

GUILLERMO JESÚS JIMÉNEZ SÁNCHEZ
ALBERTO DÍAZ MORENO
(Directores)

JOSEFA BRENES CORTÉS
INMACULADA LÓPEZ DE LA TORRE
MATILDE PACHECO CAÑETE
(Coordinadoras)

ESTUDIOS DE DERECHO DEL COMERCIO INTERNACIONAL

Homenaje a Juan Manuel Gómez Porrúa

XI Congreso de la Asociación Sáinz de Andino

ALVARADO HERRERA, Lucía
ARANGUREN URRIZA, Francisco
BAENA BAENA, Pedro
BRENES CORTÉS, Josefa
CANDELARIO MACÍAS, Isabel
CANO ORTEGA, Cristina
CLAVERO TERNERO, Manuel F.
CRUZ RIVERO, Diego
DÍAZ MORENO, Alberto
DORADO MUÑOZ, Manuel
ESPIGARES HUETE, José Carlos
FLORES DOÑA, María de la Sierra
GARCÍA CACHAFEIRO, Fernando
GARCÍA VIDAL, Ángel
GÓMEZ PRIETO, María Teresa
GONZÁLVEZ PÉREZ, José Manuel
HIERRO ANIBARRO, Santiago
ILLESCAS ORTIZ, Rafael
JELEZTCHEVA JELEZTCHEVA, María
JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús
LA CASA GARCÍA, Rafael
LEMA DEVEZA, Carlos
LEÓN SANZ, Francisco José
LÓPEZ DE LA TORRE, Inmaculada
LÓPEZ ORTEGA, Raquel

MADRID PARRA, Agustín
MÁRQUEZ LOBILLO, Patricia
MARTÍN CASTRO, M.ª Paz
MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Ángel
MARTÍNEZ-GUIÓN MACHUCA, Pablo
MAYORGA TOLEDANO, María Cruz
MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge
MIRANDA SERRANO, Luis
MORÁN BOVIO, David
NÚÑEZ LOZANO, Pablo Luis
OLIVENCIA RUIZ, Manuel
PACHECO CAÑETE, Matilde
PENDÓN MELÉNDEZ, Miguel Ángel
PERALES VISCASILLAS, Pilar
PETIT LAVALL, M.ª Victoria
PULIDO BEGINES, Juan Luis
PUY FERNÁNDEZ, Gloria
RECALDE CASTELLS, Andrés
RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Sonia
ROMERO FERNÁNDEZ, Jesús Antonio
ROMERO MATUTE, Blanca
TAPIA SÁNCHEZ, María Rosa
VARGAS VASSEROT, Carlos
VIÑUELAS SANZ, Margarita
ZABALETA DÍAZ, Marta

Prólogo de
Guillermo Jesús Jiménez Sánchez

UNIVERSIDAD DE SEVILLA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO , por Guillermo J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ.....	7
LA CLÁUSULA DE ARBITRAJE INTRODUCIDA POR VÍA DE MODIFICACIÓN DE LOS ESTATUTOS SOCIALES , por Manuel OLIVENCIA RUIZ.....	11
I. INTRODUCCIÓN	11
II. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN EN LA OBRA DE GÓMEZ PORRÚA	12
1. Diferencias entre la cláusula inserta en estatutos originales y la introducida por acuerdo de modificación.....	12
2. Precedentes doctrinales	13
A. Favorables	13
B. Adversos	14
3. Derecho comparado	14
III. LOS ARGUMENTOS DE GÓMEZ PORRÚA	15
1. Doble apoyo legal.....	15
2. Derecho arbitral.....	15
3. Derecho de Sociedades	16
IV. ACTUALIDAD DEL TEMA	17
1. La admisión de la regla de la mayoría por el art. 11 bis.2, introducido por la Ley 11/2011 y la cuestión de inconstitucionalidad de la reforma	17
2. Los trabajos prelegislativos	18
3. La jurisprudencia.....	18
4. La doctrina	19

	Pág.
5. La tramitación parlamentaria del Proyecto de reforma de la Ley 60/2033, de Arbitraje.....	20
V. CONCLUSIÓN.....	20

