

## **XV - ELEMENTOS BASICOS SOBRE CONTRATOS, DERECHOS Y CONTROVERSIAS**

Como hemos visto a través de los capítulos anteriores, las operaciones de comercio exterior presentan una complejidad diferente a las del comercio local. Por ejemplo, una operación de exportación puede tener que ir acompañada del correspondiente crédito documentario (Carta de crédito) que asegure el pago de la mercadería exportada. En tal caso, el contrato de compraventa deberá ser acompañado por otros de transporte, intermediación bancaria en el pago, etc.

Asimismo, se debe cumplir con las diversas normas administrativas vigentes en materia de exportación, importación, aduanas, control de cambio, etc., de las Administraciones de los diversos países que intervienen en la operación, obteniendo las autorizaciones que sean necesarias a estos efectos.

Un aspecto importante es el relativo a la determinación de las normas aplicables al fondo del asunto, que han de regir el contrato. En casos de controversias, la determinación de la ley aplicable es muy compleja, si las partes no lo han definido previamente en el contrato. En efecto, en la relación comercial internacional los puntos de conexión con diferentes legislaciones pueden ser muchos y muy diversos: diferentes nacionalidades de las partes intervinientes, firma del contrato en lugares y fechas distintos, diversos lugares de ejecución de la obligación, sistemas jurídicos diferentes, etc.

Si bien no existe aún consenso universal, es cada vez más aceptada la posibilidad de que las partes determinen -en el contrato celebrado- el derecho aplicable en caso de controversia. De esta manera se elimina una causal de incertidumbre jurídica, que puede llevar inclusive a pronunciamientos contradictorios para el mismo caso, al aplicarse diferentes cuerpos normativos nacionales por parte de Tribunales que pudieran considerarse competentes para tratar dicha controversia.

Hay diversas formas contractuales para desarrollar actividades de comercio internacional. Para efectuar exportaciones e importaciones de mercaderías, se suelen emplear los siguientes contratos:

- De **compraventa**, que comprende una sola transacción.
- De **suministro**, que puede incluir entregas repetidas de un producto, en el marco de un solo contrato.
- De **comisión**, representación o distribución mercantil.
- De **licencia** para el uso o explotación de una patente o marca.
- De **prestación de servicios**.

Estos contratos se pueden formalizar mediante un acuerdo verbal, con el intercambio de correspondencia, o bien con la celebración de **un contrato por escrito**, que es lo más aconsejable.

Es una práctica común que las exportaciones argentinas se manejen mediante el intercambio de determinados documentos, como un pedido en firme, el envío de cartas, faxes, etc., para que se consideren concretadas dichas operaciones.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (*Convention on Contracts for the International Sales of Goods - CISG*) -de la que Argentina es signataria- reglamenta los derechos y las obligaciones de compradores y vendedores de acuerdo con las prácticas y los usos internacionales.

Ante la complejidad que reviste una relación de comercio exterior, **se sugiere el uso de contratos internacionales en forma escrita**. Ellos dan más certidumbre a las operaciones mercantiles, del lado tanto de los compradores como de los vendedores, sobre todo respecto de la seguridad jurídica que debe tener toda transacción internacional.

Antes de realizar una operación mercantil internacional, el exportador argentino debe negociar los términos y las condiciones contenidas en un contrato en su forma escrita, pues es importante considerar que existen cláusulas de mucha importancia y trascendencia que jamás se mencionan en otros documentos, como un pedido en firme, una factura, un conocimiento de embarque (*bill of lading*), cartas de crédito y otros papeles tradicionales.

La negociación de los términos y las condiciones de todo contrato internacional deben partir del principio general de que prevalezca la "autonomía de la voluntad de las partes", cuidando siempre que la voluntad negociada del exportador argentino se vea reflejada y respetada en el contenido del contrato.

