

Régimen jurídico de la comercialización internacional de mercancías

DR. ÁNGEL ESPINIELLA MENÉNDEZ
*Profesor titular de Derecho internacional privado
Universidad de Oviedo**

SUMARIO: 1. PRESENTACIÓN. 2. REGULACIÓN DE LOS CANALES INTERNACIONALES DE COMERCIALIZACIÓN. 2.1. *Canales directos de comercialización*. 2.1.1. Internacionalización del establecimiento comercial. 2.1.2. Creación de sucursales en el extranjero. 2.2. *Canales indirectos de comercialización*. 2.2.1. Modalidades de intermediación comercial. 2.2.2. El mercado de referencia. 2.3. *Canales mixtos de comercialización*. 2.3.1. Estrategias intra-grupo de comercialización. 2.3.2. Estrategias de «marcas blancas». 3. REGULACIÓN DE LA COLOCACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MERCANCÍAS EN EL MERCADO. 3.1. *Actividades de «marketing» y publicidad para la colocación*. 3.2. *Colocación en el mercado mayorista*. 3.2.1. Ventas estándar. 3.2.2. Ventas al distribuidor. 3.2.3. Fabricaciones «contra pedido». 3.2.4. Intercambios compensados. 3.3. *Colocación en el mercado final*. 3.3.1. La captación del consumidor. 3.3.2. La protección del consumidor captado. 4. REGULACIÓN DEL DESPLAZAMIENTO INTERNACIONAL DE LAS MERCANCÍAS. 4.1. *Expedición de las mercancías*. 4.1.1. Prestaciones individuales de servicios. 4.1.2. Prestación integral de servicios logísticos. 4.2. *Exportación e importación de las mercancías en la cadena comercial*. 4.2.1. Destinos aduaneros. 4.2.2. La práctica del comercio paralelo. 4.3. *Entrega de las mercancías a los distribuidores*. 4.3.1. Lugar. 4.3.2. Momento y forma. 4.3.3. Transmisión de la propiedad. 5. REGULACIÓN DEL POSICIONAMIENTO INTERNACIONAL DE POSVENTA. 5.1. *Garantías comerciales y servicios posventa*. 5.1.1. La garantía voluntaria y los servicios adicionales. 5.1.2. La garantía legal y los servicios

* El presente trabajo se adscribe al Proyecto de investigación de la Fundación Ramón Areces (2013-2017) «Régimen jurídico de la comercialización y distribución internacional», del que es investigador principal el autor.

obligatorios. 5.2. *Responsabilidad por daños*. 5.2.1. Relación entre responsabilidad y comercialización. 5.2.2. Daños a clientes en función de su perfil. 6. VALORACIÓN FINAL. ANEXO: BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Título: Régimen jurídico de la comercialización internacional de mercancías

Palabras clave: Régimen jurídico-Comercialización internacional-Canales-Colocación en el mercado-Desplazamiento de mercancías-Posicionamiento de posventa

Hipótesis de partida: la comercialización internacional de mercancías es una actividad económica fundamental para las empresas, que, como tal, no está delimitada o acotada ni por el Derecho internacional privado ni por el Derecho del comercio internacional.

Objetivos: el curso pretende acotar el régimen jurídico de la comercialización internacional para, a partir de dicha delimitación, analizar la eficiencia del sistema en su conjunto.

Metodología: se propone un análisis transversal de los distintos sectores del Derecho internacional privado y del Derecho del comercio internacional, en la medida en que estos afectan a la cadena de comercialización internacional de mercancías. Se seleccionarán los aspectos más relevantes de Derecho privado, esto es, de las relaciones entre empresas (*B2B*) y de las empresas con los consumidores (*B2C*), sin perjuicio de alguna alusión a otras normas, más propias de Derecho público o económico, en lo que respecta a los escenarios de la comercialización internacional.

Estructura: partiendo de la comercialización internacional de mercancías como un «hecho económico», se estructuran cuatro momentos fundamentales de dicha actividad económica a los que debe darse respuesta jurídica: los canales internacionales de comercialización, la colocación internacional de los bienes en el mercado, el desplazamiento internacional de las mercancías y el posicionamiento internacional de los operadores en la posventa.

Impacto: se propone una perspectiva mínimamente innovadora analizando sectores como el Derecho internacional societario, contractual,

de consumo, de transporte, de marcas o de daños, no de modo aislado o autónomo, sino de una forma práctica, transversal y conjunta, en la medida necesaria para que las empresas desarrollen su actividad de comercialización de mercancías.

ABSTRACT

Title: Legal Framework of the International Commercialization of Goods

Keywords: Legal Framework-International Commercialization-Channels-Placement in the Market-Movement of Goods-After-sales positioning

Hypothesis of the study: The cross-border commercialization of goods is a fundamental economic activity for business, which as such is not delimited either by Private International Law or by International Trade Law.

Purposes: The lecture aims to delimit the legal set of rules about international commercialization in order to analyze the efficiency of the system as a whole starting from this delimitation.

Methodology: A transversal analysis of the different sectors of Private International Law and International Trade Law is proposed, insofar as they affect the cross-border chain of commercialization of goods. The most relevant aspects of Private Law will be selected, that is, relations between companies (B2B) and relations between companies and consumers (B2C), without prejudice to any reference to other rules, more specific to Public or Economic Law, concerning the scenarios of international commercialization.

Framework: Starting from the international commercialization of goods as an «economic fact», four fundamental moments of this economic activity are structured in order to provide a legal solution: the international channels of commercialization, the international placement of the goods in the market, the cross-border movement of goods and the international after-sales positioning of operators.

Impact: A minimally innovative approach is proposed by analyzing sectors such as international corporate Law, contractual Law, consumers Law, transport Law, trademarks Law or damage Law, but not in an isolated or autonomous way, but in a practical, transversal and joint way, as necessary for the companies carry out their activity of commercialization of goods.

1. PRESENTACIÓN

1. La comercialización internacional de mercancías es una actividad económica fundamental para las empresas, que, como tal, no está delimitada ni por el Derecho internacional privado ni por el Derecho del comercio internacional. Ello obliga a un rastreo de normas dispersas en instrumentos de distinta fuente, objeto e, incluso, sujetos destinatarios. Con esta hipótesis de partida, el objetivo del curso es acotar el régimen jurídico de la comercialización internacional para, a partir de dicha delimitación, analizar la eficiencia del sistema en su conjunto.

A tal fin, se propone un análisis transversal de los distintos sectores del Derecho internacional privado y del Derecho del comercio internacional, en la medida en que estos afectan a la cadena de comercialización internacional de mercancías¹. Esta perspectiva puede considerarse oportuna para la naturaleza de un curso que pretende ser generalista y formativo. Pero, sobre todo, este planteamiento pretende ser mínimamente innovador porque aborda sectores como el Derecho internacional de sociedades, de contratos, de consumo, de transporte, de marcas, de bienes o de daños, no de modo aislado o autónomo, sino de forma conjunta y anudada a la actividad de comercialización de mercancías por parte de los empresarios. En cualquier caso, en este análisis predomina un ánimo selectivo más que exhaustivo. En efecto, se seleccionarán los aspectos más relevantes de Derecho privado, esto es, de las relaciones entre empresarios (*B2B: business to business*) y de los empresarios con los consumidores (*B2C: business to consumers*), sin perjuicio de alguna alusión a otras normas, más propias de Derecho público o económico, en lo que respecta a los escenarios de la comercialización internacional.

Así pues, partiendo de la comercialización internacional de mercancías como un hecho económico, el curso se estructura en cuatro momentos fundamentales de dicha actividad económica a los que debe darse respuesta jurídica práctica: los canales internacionales de comercialización (§ 2), la colocación internacional de los bienes en el mercado (§ 3), el desplazamiento internacional de las mercancías (§ 4) –que, en verdad, puede producirse

1. En España no predominan los tratamientos transversales de los aspectos jurídicos de la comercialización internacional, aunque sí pueden destacarse obras pioneras en la sistematización del Derecho del comercio internacional como la de J. C. Fernández Rozas (ed.), *Derecho del comercio internacional*, Madrid, Eurolex, 1996, que ya incluía un capítulo de P. A. de Miguel Asensio, R. Rueda Valdivia y V. Cuartero Rubio, sobre «Otras modalidades contractuales» (*ibid.*, pp. 323-356), con especial alusión a los contratos de distribución.

antes o después de la colocación– y el posicionamiento internacional de los operadores en la posventa (§ 5).

2. REGULACIÓN DE LOS CANALES INTERNACIONALES DE COMERCIALIZACIÓN

2.1. CANALES DIRECTOS DE COMERCIALIZACIÓN

2.1.1. Internacionalización del establecimiento comercial

2. La forma más sencilla de comercialización internacional es la contratación directa entre el empresario productor y el usuario final. En este canal directo el empresario por sus propios medios internacionaliza su actividad comercial sin ningún tipo de intermediación y, normalmente, en el tráfico internacional, lo hace bajo la forma de una persona jurídica o sociedad. En la versión más corta de este canal directo, que es la que se tratará aquí, existe un único establecimiento que, por tanto, será el principal, y que aglutina tanto las actividades industriales como las comerciales². Los empleados de la sociedad podrán actuar de forma itinerante en distintos Estados, aunque en ocasiones la actividad real puede referirse a un único Estado. En cualquiera de los casos, para internacionalizar la actividad, el empresario productor puede localizar en distintos Estados sus elementos societarios, básicamente: la administración central, el domicilio social y el establecimiento. Es precisamente esta última conexión la que mejor se ajusta a la actividad de la comercialización a terceros, pues es el lugar donde se desarrolla la actividad societaria³. Por el contrario, el domicilio social atiende más a intereses de la propia sociedad y de sus socios y accionistas (*insiders*) y, por ello, se considera más adecuada para aspectos societarios internos sin repercusión en terceros⁴. Entremedias del domicilio y del establecimiento, se encuentra la administración central, el lugar desde el que se gestiona habitualmente la sociedad y desde donde actúan los administradores de derecho de la sociedad. Esta conexión pone el acento

2. Vid. A. Rojo Fernández-Río, «El establecimiento mercantil», en R. Uría y A. Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, 1.ª reimpr., t. I, Madrid, Civitas, 2001, pp. 98-115, esp. pp. 102-103.
3. Vid., sobre el concepto de «sede real», R. Arenas García, *Registro Mercantil y Derecho del comercio internacional*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 2000, pp. 221 y ss.
4. Vid. F. J. Garcimartín Alférez, *Derecho de sociedades y conflictos de leyes: una aproximación contractual*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 2002, pp. 201 y ss. Es una conexión formal que los socios y accionistas de la sociedad fijan en función del Estado conforme a cuyo Derecho quieren que la sociedad se constituya por sus intereses y expectativas.

en los administradores y representantes de la sociedad y no tanto en la presencia de establecimientos comerciales abiertos al público.

3. Atendiendo, pues, al establecimiento único de la sociedad, debe analizarse tanto el caso de sociedades españolas que pretenden realizar actividades de comercialización en el extranjero, como el caso de sociedades extranjeras que pretenden comercializar en España.

Por lo que respecta al primer supuesto, una sociedad española que pretende comercializar en el extranjero debe cumplir con la normativa societaria española como Estado de constitución (Estado de origen). Por ello, solo puede fijar, ya *ab initio* ya como consecuencia de un traslado⁵, su establecimiento en el extranjero si conserva en territorio español una conexión real, la efectiva administración y dirección en España (art. 9.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de sociedades de capital⁶, en adelante TRLSC). Por el contrario, ante una sociedad española cuyas conexiones reales están en su totalidad en el extranjero, esta sociedad debería considerarse irregular, porque incumple el mandato de fijar su domicilio en España allí donde se encuentre su administración y dirección o el principal establecimiento⁷.

4. Visto el régimen de las sociedades españolas, debe analizarse el supuesto inverso: sociedades extranjeras que pretenden realizar actividades de comercialización en España, para lo cual fija o trasladan su establecimiento en España. Si la sociedad se ha constituido conforme al Derecho de un tercer Estado no miembro de la Unión Europea (en adelante UE) y tiene su único establecimiento en España, no será reconocida en

5. Vid. P. Blanco-Morales Limones, *La Transferencia Internacional de Sede Social*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pp. 106 y ss.; D. Sancho Villa, *La transferencia internacional de la sede social en el espacio Europeo*, Madrid, Fundación CECO, 2001, pp.250 y ss. y pp. 274 y ss.; y, en relación con la sociedad anónima europea (en adelante SE), G. Palao Moreno, *El Traslado del Domicilio Social de la Sociedad Anónima Europea*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, pp. 113 y ss. De acuerdo con el art. 93 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles (en adelante LMESM) (BOE n.º 82, 4-IV-2009), el traslado del domicilio al extranjero solo puede realizarse si el Estado de destino admite el mantenimiento de la personalidad jurídica, *vid.* M. Gardeñes Santiago, D. Sancho Villa y C. Upegui Villegas, «La Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles y el Derecho internacional privado de sociedades», *AEDIPr*, t. IX, 2009, pp. 595-624, y F. Esteban de la Rosa, «El nuevo régimen de la transferencia internacional de la sede social en el sistema español de Derecho internacional privado», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, vol. 54, 2010, pp. 73-106.

6. BOE n.º 161, 3-VII-2010.

7. Para R. Arenas García, este incumplimiento no afecta a la validez de la sociedad pero sí a la calificación negativa para la inscripción, *cf. op. cit.*, p. 227.

España y, por tanto, existirá una responsabilidad personal de los socios frente a los clientes. Tiene aquí plenos efectos la exigencia de la normativa española de que toda sociedad con su principal establecimiento en territorio español debe tener su domicilio en España (art. 9.2 TRLSC). Por ello, esta situación irregular solo se regularizaría si el traslado del establecimiento a España se acompaña del traslado del domicilio social⁸. Por el contrario, si la sociedad se ha constituido válidamente conforme al Derecho de un Estado miembro de la UE, España –como Estado de acogida del centro de actividad principal– debe reconocer a dicha sociedad⁹. La libertad de establecimiento de la que disfruta esa sociedad (art. 54 del Tratado de funcionamiento de la UE, en adelante TFUE¹⁰) impide que las autoridades españolas puedan invocar la citada exigencia de que toda sociedad con su principal establecimiento en territorio español debe tener su domicilio en España¹¹. Solo si el Estado miembro de origen no permite ubicar el centro de actividad en un Estado distinto al de constitución, la sociedad no sería reconocida en España –salvo que también trasladase su domicilio social a España¹²–. Pero, en tal caso, debe repararse en que no sería por un obstáculo impuesto por España como Estado de acogida, sino por el Estado de origen¹³.

8. Conforme al art. 94 de la LMESM, la ley del Estado de origen debe contemplar el mantenimiento de la personalidad jurídica para trasladar este domicilio social, justificando, además, que el patrimonio neto cubre la cifra de capital social exigido por el Derecho español.
9. Aunque el TJUE admite la posibilidad de adoptar «medidas apropiadas para prevenir o sancionar fraudes», no habría responsabilidad personal de sus socios, *vid.* STJCE de 30 de septiembre de 2003, asunto C-167/01, *Inspire Art*, en referencia a la responsabilidad de los administradores (esta y todas las sentencias citadas del TJUE, antiguo TJCE, están disponibles en su sitio web oficial <http://curia.europa.eu>).
10. DOUE n.º C 326, 26-X-2012.
11. En el ámbito de la UE, el Estado de origen de la sociedad, es decir, el Estado conforme a cuyo Derecho se ha constituido la sociedad, debe permitir la posibilidad de colocar el centro de actividad principal en un Estado distinto. Si así ocurre, esa sociedad debe ser reconocida por los restantes Estados miembros como manifestación de la libertad de establecimiento recogida en el TFUE (STJCE de 9 de marzo de 1999, asunto C-212/97, *Centros*). Para una valoración muy distinta de esta jurisprudencia, *vid.* F. J. Garcimartín Alférez, «La *Sitztheorie* es incompatible con el Tratado CE. Algunas cuestiones del Derecho internacional iluminadas por la Sentencia del TJCE de 9 de marzo de 1999», *RDM*, núm. 232, 1999, pp. 645-686; y S. Sánchez Lorenzo, «El Derecho europeo de sociedades y la Sentencia “Centros”», *AEDIPr*, t. 0, 2000, pp. 115-157.
12. De acuerdo con el art. 94.1 LMESM, el traslado del domicilio social a España por parte de una sociedad del Espacio Económico Europeo (en adelante EEE) no afecta a la personalidad jurídica pero sí exige cumplir con lo dispuesto por el Derecho español para la constitución de la sociedad.
13. Si el Estado de origen de la sociedad no permite ubicar el centro de actividad principal en un Estado distinto, esa sociedad no debe ser reconocida por los restantes

2.1.2. Creación de sucursales en el extranjero

5. El productor puede colocar sus mercancías en el mercado a través de sucursales o establecimientos secundarios ubicados en el extranjero, a través de los cuales los clientes terceros acceden a ellos. Jurídicamente, se trata de un canal directo porque no existen intermediarios comerciales ni ningún sujeto de derecho distinto al fabricante o productor. Pero se trata de un canal largo porque ya no aparece uno sino varios establecimientos del productor, localizados en distintos Estados.

En este marco, la sucursal es un establecimiento secundario sin personalidad jurídica, pero dotado de representación y domicilio permanentes en España, y de cierta autonomía de gestión (arts. 295, 300 y 301 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil¹⁴, en adelante RRM), que ha de constar en el Registro Mercantil español, siempre que pertenezca a una sociedad o entidad extranjera con personalidad jurídica y fin lucrativo [art. 81.1.k) RRM]. Obsérvese que, en tales casos, el cliente contrata con el empresario y no con la sucursal, dado que esta carece de personalidad jurídica propia y no puede ser parte en un contrato. Es, pues, el empresario quien asume el riesgo de la comercialización de productos y bienes en otros Estados, siendo la sucursal el medio a través del cual se celebran contratos en un determinado Estado. Ello no obsta a que el profesional pueda ser demandado en el lugar donde se encuentra la sucursal que ha gestionado el contrato con el cliente¹⁵.

6. Quizá el principal problema que plantea la figura de la sucursal a los efectos de la comercialización internacional es su adecuación a empresas en las que existen uno o varios establecimientos industriales y uno o varios establecimientos comerciales abiertos al público. Piénsese, por ejemplo, en la

Estados miembros, pues no ha cumplido los requisitos previstos por el propio ordenamiento de constitución, salvo que exista un traslado del domicilio social y un cambio de la *lex societatis* (STJCE de 16 de diciembre de 2008, asunto C-210/06, *Cartesio*). Vid. S. Leible, «El traslado transfronterizo del domicilio social y la libertad de establecimiento», en R. Arenas García, C. Górriz López y J. Miquel Rodríguez (coords.), *La internacionalización del Derecho de sociedades*, Barcelona, Atelier, 2010, pp. 103-128, esp. pp. 120-123.

14. BOE n.º 184, 31-VII-1996.

15. Vid., entre otros, el art. 7.5 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOUE n.º 351, 20-XII-2012) (en adelante «Bruselas I.bis»); y el art. 5.5 del Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano, de 30 de octubre de 2007 (DOUE n.º 339, 21-XII-2007); y art. 22. quinquies c) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 157 n.º 2-VII-1985).

fabricación de productos en una planta industrial que son comercializados íntegramente a través de un establecimiento abierto al público en otro Estado. La cuestión dudosa es determinar qué establecimiento merece la consideración de principal y cuáles, el calificativo de establecimientos secundario¹⁶. Habrá que estar a un análisis caso por caso, considerando que el establecimiento principal será aquel en el que se desarrolle la actividad principal.

2.2. CANALES INDIRECTOS DE COMERCIALIZACIÓN

2.2.1. Modalidades de intermediación comercial

7. La comercialización de productos y servicios puede hacerse a través de canales indirectos, en los que ya entran en escena colaboradores del fabricante o productor¹⁷. En primer lugar, el cliente puede acceder a los bienes y servicios a través de agentes, que promueven operaciones por cuenta y riesgo del empresario principal extranjero, e, incluso, pueden concluir contratos en nombre de este. En segundo lugar, el cliente puede acceder a los productos a través de franquiciados o empresarios que, a cambio de una contraprestación económica, participan por su cuenta y riesgo en el proyecto internacional empresarial de los franquiciantes extranjeros, quienes proporcionan medios, conocimientos y productos (suministros de materias primas, productos elaborados, piezas de recambio,...). En tercer lugar, el cliente puede acceder a los bienes a través de un distribuidor (concesionario) que, por su cuenta y riesgo, revende los bienes que previamente ha comprado a un fabricante (concedente) extranjero. En la modalidad de distribución selectiva, el fabricante solo vende sus productos a los distribuidores autorizados, quienes, además, no comercializan dichos productos a redistribuidores no autorizados. En la modalidad de distribución exclusiva, se asigna al distribuidor un territorio o un grupo de clientes a los que ningún otro distribuidor tendrá acceso, al tiempo que el distribuidor en exclusiva no actúa fuera de la zona o grupo asignados.

16. *Vid.*, al respecto, S. Sánchez Lorenzo, «El derecho de establecimiento secundario de las sociedades ficticias en el ámbito comunitario», en *Derecho de sociedades. Libro Homenaje al Profesor F. Sánchez Calero*, vol. I, Madrid, McGraw-Hill, 2002, pp. 451-480, esp. pp. 454-456.

17. Sobre las formas contractuales de penetración en otros mercados, *vid.* R. Baldi, *Il diritto della distribuzione commerciale nell'Europa Comunitaria*, Padua, Cedam, 1984; J. C. Fernández Rozas, *Sistema del comercio internacional*, Madrid, Civitas, 2001, pp. 31 y ss.; E. Guardiola Sacarrera, *Contratos de colaboración en el comercio internacional*, Barcelona, Bosch, 1998, pp. 9-13.

En este sentido, el distribuidor y el franquiciado contratan con el cliente por su cuenta y riesgo y, por lo general, en su propio nombre, como se puede ver en los Modelos de contrato de la Cámara de Comercio Internacional (en adelante CCI), sobre franquicia y distribución. Así pues, el cliente no podrá imputar al fabricante extranjero el incumplimiento del contrato firmado con el distribuidor o el franquiciado. Sin embargo, normalmente el agente contrata con el cliente en nombre y por cuenta y riesgo del empresario principal, como también se observa en el Modelo de contrato CCI sobre agencia comercial internacional. Por consiguiente, el cliente sí podría imputar al principal extranjero el incumplimiento del contrato. Dicha imputación procederá de acuerdo con lo dispuesto por la ley elegida por principal y agente y, en defecto de elección, por la ley del país donde actúa el agente, tal y como establece el artículo 10.11 del Código Civil (en adelante CC)¹⁸. Como se deduce, la ley elegida entre agente y principal puede influir en los derechos del cliente en lo que atañe a sí, en qué medida, este puede dirigirse contra el principal.

8. Aparte del caso en el que el tercero que contrató con un agente pretenda dirigirse contra el principal, nada de lo dispuesto en los contratos internacionales de distribución, franquicia o agencia afectará al cliente como tercero adquirente. Ha de tenerse presente que, cuando el Reglamento «Roma I»¹⁹ establece la ley rectora de estos contratos, se refiere a las relaciones *inter partes* (B2B), a saber: productor-distribuidor, franquiciante-franquiciado, o principal-agente (art. 4). Con estas normas no regula, pues, la relación con el cliente, que muchas veces se calificará como contrato de consumo (B2C).

2.2.2. El mercado de referencia

9. Lo señalado en torno a la cadena de comercialización con un primer contrato entre el productor y el intermediario y un segundo contrato entre este y el cliente no obsta a reconocer, en ocasiones, ciertas coincidencias en cuanto a la ley aplicable. Hasta tal punto es así que podría aludirse a un «mercado de referencia». De este modo, el mercado en el que se produce la comercialización de productos y servicios puede convertirse en un marco no solo económico sino también jurídico de referencia para toda

18. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, *Gaceta* n.º 206, 25-VII-1889.

19. Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento europeo y del Consejo, de 17 de junio, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, *DOCE* n.º 177, 4-VII-2008.

la cadena de comercialización. Puede convertirse en una referencia de los contratos de colaboración comercial, porque, en defecto de elección de ley o de otra ley más vinculada, se aplica la ley de residencia habitual de los colaboradores²⁰, que, en la mayoría de las ocasiones, se localiza allí donde se comercializan los productos²¹. También puede ser una referencia de los contratos de estos intermediarios con los terceros clientes, porque muchas veces estas operaciones son puramente locales o domésticas, de forma que el intermediario comercializa los productos en el mismo Estado en el que reside. Incluso aunque el intermediario hiciera operaciones internacionales con sus clientes, en los contratos *B2B*, seguiría aplicándose la ley de su residencia habitual por ser el vendedor o prestador característico respecto de ese tercero que se limita a pagar un precio [art. 4.1.a) Reg. «Roma I»].

En función de lo expuesto, el mercado de referencia solo desaparecería, además de cuando las partes elijan un Derecho distinto para regir su contrato (art. 3) o se observe una ley más estrechamente vinculada (art. 4.3), en el caso en el que el intermediario hiciera operaciones transfronterizas con consumidores residentes en otros Estados en los términos que se analizarán después²². En tales supuestos, en la relación intermediario-consumidor, se consideran, como mínimo, los derechos de la ley de residencia habitual del consumidor, que ya no coincidiría con la ley de residencia habitual del intermediario.

10. El mercado de comercialización no solo puede ser una referencia para los distintos contratos de la cadena comercial, sino que también lo va a ser para la salvaguardia de los intereses públicos. Ello se traduce en la aplicación de las denominadas «leyes de policía» de dicho mercado, sea cual sea la ley rectora de los contratos (art. 9.1 Reg. «Roma I»). Entre esos intereses públicos se encuentra la protección de los agentes comerciales, de forma que la normativa europea al respecto²³ debe aplicarse cuando los

20. Ley de la residencia del distribuidor [art. 4.1.f) Reg. «Roma I»], del franquiciado [art. 4.1.e)] o del agente –como prestador característico– (art. 4.2), salvo otra ley más vinculada (art. 4.3) o que se haya elegido ley (art. 3). *Vid.* H. Aguilar Grieder, «Los contratos internacionales de distribución comercial en el Reglamento Roma I», *CDT*, vol. 1, 2009, pp. 19-35; J. Rodríguez Rodrigo, *Contratos internacionales de distribución comercial en el Derecho Internacional Privado de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2013, pp. 186-199.

21. *Vid.* J. Rodríguez Rodrigo, D. J. Jiménez-Valladolid, y C. Martínez Sánchez, «Contratos internacionales de distribución», en M. Yzquierdo Tolsada (dir.), *Contratos. Los contratos internacionales (II)*, t. XVII, Cizur Menor, Thomson Reuters/Aranzadi, 2014, pp. 190-338, esp. pp. 282-291.

22. *Vid. infra* § 3.3.

23. En particular, la Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes, *DOCE* n.º L 382, 31-XII-1986.

agentes operan en territorio europeo, aun cuando el contrato sobre el que se discute se rija por la ley de un tercer Estado²⁴.