1. COMPRAVENTA INTERNACIONAL Y CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN

CONFERENCIA

INCOTERMS 2010. ALGUNAS NOVEDADES DE LA NUEVA VERSIÓN , por Miguel Ángel PENDÓN MELÉNDEZ.....	23
I. AGRADECIMIENTOS. DELIMITACIÓN DE LOS EXTREMOS DE LA INTERVENCIÓN.....	23
II. PRELIMINAR. PRESENTACIÓN DE LOS INCOTERMS.....	26
1. La «formación» de los INCOTERMS.....	26
2. Naturaleza de los INCOTERMS.....	32
3. La presentación de los INCOTERMS.....	34
III. CLASIFICACIÓN DE LOS INCOTERMS 2010.....	39
IV. NOVEDADES DE LOS INCOTERMS 2010.....	46
1. El paso de 13 a 11 <i>trade terms</i> . La reordenación de la categoría «D».....	46
2. La extensión de los INCOTERMS a las operaciones nacionales.	48
3. La (en ocasiones, pretendida) uniformidad de la exposición de los términos.....	51
A. La propuesta de los INCOTERMS 2010. La aproximación del contenido de los <i>trade terms</i>	51
B. La cuestión de la obligación de entrega (A4).....	53
C. Un supuesto especial (de aplicación del concepto de entrega en los INCOTERMS 2010).....	55
D. Un último (y breve) comentario sobre el régimen de la entrega en los INCOTERMS 2010.....	58
4. Una decisión difícil de asumir: el (nuevo) momento fijado en los INCOTERMS 2010 para verificar la transmisión del riesgo en las compraventas marítimas.....	60
5. Otras cuestiones «menores», objeto de revisión en los INCOTERMS 2010.....	62
A. La apuesta por el modelo electrónico.....	62
B. La cuestión de la seguridad.....	63
C. Las ventas en cadena.....	63
D. La apuesta por la propiedad intelectual de la CCI.....	64

PONENCIAS

EL CONSUMIDOR CUALIFICADO E INFORMADO EN LA COM- PRAVENTA <i>ON LINE</i> INTRACOMUNITARIA , por M. ^a de la Sierra FLORES DOÑA.....	65
I. INTRODUCCIÓN	65
II. COMERCIO TRANSFRONTERIZO, REGULACIÓN UNIFORME Y CONFIANZA DEL CONSUMIDOR	67
1. Planteamiento.....	67
2. Influencia del Marco Común de Referencia en la Propuesta de Directiva sobre derechos del consumidor	68
3. Contratos a distancia y contratos celebrados fuera de establecimiento como objeto primordial de la Directiva sobre derechos del consumidor.....	70
III. EL CONSUMIDOR COMO SUJETO ACTIVO Y CUALIFICADO EN EL MERCADO.....	72
1. Premisa.....	72
2. La restricción de la condición del consumidor a la persona física con posible extensión a la persona moral.....	73
3. Actuación del consumidor contratante con un propósito «ajeno» o «principalmente ajeno» a la actividad comercial, empresarial o profesional.....	74
IV. EL CONSUMIDOR TIPO: PERSONA FORMADA E INFORMADA.....	75
1. Cualificación e información como atributos del consumidor	75
2. La relevancia de la formación jurídica del consumidor	76
V. CONCLUSIONES	79
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	80
 EL REGLAMENTO OPCIONAL EN MATERIA DE COMPRAVENTA EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA (CESL): CRÍTICA A SU ÁMBITO DE APLICACIÓN , por Rafael ILLESCAS ORTIZ y Pilar PERALES VISCASILLAS	83
I. INTRODUCCIÓN	83
II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO: LAS COMPRAVENTAS INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO DEL B2B.....	85
III. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVO O MATERIAL: LOS BIENES, CONTENIDOS DIGITALES Y LOS SERVICIOS RELACIONADOS	90
1. Los bienes.....	90
2. Contenido digital.....	91

