privado.

Para que un contrato sea internacional se tienen que dar alguna de las siguientes situaciones:

- Distinta nacionalidad de las partes.
- El domicilio legal de las partes esté en diferente país.
- El servicio se preste en un país distinto al del prestador del servicio.
- Que la cosa objeto del contrato radique en un país diferente al de alguna de las partes.

Los elementos del contrato internacional pueden ser:

- A. Personales: las personas pueden ser jurídicas o físicas.
- B. Formales: pueden ser escritos o verbales.
- C. Materiales:

- CONTENIDO: sobre él recae el contrato y los pactos válidos.
- CONSENTIMIENTO: aceptación de las propuestas por cada una de las partes.
- CUMPLIMIENTO: se debe cumplir la voluntad de las partes.

El término “compraventa”, por ejemplo, está definido en el artículo 478 del Código de Obligaciones y Contratos marroquí como el contrato en el que “uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ello un precio cierto, en dinero, o signo que lo represente”. Y el término “internacional” se refiere a “aquel contrato en el que las partes se encuentran sometidas a diferentes ordenamientos jurídicos”.

Los caracteres del contrato son:

- Consensual: se perfecciona con el sólo consentimiento.





Los contenidos más usuales de un ‘contrato tipo’ se describen brevemente a continuación:

**Encabezamiento:** figura el título del contrato; por ejemplo:

“Contrato de compraventa”, “Contrato de distribución”, “Contrato de representación”, etc.

**Nominación de las partes:** descripción de las partes, de las personas que comparecen a firmar el contrato.

**Representación:** aparece inmediatamente después de la Nominación y establece el cargo de la persona que comparece a firmar el contrato, así como las atribuciones por medio de las cuales ejerce esa representación que le facultan para ejecutar dicho acto.

**Plazo:** se refiere al tiempo de duración del acuerdo, a las fechas de inicio y de término.

**Condiciones de pago:** determina la forma de pago, el monto, la frecuencia y el lugar de recepción del pago de las transacciones que se van a realizar.

**Penalizaciones e indemnizaciones:** las partes determinan qué tipo de penalización se aplicará en caso de incumplimiento del contrato y la forma de indemnizar a la otra parte por los perjuicios provocados por dicho incumplimiento.

**Jurisdicción aplicable:** como ya se comentó, se establecen las leyes y los procedimientos a los que se someterán cualquier problema o reclamo mayor, por incumplimiento de una parte del contrato o de todo el contrato.

En este sentido, conviene decir que la libertad contractual permite a las partes que puedan acordar la elección de un sistema legal determinado. Por ejemplo, el del país de destino.

**Sometimiento a arbitraje:** adicionalmente a la cláusula anterior, pueden disponer las partes someter sus diferencias a procedimientos de arbitraje.

**Confidencialidad:** las partes determinan los temas y las condiciones que, bajo ninguna circunstancia, serán del conocimiento de personas o entidades fuera del acuerdo alcanzado, así como cualquier dato comercial o financiero de la contraparte, incluidos los secretos de fábrica o de los productos propios de cada uno de los firmantes.

**Modificaciones al contrato:** en esta sección, las partes determinan la forma en que se harán las modificaciones o adendas al contrato, en caso de ser necesarios; por ejemplo, una ampliación en el plazo, una ampliación en los términos de pago, un cambio en la dirección de entrega, etc.

**Fuerza mayor:** las partes pueden disponer que ciertas situaciones, por ejemplo, los desastres naturales, las guerras o los accidentes, sean consideradas como motivos de fuerza mayor que impidan el cumplimiento normal del contrato y no impliquen responsabilidad para ninguna de ellas.



## II.- IMPORTANCIA Y VENTAJAS DEL CONTRATO INTERNACIONAL.

La importancia del contrato internacional se plantea desde dos perspectivas diferentes:

- Perspectiva económica: el contrato internacional es el principal instrumento de las transacciones de mercancías y es el soporte fundamental del comercio internacional.
- Perspectiva jurídica: el contrato internacional es necesario en el tráfico de comercio exterior debido al desarrollo de las relaciones comerciales entre países cuando se dan las siguientes situaciones:
  - Diversidad de usos y costumbres comerciales.
  - Coexistencia de diferentes sistemas jurídicos.
  - Inexistencia de un marco jurídico legal.
  - Falta de órganos jurisdiccionales internacionales.

El contrato sirve para establecer:

- Las condiciones de entrega.
- La ley aplicable al contrato: si es la del país de alguna de las partes.
- La jurisdicción competente: las partes pactan donde acudir en caso de litigio.

El contrato internacional no tiene la necesidad de ser redactado por escrito, pero es conveniente hacerlo debido a los problemas que plantea.



### III.- CONTRATOS MÁS COMUNES EN EL COMERCIO INTERNACIONAL.

Es imposible mencionar en este informe todos los contratos que se pueden encontrar en el comercio internacional. Sin embargo, desde la perspectiva del exportador, se pueden mencionar once contratos de especial relevancia:

1. Contrato de compraventa
2. Contrato de distribución
3. Contrato de agencia
4. Contrato de franquicia
5. Contrato de *joint venture*
6. Contrato de representación comercial
7. Contrato de intermediación
8. Contrato de servicios
9. Contrato de consultoría
10. Contrato de licencia de marca
11. Contrato de sociedad

#### 1.- Contrato de Compraventa.

El contrato de compraventa es el documento en donde se establece una relación en la que una parte se obliga, con respecto a la otra, a la entrega de un bien o servicio contra la remuneración de un precio determinado en dinero.

Vale la pena decir que no siempre el contrato de compraventa está redactado en un documento como tal, es decir, en un papel escrito y firmado por las partes.

Muchas veces basta con tener un pedido de determinado producto y la recepción de la factura respectiva para probar que se ha realizado el contrato de compraventa.

En el comercio internacional, la práctica no varía mucho. Se agregan dificultades, como el trato en un idioma distinto, que podría hacer más lenta la comunicación y la comprensión de los documentos, también puede haber diferencias con respecto a la aplicación de las normas jurídicas.

A esto hay que añadir los problemas prácticos que se derivan de la aplicación de nuevas tecnologías en el comercio, como es el caso del comercio electrónico de productos y servicios a través de internet.





En un contrato de compraventa internacional, además de las cláusulas generales que hemos mencionado, hay otras de especial interés, que no deben faltar:

### **Cantidades / Calidades:**

Se definen en esta cláusula el tipo de producto que se debe entregar, así como las medidas, el peso y la calidad de la mercadería. Al negociar con el comprador, el exportador debe tener muy en cuenta la capacidad de cumplimiento de su empresa.

Puede darse el caso de que las especificaciones de los productos no estén incluidas en el documento del contrato, sino que se tome como base la cotización o la oferta presentada.

### **Plazos para la realización de la venta:**

Determina el tiempo esperado para la recepción del producto una vez recibida la orden (el pedido) de compra. Esta es otra cláusula crítica para el exportador, pues implica el cumplimiento fiel del plazo para la entrega, o, de lo contrario, se asume el contrato como no realizado, lo que da lugar a la reclamación respectiva por parte del comprador.

### **Incoterms:**

Los Incoterms determinan la forma de entrega al comprador, así como las responsabilidades del exportador hasta el momento de dicha entrega. Determinan, asimismo, las obligaciones de cada parte y los gastos que deberán ser cubiertos por cada una de ellas. Los Incoterms no sustituyen el contrato de compraventa, sino que lo complementan.

### **Formas de pago y de cobro:**

Las formas de pago más comúnmente encontradas en el comercio internacional son:

- a) **Pago mediante pagaré o cheque post fechado:** entrega de pagaré o cheque post fechado por un porcentaje del valor de la mercadería (por lo general un 50%). Esta práctica se da cuando ya se tiene algún conocimiento del cliente, en especial, sobre su capacidad de pago y su trato con otros empresarios.
- b) **Pago contra entrega de documentos de embarque:** este pago opera cuando el comprador ha puesto a disposición del exportador una cuenta restringida en un banco corresponsal del país de origen, para que el exportador se presente a cobrar contra entrega de los documentos que prueban el despacho de la mercadería.
- c) **Carta de crédito o crédito documentario:** el comprador pone a disposición del exportador, una carta de crédito irrevocable por medio de un banco en el país del exportador, pudiendo cobrar este último el precio de las mercaderías de dicha carta de crédito. Algunas veces, puede estar





condicionada a la recepción de los documentos de embarque de mercadería en el país del comprador, antes de dar la orden de pago, pero el dinero siempre estará disponible. Raras veces se da la orden de pago previo al embarque, aunque es posible esta modalidad.

- d) **Transferencia bancaria:** en Marruecos, para transferir divisas fuera del país, se deben aportar al banco local las facturas que justifican dicho envío. El motivo radica en la necesidad de obtener autorización –que la tramitará la propia entidad bancaria- de la Offices des Changes –oficina de cambios-, sin la cual no es posible realizar transferencias fuera del país. Esta entidad, podrá autorizar una transferencia que no podrá ser mayor del 40 % del importe total de las facturas, hasta tanto no esté la mercancía en Marruecos, momento en que podrá transferirse el resto del pago al vendedor o exportador extranjero.

## 2.- Contrato de Distribución.

Es el contrato que se firma entre dos partes, una llamada el Cliente o la Empresa, y la otra, el Distribuidor. La Empresa acuerda la venta de sus productos al Distribuidor, en un mercado de destino, para que éste (el Distribuidor), una vez pagado el importe de dicha mercadería, la pueda revender en el mercado de destino al precio que se le sugiere o al mejor precio de su mercado.

Un elemento importante es la independencia que caracteriza al distribuidor en su relación con el principal; es decir, no hay una dependencia contractual.

Este es, sin duda, uno de los contratos más usuales en el comercio internacional y lo constatamos en casi todas las actividades comerciales que se realizan hoy en día.

El contrato de distribución es un medio eficaz y relativamente poco costoso por el que los empresarios exportadores pueden vender sus productos fuera de su territorio de origen y tener presencia en los mercados internacionales.