## **CLAUSULAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA**

### **Objeto**

En un contrato de compraventa es importante que el objeto del contrato (el producto o servicio) se especifique y determine con suficiente claridad, pormenorizando sus características. De esa manera se evitan errores en el objeto del contrato y conflictos derivados de ello.

### **Formas de pago**

En muchas ocasiones el exportador argentino desconoce los mecanismos para garantizar el pago de su exportación. Como hemos visto en el capítulo X (**MEDIOS DE PAGO INTERNACIONAL**), existen en la actualidad diversos mecanismos para efectuar los pagos en el comercio internacional; sin embargo, como ya hemos sugerido oportunamente, la mejor forma para asegurarlos es recurrir a una Carta de Crédito, de la cual hay varias modalidades. Es recomendable obtener una amplia explicación sobre su operación, la cual

puede ser brindada por las áreas correspondientes de la banca comercial, que manejan este mecanismo de pago.

Una vez negociada la forma en que se pagarán las mercaderías que se exportan, se deberá incluir en el contrato una cláusula sobre ese particular.

### ***Envase y embalaje***

Entre las partes se debe convenir y especificar el tipo de envase y embalaje seleccionado para proteger el producto o mercadería y garantizar que los bienes lleguen a su destino sin haber alterado su estado físico natural.

Se recomienda que el exportador argentino se capacite y asesore para que pueda manejar distintos tipos de envases y embalajes a fin de conservar y cuidar su producto **según los cánones internacionales**. Ello obedece a que algunas veces las mercaderías deben ser transportadas por trayectos muy largos y pueden estar expuestas a riesgos de una manipulación descuidada o de climas severos.

### ***Entrega de la mercadería***

En esta cláusula es conveniente negociar y determinar claramente tanto la fecha de entrega, como el punto específico en el cual se efectuará la entrega de la mercadería. Este punto dependerá del tipo de cotización realizada (ver Capítulo VIII-**TERMINOS DE VENTA:INCOTERMS**), ya que dicho concepto determinará las responsabilidades de los vendedores y los compradores. Por lo tanto, es de vital importancia señalar con precisión el punto de entrega de la mercadería.

Por lo general, en los países desarrollados rigen disposiciones legales relativas a la responsabilidad civil sobre el producto, lo cual significa que el fabricante o vendedor de ciertos bienes, principalmente alimentos enlatados o artículos electrodomésticos incurre en responsabilidad cuando algún producto causa perjuicios a un tercero, por los defectos en la fabricación del propio producto.

Sobre este particular, el fabricante puede transferir total o parcialmente, mediante estipulaciones expresas de un contrato, el riesgo de los daños que se causen y que según esta figura son imputables al fabricante, vendedor o distribuidor. Otra forma de eliminar o atenuar los efectos de una demanda por la responsabilidad sobre el producto es contratar un seguro que cubra esos riesgos.

### ***Marcas y patentes***

En el comercio internacional son frecuentes los plagios, por lo que los exportadores argentinos que cuentan con una marca, un diseño o una patente propios, deben protegerse al respecto. Una forma de evitar riesgos es incluir en el contrato una cláusula en que la contraparte extranjera se obligue a registrar ante sus autoridades y a nombre de la empresa argentina la marca, el diseño o la patente industrial del producto.

Otra forma de evitar inconvenientes, es que la empresa argentina se dirija a la Fundación **EXPORT.AR**, la que puede obtener información relativa al trámite del registro de la marca, el diseño o la patente correspondiente, a través de las representaciones argentinas en el exterior.

Resumiendo, si Ud. posee derechos de propiedad intelectual y está por realizar una operación de exportación, debe tomar en consideración las siguientes pautas:

- **Obtener la protección de las leyes argentinas**, relativas a patentes, marcas y derechos de autor.
- Identificar las leyes de protección de la propiedad intelectual en **los países de destino de su venta**.
- Asesorarse con profesionales competentes, a los fines de cumplir **con todos los requisitos administrativos para proteger sus derechos**.
- **Proteger su propiedad intelectual a través de específicas cláusulas** de confidencialidad y límites de utilización, en los contratos de licencia, distribución y joint-venture, que Ud. estipule con sus socios extranjeros.

