STJ00110347

JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS
Catedrático de Derecho internacional privado
Miembro del *Institut de Droit International*

RAFAEL ARENAS GARCÍA
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Autónoma de Barcelona

PEDRO ALBERTO DE MIGUEL ASENSIO
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Complutense de Madrid

DERECHO DE LOS NEGOCIOS INTERNACIONALES

SEXTA EDICIÓN

iustel

STJ00110347

6.ª edición, 2020

Todos los derechos reservados. Queda rigurosamente prohibida la reproducción, copia o transmisión, ya sea total o parcial, de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático, sin la autorización previa y por escrito de los titulares del Copyright.

1172784

© 2020, by José Carlos Fernández Rozas, Rafael Arenas García y Pedro Alberto de Miguel Asensio

Iustel
Portal Derecho, S. A.
www.iustel.com
Princesa, 29. 28008 Madrid

ISBN: 978-84-9890-381-2
Depósito legal: M-8015-2020

Preimpresión y producción:
Dagaz Gráfica, s.l.u.
Printed in Spain - Impreso en España

STJ00110347

ÍNDICE

Abreviaturas 19

Capítulo 1. Derecho de los negocios internacionales 25

I. Reglamentación de las relaciones comerciales de carácter transnacional 25
1. *Delimitación del Derecho de los negocios internacionales* 25
A) Derecho económico internacional y Derecho de los negocios internacionales 25
B) Derecho internacional privado y Derecho de los negocios internacionales 29
2. *Sujetos implicados* 31
3. *Perspectivas de análisis de los procesos de normación* 33
A) De la primitiva *lex mercatoria* a la codificación 33
B) Pluralismo de procedimientos de producción jurídica 36
4. *Referencia la nueva* lex mercatoria 38

II. Autorregulación del Derecho de los negocios internacionales . . . 40
1. *Caracterización general* 40
2. *Entidades promotoras* 42
A) Comunidad internacional de comerciantes 42
B) Cámara de Comercio Internacional 45
C) Asociaciones internacionales de bufetes de abogados 46
3. *Agencias independientes* 49
4. *Manifestaciones* 51
A) Usos comerciales internacionales 51
B) Regulación uniforme espontánea de los contratos internacionales 53
C) Códigos de conducta 57

III. Unificación del Derecho de los negocios internacionales 58
1. *Dialéctica entre normas internas y normas unificadoras* 58
2. *Foros de unificación del Derecho de los negocios internacionales* 60
A) Elenco general 60
B) Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional 61
C) Instituto para la Unificación del Derecho Privado 64
D) Foros de carácter regional 67
3. *Métodos y técnicas de la unificación* 70

STJ00110347

4. *Manifestaciones* 71
A) Tratados internacionales 71
B) Leyes modelo 73
C) Guías legislativas 75
5. *Flexibilización en los procesos de producción normativa* 77
A) Técnicas alternativas de unificación basadas en el *soft law* 77
B) Principios sobre los contratos comerciales internacionales 78
6. *Balance de la unificación internacional* 79
BIBLIOGRAFÍA 80

Capítulo 2. Bienes inmateriales, derecho de la competencia y responsabilidad extracontractual 83

I. PROPIEDAD INDUSTRIAL 84
1. *Derechos de propiedad industrial y comercio internacional* 84
A) Principales derechos de exclusiva: patentes, marcas y diseños . . 84
B) Territorialidad e independencia de los derechos 88
C) Otras modalidades de protección: secretos empresariales o *know-how* 89
D) Comercio electrónico y nombres de dominio 91
2. *Normativa internacional e impacto de la ordenación mundial del comercio* . 96
A) Derecho unionista 96
B) Acuerdo ADPIC y liberalización del comercio 98
3. *Mecanismos internacionales de registro y de cooperación entre los sistemas nacionales* 101
A) Protección de las invenciones 101
B) Signos distintivos 102
C) Diseños 104
4. *La Unión Europea y los derechos de ámbito supranacional* 105
A) Integración europea y evolución de los derechos de propiedad industrial 105
B) Marcas de la Unión Europea 107
C) Diseños comunitarios 109
D) Patentes europeas con efecto unitario 110
5. *Tutela transfronteriza de los derechos de propiedad industrial* 112
A) Efectos en el comercio internacional 112
B) Alcance de la competencia exclusiva en materia de validez . . . 114
C) Competencia en materia de infracción de derechos nacionales 117
D) Derechos unitarios 121
E) Tribunal Unificado de Patentes 124
6. *Territorialidad de los derechos y negocios internacionales* 126
A) Determinación del régimen aplicable 126
B) Comercio de mercancías y medidas de protección 131
C) Agotamiento de los derechos 132