Como comprobamos con el contrato de compraventa, el contrato de Distribución, además de las cláusulas generales, tiene cláusulas especiales, siendo algunas de ellas las siguientes:

### Asignación de territorio:

Determina el territorio en el que se concede la distribución de productos de la empresa. Esta cláusula es importante y conviene aclararla, pues un territorio, incluso en un mismo país, puede estar cubierto por varios distribuidores.

### Exclusividad:

Esta cláusula sirve para otorgar, o no, el derecho de exclusividad sobre la actividad de distribución en el territorio asignado. Al decir exclusividad se quiere dar a entender que el distribuidor será el único agente





autorizado para la venta de los productos de la empresa en el o los territorios acordados durante la vigencia del acuerdo.

#### **Pedidos mínimos de productos:**

Esta cláusula surge como una condición compensatoria a la asignación de territorio y al otorgamiento o no de la exclusividad. Por lo general, se establece un pedido mínimo inicial de los productos de la empresa exportadora. También se pueden determinar los pedidos mínimos posteriores, los cuales, por lo general, se presentarán de manera escalonada y de conformidad con un calendario de referencia.

#### **Garantías:**

En esta cláusula se determina el tipo de garantías que la empresa le proporcionará al distribuidor en cuanto a la calidad del producto, ya sea ante una reclamación realizada por el distribuidor o por un consumidor final.

#### **Informes de ventas y de desempeño:**

Con esta cláusula, la empresa exportadora condiciona el tipo de información que requerirá de parte del distribuidor para mantenerse al tanto de lo que ocurre con sus productos en el mercado externo.

### **3- Contrato de Agencia**

El contrato de Agencia es otro de los que más se utilizan para generar ventas en los mercados exteriores. Este contrato establece la relación mediante la cual una persona o empresa actuará como gestor comercial de ventas en nombre de la empresa exportadora, presentando el producto de ésta a potenciales compradores en el mercado exterior, y a cambio recibirá una comisión sobre el valor de los negocios efectivamente realizados y pagados al exportador.

Es un contrato de intermediación utilizado para la captación de clientes en zonas no explotadas comercialmente por la empresa.

Las funciones del agente podrán configurarse libremente (autonomía, permanencia, remuneración, facultades de negociación).

Las cláusulas básicas del contrato de Agencia son:

- Ámbito territorial y objeto del contrato
- Funciones del agente





- Pactos de exclusiva y no competencia
- Objetivos mínimos de venta
- Cálculo y pago de comisiones
- Intercambio de información
- Duración del contrato
- Resolución anticipada
- Ley aplicable: es recomendable la sumisión a los principios legales generalmente reconocidos en comercio internacional aplicables a este tipo de contratos, los cuales se reproducen en el modelo de contrato de agencia de la Cámara de Comercio Internacional.
- Solución de controversias: podrá optarse entre la vía judicial o la arbitral, siendo recomendable una u otra en función de la regulación existente en las legislaciones internas de aplicación (así, por ejemplo, sería recomendable el arbitraje si se impediera la sumisión a tribunales que no sean los del domicilio de la contraparte o los del lugar donde se realiza la actividad).

#### 4.- Contrato de Franquicia.

Un contrato de franquicia es aquel en virtud del cual una empresa, el franquiciador, cede a 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 o servicios y que comprende, por lo menos:

- A- el uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales o de los medios de transporte objeto del contrato
- B- la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un "saber hacer"
- C- la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo.

Para la toma de conocimiento de las cláusulas básicas a incluir en este tipo de contrato, es recomendable tener en cuenta el Código Deontológico Europeo de la Franquicia, del cual pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1. Es necesario que el contrato de franquicia adopte la forma escrita.
2. El contrato deberá estar redactado en términos claros y comprensibles y debería comprender, entre otros, los siguientes puntos:
  - Modalidades y condiciones de pago de la cuota de entrada y del canon de ventas.
  - Duración del contrato y su base de renovación, momento y duración del preaviso.





- Definición de los derechos territoriales libres otorgados al franquiciado, incluidos los posibles derechos sobre sectores vecinos.
  - Derechos del franquiciador anteriores a la cesión del franquiciado.
  - Base para el reparto de los bienes afectados al contrato si este terminara.
  - Disposiciones sobre libertad y exclusividad del aprovisionamiento de productos, incluidos responsabilidad y coste de las partes.
  - Condiciones de pago.
  - Servicios suministrados por el franquiciador, como ayuda al merchandising, promoción, publicidad, tecnología, etc. Y su posible coste.
  - Obligación del franquiciado de suministrar cuentas y datos de explotación, y aceptar procedimientos de inspección.
3. El franquiciador deberá garantizar al franquiciado, durante todo el periodo de vigencia del contrato, asistencia e información adecuados y establecerá un contacto estrecho y continuo.
  4. El franquiciado deberá suministrar al franquiciador sus datos de explotación para facilitar la determinación de resultados y ratios financieros y permitir un buen control de gestión.
  5. El franquiciador deberá dar al franquiciado toda la asistencia precisa para obtener y practicar la tecnología de la franquicia.
  6. En caso de ruptura o extinción del contrato, el franquiciado deberá retirar el emblema y la señalización de todo tipo relacionada con el franquiciador.
  7. Franquiciador y franquiciado deberán respetar escrupulosamente la política comercial de la empresa en temas comerciales y administrativos.
  8. El franquiciador deberá emplear medios necesarios que aseguren un suministro regular de aprovisionamiento y unos servicios serios y de calidad.
  9. En los casos en los que el franquiciador ceda la franquicia, deberá garantizar al franquiciado la continuidad del contrato inicial en su totalidad.
  10. Toda posible cláusula de no competencia aplicable al franquiciado deberá especificarse en el contrato por lo que respecta a su duración y zona de aplicación.

## 5.- Contrato de *Joint Venture*.

Un contrato de *joint venture* es aquel que incluye un acuerdo entre dos o más partes o compañías (socios) para contribuir con recursos a un negocio común. Estos recursos pueden ser materia prima, capital, tecnología, conocimiento del mercado, ventas y canales de distribución, personal, financiación o productos.





Las cláusulas generales que suelen incluir este tipo de contratos son las siguientes:

### Actuaciones previas:

Con carácter previo a la suscripción de un contrato de este tipo, es recomendable que las partes interesadas suscriban un protocolo de *joint venture* que marque la pauta de la futura escritura de constitución o documento conteniendo el pacto social de la nueva sociedad.

Los puntos más importantes que dicho acuerdo deberá recoger son los siguientes:

1. Identificación de los socios que integrarán la *joint venture* y de las personas que en representación de estos acudirán al acto constitutivo, previendo el otorgamiento de los poderes necesarios y, en su caso, la adopción de los acuerdos que exija la legislación o la práctica interna del país si los socios son personas jurídicas.
2. Denominación de la sociedad a constituir.
3. Objeto social o actividad a desarrollar por la nueva sociedad, previa constatación de que no existe traba alguna en el país de implantación para el desarrollo de dicha actividad.
4. Capital social, número de participaciones de cada uno de los socios, forma de desembolsar dicho capital y valoración, en su caso, de las aportaciones no dinerarias si son permitidas en el país de implantación.
5. Quórum necesarios para la toma de decisiones que se reserve tanto la Junta General como el Órgano de Administración en temas conflictivos cuando existan socios mayoritarios.
6. Composición del Órgano de Administración de la sociedad, previo análisis de los requisitos que imponga la legislación del país de implantación para los administradores extranjeros.
7. Limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones o participaciones sociales.
8. Normas sobre reparto de beneficios y auditoría de cuentas.
9. Nombramiento y facultades del Director General o Gerente.
10. Solución de conflictos entre los socios de la *joint venture*.

Asimismo, en los casos en los que se prevea que una vez constituida la sociedad se suscribirán contratos adicionales con socios o con terceros (por ejemplo, de distribución, de licencia o de *know how*) es conveniente incluir las bases de los mismos, supeditando mediante condición suspensiva la efectividad







de la nueva sociedad así como de dichos contratos a la obtención de las autorizaciones y licencias convenientes en el país de implantación.

### **Adquisición de participaciones sociales de una compañía ya creada:**

En estos supuestos es preciso adoptar especiales precauciones toda vez que el nuevo socio adquirirá, mediante su incorporación al capital social, todos los derechos del socio anterior y sus obligaciones. Por ello, es recomendable realizar las siguientes actuaciones antes de la formalización de la adquisición:

- Suscripción de un contrato mediante el cual el socio saliente asuma frente al entrante un compromiso de resarcir a este de cualquier contingencia que, produciéndose con posterioridad, se refiera a operaciones anteriores al cambio de titularidad accionarial.
- En los casos de grandes adquisiciones, realizar una auditoría en aras a reflejar el valor de las participaciones a adquirir así como la situación económico contable de la compañía.

## **6.- Contrato de Representación Comercial.**

### **¿Qué es un representante comercial?**

El representante comercial es un tipo de trabajo que se relaciona directamente con actividades comerciales de compra y venta de bienes o servicios en determinados espacios o circunstancias. Es la persona que representa a otro, ya sea este otro una empresa, una entidad pública, un grupo de personas organizadas o incluso una sola persona que la contrata para cumplir una tarea determinada.

Es importante que un representante comercial sea una persona con facilidad para las relaciones humanas y que tenga además facilidad de comunicación, de modo tal que las operaciones sean realizadas mucho más dinámica y activamente. Un representante comercial es quien, justamente, representa a la empresa o entidad frente a los posibles compradores o vendedores, y es por esto que siempre debe tener una clara noción de lo que la empresa busca o de lo que quiere colocar en el mercado, y este objetivo solo se consigue con la firma de un contrato sea para una representación nacional o internacional.

### **El contrato:**

Un representante siempre debe ser nombrado por el órgano idóneo y para acreditar este nombramiento se presenta un documento llamado Instrucción de Poder Notarial. Este poder contiene los atributos que puede ejercitar el representante, debiendo actuar dentro de las limitaciones establecidas por este.