	Pág.
3. Los servicios relacionados con los bienes o con los contenidos digitales	95
IV. LOS TIPOS CONTRACTUALES INCLUIDOS EN EL CESL	96
1. El contrato de compraventa.....	97
2. El contrato de suministro	98
3. ¿La extensión del CESL a los contratos de servicios principales?.....	99
EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL COMERCIO INTERNACIONAL, por María Cruz MAYORGA TOLEDANO	101
I. INTRODUCCIÓN (nociones básicas del contrato de franquicia como contrato de distribución).....	101
II. DIMENSIÓN INTERNACIONAL: LA EXPANSIÓN DE LA RED DE FRANQUICIAS.....	104
III. EL FACTOR DE LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LA FRANQUICIA.....	105
1. Normas de Derecho internacional privado.....	105
2. La Ley Modelo UNIDORIT sobre franquicia.....	107
3. Código Europeo sobre Franquicia.....	108
4. El Proyecto de Marco Común de referencia para el Derecho privado europeo	109
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	110
ACERCA DE SI PROCEDE O NO IMPORTAR AL SISTEMA ESPAÑOL NO UNIFORME LA NOCIÓN DE OFERTA DE CONTRATO DE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE COMPRAVENTAS INTERNACIONALES, por Luis María MIRANDA SERRANO.....	113
I. INTRODUCCIÓN Y PROPÓSITO	113
II. LA NOCIÓN DE OFERTA DE CONTRATO EN LA CNUCCIM Y EN EL DERECHO ESPAÑOL NO UNIFORME	116
1. En la CNUCCIM.....	116
2. En el sistema español no uniforme.....	119
A. Coincidencias con la CNUCCIM.....	119
B. Diferencias con la CNUCCIM: las propuestas a personas indeterminadas	121
III. LA APLICACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL NO UNIFORME DEL CRITERIO DE LA CNUCCIM SOBRE LAS PROPUESTAS A PERSONAS INDETERMINADAS	125
1. Planteamiento.....	125
2. Nudo.....	126
3. Desenlace	136

	Pág.
NOTAS SOBRE EL CONTRATO INTERNACIONAL DE DISTRIBUCIÓN EXCLUSIVA , por Marta ZABALETA DÍAZ	139
I. INTRODUCCIÓN	139
II. PRIMERA CUESTIÓN: LA LEY APLICABLE AL CONTRATO...	140
III. LAS NORMATIVAS NACIONALES COMO LEY APLICABLE AL CONTRATO INTERNACIONAL DE DISTRIBUCIÓN EXCLUSIVA	141
1. La aticipidad legal del contrato	141
2. El contrato de distribución exclusiva en el Derecho español	143
IV. EL CONTENIDO DEL CONTRATO	148
1. Cláusulas más frecuentes	148
2. La incidencia de las normas de defensa de la competencia en el contenido contractual	149

2. TRANSPORTE INTERNACIONAL

CONFERENCIA

LAS REGLAS DE ROTTERDAM EN EL MARCO DE LA REFORMA DEL DERECHO UNIFORME DEL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS , por Andrés RECALDE CASTELLS	155
I. LA REGULACIÓN UNIFORME DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS Y ESPAÑA	155
II. LOS ORÍGENES Y OBJETIVOS DE LAS «REGLAS DE ROTTERDAM»	157
1. Los orígenes	157
2. Los objetivos de las RR.....	159
III. LA EXTENSIÓN Y COMPLEJIDAD COMO CARACTERES FORMALES DE LAS REGLAS DE ROTTERDAM	160
IV. ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LAS REGLAS DE ROTTERDAM	162
1. Aplicación imperativa o dispositiva de las RR: el caso del transporte multimodal y de los contratos de volumen	162
2. Reformas en el régimen de responsabilidad del porteador	164
A. Periodo de responsabilidad	164
B. El retraso como nuevo supuesto de responsabilidad	165
C. Fundamentos de responsabilidad	166
D. Limitación de la cuantía de responsabilidad	168
E. Conclusiones sobre el régimen de responsabilidad	169
3. La regulación de los documentos del transporte	169