Pero, al margen de eventuales controversias entre los contratantes, el interés público más relevante en la comercialización es la ordenación del mercado afectado en un régimen de libre competencia²⁵. En efecto, cuando la comercialización se realice en la UE, los contratos de distribución selectiva implican un riesgo de vulneración de la competencia en la UE (art. 101.1 TFUE), porque se crean redes cerradas de distribución (= obstáculos de entrada en la red de distribución), con poca competencia entre los distribuidores y riesgo de que no se reduzcan los precios a los consumidores finales. Algo similar puede indicarse respecto de los contratos de distribución en exclusiva, que restringen la libre competencia, al disminuir la competencia entre distribuidores a nivel «intramarca» (entre distribuidores del mismo proveedor) y promover las discriminaciones de precio por territorios o clientes²⁶. Especialmente lesivas son las cláusulas contractuales que prohíben las «ventas pasivas», esto es, las ventas del distribuidor fuera de su zona de exclusividad, cuando no ha existido labor alguna de captación, sino clientes «activos» que han tomado la iniciativa en la contratación con el distribuidor. La cláusula contractual de prohibición de las «ventas pasivas» ni siquiera puede acogerse al beneficio de exención (art. 101.3 TFUE)²⁷, según el cual son legales determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas [art. 2 Reg. (UE) n.º 330/2010²⁸] – siempre que afecten a menos del 30% de cuota del mercado²⁹–, por contribuir

24. Vid. STJCE de 9 de noviembre de 2000, asunto C-381/98, *Ingmar*, en la que estas normas europeas se convirtieron en leyes de policía del foro (= de la autoridad de un Estado miembro que conocía de la controversia). Vid. A. Font i Segura, «Reparación indemnizatoria tras la extinción del contrato internacional de agencia comercial: imperatividad poliédrica o el mito de Zagreo», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 9, 2001, pp. 259-279. Incluso se han invocado las leyes de policía del foro para mejorar la protección de los agentes brindada por la propia normativa europea, vid. STJCE de 17 de octubre de 2013, asunto C-184/12, *Unamar*.

25. Las normas de libre competencia del país de comercialización deben ser aplicadas como ley de policía ya sea este país el Estado del foro (art. 9.2 Reg. «Roma I»), ya sea un tercer país, pues en este último caso la ejecución del contrato sería ilegal (art. 9.3).

26. Vid. el apdo. 151 de las Directrices de la Comisión sobre restricciones verticales, *DOUE* n.º C 130, 19-V-2010.

27. Salvo que afecte a los distribuidores mayoristas respecto de usuarios finales o a ventas de componentes a competidores para incorporar a un producto.

28. Reglamento (UE) 330/2010, de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, *DOUE* n.º L 102, 23-IV-2010.

29. Vid. R. Alonso Soto, «Distribución comercial y competencia. Nuevas normas para la próxima década», en L. M. Piloñeta Alonso y M. Iribarren Blanco (coord.), *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor José María Muñoz Planas*, Cizur Menor,

al progreso y a la mejora de la producción o distribución reservando a los usuarios una participación equitativa³⁰.

2.3. CANALES MIXTOS DE COMERCIALIZACIÓN

2.3.1. Estrategias intra-grupo de comercialización

11. El fabricante o productor puede colocar sus productos en el extranjero a través de una sociedad constituida en otro país, normalmente, en el mercado donde se quiere operar, y que se inserta en un mismo grupo multinacional de sociedades controladas por el productor. En estos casos, aunque el grupo de sociedad como tal constituya una unidad empresarial y económica, su implantación en el mercado se realiza a través de una sociedad con personalidad jurídica diferenciada³¹. Esa autonomía jurídica de cada sociedad ha provocado que no exista una regulación *ad hoc* sobre los grupos multinacionales de sociedades a los efectos de su labor

Civitas/Thomson Reuters, 2011, pp. 85-98, p. 93; I. Antón Juárez, *La distribución y el comercio paralelo en la Unión Europea*, Madrid, La Ley, 2015, pp. 263-275. Para estos cálculos del 30% es necesario delimitar espacial y materialmente el «mercado de referencia». El mercado geográfico abarca el área en el que operan las empresas en unas condiciones de competencia homogéneas y diferenciadas notablemente de áreas geográficas vecinas. Materialmente, el mercado de productos tomado como referencia dependerá de las preferencias de los consumidores finales y de qué bienes se entienden sustitutivos entre sí.

30. Esta exención se justifica en las eficiencias que pueden reportar al sistema de comercialización tanto la distribución selectiva (distribuidores cualificados, calidad y garantía de uso correcto del producto,...), como la distribución exclusiva (reducción del «parasitismo» entre distribuidores, introducción en nuevos mercados, fin de la «cautividad» o de la falta de las inversiones necesarias, reducción del precio de los productos o aumento del esfuerzo de venta, economías a escala en la distribución,...). En cualquiera de los casos, el beneficio de exención sigue siendo la excepción y no la regla general y, por ello, tiene un alcance limitado. De esta manera, en la distribución selectiva, no quedan exentas cláusulas como la negación del derecho de los distribuidores autorizados a vender marcas de proveedores competidores, la negación de suministros cruzados entre distribuidores, redistribuidores o subdistribuidores autorizados, ni la imposición de establecimientos físicos o salas de exposición con el fin encubierto de prohibir comercializar los productos por internet (STJUE de 13 de octubre de 2011, asunto C-439/09, *Dermo Cosmétique c. Président de l'Autorité de la concurrence*). En la distribución exclusiva, tampoco quedan exentas cláusulas que prohíben al productor vender a otros distribuidores fuera del ámbito de exclusividad, al igual que las ya mencionadas prohibiciones de «ventas pasivas». De la misma forma, no se benefician de la exención las cláusulas de «marca única» referidas a la obligación del distribuidor, directa o indirecta, de comercializar únicamente los productos del fabricante por tiempo superior a cinco años. *Vid.* art. 4 del Reglamento (UE) n.º 330/2010; y las Directrices de la Comisión sobre restricciones verticales, *cit.*
31. *Vid.* J. J. Álvarez Rubio, *La protección del accionista minoritario en los grupos societarios internacionales: problemática conflictual y análisis de las técnicas normativas aplicables*, Madrid, Eurolex, 2002, pp. 133-136.

comercializadora. En los casos más frecuentes de sociedades de capital, el cliente solo podrá reclamar a la sociedad del grupo con la que ha contratado, sin extender la responsabilidad a otros integrantes³². Caben, a lo sumo, dos excepciones. Una, basada en el Derecho extracontractual y, por tanto, en el Reglamento «Roma II»³³, ya que la sociedad dominante extranjera podría ser responsable de los daños generados por su interferencia en la relación contractual de la sociedad filial con el consumidor. Otra, basada en el Derecho de sociedades, ya que la sociedad dominante podría considerarse responsable en casos abusivos (confusión de patrimonios, inactividad de los órganos societarios,...). En tales casos, procede el «levantamiento del velo» de la personalidad jurídica, de conformidad con la ley que rige la sociedad filial que contrató con el consumidor³⁴.

En cualquier caso, la comercialización en el mercado minorista a través de sociedades de un mismo grupo multinacional puede generar dudas sobre la internacionalidad del contrato. Piénsese en el caso estándar de un cliente local que contrata con una sociedad también local perteneciente a un grupo multinacional. En estos casos, no existiría un contrato internacional, ya que este precisa un elemento transfronterizo distinto al Estado de origen de los accionistas titulares de la sociedad comercializadora. Esto puede tener su relevancia en distintos planos. En el plano procesal, puede conllevar la inaplicación de algunas de las normas de competencia judicial internacional y de Derecho procesal civil internacional. En el plano sustantivo, la consideración como contrato interno implica que no se puedan eludir las normas imperativas españolas mediante la elección de una ley para regir el contrato, por ejemplo, la ley de la sociedad dominante.

32. Vid. la STJUE de 20 de junio de 2013, asunto C-186/12, *Impacto azul*, señalando que es conforme al Derecho de la UE una normativa societaria que no considera responsables solidarias frente a los acreedores de las sociedades filiales a las sociedades matrices domiciliadas en otros Estados miembros.

33. Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento europeo y del Consejo, de 11 de julio, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, *DOCE* n.º 199, 31-VII-2007.

34. Vid. C. Schmidt, *Der Haftungsdurchgriff und seine Umkehrung im internationalen Privatrecht*, Tubinga, Mohr Siebeck, 1993, p. 105; W. Meier, *Grenzüberschreitender Durchgriff in der Unternehmensgruppe nach US-amerikanischen Recht*, Frankfurt a. M., Peter Lang, 2000, pp. 346-347. En la jurisprudencia, vid. SAP de Las Palmas, *AEDIPr*, t. VI, 2006, pp. 1036-1037; SAP de Valencia de 26 de junio de 2012, *ibid.*, t. XII, 2012, pp. 1066-1067.

2.3.2. Estrategias de «marcas blancas»

12. En los casos de «marca blanca» o «marca del distribuidor», el distribuidor vende los productos a terceros bajo su propia marca y no bajo la marca del productor o fabricante. Jurídicamente se trata de un canal mixto de comercialización. Atendiendo a la marca, es un canal directo pues el producto se comercializa con la propia marca del distribuidor. Atendiendo a la fabricación o producción, es un canal indirecto pues existe un fabricante o productor distinto del vendedor. El distribuidor y titular de la marca no tiene infraestructura para producir la mercancía y lo que hace es externalizar la producción³⁵.

Así las cosas, este tipo de operaciones pudo estructurarse en un primer momento a través de distintas operaciones de compraventa con especificaciones hechas por el comprador en torno al etiquetado. No obstante, la progresiva significación de estas marcas blancas ha hecho más sofisticada la relación jurídica y ha originado la aparición de acuerdos marco para el diseño de la producción de marcas blancas, que luego se irán concretando en sucesivos pedidos u órdenes de compra. En cualquier caso, no existe todavía unos niveles de autorregulación, cláusulas tipo o modelos de contratos tan consolidados como en otros ámbitos, sin desmerecer los avances de la *Private Label Manufacturers Association* (PLMA) o de organizaciones de determinados sectores de producción (nutrición, cosmética, joyería,...).

13. En relación con estos acuerdos marco, las partes pueden elegir libremente la ley aplicable (art. 3 Reg. «Roma I»). Más problemático resultan los casos en los que no se produce esta elección y deben aplicarse las reglas subsidiarias del artículo 4 del Reglamento «Roma I».

En esta línea, parece preferible la aplicación de la ley de residencia habitual³⁶ del fabricante, como ley de la parte contratante que realiza la prestación de servicios [art. 4.1.b)]³⁷. Esta parte contratante es el

35. Vid. N. Kumar y J. B. Steenkamp, *La estrategia de las marcas blancas*, (traducción de G. Ganzinelli Grampin), Barcelona, Deusto, 2007, esp. pp. 17 y ss.

36. A estos efectos, la residencia habitual del fabricante es el lugar de su administración central, salvo que la fabricación se haga desde otro establecimiento o en el curso de sus operaciones, en cuyo caso se aplicará la ley del país donde se ubique este (art. 19.2 Reg. «Roma I»).

37. Aunque la aplicación de la ley del fabricante parece clara, no lo es tanto la base legal. Por un lado, podría considerarse que se aplica la ley del fabricante como ley del prestador de servicios, al tratarse de un contrato tipificado de prestación de servicios [art. 4.1.b)]. De conformidad con la jurisprudencia del TJUE, sería preciso que el servicio de fabricación implicara una remuneración para el fabricante propia

productor o fabricante a quien se le encarga la obligación que define el contrato: la fabricación de determinados productos y su etiquetado con la marca del distribuidor, que luego serán entregados en función de los concretos pedidos. Al distribuidor le corresponde dar las indicaciones y especificaciones oportunas para dicha fabricación y etiquetado y realizar los pagos concertados, ya en el acuerdo marco de producción, ya en la concreción de los pedidos que realice. Se establece, así, un servicio de colaboración comercial donde puede pactarse un stock mínimo, un pedido mínimo, una indemnización por el fin de la colaboración comercial, etc.

14. Otras calificaciones en torno a este contrato de producción de «marcas blancas» podrían descartarse. A este respecto, no parece oportuno considerar este tipo de contratos como de distribución [art. 4.1.f) Reg. «Roma I», sin acompañar a esta modalidad contractual de una definición]. En los acuerdos marco de producción para «marcas blancas», las partes tienen especial interés en determinar cómo se fabrican los productos y cómo se etiquetan, a diferencia del contrato de distribución en los que el distribuidor es ajeno a la producción y fabricación del producto. Sus derechos y obligaciones se refieren básicamente a la comercialización de los productos una vez fabricados³⁸. Además, en los acuerdos marco de producción para «marcas blancas», el fabricante o productor no tiene mayor interés en cómo el distribuidor va a revender o colocar los productos, a

y distinta del precio obtenido de las posteriores ventas (STJUE de 23 de abril de 2009, asunto C-533/07, *Falco Privatstiftung*, apdo. 29). Por otro, podría considerarse que se aplica la ley del fabricante, como ley de residencia habitual de la parte que realiza la prestación característica en un contrato atípico. Este carácter atípico existiría, conforme a la jurisprudencia del TJUE, si la fabricación no está sujeta a una remuneración distinta a las posteriores ventas y, por tanto, el contrato no puede calificarse como de prestación de servicios. *Vid.*, criticando la calificación en función del mero hecho de que exista remuneración económica, C. Oró Martínez, «El artículo 5.1.b) del Reglamento Bruselas I: examen crítico de la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia», *InDret*, n.º 2, 2013, pp. 8-9.

38. En los acuerdos de fabricación para «marca blanca» desaparece la obligación –típica de los contratos de distribución– de cesión por el productor del uso de sus marcas, nombres comerciales y logotipos y signos distintivos al distribuidor, *vid.* N. Kumar y J. B. Steenkamp, *op. cit.*, pp. 145 y ss. Al contrario, esta obligación se sustituye por el deber de que el fabricante etiquete los productos con la marca de la que es titular el distribuidor. Por otra parte, en los contratos de «marca blanca» suele desaparecer la fijación de unos objetivos comerciales mínimos y la exigencia de una organización empresarial adecuada por parte del distribuidor, dado que el fabricante no vende bajo su propia marca sino que se limita a producir para el distribuidor, *vid.* N. Kumar y J. B. Steenkamp, *op. cit.*, pp. 161 y ss. Por la misma razón, tampoco tiene especial protagonismo la protección, promoción y publicitación de los signos distintivos del fabricante. El distribuidor promocionará y publicitará los productos en función de su propia marca, siendo, de hecho, este uno de los factores económicos que explican el éxito de las marcas del distribuidor.

diferencia de los contratos de distribución, en los que el objeto principal del contrato es la colaboración comercial del distribuidor y cómo este va a revender o colocar los productos en el mercado. En otras palabras, mientras que el centro de gravedad de los contratos de distribución es la comercialización del distribuidor a terceros, el centro de gravedad de los contratos de producción para «marca blanca» es la fabricación del producto.

En este mismo contexto, tampoco parece oportuno considerar al acuerdo marco en cuestión un mero contrato de compraventa [art. 4.1.a) Reg. «Roma I»]. Se trata en realidad de un acuerdo programático donde se regula cómo realizar la producción y fabricación, pero no incorpora necesariamente órdenes de compra respecto de unidades concretas, que se harán posteriormente. Estas ya podrán considerarse un contrato tipificado de compraventa, con la peculiaridad de que el comprador realiza especificaciones, tal y como, por ejemplo, recoge el art. 65 de la Convención sobre compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena, el 11 de abril de 1980³⁹.

3. REGULACIÓN DE LA COLOCACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MERCANCÍAS EN EL MERCADO

3.1. ACTIVIDADES DE «MARKETING» Y PUBLICIDAD PARA LA COLOCACIÓN

15. Analizados los canales de comercialización, llega la fase de colocación de las mercancías en el mercado, para lo cual previamente se suelen realizar actividades publicitarias y de *marketing*. Desde una perspectiva microeconómica, entra en escena la normativa en materia de contratos publicitarios y, desde una perspectiva macroeconómica, la normativa de protección del mercado.

En la dimensión microeconómica, puede celebrarse toda una serie de contratos previos y auxiliares de publicidad, de difusión y creación publicitarias o de patrocinio con agencias de publicidad o medios de publicidad⁴⁰, regidos por la ley pactada por las partes y, en su defecto, por la ley de la residencia habitual de la agencia o medio, como prestador del servicio de publicidad [arts. 3 y 4.1.b) Reg. «Roma I»]⁴¹. No obstante,

39. BOE n.º 26, 30-I-1991.

40. Vid. J. C. Fernández Rozas, *Sistema del comercio internacional*, op. cit., pp. 30 y ss.

41. Vid. R. Espinosa Calabuig, *La publicidad transfronteriza*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 213-221. Recuérdese de nuevo que la residencia habitual se entiende referida a la sucursal que gestiona o debe cumplir el contrato (art. 19 Reg. «Roma I»).

conviene reparar en que la publicidad debe ajustarse necesariamente a las normas de orden público del Estado donde se realiza. En unos casos, su aplicación juega como ley de policía del foro (art. 9.2 Reg. «Roma I») o del Estado donde se ejecuta el contrato (art. 9.3), por ejemplo, en los de difusión a través de medios de comunicación. En otros casos, sin embargo, el Estado donde se va a llevar a cabo la publicidad y no tiene por qué coincidir con la ley del lugar de ejecución del contrato. Tal sería el supuesto de la contratación de diseños de campañas publicitarias con agencias establecidas en un determinado Estado, cuando la publicitación se va a dirigir a otros mercados. En estos casos, es recomendable incluir en el contrato la necesaria conformidad con la ley del país de publicitación. Aunque no sea la ley rectora del contrato, la ley de ese país se convierte en un estándar de cumplimiento del citado contrato. Para mayor seguridad, en muchos de estos contratos se incorporan o se siguen el Código consolidado de prácticas publicitarias y mercadotecnia de la CCI o, en el marco de la *European Advertising Standards Alliance* (EASA), los Principios comunes y estándares de mejores prácticas o su Modelo de autorregulación de mejores prácticas.

16. En la dimensión macroeconómica de la ordenación publicitaria, pueden distinguirse normas generales para proteger el mercado en su conjunto o normas específicas para proteger, bien la posición de los competidores –p.e., actos de denigración, comparación no permitida, imitación–, bien los intereses de los consumidores en el mercado minorista –p.e., publicidad engañosa, agresiva, ilícita o subliminal, muchas de ellas, objeto de una armonización plena efectuada por la Directiva 2005/29/CE⁴²–. Las acciones de Derecho privado relacionadas con esta ordenación de la publicidad se rigen por la ley del mercado donde los intereses colectivos resultan o pueden resultar afectados (art. 6.1 Reg. «Roma II»)⁴³. De existir varios mercados afectados, se aplicará la ley de cada uno de ellos. De realizarse la actividad publicitaria por internet, debe buscarse el mercado en el que la actividad tiene un efecto comercial significativo, tomando como indicios nombres de dominio de primer nivel nacional, idioma, direcciones geográficas, moneda, publicidad

42. Del Parlamento europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, DOCE n.º L 149, 11-VI-2005.

43. Sobre el paso de la ley del daño a la ley del mercado, *vid.* P. Rodríguez Mateos, *Sistema de mercado y tráfico internacional de mercancías*, Madrid, La Ley, 1992, pp. 90-97; R. García Pérez, *Libre circulación de mercancías y competencia desleal en la Comunidad Europea*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2005, esp. pp. 183 y ss.

complementaria en medios de comunicación de un país, etc.⁴⁴. Como se deduce, el carácter colectivo y sistémico de estas acciones hace que no se puedan aplicar soluciones individualizadas, tales como la ley de residencia habitual común del responsable y del perjudicado, la ley del lugar donde se ha producido el daño o la ley más estrechamente vinculada (arts. 4 y 6.2 Reg. «Roma II»)⁴⁵. También justifica que no se pueda elegir ley por las partes (art. 6.4 y 14)⁴⁶.

3.2. COLOCACIÓN EN EL MERCADO MAYORISTA

3.2.1. Ventas estándar

17. Efectuadas las actividades de *marketing* y publicidad, procede la colocación de las mercancías, que difiere notablemente según se produzca en los mercados mayorista (§ 3.2) o en el minorista (§ 3.3). En el primer caso, se celebrarán contratos comerciales o mercantiles (*B2B*), mientras que en el segundo pueden interferir de manera muy notable las normas de protección a consumidores (*B2C*). Ambas modalidades de colocación pueden articularse de forma sucesiva en la cadena comercial, cuando el productor vende a distribuidores en el mercado mayorista y uno de ellos acaba colocando las mercancías en el mercado final. Pero también pueden articularse de forma simultánea, cuando el productor, además de vender a estos distribuidores en el mercado mayorista, se reserva un cupo de ventas directas a determinados usuarios finales.

18. Las operaciones de compraventa internacional estándares en el mercado mayorista, es decir, desvinculadas de cualquier otra relación de colaboración comercial, tienen un marco jurídico muy

44. Cf. P. de Miguel Asensio, «Bienes inmateriales, Derecho de la competencia y responsabilidad extracontractual», en J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. de Miguel Asensio, *Derecho de los negocios internacionales*, 5.ª ed., Madrid, Iustel, 2016, pp. 81-189, esp. pp. 159-160.

45. Resultarán más extraños en los que la publicidad desleal afecta a un único competidor y no a la protección del mercado. Si así ocurriera, la responsabilidad a la que haya lugar se rige por las reglas generales del Reglamento «Roma II» (art. 6.2 que remite al art. 4). Salvo que exista otra ley más estrechamente vinculada, se aplicará la ley de residencia habitual común de la persona a la que se imputa responsabilidad y del competidor perjudicado. En defecto de residencia habitual común, se estará a la ley o leyes del lugar o lugares donde se ha producido el daño causado por la campaña publicitaria desleal. Pese a la poca claridad del Reglamento «Roma II», parece adecuado, incluso, permitir la elección del ley (art. 14) por cuanto no está en juego la ordenación del mercado.

46. Vid. L. Carballo Piñeiro, «Derecho de competencia, intereses colectivos y su proyección procesal: observaciones a propósito del art. 6 del Reglamento Roma II», *AEDIPr*, t. VII, 2007, pp. 465-495, esp. p. 490.

consolidado, gracias en gran medida a la autorregulación y a modelos uniformes de contratos y cláusulas tipo, como los *International Commercial Terms* (en adelante *Incoterms*)⁴⁷, los Modelos de contrato CCI para la venta internacional de mercancías perecederas y de mercancías manufacturadas, o los Modelos abreviado y estándar de contrato sobre venta internacional de mercancías, elaborados por el *International Trade Center* (en adelante ITC, como agencia conjunta de las Naciones Unidas y de la Organización Mundial del Comercio)⁴⁸. Desde la perspectiva conflictual del Reglamento «Roma I», la elección de ley ha funcionado adecuadamente⁴⁹, como también, en defecto de elección, la aplicación de la ley de residencia habitual del vendedor, salvo que exista otra ley más estrechamente vinculada [art. 4.1.a)]⁵⁰. Desde la perspectiva material de la Convención de Viena de 1980, y abandonados los intentos de armonización en el ámbito de la UE⁵¹, cabe llegar a las mismas conclusiones, ya en su aplicación independiente, cuando comprador y vendedor tengan sus establecimientos más vinculados con las operaciones de compraventa en Estados parte [art. 1.1.a)]⁵²; ya cuando las normas de conflicto previstas remitan a la ley de un Estado parte [art. 1.1.b)]⁵³. Incluso, en el marco de un hipotético arbitraje, la Convención puede considerarse una manifestación de

47. *Vid.*, por todos, para una introducción a la funcionalidad de los *Incoterms*, J. C. Fernández Rozas, *Ius mercatorum. Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios internacionales*, Madrid, Colegios Notariales de España, 2003, pp. 148 y ss.; C. Esplugues Mota y otros, *Derecho del comercio internacional*, 6.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 223 y ss.
48. Estos últimos de especial interés para las pequeñas y medianas empresas (PYMES), *vid.*, sobre las particularidades de estas, A. Durán Ayago, *La protección de las pymes en el comercio internacional: propuestas de regulación*, Barcelona, Atelier, 2008, esp. pp. 177 y ss.
49. *Vid.* N. Bouza Vidal, «Aspectos actuales de la autonomía de la voluntad en la elección de la jurisdicción y la ley aplicable a los contratos internacionales», *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2004, pp. 31-91.
50. *Vid.* SAP de Murcia de 18 de marzo de 2010, *AEDIPr*, t. X, 2010, pp. 1031-1032.
51. Me refiero a la propuesta, ahora ya abandonada, de Reglamento relativo a una normativa común de compraventa europea, *vid.*, desde una perspectiva crítica que explica perfectamente su fracaso, S Sánchez Lorenzo, «La propuesta de Reglamento relativo a una normativa común de compraventa europea y el Derecho internacional privado», *AEDIPr*, t. XI, 2011, pp. 35-61.
52. *Vid.* STS de 1 de julio de 2013, *AEDIPr*, t. XIII, 2013, pp. 1059-1060. Esta aplicación de la Convención en función de la presencia de los establecimientos de las partes en dos Estados contratantes no siempre ha estado clara en la práctica española, *vid.* SAP de Granada de 2 de marzo de 2000, *AEDIPr*, t. II, 2002, pp. 368-369.
53. Recuérdese que si, resultando aplicable la Convención, esta no ofrece una solución expresa, se aplicarán los principios generales y, en su defecto, la ley aplicable conforme a las normas de Derecho internacional privado (art. 7.2), *vid.* T. Himmen, *Die Lückenfüllung anhand allgemeiner Grundsätze im UN-Kaufrecht*, Jena, JWV, 2007,

la *lex mercatoria*⁵⁴. Pero, sobre todo, el éxito de la Convención radica en la libertad de pactos de las partes, que permite optar o no por su aplicación o incorporación⁵⁵.

Por lo que respecta a la incorporación, las partes pueden elegir la ley de un Estado parte en la Convención para las operaciones de compraventa. En ese caso, la Convención regirá las operaciones de compraventa, porque las normas de Derecho internacional privado remiten a la ley de un Estado contratante [art. 1.1.b)]. Además, las partes pueden incorporar por referencia en el acuerdo la Convención de Viena, entendida como cláusula del contrato, aunque no se elija ley o se elija la ley de un Estado no contratante (autonomía de la voluntad material)⁵⁶. En relación con la inaplicación de la Convención, a la inversa del supuesto anterior, las partes, al elegir la ley de un Estado no contratante para estas operaciones, por ejemplo, el Derecho inglés⁵⁷, dejarían entrever una voluntad tácita de no regirse por la Convención (art. 6), salvo mención en contra de las propias partes⁵⁸. Esta derogación puede jugar incluso aunque los establecimientos de comprador y vendedor estén en Estados contratantes y, por tanto, *a priori* la Convención reclame su aplicación. Asimismo, las partes pueden incluir una cláusula contractual con referencia expresa a la derogación de la aplicación de la Convención. Al igual que en el caso anterior, esta derogación también juega aunque los establecimientos

esp. pp. 167 y ss. En la jurisprudencia, *vid.* SAP de Valencia de 8 de abril de 2008, *AEDIPr*, t. VIII, 2008, p. 918.