En el contrato deben constar las competencias del representante comercial, debiendo ser elevado a público. Estas están comprendidas en estos tres grupos:

1) Representación: persona que actúa en nombre de la sociedad sea a nivel nacional o a nivel internacional.

2) Administración: representante que tiene atributos para manejar cotidianamente a la sociedad, administra diariamente sus negocios por lo que debe ser residente en el país y tener su domicilio en el mismo lugar del domicilio de la Sociedad.

3) Apoderado: es un representante nombrado para un efecto puntual como firmar un contrato, realizar una compra. No tiene facultades de administrador por lo que puede vivir en otro país.

El Código Civil tanto en España como en Marruecos llama a los contratos de representación comercial como un contrato de Mandato, y los define como “aquél contrato por el que una persona se obliga a prestar un servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otro”

Elemento esencial del mandato es el momento en que se otorga la representación (mandato). A partir de este momento el representante (mandatario), actuará con los terceros en nombre, por cuenta y en representación del empresario que le ha otorgado la representación (mandante).

Por este motivo, las relaciones se forman directamente entre el mandante y los terceros, salvo que se pacte lo contrario, en cuyo caso, si el mandatario actuara con los terceros en su propio nombre, él se obligaría personalmente con el tercero.

En el contrato de representación, el mandatario actúa en nombre y representación del mandante y por cuenta de éste.

## 7.- Contrato de Intermediación.

El contrato de comisión es el mejor ejemplo de una intermediación comercial, ya sea a nivel nacional o a nivel internacional.

Este tipo de contrato se define como un contrato de representación o mandato, pero “cuando una de las partes de ese contrato es un empresario y su objeto un acto o una operación de comercio”, estamos ante un contrato de Comisión.





### Partes del contrato:

Las dos partes del contrato son el **comitente** y el **comisionista** o persona que recibe el encargo.

#### -El comisionista:

Puede actuar frente a los terceros con quienes negocia o contrata de dos formas:

1) En nombre propio: sin manifestar quién es su representado de forma que todas las relaciones jurídicas y consecuencias derivadas del negocio recaen directamente sobre el comisionista; sin perjuicio de que éste en el ámbito de las relaciones internas entre comitente y comisionista le de traslado de las mismas al comitente.

2) En nombre del comitente: manifestando que actúa por cuenta del mismo, declarando el nombre y apellidos o denominación social y el domicilio de su comitente. El contrato produce efectos directamente entre el comitente y las personas que negociaron o contrataron con el comisionista.

Obligaciones:

- Cumplir el encargo con diligencia siguiendo las indicaciones o instrucciones del comitente.
- Cumplir personalmente, salvo autorización expresa del comitente, sin poder delegar en otra persona con independencia de que pueda tener empleados bajo su responsabilidad para llevarlo a cabo.
- Suministrar al comitente frecuentemente las noticias que interesen al buen éxito de la negociación y comunicarle inmediatamente la celebración del contrato.
- Rendir y liquidar las cuentas al comitente el encargo recibido una vez finalizado éste.
- Prohibición de auto entrada: cuando la comisión tenga por objeto celebrar compras o ventas, el comisionista, salvo autorización expresa de su comitente, no podrá comprar para sí lo que el comitente quiera vender, ni vender de sus bienes lo que el comitente quiera comprar.

#### -El comitente:

Obligaciones:

- Aportar la oportuna provisión de fondos.
- Pagar la retribución pactada al comisionista.
- Normalmente, el comisionista no asume el riesgo y ventura de las operaciones en las que interviene ni responde frente al comitente de un posible incumplimiento por parte de los terceros con quienes contrató salvo que expresamente se pacte así en el contrato, en cuyo caso, además de la comisión ordinaria recibirá otra denominada de garantía.
- Rembolsar al comisionista los gastos y desembolsos justificados.
- Asumir los efectos del contrato celebrado por el comisionista con terceros.





## 8.- Contrato de Servicios.

El contrato de servicios es un tipo de contrato relativo al régimen de contratación del sector público tanto en España como en Marruecos.

Los contratos de servicios se caracterizan por tener un objeto consistente en prestaciones de hacer, bien sea el desarrollo de una actividad, bien sea la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. De esta manera, se delimita su ámbito de aplicación mediante una cláusula residual, de aplicación cuando la prestación no pueda quedar englobada en el ámbito propio de los contratos de obras o de suministro.

La Legislación civil en España y en Marruecos establece una serie de límites del contrato de servicios. Así, el objeto del contrato no podrá recaer sobre un servicio que implique el ejercicio de autoridad pública; y así mismo, tampoco se podrá producir la consolidación, como personal del sector público, de las personas que hayan desarrollado el servicio.

Sobre la determinación del precio de los contratos de servicios, la Ley se remite a los pliegos de cláusulas administrativas, afirmando que se podrá atender a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.

Respecto a la duración máxima del contrato de servicios, se establece un tope de cuatro años, o seis incluyendo las eventuales prórrogas. Por otra parte, se excluyen de este régimen los contratos complementarios a los de obras o suministros, cuya máxima duración se sitúa a la par que la del contrato principal. Respecto a los contratos para la defensa jurídica de la Administración, se permite la duración que sea necesaria para cumplir adecuadamente su cometido. En lo referente a los contratos de asistencia a la dirección de obra o la gestión integrada de proyectos, la duración máxima se extiende más allá del contrato de obra al que complementan, abarcando el plazo estimado para proceder a la liquidación de la obra.

### Ejecución:

La ejecución estará sometida a lo dispuesto en el clausulado y los pliegos, así como la interpretación que el órgano de contratación haga de los mismos mediante instrucciones dirigidas al contratista. Igualmente, el contratista será responsable de las consecuencias (tanto para la Administración como para terceros) derivadas de sus omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas.

### Cumplimiento:





La Administración contratante podrá formular reparos a la actividad del contratista, exigiendo su subsanación; también podrá denunciar el contrato por vicios imputables al contratista, en cuyo caso, quedará exento del pago y recuperará, en su caso, el precio satisfecho.

Respecto al plazo de garantía, hay que destacar que el contratista habrá de subsanar los vicios que surjan dentro de dicho periodo. Si una vez transcurrido el plazo de garantía, no ha habido denuncia o reparo por parte de la Administración, el contratista quedará exento de responsabilidad.

### Resolución:

Sobre las causas de resolución, se estará al régimen general de la contratación del sector público, así como a los siguientes supuestos, imputables a la Administración, y contemplados específicamente para el contrato de servicios:

- 1) Suspensión de la iniciación del contrato por plazo superior a seis meses.
- 2) Suspensión del contrato por plazo superior a un año.
- 3) Desistimiento.
- 4) Modificación contractual superior al 20% de la cuantía.
- 5) Modificación contractual que suponga una alteración sustancial de la prestación.
- 6) Resolución del contrato principal, que supone la de los contratos de servicios complementarios.

Los efectos de la resolución suponen el nacimiento de un derecho del contratista a percibir los trabajos realizados y recibidos por la Administración; así como una indemnización del 5% en los casos de suspensión de la iniciación, y del 10% sobre los trabajos restantes al tiempo de suspenderse el contrato o producirse el desistimiento.

## 9.- Contrato de Consultoría.

Son contratos de consultoría los que se refieren a estudios requeridos previamente para la ejecución de un proyecto de inversión, a estudios de diagnóstico, pre factibilidad o factibilidad para programas o proyectos especificados así como a las asesorías técnicas y de coordinación.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la asesoría misma en el desarrollo de los contratos de consultoría y la ejecución de estudios, diseños, planos, proyectos, anteproyectos, localización, asesorías, coordinación o dirección técnica y programación de obras públicas.



## 10.- Contrato de Licencia de Marca

El contrato de licencia de marca tanto en la legislación española como en la marroquí, es un contrato mercantil por el que el propietario de una marca (licenciante) permite que otra persona (licenciario) identifique con ella los bienes y servicios que ofrezca. Así pues, tiene por objeto la cesión del derecho de uso de la marca. Para poder hablar del contrato de licencia, es necesario que el licenciario realice una elaboración parcial o total del bien o servicio identificado con la marca.

Se trata de un contrato de colaboración en el que ha de existir un vínculo de confianza entre las partes. La licencia permite que el licenciario explote la imagen de marca, asumiendo el licenciante cierto riesgo de que la actividad del licenciario identificada con la marca perjudique a ésta.

Además, en el supuesto de que se trate de una licencia interna (licencia oculta a terceros), el licenciario responderá civilmente por los bienes defectuosos o servicios negligentes.

Es habitual que la licencia de marca vaya aparejada a otros contratos ya mencionados en este informe, como el de franquicia.

### Licenciante:

La obligación principal del licenciante es garantizar el goce pacífico de la marca por parte del licenciado. A cambio, además de la contraprestación que figure en el contrato, tiene un derecho de control sobre el uso que haga el licenciario de la marca. Como lógica extensión a este derecho de control, puede actuar contra el licenciario cuando la calidad del bien o servicio ofrecido por éste cambie de naturaleza o dañe a la marca.

También estará legitimado para demandarle cuando se produzca un cambio en la forma de la marca o un exceso en el tiempo que duraba el contrato de licencia.

### Licenciario:

Las obligaciones del licenciario son correlativas a los derechos del licenciante. De esta manera, el licenciario habrá de satisfacer la contraprestación pactada y poner a disposición de la otra parte la información que permita el derecho de control. Si la licencia fuese exclusiva, tendrá además la obligación de usar la marca.



Por otro lado, el licenciatario tendrá derecho al uso de la marca acorde a las condiciones estipuladas en el contrato. En el supuesto de que existiese una violación de la marca por un tercero, y el licenciante permaneciese inactivo, el licenciatario estará legitimado para actuar contra el tercero.