### ***Impuestos***

En las operaciones de compraventa internacional de mercaderías, ambas partes deben convenir, con base en los *Incoterms*, el punto específico en el que se entregarán los productos; **dependiendo del término elegido cada una pagará los gastos y efectuará los trámites que le correspondan**. Así, por ejemplo, los gastos que deberá cubrir el vendedor serán muy diferentes si la operación se hace bajo FOB o bajo DDP (ver capítulo VIII - **TERMINOS DE VENTA: INCOTERMS**).

### ***Cesión de derechos y obligaciones***

**La compraventa se perfecciona mediante la entrega de la mercadería y el pago de ésta**, por lo que no se debe aceptar la cesión de derechos a un tercero mientras no se haya firmado un contrato donde se estipule la obligación del tercero, en relación al cumplimiento de lo acordado. Si no se toma esta precaución, **jurídicamente no se puede obligar a ese tercero a cumplir con su compromiso**.

### **Cláusula compromisoria**

Para la interpretación, la ejecución y el cumplimiento de las cláusulas del contrato, así como para solucionar cualquier controversia que se derive del mismo, es conveniente que las partes convengan en someterse a la conciliación y al arbitraje comercial internacional, eligiendo el tribunal u organismo arbitral que más convengan a sus intereses.

### **SOLUCION DE CONTROVERSIAS**

Desde el inicio del contrato hasta la finalización del mismo, pueden originarse conflictos sobre múltiples situaciones que las negociaciones directas pueden no solucionar, ello hace necesaria la intervención de un tercero juez o árbitro- para dirimir la controversia.

En previsión de situaciones de conflicto, las partes intervinientes en una transacción comercial pueden estipular en su contrato que toda eventual controversia relativa a la interpretación o cumplimiento del acuerdo se someterá a los tribunales de un país determinado, o bien que sea resuelta a través del **sistema de arbitraje**.

En el primer caso, las partes darán intervención a los Tribunales del país a cuya jurisdicción hayan acordado someterse

En el segundo caso, se dará intervención al árbitro que se haya convenido a través de una cláusula compromisoria inserta en el contrato.

A su vez, este arbitraje puede ser *ad hoc* (a través de árbitros designados por las partes), o bien *institucional* (desarrollado en el marco de instituciones especializadas en la cuestión).

En la cláusula compromisoria, sobre todo cuando el arbitraje es *ad hoc*, conviene determinar con precisión la forma de deliberación de los árbitros y la ley aplicable.

El arbitraje institucional resulta más conveniente en razón de encontrarse ya predeterminado un procedimiento en relación a los cuales el mismo debe desarrollarse, evitándose así conflictos relacionados con el modo en que se practicará dicho arbitraje.

La práctica comercial ha determinado que, para la interpretación, ejecución y cumplimiento de las cláusulas del contrato, así como para solucionar cualquier controversia que se derive del mismo, es conveniente que las partes convengan en someterse a la conciliación y al arbitraje comercial internacional, eligiendo el tribunal u organismo arbitral que más convengan a sus intereses.

Puede decirse, en general, que el arbitraje comercial internacional es la solución prevista y diseñada en *el mundo de los negocios* y para los conflictos que puedan surgir en dicho ámbito.

Cuando las partes sostienen controversias, es común que cada parte prefiera que se aplique el derecho que rige en su país y que se escojan sus tribunales nacionales. Razones de conocimiento, costos, idioma, idiosincracia, etc., justifican dicha preferencia.

Si las partes han sido omisas en establecer claramente el foro competente, no obstante hayan estipulado el tribunal y el derecho aplicable al conflicto, existirán situaciones en que prevalecerá la incertidumbre acerca de cuál será el foro competente, en razón de lo que establecen los tratados internacionales vigentes y los sistemas jurídicos de cada una de las partes contratantes. Es aquí cuando los compromisos arbitrales incluidos en los contratos internacionales surten sus mejores resultados al resolver estos problemas; por ello, se sugiere utilizar este método para solucionar las controversias que se deriven de relaciones de comercio internacional.