54. *Vid.* S. Kröll, «Arbitration and the CISG», en I. Schwenzer, Y. Atamer y P. Butler (eds.), *Current Issues in the CISG and Arbitration*, La Haya, Eleven International, 2014, pp. 59-86, esp. pp. 64 y ss.; M. J. Bonell, «De la Convención de Viena sobre compraventa a los Principios UNIDROIT: ¿hacia un Derecho global de los contratos comerciales internacionales?», *AEDIPr*, t. VIII, 2008, pp. 259-273; y, en particular, en relación con la distribución comercial, P. Crahay, *Les contrats internationaux d'agence et de concession de vente*, París, LGDJ, 1991, pp. 30 y ss.; A. Nuyts, *La concession de vente exclusive, l'agence commerciale et l'arbitrage*, Bruselas, ULB, 1996, pp. 8 y ss.
55. *Vid.* E. Castellanos Ruiz, *Autonomía de la voluntad y derecho uniforme en la compraventa internacional*, Granada, Comares, 1998, esp. pp. 34 y ss. En la jurisprudencia, *vid.* SAP de Ávila de 12 de junio de 2013, *AEDIPr*, t. XIII, 2013, p. 1059.
56. *Cf.* J. Maseda Rodríguez, *Aspectos internacionales de la concesión mercantil*, Santiago de Compostela, De Conflictu Legum, 2000, p. 65.
57. *Vid.* S. Sánchez Lorenzo, *El Derecho inglés y los contratos internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, esp. pp. 170-171.
58. *Cf.* A. L. Calvo Caravaca, «Artículo 6», en L. Díez-Picazo y Ponce de León (dir.), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Cizur Menor, Thomson/Civitas, 1997 (reimp. 2006), pp. 92-101, esp. p. 96. En la jurisprudencia, *vid.* otro planteamiento en la SAP de Vizcaya de 5 de noviembre de 2003, *AEDIPr*, t. V, 2005, pp. 692-693.

de comprador y vendedor estén en Estados contratantes e, incluso, cuando las partes hayan elegido la ley de un Estado contratante en dicha Convención.

19. En cualquiera de los casos, en el comercio internacional la operación de compraventa se ha hecho cada vez más compleja⁵⁹ porque el vendedor se vale de redes de colaboración comercial para una mejor colocación de productos en el mercado⁶⁰. Como muestras de estas fórmulas colaborativas, es preciso analizar las ventas al distribuidor o a otros intermediarios comerciales (§ 3.2.2), la fabricación después del pedido con las especificaciones del comprador (§ 3.2.3) y la colocación de mercancías por intercambios entre las partes (§ 3.2.4).

3.2.2. Ventas al distribuidor

20. Como ya se ha señalado, la distribución internacional implica la colaboración comercial entre una parte, el productor, que vende productos y mercancías a otra parte, el distribuidor, para que este, a su vez, los revenda a terceros, ya sean usuarios finales (distribuidor minorista) u otros intermediarios en la cadena de comercialización (distribuidor mayorista)⁶¹. Esta relación de distribución⁶² se compone

59. Sobre sus dificultades de encaje en los tipos contractuales clásicos, *vid.* A. Borrás Rodríguez, «El nuevo orden económico internacional y el derecho del comercio internacional», en *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor del profesor D. A. Truyol Serra*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, pp. 201-222, esp. p. 211.

60. *Vid.*, en distintas áreas geográficas, M. S. A. Saleh, «Les lois de six pays arabes relatives aux agences commerciales et aux contrats de distribution», *Rev. dr. int. et comp.*, t. 66, 1989, pp. 7-23; y D. Campbell y L. Lafili (ed.), *Distributorships, Agency and Franchising in an International Area: Europe, United States, Japan and Latin American*, Deventer, Kluwer, 1990, *passim*; G. Bogaert y U. Lohmann (eds.), *Commercial Agency and Distribution Agreements*, 2.^a ed., Londres/Norwell, AIJA, 1993, esp. pp. 43 y ss.

61. *Vid.*, en el ámbito internacional, P. Lagarde, «La loi applicable au contrat de distribution commerciale», en N. Lacasse, L. Perret y J. E. Denis (dirs.), *Les contrats internationaux de distribution*, W & L, 1992, pp. 87-105, pp. 91 y ss.; C. M. Schmitthoff, «Agency in International Trade», *R. des C.*, t. 129, 1970-I, pp. 107-203; C. Ferry, «Contrat international d'agent commercial et lois de police», *Journ. dr. int.*, t. 120, 1993, pp. 299-307. En el ámbito estrictamente europeo, *vid.* M. W. Hesselink y otros (ed.), *Principles of European Law. Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, Múnich, Sellier/Bruylant/Staempfli 2006, esp. pp. 257 y ss.

62. Tradicionalmente, el régimen jurídico de esta colaboración comercial se ha determinado en función de si predomina su carácter de prestación de servicios comerciales por el distribuidor o de compraventa de mercaderías. *Vid.* F. J. Garcimartín Alférez, «Contratos de distribución internacional: competencia judicial y ley aplicable», en A. Alonso Ureba y otros (dirs.), *Los contratos de distribución*, Madrid, La Ley, 2010, pp. 221-240, esp. pp. 230-231, refiriéndose al centro de gravedad del contrato para determinar si se trata de una cuestión relativa a la compraventa o la prestación de

de dos tipos contractuales diferenciados: la colaboración comercial entre las partes, la comúnmente denominada «concesión⁶³» pactada en un acuerdo marco, y la celebración de compraventas en ejecución de dicha colaboración⁶⁴. Por esta línea, aunque de forma no muy detenida, parece decantarse el TJUE⁶⁵. Este ha calificado a los contratos de distribución o concesión como de prestación de servicios, pero también se ha referido a los «*contratos de venta ulteriores*» (*sic*)⁶⁶ entre las partes. Esta afirmación da a entender que estas órdenes de compra son un tipo contractual separado, como se verá a continuación.

21. Como consecuencia de esta separación legal entre el acuerdo marco de distribución y las compraventas subsiguientes entre productor y distribuidor, se clarifica el panorama normativo. En el ámbito del Derecho uniforme, la Convención de Viena de 1980 será aplicable a las ventas al distribuidor⁶⁷, pero no alcanzará a regular el acuerdo marco de distribución. En este sentido, se aplicaría a toda cuestión común a un contrato de compraventa: oferta, aceptación o contraoferta respecto del pedido⁶⁸, conformidad de la mercancía (recursos, subsanación,

servicios de distribución. *Vid.*, igualmente, M. A. Cebrián Salvat, «Competencia judicial internacional en defecto de pacto en los contratos de distribución europeos: el contrato de distribución como contrato de prestación de servicios en el Reglamento 44», *CDT*, vol. 5, 2013, pp. 125-138, esp. pp. 133 y ss., sobre la calificación del contrato en función de su finalidad económica.

63. Sobre el origen del término, *vid.* C. Champaud, «La concession commerciale», *Rev. trim. dr. com.*, 1963, pp. 451-504, esp. pp. 453-454.
64. *Vid.*, en el Derecho comparado, J. M. Mousseron y otros, *Droit de la distribution*, París, Bibliothèque de Droit de l'Entreprise, 1975, pp. 153 y ss.; en el ámbito internacional, J. Maseda Rodríguez, *op. cit.*, pp. 115 y ss.
65. STJUE de 19 de diciembre de 2013, asunto C-9/12, *Corman-Collins SA c. La Maison du Whisky SA*.
66. Apdo. 28 de la citada Sentencia de 19 de diciembre de 2013 en el asunto *Corman-Collins*. Al respecto, *vid.* A. M. López Rodríguez, «El contrato de distribución exclusiva o concesión comercial como contrato de prestación de servicios a efectos de la aplicación de la aplicación del foro conflictual del Reglamento Bruselas I», *La Ley UE*, n.º 13, 2014, pp. 37-44, esp. p. 41.
67. *Vid.* T. F. Clasen, *International Agency and Distribution Agreements (Analysis and Forms)*, vol. I, Butterworth, 1990, § 11.7; A. Ronzano, «La distribution en Europe: les exemples français, allemand, anglais et italien», *Rev. int. dr. comp.*, vol. 47, núm. 2, 1995, pp. 413-419, esp. p. 416. En la práctica, *vid.* el Laudo CCI n.º 8611/1997, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978611i1.html>.
68. *Vid.* SAP de Murcia de 15 de julio de 2010, *AEDIPr*, t. X, 2010, p. 1032. La ley rectora de las operaciones de compraventa también determina el régimen de las circunstancias sobrevenidas a la tramitación del pedido. Así, establecerá si es posible, y en qué condiciones, revocar la oferta de venta del productor. Determinará, igualmente, cómo se produce la aceptación del distribuidor o sus contraofertas; qué ocurre cuando se realiza una aceptación tardía por el distribuidor; si es posible la anulación de pedidos o si cabe que el distribuidor no acepte el pedido por resultar excesivo. Desde la perspectiva del Derecho uniforme, *vid.* P. Perales Viscasillas, *La formación del*

plazos,...)⁶⁹, recepción o rechazo de la mercancía⁷⁰; obligación, lugar y momento del pago del precio, y la propia nulidad, anulación o rescisión de la operación de compraventa⁷¹. Para mayor claridad y precisión, puede ser de gran ayuda la autorregulación efectuada por medio del Modelo de contrato CCI de compraventa internacional de productos manufacturados destinados a la reventa. Por exclusión, la Convención de Viena no se ocupa de aquellas cuestiones pertenecientes al servicio de distribución o de la colaboración comercial⁷², tales como la formación y validez del acuerdo marco, las cesiones de uso de signos distintivos, los objetivos comerciales, los estándares de organización empresarial del distribuidor, las cláusulas de no competencia, etc. Tampoco regula la concesión en exclusiva que implique la obligación del productor de no vender a otros distribuidores ni, en último término, la terminación de la distribución y la indemnización por clientela que pueda corresponder⁷³.

22. La citada separación legal entre el acuerdo marco de distribución y las compraventas subsiguientes no solo clarifica el panorama del Derecho uniforme, sino también las normas de Derecho internacional privado. Para empezar, las partes podrían elegir la misma ley para todas las relaciones contractuales⁷⁴ o leyes distintas para relaciones contractuales diferenciadas

contrato en la compraventa internacional de mercaderías, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, esp. pp. 151 y ss.

69. Vid. STS de 9 de julio de 2014, *AEDIPr*, t. XIV-XV, 2014-2015, pp. 947-948; SAP de Madrid de 20 de febrero de 2007, *ibid.*, t. VII, 2007, pp. 952-953.
70. Vid. STS de 5 de junio de 2014, *AEDIPr*, t. XIV-XV, 2014-2015, p. 947.
71. La ley aplicable a cada operación de compraventa determinará cómo afecta la nulidad o anulación del acuerdo marco del contrato de distribución, *vid.* G. Cassoni, «I contratti collegati nel diritto internazionale privato», *Riv. dir. int. priv. e proces.*, vol. XV, 1979, pp. 23-43, esp. pp. 27 y ss.
72. Vid. J. Thieffry, «La distribution des produits à l'étranger», *Rev. trim. dr. comm. et dr. econ.*, t. XXXVIII, 1985, pp. 725-736, esp. pp. 731-732; T. M. Ramos Ibós, «El marco legislativo comunitario de los contratos de colaboración comercial: agencia, distribución y franquicia», en J. M. Fernández Seijo (dir.), *Contratos de agencia, distribución y franquicia*, Madrid, CGPJ, 2006, pp. 15-52, esp. pp. 45-46.
73. Vid. J. Fontcuberta Llanes, *El contrato de distribución de bienes de consumo y la llamada indemnización por clientela*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2009, pp. 159 y ss.; y, en el Derecho comparado, R. Pardolesi, *I contratti di distribuzione*, Nápoles, Ed. Jovene Napoli, 1979, esp. pp. 351 y ss. También quedan fuera del alcance de la ley rectora, cuestiones próximas a la competencia desleal como puede ser la intromisión en la clientela ajena, *vid.* J. I. Ruiz Peris, *Intromisión en la clientela ajena y redes de distribución (Encroachment)*, Cizur Menor, Thomson/Aranzadi, 2007, esp. pp. 175 y ss.
74. Vid. F. J. Garcimartín Alférez, «Contratos de distribución internacional...», *loc. cit.*, pp. 224-225.

y autónomas⁷⁵, es decir, una ley para el acuerdo marco de distribución, otra para las operaciones de compraventa⁷⁶.

Del mismo modo, esta distinción de dos tipos contractuales explica la sistemática del Reglamento «Roma I» en defecto de elección de ley, que dispone dos reglas aparentemente antitéticas: el contrato de distribución se rige por la ley de residencia habitual del distribuidor [art. 4.1.f) Reg. «Roma I»]⁷⁷, mientras que el contrato de compraventa se rige por la ley

75. Vid. C. Pellisé de Urquiza, *Los contratos de distribución comercial*, Barcelona, Bosch, 1999, pp. 188 y ss.; J. Maseda Rodríguez, *op. cit.*, pp. 60 y ss.; J. Hernández Martí, «Contratos de cooperación y de distribución», en C. Esplugues Mota (dir.), *Contratación internacional*, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 889-997, esp. p. 969; y, en contraste con otros contratos de colaboración comercial, D. Ferrier, «La franchise internationale», *Journ. dr. int.*, t. 115, 1988, pp. 619-662, esp. p. 648. En términos generales sobre el *depeçage*, vid. P. Lagarde, «Le *depeçage* dans le droit international privé des contrats», *Riv. dir. int. priv. e proc.*, t. XI, 1975, pp. 649-677, esp. pp. 652 y ss.; y, en España, J. Carrascosa González, *El contrato internacional (Fraccionamiento versus unidad)*, Madrid, Civitas, 1992, *passim*. A falta de esta diversidad de elección de ley, las dudas que se suscitan es si una elección de ley genérica y generalista en el acuerdo marco de distribución afecta a las operaciones de compraventa futuras. Piénsese, por ejemplo, en una cláusula redactada de forma excesivamente genérica como la siguiente: «El presente contrato se regirá por las leyes de [Estado elegido o unidad territorial de un Estado con normativa contractual propia]». Vid., al respecto, P. de Miguel Asensio, «Cláusulas de elección del Derecho aplicable», en S. A. Sánchez Lorenzo (coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, Barcelona, Atelier, 2012, pp. 243-266, esp. pp. 244 y ss. Cabe sostener que, en estos casos de cláusulas genéricas introducidas en el contrato marco, solo ha existido elección de ley para la colaboración comercial, dado que no se perfeccionan efectivamente las operaciones de compraventa.

76. Como ejemplo de cláusula tipo de elección de dos leyes para el contrato de distribución puede citarse la siguiente: «El presente contrato se rige por las leyes de [Estado elegido o unidad territorial de un Estado con normativa contractual propia], con exclusión de sus normas de Derecho internacional privado. Sin embargo, las operaciones de compraventa realizadas en virtud del presente contrato se regirán por las leyes de [Estado elegido o unidad territorial de un Estado con normativa contractual propia], con exclusión de sus normas de Derecho internacional privado». Con esta redacción se recalca la existencia de dos partes contractuales diferenciadas, cada una de las cuales tiene su propia ley. Vid., en términos generales, P. de Miguel Asensio, «Cláusulas de elección del Derecho aplicable», *loc. cit.*, pp. 251 y ss. En cualquiera de los casos, nada obsta a que las partes en el propio acuerdo marco de distribución ya elijan la ley rectora de las operaciones de compraventa que se vayan a celebrar con posterioridad a la firma del contrato marco de distribución; vid. R. Christou, *International Agency, Distribution and Licensing Agreements*, 4.ª ed., Londres, Thomson/Sweet & Maxwell, 2003, pp. 32-33. Y ello es totalmente compatible con la posibilidad de que, en posteriores operaciones de compraventa, se incluya una específica elección de ley, que solo vinculará a dicha operación, sin que suponga una modificación de la ley rectora inicialmente pactada en el contrato de distribución, ni afecte a los pedidos posteriores. Vid. J. Maseda Rodríguez, *op. cit.*, pp. 62 y ss.

77. Vid. P. de Miguel Asensio, «Contratos de colaboración», en J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. de Miguel Asensio, *op. cit.*, pp. 519-579, esp. p. 532. Sobre las posibilidades de aplicar esta ley ya en el Convenio de Roma de 1980, vid. J. Maseda Rodríguez, *op. cit.*, pp. 75 y ss.; C. Verbraeken, «La loi applicable aux contrats de

de residencia habitual del productor-vendedor [art. 4.1.a)]⁷⁸. En este sentido, debe considerarse que mientras que la ley de residencia habitual del distribuidor regirá la colaboración comercial⁷⁹, la ley de residencia habitual del productor regirá las concretas operaciones de compraventa en ejecución de dicha colaboración⁸⁰. Además, obsérvese que la fijación de la residencia habitual en el tiempo varía. En relación con la colaboración comercial, se estará a la residencia habitual del distribuidor en el momento de celebrar el acuerdo marco de distribución. Respecto de las operaciones de compraventa, se estará a la residencia habitual del productor en el momento de realizar cada operación de compraventa, que se pueden prolongar a lo largo del tiempo⁸¹. Y todo ello sin perjuicio de que pueda observarse una ley más estrechamente vinculada (art. 4.3 Reg. «Roma I»), vía excepcional por la que podría llegar a aplicarse una misma ley tanto a las compraventas como al acuerdo marco de distribución⁸².

concession de vente exclusive comportant un ou plusieurs éléments d'extranéité», en *Hommage a Jacques Heenen*, Bruselas, Bruylant, 1994, pp. 557-570, esp. p. 559.

78. Vid. A. Espiniella Menéndez, «Las operaciones de compraventa en la distribución comercial internacional», *AEDIPr*, t. XIII, 2013, pp. 423-455.
79. Vid., con relación al Reglamento «Roma I», F. J. Garcimartín Alférez, «Contratos de distribución internacional...», *loc. cit.*, pp. 238-239; en referencia al Convenio de Roma de 1980, P. Lagarde, «La loi applicable au contrat...», *loc. cit.*, pp. 95 y ss.; en España, C. Pellisé de Urquiza, *op. cit.*, pp. 206 y ss. En el Derecho comparado, *vid.* R. Graupner, «Sole Distributorship Agreements-A Comparative View», *ICLQ*, vol. XVIII, 1969, pp. 879-895, esp. pp. 894-895.
80. Vid. C. Pellisé de Urquiza, *op. cit.*, pp. 46 y ss.; P. de Miguel Asensio, «Contratos de distribución», *loc. cit.*, p. 515. Por ejemplo, el distribuidor, establecido en el Estado A, comercializa en este territorio los productos vendidos por el productor, establecido en el Estado B, sin que las partes elijan ley para regir su contrato. En estos casos, la ley del Estado A, donde está establecido el distribuidor, regirá la colaboración comercial de las partes; la ley del Estado B, donde está establecido el productor-vendedor, regirá las operaciones de compraventa. Esta interpretación favorable a la aplicación de la ley de residencia habitual del productor respecto de las compraventas hace descartar otras opciones. En particular, no procede aplicar la previsión del Reglamento «Roma I», que establece que, si un mismo contrato puede subsumirse en dos normas de conflicto, no se aplicará ninguna de ellas y se acudirá a la ley de la residencia habitual de la parte que realiza la prestación característica (art. 4.2). Esta previsión no juega aquí porque *stricto sensu* la operación de compra del distribuidor no se subsume en dos normas de conflicto, sino en la propia y específica de la compraventa. Además, la inaplicación de las dos normas para recurrir a la ley de residencia habitual del prestador característico no solucionaría los problemas del contrato de distribución y se convertiría en una tautología. Resurgiría la cuestión de quién realiza la prestación característica en la operación de compraventa: si el productor porque vende sus bienes o el distribuidor porque los comercializa a terceros.
81. Así, por ejemplo, si se traslada el establecimiento del productor durante el transcurso de la distribución comercial, habrá un cambio en la ley aplicable a las operaciones de compraventa a partir de tal traslado, *cf.* A. Espiniella Menéndez, *loc. cit.*, p. 434.
82. Piénsese en aquellos contratos en los que todos los elementos de la colaboración comercial y gran parte de los elementos de las operaciones de compraventa, salvo la

3.2.3. Fabricaciones «contra pedido»

23. Las operaciones de compraventa adquieren un perfil peculiar cuando existe un pedido por parte del comprador, a partir del cual se fabrica el producto. Las modalidades, en este ámbito, son variadas y van desde la mera fabricación una vez ordenado el pedido, hasta la fabricación con unas especificaciones indicadas por el comprador en la propia orden de pedido⁸³, pasando por la fabricación conforme a un acuerdo marco previamente celebrado, como ocurren en los casos de producción para «marca blanca» antes señalados⁸⁴. Entre los aspectos comunes de estas modalidades de fabricación contra pedido, puede considerarse aplicable el régimen del contrato de compraventa tanto en su perspectiva conflictual (Reg. «Roma I») como material (Convención de Viena). Incluso en el ámbito de la autonomía de la voluntad material puede resultar muy útil la incorporación al contrato de previsión de la Convención de Viena de 1980 al respecto (art. 65)⁸⁵, aun cuando esta no sea aplicable⁸⁶. No

residencia del productor, se localizan en ese mismo Estado (entrega de las mercancías y pago del precio, fundamentalmente). El ordenamiento de dicho Estado podría entenderse más estrechamente vinculado para los dos tipos contractuales. *Vid.* las interesantes reflexiones de la Sentencia de la Corte de Casación francesa de 22 de julio de 1986 (*Rev. crit. dr. int. pr.*, vol. 77, 1988, pp. 56-58), sobre si el lugar de la ejecución de distribución puede entenderse un vínculo estrecho y, al respecto, H. Battifol, «Note», *ibid.*, pp. 58-60. En cualquier caso, interesa especialmente destacar que la búsqueda de una ley más estrechamente vinculada genera un elemento de inseguridad jurídica, que conviene eliminar mediante la elección de ley. Es difícil que las partes puedan calcular la presencia de una ley más estrechamente vinculada con el contrato en el momento de celebrarse de este.

83. A título ilustrativo puede pensarse en la siguiente cláusula: «*El distribuidor podrá realizar especificaciones sobre la forma, dimensiones u otras características de los productos en el momento de realizar el pedido. El fabricante solo quedará obligado por dichas especificaciones cuando manifieste expresamente su aceptación. El distribuidor solo quedará obligado por la orden de compra cuando el fabricante haya manifestado expresamente la aceptación de sus especificaciones.*».
84. *Vid. supra* § 2.3.2.
85. Mediante la cual el fabricante podría hacer un requerimiento al distribuidor para que realice las especificaciones en un plazo razonable. Si persiste en su omisión, el fabricante puede hacer por sí mismo las especificaciones de acuerdo con las necesidades conocidas del distribuidor, que adquirirán fuerza vinculante si el distribuidor no realiza especificaciones diferentes en un plazo razonable (art. 65 Convención de Viena).
86. Puede pensarse en una cláusula de incorporación de la Convención del siguiente tenor: «*Las partes aplicarán lo dispuesto en el artículo 65 de la Convención de Viena de 11 de abril de 1980 para los supuestos en los que el distribuidor no realice las especificaciones oportunas en el momento de realizar el pedido.*». Dicha cláusula cobra sentido si los pedidos no se rigen por la Convención de Viena, pero los contratantes sí desean que las cuestiones concretas sobre la fabricación «contra pedido» y las especificaciones técnicas tengan una reglamentación clara y estandarizada en el ámbito internacional.

obstante, la fabricación «contra pedido» debe respetar dos criterios⁸⁷. Primero, que el distribuidor-comprador no proporcione una parte sustancial de los materiales para la manufactura o producción (art. 3.1 de la Convención de Viena), y así suele ocurrir en los acuerdos de producción para «marca blanca». Segundo, que el fabricante vendedor no tenga como parte principal de las obligaciones suministrar mano de obra o prestar servicios distintos a la entrega de las mercancías (art. 3.2), como ocurre, por ejemplo, en el Modelo de contrato ITC sobre contrato internacional de fabricación.

En este marco, el régimen de las especificaciones queda sometido a la ley rectora de la concreta operación de compraventa. No en vano, las adiciones, limitaciones u otras modificaciones pueden considerarse una oferta de compra que debe ser aceptada por el fabricante y que afecta a la propia formación del contrato. Afectará, además, a la posterior conformidad de las mercancías en función de las especificaciones sobre la forma, las dimensiones o las características de los productos. En función de lo expuesto, deben descartarse otras posibles alternativas. Así, la ley de los servicios de distribución no está vinculada a las operaciones de compraventa entre las partes y no incide en cómo fabricar y vender el producto, solo incide en cómo revender este producto a terceros. Igualmente, no parece necesario tener en cuenta la ley rectora del acuerdo marco de fabricación. Aunque quizá sea un problema menor porque ambas leyes remiten a la ley de residencia habitual del fabricante-vendedor, lo cierto es que en cada pedido con especificaciones está en juego el perfeccionamiento de la compraventa y la conformidad de las mercancías. La ley rectora de la compraventa presenta, pues, un interés preferente.

24. Sea cual sea la ley rectora del contrato, deben tenerse en cuenta las leyes de policía sobre seguridad y salud públicas y etiquetado e identificación del fabricante en casos de «marcas blancas» del Estado donde se va a proceder a la reventa por el distribuidor. Y ello bien porque estas normas se consideren leyes de policía del foro (art. 9.2 Reg. «Roma I»), bien leyes de policía del lugar de ejecución del contrato (art. 9.3), bien un estándar del cumplimiento del contrato y de la conformidad de las mercancías⁸⁸. A la ley rectora de la compraventa

87. Estos criterios también han sido asumidos por el TJUE en su Sentencia de 25 de febrero de 2010, asunto C-381/08, *Car Trim GmbH-KeySafety Systems*. En la práctica española, *vid.* SJPI de Fuenlabrada de 11 de mayo de 2012, *AEDIPr*, t. XII, 2012, pp. 798-801.

88. *Vid.* P. Orejudo Prieto de los Mozos, «Función y alcance de la *lex mercatoria* en la conformidad material de las mercancías», *AEDIPr*, t. V, 2005, pp. 103-151, esp. pp. 145 y ss.; J. J. Ezquerro Ubero, *La jurisprudencia Cassis-Keck y la libre circulación de mercancías*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2006, pp. 354-356. En la jurisprudencia, *vid.* STS de 9 de julio de 2014, *cit.* Resulta muy recomendable incluir en el contrato una cláusula recordando la necesaria conformidad del producto a fabricar con las

solo le corresponde determinar a quién imputar un incumplimiento de estos estándares: si al productor por falta de diligencia en su actividad, o al distribuidor por falta de información sobre dichas normas.

3.2.4. Intercambios compensados

25. La colocación de mercancías en el mercado mayorista también puede realizarse a través de intercambios de mercancías entre los contratantes, de forma que ambas partes actúan a la vez como productores y como adquirentes recíprocos, sin perjuicio de que los productos obtenidos en contrapartida puedan ser recolocados en el mercado por empresas comercializadoras⁸⁹. Estos intercambios han originado la aparición de muy distintas formas del denominado comercio internacional compensado (*countertrade*). En estas operaciones resulta importante elegir ley para mayor seguridad o, incluso varias leyes, si aparecen varios contratos coligados. Del mismo modo, sería oportuna la incorporación expresa en el contrato de la Convención de Viena de 1980⁹⁰. La razón de estas recomendaciones se encuentra en que, en defecto de acuerdo, no existe una solución clara como se puede ver a la luz de las tres modalidades-tipo de comercialización por intercambio: trueque, compensación directa y compensación indirecta.