#### Cláusulas habituales:

- 1) **Cláusulas sobre control de calidad:** se suele pactar un derecho de control a favor del licenciante, que especificará los detalles de la calidad exigida al bien o servicio del licenciatario.
- 2) **Cláusula de exclusiva:** se estipula la obligación del licenciante de no conceder más licencias en el ámbito especificado en el contrato, normalmente relativo al lugar donde el licenciatario explotará la marca.
- 3) **Prohibición de competencia:** igualmente, el licenciatario no podrá elaborar bienes o prestar servicios que compitan con los ofrecidos por la marca del licenciante.
- 4) **Cláusula sobre *know-how*:** el *know-how* es un bien intangible compuesto por los conocimientos del licenciante que se ponen a disposición del licenciatario, con el consiguiente deber de secreto de este.
- 5) **Cláusula de atribución del territorio:** espacio y localización designados en los que el licenciatario puede hacer uso de la marca.
- 6) **Cláusula de no impugnación de la marca:** el licenciatario no podrá cuestionar la validez de la marca del licenciante.
- 7) **Cláusula del licenciatario más favorecido:** el licenciatario tendrá derecho a obtener del licenciante condiciones igual de favorables que las que se hayan pactado con otro licenciatario.
- 8) **Cláusula de concesión de sublicencias:** la prohibición de conceder sublicencias por parte del licenciatario tiene carácter dispositivo. De esta manera, las partes pueden acordar que el licenciatario, a su vez, pueda ceder el uso de la marca a un tercero.

## 11.- Contrato de Sociedad.

El contrato de sociedad es un negocio jurídico por el que una o varias personas físicas o jurídicas acuerdan realizar sendas aportaciones para conseguir un fin común.

Los estatutos de la sociedad, aprobados por el contrato de sociedad, serán la norma que regirá el funcionamiento de la sociedad, siendo nulos aquellos preceptos que contravengan las normas imperativas contenidas en leyes y reglamentos. Para todo aquello que no quede regulado en los estatutos societarios (si es que estos existen), serán de aplicación las normas dispositivas contenidas en las regulaciones sectoriales de cada Estado.





A- Elementos esenciales del contrato de sociedad:

- 1) los sujetos o partes o socios, que deben ser dos o más.
- 2) los aportes, o sea, las prestaciones que debe realizar cada socio para la formalización del contrato. Estas prestaciones pueden consistir en obligación de dar (suma de dinero o cosa mueble) o en obligaciones de hacer (aportar su trabajo).
- 3) el objeto de la sociedad, es decir, el motivo por el cual fue constituida.
- 4) el propósito de lucro es el fin de la sociedad para lograr una ganancia apreciable en dinero.

B- Consentimiento: Al igual que cualquier contrato, el contrato de sociedad tiene como elemento básico la existencia de consentimiento por parte de los socios. Las personas contratantes deben poseer capacidad jurídica, así como plena capacidad de obrar en el momento de perfeccionarse el contrato. Además, tal perfección sólo se producirá cuando se otorgue el consentimiento, siendo así requisito para que exista el contrato de sociedad.

C- Objeto: Todas las prestaciones pueden ser objeto de un contrato excepto aquellas que conformen un hecho ilícito, imposible o litigioso real y físico.







## IV.- CONTRATOS DE TRANSFERENCIA TECNOLÓGICA.

Se verán en este apartado los contratos tipo de transferencia tecnológica:

1. Contrato de transferencia tecnológica
2. Contrato de licencia de patentes
3. Contrato de asistencia técnica
4. Contrato de desarrollo de investigación básica
5. Contrato de consorcio
6. Contrato de suministro tecnológico
7. Contrato de cooperación tecnológica
8. Contrato de proyecto "llave en mano"
9. Contrato de Ingeniería

### 1. Contrato de Transferencia Tecnológica

Contrato por el que una persona física o jurídica proporciona a otra, el acceso a una tecnología o *know-how*, a cambio de una remuneración.

El *know-how* consiste en una serie de conocimientos técnicos, comerciales o de fabricación que tienen carácter secreto y que proporcionan una ventaja a quien los utiliza en un proceso industrial.

Existen dos clases de contratos de *know-how*:

Contrato de *know-how* puro, en el que una empresa cede a otra la asistencia o conocimientos técnicos necesarios para el proceso de producción. En este caso, los conocimientos transferidos no son propiedad de quien los vende, sino que en principio dichos conocimientos pueden ser utilizados comercialmente por cualquier persona experta en la materia.

Por otro lado, la empresa que transfiere la tecnología suele comprometerse a no cederla a terceras partes en el territorio en que se haya concedido en exclusiva, ni tampoco a explotar dicha tecnología directamente. Es el denominado pacto de exclusividad.

Contrato de *know-how* mixto, en el que una empresa, además de la transmisión de tecnología cede a otra el derecho a la utilización de patentes, marcas, rótulos, nombres comerciales, etc. En estos casos, quien transfiere los conocimientos tiene un derecho exclusivo de propiedad sobre ellos, es decir, que es titular de un derecho de patente sobre dichos conocimientos. Es lo que se denomina tecnología patentada.





Existen tantos contratos de transferencia de tecnología como objetos se pretendan.

Las prestaciones son múltiples: cesión de conocimientos técnicos o industriales, el derecho a usar un método de fabricación o un procedimiento industrial y cesión de conocimientos administrativos, comerciales y financieros.

## 2. Contrato de Licencia de Patentes

Engloba la cesión del derecho de propiedad industrial. Es la figura típica por la cual se produce la transmisión plena de estos bienes, el cesionario ocupa la posición jurídica del cedente a todos los efectos, pasando a ser el titular de todos los derechos económicos y cargas que pesaban sobre el cedente.

A través de este contrato, el cedente se compromete a transmitir la titularidad del derecho de propiedad industrial a cambio de un precio cierto en dinero o especies.

## 3.- Contrato de Asistencia Técnica.

### Concepto:

Contrato por el que una persona cede a otra un conjunto de conocimientos sistemáticos, necesarios para la fabricación de productos, aplicación de procedimientos o prestación de servicios a cambio de un precio.

Puede implicar la utilización de patentes u otros derechos de propiedad industrial.

### Obligaciones:

La empresa que concede la asistencia técnica estará obligada a facilitar los conocimientos y derechos objetivos de la asistencia técnica, a no ceder tales conocimientos y derechos a otras personas en el mismo territorio y a no explotar directamente los conocimientos transmitidos en el territorio de la empresa que recibe la asistencia ni hacerle la competencia de manera directa o indirecta en dicho territorio.

La empresa que recibe la asistencia técnica está obligada a no hacer competencia a la empresa que le cede la asistencia técnica, fabricando o distribuyendo productos similares, comunicar las mejoras obtenidas debido al uso de tal asistencia, pagar los cánones pactados, usar las marcas de la empresa, controlar la calidad de los productos fabricados, informar de cualquier infracción de sus derechos de propiedad industrial e intelectual y guardar secreto sobre los conocimientos y asistencia técnica.





#### 4.- Contrato de Desarrollo de Investigación Básica.

La investigación básica comprende todos aquellos estudios o trabajos originales que tienen como objetivo adquirir conocimientos científicos nuevos, analizar propiedades, estructuras y relaciones con el objetivo de formular hipótesis, teorías y leyes. En esta etapa los científicos realizan "descubrimientos".

La investigación aplicada parte de los trabajos originales desarrollados en la investigación básica, pero con el objetivo de adquirir conocimientos nuevos orientados a un objetivo práctico determinado, siendo dichos resultados susceptibles de ser patentados para una futura explotación comercial. En esta etapa los científicos o técnicos "inventan".

El desarrollo tecnológico comprende la utilización de los conocimientos adquiridos en la investigación aplicada para la producción de materiales, dispositivos, procedimientos o servicios nuevos. En esta etapa la empresa ha conseguido los conocimientos *know how* (saber hacer) y se desarrollan los prototipos o plantas pilotos.

Por último, si los resultados del prototipo son eficaces y viables, se realizan inversiones para producir en serie y vender al mercado, convirtiéndose en innovación cuando el producto o servicio es aceptado por el mercado.

#### 5.- Contrato de Consorcio.

Se trata de un término que admite varias definiciones. Por un lado, un consorcio es una asociación económica en la que una serie de empresas buscan desarrollar una actividad conjunta mediante la creación de una nueva sociedad.

Generalmente se da cuando en un mercado con barreras de entrada varias empresas deciden formar una única entidad con el fin de elevar su poder monopolista.

También se denomina consorcio al acuerdo por el cual los accionistas de empresas independientes acceden a entregar el control de sus acciones a cambio de certificados de consorcio que les dan derecho de participar en las ganancias comunes de dicho consorcio. Los participantes en el consorcio se denominan concordados.





Por otra parte, en Derecho administrativo un consorcio es una organización de derecho público entre una o más entidades públicas -Administración- y uno o más sujetos u organizaciones de Derecho Privado.

Un consorcio también se define como la asociación de los individuos y/o personas jurídicas en un grupo, patrocinado por una empresa administradora, con el fin de proporcionar a sus miembros la adquisición de bienes a través de la autofinanciación. Para las personas el objetivo es conseguir un bien administradas por una institución que se encarga de los sorteos con la posibilidad de destinar libremente esos ahorros, para cualquier objetivo, según los distintos proyectos de las personas.

Antes de firmar un contrato de consorcio hay que verificar lo siguiente:

- 1- Datos de identidad de cada uno de los consorciados.
- 2- Finalidad del negocio conjunto, es decir, se debe definir de manera clara el giro principal del negocio.
- 3- Cuota de participación de cada integrante.
- 4- Tiempo de duración del contrato.
- 5- Nombre del representante del Consorcio.

## 6.- Contrato de Suministro Tecnológico.

Es el acuerdo de voluntades destinadas a la entrega de bienes materiales, de ejecución periódica o continuada, por el pago de un precio.

El contrato de suministro es un tipo de contrato relativo al régimen de contratación del sector público.

Mediante los contratos de suministro, el sector público pretende la adquisición, arrendamiento financiero y el arrendamiento, con y sin opción a compra, de productos y bienes muebles.