	Pág.
A. Documentos del transporte y ámbito de aplicación de las RR.....	169
B. Consideraciones generales sobre los documentos de transporte.....	170
C. Concepto y características de los documentos de transporte.....	171
D. Valor probatorio.....	172
E. Clases de documentos del transporte.....	173
F. Derecho de control	177
G. Transferencia de derechos.....	180
4. Obligaciones y responsabilidad del cargador.....	181
5. Jurisdicción	182
V. CONCLUSIONES	183

PONENCIAS

LA DISCIPLINA JURÍDICA DE LA ENTREGA DE LAS MERCANCIAS EN CASO DE HABERSE EMITIDO UN DOCUMENTO DE TRANSPORTE NEGOCIABLE EN LAS REGLAS DE ROTTERDAM , por Pedro Jesús BAENA BAENA	185
I. INTRODUCCIÓN. LA REGULACIÓN DE LA ENTREGA DE LAS MERCANCIAS EN LAS REGLAS DE ROTTERDAM.....	185
II. LA ENTREGA DE LAS MERCANCIAS EN CASO DE HABERSE EMITIDO UN DOCUMENTO NEGOCIABLE DE TRANSPORTE	186
1. Legitimación para obtener la entrega de las mercancías.....	186
2. La entrega de las mercancías sin rescate del documento de transporte negociable	190
 ESPECIAL REFERENCIA A LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE VOLUMEN COMO EXCEPCIÓN AL CARÁCTER IMPERATIVO DE LAS REGLAS DE ROTTERDAM , por Josefa BRENES CORTÉS	 201
I. INTRODUCCIÓN. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN	201
II. EL CARÁCTER IMPERATIVO DE LAS NORMAS DEL CONVENIO Y LA EXCEPCIÓN REFERIDA A LOS CONTRATOS DE VOLUMEN	205
1. Ámbito de aplicación y naturaleza imperativa del Convenio.....	205
2. Especialidad del régimen del contrato de volumen en las RR....	209
3. Justificación de la singularidad del régimen del contrato de volumen.....	213

	Pág.
4. Valoración de la especialidad del régimen de los contratos de volumen en las RR	216
III. OTROS CONTRATOS DE TRANSPORTE RESPECTO A LOS CUALES EL CONVENIO RESULTA DISPOSITIVO.....	218
CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO: LA EXIGENCIA DE LA IMPRESIÓN DE LA TARJETA DE EMBARQUE, por Cristina CANO ORTEGA	221
I. INTRODUCCIÓN	221
II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS (CONTRATO DE PASAJE).....	222
1. Derecho aplicable.....	222
2. Distinción entre billete electrónico y tarjeta de embarque.....	224
III. LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES FRENTE A LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS	226
IV. EL PRONUNCIAMIENTO DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES SOBRE LA CLÁUSULA QUE EXIGE AL PASAJERO LA IMPRESIÓN DE LA TARJETA DE EMBARQUE	228
1. Antecedentes	228
2. Argumentos a favor de declarar la cláusula como abusiva.....	230
A. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona de 10 de enero	230
B. El voto particular de la Sentencia de la AP de Barcelona ...	231
3. Argumentos a favor de declarar la cláusula como no abusiva: la SAP de Barcelona, Sección 15.ª, de 5 de octubre de 2011.....	232
4. Valoración.....	233
LAS REGLAS DE ROTTERDAM: APUNTE SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN Y LAS RELACIONES CON OTROS CONVENIOS DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS, por Manuel F. CLAVERO TERNERO	235
I. INTRODUCCIÓN	235
II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE ROTTERDAM.	238
III. EL TRATAMIENTO DE LA MULTIMODALIDAD EN LAS REGLAS DE ROTTERDAM.....	241
IV. CONCLUSIÓN	243