Así, en una primera modalidad de trueque existe una permuta de mercancías sin ser un medio de pago, aunque existen variantes en las que ya hay una valoración económica de cada operación (*barter*) o un período de intercambios

leyes del Estado donde se van a comercializar. Es verdad que estas normas merecen la consideración de ley de policía, esto es, una disposición de observancia esencial para la salvaguardia de los intereses públicos de un Estado, hasta el punto de que su aplicación es exigible sea cual sea la ley rectora del contrato (art. 9.1 Reg. «Roma I»). Sin embargo, fallan alguno de los presupuestos del citado precepto. El Estado donde se va a comercializar el producto no tiene por qué ser ni el Estado del foro (art. 9.2) ni el Estado donde el fabricante realizó la producción y etiquetado (art. 9.3), como exige el Reglamento «Roma I». Además, puede suceder que ni siquiera se trate de una ejecución ilegal del contrato como requiere el Reglamento «Roma I», sino de un aspecto posterior a la ejecución del contrato: la re-comercialización por el comprador de los productos adquiridos. En cualquier caso, a quién sería imputable la eventual inobservancia de estas leyes de policía en función del desconocimiento del productor, incorrecta descripción por el distribuidor, etc., serían aspectos ya regulados por la ley aplicable al contrato.

89. Vid. G. Esteban de la Rosa, *Comercio internacional compensado*, Barcelona, Atelier, 2005, pp. 85-87.

90. Cf. I. Schwenzer y P. Hachem, «Artículo 1», en I. Schwenzer y E. Muñoz (dir.), *Schlechtriem & Schwenzer: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, t. I, Cizur Menor, Aranzadi/Thomson Reuters, 2011, pp. 195-220, esp. pp. 200-201.

comerciales (*clearing*)⁹¹. En defecto de elección de ley por las partes, deberá buscarse la ley más estrechamente vinculada (art. 4.4 Reg. «Roma I»), dado que no existe una parte que realiza una única prestación característica. Ello no deja de generar cierta inseguridad jurídica en el momento de celebración y ejecución del contrato. También la genera la falta de soluciones específicas de Derecho uniforme, por lo que incluso algún autor ha apuntado la aplicación, aunque sea de forma bastante forzada, de la Convención de Viena de 1980⁹².

En una segunda modalidad de colocación por intercambios se observa una compensación directa, es decir, un pago en especie con los propios productos del comprador. En defecto de pacto de las partes, no parece existir inconveniente a aplicar la ley de residencia habitual del vendedor [art. 4.1.a) Reg. «Roma I»], siendo la contrapartida de productos para el vendedor una cuestión sobre el medio de pago. De hecho, aun resultando una cuestión bastante controvertida, no han faltado voces que admiten la aplicación de la Convención de Viena de 1980 cuando corresponda, en tanto que esta no excluye expresamente los pagos en especie⁹³.

En una tercera modalidad de intercambio de mercancías se pueden identificar operaciones de compensación indirecta. En ellas existen ventas con obligaciones de pago de precio monetario cierto, con la peculiaridad de que se articulan ventas recíprocas, es decir, el vendedor en una operación se convierte en comprador en la otra (contra-compras, compras anticipadas, compras inversas, retro-compras o readquisiciones)⁹⁴. Por ello, los contratantes terminan sustituyendo el pago del precio monetario por el intercambio de mercancías, muchas veces a través de un acuerdo marco o protocolo⁹⁵. En defecto de elección de ley, aparecen distintas leyes para cada relación contractual. El acuerdo marco o protocolo se regirán por la ley más estrechamente vinculada, ante la falta de una solución expresa y de un prestador característico (art. 4.4 Reg. «Roma I»). Las ventas de cada parte que actúe como vendedor se rigen por la ley de su propia residencia [art. 4.1.a)] y por la Convención de Viena de 1980 cuando sea aplicable, pues son operaciones de compraventa con cierta autonomía⁹⁶.

91. Vid. G. Esteban de la Rosa, *op. cit.*, pp. 68-71.

92. Vid. F. Mohs, «Artículo 53», en I. Schwenzer y E. Muñoz (dir.), *op. cit.*, t. II, pp. 1365-1389, esp. p. 1381, señalando que el trueque podría entenderse como dos compraventas a los efectos de aplicación de la Convención de Viena.

93. Cf. I. Schwenzer y P. Hachem, *loc. cit.*, pp. 200-201.

94. Vid. G. Esteban de la Rosa, *op. cit.*, pp. 72-79.

95. Vid. SAP de Palencia de 9 de septiembre de 2014, *AEDIPr*, t. XIV-XV, 2014-2015, pp. 948-950.

96. Cf. F. Mohs, *loc. cit.*, p. 1381. En la jurisprudencia, *vid.* la SAP de Palencia de 9 de septiembre de 2014, *cit.*

3.3. COLOCACIÓN EN EL MERCADO FINAL

3.3.1. La captación del consumidor

26. La colocación en el mercado final implica la celebración de contratos con consumidores, regidos, en particular, por el artículo 6 del Reglamento «Roma I»⁹⁷. Para que resulte de aplicación la norma de conflicto sobre consumidores del Reglamento «Roma I», a la que también remite el art. 67.1 del Decreto Legislativo 1/2007 (en adelante DLTRLGDCU⁹⁸), se ofrece una definición de consumidor, que es de las más estrictas de todas las normas de Derecho de la UE⁹⁹, en particular, en comparación con la de la Directiva 2011/83/UE¹⁰⁰.

Como punto de partida, el Reglamento «Roma I» requiere que los consumidores sean personas físicas, excluyendo cualquier persona jurídica, tenga o no fines lucrativos, que celebran el contrato para un uso ajeno a

-
97. A diferencia de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, que excluye de su ámbito las ventas para uso personal, familiar o doméstico (art. 2). Repárese también que se ha abandonado la propuesta de Reglamento relativo a una normativa común de compraventa europea, que contenía normas en materia de consumo. Para un visión crítica de la propuesta en lo que se refiere al Derecho de consumo, *vid.* S. Sánchez Lorenzo, «De Bruselas a La Haya pasando por Roma y Viena: la normativa común de compraventa europea», en J. J. Forner Delagüa y otros (coords.), *Entre Bruselas y La Haya: estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho Internacional Privado. Liber Amicorum Alegria Borrás*, Marcial Pons, 2013, pp. 821-832, esp. pp. 829-832; E. Valpuesta Gastamiza, «La propuesta de normativa de compraventa europea: un paso más hacia la unificación del Derecho de los contratos de la UE, lastrado por la protección al consumidor», *CDT*, vol. 5, 2013, pp. 199-216, esp. pp. 214 y ss.
98. Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, *BOE* n.º 287, 30-XI-2007.
99. Determinados tipos de contratos quedan excluidos, independientemente de que pudiera tratarse de un consumidor captado en su residencia (art. 6.4), si bien no están relacionados con las adquisiciones de bienes, *vid.* A. López-Tarruella Martínez, «Contratos internacionales celebrados por los consumidores: las aportaciones del nuevo artículo 6 del Reglamento Roma I», *AEDIPr*, t. VIII, 2008, pp. 511-529, esp. pp. 520 y ss. Así, en primer lugar, se excluyen los contratos de prestación de servicios ejecutados íntegramente en un Estado distinto al de la residencia habitual del consumidor. En segundo lugar, se excluyen los contratos de transporte, salvo que se enmarquen en un contrato relativo a un viaje combinado. En tercer lugar, quedan excluidos los derechos que se refieran a un derecho real o a un arrendamiento sobre inmuebles distintos de los contratos de *timesharing*. En cuarto lugar, la normativa no se aplica a inversores no profesionales (instrumentos financieros, organismos de inversión colectiva, oferta pública de venta o adquisición e intereses de compra, mercados financieros que sean sistemas multilaterales), salvo las prestaciones de servicios financieros.
100. Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, *DOUE* n.º L 304, 22-XI-2011.

su actividad comercial o profesional¹⁰¹. Además de ser persona física y destinar el bien o servicio para un uso ajeno a su actividad profesional, la normativa de consumo del Reglamento «Roma I» exige que se trate de un consumidor pasivo, es decir, un consumidor captado en el Estado donde reside habitualmente, sea o no Estado miembro (art. 2). El acto de captación es precisamente uno de los más relevantes desde una perspectiva económica del *marketing* y comercialización. La captación puede producirse de dos formas. Primera, porque el profesional ejerce sus actividades en el Estado de residencia del consumidor, ya sea a través de su establecimiento principal, ya sea a través de una sucursal u otro establecimiento permanente en ese Estado, ya sea a través de actividades esporádicas o temporales, como puede ser una feria comercial. Segunda, porque el profesional dirige actividades promocionales o publicitarias al Estado de residencia habitual del consumidor, aunque no esté establecido ni ejerza actividades comerciales en dicho país (anuncios en la prensa, publicidad enviada por correo postal,...), independientemente de que al final el contrato finalmente se celebre por medios a distancia o de forma presencial¹⁰².

27. El Reglamento «Roma I» exige, por último, que la celebración del contrato esté comprendida en el marco de «*dichas actividades*», expresión que plantea un problema interpretativo. Por una parte, podría entenderse, y así parece desprenderse del tenor literal, que el contrato tiene que estar vinculado a las actividades de captación, es decir, a las «*actividades ejercidas*» en, o «*dirigidas a*», el Estado de residencia habitual del consumidor. Por otra parte, cabría interpretar que el contrato tiene que

101. Aspecto que se valorará caso por caso en función de las circunstancias de hecho, *vid.* la STJCE de 19 de enero de 1993, asunto C-89/91, *Shearson Lehman Hutton c. TVB*. Entre estas circunstancias, cabe destacar que el aval ofrecido por una persona física respecto de una sociedad en la que tiene una participación mayoritaria o una obligación de gestión no se entiende un uso particular ajeno a la actividad profesional (STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-419/11, *Česká spořitelna, a.s. c. Gerald Feichter*). Del mismo modo, las empresas que actúen por subrogación o por cesión de derechos del consumidor no tendrán la misma consideración que dicho consumidor (STJCE de 19 de enero de 1993, asunto C-89/91, *Shearson Lehman Hutton c. TVB*). Además, si el contrato está destinado tanto a un uso personal como a uno profesional, por ejemplo, arreglos en una granja donde vive el agricultor, el contrato solo será de consumo si el uso profesional es marginal e insignificante, pudiendo valorarse la apariencia generada de profesionalidad frente a la contraparte (STJUE de 20 de enero de 2005, asunto C-464/01, *Johann Gruber c. Bay Wa AG*). Por último, no es consumidor quien contrata para una actividad profesional futura, aun cuando en el momento del contrato no se haya iniciado esta (STJCE de 3 de julio de 1997, asunto C-269/95, *Francesco Benincasa contra Dentalkit Srl.*). Obsérvese, pues, que otras circunstancias son irrelevantes, en particular, si el contrato se ha negociado o no libre e individualmente.

102. *Vid.* STJUE de 6 de septiembre de 2012, asunto C-190/11, *Mühlleitner c. Yusufi*.

estar vinculado simplemente a las «*actividades comerciales*» del profesional, independientemente de que el consumidor, en el caso concreto, haya sido o no efectivamente captado en su residencia por tales actividades. Esta es la interpretación por la que se ha decantado el Tribunal de Justicia de la UE en el ámbito procesal y que es extensible a la ley aplicable. El Alto Tribunal sostiene que no es necesaria una relación causal entre el contrato y la actividad de captación¹⁰³, lo que en la práctica amplia notablemente la aplicación de la normativa de consumidor.

28. Esta forma de captación ha planteado dos problemas específicos en la comercialización internacional en el mercado minorista; la captación mediante la promesa de obsequios y regalos y su aplicación al comercio electrónico.

En lo que respecta a las prácticas de las empresas relativas a la entrega o promesa de premios u obsequios a potenciales clientes, toda cuestión relativa a la entrega de un obsequio o premio se rige por el Reglamento «Roma I», y no por «Roma II», desde el momento en el que exista una obligación de entrega libremente asumida por el profesional (promesa contractual). Sin embargo, la aplicación de las normas de este Reglamento a los premios varía en función de las circunstancias. Se aplican las normas sobre contrato de consumo si el particular llega a celebrar el contrato, generando con ello el derecho a la entrega de un premio ofertado durante la negociación o captación¹⁰⁴. Por el contrario, se aplican las normas generales y comunes a todo contrato si el cliente no llega a celebrar ningún contrato de consumo. La promesa misma de premio, aceptada por el destinatario, es de por sí un contrato, si bien es «materia contractual» genérica (arts. 3 y 4) y no específica de consumo¹⁰⁵.

29. En lo que respecta a la captación a través del comercio electrónico¹⁰⁶, es necesaria una intención del profesional de internacionalizar su actividad,

103. STJUE de 17 de octubre de 2013, asunto C-218/12, *Emrek c. Sabranovic*.

104. STJCE de 11 de julio de 2002, asunto C-96/00, *R. Gabriel*; STJCE de 14 de mayo de 2009, asunto C-180/06, *Ilseger*.

105. STJCE de 20 de enero de 2005, asunto C-27/02, *Petra Engler c. Janus Versand GmbH*.

106. El TJUE ha abordado la cuestión de cuándo existe captación del internauta en su domicilio o residencia y, por tanto, es merecedor de la protección de los Reglamentos «Bruselas I.bis» y, por extensión, del Reglamento «Roma I». Es de destacar, principalmente, su Sentencia de 7 de diciembre de 2010 (asuntos C-585/08 y C-144/09, *P. Panzer c. Reederei Karl Schlueter y Alpenhof c. O. Heller*), seguida después por las citadas Sentencias de 6 de septiembre de 2012 (asunto *Mühlleitner c. Yusufi*) y por la de 17 de octubre de 2013 (asunto *Emrek c. Sabranovic*). Con ello se busca una adaptación de categorías clásicas a nuevas modalidades de contratación, *vid.* P. de Miguel Asensio, «Mercado global y protección de los consumidores», en L. Cotino

probada por indicios especiales como el reconocimiento de la captación en la *web*¹⁰⁷, la visibilidad del profesional¹⁰⁸, la divisa e idioma empleados¹⁰⁹, la tramitación del contrato a distancia¹¹⁰, la ejecución del contrato por

- Hueso (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 155-179, esp. pp. 155-157; A. Rodríguez Benot, «La contratación electrónica en el tráfico externo», *ibid.*, pp. 181-199, esp. pp. 181-185.
107. Vid. P. de Miguel Asensio, *Derecho privado de internet*, 5.ª ed., Cizur Menor, Civitas/Thomson Reuters, 2015, p. 1029. Quizá el indicio más relevante de la intención de captar al consumidor en el Estado de su domicilio es la voluntad expresamente manifestada por el profesional. Son muchas las páginas webs que contienen información sobre la actividad profesional en secciones tales como «conócenos», «sobre nosotros»... Si en ella se manifestara la voluntad de dirigir la actividad a determinados Estados, existiría un reconocimiento expreso de la intención de captar consumidores en sus Estados. Un indicio bastante vinculado al anterior es el relativo a la presencia de una clientela internacional. No obstante, el Tribunal lo considera un indicio de importancia relativa, que ha de combinarse necesariamente con otros. Ello se debe a que la mera mención a la cartera de clientes internacionales no es sinónimo necesario de que hayan sido captados en un determinado Estado.
108. El Tribunal destaca el pago de un precio a empresas que explotan buscadores (motores de búsqueda), con el fin de facilitar el acceso al sitio del vendedor de internautas domiciliados en distintos Estados. En el marco de indicios basados en la visibilidad del profesional en la web, el Tribunal se refiere a la utilización de ciertos dominios de internet, pudiendo extraerse hasta tres posibles indicios. El primero sería el uso de dominios neutros (por ejemplo, «.com»). Este indicio prueba la internacionalización genérica de la actividad, pero no la dirección de la actividad a un Estado específico. Un segundo tipo de dominio sería el aquellos de por sí internacionales, como por ejemplo «.eu». En efecto, en este caso estamos ante un dominio de nivel superior geográfico para la UE, por lo que genera una expectativa en el internauta de dirigir la actividad a cualquier Estado miembro de la UE. Junto con el uso de dominios neutros o transnacionales (p.e., «.com» o «.eu»), el Tribunal también se refiere a los dominios de nivel superior basados en un código de país (*CCTLD* o *Country Code Top Level Domain*). Por ejemplo, muchos internautas pueden presumir que webs con el dominio «.es», «.pt» o «.fr.» pretenden captar a consumidores residentes en España, Portugal o Francia (*vid.*, en contra, STJUE de 6 de septiembre de 2012, *Mühlleitner c. Yusufi, cit.*, donde páginas web con dominio alemán «.de» se entendieron actividades de captación de un consumidor domiciliado en Austria). En el marco de estos indicios relevantes, el Tribunal de Justicia se refiere a la constancia en la página web de un teléfono de contacto con prefijo internacional (STJUE de 17 de octubre de 2013, *Emrek c. Sabranovic, cit.*).
109. No obstante, no puede ocultarse que el Tribunal vacía parcialmente de contenido la Declaración conjunta del Consejo y de la Comisión relativa al artículo 15 del Reglamento (CE) no 44/2001, que establecía que la «lengua o la divisa utilizada por un sitio de internet no constituye un elemento pertinente». (http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_es_declaration.pdf).
110. De acuerdo con el Tribunal de Justicia, las comunicaciones o reservas telemáticas o la celebración de los contratos a distancia son indicios de captación (STJUE de 6 de septiembre de 2012, *Mühlleitner c. Yusufi, cit.*). Lo mismo podría decirse de ofertas recibidas a través de correos electrónicos, cf. S. Álvarez González, «Competencia judicial internacional y ley aplicable en la contratación electrónica internacional», en *Internet y comercio electrónico*, Universidad de Salamanca, 2003, pp. 35-60, esp. pp. 43-44. No obstante, téngase en cuenta que el Tribunal ha mostrado algunas vacilaciones en esta interpretación (STJUE de 7 de diciembre de 2010, *P. Panner c. Reederei Karl Schlüter y Alpenhof c. O. Heller, cit.*, apdos. 86 y 87). Además, lo expuesto no debería

terceros establecidos en el Estado del consumidor¹¹¹ o las características de la prestación¹¹². Estos indicios son ambivalentes: si concurren, evidencian un indicio de captación; de no hacerlo, se convierten en una prueba de que no se dirige actividad al domicilio del consumidor. Otros indicios, sin embargo, nada aportan a la prueba de la captación del consumidor, pudiendo destacarse ciertos datos de contacto¹¹³ o las formas de interacción con el internauta¹¹⁴. Sea como fuere, esta doctrina jurisprudencial tiene algún aspecto criticable, ya que el Tribunal de Justicia de la UE muchas veces se contenta con probar la internacionalización en abstracto de la

convertir en consumidor «pasivo» a un usuario que inicialmente era activo y que, simplemente, tras haber tomado la iniciativa comercial, solicita comunicaciones posteriores por vías telemáticas.

111. Aunque el Tribunal no haya tratado expresamente esta cuestión, tácitamente sí parece deducirse que, si el profesional encarga la ejecución del contrato a, o incluso actúa por nombre o por cuenta de, otro profesional establecido en el Estado del consumidor, podría existir cierto ánimo de captación de estos consumidores. No en vano, existe un ejercicio indirecto de actividad mediante persona interpuesta (STJUE de 14 de noviembre de 2013, asunto C-478/12, *A. y M. Maletic c. Lastminute.com y TUI*).
112. Habrá que tener en cuenta el servicio o producto ofrecido por el profesional y, en particular, si la actividad ofrecida por el profesional es internacional, aunque se trata de un indicio menor que no sirve por sí solo.
113. *Vid.* P. de Miguel Asensio, *op. cit.*, p. 1030. Entre los indicios irrelevantes se halla la mención de una dirección postal o de correo electrónico, como información de contacto necesaria para todo consumidor, tanto en supuestos internos como en supuestos internacionales. Máxime cuando muchas veces estos datos vienen exigidos por ley, como ocurre con la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (*DOCE* n.º L 178, 17-VII-2000). No obstante, conviene matizar esta interpretación. Así, si la dirección ofrecida es la de un país en el que el profesional no está establecido, es un indicio de captación de los consumidores de dicho país. Podría darse el caso, de hecho, de que el «nombre de usuario» del correo electrónico incluyera algún indicativo que permitiera concluir que el profesional orienta sus actividades al Estado del consumidor.
114. Otro de los indicios que carecen de relevancia es el relativo a la presencia de páginas web interactivas o no, es decir, que permiten o no la celebración del contrato *on line*, *vid.* R. Lafuente Sánchez, «El criterio internacional stream of commerce y los foros de competencia en materia de contratos electrónicos celebrados con consumidores», *CDT*, vol. 4, 2012, pp. 177-201, esp. pp. 195-196. Del mismo modo, será irrelevante que la comercialización de las actividades se haya hecho a través de una web perteneciente a una sociedad intermediaria, ya que actuaba en nombre y por cuenta del profesional. No obstante, el Tribunal introduce una salvedad al señalar que debe comprobarse si el profesional era consciente, o debería haberlo sido, de la actividad de captación en otros Estados desarrollada por la sociedad intermediaria (STJUE de 7 de diciembre de 2010, *P. Panner c. Reederei Karl Schlüter y Alpenhof c. O. Heller*, *cit.*). Dicha afirmación plantea bastantes dudas, porque la legítima expectativa a proteger es la del consumidor internauta y no la del profesional.

actividad comercial de una empresa, cuando lo que hay que probar es a qué Estados concretos se dirige dicha internacionalización¹¹⁵.

3.3.2. La protección del consumidor captado

30. En el Reglamento «Roma I» sobre ley aplicable a los contratos, el consumidor captado en el Estado de su residencia, por ejercer o dirigir actividades el profesional a tal país, es objeto de una especial protección por medio de la aplicación de la ley de su residencia habitual en el momento de celebración del contrato. Será irrelevante qué disponga la ley del profesional y que exista otra ley más estrechamente vinculada con el caso.

Pero, además, se puede elegir ley a dicho contrato¹¹⁶. Por la primacía de esta normativa europea, no se aplicará lo dispuesto por la ley española sobre el carácter abusivo de cualquier elección de ley distinta a la del Estado donde se emite la declaración negocial o donde el profesional ejerce actividades de promoción de contratos de igual o similar naturaleza (art. 90.3 DLTRLGDCU)¹¹⁷. En cualquiera de los casos,

115. Para un análisis de la captación del consumidor desde una perspectiva de racionalidad económica, *vid.* I. Heredia Cervantes, «Consumidor pasivo y comercio electrónico internacional a través de páginas web», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 5, 2001, pp. 69-99, esp. pp. 89 y ss.

116. De acuerdo con el citado Reglamento «Roma I», la elección puede referirse a un único Derecho para todo el contrato o a varios ordenamientos siempre que existan partes autónomas y separables en el contrato. Dicha elección puede ser expresa o deducirse tácita e inequívocamente de los actos de las partes (*vid.* M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, Cizur Menor, Thomson Reuters/ Aranzadi, 2012, esp. pp.110 y ss.). Asimismo, la elección puede ocurrir en el momento de celebración del contrato o con posterioridad, ya para elegir ley en un contrato en el que no se había elegido, ya para modificar la ley elegida inicialmente. Esta amplitud en la elección de ley ha planteado problemas en el momento de interposición de una acción judicial. Ha ocurrido que el demandante funda su demanda en el Derecho del foro y el demandado contesta sobre esa misma ley, sin invocar ninguna parte la ley elegida anteriormente. La elección será efectiva y, a diferencia de lo que ocurre en el Reglamento «Bruselas I.bis» a efectos procesales, el juez no tiene obligación de informar al consumidor, cuando sea demandado, de las consecuencias de sus actos. Ello se explica porque la elección de ley, como se explicará a continuación, solo juega a favor del consumidor.

117. Ello no quiere decir necesariamente que una cláusula general de elección de ley no pueda ser abusiva, sino que ese carácter abusivo debe apreciarse de conformidad con la jurisprudencia del TJUE, más que con la literalidad del DLTRLGDCU. En este sentido, la STJUE de 28 de julio de 2016, asunto C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation*, señala que el carácter abusivo concurre simplemente si la cláusula no ha sido redactada clara y comprensiblemente explicando al consumidor que en cualquier caso quedará protegido por los derechos previstos por su residencia habitual, como se verá después.

la elección de ley ha de respetar las normas imperativas y favorables al consumidor del Estado donde reside habitualmente en el momento de celebrar el contrato. Estas normas son las inderogables por voluntad de las partes y que, además, protegen al consumidor¹¹⁸. Ante esta regulación del Reglamento «Roma I», las consecuencias prácticas de su aplicación variarán en función de si el consumidor reside o no en un Estado miembro del EEE¹¹⁹, dado el nivel de armonización de máximos que se ha producido por la Directiva 2011/83¹²⁰. Pueden destacarse, así, las siguientes situaciones:

i) *Consumidor residente en tercer Estado*: normalmente el interés de la elección de una ley del EEE reside en que el profesional tiene su domicilio o residencia habitual en un Estado miembro. En este marco, se aplica la norma de consumo del Reglamento «Roma I», sin ningún tipo de matiz o interferencia: la ley del Estado miembro elegida es aplicable en la medida en que respete las normas imperativas y protectoras del tercer Estado de residencia del consumidor. En la práctica, este supuesto está condicionado por el hecho de que el Derecho de la UE tiene estándares altos de protección al consumidor en relación con otros países y áreas económicas. Ello significa que en bastantes casos el profesional domiciliado en el EEE no estará interesado en la aplicación de la normativa de la UE y, por tanto, no ofrece al consumidor la posibilidad

118. Siguiendo con la citada STJUE de 28 de julio de 2016, en el asunto *Verein für Konsumenteninformation*, el Tribunal olvida destacar que el carácter abusivo de una elección de ley no puede implicar necesariamente la nulidad e ineficacia de la cláusula, sino solo aplicarla en la medida en que favorezca al consumidor y le otorgue más derechos.

119. *Vid.* B. Añoveros Terradas, *Los contratos de consumo intracomunitarios*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2003, esp. pp. 267 y ss.; *id.*, «Consumidor residente en la UE vs. Consumidor residente en un Estado tercero: a propósito de la propuesta de Reglamento Roma I», *AEDIPr*, t. VI, 2006, pp. 379-401, esp. pp. 386-387; C. I. Cordero Álvarez, «La contratación entre consumidores de la UE y empresas de terceros Estados: evolución del DIPr de la UE», en J.-S. Bergé, S. Francq y M. Gardeñes Santiago (eds.), *Boundaries of European Private International Law/Les frontières du droit international privé européen/Las fronteras del derecho internacional privado europeo*, Bruselas, Bruylant/Larcier, 2015, pp. 347-365, esp. p. 352.

120. *Vid.*, en concreto, su artículo 4 que se refiere a que, salvo disposición de la propia Directiva, no se pueden introducir disposiciones más o menos estrictas, que repercutan en niveles distintos de protección. *Vid.* L. Fronková, «The new Directive on Consumer Protection: objectives from the perspective of the EU and the Member States», en H. Schulte-Nölke y L. Tichý (eds.), *Perspectives for European Consumer Law*, Múnich, Sellier, 2010, pp. 91-96, esp. p. 92. Para una visión crítica de esta Directiva, *vid.* C. Twigg-Flesner, «La Directiva sobre derechos de los consumidores en el contexto del Derecho de consumo de la UE», en S. Cámara Lapuente (dir.), *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, Cizur Menor, Thomson/Reuters/Civitas, 2012, pp. 81-106, esp. pp. 102 y ss.

de elegir la ley de un Estado miembro¹²¹. En otras palabras, el profesional del EEE puede escapar a su propio Derecho para rebajar los estándares de protección.