De igual manera, la Ley de Contratos del Sector Público hace mención expresa a tres supuestos específicos. En primer lugar, la eventual adquisición de una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente.

También se incluye en la figura la adquisición o arrendamiento de equipos de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, así como la cesión del derecho de uso de los programas informáticos.





No obstante, se excluye del ámbito del contrato de suministro el desarrollo de programas informáticos a medida, que tendrán la consideración de contrato de servicios.

## 7.- Contrato de Cooperación Tecnológica.

La cooperación tecnológica es una alternativa utilizada frecuentemente por las empresas para acceder a ideas y tecnologías, así como para compartir habilidades, recursos, información, experiencia y conocimientos técnicos.

Se produce mediante el establecimiento de un acuerdo entre dos o más empresas independientes que, uniendo o compartiendo parte de sus capacidades y/o recursos, instauran un cierto grado de interrelación para realizar una o varias actividades que contribuyan a incrementar sus ventajas competitivas.

Este tipo de colaboración es muy común en empresas que no tienen capacidad para desarrollar tecnologías por sus propios medios, como suele ser habitual en las pymes. Estas encuentran en la cooperación una vía para alcanzar el desarrollo tecnológico sin disponer de grandes recursos.

## 8.- Contrato de Proyecto “llave en mano”.

### Concepto:

Una empresa se obliga a cambio de un precio a la puesta en marcha de una instalación (fábrica, parque fotovoltaico, planta reciclaje, etc.) que deberá ser entregada en condiciones de funcionamiento.

### Obligaciones:

El contratista se obliga a realizar los estudios y proyectos necesarios, a ejecutar la obra directamente, a entregar la planta en la fecha pactada y a ceder los derechos de propiedad industriales al dueño de la obra, que está obligado a facilitar la información necesaria a la empresa contratista, a pagar el precio pactado y a recibir la planta en la fecha prevista.

### Cláusulas habituales:

- \* Cláusulas que obligan a la prestación de garantías por parte de la empresa contratista.
- \* Cláusulas de obligatoriedad de contratar seguros por parte del contratista para cubrir posibles futuras contingencias o siniestros.





\* Cláusulas de sometimiento a una jurisdicción competente o arbitraje para la solución de posibles litigios entre las partes.

## 9.- Contrato de Ingeniería

Son contratos por medio de los cuales el empresario se compromete, a cambio de precio, a llevar a cabo una serie de prestaciones que van desde la elaboración de simples estudios técnicos de organización empresarial, régimen de mercados, productividad, promoción o planificación de actividades industriales o mercantiles, etc., hasta la confección de proyectos o incluso la construcción y montaje de plantas industriales completas, con posibles prestaciones de asistencia técnica, suministro de bienes de equipo, cesión de patentes y otros similares.

Podemos distinguir entre contratos de ingeniería consultora y contratos de ingeniería compleja. Siendo los primeros aquellos en los que la empresa de ingeniería se limita a elaborar estudios y proyectos, y los segundos aquellos en los que la empresa de ingeniería se compromete a ejecutar materialmente los trabajos necesarios para la realización del proyecto. Estos últimos en concreto suelen incluir transmisión de derechos de propiedad industrial y know how. Este contrato suele encuadrarse dentro de los contratos de asistencia técnica.

## V.- RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL.

### 1.- Recomendaciones previas a la firma de un contrato.

#### Conocer el tamaño de la contraparte:

De manera general, se puede decir que, antes de negociar un contrato, es fundamental conocer el tamaño de la contraparte. No es recomendable hacer negocios con una empresa, sea esta individual o societaria, ni tan grande que nos pueda dominar, ni tan pequeña que al final genere poco interés para el negocio. Es importante investigar la capacidad económica de la contraparte, pues lo que menos se quiere, al iniciar una relación comercial, es tener problemas financieros o problemas de pago, sobre todo tratándose de negocios en el exterior.

#### Revisión de algunas cláusulas:





Además de conocer el tamaño de la contraparte, hay otras cláusulas que, por su naturaleza, dependen del tipo de contrato que se va a firmar. Tal es el caso de la cláusula de exclusividad, que es un tema que se discute mucho en los contratos que hemos mencionado anteriormente como el contrato de distribución, o la de las reservas de competencia, que se incluye, no solo en los contratos de distribución, sino también en los de licencia o franquicia, al igual que la de los porcentajes de regalías o de comisión, que por lo general aparece en los contratos de agente intermediario.

### **Ley aplicable:**

La contratación internacional surge como consecuencia de la necesidad de internacionalización del Derecho Mercantil.

En el Derecho Mercantil Internacional, al igual que ocurre a nivel nacional, la primera fuente de obligaciones entre las partes es el propio acuerdo al que éstas lleguen (el contrato es la ley que rige, por encima de todo, los derechos y deberes de las partes contratantes).

No obstante, resulta difícil redactar un contrato que dé soluciones a todos los problemas que pueden surgir durante la vida de la relación contractual.

Las partes pueden y deben fijar en el contrato la Ley por la que se rija aquellos aspectos que no han sido acordados contractualmente. Si las partes no designaran en el contrato la Ley aplicable, los ordenamientos jurídicos de los Estados a los que éstas pertenecen la determinan por su cuenta mediante las llamadas normas de conflicto.

Todo ordenamiento jurídico tiene sus propias normas de conflicto. Las normas de conflicto son las disposiciones legales de un ordenamiento jurídico por las que se fija cuál es la ley positiva aplicable ante un eventual problema surgido a raíz de una relación jurídica caracterizada por la presencia de un elemento extranjero.

## **2.- Fórmulas de resolución de conflictos en contratación internacional.**

Existen cuatro fórmulas que regulan la solución de un conflicto surgido en la interpretación de un contrato internacional, una vez agotada la vía amistosa:

- A. Los tribunales de justicia
- B. El arbitraje
- C. La conciliación
- D. La mediación





Las dos últimas, la conciliación y la mediación, son meros intentos de arreglo a través de un tercero que únicamente son vinculantes si efectivamente hay un arreglo. Es decir, cualquier parte se puede apartar del proceso sin consecuencia alguna. Por lo tanto, la importancia y presencia de la conciliación y mediación en la práctica son muy limitadas.

Las dos fórmulas más utilizadas para la solución de los conflictos en el comercio internacional son los tribunales de justicia y el arbitraje.

El arbitraje es un sistema de solución de conflictos alternativo a los tribunales de justicia, establecido por Cortes de Arbitraje que dependen de diversos organismos (Cámaras de Comercio fundamentalmente) o por árbitros individuales escogidos por las partes, que culmina con una resolución denominada laudo, que tiene igual valor jurídico y fuerza ejecutiva que una sentencia dictada por un tribunal de justicia.

### **3.- Recomendaciones de mecanismos de resolución de conflictos a la formalización de un contrato.**

#### **Criterios de elección:**

Obviamente, la situación ideal en una relación comercial entre dos partes es que dicha relación sea tan beneficiosa y pacífica que ni siquiera haga falta la firma de un contrato que regule los distintos derechos y obligaciones de las partes.

No obstante, la realidad no siempre es así, y en la práctica resulta muy conveniente firmar un contrato e incluir una cláusula de solución de conflictos en prevención de futuras controversias.

Los criterios que debemos tener en cuenta para elegir entre tribunales o arbitraje como sistema de solución de las posibles discrepancias con la otra parte en un contrato son:

#### **Plazo hasta que se dicta la sentencia o el laudo:**

El sistema judicial en general es más lento que el arbitraje. En primer lugar por el general retraso de los juzgados, y en segundo lugar, por la posibilidad de recurrir las sentencias.

Además, en el arbitraje no existe la posibilidad de interponer recursos (lo cual nos puede beneficiar o perjudicar, dependiendo del resultado del laudo) salvo el recurso de revisión, el cual es excepcional y únicamente se puede interponer en casos muy particulares.







En conclusión, podemos decir que, en principio, la obtención del laudo arbitral es más rápido que una sentencia judicial firme, esto es, que no se pueda recurrir. Ello no impide que haya casos en los que se dicte una sentencia judicial en unos pocos meses y que no sea recurrida por la parte perjudicada.

Por último, conviene advertir que no existe problema alguno –siempre que no se hubiera pactado exclusividad con la parte con la que mantenemos el litigio–, en continuar con nuestro modelo de negocio durante el intervalo de tiempo transcurrido hasta que el tribunal, judicial o arbitral, resuelva el conflicto. Aunque, si bien, sería preciso para ello encontrar nuevos socios de nuestro interés.

### **Plazo desde que se dicta hasta que se ejecuta la sentencia o el laudo:**

Una vez dictada la sentencia o el laudo, si hemos ganado el caso y la resolución obliga a la otra parte a realizar alguna actividad, o a abstenerse de hacerla, casi tan importante como el resultado de la resolución es la ejecución o cumplimiento de la misma.

A este respecto, conviene reiterar que el laudo tiene la misma fuerza ejecutiva que la sentencia

Con relación al arbitraje, en primer lugar, deberemos comprobar que el laudo dictado en el extranjero puede ser ejecutado en el país de origen, o el dictado en nuestro país puede ser ejecutado en el extranjero.

A este respecto, debemos acudir al Convenio de Nueva York de 1958, donde se establecen normas legislativas comunes para el reconocimiento de los acuerdos o pactos de arbitraje y el reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales extranjeros. Ha sido firmado y ratificado por la mayoría de los países.

### **Costes:**

En el sistema judicial en general, un procedimiento conlleva unas costas, que incluyen el abogado, el procurador y los peritos (si estos últimos fueran necesarios). Además, la parte demandante, si es una empresa, debe abonar una tasa judicial, cuyo importe depende de la cuantía reclamada y que a veces, puede ser muy elevado.

En el arbitraje las costas incluyen los honorarios administrativos de cada Corte de Arbitraje, los honorarios del árbitro o árbitros, los peritos (si estos últimos fueran necesarios) y el abogado (no existe la figura del procurador).