STJ00110347

II. PROPIEDAD INTELECTUAL 136
1. *Caracterización y regímenes normativos de protección* 136
A) La propiedad intelectual en el comercio internacional 136
B) Tutela estatal y estándares internacionales y europeos 138
C) Acceso a la protección de las obras 142
2. *Objeto y contenido de los derechos* 144
A) Obras objeto de protección: evolución tecnológica 144
B) Alcance y límites de los derechos: reproducción 148
C) Comunicación pública, distribución y agotamiento 152
3. *Tutela transfronteriza de la propiedad intelectual* 156
A) Ejercicio de acciones de protección 156
B) Determinación del régimen jurídico 158
III. COMPETENCIA DESLEAL 162
1. *Régimen de protección en el comercio internacional* 162
A) Normativa internacional, autorregulación y Derechos estatales 162
B) Principio de los efectos y aplicación del régimen del mercado de protección 164
C) Solución de litigios transfronterizos 168
2. *Competencia desleal y mercado interior* 171
A) Alcance de la armonización 171
B) Libertades de la Unión Europea 173
C) Trascendencia de la ley del país de origen 175
IV. DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA 177
1. *Dimensión de Derecho público* 177
A) Acuerdos y prácticas prohibidos y régimen de exención 177
B) Aplicación del Derecho de la Unión y colaboración entre autoridades 181
2. *Aplicación privada en el ámbito internacional* 182
A) Sanciones jurídico-privadas y negocios internacionales 182
B) Daños derivados de la infracción del Derecho de la competencia 184
C) Criterio de los efectos en el mercado y ley aplicable 188
V. OTROS ÁMBITOS DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL 190
1. *Aspectos generales: el Reglamento Roma II* 190
2. *Responsabilidad por productos defectuosos* 194
3. *Daños al medio ambiente* 196
BIBLIOGRAFÍA 197

Capítulo 3. Sociedades 201
I. CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES 201
1. *Elección del Estado de constitución* 201
A) Vinculación entre el Estado de constitución y la sociedad 201
B) Perspectiva material 205

STJ00110347

C) Perspectiva fiscal 209
D) Formas societarias europeas 210
2. *Proceso de constitución* 213
A) Participación de personas físicas y jurídicas extranjeras 213
B) Aportación de acciones 215
C) Aportación de bienes situados en el extranjero 217
D) Cuestiones notariales y registrales 219
E) Constitución de una SE y de una SCE 222
II. ESTABLECIMIENTO DE SOCIEDADES FUERA DEL ESTADO DE CONSTITUCIÓN . . . 224
1. *Sucursales en el extranjero* 224
A) Constitución e inscripción de la sucursal 224
B) Sucursales y derecho de establecimiento 227
C) Cuentas anuales 229
D) Aspectos fiscales 232
2. *Grupos de sociedades* 234
A) Régimen jurídico de las relaciones dentro del grupo 234
B) Obligaciones contables 238
C) Fiscalidad del grupo 240
3. Joint-venture *internacional* 241
A) Contrato de *joint-venture* 241
B) Régimen de la sociedad conjunta 245
III. MOVILIDAD Y TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES 247
1. *Transferencia de sede social* 247
A) Tipos de transferencia de sede 247
B) Transferencia de sede dentro de la UE 251
C) Transferencia de sede a o desde terceros Estados 257
2. *Fusiones y escisiones internacionales* 260
A) Régimen jurídico de la operación 260
B) Derecho de establecimiento, fusiones y escisiones 266
C) Cuestiones registrales 267
D) Problemática fiscal 269
IV. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL 270
1. *El foro del domicilio del demandado respecto a las personas jurídicas* 270
2. *El foro de la sucursal* 272
3. *Competencias exclusivas en materia societaria* 273
4. *Competencias no exclusivas en materia societaria* 276
BIBLIOGRAFÍA 277