Por el contrario, puede ocurrir que, en relación con un consumidor residente en tercer Estado, se elija la ley de un tercer Estado. Si en el contrato se elige la ley del Estado donde reside el consumidor, no se producen conflictos porque coinciden la ley elegida y la ley aplicable en defecto de elección. Si se elige otra ley, esta deberá respetar las normas contractualmente imperativas del Estado de residencia habitual del consumidor cuando celebró el contrato. La elección podrá, así, mejorar, pero no empeorar, la protección al consumidor.

ii) *Consumidor residente en el EEE*: cuando se elige el Derecho de un Estado miembro, la regla de la ley elegida con respeto a las normas imperativas favorables al consumidor juega genéricamente en los aspectos no armonizados. Sin embargo, ha de ponerse en relación con la Directiva 2011/83, que, en muchos ámbitos, establece un nivel máximo de armonización de los derechos de los consumidores, que los Estados deben alcanzar pero no mejorar. Ello significa que, existiendo una correcta transposición, el contenido de la ley elegida y el de la ley de residencia del consumidor deben de ser idénticos. Por ello, se plantea una cuestión procesal como la necesidad de probar la ley extranjera elegida –con los costes temporales y económicos que ello tiene–, cuando la ley del foro se pronuncia en los mismos términos.

Por el contrario, cuando, en relación con un consumidor residente en el EEE, se elige la ley de un tercer Estado, normalmente porque el profesional esté allí establecido, el contenido de dicha ley solo será aplicable en aquello que mejore la protección imperativa dispensada por el Derecho de la UE y de la ley del Estado miembro de residencia. No obstante, este sistema de protección del consumidor captado presenta una inconsistencia: aquellos casos en los que el consumidor residente en un Estado miembro ha sido captado en otro Estado miembro distinto al de su residencia. En estos casos, la libre circulación perjudica al consumidor: sin dejar de ser un supuesto vinculado al EEE, dejarían de aplicarse sus normas por considerar al consumidor activo y habría que estar a la ley de un tercer Estado, la del profesional, ya porque se haya elegido, ya porque es la ley del vendedor [arts. 3 y 4.1.a) Reg. «Roma I»]. Para evitar

121. *Vid.* G. Rühl, «La protección de los consumidores en el Derecho internacional privado», *AEDIPr*, t. X, 2010, pp. 91-120, esp. pp. 113-115.

esta inconsistencia, los tribunales de los Estados miembros, competentes por ejemplo por el domicilio del consumidor, aplicará las leyes de policía del foro o de la UE (art. 9 Reg. «Roma I»)¹²² o normas funcionalmente equivalentes a estas¹²³. Así ocurre con ciertas normas europeas, por ejemplo, las de cláusulas abusivas de la Directiva 93/13/CEE¹²⁴, cuyas normas estatales de transposición deben ser aplicadas cuando exista una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del EEE (art. 67)¹²⁵. Solo persistiría un problema de dicción literal en el art. 67 del DLTRLGDCU, heredado del citado art. 6 de la Directiva 93/13, pues estas leyes de policía europeas juegan sea cual sea la «ley elegida», es decir, si los contratantes pactan la aplicación de la ley de un tercer Estado. Pero también deberían aplicarse cuando, sin haber elección por las partes, la ley rectora del contrato fuera la de un tercer Estado¹²⁶.

4. REGULACIÓN DEL DESPLAZAMIENTO INTERNACIONAL DE LAS MERCANCÍAS

4.1. EXPEDICIÓN DE LAS MERCANCÍAS

4.1.1. Prestaciones individuales de servicios

31. El desplazamiento de las mercancías, que puede producirse antes o después de su colocación en el mercado en los términos analizados en

122. Además de tener en cuenta las de otros Estados donde se ejecuta el contrato, en función de su naturaleza, objeto y consecuencias derivadas de su aplicación y, en particular, la posible ilegalidad de la ejecución (art. 9.3 Reg. «Roma I»). Vid. J. I. Paredes Pérez, «La necesidad de una nueva norma de conflicto bilateral sobre contratos de consumo. Propuesta *de lege ferenda*», *AEDIPr*, t. VI, 2006, pp. 87-114, esp. pp. 102 y ss., en referencia a los intereses públicos de ordenación del mercado presentes en las normas imperativas de consumidores.

123. Vid. M. Requejo Isidro, «Contratos de consumo y Roma I: ¿un poco más de lo mismo?», *AEDIPr*, t. VIII, 2008, pp. 493-510, esp. pp. 495 y ss., refiriéndose a que las normas en materia de consumo aplicables sea cual sea la ley elegida pueden considerarse «normas de extensión».

124. Del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, *DOCE* n.º L 95, 21-IV-1993.

125. Vid. F. J. Garcimartín Alférez, «Consumer Protection from a Conflict of Laws Perspective: The Rome I Regulation Approach», en J. J. Forner Delaygua y otros (coords.), *op. cit.*, pp. 445-462, esp. p. 460.

126. Cf. F. Esteban de la Rosa, *La protección de los consumidores en el mercado interior europeo*, Granada, Comares, 2002, p. 188; F. J. Garcimartín Alférez, «Consumer Protection...», *loc. cit.*, p. 462 (por ejemplo, por hallarse la residencia habitual del profesional en ese país, *ex art.* 4 Reg. «Roma I»). Es irrelevante el porqué se llega a la ley de un tercer Estado –si por elección o por una regla subsidiaria–; lo relevante es que existen vínculos estrechos con el EEE y de ahí estas normas europeas deban tomarse en consideración.

el epígrafe anterior, es un momento crucial de la comercialización y se estudiará principalmente en el marco de los canales de comercialización indirectos, en los que aparece un intermediario comercial o distribuidor. Este desplazamiento abarca desde la expedición de las mercancías (§ 4.1) hasta su entrega (§ 4.3.) pasando previamente por su exportación desde el Estado de origen e importación en el Estado de destino (§ 4.2).

En la expedición de mercancías pueden destacarse tres aspectos relevantes relacionados con la gestión de las mercancías, su transporte y su aseguramiento¹²⁷. Empezando por la gestión de las mercancías, puede celebrarse una serie de contratos relacionados con la gestión externalizada del almacén, para labores tales como el agrupamiento, etiquetado o empaquetado, así como con el depósito, almacenaje o inspección de las mercancías y con las labores propias de los representantes o agentes de aduanas y los transitarios en lo relativo a la organización, consignación, entrega y gestión administrativa, fiscal y aduanera. En unas ocasiones, algunos de estos contratos pueden considerarse puramente internos, si el expedidor recurre a un empresario local para un servicio prestado en el Estado de su residencia común, por mucho que el destino de las mercancías sea el extranjero. En otras ocasiones, el contrato sí puede considerarse internacional, bien porque la residencia de ambos empresarios esté en Estados distintos, bien porque los servicios de gestión, inspección, agencia, mediación y almacenaje se realicen en un Estado distinto al de residencia común (piénsese en los transitarios o en los almacenistas-distribuidores en el Estado de destino). Entonces, las partes podrán elegir el Derecho rector de esta relación (art. 3 Reg. «Roma I»); en defecto de elección de ley, se aplicará la ley de residencia habitual del prestador de los servicios de gestión, salvo que exista otra ley más estrechamente vinculada¹²⁸. Asimismo, los contratantes suelen seguir las recomendaciones y guías de las asociaciones internacionales en la materia, como pueden ser la *Fédération Internationale des Associations de Transitaires et Assimilés* (FIATA) o la *International Federation of Inspection Agencies* (IFIA)¹²⁹.

127. Vid. M. Virgós Soriano, *Lugar de celebración y de ejecución en la contratación internacional*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 47-61.

128. En relación con los almacenistas-distribuidores, podría recurrirse a otras figuras contractuales como el mero arrendamiento de almacén, estando en tal caso a la ley del lugar donde se halla el bien inmueble arrendado (art. 4.1 Reg. «Roma I»).

129. Vid. P. Orejudo Prieto de los Mozos, *loc. cit.*, pp. 135-136.

32. Además de la gestión de las mercancías, de entre los distintos servicios relacionados con la expedición de las mercancías, la contratación del transporte es sin duda crucial. Quién asumirá esta contratación y coste dependerá de lo pactado en el contrato, muchas veces a través de un *Incoterm*¹³⁰. Desde la perspectiva conflictual, las partes pueden elegir libremente la ley rectora del contrato. En su defecto, el Reglamento «Roma I» ofrece unas normas supletorias basadas en conexiones razonables. De este modo, se aplica la ley de residencia habitual del transportista¹³¹, coincidente con el lugar de recepción de las mercancías, con el lugar de entrega, o con la propia residencia habitual del remitente. Si no se diera ninguna de esas coincidencias, se aplica la ley del lugar de entrega pactado por las partes (art. 5.1)¹³². En cualquiera de los casos en los que no se ha elegido ley, siempre es posible la aplicación de otro ordenamiento más estrechamente vinculado¹³³.

Desde la óptica del Derecho uniforme del transporte internacional, pueden destacarse *grosso modo* tres rasgos. En primer lugar, una pluralidad de instrumentos en función de que el tipo de transporte sea por carretera¹³⁴,

130. En los *Incoterms* de las categorías E y F, el coste del transporte es asumido por el comprador; en los de las categorías C y D el coste corresponde al vendedor. *Vid.*, por todos, R. Arenas García, «Compraventa y transporte internacional de mercaderías», en J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. de Miguel Asensio, *op. cit.*, pp. 377-464, esp. pp. 382-389. En la jurisprudencia, *vid.* SAP de Valencia de 7 de junio de 2003, *AEDIPr*, t. V, 2005, pp. 689-691; SJPI de Bilbao de 20 de diciembre de 2003, *ibid.*, t. V, 2005, pp. 694-695; SAP de Barcelona de 2 de febrero de 2004, *AEDIPr*, t. V, 2005, pp. 695-696; y SAP de Pontevedra de 6 de octubre de 2014, *ibid.*, t. XIV-XV, 2014-2015, pp. 950-952.
131. Sobre la operatividad de este concepto en los contratos de transporte, *vid.* P. Lagarde y A. Tennenbaum, «De la convention de Rome au règlement Rome I», *Rev. crit. dr. int. pr.*, t. 97, 2008, pp. 727-780, esp. p. 761.
132. Para terminar con las patologías que se originaban cuando no se producía ninguna coincidencia, *cf.* L. F. Carrillo Pozo, *El contrato internacional: la prestación característica*, Real Colegio de Bolonia, 1994, pp. 181 y ss. *Vid.*, en parecido sentido, E. M. Rodríguez Gayán, *Los contratos internacionales de «fletamento» y transporte marítimos*, Madrid, Eurolex, 1999, p. 90. No obstante, persiste el problema cuando, con base en el mismo contrato, se pactan varias entregas en distintas plazas, *vid.* S. Frang, «Le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles. De quelques changements», *Journ. dr. int.*, t. 136, 2009, pp. 41-69, esp. p. 61, nota 77.
133. Una valoración positiva puede verse en H. Henfack, «Le règlement (CE) n.º 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles Rome I, navire stable aux instruments efficaces de navigations», *Journ. dr. int.*, t. 136, 2009, pp. 3-39, esp. p. 25. *Vid.*, también, B. Ubetazzi, *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milán, Giuffrè, 2008, pp. 79-82.
134. *Vid.* el Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956 sobre el contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera, hecho en Ginebra, el 19 de mayo de 1956 (CMR), *BOE* n.º 109, 7-V-1974.

por mar¹³⁵, por ferrocarril¹³⁶, por aire¹³⁷ o, por diversos medios¹³⁸. En segundo lugar, la aplicación de estos convenios como norma material independiente cuando el lugar de origen (recepción de la mercancía, puerto de carga) y de destino (entrega, puerto de descarga), estén situados en Estados distintos y, al menos uno, sea Estado parte¹³⁹ o, en algunos instrumentos, ambos sean Estados parte¹⁴⁰. En tercer lugar, un mínimo margen de la autonomía de la voluntad que apenas pueden modificar lo dispuesto en los convenios¹⁴¹, salvo para aumentar las responsabilidades y obligaciones¹⁴². Ciertamente,

135. *Vid.* la Convención internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924 (Reglas de La Haya), modificado por el Protocolo de 23 de febrero de 1968 (Reglas de La Haya-Visby) (<http://www.cameintram.org/documentos/convenciones>); el Convenio sobre el transporte marítimo internacional, hecho en Hamburgo el 31 de marzo de 1978 (Reglas de Hamburgo) http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf; y el Convenio sobre el contrato de transporte internacional de mercancías parcial o totalmente marítimo, hecho en Nueva York el 11 de diciembre de 2008 y abierto a la firma en Róterdam el 23 de septiembre de 2009 (Reglas de Róterdam) (http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/Rotterdam_Rules/Rotterdam-Rules-S.pdf).
136. *Vid.* el Convenio sobre transporte internacional por ferrocarril, hecho en Berna el 9 de mayo de 1980 (COTIF) y, en particular, sus Reglas sobre el transporte internacional de mercaderías por ferrocarril (Reglas CIM), BOE n.º 149, 23-VI-2006.
137. *Vid.* el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999, BOE n.º 122, 20-5-2004.
138. *Vid.* la Convención de las Naciones Unidas sobre transporte multimodal, hecho en Ginebra, de 24 de mayo de 1980 (CMT) http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/tdmtconf17_es.pdf.
139. Es obligada la referencia al Convenio CMR sobre el contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera, aplicable cuando el lugar de recepción de la mercancía y de destino estén situados en Estados distintos y, al menos uno, sea Estado parte. En el ámbito marítimo, las Reglas de La Haya-Visby son aplicables cuando en un transporte entre dos Estados distintos, el conocimiento o el Estado de origen es un Estado parte (art. 10, tras la modificación del art. 5). Las Reglas de Hamburgo son aplicables cuando existiendo un transporte entre dos Estados, al menos se halle en un Estado parte el puerto de carga o el puerto de descarga (previsto o efectivo en caso de existir varios facultativos) o la emisión del conocimiento de embarque (art. 2). Por su parte, las Reglas de Róterdam son aplicables cuando la recepción y la entrega y la carga y la descarga se hagan en distintos países siendo al menos uno de ellos Estado parte (art. 5). Asimismo, la Convención CMT sobre transporte multimodal resulta aplicable cuando el lugar de recepción o el lugar de entrega sea un Estado parte (art. 2).
140. El Convenio COTIF y, en particular, sus Reglas CIM sobre el transporte internacional de mercaderías por ferrocarril, se aplican como norma material independiente cuando la recepción y la entrega se realicen en dos Estados firmantes. Por su parte, el Convenio de Montreal para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional resulta aplicable cuando el origen y el destino esté en dos Estados parte (o en uno con escala en otro Estado, parte o no, art. 1).
141. *Vid.*, por ejemplo, art. 1 CMR; art. 79 de las Reglas de Róterdam; art. 49 del Convenio de Montreal; art. 3 CMT.
142. *Vid.*, por ejemplo, art. 23 de las Reglas de Hamburgo; art. 5 COTIF.

es poco frecuente encontrar una mención expresa a la posibilidad de que las partes elijan estos convenios como texto de su contrato aunque no se cumpla su ámbito espacial de aplicación¹⁴³. También es poco habitual la previsión de que los convenios podrían ser aplicables como norma material dependiente de la ley aplicable al contrato, por ejemplo, si, aun no concurriendo su ámbito espacial de aplicación, las partes eligen la ley de un Estado firmante del convenio¹⁴⁴. Todavía menos frecuente es reconocer a las partes la posibilidad de derogar la aplicación de los convenios por su voluntad expresa o tácita, por ejemplo, por la elección en el contrato de la ley de un Estado no firmante del convenio en cuestión¹⁴⁵.

33. Además de la gestión y transporte de mercancías, el último aspecto relacionado con la expedición es el propio aseguramiento de las mercancías. Cuando los riesgos se localizan en terceros Estados, existe una libertad máxima de elección de ley y, en defecto de pacto de los contratantes, se aplica la ley de residencia habitual de la aseguradora por realizar la prestación característica (arts. 3 y 4 Reg. «Roma I»). Cuando los riesgos se localizan en Estados miembros, se puede elegir la ley de dichos Estados –que, además, será aplicable en defecto de elección–, o la de residencia habitual del tomador, sin perjuicio de que los Estados miembros pueden dar a las partes mayor libertad de elección (art. 7). No parece esta una regulación muy precisa para un contrato tan particular como el del aseguramiento de las mercancías¹⁴⁶, máxime si se observa que el riesgo se localiza precisamente en el Estado de residencia habitual o establecimiento del tomador al que se refiere el contrato (art. 13.13 Directiva «solvencia II»¹⁴⁷), con lo que hay muchas repeticiones y poca libertad de elección.

Al hilo de estas labores de aseguramiento, cabe recordar, también, que el Estado puede cubrir los riesgos comerciales de internacionalización por parte del productor (seguros de crédito a la exportación), por incumplimiento de

143. *Vid.*, como destacadas excepciones, el art. 10.1.c) de las Reglas de La Haya-Visby; y el art. 2.1.e) de las Reglas de Hamburgo. También puede citarse el art. 1 de las Reglas CIM, si bien se hace de forma más tímida porque se refiere a que uno de los Estados de recepción o de entrega sea parte signataria.

144. *Vid.*, de nuevo, como honrosas excepciones, el art. 10.1.c) de las Reglas de La Haya-Visby; y el art. 2.1.e) de las Reglas de Hamburgo.

145. *Vid.*, sobre estas cuestiones, E. Castellanos Ruiz, *Autonomía de la voluntad y derecho uniforme en el transporte internacional*, Granada, Comares, 1999, *passim*.

146. *Vid.* las acertadas críticas de F. Garau Sobrino en «¿Qué Derecho internacional privado queremos para el siglo XXI?», *CDT*, vol. 4, n.º 2, 2012, pp. 140-158, esp. pp. 147-148.

147. Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (DOUE n.º L 335, 17-XII-2009).

los compromisos asumidos antes o después de la expedición y localizados en países vinculados a la operación, principalmente, donde se halla el distribuidor deudor o sus garantes [art. 3.3.a) Ley 8/2014¹⁴⁸].

4.1.2. Prestación integral de servicios logísticos

34. La expedición de las mercancías también puede ser gestionada a través de un contrato de servicios logísticos, por medio del cual el operador logístico se compromete a realizar de forma integral todos o parte de las prestaciones necesarias para dicha expedición. En el ámbito de la autorregulación, los operadores logísticos europeos suelen seguir las recomendaciones y guías de la FIATA, así como las prácticas estandarizadas propuestas por la *European Logistics Association*, que otorga una certificación de calidad. En el ámbito del Derecho internacional privado, es deseable que las partes elijan ley para regir este contrato de servicios logísticos (art. 3 Reg. «Roma I»). En ausencia de elección de ley, es llamativo que un contrato de tanta importancia en el comercio internacional no haya sido objeto de una regulación específica en el Reglamento «Roma I». Pese a que la prestación del transporte puede incluirse en el contrato de servicios logísticos como uno de los servicios principales, lo cierto es que el contrato de servicios logísticos no es en sí mismo un contrato de transporte e integra otros servicios. No puede, pues, subsumirse en la regulación sobre el contrato de transporte.

En consecuencia, habrá que aplicar la norma relativa al contrato de prestación de servicios, que remite, salvo otra ley más vinculada, a la

148. De 22 de abril, sobre cobertura por cuenta del Estado de los riesgos de la internacionalización de la economía española, *BOE* n.º 98, 23-IV-2014. Estos riesgos comerciales son desarrollados en el Real Decreto 1006/2014, de 5 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 8/2014, de 22 de abril, sobre cobertura por cuenta del Estado de los riesgos de la internacionalización de la economía española (*ibid.* n.º 308, 22-XII-2014), e incluyen: la declaración judicial de insolvencia o convenios con los acreedores, la imposibilidad de ejecución de una sentencia por falta de bienes, la imposibilidad de cobrar por cualquier causa no imputable al titular del crédito, el incumplimiento de las obligaciones transcurrido el período de carencia consignado en el contrato de cobertura, las pérdidas derivadas de la ejecución o retención de fianzas, la resolución del contrato contraria a derecho y los riesgos de incumplimiento por una entidad privada extranjera. A los riesgos comerciales, se uniría la cobertura de los riesgos políticos (actuaciones y decisiones de instituciones públicas, situaciones económicas críticas, conflictos armados y violencia política, falta de convertibilidad o problemas de transferencia, alteraciones de la balanza de pagos o alteraciones de la paridad monetaria, falta de cumplimiento de compromisos de entidades oficiales y compradores públicos, expropiación, nacionalización o confiscación de activos vinculados a la inversión) y de riesgos de tipo extraordinario (desastres naturales y riesgos catastróficos).

ley de residencia habitual del operador logístico como prestador de los servicios. En este sentido, es positiva la referencia a la residencia habitual del prestador de servicios y no al lugar de prestación de servicios, que, por el propio contenido del contrato, puede concretarse en distintos lugares a lo largo de varios países. Bien es verdad que la noción de «residencia habitual» puede plantear dudas porque el operador logístico puede servirse de varios de sus establecimientos según el servicio concreto a prestar y el lugar donde realizarlo. Para resolverlas, habrá que estar a la ley del establecimiento a través del cual se gestó y gestionó el contrato. Piénsese en un supuesto en el que el contrato se celebra a través de un establecimiento en A, debiendo realizarse los servicios a través de establecimientos en B y C. La ley rectora del contrato será A porque este se celebró en el curso de las operaciones del establecimiento de A. Esta conclusión es aplicable incluso aunque el establecimiento de B o de C pueda considerarse el principal y el más relevante del operador logístico.

Lo expuesto no obsta a reconocer la posibilidad de, en defecto de elección de ley, aplicar otra ley más estrechamente vinculada (art. 4.3 Reg. «Roma I»). Ello permitiría recurrir a la ley de otros establecimientos distintos al que ha gestionado el contrato, en función de aspectos tales como si existe un servicio económicamente más relevante que el resto, qué establecimiento presta ese servicio principal o incluso dónde se localiza el establecimiento principal del operador y qué papel tiene en la logística concreta.

4.2. EXPORTACIÓN E IMPORTACIÓN DE LAS MERCANCÍAS EN LA CADENA COMERCIAL

4.2.1. Destinos aduaneros

35. El régimen aduanero es fundamental para el éxito de la comercialización de mercancías, por lo que es preciso su encuadramiento en la cadena de comercialización internacional¹⁴⁹. Desde la perspectiva

149. Vid. P. Rodríguez Mateos, *op. cit.*, pp. 113 y ss. Por estas razones, se evita el tratamiento relativo a la cadena de fabricación, más que a la de comercialización, que ni siquiera es aplicable a las «marcas blancas», porque el distribuidor que vende bajo su marca no hace transformaciones en las mercancías. Estos destinos aduaneros vinculados a la cadena de fabricación más que a la de comercialización serían dos. En el régimen de perfeccionamiento activo, mercancías de terceros Estados son utilizadas en una o más operaciones de transformación en territorio aduanero de la UE sin generar derechos de importación. En el régimen de perfeccionamiento pasivo, mercancías de la UE pueden exportarse temporalmente fuera del territorio aduanero con el fin de ser objeto de transformación. Los productos transformados resultantes pueden ser despachados a libre práctica con exención total o parcial de derechos de importación.

de la UE, su regulación se encuentra básicamente en el Reglamento (UE) n.º 952/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el código aduanero de la Unión¹⁵⁰. Este no presenta ningún interés en el marco de la libre circulación de mercancías de la UE en el propio mercado interior. No existe ningún derecho de exportación o de importación ante operaciones de productores «europeos» (entiéndase: que fabrican sus mercancías en la UE) con distribuidores «europeos» (entiéndase: que comercializan las mercancías en la UE)¹⁵¹, incluso aunque exista un tránsito interno a través de terceros países¹⁵². Del mismo modo, no existe ningún derecho de arancel aduanero común en la UE ante operaciones de productores de terceros Estados con distribuidores de terceros Estados, aunque las mercancías de esos terceros Estados puedan transitar por el territorio aduanero común (tránsito externo) o incluso hallarse en depósito¹⁵³.

36. Así pues, el código aduanero afecta a supuesto mixtos de comercialización¹⁵⁴: por un lado, producción europea (derechos de exportación del código aduanero común)-distribución en tercer Estado

150. *DOUE* n.º L 269, 10-10-2013. Básicamente implica el pago, con posibilidades de aplazamiento y facilidades (arts. 110 y ss.), de unos derechos de importación o de exportación basados en el arancel aduanero común, que abarca la clasificación arancelaria en la subpartida o subdivisión de la nomenclatura combinada, los derechos de aduana aplicables, las medidas arancelarias preferenciales y la reducción o exención de derechos (art. 56). La valoración en aduana se hace en función del valor de transacción (precio realmente pagado o por pagar: art. 70), sin perjuicio de otros métodos secundarios (art. 74).

151. *Vid.* P. Rodríguez Mateos, *op. cit.*, pp. 121-129. Más en general, sobre la incidencia de la libre circulación de mercancías en el método normativo de Derecho internacional privado, *vid.* M. Gardeñes Santiago, *La aplicación de la regla de reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional*, Madrid, Eurolex, 1999, pp. 253 y ss.; M. Guzmán Zapater, «Un elemento federalizador para Europa: el reconocimiento mutuo en el ámbito del reconocimiento de decisiones judiciales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 10, 2001, pp. 405-438, esp. pp. 410-411.

152. Las mercancías de la UE pueden hallarse en el régimen de tránsito interno, circulando de un punto a otro del territorio aduanero de la UE pasando por un tercer Estado, sin alterar su régimen ni, por tanto, estar sometidas a derecho alguno de exportación o importación (art. 227). *Vid.* C. Esplugues Mota y otros, *op. cit.*, pp. 66-68.

153. En el régimen de depósito, las mercancías de terceros Estados pueden estar almacenadas en el territorio aduanero común sin límite de plazo salvo circunstancias excepcionales, sin generar derechos de importación (arts. 237 y 238). Algo similar ocurre en los depósitos aduaneros cuando las mercancías se almacenan bajo supervisión aduanera (art. 240).

154. El contrato o, en su defecto, la *lex contractus* determinarán qué parte contratante está obligada a asumir los derechos de importación y exportación, pero las leyes del Estado de origen y de destino de las mercancías determinan la existencia y cuantía de los derechos de exportación e importación, *vid.* J. M. Espinar Vicente, *La regulación jurídica de los contratos internacionales de contenido económico*, Madrid, 1979, pp. 86-91.