A este respecto, los honorarios administrativos y de los árbitros están fijados por cada Corte.

En cualquier caso, la ventaja del arbitraje reside de nuevo en el hecho de que no cabe recurso contra el laudo, y que por lo tanto las costas se limitan a una única instancia.

### **Especialización:**





En principio, los árbitros designados para resolver una cuestión de comercio exterior son expertos en la materia, circunstancia que no se da en los jueces.

### **Publicidad / confidencialidad:**

Una ventaja del arbitraje con respecto a los tribunales de justicia es la confidencialidad del procedimiento, confidencialidad que no se da en ocasiones en los procedimientos judiciales, donde a veces es mayor el perjuicio que supone la pérdida de prestigio o reputación por una noticia publicada en la prensa sobre un pleito pendiente (con independencia de la sentencia final que se dicte), que el perjuicio económico del propio pleito.

### **Cumplimiento voluntario:**

Las estadísticas reflejan un mayor porcentaje de cumplimiento voluntario de los laudos que de las sentencias. En este sentido, parece que cuando las partes voluntariamente se han sometido a un arbitraje les cuesta más incumplir una decisión de un árbitro al que han encomendado la resolución.

### **Legislación aplicable desfavorable. Arbitraje de equidad:**

A diferencia del arbitraje de derecho comentado en párrafos anteriores en virtud del cual el árbitro dicta el laudo al amparo de una concreta legislación, en el arbitraje de equidad, el árbitro dicta el laudo según su sentido de la justicia y equidad para el caso concreto que se le presenta.

En la práctica, es aconsejable estudiar si la legislación del país de origen o la del país de residencia de la otra parte nos es perjudicial en caso de conflicto o incumplimiento. Si es así, conviene concertar un arbitraje de equidad, opción que en ningún caso se podría dar si escogemos un tribunal, el cual deberá aplicar siempre una legislación en particular.

### **Conclusiones:**

En principio, el arbitraje es más rápido y barato, los árbitros son especialistas en la materia, los laudos son más confidenciales, se da un mayor porcentaje de cumplimiento voluntario de los laudos y el laudo puede ser más justo si escogemos un arbitraje de equidad.

No obstante, no hay un criterio fijo que en todo supuesto recomiende escoger el arbitraje y descartar los tribunales de justicia. Lo conveniente es estudiar cada caso en particular analizando todas las circunstancias descritas en este artículo.

En general hay tres pasos para resolver un conflicto internacional:

### **Primer paso: Reclamación amistosa.**

Ante las primeras señales de incumplimiento de lo acordado por la otra parte, se debe realizar una reclamación amistosa invitando a la otra parte a cumplir lo acordado.





Para realizar esta primera reclamación, se debe emplear el medio habitual de comunicación con la otra parte. Es recomendable que esta primera reclamación quede recogida por escrito: correo electrónico, fax, o carta. Se debe redactar de manera correcta pero firme.

### **Segundo paso: Reclamación extrajudicial.**

Antes de que se cumplan 3 meses desde el incumplimiento de la otra parte, se realizará la reclamación extrajudicial a través de un despacho de abogados o entidad de gestión de cobros.

Puede suceder que entre los abogados de ambas partes se llegue a un acuerdo que satisfaga los intereses de los dos.

### **Tercer paso: Procedimiento judicial.**

Iniciar un procedimiento judicial internacional implica iniciar un proceso largo, costoso e incierto. Se deberá analizar previamente si está o no debidamente justificado:

- A. Se deberá conocer el tribunal competente y la legislación aplicable, determinados previamente en el contrato, y consultar con especialistas en derecho las posibilidades reales de satisfacer los intereses de la empresa.
- B. Se deberá iniciar en reclamaciones de cierta valía, porque en el caso de reclamaciones menores resulta más viable llegar a un acuerdo con la otra parte.
- C. Se deberá contar con la documentación necesaria para los requerimientos del país donde se celebrará el juicio.
- D. Se deberá analizar la solvencia de la empresa a la que se va a reclamar, y la viabilidad de ejecución de la sentencia.
- E. Se deberá presupuestar los fondos que se necesitarán a lo largo del proceso: viajes, primas de abogados expertos en reclamaciones internacionales, traductores, peritos, etc.

Analizados todos estos aspectos, se estará en disposición de concluir si es recomendable actuar por la vía judicial o intentar de nuevo un entendimiento con la otra parte.



## VI.- MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS COMERCIALES INTERNACIONALES EN MARRUECOS.

En el ámbito del comercio internacional en general, y al hacer negocios en Marruecos en particular, los inversores extranjeros se ven en ocasiones involucrados en conflictos con sus socios locales. Esto puede ser debido a múltiples causas tales como retrasos o incumplimiento de pago, entrega de bienes de inferior calidad a la pactada, demora en las entregas o en general al incumplimiento de alguna de las cláusulas incluidas en el contrato mercantil internacional que regula el negocio jurídico en cuestión (p.e. contrato de compraventa internacional, acuerdos de constitución de *joint-venture* o contratos de transmisión de propiedad intelectual.)

En este sentido, la legislación marroquí ofrece distintas vías de resolución de conflictos comerciales internacionales, tales como la consulta, la mediación, el arbitraje y los procedimientos judiciales. Las tres primeras opciones constituyen lo que se denomina mecanismos extrajudiciales alternativos de resolución de conflictos. A este respecto, resulta vital que los inversores extranjeros dispongan de unos conocimientos básicos adecuados sobre los distintos mecanismos de resolución de conflictos contemplados en la legislación marroquí, así como sus ventajas e inconvenientes, a fin de que puedan afrontar la resolución de este tipo de conflictos de forma segura.

### 1.- Consulta.

La consulta es con frecuencia la primera medida que se adopta cuando surge una controversia de comercio internacional. Las partes contendientes tratan de llegar a un acuerdo a través del intercambio de comunicaciones por escrito en las que exponen sus respectivas posiciones y la celebración de conferencias telefónicas o reuniones con la contraparte. La consulta se trata de un buen método para resolver un conflicto comercial internacional, entre otras, por las siguientes razones:

- a) Permite ahorrar tiempo, ya que no es preciso seguir ningún procedimiento específico ni está sujeto a formalidades concretas.
- b) Supone, además, un ahorro de costes, puesto que las partes no han de incurrir en gastos derivados de la participación de mediadores, juzgados o tribunales como ocurre en los casos de mediación, arbitraje o proceso judicial.
- c) En caso de alcanzarse un acuerdo transaccional la ejecución del mismo deviene más sencilla debido a la aceptación de la decisión final por las partes.
- d) En general, la consulta favorece el mantenimiento de la relación entre las partes.



Por dichas razones, la consulta es uno de los mecanismos de resolución de conflictos normalmente incluidos en los contratos como primer medio al que recurrir a la hora de hacer frente a una controversia. Sin embargo, es preciso señalar que la consulta no siempre concluye en la formalización por las partes de un acuerdo transaccional e incluso, en caso de haberse alcanzado un acuerdo de dichas características, no siempre es cumplido por las partes, siendo imposible su ejecución.

### La figura del Delegado Judicial:

En Marruecos, según la ley del procedimiento civil, solo se puede notificar por correo certificado con acuse de recibo o a través de un Delegado Judicial agregado ante el Tribunal de Primera Instancia que levanta acta de su recepción por parte del destinatario. En el caso de que este último se niegue a recibir la carta, se presumirá, a efectos legales, que la misma fue recibida.

Así, tenemos que la figura de la Consulta, para que sea plenamente eficaz, ha de intervenir el Delegado Judicial que deberá levantar acta del acuerdo pactado entre las partes –acto jurídico que en España lo llevaría a cabo un Notario-. Si bien, como hemos referido con anterioridad, este método de resolución de conflictos –La Consulta- no tiene, en sí mismo, fuerza ejecutiva, podemos afirmar que su firma por ambas partes y posterior levantamiento del correspondiente acta por el Delegado Judicial, se convierte en pieza clave –caso de no ser cumplida por alguna de las partes- para un posterior procedimiento judicial posterior, en tanto demuestra la posible mala fe de la parte incumplidora.

## 2.- Mediación.

La mediación es un mecanismo en virtud del cual las partes exponen voluntariamente sus posiciones y propuestas ante un tercero, denominado mediador, que preside y facilita el proceso de mediación. El objetivo final de dicho proceso es que los contendientes alcancen un acuerdo transaccional con la intervención del mediador. Podemos distinguir los siguientes tipos:

- a) La mediación de plan: es un proceso para facilitar las negociaciones delicadas o complejas
- b) La mediación de conflicto: se caracteriza por la intervención de un mediador neutro
- c) La mediación judicial: se caracteriza por la intervención de un mediador nombrado por el Juez
- d) La mediación privada: Se caracteriza por la intervención de profesionales sean abogados, jueces inscritos en un listado de mediadores y árbitros.
- e) La mediación convencional: depende de la voluntad de las partes.





### ¿Para qué tipo de conflictos se utiliza la mediación en Marruecos?

La mediación en Marruecos se utiliza, en principio, para todo tipo de conflictos de naturaleza civil como por ejemplo:

- Transacción comercial.
- Relaciones socio-profesionales.
- Aspectos financieros relacionados con conflictos de familia.
- Conflictos entre arrendadores y arrendatarios.
- Conflictos relacionados con los consumidores y empresas.
- Conflictos relacionados con la propiedad (terrenos, parcelas etc.).

La mediación, junto al arbitraje, constituye un nuevo medio para solucionar de manera amistosa conflictos comerciales que supone, en comparación con otros métodos, un ahorro de tiempo y de costes.

Desde 2007, fecha en la que Marruecos adoptó el marco legal en materia de mediación y arbitraje, se han sometido a mediación 960 conflictos y el 80% de los casos examinados han sido resueltos, liberando alrededor de 1.400 millones de dirhams -aproximadamente 128 millones de €- de fondos para el sector privado.