	Pág.
LA NECESARIA REVISIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACIÓN MARINA CAUSADA POR HIDROCARBUROS TRANSPORTADOS POR MAR , por María Teresa GÓMEZ PRIETO	245
I. LA CONTAMINACIÓN MARINA CAUSADA POR HIDROCARBUROS TRANSPORTADOS POR MAR	245
II. EL CONVENIO DE BRUSELAS DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1969, SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACIÓN MARINA CAUSADA POR HIDROCARBUROS TRANSPORTADOS POR MAR	246
1. El Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969, sobre responsabilidad civil por contaminación marina causada por hidrocarburos transportados por mar: las razones que llevaron a su elaboración	246
2. Medidas establecidas para proteger a las víctimas.....	250
3. Aspectos negativos del régimen establecido por el Convenio de Bruselas	253
III. EL CONVENIO DE 23 DE MARZO DE 2001, SOBRE COMBUSTIBLE	255
IV. CONSIDERACIONES DE <i>LEGE FERENDAE</i> EN MATERIA DE LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN MARINA CAUSADA POR COMBUSTIBLE.....	258
V. CONSIDERACIONES FINALES	262
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	264
NOVEDADES EN TORNO A LA DOCUMENTACIÓN DEL CONTRATO DE TRANSPORTE EN LAS REGLAS DE ROTTERDAM , por M. ^a Paz MARTÍN CASTRO	267
I. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	267
II. DOCUMENTOS DE TRANSPORTE	269
1. Ideas generales	269
2. Concepto	270
3. Clases de documentos	271
4. Legitimación para reclamar la emisión del documento	274
5. La documentación electrónica del contrato.....	274
A. Antecedentes	274
B. Los Documentos de transporte electrónico en las Reglas de Rotterdam.....	276
III. BIBLIOGRAFÍA.....	280

	Pág.
EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS RECLAMACIONES EN SEDE DE CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR CARRETERA: UN ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y NACIONAL , por Pablo MARTÍNEZ-GUJÓN MACHUCA.....	281
I. INTRODUCCIÓN	281
II. RECLAMACIONES: PLAZO, CÓMPUTO Y CASOS DE INTERRUPTIÓN Y DE SUSPENSIÓN.....	282
1. Consideraciones preliminares	282
2. Plazo de prescripción para ejercer las acciones	283
3. Cómputo del plazo de prescripción.....	284
4. Interrupción y suspensión de la prescripción de las acciones	286
 LA RESPONSABILIDAD DE TRANSPORTISTA MARÍTIMO DE PERSONAS POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL MARCO DEL NUEVO REGLAMENTO (CE) 392/2009 , por Matilde PACHECO CAÑETE.....	 291
I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	291
II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TRANSPORTISTA MARÍTIMO POR DAÑOS A LOS PASAJEROS EN EL DERECHO ESPAÑOL. PERSPECTIVAS DE CAMBIO.....	292
1. La obligación de seguridad del transportista marítimo	294
2. Criterio de imputación.....	297
III. CONCLUSIONES	305
 LA JURISDICCIÓN COMPETENTE EN LAS REGLAS DE ROTTERDAM , por M. ^a Victoria PETIT LAVALL	 307
I. INTRODUCCIÓN: NATURALEZA OPTATIVA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CAPÍTULO 14 RR.....	307
II. LOS TRIBUNALES COMPETENTES PARA CONOCER DE LAS ACCIONES CONTRA EL PORTEADOR.....	312
1. Los posibles foros para interponer las acciones contra el porteador.....	312
2. Los acuerdos de elección de foro	315
3. Los acuerdos exclusivos de elección de foro	317
4. Los acuerdos de jurisdicción posteriores al nacimiento de la controversia	321
III. LOS TRIBUNALES COMPETENTES PARA CONOCER DE LAS ACCIONES CONTRA LA PARTE EJECUTANTE MARÍTIMA....	322
IV. EMBARGO PREVENTIVO Y OTRAS MEDIDAS CAUTELARES.	324
V. LA ACUMULACIÓN Y EL TRASLADO DE ACCIONES	325
VI. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES.	327