Capítulo 4. Contratación comercial internacional 283
I. FUNDAMENTOS DE LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES . . 283
1. *Negocios internacionales y significado de la ley del contrato* 283
A) Contratación internacional y ley aplicable 283
B) Funciones de la ley del contrato 285

STJ00110347

2. *Unificación europea de las reglas sobre ley aplicable* 287
A) Alcance y evolución: del Convenio de Roma al Reglamento Roma I 287
B) Transformación del sistema español 288

II. FORMACIÓN Y CONTENIDO DEL CONTRATO 290
1. *Aspectos generales*. 290
A) Fase precontractual: cartas de intenciones 290
B) Régimen jurídico de la responsabilidad precontractual 292
C) Condiciones generales de la contratación 294
D) Contratación por medios electrónicos 299
2. *Ley aplicable y límites de la ley del contrato*. 307
A) Formación y existencia del contrato. 307
B) Forma del contrato 309
C) Representación voluntaria. 310
D) Capacidad 311
3. *Configuración del contrato: ciertas cláusulas comunes* 312
A) Estructura e interpretación del contrato 312
B) Alcance y cumplimiento de las obligaciones 316
C) Cláusulas de cesión y régimen de la cesión y prenda de créditos. 322
D) Excesiva onerosidad (*hardship*) y fuerza mayor. 326
E) Nulidad parcial, duración y terminación. 330

III. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ANTE LOS TRIBUNALES ESTATALES 333
1. *Acuerdos de sumisión* 333
A) Significado de estos pactos y régimen aplicable 333
B) Requisitos de los pactos atributivos de competencia 336
2. *Determinación de la competencia a falta de acuerdo* 339
A) Fuero del domicilio del demandado 339
B) Lugar de ejecución: aspectos generales 340
C) Delimitación de los tipos contractuales. 343
D) Lugar de entrega de las mercaderías y de prestación de los servicios 346
3. *Contratos internacionales de consumo*. 351
A) Caracterización de los contratos de consumo objeto de tutela . 351
B) Régimen especial de competencia 357

IV. DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO 359
1. *Ejercicio de la autonomía de la voluntad* 359
A) Autonomía de la voluntad y elección de la ley aplicable 359
B) Alcance de la remisión a reglas no estatales 362
2. *Derecho aplicable al contrato a falta de elección* 364
A) Fundamento y estructura de las reglas. 364
B) Ley aplicable a ciertas categorías de contratos: art. 4.1.° Reglamento Roma I 366

STJ00110347

C) Significado de la prestación característica 370
D) Criterio de los vínculos más estrechos 373
3. *Eficacia de las normas imperativas de aplicación necesaria* 377
A) Sectores del ordenamiento relevantes y caracterización de las leyes de policía 377
B) Aplicación de las normas españolas y de la Unión Europea . . . 381
C) Derecho imperativo extranjero de la ley del contrato. 382
D) Eficacia de las normas imperativas de terceros Estados 383
4. *Contratos internacionales de consumo* 386
A) Sistema de protección del Reglamento Roma I 386
B) Alcance espacial de las normas imperativas de protección de los consumidores 390
BIBLIOGRAFÍA. 392