De acuerdo con la *Guía de la Mediación* publicada el pasado 31 de mayo de 2012 en el periódico marroquí "L'ECONOMISTE", Marruecos, en el contexto de la Región MENA (Oriente Medio y Norte de África), ocupa un lugar destacado, junto a países como Libano y Egipto, en el desarrollo y aplicación de la figura de la mediación judicial como herramienta de resolución de conflictos. Con un claro objeto de apoyar y formar al resto de los países que integran dicha Región, han tenido lugar varias Conferencias Internacionales sobre la materia.

### 3.- Arbitraje.

El arbitraje, a diferencia de la consulta y la mediación, es un procedimiento de resolución alternativa de conflictos formal y vinculante al que las partes someten voluntariamente la controversia que las enfrenta a un tribunal de arbitraje, que conocerá del caso y dictará un laudo que contenga su decisión sobre el asunto.







El arbitraje de esta Corte lo será siempre de derecho, salvo en el caso de que las partes hayan optado expresamente por el arbitraje de equidad.

#### **-Lugar del Arbitraje:**

El lugar en el que se administrará el arbitraje será designado por la Corte Mixta, entendiéndose, salvo pacto en contrario, que los arbitrajes se administran en el lugar donde resida el demandado o demandados, es decir, en los casos en que el demandado tenga su residencia en el Reino de Marruecos, el lugar del arbitraje será Casablanca y cuando sea el Reino de España, el lugar será Madrid, salvo que en el Convenio Arbitral, con aprobación expresa de la Corte Mixta, se designara otro lugar. En los supuestos en los que la Corte Mixta tenga delegación abierta, el procedimiento se administrará en la sede o delegación más cercana al domicilio de la parte demandada.

Las partes podrán determinar libremente el lugar o sede del arbitraje. A falta de acuerdo, lo determinarán los árbitros, atendidas las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes.

Sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, los árbitros podrán acordar celebrar reuniones con audiencia de las partes, práctica de pruebas o deliberación de sus miembros, en cualquier lugar que estimen conveniente.

#### **-Idioma del arbitraje:**

Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas del arbitraje. A falta de acuerdo decidirán los árbitros, atendidas las circunstancias del caso que, como regla general serán, en todo caso, el español y/o el francés. Salvo que en el acuerdo de las partes o en la decisión de los árbitros se haya previsto otra cosa, el idioma o los idiomas establecidos se utilizarán en los escritos de las partes, en las audiencias, en los laudos y en las decisiones o comunicaciones de las partes.

Los árbitros, salvo oposición de alguna de las partes, podrán ordenar que, sin necesidad de proceder a su traducción, cualquier documento sea aportado o cualquier actuación sea realizada en idioma distinto al del arbitraje.

#### **-Ley aplicable:**

Los árbitros aplicarán la Ley que las partes hayan indicado como aplicable al fondo del conflicto. Si las partes no indican la Ley aplicable, el árbitro aplicará la Ley que determinen las normas de conflicto en conexión con el caso. En todo caso, el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos de comercio.







En todo lo no previsto en el Reglamento de la Corte en lo que se refiere al desarrollo del procedimiento arbitral se regirá por la voluntad de las partes y en su defecto, por acuerdo de la citada Corte Internacional.

Para concluir con la Corte Internacional Hispano-Marroquí de Arbitraje hay que decir que el procedimiento arbitral termina con la emisión del laudo por los árbitros. El laudo resolverá las cuestiones sometidas a la decisión del árbitro y fijadas en la demanda, contestación y, en su caso, reconvencción.

#### 4.- Procedimiento judicial.

El procedimiento judicial es el mecanismo tradicional de resolución de conflictos, llevado a cabo ante los tribunales. En Marruecos, las partes de un contrato de comercio internacional pueden elegir libremente, y dejar constancia por escrito su decisión, al tribunal, marroquí o extranjero, al que deseen remitir la resolución de cualquier conflicto.

El tribunal seleccionado ha de tener un vínculo significativo con la controversia.

Un tribunal tiene un vínculo significativo con la controversia cuando se trata del tribunal del domicilio del demandante, el lugar en el que las partes cuentan con presencia comercial o con presencia comercial importante, el lugar de formalización o cumplimiento del contrato o el lugar donde se encuentra el objeto de la controversia.

Sin embargo, las partes no podrán elegir libremente el tribunal que deseen cuando se trate, de acuerdo con la legislación marroquí, de conflictos sujetos a la jurisdicción exclusiva obligatoria de los tribunales marroquíes, como pueden ser los conflictos derivados del cumplimiento de contratos de constitución de *joint-venture* marroquí-extranjeras o de contratos de cooperación marroquí-extranjera para el desarrollo de recursos naturales.

De optarse por los tribunales marroquíes, la elección no podrá contravenir lo dispuesto en las normas de conflicto y la regulación relativa a jurisdicción exclusiva. Así, por ejemplo, una controversia inmobiliaria estará sujeta a los tribunales del lugar en el que se encuentre el inmueble.

La falsa concepción por parte de los inversores extranjeros consistente en presumir más seguros, rápidos y eficaces los tribunales de sus países de origen, se convierte en su principal argumento para someter los contratos de comercio internacional a la jurisdicción de un tribunal extranjero -no marroquí-. Aunque claramente dicha elección, en términos de idioma y comodidad, puede aportar, en un primer término,



mayor sensación de seguridad, la práctica nos demuestra que dicha elección no está exenta de inconvenientes. He aquí algunos supuestos que prueban tal afirmación:

- a) Si el lugar de cumplimiento de la obligación principal es Marruecos, o si la prueba principal o el bien objeto de controversia se encuentra en Marruecos, aunque existan tratados bilaterales entre los Estados de las partes enfrentadas que contengan disposiciones sobre asistencia judicial en el marco de la investigación de pruebas, en la práctica, los tribunales extranjeros se encontrarán con numerosas dificultades y emplearán mucho tiempo en recabar pruebas en Marruecos y esclarecer los hechos o antecedentes del conflicto.
- b) En Marruecos es imposible ejecutar medidas provisionales dictadas por un tribunal extranjero. Los tribunales marroquíes no pueden imponer ninguna medida provisional a menos que conozcan el conflicto o la decisión del Tribunal extranjero sea homologada en Marruecos.

## 5.- Conclusiones

A modo de conclusión, puede decirse que no existe una norma fija que nos permita seleccionar el mecanismo de resolución de conflictos más conveniente en relación a los conflictos derivados de los contratos de comercio internacional.

En este sentido, es comúnmente aceptado que el método de resolución de conflictos comerciales internacionales más adecuado depende en cada caso de las características del contrato de comercio internacional en cuestión.

En términos generales, sobre la base de la anterior exposición relativa a la comparativa entre arbitraje y el procedimiento judicial, podríamos concluir que el arbitraje, a nivel teórico, es el mejor medio para resolver en Marruecos la mayoría de las controversias comerciales internacionales, especialmente si existe la posibilidad de que el reclamante sea un inversor extranjero. Sin embargo, la realidad es que esta modalidad de resolución de conflictos en dicho país aun está en fase de desarrollo, dado que la ley que regula su práctica –Ley 8-05 de Arbitraje- fue aprobada recientemente -año 2007-, lo que motiva, con cierta frecuencia, que la ejecución de los laudos deban ser autorizada por un juez.

Por ello, aconsejamos el sometimiento a los Tribunales de Comercio, considerados como la herramienta de resolución de conflictos más eficaz por su innegable seguridad jurídica, experiencia y rapidez.





## VII.- REFLEXIONES PRÁCTICAS.

En este apartado se va a exponer el método de resolución de un conflicto comercial internacional a través de expedientes y casos reales que han sido juzgados ante los Tribunales de Comercio de Marruecos.

### ¿Por qué elegir los Tribunales de Comercio y no los de Primera Instancia?

Los Tribunales de Comercio se consideran como la mayor garantía jurídica para el inversor extranjero en Marruecos, en caso de que se encuentre ante un incumplimiento de su contrato firmado con una sociedad de origen marroquí.

Estos Tribunales, de carácter mercantil, han sido creados por el Real Decreto nº1.97.65 de 12 de febrero de 1997 para sustituir a la Sala Civil, que trataba este tipo de conflictos ante los tribunales de primera instancia del Reino.

Una de las ventajas de los tribunales mercantiles, es la rapidez y la eficacia, teniendo en cuenta que todas sus salas y sus jueces tienen competencia, sin límite, para tratar todos los expedientes abiertos ante este Tribunal.

Asuntos que pueden ser tutelados por los Tribunales de Comercio:

- 1-Demandas relacionadas con los contratos comerciales.
- 2-Conflictos entre comerciantes y su negocio.
- 3-Conflictos relacionados con efectos de comercio.
- 4-Conflictos entre socios de la misma sociedad.
- 5-Conflictos relacionados con el fondo de comercio de una sociedad.

Hay que decir en este caso, que la ley que regula el funcionamiento de los Tribunales de Comercio, permite a los contratantes incluir la cláusula del arbitraje para resolver sus conflictos.

Para que el empresario extranjero pueda presentar una demanda ante el Tribunal de Comercio, no es necesario que resida en Marruecos.





## Caso práctico 1.

### Hechos:

Mercantil catalana que exporta fruta a una sociedad marroquí con sede social en Larache. Durante más de 5 años, ambas empresas fueron cumpliendo con sus respectivas obligaciones a pesar de no haber suscrito contrato internacional alguno entre ellas. Sin embargo, hace unos meses, la compañía marroquí no hizo efectivo el pago del último envío de fruta recibido.

El único medio de prueba que tiene la empresa catalana son las facturas emitidas.

### Pasos para reclamar la deuda:

#### La consulta

Se ha notificado por la vía judicial, es decir, a través de un Delegado Judicial a la empresa marroquí concediéndole un plazo de 15 días para pagar las facturas pendientes.

La sociedad marroquí hace caso omiso de la notificación y no contesta a la carta enviada por la sociedad española a través del Delegado Judicial.

#### El procedimiento judicial

Ante la negativa de la sociedad marroquí a pagar las facturas pendientes, la sociedad española decide demandarla ante el Tribunal de Comercio de Tánger.