(derechos de importación de ese país); por otro lado, producción de tercer Estado (derechos de exportación de dicho país)-distribución europea (derechos de importación del código aduanero común)¹⁵⁵. Así:

i) Desde la perspectiva del productor europeo, el código aduanero de la UE afecta a la exportación de sus mercancías de la UE (art. 269 del código aduanero), precisando de una declaración previa a la salida (art. 263) o una declaración sumaria (art. 271) con un análisis de riesgos relacionados con la protección y la seguridad (art. 264) y con un sometimiento a vigilancia y controles aduaneros (art. 267). No obstante, conviene destacar que las mercancías pertenecientes a la UE exportadas a un distribuidor de tercer Estado, pero que este re-comercializa en el territorio aduanero común, pueden considerarse mercancías de «retorno». Ello significa que, si vuelven como no pertenecientes a la UE en un plazo de tres años, son despachadas a libre práctica sin derechos de importación (art. 203).

ii) Desde la óptica del distribuidor europeo, el código aduanero común afecta a la introducción de mercancías no pertenecientes a la UE en territorio aduanero común¹⁵⁶. Si están destinadas al mercado de la UE o a la utilización

155. Para determinar el origen de la mercancía, si es perteneciente o no a la UE, se estará al país en el que ha sido obtenida y, en caso de ser varios, al país donde se haya producido su última transformación o elaboración sustancial, económicamente justificada, efectuada en una empresa equipada a tal efecto, y que haya conducido a la fabricación de un producto nuevo o que represente un grado de fabricación importante (art. 60). El estatuto aduanero de mercancías de la UE se presume en aquellas que se hallen en territorio aduanero, salvo prueba en contra o salvo que hayan sido obtenidas en territorio aduanero de la UE de mercancías en depósito temporal, depósito, tránsito externo, importación temporal o perfeccionamiento activo (art. 153).

156. *Vid.* C. Esplugues Mota y otros, *op. cit.*, pp. 69 y ss. Tras notificar la llegada de un buque marítimo o aeronave (art. 133), se presenta una declaración sumaria de entrada, por parte del transportista, importador, consignatario o cualquier persona en condiciones suficientes (arts. 127 y ss.). Las mercancías son descargadas y presentadas (arts. 139 y 140) y, después de un primer análisis de riesgos a efectos de seguridad y protección (art. 128), las mercancías se trasladan al lugar apropiado (art. 135) y quedan bajo vigilancia aduanera (art. 134). A partir de su presentación en aduana, las mercancías se encuentran en depósito temporal por un período no superior a 90 días (art. 149), con unas condiciones y responsabilidades particulares (arts. 144 y 147), emitiéndose una declaración a tal efecto (art. 145). A partir de aquí deben incluirse en un régimen aduanero a través de la declaración en aduana normal (art. 158) o simplificada (art. 166, acompañada de una declaración complementaria), que puede hacerse incluso 30 días antes de la presentación de la mercancía (art. 171). Esta declaración también puede asumir la forma de inscripción en los registros del declarante, previa autorización de las autoridades aduaneras (art. 182). Las declaraciones en aduana son objeto de comprobación (art. 188) con examen y toma de muestras (art. 189) y medidas de identificación (art. 192). Tras dicha comprobación se procede al levante de las mercancías (art. 194), supeditado, en su caso, al pago del importe de los derechos aduaneros (art. 195).

o consumo privados se despachan a libre práctica y dan lugar a los debidos derechos de importación (art. 201)¹⁵⁷, salvo que se pretenda su re-exportación a terceros Estados¹⁵⁸. A partir de este momento, gozan de la libre circulación de mercancías. No obstante, las mercancías de terceros Estados también pueden responder a otros destinos aduaneros. En el régimen de importación temporal, por ejemplo, las mercancías no pertenecientes a la UE se hallan en territorio aduanero de la UE por veinticuatro meses salvo disposición en contra, estando destinadas a la reexportación con exención total o parcial de derechos de importación (art. 250). En el régimen de destino final, las mercancías pueden ser despachadas a libre práctica con exención de derechos o con un tipo reducido por su vinculación a un destino especial (art. 254).

4.2.2. La práctica del comercio paralelo

37. La exportación e importación de mercancías presenta una importancia máxima en las redes de distribución internacional, máxime cuando los distribuidores tienen asignadas zonas de comercialización en exclusiva. En los contratos entre el productor y el distribuidor, la cláusula por la que se prohíbe que el productor venda –y, como consecuencia, exporte– a otros distribuidores fuera del ámbito o zona de exclusividad (p.e., el país de exclusividad) es contraria a las normas de libre competencia de la UE (art. 101.1 TFUE)¹⁵⁹. Ni siquiera queda protegida por el beneficio de exención de determinados acuerdos verticales (art. 101.3 TFUE), por mucho que tales pactos se incluyan con el fin de evitar que estos distribuidores terceros, que actúen como importadores, traten de introducir los productos en el ámbito exclusivo del distribuidor contratante [art. 4 Reg. (UE) 330/2010]¹⁶⁰. Como matización, sí es compatible con las normas de libre competencia de la UE

157. Los derechos de importación son devueltos o condonados si las mercancías han sido rechazadas por el importador porque, en el momento del levante, eran defectuosas o no conformes con lo dispuesto en el contrato o estaban dañadas (art. 118).

158. En la re-exportación, mercancías no pertenecientes a la UE vuelven a salir de territorio aduanero tras una declaración y una notificación de reexportación (arts. 270 y 274).

159. *Vid. supra* § 2.2.2.

160. Piénsese en una cláusula inspirada en el modelo de contrato de la CCI: «*Artículo 16. Distribución exclusiva: (...) B.-16.2. El productor no podrá vender los productos a los clientes fuera del Territorio, cuando el productor conozca, o podía conocer, que tales clientes intentará revender los productos dentro del Territorio. El productor también impondrá a sus distribuidores esta obligación correspondiente a este artículo 16.2.B*». La propia CCI reconoce que la cláusula del artículo 16.2.B puede resultar contraria a la ley de policía del lugar donde se ejecute la distribución y, por ello, pide a las partes que se aseguren del respeto de las normas sobre competencia («compruébase el cumplimiento de las reglas *antitrust*»).

el pacto por el cual el productor no puede solicitar activamente o promover de cualquier otra forma que los distribuidores-importadores de fuera de la zona de exclusividad actúen dentro de dicha zona¹⁶¹.

En este contexto, los efectos de estas cláusulas de prohibición de ventas del productor deben ponerse en relación con el denominado «*comercio paralelo*» en la UE¹⁶². Así, si la importación y el contrato de distribución en exclusiva se hace solo para determinados Estados miembros, esta cláusula no puede evitar que terceros importadores introduzcan los productos en otros Estados miembros¹⁶³. Como consecuencia de su despacho a libre práctica en el territorio aduanero común, pueden circular libremente por el mercado interior, incluso por la zona afectada por la exclusividad de distribución (agotamiento de los derechos de marca)¹⁶⁴. Estas situaciones se pueden ilustrar perfectamente con el asunto *Bacardí España*, sociedad que tenía la distribución en exclusiva en España de un formato específico de bebida alcohólica, que importaba desde México a España. *Destilerías Urgell* y otras sociedades importaban ese producto desde México a Países Bajos y, tras ser despachado a libre práctica en el territorio aduanero común, era comercializado en España. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de septiembre de 2001¹⁶⁵, declaró que las sociedades importadoras de los productos a Países Bajos no están vulnerando ningún derecho y, simplemente, se están beneficiando de la libre circulación de mercancías. *Bacardí España*, el distribuidor-importador en exclusiva para España, no podía alegar lesión alguna a su contrato de distribución en exclusiva, pues existe un agotamiento de los derechos de marca.

Al contrario de lo expuesto, es perfectamente posible hacer un contrato de distribución en exclusiva para importar los productos desde un tercer país a todo el territorio aduanero común (primera puesta en circulación del producto). El asunto *Levi's c. Tesco* es un buen ejemplo. *Levi's USA* vende sus productos en el EEE a través de *Levi's UK*, como único distribuidor.

161. Por ello, sí sería acorde con las normas de orden público de la UE una cláusula inspirada en la propuesta alternativa de la CCI: «A.-16.2. *El productor tiene derecho a vender los productos a clientes fuera del Territorio, incluso si tales clientes tratan de exportar los productos al Territorio, pero no puede solicitar activamente o promover de cualquier otra forma ventas a terceros con el objetivo de eludir la exclusividad del Artículo 16.1*».

162. Sobre este, entre otros, *vid.* I. Antón Juárez, *op. cit.*, pp. 109-142.

163. Se produce el agotamiento de los derechos, *vid. ibidem*, pp. 176-214.

164. *Vid.* P. Rodríguez Mateos, *op. cit.*, pp. 203-207; y, en atención a determinados sectores, C. Otero García-Castrillón, *El comercio internacional de medicamentos*, Madrid, Dykinson, 2006, pp. 75-85.

165. *AEDIPr*, t. III, 2003, pp. 650-652, con «Observaciones» de P. Jiménez Blanco, *ibid.*, pp. 652-653.

Sin embargo, la sociedad *Tesco* importó productos fabricados en Canadá, México y Estados Unidos y los comercializó en el EEE. El Tribunal de Justicia de la UE, en su Sentencia de 20 de noviembre de 2001¹⁶⁶, consideró que la importación de productos al EEE por *Tesco* necesitaba de consentimiento del fabricante, pues no cabía apreciar comercio paralelo, dado que existía un único distribuidor-importador para todo el EEE¹⁶⁷. Aunque este consentimiento podía ser tácito, no podía deducirse de la falta de comunicación a compradores sucesivos de su oposición a la importación ni de la falta de indicación en los productos de dicha prohibición de importación¹⁶⁸.

4.3. ENTREGA DE LAS MERCANCÍAS A LOS DISTRIBUIDORES

4.3.1. Lugar

38. Como se ha señalado, en las redes de distribución el productor suele realizar un acuerdo marco de distribución con su distribuidor, para regir la colaboración comercial, desarrollado luego por concretas operaciones de compraventa o pedidos que perfectamente pueden regirse por una ley distinta (p.e., ley del distribuidor para el acuerdo marco; ley del productor vendedor para las ventas). A este respecto, la ley rectora de la compraventa determina el lugar donde el productor tiene que entregar las mercancías al distribuidor¹⁶⁹, en el caso de que no se haya pactado en el pedido o en el acuerdo marco¹⁷⁰, y cómo incide si existe un transporte por un tercero.

166. Asuntos acumulados C-414/99 a C-416/99, *Zino Davidoff SA c. A & G Imports Ltd y Levi Strauss & Co. y otros c. Tesco Stores Ltd y otros*.

167. *Vid.* P. Rodríguez Mateos, *op. cit.*, pp. 204-205.

168. *Vid.* esta idea en la práctica española en la SAP de Logroño de 23 de marzo de 1999, *AEDIPr*, t. I, 2001, pp. 732-734; y SAP de Valencia de 25 de mayo de 2000, *ibid.*, t. II, 2002, pp. 371-373.

169. El lugar de entrega puede inspirar a la *lex contractus* o a las normas del Derecho uniforme e, incluso, integrar sus posibles lagunas, ya que, en función de dónde se efectúe la entrega un ordenamiento puede deducir a quién corresponde cumplir los requisitos necesarios para la exportación e importación, si no ha existido pacto. Por ejemplo, si la entrega se efectúa en un establecimiento del vendedor, cabe presumir que cualquier requisito de exportación ha de cumplirlo el comprador. A la inversa, si la entrega se efectúa en el establecimiento del comprador, podría deducirse que los requisitos de exportación corresponden al vendedor, *cf.* J. Honnold, *Uniform Law for International Sales*, 3.^a ed., Deventer/Boston/La Haya, Kluwer, 1999, pp. 243-244.

170. Tampoco faltan casos en los que puede pactarse un lugar ficticio de entrega con el solo fin de plantear los litigios surgidos en este Estado o de localizar la relación jurídica en dicho Estado. Si verdaderamente no existe intención de entregar las mercancías en ese Estado, se trata de un acuerdo abstracto o ficticio, técnica poco recomendable por heterodoxa y confusa. *Vid.* P. Kahn, *Le vente commerciale internationale*, París, Sirey, 1961, p. 260; O. Lando, «The 1985 Hague Convention on the Law Applicable to Sales», *RabelsZ*, 1987, vol. 51, pp. 60-85, esp. p. 73.

También determinará si, al poner las mercancías en poder de un porteador, es necesario un aviso de expedición para el distribuidor.

Esta regla general expuesta debe relacionarse con dos escenarios posibles: primero, aquel en el que resulta aplicable la Convención de Viena de 1980; segundo, aquel en el que las partes han introducido algún *Incoterm* en su contrato. En el caso de que resulte aplicable la Convención de Viena de 1980 a las cuestiones sobre lugar de entrega¹⁷¹, se generan desajustes, porque la Convención está preferentemente diseñada para contratos de compraventa individuales y no para un acuerdo marco que se ejecuta a través de órdenes de compra a lo largo de un amplio periodo de tiempo. Ello tiene su relevancia a la hora de determinar el lugar de entrega de la mercancía que ha sido manufacturada o fabricada. La regla general es la puesta a disposición en la fábrica del productor, siempre que el distribuidor sea conocedor de tal lugar «*en el momento de celebración del contrato*» [art. 31.b)]. Dicho momento debe ser el de perfeccionamiento de cada pedido y no el momento previo de celebración del acuerdo marco de distribución. Ello no obsta a que un cambio en el lugar de fabricación pueda suponer una modificación sustancial de algún término de dicho acuerdo marco de distribución, cuya validez y eficacia se someterá a su propia ley¹⁷².

171. En la Convención de Viena, el lugar de entrega será el fijado por las partes y, en defecto de pacto, se establecen dos reglas especiales y una residual. La primera regla especial se refiere a la venta con transporte de las mercaderías, en cuyo caso el vendedor debe entregarlas al primer porteador para que las traslade al comprador [art. 31.a)]. Realmente esta regla especial no regula lugar alguno de expedición, sino la persona a la que se deberán entregar, *vid.* L. Fernández de la Gandara, «Artículo 31», en L. Díez-Picazo y Ponce de León (dir.), *op. cit.*, pp. 255-267, esp. pp. 262-263. La segunda regla especial establece que las mercaderías que deban ser producidas o manufacturadas se pondrán a disposición del comprador en el lugar donde se realizarán dichas operaciones de producción o manufactura, siempre que este lugar sea conocido y determinado en el momento de celebrar el contrato [art. 31.b)]. Fuera de estos casos específicos, se formula una regla general relativa a que las mercancías se pondrán a disposición del comprador en el establecimiento del vendedor en el momento de celebración del contrato. No se aclara qué se entiende por establecimiento del vendedor. Respecto de las personas físicas cabe entender que se estará al lugar donde tenga un establecimiento abierto al público con preferencia a la propia residencia habitual, *vid.* A. L. Calvo Caravaca, «Artículo 10», en L. Díez-Picazo y Ponce de León (dir.), *op. cit.*, pp. 144-147, esp. p. 147. Con relación a las personas jurídicas, deberá estarse al lugar donde se encuentre el centro de actividad principal de la sociedad. En caso de que el contrato se haya celebrado a través de una sucursal, con conocimiento por parte del comprador de esta circunstancia, las mercancías se pondrán a su disposición en dicha sucursal [art. 10.a)].

172. Por ejemplo, sería nocivo para el distribuidor aceptar genéricamente en el acuerdo marco la entrega en la fábrica del productor y que, tiempo después, esta se traslade a un país mucho más lejano.

Pero, además de la aplicación de la Convención de Viena, es habitual que las partes hayan decidido la inclusión de algún *Incoterm*¹⁷³, que primaría sobre lo dispuesto en la citada Convención¹⁷⁴. El *Incoterm* puede perfectamente incluirse en el acuerdo marco de distribución con las debidas peculiaridades: el productor es el vendedor; el distribuidor es el comprador; y el *Incoterm* afecta a las futuras compraventas (recuérdese que en el acuerdo marco no tienen por qué existir órdenes de compra concretas). En cualquier caso, la elección de un *Incoterm* distinto para un pedido concreto no vulnerará ningún *Inconterm* incluido en el acuerdo marco de distribución, que tendría la consideración de cláusula supletoria¹⁷⁵.

4.3.2. Momento y forma

39. En el contexto de las redes de distribución, incluso cuando se observe una ley específica para el acuerdo marco de distribución, la ley rectora de las operaciones de compraventa determina el momento de entrega de las mercancías al distribuidor por parte del productor en defecto de pacto¹⁷⁶. Regirá, así, si ha de estarse a una fecha o plazo determinables o, en caso de

173. Baste aquí señalar que el *Incoterm DDP (Delivered Duty Paid)* puede expresar la mayor integración del distribuidor en la red comercial del productor, ya que este asume todos los portes y aranceles aduaneros hasta entregar la mercancía en el Estado de destino. Por el contrario, el *Incoterm EXW (Ex Works)* puede expresar un nivel mínimo de integración del distribuidor en la red comercial del productor, pues se ponen las mercancías a disposición del distribuidor en las propias instalaciones y fábricas del productor. Es, por tanto, el distribuidor quien asume el transporte y pago de derechos arancelarios. *Vid.* SAP de Lleida de 19 de septiembre de 2013, *AEDIPr*, t. XIII, 2013, p. 1060.

174. *Vid.* las «Observaciones» de M. Michinel Álvarez a la SAP de Pontevedra de 3 de octubre de 2002, *AEDIPr*, t. IV, 2004, pp. 605-608. No importa que la Convención sea aplicable ya porque productor y distribuidor tengan sus establecimientos en Estados partes, ya porque el contrato se rija por la ley de un Estado parte, ya porque la Convención haya sido considerada parte del contrato por los contratantes.

175. Piénsese en una cláusula como la siguiente, incluida en un acuerdo marco de distribución: «En cada pedido, y a los solos efectos de este pedido, se podrá pactar expresamente el *Incoterm* correspondiente y el lugar de entrega. Si en el pedido individual no se pactase nada, las entregas de pedidos deberán ser efectuadas (*Incoterm* elegido por las partes y lugar designado) (*Incoterms CCI 2010*). Cualquier referencia del *Incoterm* al “vendedor” debe entenderse hecha al “productor”. Cualquier referencia del *Incoterm* al “comprador” debe entenderse hecha al “distribuidor”».

176. No obstante, deberá tenerse en cuenta el calendario del lugar de entrega, *vid.* P. Lagarde y M. Giuliano, «Informe al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma, el 19 de junio de 1980», *DOCE*, núm. C 282, 31-X-80, núm. 10.3; y, ejemplificando lo expuesto, M. Virgós Soriano, «Obligaciones contractuales», en J. D. González Campos y otros, *Derecho internacional privado. Parte especial*, 6.ª ed. rev., Eurolex, Madrid, 1995, pp. 143-207, esp. p. 200.

que no se pueda deducir del contrato marco o del pedido en concreto, si ha de estarse a un plazo razonable¹⁷⁷.

Mención específica merecen las cláusulas de «*entrega inmediata*» o de «*stock mínimo*» que se introducen en algunos acuerdos marcos iniciales de distribución. Mediante estos pactos, el productor se compromete a tener un contingente mínimo disponible para su puesta a disposición urgente al distribuidor¹⁷⁸. Para estos casos ha de aplicarse la ley rectora del acuerdo marco de distribución: a pesar de que esta cláusula está relacionada con un eventual pedido u orden de compra urgente, la disponibilidad inmediata se vincula a la colaboración comercial de los contratantes. Prueba de que esta cláusula es ajena a la operación de compraventa es que no existe mención relevante en la Convención de Viena de 1980.

40. Analizado el momento de entrega, igualmente importante es la forma de efectuarse. La entrega de las mercancías ha de ser conforme con la cantidad y calidad pactada entre el productor y el distribuidor en la orden de compra, muchas veces siguiendo contratos modelos o condiciones generales propias de los sectores en cuestión [p.e. la *Grain and Feed Trade Association* (GAFTA) o la *Federation of Oils Seed and Fats Association*

177. En este punto puede resultar muy útil la aplicación de la Convención de Viena de 1980 cuando no se haya dispuesto nada en el contrato marco o en el pedido sobre el plazo de entrega, *vid.* STS de 16 de enero de 2008, *AEDIPr*, t. VIII, 2008, pp. 915-917; y STS de 9 de diciembre de 2008, *ibid.*, t. VIII, 2008, pp. 919-920. Es recomendable, pues, su incorporación como cláusula del contrato, especialmente cuando los establecimientos de cualquiera de las partes no se hallen en un Estado parte, ni las normas de Derecho internacional privado remitan a la legislación de un Estado parte. Por ejemplo: «*para cualquier aspecto relativo al plazo de entrega no pactado en el presente contrato marco o en la orden de compra concreta, se aplicarán los artículos 33 y 34 de la Convención de Viena de 11 de abril de 1980*». Mediante esta cláusula las partes incorporan la regulación de los plazos de la Convención como texto de su contrato, aplicable siempre que se respeten las normas imperativas de la ley rectora del contrato. De conformidad con la citada Convención de Viena, si puede determinarse una fecha de entrega, se estará a esta; si puede determinarse un plazo, se estará a cualquier momento dentro de ese plazo, salvo que se pueda deducir que corresponde al distribuidor elegir la fecha dentro del mismo [arts. 33.a) y b)]. Más controvertido resulta el caso de que no pueda determinarse una fecha o plazo; habrá que estar, entonces, a un plazo razonable «*a partir de la celebración del contrato*» [art. 33.c)]. Este contrato hace alusión al perfeccionamiento de cada orden de compra, y no a la celebración del acuerdo marco de distribución.

178. Tal sería el caso de la siguiente cláusula: «*El productor mantendrá disponibles, para su inmediata entrega al distribuidor que se lo solicite, en las condiciones convenidas en cuanto al precio, calidad y presentación, [número] de unidades de producto*». Cuanto más concreta sea la cláusula contractual, mayor seguridad para las partes. Otras redacciones generan más incertidumbre y pueden derivar en la necesidad de nombrar expertos para su interpretación o en una controversia. Tales serían los casos de expresiones como «*número de unidades de producto necesarios para el normal abastecimiento del mercado, según su volumen usual de pedidos*».

(FOSFA)]¹⁷⁹. Aun cuando pueda existir una ley distinta para el acuerdo marco de distribución, la ley rectora de las operaciones de compraventa específica determinará los estándares de conformidad, sus presunciones (aptitud ordinaria, aptitud para un uso especial expresa o tácitamente pactado...), la posible subsanación y sus costes, las consecuencias derivadas de que solo parte de la mercancía no sea conforme al pedido, y las exenciones de responsabilidad por falta de conformidad (p.e., si el distribuidor conocía o no podía ignorar la falta de conformidad en el momento de ordenar la compra)¹⁸⁰. Esta misma ley fijará la forma y plazo para mostrar la disconformidad (plazos razonables, plazo máximo de dos años...), cómo proceder en caso de falta de conformidad y si, y en qué condiciones, es posible resolver la orden de compra, sustituir las mercancías o exigir su reparación o subsanación.

Esta conformidad del distribuidor implica una obligación instrumental por parte del productor, que ha de permitir la inspección de las mercancías por la persona designada por el distribuidor¹⁸¹. El plazo, lugar y forma de la inspección será el previsto en la ley rectora de las operaciones de compraventa, teniendo en cuenta las disposiciones del lugar donde se produzca esta inspección¹⁸².

179. *Vid.* P. Orejudo Prieto de los Mozos, *loc. cit.*, pp. 119-120.

180. *Vid.* SAP de Asturias de 29 de septiembre de 2010, *AEDIPr*, t. X, 2010, pp. 1032-1033. En el ámbito de la distribución, resulta especialmente interesante cómo la ley rectora de la operación, y la Convención de Viena si es aplicable al caso [art. 35.1.c)], determinará si la conformidad se fija en función de las muestras o modelos presentados al distribuidor.

181. *Vid. supra* § 4.1.1 sobre el contrato de inspección de mercancías, si el distribuidor decide externalizar esta prestación.

182. El destinatario podría enviar un agente o empleado o contratar con un empresario certificador para que examine la conformidad de las mercancías en el Estado de expedición, teniendo en cuenta la ley del lugar de ejecución de la inspección (días laborables, normas de seguridad,...). *Vid.*, destacadamente, P. Orejudo Prieto de los Mozos, *loc. cit.*, pp. 113 y ss. De todas formas, ello no oculta que en ciertos casos será conveniente un examen en el lugar donde se entreguen por si ha existido una disminución de la aptitud de las mercancías o una alteración de calidad y cuantía. Especialmente afortunada resulta, en este sentido, la regulación de la Convención de Viena de 1980, operativa para las compraventas en el marco de la distribución comercial internacional, cuando establece que si la mercadería va a ser transportada, el examen podrá aplazarse hasta que llegue a su destino (art. 38.2). Tal es así que si el distribuidor cambia de destino en tránsito o decide la reexpedición de la mercancía, la inspección podrá efectuarse en el nuevo destino siempre y cuando el vendedor pudiera prever en el momento de celebración de contrato esta alteración de las circunstancias (art. 38.3). *Vid.* C. A. Giner Parreño, *El contrato de inspección en el comercio internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, esp. pp. 107 y ss. En la práctica española, *vid.* SAP de Barcelona de 12 de septiembre de 2001, *AEDIPr*, t. III, 2003, pp. 689-691; y STS de 21 de noviembre de 2001, *ibid.*, pp. 691-693, con «Observaciones» de M. V. Cuartero Rubio, *ibid.*, pp. 692-693.

4.3.3. Transmisión de la propiedad

41. En los contratos de distribución, el productor está obligado no solo a entregar las mercancías sino también a transmitir su propiedad al distribuidor, pues existe una verdadera compraventa entre productor y distribuidor, para que este luego revenda la mercancía en su propio nombre. Cuándo se transmite la propiedad y, en particular, si es suficiente la perfección del título o se precisa la entrega efectiva, es una cuestión excluida del Reglamento «Roma I», referido únicamente a las obligaciones contractuales. Ello implica la aplicación de la norma de conflicto en materia de derechos reales que, lamentablemente, no ha sido objeto de unificación a nivel europeo y que, por lo que respecta a España, remite a la ley de situación de las mercancías (art. 10.1 CC)¹⁸³. Si las mercancías están representadas por documentos, por ejemplo, conocimientos de embarque o cartas de porte, la ley del país donde se encuentre este documento determina la transmisión de la propiedad de dicho documento; la ley del país donde se hallen las mercancías rige si la transferencia del documento implica también la transmisión de dichas mercancías¹⁸⁴.

Aunque no se concreta el momento en el que determinar el lugar de ubicación de las mercancías, habrá que estar a la ley de situación de las mercancías en el momento de perfeccionarse cada pedido, siendo irrelevante el momento en el que se celebra el acuerdo marco inicial de distribución. No obstante, esta regla general a favor de la *lex rei sitae* plantea algún problema particular respecto de los bienes destinados a la exportación y respecto de bienes fabricados después del pedido. En primer lugar, se ha sostenido la posibilidad de aplicar una regla especial a mercancías específicamente destinadas a la exportación. Tal regla sería por analogía la prevista para bienes en tránsito (art. 10.1 CC), favorable al lugar de expedición salvo que, expresa o tácitamente, se convenga que las mercancías se sitúan en el Estado de destino¹⁸⁵. En segundo lugar, puede ocurrir que las órdenes de compra se

183. Vid. SAP de Navarra de 22 de enero de 2003, *AEDIPr*, t. IV, 2004, p. 616; SAP de Barcelona de 21 de septiembre de 2007, *ibid.*, t. VII, 2007, pp. 954-955.

184. Cf. J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado*, 9.ª ed., Cizur Menor, Civitas/Thomson Reuters, 2016, pp. 718-719.