Capítulo 5. Compraventa y transporte internacional de mercaderías . . 395
I. LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS Y SU REGULACIÓN. . . . 395
1. *Manifestaciones de la autorregulación* 395
A) Caracterización general. 395
B) Modelos uniformes de contratos y cláusulas tipo. 397
C) Incoterms. 399
2. *Derecho material uniforme* 406
A) Antecedentes de la CCIM. 406
B) La CCIM. 408
3. *Regulación conflictual* 411
II. ARTICULACIÓN DE LAS FUENTES REGULADORAS DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS 412
1. *Ámbito de aplicación del CCIM*. 412
A) Material. 412
B) Temporal 416
2. *Articulación del Derecho uniforme y de la normativa conflictual*. 416
A) Aplicación preferente de la CCIM. 416
B) La aplicación de la CCIM por remisión de las normas de conflicto 419
3. *Articulación con el Derecho material*. 422
A) Cuestiones jurídicas excluidas 422
B) Interpretación e integración de lagunas 424
C) Alcance de la autonomía de la voluntad de las partes. 428
III. CONTRATOS DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS. 431
1. *Introducción* 431
A) Transporte de mercaderías y comercio internacional 431
B) Principios de la regulación del transporte internacional. 433
2. *Transporte marítimo* 434
A) Modalidades de transporte marítimo 434

STJ00110347

B) Transporte en régimen de conocimiento de embarque 435
C) Contrato de fletamento 441
D) Partes en los contratos de transporte de mercaderías por mar .. 442
E) Resolución de litigios y transporte marítimo internacional ... 444
3. *Transporte aéreo* 447
A) Régimen legal del transporte aéreo 447
B) Carta de porte aéreo 451
C) Régimen de responsabilidad del porteador 452
D) Cuestiones procesales 454
4. *Transporte de mercaderías por carretera* 455
A) Fuentes de regulación 455
B) Ámbito de aplicación y contenido del Convenio CMR 457
C) Carta de porte y otros documentos necesarios para el transporte 458
D) Ejecución del contrato de transporte 459
E) Responsabilidad del transportista 460
F) Reclamación y ejercicio de acciones 463
5. *Transporte de mercaderías por ferrocarril* 464
A) Fuentes de regulación 464
B) Conclusión, formalización y ejecución del contrato 466
C) Responsabilidad 468
D) Ejercicio de las acciones 470
6. *Transporte multimodal* 471
A) Tipos de multimodalidad en el transporte de mercaderías 471
B) Multimodalidad subjetiva 472
C) Multimodalidad objetiva 474
BIBLIOGRAFÍA 478

Capítulo 6. Medios de pago, garantías y financiación 483

I. MEDIOS DE PAGO 483
1. *Introducción* 483
2. *El cheque* 484
A) Naturaleza y función 484
B) Regulación 485
3. *Transferencias bancarias* 487
A) Configuración de la operación 487
B) Regulación material 488
4. *Órdenes de pago* 489
A) Configuración de la operación 489
B) Regulación 490
5. *Créditos documentarios* 492
A) Naturaleza 492
B) Regulación 493

STJ00110347

II. GARANTÍAS DE LA CONTRATACIÓN 496
1. *Introducción* 496
A) Seguridad del tráfico y garantías de la contratación 496
B) Seguridad del tráfico y contratación internacional 497
2. *Fianza* 498
A) Configuración de la fianza 498
B) Determinación del tribunal competente 499
C) Determinación del Derecho aplicable 501
3. *Garantías autónomas o a primera demanda* 503
A) Concepto, tipos y fuentes de regulación 503
B) Competencia judicial internacional 505
C) Determinación del Derecho aplicable 507
D) Cartas de crédito contingente 509
4. *Cartas de patrocinio* 511
A) Tipología 511
B) Régimen jurídico 512
5. *Garantías reales* 513
A) Caracterización y utilización en el comercio internacional . . . 513
B) Régimen jurídico 514
III. CONTRATOS DE FINANCIACIÓN 517
1. Leasing 517
A) Concepto, naturaleza jurídica y tipos 517
B) Dimensiones de la internacionalidad del *leasing* 520
C) Régimen jurídico 521
2. Factoring 522
A) *Factoring* y *factoring* internacional 522
B) Régimen jurídico 524
3. Swaps 526
A) Origen, función, tipos y estructura 526
B) Régimen jurídico 528
IV. CONTRATOS DE SEGURO 529
1. *Competencia judicial internacional* 529
A) Reglamento 1215/2012 529
B) Derecho autónomo español 532
2. *Ley aplicable* 533
A) Reglamento Roma I 533
B) Supuestos no cubiertos por el Reglamento Roma I 536
BIBLIOGRAFÍA 537