*¿Por qué la vía judicial y no el arbitraje?*

La empresa, tras recibir asesoramiento, se ha decidido por la vía judicial porque no existe ningún contrato internacional entre ambas sociedades que permita acudir a la vía extrajudicial, como es el caso del arbitraje.

De modo que el representante legal de la empresa catalana presenta una demanda ante el Tribunal de Comercio de Tánger para reclamar el pago a la sociedad marroquí aportando como pruebas las facturas y la carta del Delegado Judicial.

Paralelamente, se solicita, al tiempo de presentación de la demanda, la realización de un embargo preventivo sobre el fondo de comercio de la sociedad marroquí para garantizar el pago posteriormente.

El presidente del Tribunal acepta esta solicitud y se inscribe el embargo en el Registro Mercantil.

La demanda también ha sido admitida a trámite y el juez dicta sentencia a favor de la sociedad española.





Posteriormente se notifica a la sociedad marroquí y ésta decide recurrir ante el Tribunal de Apelación de Comercio, sito en la ciudad de Fes.

Los hechos que aduce la parte recurrente consisten en negar la compra de ese pedido enviado por la empresa catalana, alegando que nunca hubo contrato entre ambas partes y que la fruta se encontraba en sus dependencias porque la mercantil española le había solicitado poder almacenarlas en Larache con objeto de encontrar un futuro comprador.

Ante estos hechos relatados por la defensa de la empresa marroquí, el Juez de Segunda Instancia decide celebrar un juicio privado en su despacho en el que asistieron los gerentes de ambas sociedades y en el que Su Señoría pidió a la sociedad española que aportara alguna prueba más, además de las facturas.

Atendiendo a la petición del Juez, el abogado de la mercantil catalana solicitó los documentos de la aduana a un transitario (agente de aduana en España), en los que figuraba el sello de la sociedad marroquí recibiendo la mercancía.

Con la aportación de esta prueba, se consigue ganar en Segunda Instancia y de este modo la sociedad española consiguió cobrar las facturas pendientes y repatriar su dinero a España sin problemas, después de satisfacer el impuesto correspondiente (10 %) ante la oficina de cambio marroquí.

El tiempo transcurrido, desde la interposición de la demanda hasta la sentencia en Segunda Instancia, fue de un año.

Este caso demuestra claramente la importancia de los Tribunales de Comercio, que ofrecen una gran seguridad jurídica al extranjero que realiza cualquier tipo de negocio con una persona física o empresa marroquí.

## Conclusiones

Podemos observar como en este caso real, la empresa española no solamente cometió el error de no firmar ningún contrato, sino que no tenía ninguna garantía de pago, como el cheque o la letra de cambio.

### *El cheque*

Cuando el vendedor –de acuerdo con el caso anteriormente expuesto- firma un contrato internacional, no suele haber problemas porque suelen estar regulados todos los supuestos de hecho posibles, fijando las garantías que debe otorgar cada una de las partes. Sin embargo, como hemos podido comprobar en el caso práctico, lamentablemente, es una práctica frecuente la existencia de este tipo de negocio sin la firma previa de un contrato entre las partes. Por ello, como alternativa, aconsejamos solicitar siempre al empresario marroquí una garantía de pago como, por ejemplo, el cheque bancario.

El cheque en Marruecos es una garantía de pago muy interesante y efectiva, porque a diferencia de lo que ocurre en España, dar un cheque sin fondos es un delito, de acuerdo con el Código de Comercio y el Código Penal.





Esto otorga la posibilidad, en el caso de recibir un cheque sin fondos, de poder denunciar al firmante del mismo ante el Fiscal del Rey, quien ordenará a la policía su detención e ingreso en prisión hasta que pague el importe que aparece en el cheque.

### ***La letra de cambio***

La letra de cambio también se considera una garantía de pago ante la ausencia de un contrato internacional. El acreedor puede solicitar al Presidente del Tribunal de Comercio que firme un Auto para ejecutar la deuda en un plazo máximo de 48 horas.

Después de todo lo expuesto anteriormente, podemos decir que la justicia en Marruecos es segura, eficaz e incluso más rápida que en España.

Aun así y a modo de conclusión, creemos oportuno advertir dos aspectos esenciales al empresario español que se dispone a cerrar un contrato internacional con una persona o empresa marroquí:

*1-Los contratos están para ser cumplidos, de modo que de nada sirve un contrato si al final no se puede cumplir sea de una forma amistosa o litigiosa.*

De nada sirve un contrato con todas las garantías, si al final la empresa marroquí no tiene solvencia. Existen muchas empresas ficticias con gran presencia en internet y en las redes sociales que simulan tener prestigio y solvencia, sin embargo, esto no siempre es así. Por ello, comprobar la situación general de la empresa con la que pretendemos realizar un negocio, es el primer paso que habrá que seguir antes de la firma del contrato, dado que de no ser así, podremos posteriormente obtener una sentencia a nuestro favor, pero nunca podremos ejecutarla.

En Marruecos es muy fácil tener acceso al estado económico de una empresa marroquí, dado que se puede solicitar al Registro Mercantil lo que se conoce como **modelo 7**, que es la “tarjeta de identidad” de la sociedad. El interesado lo recibirá al instante debiendo satisfacer una tasa de 20 Dirhams, es decir, menos de 2 €.

*2-Cuando se firma un contrato internacional entre una empresa española y otra marroquí, y el objeto del mismo se lleva a cabo en Marruecos bajo la legislación marroquí, es aconsejable en caso de conflictos dar la competencia a los Tribunales marroquíes sean de justicia o de arbitraje.*

Muchas empresas españolas, como advertíamos antes, ante la errónea percepción de sentirse más protegidos por los tribunales de su propio país, intentan pactar que sean los tribunales españoles los que decidan en caso de conflicto. Sin embargo, la práctica nos demuestra que los jueces españoles tienen serias dificultades a la hora de juzgar un caso bajo una legislación que no siempre conocen en profundidad.





## Caso práctico 2.

### Hechos:

Una mercantil española cierra un contrato para la venta de sus productos a la red de centros comerciales “Marjan”, una cadena de gran distribución.

Para formalizar la relación empresarial, firman un **contrato de distribución internacional** en el que la sociedad marroquí se convertía en la distribuidora a condición de que los productos de la sociedad española nunca hicieran la competencia a los productos locales con los que guardaban similitud.

Las ventas de los productos de la empresa española comenzaron a superar por calidad a las de los productos locales, motivo por el cual la sociedad marroquí solicitó la resolución del contrato mediante la tutela del arbitraje ante la Corte Internacional de Arbitraje de Casablanca.

Los árbitros consideraron que se producía, efectivamente, competencia con respecto a los productos locales por parte de la sociedad extranjera y, en consecuencia, dieron la razón a la sociedad marroquí obligando a retirar los productos de la empresa española del centro comercial Marjan.

### ¿Por qué la sociedad española perdió el arbitraje?

Precisamente por la falta de asesoramiento jurídico en el momento de la firma del contrato con la empresa marroquí. Concretamente, la cláusula en la que se regulaba la posible competencia entre los productos locales y los de la empresa exportadora, fue redactada de una forma muy “abierta”, no detallando aquellos supuestos considerados como “competencia” entre ambos productos.

De hecho, era fácil pensar que la entrada del producto extranjero en el mercado local podía provocar un cambio en la elección del consumidor, aumentando las ventas del primero en detrimento del segundo, y, en consecuencia, haciendo la competencia a los productos locales.

Aunque la sociedad marroquí obtenía beneficios por la venta de los productos españoles, temió por la imagen de sus propias marcas y decidió resolver el contrato de distribución internacional con la mercantil española.

### Conclusiones:

Resulta evidente que la empresa española debió incluir en el clausulado del contrato determinadas exigencias a la empresa marroquí, tales como:

-Establecer un plazo mínimo para que pueda ser resuelto el contrato por cualquiera de las partes.





-Establecer una indemnización por daños y perjuicios, para el caso de que una de las partes resuelva unilateralmente el contrato.

La delicada situación económica de muchas empresas españolas, hace que estas, ante la firma de un contrato que puede reportar rápidos y seguros beneficios, no tomen las precauciones oportunas no recibiendo un correcto asesoramiento que les lleva, en muchos casos, a firmar contratos con cláusulas abusivas.





## BIBLIOGRAFÍA

- Ademola Yakubu, John (1999). Malthouse Press: *contratación internacional*.
- Ademola Yakubu, John. *International Contracts: Evolution and Theory*.
- Bakkali, Med. Tánger (2011). *La mediación en Marruecos*.
- Barroso, Raúl. (2010). *Contratación Internacional*.
- Borrego Cano. (2011). *Internacionalización de la Pyme*.
- Fernández Rozas, José Carlos. (2007). *Derecho de los Negocios Internacionales*.
- Jiménez Figueres, Dyalá. (2006). *La madurez del Arbitraje Comercial Internacional: de laudos extranjeros y laudos internacionales*.
- Mereminskaya, Elina (2003). *Apuntes de Arbitraje Comercial Internacional*.
- Ortega Jiménez. (2010). Revista Franquicia hoy: *Contrato de Franquicia en una docena de países*.
- Santos Balandro, Rubén B. *El derecho aplicable a los contratos internacionales con especial referencia al contrato de transferencia de tecnología*.
- Ventura, Luís Clemente (2007). *La contratación en el Comercio Internacional*.
- Cámara de Comercio de Tánger. (2011). *Practica de Contratación Internacional*.
- Código de Obligaciones y Contratos marroquí. Ley 08-05 marroquí de arbitraje.
- Guía de la Mediación en Marruecos.
- Reglamento de la Corte Internacional Hispano-Marroquí de Arbitraje.
- Regulación de los contratos internacionales en el Mercosur, y en particular la compraventa: Convención de Viena 1980.
- Real Decreto nº1.97.65 de 12 de febrero de 1997 que organiza los Tribunales de Comercio en Marruecos.