	Pág.
EL REFUERZO DE LA NORMATIVA EUROPEA SOBRE LUGARES DE REFUGIO: LA DIRECTIVA 2009/17/CE Y EL PROYECTO DEL CMI DE 2008 , por Juan L. PULIDO BEGINES.....	329
I. DISCIPLINA NORMATIVA EUROPEA SOBRE LUGARES DE REFUGIO	329
II. APLICACIÓN DE LA REFORMA DE 2009 EN ESPAÑA: EL RD 1593/2010.....	332
III. NOVEDADES DE LA REFORMA DE 2010	332
1. Concepto de <i>Buque necesitado de asistencia</i>	332
2. Refuerzo a la discrecionalidad plena de la decisión.....	333
3. Clarificación del proceso de toma de decisiones.....	333
4. La cuestión de la garantía previa.....	334
5. Los planes de acogida	337
IV. DEFECTOS Y LAGUNAS DEL VIGENTE RÉGIMEN	338
DELIMITACIÓN DEL PERIODO DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR AÉREO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE JULIO DE 2010 (RJ 2010/6047) , por Margarita VIÑUELAS SANZ.....	341
I. ANTECEDENTES DE HECHO.....	341
II. DELIMITACIÓN DEL PERIODO DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR AÉREO: DAÑOS PRODUCIDOS «DURANTE EL TRANSPORTE AÉREO»	343
III. TRANSPORTE NO AÉREO «EN EJECUCIÓN DE UN CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO, PARA FINES DE CARGA, ENTREGA O TRASBORDO»	345
IV. PRESUNCIÓN.....	350

3. PROPIEDAD INDUSTRIAL Y COMPETENCIA

CONFERENCIA

PERSPECTIVAS FUTURAS DEL DERECHO EUROPEO DE PATENTES , por Carlos LEMA DEVESA y Fernando GARCÍA CACHAFEIRO.....	355
I. INTRODUCCIÓN	355
II. CARENCIAS DEL CONVENIO DE MÚNICH SOBRE LA PATENTE EUROPEA.....	356
III. ANTECEDENTES DE LA PATENTE DE LA UNIÓN EUROPEA.....	358
1. Una breve panorámica histórica.....	358

	Pág.
2. La propuesta de Reglamento sobre la patente comunitaria del año 2000.....	359
3. Repercusiones de la ratificación del Tratado de Lisboa.....	360
4. Recomendación de la Comisión al Consejo para la creación de un sistema unificado de resolución de conflictos sobre patentes.	361
5. Propuesta de Reglamento del Consejo sobre traducción de la futura patente de la Unión Europea.....	363
IV. LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DEL CONSEJO SOBRE COOPERACIÓN REFORZADA: «LA PATENTE EUROPEA CON EFECTO UNITARIO».....	364
V. ESPAÑA E ITALIA SE OPONEN A LA PROPUESTA DE COOPERACIÓN REFORZADA	366
VI. CONSIDERACIONES FINALES	368

PONENCIAS

REQUISITOS DE PATENTABILIDAD EN LA *PATENT REFORM*

ACT 2011 Y LA PATENTE EUROPEA, por María Isabel CANDELARIO MACÍAS y María JELEZTSCHEVA JELEZTSCHEVA

371

I. NOTA INTRODUCTORIA.....	371
II. LOS REQUISITOS DE PATENTABILIDAD SEGÚN EL CONVENIO DE MÚNICH (PATENTE EUROPEA)	372
III. LOS REQUISITOS DE PATENTABILIDAD SEGÚN LA LEGISLACIÓN ESTADOUNIDENSE	373
1. Objetos patentables —35USC101—.....	374
2. Requisitos de patentabilidad	375

CÁLCULO DE LA CUOTA DE MERCADO A EFECTOS DE LA EXENCIÓN POR CATEGORÍA DE LOS ACUERDOS VERTICALES POR EL REGLAMENTO 330/2010, por Diego CRUZ RIVERO....

385

I. INTRODUCCIÓN	385
II. BIENES O SERVICIOS QUE INTEGRAN LA CUOTA DE MERCADO	387
III. CÓMPUTO DE LA CUOTA DE MERCADO DE LAS EMPRESAS VINCULADAS.....	390
1. Concepto de empresa vinculada.....	390
2. Empresas parcialmente participadas	394