185. Cf. M. Virgós Soriano, «Las cosas y los derechos reales», en J. D. González Campos y otros, *op. cit.*, pp. 241-285, esp. pp. 253-254. En la actualidad respaldan esta interpretación, J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *op. cit.*, pp. 714-715; C. Esplugues Mota, J. L. Iglesias Buhigues y G. Palao Moreno, *Derecho internacional privado*, 10.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 682-683; F. J. Garcimartín Alférez, *Derecho internacional privado*, 3.ª ed., Cizur Menor, Civitas/Thomson Reuters, 2016, p. 429. Vid., no obstante, cuestionando esta aplicación analógica porque verdaderamente no existe un desplazamiento en curso, J. Carrascosa González, «Derechos reales», en

refieran a mercancías todavía no existentes sino pendientes de fabricación; piénsese, por ejemplo, en los casos de fabricación «*contra pedido*» del cliente. Ante esta difícil situación, no prevista en el CC, podría pensarse, *de lege lata*, en la aplicación de la ley del lugar de fabricación, como ley de la hipotética situación de los bienes en el caso de existir. También podría sostenerse la aplicación de la ley del lugar donde se tienen que entregar las mercancías, que muestra un interés relevante en regular si la propia entrega es o no requisito *sine qua non* para la transmisión de la propiedad. No en vano, el distribuidor comprador puede desconocer el lugar donde se fabricarán dichas mercancías. No obstante, para acabar con estas especulaciones, *de lege ferenda* la opción más adecuada sería aplicar la propia ley rectora de las operaciones de compraventa a la eficacia *inter partes* de la transmisión de la propiedad de las mercancías¹⁸⁶.

42. En el ámbito de la comercialización internacional, no solo se exige la transmisión de la propiedad de las mercancías, sino que se puede exigir una transmisión cualificada libre de cargas¹⁸⁷. A estos efectos, la ley de situación de las mercancías (art. 10.1 CC) será relevante para determinar la preferencia de la pretensión del tercero frente al derecho del productor. Sin embargo, el eventual incumplimiento contractual del productor respecto del distribuidor por existir esas cargas se regirá por la ley rectora de las operaciones contractuales de compraventa entre productor y distribuidor y no por la *lex rei sitae*. Esta misma ley determinará el procedimiento y plazo

A. L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González (dirs.), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 16.^a ed., Granada, Comares, 2016, pp. 1177-1249, esp. p. 1205.

186. *Vid.*, a favor de la aplicación de la ley rectora del contrato a los aspectos reales *inter partes*, S. Sánchez Lorenzo, *Garantías reales en el comercio internacional*, Madrid, Civitas, 1993, pp. 73 y ss. Ilustra lo expuesto el supuesto en el que el productor, establecido en el Estado A, celebra un contrato de distribución con el distribuidor, establecido en el Estado B. Los productos a entregar serán hechos «*contra pedido*» del distribuidor. En el contrato marco se especifica que los productos se entregarán en B, pero ni en dicho contrato ni en la operación de compraventa se especifica en qué fábricas se producirán los productos, constanding la existencia de fábricas en los Estados A, B, C y D. En estas circunstancias, ni en el momento de celebración del contrato marco de distribución ni en el de perfección del pedido existen las mercancías, con lo que resulta impredecible la aplicación de la ley de situación de los productos. *De lege lata*, cabría entender que la transmisión de la propiedad se rige por la ley del Estado B, donde se entregarán las mercancías. *De lege ferenda*, la aplicación de la ley rectora del contrato de compraventa permite su fácil identificación por las partes. En cualquier caso, deben evitarse soluciones artificiosas como la hipotética localización de las mercancías o el lugar de fabricación, lo que no es conocido por el distribuidor, dado que existen plantas en A, B, C y D.
187. Piénsese en cláusulas como esta: «*El productor deberá entregar las mercancías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero. Lo dispuesto no impide que el distribuidor, al emitir su orden de compra, convenga en aceptar las mercancías sujetas a tales derechos o pretensiones de terceros*».

de comunicación del distribuidor al productor sobre la pretensión ejercida por un tercero.

5. REGULACIÓN DEL POSICIONAMIENTO INTERNACIONAL DE POSVENTA

5.1. GARANTÍAS COMERCIALES Y SERVICIOS POSVENTA

5.1.1. La garantía voluntaria y los servicios adicionales

43. Analizados los canales de comercialización, la colocación de las mercancías en el mercado y su desplazamiento, queda por tratar la posición de los distintos operadores una vez colocadas las mercancías a los clientes. Este posicionamiento de posventa pasa por proveer las garantías comerciales relativas a la idoneidad del producto, sustitución y reparación, así como los servicios técnicos y de suministro de repuestos (§ 5.1.). También pasa por responder por los daños que el producto haya podido generar (§ 5.2).

44. Comenzando por las garantías comerciales y los servicios de posventa¹⁸⁸, estos pueden responder al ofrecimiento de forma voluntaria como aval de la calidad del producto y como valor añadido o signo distintivo publicitario en el mercado. En la relación fabricante-intermediario, las garantías voluntarias y los servicios adicionales generan una responsabilidad básicamente contractual sometida a la ley rectora de la operación de compraventa¹⁸⁹. En la relación intermediario-cliente, también se estará a la ley rectora del contrato, calificado muchas veces como contrato de consumo si el cliente es un usuario final. Más compleja es la posición de posventa fabricante-cliente, es decir, del productor mayorista o fabricante que no ha celebrado contrato de venta alguno con los clientes del distribuidor. No existe una regulación clara a este respecto y la articulación de la garantía comercial voluntaria y los servicios posventa adicionales presenta dos modalidades: como promesa contractual al cliente o como pacto a favor del tercero cliente.

188. *Vid.*, en detalle, J. Avilés García, «Las garantías derivadas de la compraventa de bienes de consumo: garantía legal de conformidad, garantía comercial y garantía de consumo y mantenimiento de los bienes duraderos», en A. de León y Arce (dir.), *Derecho de los consumidores y usuarios*, 3.ª ed., t. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 1633-1772, esp. 1633-1637.

189. *Vid.* SAP de Valencia de 5 de febrero de 2014, *AEDIPr*, t. XIV-XV, 2014-2015, pp. 945-946.

En efecto podría entenderse, como primera modalidad, que la garantía voluntaria y el servicio adicional son una oferta del fabricante acompañada de una aceptación por el cliente con la compra de los productos, siendo exigible por este como promesa contractual¹⁹⁰. Existiendo oferta y aceptación, cabría deducir un acuerdo entre el productor y el cliente, regido, por tanto, por el Derecho internacional privado contractual, con la única peculiaridad de que se ha celebrado a distancia entre ausentes y apareciendo una persona intermedia, el distribuidor minorista, que no queda obligado por la garantía comercial adicional que formula el productor o fabricante.

45. Una segunda modalidad de garantía voluntaria y servicio comercial adicional sería aquella en la que se articula como un pacto a favor de tercero, esto es: un acuerdo entre el fabricante (promitente) y el distribuidor (estipulante) a favor del cliente (tercero). Al distribuidor le puede interesar este pacto a favor de terceros porque esta garantía adicional no deja de ser un reclamo e incentivo para colocar los productos atendiendo a la reputación y prestigio de la marca. La ley rectora del acuerdo entre productor y distribuidor determinará en estos casos la validez, oponibilidad y contenido del acuerdo¹⁹¹. Esta ley rectora será la del acuerdo marco de distribución, si el pacto a favor de terceros se incluye con carácter general en este documento; o la ley del concreto pedido, si el pacto a favor de terceros se introduce para una determinada operación. En este último caso, el pacto a favor de tercero ya no responde a una colaboración general sino a un pedido concreto¹⁹².

5.1.2. La garantía legal y los servicios obligatorios

46. Junto con la garantía voluntaria, muchas veces los ordenamientos contemplan una garantía legal y unos servicios obligatorios. Al igual que en el caso anterior, en la relación fabricante-intermediario, primero, y en la relación intermediario-cliente final, después, se trata de una responsabilidad

190. *Vid. supra* § 3.3.1 sobre la consideración de las promesas como materia contractual. Aunque allí se analizaba una jurisprudencia sobre una promesa distinta como la relativa a los premios u obsequios al consumidor, parte de sus razonamientos serían útiles en el ámbito aquí analizado.

191. *Vid.* P. Jiménez Blanco, *El contrato internacional a favor de tercero*, Santiago de Compostela, De Conflictu Legum, 2002, pp. 209-218.

192. La doctrina se ha mostrado más reacia a una ley específica *ad hoc* exclusivamente aplicable al contrato a favor de tercero, *cf. ibidem*, pp. 184-185, señalando que esta ley específica solo cabría valorando si el estipulante puede exigir el cumplimiento al promitente; qué excepciones puede oponer el promitente; o qué acciones tiene el promitente frente al estipulante.

contractual sometida a la ley rectora de cada uno de los contratos¹⁹³. De nuevo, los principales problemas surgen en la relación fabricante-cliente final, principalmente cuando se ejercita la denominada «acción contra el productor», prevista cuando el cliente no pueda, o le suponga una carga excesiva, reclamar al distribuidor exigiendo la sustitución o reparación del producto¹⁹⁴. En supuestos internacionales, no es fácil determinar el régimen jurídico aplicable, por falta de una referencia expresa y las dificultades relativas a la calificación de esta figura. Excluida la consideración como materia contractual por no existir un libre acuerdo entre productor y cliente final, la duda principal es si automáticamente debe considerarse materia extracontractual. A favor de esta interpretación, cabe destacar que en el Derecho de la UE la materia delictual se ha ido perfilando para toda cuestión no contractual, como es el caso, porque el productor no ha asumido libremente un compromiso frente al consumidor¹⁹⁵. Pero, en contra de esta interpretación, podría recordarse que no existe un hecho dañoso distinto a la pérdida del valor económico del producto. Precisamente por este último argumento, el Convenio sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos, hecho en La Haya, el 2 de octubre de 1973¹⁹⁶, expresamente excluye esta cuestión de su ámbito de aplicación [art. 2.b)]. También podría excluirse la aplicación del Reglamento «Roma II» por las mismas razones¹⁹⁷ y por una interpretación armónica con la pionera Directiva 85/374 (arts. 6 y 9)¹⁹⁸. No obstante, se hace necesaria una cuestión prejudicial pues la exclusión

193. Respecto de las garantías legales en el mercado minorista, ha existido una importante armonización gracias a la Directiva 1999/44/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, DOCE n.º L 171, 7-VII-1999.

194. *Vid.*, como ejemplo, el art. 124 DLTRLGDCU.

195. *Vid.*, entre otras, STJCE de 27 de septiembre de 1988, asunto 189/87, *Kalfelis*; STJCE de 26 de marzo de 1992, asunto C-261/90, *Reichert y Kockler*; STJCE de 17 de junio de 1992, asunto C-26/91, *Handte*; STJCE de 17 de septiembre de 2002, asunto C-334/00, *Tacconi*; y, en la doctrina, R. Arenas García, «La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado», *AEDIPr*, t. VI, 2006, pp. 403-425.

196. BOE n.º 21, 25-I-1989.

197. Su definición de daño no es especialmente útil en este caso, pues se limita a identificarlo con todas las consecuencias resultantes de un hecho dañoso (art. 2.1 Reg. «Roma II»).

198. Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, sobre la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, DOCE n.º L 210, 7-VIII-1985. *Vid.* E. Zabalo Escudero, «La ley aplicable a la responsabilidad por daños derivados de los productos en Derecho internacional privado español», *REDI* 1991-1, vol. XLIII, 1991-1, pp. 75-107, esp. p. 84; M. Ruiz Muñoz, *Derecho europeo de responsabilidad civil del fabricante*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 101.

Reglamento «Roma II» es paradójica. No queda claro cuál sería el régimen jurídico aplicable de las garantías legales y servicios obligatorios, generando un vacío legal. Además, la regulación que ofrece este instrumento sobre responsabilidad por productos podría tener cierta utilidad y operatividad, dada la cláusula de comercialización que introduce¹⁹⁹ y que se analizará después²⁰⁰.

47. De cualquier forma, la falta de una solución conflictual clara e indiscutida ha sido paliada en el Derecho de la UE a través de la consideración de sus normas sobre garantías de bienes de consumo como ley de policía (art. 7 Directiva 1999/44/CE; art. 9 Reg. «Roma I»), aplicable sea cual sea la ley elegida al contrato de consumo. Solo se necesita que el contrato mantenga un vínculo estrecho con el territorio de un Estado miembro del EEE, concretado por el legislador español en función de la nacionalidad de una de las partes o el lugar de uso del bien, de ejercicio del derecho, de realización de la prestación o de celebración total o parcial del contrato (art. 67.3 TRLGDCU)²⁰¹. El presupuesto de aplicación de esta ley de policía, tal y como ha sido transpuesta al ordenamiento español, es tan amplio que minimiza las dudas sobre la norma de conflicto aplicable al respecto. Será muy difícil que un tribunal español conozca de un supuesto de garantía del fabricante en el que no resulte aplicable la ley de policía expuesta. Ahora bien, esta ley de policía y su transposición presentan muchos defectos, comenzando porque persiste la necesidad de determinar la ley aplicable desde una perspectiva conflictual, por si esta fuera más beneficiosa para el cliente. Además, hubiera sido más correcto referirse a la aplicación de esta norma «*cualquiera que sea la ley aplicable*», y no cualquiera que sea la ley «*elegida por las partes para regir el contrato*». Esta expresión silencia qué ocurre en los casos en los que no se elige ley, además de ser confusa porque la acción frente al productor no es la prestada por una «*parte contratante*». Como último inconveniente de esta ley de policía debe señalarse que la definición de vínculo estrecho con el territorio del EEE para aplicar la normativa es, en la transposición al ordenamiento español, poco razonable y exageradamente amplio. El caso más insólito es el de la aplicación de la normativa de garantía comercial por el mero hecho de que

199. *Vid.*, de hecho, sosteniendo la aplicación del Reglamento «Roma II» a estas cuestiones, M. Fallon, «La relación del Reglamento Roma II con otras normas de conflicto de leyes», *AEDIPr*, t. VII, 2007, pp. 187-217, esp. p. 193.

200. *Vid. infra* § 5.2.

201. *Vid.* la STJCE de 9 de septiembre de 2004, asunto C-70/03, *Comisión c. España*, recordando que un vínculo estrecho con el EEE puede ser concretado a través de una serie de presunciones *numerus apertus*.

«una de las partes sea ciudadano de Estado miembro». La nacionalidad de una de las partes debería ser absolutamente irrelevante en materia de Derecho patrimonial²⁰².

5.2. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

5.2.1. Relación entre responsabilidad y comercialización

48. Visto el régimen de las garantías de los bienes y de los servicios de posventa, conviene reparar en los aspectos de responsabilidad por daños, es decir, aquellos casos en los que el producto provoca un daño personal, físico o moral, o un daño material distinto al propio daño al producto en sí y a la pérdida de su valor económico. De nuevo es oportuno distinguir entre los distintos tramos de la cadena comercial. En las relaciones fabricante-intermediario e intermediario-cliente, estos daños se producen «en ejecución de un contrato»²⁰³, peculiaridad que ha ocasionado una situación ilegal incierta. Por una parte, no han faltado instrumentos de Derecho extracontractual que excluyen estos daños de su ámbito, como es el caso del Convenio de La Haya de 1973²⁰⁴. Pero, por otra parte, también algunos instrumentos de Derecho contractual dejan al margen este tipo de daños en ejecución de un contrato, como es el caso destacado de la Convención de Viena de 1980²⁰⁵. Así las cosas, el régimen de estos daños podría encontrarse en el artículo 5 del Reglamento «Roma II», que, al regular la responsabilidad por productos defectuosos, expresamente reconoce que una ley más estrechamente vinculada puede ser la que rige un contrato previo entre las partes (en el caso, fabricante-intermediario o intermediario-cliente).

202. Pensemos en el siguiente caso patológico: un nacional español lleva veinte años residiendo en Chile. En el establecimiento más cercano a su casa, compra un reloj de fabricante chileno. Literalmente, el artículo 67.3 del TDLGDCU permitiría a ese nacional español invocar las normas de garantía de la ley española. No obstante, se trataría de un brindis al sol, porque es muy dudoso que un juez chileno tenga en cuenta esta ley española o que un juez español vaya a conocer del caso.

203. Vid. L. Díez-Pícazo y Ponce de León, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999, pp. 262-268.

204. Vid. su art. 1.II, que dispone su no aplicación «cuando la propiedad o el disfrute de un producto hubiere sido transferida a la persona que sufra el daño por aquella a quien se imputa la responsabilidad». Bien es verdad que, una vez que se constate que no ha habido una relación directa entre las partes, el Convenio ya extiende su ámbito a «otras personas que intervienen en la cadena comercial de preparación y distribución, comprendidas las que se encargan de reparar y de almacenar un producto» (art. 3.4).

205. Vid., destacadamente, su art. 5 excluyendo de su ámbito de aplicación la responsabilidad del vendedor por daños físicos causados por la mercancía.

49. Al margen de las relaciones fabricante-intermediario e intermediario-cliente, en la práctica el posicionamiento más relevante es el del fabricante respecto de clientes finales con los que no ha contratado. Pese a que no exista una relación contractual, en la determinación de esta responsabilidad del fabricante por daños, el hecho económico de la comercialización continúa presentando gran relevancia, en unas ocasiones, de hecho, en otras, de derecho. Así:

i) Relevancia de hecho: cuando el usuario final adquiere el producto al distribuidor minorista, este, si ostenta un poder de representación del fabricante, podría pactar la ley aplicable a la responsabilidad por daños en nombre del fabricante. Como se observa, el hecho mismo de la comercialización puede condicionar *de facto* el régimen de la responsabilidad. Ello tiene el riesgo de que el distribuidor minorista, dada su posición predominante en el contrato, imponga una ley contraria a los intereses del perjudicado, con mínima fuerza negociadora. Las cautelas de los distintos instrumentos fallan en este supuesto. Para empezar, el Convenio de La Haya de 1973, aplicable por España, no regula, pero tampoco prohíbe, la posible elección de ley por las partes. Esta elección de ley queda a criterio de la ley del foro²⁰⁶. Por consiguiente, los tribunales de cualquier Estado miembro de la UE, incluidos los firmantes del Convenio de La Haya, deberían permitir la elección de ley, de conformidad con el Reglamento «Roma II» (art. 14). Pero, al tiempo, las cautelas que articula el Reglamento «Roma II» fallan en esta situación. Así, la previsión de que no cabe elección de ley anterior al hecho generador del daño si una de las partes no desarrolla una actividad comercial (= usuario final perjudicado)²⁰⁷, no es aplicable en el caso aquí analizado. No en vano, la elección de ley a través del distribuidor minorista que representa al fabricante se produce una vez fabricado el producto defectuoso (= después del hecho generador del daño) y, por tanto, será totalmente válida y eficaz aunque resulte contraria a los intereses del perjudicado.

ii) Relevancia de derecho: el segundo escenario legal es aquel en el que no se ha elegido ley, en cuyo caso la comercialización es relevante ya no solo de hecho sino de derecho, pues se convierte en criterio jurídico para determinar

206. Cf. el Informe explicativo de W. L. M. Reese al Convenio de La Haya de 1973 sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos, *Hague Conference. Acts and Documents of the Twelfth Session*, 1972, t. III, pp. 252-273, esp. pp. 267-268.

207. Vid. S. Leible, «El alcance de la autonomía de la voluntad en la determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en el Reglamento Roma II», *AEDIPr*, t. VII, 2007, pp. 219-239, esp. pp. 224 y ss.

la ley aplicable. En efecto, si no se pudo prever la comercialización del producto en el Estado cuya ley se pretenda aplicar, el Convenio de La Haya de 1973 opta por la aplicación de ley del establecimiento principal del mayorista (art. 7). Si, a diferencia de lo expuesto, se pudo prever la comercialización del producto defectuoso en el Estado cuya ley se pretende aplicar, entonces, el Convenio oscila entre la ley de residencia habitual del perjudicado, la ley del lugar de producción del daño y la ley del establecimiento principal, dependiendo del perfil de los clientes perjudicados²⁰⁸. Bien entendido que la comercialización en un Estado miembro de la UE puede implicar la previsibilidad de comercialización en los restantes Estados miembros, dado que las mercancías son despachadas a libre práctica, beneficiándose de la libre circulación y de la armonización europea del régimen de responsabilidad por productos (ya desde la Directiva 85/374/CEE)²⁰⁹. No obstante, también es verdad que algunas ventas minoristas pueden restringirse a determinadas zonas del mercado interior de conformidad con el Derecho de la UE²¹⁰, con lo que la previsibilidad de la comercialización en todos los Estados miembros no es total.

5.2.2. Daños a clientes en función de su perfil

50. En función de lo expuesto, en países como España la responsabilidad del fabricante que no practica ventas directas al usuario perjudicado se regirá por el Convenio de La Haya de 1973, mientras que el Reglamento «Roma II» conservará una mínima aplicación a la responsabilidad extracontractual derivada de las ventas directas entre el causante del daño y el perjudicado –de ahí que en este epígrafe se comparen las soluciones del Convenio con las del Reglamento–.

Como ya se ha destacado, existiendo previsibilidad de comercialización de los productos, el Convenio de La Haya de 1973 oscila entre la ley de residencia habitual del perjudicado, la ley del lugar de producción del

208. Como se verá a continuación, la ley de residencia habitual del perjudicado se aplica si este lugar coincide con el establecimiento del fabricante o el lugar de adquisición (art. 5). En defecto de estas coincidencias, se opta por ley del lugar donde se ha producido el daño, si allí reside el perjudicado, está establecido el fabricante o se ha adquirido el producto (art. 4). Si tampoco se dan estas coincidencias, se aplica la ley del establecimiento del fabricante, salvo que el demandante opte por la ley de producción del daño (art. 6).

209. Vid. E. Torralba Mendiola, *La responsabilidad del fabricante. Aplicación de la ley extranjera y normativa comunitaria*, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 99-100.

210. Vid. supra § 2.2, sobre la distribución exclusiva en determinadas zonas geográficas.

daño y la ley del establecimiento principal²¹¹. De este modo, se aplica la ley de residencia habitual del perjudicado, si este lugar coincide con el establecimiento del fabricante o el lugar de adquisición (art. 5). Se trata del supuesto más habitual porque afecta a clientes locales, es decir, que adquieren productos en Estados donde residen²¹², o a clientes fidelizados, es decir, que, aun adquiriendo el producto fuera de su residencia, buscan productos de un fabricante del Estado de su propia residencia. No obstante, hubiese sido suficiente garantizar la aplicación de la ley de residencia habitual del perjudicado por el mero hecho de que el producto se hubiera comercializado en tal Estado, como así dispone el Reglamento «Roma II» [art. 5.1.a)]²¹³. Incluso no siendo un cliente local o fidelizado, la ley de su residencia es quizá la ley más previsible y próxima tanto para el usuario como para el productor, que asume la comercialización en ese territorio y con ello calcula sus riesgos jurídicos.

Ajeno a esta idea, el Convenio de La Haya prevé que, en defecto de las coincidencias necesarias con la ley de residencia habitual, se aplica la ley del lugar donde se ha producido el daño, si allí reside el perjudicado, está establecido el fabricante o se ha adquirido el producto (art. 4). Se trata, pues, de un cliente ya claramente itinerante y no fidelizado, porque no ha adquirido el producto allí donde reside, ni a un fabricante de su residencia²¹⁴. El Convenio de La Haya de 1973 tampoco resulta convincente en este punto. Hubiera sido suficiente establecer que, en defecto de comercialización

211. *Vid.* de modo crítico con la compleja articulación del Convenio, F. Garau Sobrino, *loc. cit.*, pp. 147-148.

212. *Vid.* E. Torralba Mendiola, *op. cit.*, pp. 92-93. Por ejemplo, imagínese un caso en el que un cliente residente en España adquiere una bicicleta defectuosa de fabricación alemana en España y sufre un accidente en Alemania. De ser resuelto por el Convenio de La Haya, se aplicaría la ley española, como la ley de residencia habitual del perjudicado, coincidente con el lugar de adquisición del producto defectuoso. Y ello a pesar de que los tribunales españoles no son competentes conforme al Reglamento «Bruselas Ibis».

213. *Vid.* M. Gómez Jene, «Las obligaciones extracontractuales» en A. P. Abarca Junco y otros, *Derecho Internacional Privado*, 2.^a ed., Madrid, UNED, 2016, pp. 655-688, esp. pp. 679-680. En el Reglamento «Roma II» esta regla juega sin perjuicio de la aplicación de la ley de residencia habitual común de perjudicado y productor (art. 4.2 por remisión del art. 5.1 *ab initio*). Del mismo modo recuérdese que en el Reglamento «Roma II» cabe la elección de ley por las partes (art. 14) y que, en defecto de tal elección, cualquier solución legalmente prevista puede ser exceptuada a favor de otra ley más estrechamente vinculada (art. 5.2).

214. Piénsese ahora que el perjudicado español adquirió una bicicleta de fabricación alemana en Alemania, durante el viaje en el marco del cual se produjo el accidente. En este caso, se aplicaría la ley alemana porque la ley del lugar de producción del daño coincidiría con el lugar de adquisición o con el lugar donde se halla el establecimiento del fabricante.

en el Estado de residencia del perjudicado, debería aplicable la ley del lugar de adquisición, si allí se comercializó el producto, como propone el Reglamento «Roma II» [art. 5.1.b)], por resultar sumamente previsible para el perjudicado y para el fabricante.

Lejos de este planteamiento, el Convenio de La Haya establece que, en defecto de este segundo grupo de coincidencias (lugar de producción del daño coincidente con el de residencia del perjudicado, establecimiento del fabricante o adquisición), se aplica la ley del establecimiento del fabricante, salvo que el demandante opte por la ley de producción del daño (art. 6)²¹⁵. Tampoco esta solución de cierre del Convenio de La Haya es totalmente satisfactoria. Hubiera sido más sencilla, antes de aplicar la ley del establecimiento del fabricante, la aplicación de la ley del lugar donde se produce el daño, si allí se comercializó el bien. El fabricante mantendría el nivel de previsibilidad y el perjudicado un mínimo contacto con el Estado cuya ley se aplica, como acertadamente contempla el Reglamento «Roma II» [art. 5.1.c)].

6. VALORACIÓN FINAL

51. Valorando debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades, podría señalarse que el hecho económico de la comercialización internacional brinda la *oportunidad* de aplicar varios sectores del Derecho del comercio internacional y del Derecho internacional privado conjunta y transversalmente. En modo alguno se trata de que estos sectores se construyan en función de la comercialización, ni que se recomiende una codificación como tal de la comercialización. Solo se trata de tener en cuenta este hecho económico en los distintos sectores, siendo ejemplos destacables las previsiones sobre comercialización en Derecho de daños y en Derecho de consumo.

Se observan, entonces, importantes *fortalezas* porque sectores clásicos del Derecho del comercio internacional y del Derecho internacional

215. Tal sería el caso de un perjudicado residente en España que adquiere una bicicleta de fabricación alemana en Alemania, produciéndose el accidente en Portugal durante una excursión. En tal supuesto, no se produce ningún grupo de coincidencias: la residencia habitual no coincide ni con el establecimiento del fabricante ni con el lugar de adquisición. El lugar de producción del daño tampoco coincide ni con la residencia del perjudicado, ni con el establecimiento del fabricante ni con el lugar de adquisición. El supuesto se regiría, por tanto, por la ley alemana (= establecimiento del fabricante), salvo que el demandante optara por la ley portuguesa (= ley de producción del daño).

privado tienen estructuras y conceptos muy consolidados al servicio de la comercialización internacional. Tales serían los casos del principal establecimiento y de los establecimientos secundarios en Derecho de sociedades, la autonomía de la voluntad y la ley del prestador característico en el Derecho de los contratos, la captación del consumidor y su protección en Derecho del consumo, el mercado afectado en el Derecho de daños, o el despacho a libre práctica y la posibilidad de comercio paralelo en el Derecho del comercio exterior.