Capítulo 7. Contratos de colaboración 541
I. DISTRIBUCIÓN COMERCIAL 541
1. *Contratos internacionales de agencia* 541
A) Caracterización de los contratos y contenido obligacional 541

STJ00110347

B) Terminación del contrato y régimen indemnizatorio. 544
C) Competencia judicial, ley aplicable y repercusión de la imperatividad de ciertas normas 545
2. *Contratos de concesión comercial o distribución exclusiva*. 549
A) Objeto y función 549
B) Contenido obligacional y duración del contrato 551
C) Competencia judicial, ley aplicable e impacto del Derecho *antitrust* 553
3. *Contratos de franquicia* 557
A) Modalidades de franquicia internacional. 557
B) Determinación de la ley aplicable. 560
C) Aplicación de la normativa de defensa de la competencia y de protección del franquiciado 561
II. TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA Y PROPIEDAD INDUSTRIAL 564
1. *Contratos de cesión y licencia de tecnología* 564
A) Modalidades de transferencia en la práctica internacional. 564
B) Negociaciones preliminares y compromisos de confidencialidad. 569
C) Configuración del clausulado contractual 571
D) Territorialidad del objeto y determinación de la ley aplicable. . 575
2. *Contratos internacionales sobre marcas* 579
A) Tipología contractual y obligaciones de las partes 579
B) Litigios transfronterizos y ley aplicable 580
3. *Contratos de ingeniería* 582
A) Contratos internacionales de construcción 582
B) Contratos de ingeniería consultora. 586
III. COMERCIO ELECTRÓNICO Y SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN 586
1. *Servicios de la sociedad de la información* 586
A) Marco normativo de la actividad de los prestadores de servicios . . 586
B) Alcance mundial y organización de la presencia en la Red. . . . 588
C) Tratamiento de datos personales. 590
2. *Comercialización en línea de bienes y servicios* 594
A) Requisitos 594
B) Modelos de negocio 598
BIBLIOGRAFÍA. 602

Capítulo 8. Procedimientos concursales 605
I. PRESUPUESTOS DEL CONCURSO 605
1. *Consideraciones generales*. 605
A) Universalidad 605
B) Territorialidad 607
C) Generalidad 608
2. *Presupuestos objetivos* 610

STJ00110347

3. *Presupuestos subjetivos* 612
A) Personas físicas y jurídicas 612
B) Grupos de sociedades 614
4. *Regímenes particulares* 616
II. APERTURA DEL CONCURSO 617
1. *Procedimientos universales* 617
A) Competencia del foro del concursado 617
B) Supuestos particulares 622
2. *Procedimientos territoriales* 624
A) Presupuestos 624
B) Competencia 628
III. DESARROLLO DEL CONCURSO 630
1. *Formación de la masa activa* 630
A) Papel de la *lex concursus* 630
B) Derechos reales 633
C) Derechos sometidos a registro 637
D) Contratos y derechos de crédito 639
E) Actos perjudiciales 643
F) Responsabilidad de los administradores 646
2. *Formación de la masa pasiva* 648
A) Admisión de acreedores 648
B) Admisión de créditos 649
3. *Administración de la quiebra* 653
A) Presentación, examen y reconocimiento de los créditos 653
B) Saneamiento y liquidación 654
IV. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DEL CONCURSO Y COORDINACIÓN ENTRE PROCEDIMIENTOS 655
1. *Reconocimiento del concurso* 655
A) Condiciones del reconocimiento 655
B) Procedimiento de reconocimiento 657
C) Efectos del reconocimiento 659
2. *Coordinación entre procedimientos* 662
A) Procedimiento universal, procedimientos territoriales y procedimientos en el marco de un grupo de sociedades 662
B) Adopción de medidas provisionales y cautelares 665
C) Procedimientos concursales y no concursales 667
BIBLIOGRAFÍA 667