En efecto, el sistema de arbitraje presenta ciertas ventajas generales respecto de la resolución de litigios ante tribunales convencionales, a saber:

- El arbitraje es frecuentemente **más económico**, tanto en términos de dinero como de tiempo invertido.
- Es más propicio para mantener la **confidencialidad** durante todo el proceso.
- **Los árbitros deben presentar capacidades técnicas específicas** respecto del tema que se trate.

En el caso particular de **controversias internacionales**, el arbitraje presenta asimismo las siguientes ventajas adicionales:

- **Neutralidad** (el arbitraje internacional permite evitar los tribunales locales de la contraparte).
- **Ejecución de la decisión emitida por los árbitros** (a menudo es menos dificultoso hacer respetar la decisión de un arbitraje internacional que la eventual sentencia de un tribunal nacional).

El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en el propio contrato, o bien constituirse como un acuerdo independiente. No obstante, **se recomienda la primera opción**, ya que una vez que surgen los conflictos es difícil que las partes se pongan de acuerdo para someterse a la decisión de un árbitro.

Es conveniente que la cláusula de arbitraje cumpla las siguientes funciones:

- **Especificar el lugar** ("neutral") donde el arbitraje se llevará a cabo.
- **Establecer las reglas que regirán el arbitraje** (a menudo incorporando un conjunto de reglas de arbitraje ya existentes, como las de la Cámara Internacional de Comercio - International Chamber of Commerce / ICC).
- **Establecer un instituto de arbitraje para administrar el proceso.** Las tres instituciones más reconocidas son: la Cámara Internacional de Comercio (París, Francia), la Asociación Americana de Arbitraje (Nueva York, Estados Unidos) y el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (Suecia).
- **Establecer criterios y límites para la selección de los árbitros** como, por ejemplo, excluir personas connacionales de las partes en controversia o requerir determinadas capacidades técnico-profesionales.
- **Establecer el idioma** en que se desarrollará todo el procedimiento arbitral.

Evidentemente, los casos de incumplimiento dependen del supuesto concreto de cada contrato. Los litigios o diferencias entre las partes, derivados de la interpretación o ejecución de los contratos, pueden ser muy diferentes en la práctica. No obstante, en las demandas de arbitraje suele solicitarse de los árbitros, entre otros, la definición sobre los siguientes puntos:

- Decidir sobre la resolución del contrato y fijar la fecha de dicha resolución.
- Incumplimiento de las partes en la ejecución del contrato.
- Responsabilidad de las partes en la resolución del contrato.
- Cantidades debidas por una parte a la otra, y por qué concepto.
- Excepciones alegadas.
- Derecho de retención sobre cantidades en poder de una de las partes.
- Derecho de compensación.
- Indemnización por daños y perjuicios.
- Costas del procedimiento arbitral y su distribución entre las partes.

Dada la importancia y el crecimiento del comercio argentino intramercosur, resulta conveniente destacar que el Consejo del Mercado Común aprobó, con fecha 5-8-94, el "Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual", en donde se determina la jurisdicción aplicable a los contratos internacionales de naturaleza civil o comercial, celebrados entre particulares con domicilio en diferentes países integrantes del Mercosur.

Cabe agregar que el exportador argentino tiene, en la Comisión de Comercio del Mercosur, un organismo creado por Decisión N° 9/94 del Consejo del Mercado Común, para plantear sus reclamos a cualquiera de los Estados Parte por medidas desleales o contrarias a las normas del Mercosur, generadoras de condiciones que dificulten o hagan imposible el comercio intramercosur.

Por último, es importante señalar que será siempre aconsejable asesorarse con abogados especializados, en el caso de transacciones comerciales internacionales que presenten un cierto grado de complejidad.