Ello no oculta ciertas *debilidades*, pues la segmentación del Derecho del comercio internacional y del Derecho internacional privado ha dejado zonas grises como el régimen de las garantías comerciales y de los servicios posventa, los contratos de fabricación o producción, las operaciones de comercio compensado, el escaso juego de la autonomía de la voluntad en el Derecho uniforme de transportes, la insuficiente normativa sobre el seguro de las mercancías o, incluso, las dificultades de calcular la ley más estrechamente vinculada a los contratos en el momento de celebración y ejecución del contrato. De hecho, la principal *amenaza* en el ámbito de la comercialización internacional es la dificultad de afrontar estas zonas grises con seguridad jurídica y de adaptarse a las cada vez más complejas formas de comercialización *on line* o a través de «marcas blancas» o de fabricación «*contra pedido*». No vaya a ser que la consolidación de los sectores clásicos del Derecho del comercio internacional y del Derecho internacional privado hagan buena aquella reflexión de M. Benedetti sobre que, cuando creíamos tener todas las respuestas, de pronto, cambiaron todas las preguntas.

ANEXO: BIBLIOGRAFÍA

Abarca Junco, A. P., y otros: *Derecho Internacional Privado*, 2.^a ed., Madrid, UNED, 2016.

Aguilar Grieder, H.: «Los contratos internacionales de distribución comercial en el Reglamento Roma I», *CDT*, vol. 1, 2009, pp. 19-35.

Alonso Soto, R.: «Distribución comercial y competencia. Nuevas normas para la próxima década», en L.M. Piloñeta Alonso y M. Iribarren Blanco (coord.), *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor José María Muñoz Planas*, Cizur Menor, Civitas/Thomson Reuters, 2011, pp. 85-98.

Alonso Ureba A., y otros (dirs.), *Los contratos de distribución*, Madrid, La Ley, 2010.

- Álvarez González, S.: «Competencia judicial internacional y ley aplicable en la contratación electrónica internacional», en *Internet y comercio electrónico*, Universidad de Salamanca, 2003, pp. 35-60.
- Álvarez Rubio, J. J.: *La protección del accionista minoritario en los grupos societarios internacionales: problemática conflictual y análisis de las técnicas normativas aplicables*, Madrid, Eurolex, 2002.
- Antón Juárez, I.: *La distribución y el comercio paralelo en la UE*, Madrid, La Ley, 2015.
- Añoberos Terradas, B.: *Los contratos de consumo intracomunitarios*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2003.
- Id.*, «Consumidor residente en la UE vs. Consumidor residente en un Estado tercero: a propósito de la propuesta de Reglamento Roma I», *AEDIPr*, t. VI, 2006, pp. 379-401.
- Arenas García, R.: *Registro Mercantil y Derecho del comercio internacional*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 2000.
- Id.*: «La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado», *AEDIPr*, t. VI, 2006, pp. 403-425.
- Id.*: «Compraventa y transporte internacional de mercaderías», en J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. de Miguel Asensio, *Derecho de los negocios internacionales*, 5.ª ed., Madrid, Iustel, 2016, pp. 377-464.
- Arenas García, R.; Górriz López, C., y Miquel Rodríguez, J. (coords.): *La internacionalización del Derecho de sociedades*, Barcelona, Atelier, 2010.
- Avilés García, J.: «Las garantías derivadas de la compraventa de bienes de consumo: garantía legal de conformidad, garantía comercial y garantía de consumo y mantenimiento de los bienes duraderos», en A. de León y Arce (dir.), *Derecho de los consumidores y usuarios*, 3.ª ed., t. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 1633-1772.
- Baldi, R.: *Il diritto della distribuzione commercial nell'Europa Comunitaria*, Padua, Cedam, 1984.
- Battifol, H.: «Note» a la Sentencia de la Corte de Casación francesa de 22 de julio de 1986, *Rev. crit. dr. int. pr.*, vol. 77, 1988, pp. 58-60.
- Blanco-Morales Limones, P.: *La Transferencia Internacional de Sede Social*, Pamplona, Aranzadi, 1997.

- Bogaert, G., y Lohmann, U. (eds.): *Commercial Agency and Distribution Agreements*, 2.^a ed., Londres/Norwell, AIJA, 1993.
- Bonell, M. J.: «De la Convención de Viena sobre compraventa a los Principios UNIDROIT: ¿hacia un Derecho global de los contratos comerciales internacionales?», *AEDIPr*, t. VIII, 2008, pp. 259-273.
- Borrás Rodríguez, A.: «El nuevo orden económico internacional y el derecho del comercio internacional», en *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor del profesor D. A. Truyol Serra*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, pp. 201-222.
- Bouza Vidal, N.: «Aspectos actuales de la autonomía de la voluntad en la elección de la jurisdicción y la ley aplicable a los contratos internacionales», *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2004, pp. 31-91.
- Calvo Caravaca, A. L.: «Artículo 6», en L. Díez-Picazo y Ponce de León (dir.), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Cizur Menor, Thomson/Civitas, 1997 (reimp. 2006), pp. 92-101.
- Id.*: «Artículo 10», en L. Díez-Picazo y Ponce de León (dir.), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Cizur Menor, Thomson/Civitas, 1997 (reimp. 2006), pp. 144-147.
- Calvo Caravaca A. L., y J. Carrascosa González (dirs.), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 16.^a ed., Granada, Comares, 2016.
- Campbell, D., y Lafili, L. (ed.), *Distributorships, Agency and Franchising in an International Area: Europe, United States, Japan and Latin American*, Deventer, Kluwer, 1990.
- Carballo Piñeiro, L.: «Derecho de competencia, intereses colectivos y su proyección procesal: observaciones a propósito del art. 6 del Reglamento Roma II», *AEDIPr*, t. VII, 2007, pp. 465-495.
- Carrascosa González, J.: *El contrato internacional (Fraccionamiento versus unidad)*, Madrid, Civitas, 1992.
- Id.*: «Derechos reales», en A. L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González (dirs.), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 16.^a ed., Granada, Comares, 2016, pp. 1177-1249.
- Carrillo Pozo, L. F.: *El contrato internacional: la prestación característica*, Real Colegio de Bolonia, 1994.

- Cassoni, G.: «I contratti collegati nel diritto internazionale privato», *Riv. dir. int. priv. e proces.*, vol. XV, 1979, pp. 23-43.
- Castellanos Ruiz, E.: *Autonomía de la voluntad y derecho uniforme en la compraventa internacional*, Granada, Comares, 1998.
- Id.*: *Autonomía de la voluntad y derecho uniforme en el transporte internacional*, Granada, Comares, 1999.
- Cebrián Salvat, M.A.: «Competencia judicial internacional en defecto de pacto en los contratos de distribución europeos: el contrato de distribución como contrato de prestación de servicios en el Reglamento 44», *CDT*, vol. 5, 2013, pp. 125-138.
- Champaud, C.: «La concession commerciale», *Rev. trim. dr. com.*, 1963, pp. 451-504.
- Christou, R.: *International Agency, Distribution and Licensing Agreements*, 4.^a ed., Londres, Thomson/Sweet & Maxwell, 2003.
- Clasen, T. F.: *International Agency and Distribution Agreements (Analysis and Forms)*, vol. I, Butterworth, 1990.
- Cordero Álvarez, C. I.: «La contratación entre consumidores de la UE y empresas de terceros Estados: evolución del DIPr de la UE», en J.-S. Bergé, S. Francq y M. Gardeñes Santiago (eds.), *Boundaries of European Private International Law/Les frontières du droit international privé européen/Las fronteras del derecho internacional privado europeo*, Bruselas, Bruylant/Larcier, 2015, pp. 347-365.
- Cotino Hueso, L. (coord.): *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- Crahay, P.: *Les contrats internationaux d'agence et de concession de vente*, París, LGDJ, 1991.
- Cuartero Rubio, M. V.: «Observaciones a la STS de 21 de noviembre de 2001», *AEDIPr*, t. III, 2003, pp. 692-693.
- Díez-Picazo y Ponce de León, L.: *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999.
- Díez-Picazo y Ponce de León, L. (dir.): *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Cizur Menor, Thomson/Civitas, 1997 (reimp. 2006).
- Durán Ayago, A.: *La protección de las pymes en el comercio internacional: propuestas de regulación*, Barcelona, Atelier, 2008.

- Espinar Vicente, J. M.: *La regulación jurídica de los contratos internacionales de contenido económico*, Madrid, 1979.
- Espiniella Menéndez, A.: «Las operaciones de compraventa en la distribución comercial internacional», *AEDIPr*, t. XIII, 2013, pp. 423-455.
- Espinosa Calabuig, R.: *La publicidad transfronteriza*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.
- Esplugues Mota (dir.), *Contratación internacional*, 2.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- Esplugues Mota, C. y otros, *Derecho del comercio internacional*, 6.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- Esplugues Mota, C.; Iglesias Buhigues, J. L., y Palao Moreno, G.: *Derecho internacional privado*, 10.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- Esteban de la Rosa, F.: *La protección de los consumidores en el mercado interior europeo*, Granada, Comares, 2002.
- Id.*: «El nuevo régimen de la transferencia internacional de la sede social en el sistema español de Derecho internacional privado», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, vol. 54, 2010, pp. 73-106.
- Esteban de la Rosa, G.: *Comercio internacional compensado*, Barcelona, Atelier, 2005.
- Ezquerria Ubero, J. J.: *La jurisprudencia Cassis-Keck y la libre circulación de mercancías*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2006.
- Fallon, M.: «La relación del Reglamento Roma II con otras normas de conflicto de leyes», *AEDIPr*, t. VII, 2007, pp. 187-217.
- Fernández de la Gándara, L.: «Artículo 31», en L. Díez-Picazo y Ponce de León (dir.), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Cizur Menor, Thomson/Civitas, 1997 (reimp. 2006), pp. 255-267.
- Fernández Rozas, J. C. (ed.): *Derecho del comercio internacional*, Madrid, Eurolex, 1996.
- Id.*: *Sistema del comercio internacional*, Madrid, Civitas, 2001.
- Id.*: *Ius mercatorum. Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios internacionales*, Madrid, Colegios Notariales de España, 2003.

- Fernández Rozas, J. C.; Arenas García, R., y de Miguel Asensio, P.: *Derecho de los negocios internacionales*, 5.^a ed., Madrid, Iustel, 2016.
- Fernández Rozas, J. C., y Sánchez Lorenzo, S.: *Derecho Internacional Privado*, 9.^a ed., Cizur Menor, Civitas/Thomson Reuters, 2016.
- Fernández Seijo, J. M. (dir.): *Contratos de agencia, distribución y franquicia*, Madrid, CGPJ, 2006.
- Ferrier, D.: «La franchise internationale», *Journ. dr. int.*, t. 115, 1988, pp. 619-662.
- Ferry, C.: «Contrat international d'agent commercial et lois de police», *Journ. dr. int.*, t. 120, 1993, pp. 299-307.
- Font i Segura, A.: «Reparación indemnizatoria tras la extinción del contrato internacional de agencia comercial: imperatividad poliédrica o el mito de Zagreo», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 9, 2001, pp. 259-279.
- Fontcuberta Llanes, J.: *El contrato de distribución de bienes de consumo y la llamada indemnización por clientela*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2009.
- Frang, S.: «Le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles. De quelques changements», *Journ. dr. int.*, t. 136, 2009, pp. 41-69.
- Fronková, L.: «The new Directive on Consumer Protection: objectives from the perspective of the EU and the Member States», en H. Schulte-Nölke y L. Tichý (eds.), *Perspectives for European Consumer Law*, Múnich, Sellier, 2010, pp. 91-96.
- Garau Sobrino F.: «¿Qué Derecho internacional privado queremos para el siglo XXI?», *CDT*, vol. 4, n.º 2, 2012, pp. 140-158.
- García Pérez, R.: *Libre circulación de mercancías y competencia desleal en la Comunidad Europea*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2005.
- Garcimartín Alférez, F. J.: «La *Sitztheorie* es incompatible con el Tratado CE. Algunas cuestiones del Derecho internacional iluminadas por la Sentencia del TJCE de 9 de marzo de 1999», *RDM*, núm. 232, 1999, pp. 645-686.
- Id.*: *Derecho de sociedades y conflictos de leyes: una aproximación contractual*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 2002.

- Id.*: «Contratos de distribución internacional: competencia judicial y ley aplicable», en A. Alonso Ureba y otros (dirs.), *Los contratos de distribución*, Madrid, La Ley, 2010, pp. 221-240.
- Id.*: «Consumer Protection from a Conflict of Laws Perspective: The Rome I Regulation Approach», en J. J. Forner Delaygua y otros (coords.), *Entre Bruselas y La Haya: estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho Internacional Privado. Liber Amicorum Alegría Borrás*, Marcial Pons, 2013, pp. 445-462.
- Id.*: *Derecho internacional privado*, 3.^a ed., Cizur Menor, Civitas/Thomson Reuters, 2016.
- Gardeñes Santiago, M.: *La aplicación de la regla de reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional*, Madrid, Eurolex, 1999.
- Gardeñes Santiago, M.; Sancho Villa, D.; Upegui Villegas, C.: «La Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles y el Derecho internacional privado de sociedades», *AEDIPr.*, t. IX, 2009, pp. 595-624.
- Giner Parreño, C. A.: *El contrato de inspección en el comercio internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.
- Gómez Jene, M.: «Las obligaciones extracontractuales», en A. P. Abarca Junco y otros, *Derecho Internacional Privado*, 2.^a ed., Madrid, UNED, 2016.
- González Campos, J. D., y otros, *Derecho internacional privado. Parte especial*, 6.^a ed. rev., Eurolex, Madrid, 1995.
- Graupner, R.: «Sole Distributorship Agreements-A Comparative View», *ICLQ*, vol. XVIII, 1969, pp. 879-895.
- Guardiola Sacarrera, E.: *Contratos de colaboración en el comercio internacional*, Barcelona, Bosch, 1998.
- Guzmán Zapater, M.: «Un elemento federalizador para Europa: el reconocimiento mutuo en el ámbito del reconocimiento de decisiones judiciales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 10, 2001, pp. 405-438.
- Henfack, H.: «Le règlement (CE) n.º 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles Rome I, navire stable aux instruments efficaces de navigations», *Journ. dr. int.*, t. 136, 2009, pp. 3-39.

- Hesselink, M. W., y otros (ed.), *Principles of European Law. Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, Múnich, Sellier / Bruylant / Staempfli 2006.
- Heredia Cervantes, I.: «Consumidor pasivo y comercio electrónico internacional a través de páginas web», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 5, 2001, pp. 69-99.
- Hernández Martí, J.: «Contratos de cooperación y de distribución», en C. Esplugues Mota (dir.), *Contratación internacional*, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 889-997.
- Himmen, T.: *Die Lückenfüllung anhand allgemeiner Grundsätze im UN-Kaufrecht*, Jena, JWV, 2007.
- Honnold, J.: *Uniform Law for International Sales*, 3.ª ed., Deventer / Boston / La Haya, Kluwer, 1999.
- Jiménez Blanco, P.: *El contrato internacional a favor de tercero*, Santiago de Compostela, De Conflictu Legum, 2002.
- Id.*: «Observaciones a la STS de 28 de septiembre de 2001», *AEDIPr*, t. III, 2003, pp. 652-653.
- Kahn, P.: *Le vente commerciale internationale*, París, Sirey, 1961.
- Kröll, S.: «Arbitration and the CISG», en I. Schwenzer, Y. Atamer y P. Butler (eds.), *Current Issues in the CISG and Arbitration*, La Haya, Eleven International, 2014, pp. 59-86.
- Kumar, N., y Steenkamp, J. B.: *La estrategia de las marcas blancas*, (traducción de G. Ganzinelli Grampin), Barcelona, Deusto, 2007.
- Lafuente Sánchez, R.: «El criterio international stream of commerce y los foros de competencia en materia de contratos electrónicos celebrados con consumidores», *CDT*, vol. 4, 2012, pp. 177-201.
- Lagarde, P.: «Le dépeçage dans le droit international privé des contrats», *Riv. dir. int. priv. e proc.*, t. XI, 1975, pp. 649-677.
- Id.*: «La loi applicable au contrat de distribution commerciale», en N. Lacasse, L. Perret y J. E. Denis (dirs.), *Les contrats internationaux de distribution*, W & L, 1992, pp. 87-105.
- Lagarde, P.; y Giuliano, M.: «Informe al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma, el 19 de junio de 1980», *DOCE*, núm. C 282, 31-X-80, núm. 10.3.

- Lagarde, P., y Tennenbaum, A.: «De la convention de Rome au règlement Rome I», *Rev. crit. dr. int. pr.*, t. 97, 2008, pp. 727-780.
- Lando, O.: «The 1985 Hague Convention on the Law Applicable to Sales», *RabelsZ.*, 1987, vol. 51, pp. 60-85.
- Leible, S.: «El alcance de la autonomía de la voluntad en la determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en el Reglamento Roma II», *AEDIPr*, t. VII, 2007, pp. 219-239.
- Id.*: «El traslado transfronterizo del domicilio social y la libertad de establecimiento», en R. Arenas García, C. Górriz López y J. Miquel Rodríguez (coords.), *La internacionalización del Derecho de sociedades*, Barcelona, Atelier, 2010, pp. 103-128.
- de León y Arce, A. (dir.): *Derecho de los consumidores y usuarios*, 3.^a ed., t. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- López-Tarruella Martínez, A.: «Contratos internacionales celebrados por los consumidores: las aportaciones del nuevo artículo 6 del Reglamento Roma I», *AEDIPr*, t. VIII, 2008, pp. 511-529.
- López Rodríguez, A. M.: «El contrato de distribución exclusiva o concesión comercial como contrato de prestación de servicios a efectos de la aplicación de la aplicación del foro conflictual del Reglamento Bruselas I», *La Ley UE*, n.º 13, 2014, pp. 37-44.
- Maseda Rodríguez, J.: *Aspectos internacionales de la concesión mercantil*, Santiago de Compostela, De Conflictu Legum, 2000.
- Meier, W.: *Grenzüberschreitender Durchgriff in der Unternehmensgruppe nach US-amerikanischen Recht*, Frankfurt a. M., Peter Lang, 2000.
- Michinel Álvarez, M.: «Observaciones a la SAP de Pontevedra de 3 de octubre de 2002», *AEDIPr*, t. IV, 2004, pp. 605-608.
- de Miguel Asensio, P. A.; Rueda Valdivia, R., y Cuartero Rubio, V.: «Otras modalidades contractuales», en *Derecho del comercio internacional*, Madrid, Eurolex, 1996, pp. 323-356.
- de Miguel Asensio, P. A.: «Mercado global y protección de los consumidores», en L. Cotino Hueso (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 155-179.

- Id.*: «Cláusulas de elección del Derecho aplicable», en S. A. Sánchez Lorenzo (coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, Barcelona, Atelier, 2012, pp. 243-266.
- Id.*: *Derecho privado de internet*, 5.^a ed., Cizur Menor, Civitas/Thomson Reuters, 2015.
- Id.*: «Bienes inmateriales, Derecho de la competencia y responsabilidad extracontractual», en J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. de Miguel Asensio, *Derecho de los negocios internacionales*, 5.^a ed., Madrid, Iustel, 2016, pp. 81-189.
- Id.*: «Contratos de colaboración», en J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. de Miguel Asensio, *Derecho de los negocios internacionales*, 5.^a ed., Madrid, Iustel, 2016, pp. 519-579.
- Mohs, F.: «Artículo 53», en I. Schwenzer y E. Muñoz (dir.), *Schlechtriem & Schwenzer: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, t. II, Cizur Menor, Aranzadi/Thomson Reuters, 2011, pp. 1365-1389.
- Mousseron, J. M., y otros: *Droit de la distribution*, París, Bibliothèque de Droit de l'Entreprise, 1975.
- Nuyts, A.: *La concession de vente exclusive, l'agence commerciale et l'arbitrage*, Bruselas, ULB, 1996.
- Orejudo Prieto de los Mozos, P.: «Función y alcance de la *lex mercatoria* en la conformidad material de las mercancías», *AEDIPr*, t. V, 2005, pp. 103-151.
- Oró Martínez, C.: «El artículo 5.1.b) del Reglamento Bruselas I: examen crítico de la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia», *InDret*, n.º 2, 2013.
- Otero García-Castrillón, C.: *El comercio internacional de medicamentos*, Madrid, Dykinson, 2006.
- Palao Moreno, G.: *El Traslado del Domicilio Social de la Sociedad Anónima Europea*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.
- Pardolesi, R.: *I contratti di distribuzione*, Nápoles, Ed. Jovene Napoli, 1979.
- Paredes Pérez, J. I.: «La necesidad de una nueva norma de conflicto bilateral sobre contratos de consumo. Propuesta *de lege ferenda*», *AEDIPr*, t. VI, 2006, pp. 87-114.

- Pellisé de Urquiza, C.: *Los contratos de distribución comercial*, Barcelona, Bosch, 1999.
- Penadés Fons, M.: *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, Cizur Menor, Thomson Reuters/ Aranzadi, 2012.
- Perales Viscasillas, P.: *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- Ramos Ibós, T. M.: «El marco legislativo comunitario de los contratos de colaboración comercial: agencia, distribución y franquicia», en J. M. Fernández Seijo (dir.), *Contratos de agencia, distribución y franquicia*, Madrid, CGPJ, 2006, pp. 15-52.
- Reese, W. L. «Informe explicativo al Convenio de La Haya de 1973 sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos», *Hague Conference. Acts and Documents of the Twelfth Session*, 1972, t. III, pp. 252-273.
- Requejo Isidro, M.: «Contratos de consumo y Roma I: ¿un poco más de lo mismo?», *AEDIPr*, t. VIII, 2008, pp. 493-510.
- Rodríguez Benot, A.: «La contratación electrónica en el tráfico externo», en L. Cotino Hueso (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 181-199.
- Rodríguez Gayán, E. M.: *Los contratos internacionales de «fletamento» y transporte marítimos*, Madrid, Eurolex, 1999.
- Rodríguez Mateos, P.: *Sistema de mercado y tráfico internacional de mercancías*, Madrid, La Ley, 1992.
- Rodríguez Rodrigo, J.: *Contratos internacionales de distribución comercial en el Derecho Internacional Privado de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2013.
- Rodríguez Rodrigo, J.; Jiménez-Valladolid, D. J., y Martínez Sánchez, C.: «Contratos internacionales de distribución», en M. Yzquierdo Tolsada (dir.), *Contratos. Los contratos internacionales (II)*, t. XVII, Cizur Menor, Thomson Reuters/ Aranzadi, 2014, pp. 190-338.
- Rojo Fernández-Río, A.: «El establecimiento mercantil», en R. Uría y A. Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, 1.^a reimpr., t. I, Madrid, Civitas, 2001.
- Ronzano, A.: «La distribution en Europe: les exemples français, allemand, anglais et italien», *Rev. int. dr. comp.*, vol. 47, núm. 2, 1995, pp. 413-419.

- Rühl, G.: «La protección de los consumidores en el Derecho internacional privado», *AEDIPr*, t. X, 2010, pp. 91-120.
- Ruiz Muñoz, M.: *Derecho europeo de responsabilidad civil del fabricante*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- Ruiz Peris, J. I.: *Intromisión en la clientela ajena y redes de distribución (Encroachment)*, Cizur Menor, Thomson/Aranzadi, 2007.
- Saleh, M. S. A.: «Les lois de six pays árabes relatives aux agences commerciales et aux contrats de distribution», *Rev. dr. int. et comp.*, t. 66, 1989, pp. 7-23.
- Sánchez Lorenzo, S.: *Garantías reales en el comercio internacional*, Madrid, Civitas, 1993.
- Id.*: «El Derecho europeo de sociedades y la Sentencia “Centros”», *AEDIPr*, t. 0, 2000, pp. 115-157.
- Id.*: «El derecho de establecimiento secundario de las sociedades ficticias en el ámbito comunitario», en *Derecho de sociedades. Libro Homenaje al Profesor F. Sánchez Calero*, vol. I, Madrid, McGraw-Hill, 2002, pp. 451-480.
- Id.*: «La propuesta de Reglamento relativo a una normativa común de compraventa europea y el Derecho internacional privado», *AEDIPr*, t. XI, 2011, pp. 35-61.
- Id.* (coord.): *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, Barcelona, Atelier, 2012.
- Id.*: *El Derecho inglés y los contratos internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- Id.*: «De Bruselas a La Haya pasando por Roma y Viena: la normativa común de compraventa europea», en J. J. Forner Delaygua y otros (coords.), *Entre Bruselas y La Haya: estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho Internacional Privado. Liber Amicorum Alegría Borrás*, Marcial Pons, 2013, pp. 821-832.
- Sancho Villa, D.: *La transferencia internacional de la sede social en el espacio Europeo*, Madrid, Fundación CECO, 2001.
- Schmidt, C.: *Der Haftungsdurchgriff und seine Umkehrung im internationalen Privatrecht*, Tubinga, Mohr Siebeck, 1993.
- Schmitthoff, C. M.: «Agency in International Trade», *R. des C.*, t. 129, 1970-I, pp. 107-203.

- Schwenzer, I.; Atamer, Y., y Butler, P. (eds.): *Current Issues in the CISG and Arbitration*, La Haya, Eleven International, 2014.
- Schwenzer, I., y Hachem, P.: «Artículo 1», en I. Schwenzer y E. Muñoz (dir.), *Schlechtriem & Schwenzer: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, t. I, Cizur Menor, Aranzadi/Thomson Reuters, 2011, pp. 195-220.
- Thieffry, J.: «La distribution des produits à l'étranger», *Rev. trim. dr. comm. et dr. econ.*, t. XXXVIII, 1985, pp. 725-736.
- Twigg-Flesner, C.: «La Directiva sobre derechos de los consumidores en el contexto del Derecho de consumo de la UE», en S. Cámara Lapuente (dir.), *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, Cizur Menor, Thomson/Reuters/Civitas, 2012, pp. 81-106.
- Ubertazzi, B.: *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milán, Giuffrè, 2008.
- Valpuesta Gastamiza, E.: «La propuesta de normativa de compraventa europea: un paso más hacia la unificación del Derecho de los contratos de la UE, lastrado por la protección al consumidor», *CDT*, vol. 5, 2013, pp. 199-216.
- Verbraeken, C.: «La loi applicable aux contrats de concession de vente exclusive comportant un ou plusieurs éléments d'extranéité», en *Hommage a Jacques Heenen*, Bruselas, Bruylant, 1994, pp. 557-570.
- Virgós Soriano, M.: *Lugar de celebración y de ejecución en la contratación internacional*, Madrid, Tecnos, 1989.
- Id.*: «Obligaciones contractuales», en J. D. González Campos y otros, *Derecho internacional privado. Parte especial*, 6.^a ed. rev., Eurolex, Madrid, 1995, pp. 143-207.
- Id.*: «Las cosas y los derechos reales», en J. D. González Campos y otros, *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, 6.^a ed. rev., Madrid, Eurolex, 1995, pp. 241-285.
- Zabalo Escudero, E.: «La ley aplicable a la responsabilidad por daños derivados de los productos en Derecho internacional privado español», *REDI* 1991-1, vol. XLIII, 1991-1, pp. 75-107.