Capítulo 9. Arbitraje comercial internacional 675
I. CONFIGURACIÓN DE LA ACTIVIDAD ARBITRAL 675
1. *Factores de una tendencia expansiva* 675
2. *Arbitraje interno y arbitraje internacional* 677
A) Resultado de un supuesto tratamiento unitario 677

STJ00110347

B) Inexistencia de foro del árbitro y relevancia de la sede del arbitraje . . . 680
C) Necesidad de un referente estatal . . . 683
D) Extraterritorialidad del árbitro . . . 683
3. *Arbitraje administrado y arbitraje* ad hoc . . . 685
II. CONVENIO ARBITRAL . . . 688
1. *Características del convenio arbitral* . . . 688
A) Concepto y contenido . . . 688
B) Autonomía o separabilidad . . . 690
2. *Alcance de la autonomía de la voluntad de las partes* . . . 693
A) Determinación de la voluntad de las partes . . . 693
B) Cláusulas arbitrales especiales . . . 695
C) Cláusulas patológicas . . . 697
D) Competencia de los árbitros sobre su propia competencia . . . 699
3. *Formalización del convenio arbitral* . . . 700
4. *Efecto negativo del convenio arbitral* . . . 702
A) Cláusula arbitral y cláusula atributiva de competencia . . . 702
B) Consecuencias . . . 704
III. PROCEDIMIENTO ARBITRAL . . . 706
1. *Ley rectora* . . . 706
A) Ámbito de la autonomía de la voluntad . . . 706
B) Aplicación del Reglamento del centro de arbitraje . . . 709
C) Determinación residual del procedimiento a cargo del tribunal arbitral . . . 711
2. *Principios rectores* . . . 712
3. *Acta de misión* . . . 715
A) Configuración y tendencia expansiva . . . 715
B) Contenido . . . 718
C) Preparación y firma . . . 721
D) Efectos . . . 724
4. *Idioma* . . . 724
5. *Árbitro de emergencia* . . . 727
IV. LEY APLICADA POR LOS ÁRBITROS AL FONDO DE LA CONTROVERSIA . . . 730
1. *Aplicación por el árbitro de un orden jurídico preestablecido* . . . 730
A) Remisión a una Convención internacional . . . 730
B) Remisión a un determinado Derecho estatal . . . 731
2. *Aplicación por el árbitro de las normas que considere más apropiadas* . . . 735
A) Ámbito de la facultad . . . 735
B) Eventual aplicación de la *lex mercatoria* . . . 738
3. *Poderes* ex aequo et bono *del tribunal arbitral* . . . 742
4. *Estipulaciones del contrato y usos comerciales pertinentes* . . . 745
V. INTERVENCIÓN DEL JUEZ EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL . . . 747
1. *Alcance de las medidas anti-proceso arbitral* . . . 747
2. *Intervención del juez en la actividad del árbitro* . . . 749

STJ00110347

3. *Medidas cautelares o precautorias* 753
4. *Control jurisdiccional del laudo arbitral* 757
A) Control del laudo arbitral por el tribunal de la sede del arbitraje 757
B) Ámbito y alcance de los recursos ante el juez del control 760
VI. EXECUÁTUR DE LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS 764
1. *Primacía de los tratados internacionales* 764
2. *Órgano competente para el execuátur* 767
3. *Presupuestos del reconocimiento* 770
4. *Causales de denegación del reconocimiento* 772
A) Principios rectores 772
B) Causales que deben esgrimidos a instancia de parte 774
C) Causales apreciables de oficio por el juez del execuátur: ámbito del orden público 778
5. *Ejecución de laudos anulados en el Estado de origen* 783
BIBLIOGRAFÍA 786