	Pág.
LAS PATENTES BIOTECNOLÓGICAS Y EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ORGANISMOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 6 DE JULIO DE 2010, por Manuel DORADO.....	397
ASPECTOS CLAVES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS INVENCIÓNES LABORALES, por José Manuel GONZÁLVIZ PÉREZ.....	405
I. INTRODUCCIÓN	405
II. CONCEPTO: ÁMBITOS OBJETIVO Y SUBJETIVO	407
1. Ámbito objetivo.....	407
2. Ámbito subjetivo	408
III. CLASES DE INVENCIÓNES LABORALES	409
1. Invencciones de servicio	409
2. Invencciones de explotación	410
3. Invencciones libres.....	410
IV. DERECHOS Y DEBERES DEL TRABAJADOR/INVENTOR.....	411
1. Derecho a la remuneración suplementaria	411
2. Derecho a la compensación económica justa.....	411
3. Deber de notificación de la invención	412
4. Deber de colaboración entre empresario y trabajador.....	413
5. Derecho del empresario a reclamar las invenciones una vez extinta la relación laboral.....	414
6. Nulidad de la renuncia anticipada del trabajador a los derechos que la LP le otorga	415
V. CONCILIACIÓN EN MATERIA DE INVENCIÓNES LABORALES Y ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE	415
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	416
CONSIDERACIONES SOBRE EL REGISTRO DE LAS MARCAS OLFATIVAS: UNA VISIÓN COMPARADA, por Inmaculada LÓPEZ DE LA TORRE	417
I. INTRODUCCIÓN	417
II. LA PROBLEMÁTICA DEL REGISTRO DE LAS MARCAS OLFATIVAS	418
1. Definición de marca	418
2. Los requisitos de la marca.....	419
A. El requisito del carácter distintivo del signo	419
B. El requisito de la representación gráfica del signo distintivo.....	420
3. El registro de la marca olfativa.....	422

	Pág.
LA DESIGNACIÓN DEL ORIGEN GEOGRÁFICO EN EL COMERCIO COMUNITARIO DE LOS ACEITES DE OLIVA. RESTRICCIONES ESPECIALES IMPUESTAS A LAS MARCAS , por Ángel MARTÍNEZ GUTIÉRREZ	427
I. PRELIMINAR	427
II. EL ORIGEN DE LOS PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS COMO INFORMACIÓN RELEVANTE EN EL MERCADO	430
1. Consideraciones introductorias	430
2. Información suministrada por las indicaciones geográficas.....	431
III. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA INDICACIÓN DEL ORIGEN EN LA COMERCIALIZACIÓN DE LOS ACEITES DE OLIVA.....	433
1. Aproximación al régimen jurídico comunitario sobre la comercialización del aceite de oliva.....	433
2. Alcance de la norma	435
3. Viabilidad de la marca « <i>made in Italy</i> » en el ámbito oleícola	437
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	437

4. GARANTÍAS Y MEDIOS DE PAGO

CONFERENCIA

LAS NUEVAS REGLAS UNIFORMES DE LA CCI RELATIVAS A LAS GARANTÍAS A PRIMER REQUERIMIENTO , por Alberto DÍAZ MORENO	441
I. INTRODUCCIÓN	441
II. LOS PRINCIPIOS BÁSICOS QUE SE MANTIENEN EN LA REVISIÓN 2010 DE LAS URDG	445
1. Contractualidad	446
2. Independencia (de las garantías y de las contragarantías)	449
A. La noción de independencia.....	449
B. La independencia de las contragarantías.....	453
3. Carácter documentario	456
4. Internacionalidad.....	460
III. LAS NOVEDADES MÁS RELEVANTES DE LA VERSIÓN DE 2010 DE LAS URDG.....	461
1. Consideraciones generales	461
2. Condiciones no documentarias	463
A. Planteamiento.....	463

	Pág.
B. El tratamiento de las condiciones no documentarias	464
C. En particular, las condiciones no documentarias referentes a la efectividad y a la extinción de la garantía y a la reducción de su importe	466
3. Transferencia y «cesión del producto» de las garantías	469
A. Ideas generales	469
B. Transferencia de la garantía.....	470
C. «Cesión del producto».....	473
4. Presentación, examen y rechazo o atención del requerimiento de pago.....	474
A. Presentación del requerimiento de pago	474
B. Requerimientos bajo la forma «prorroque o pague»	478
C. Examen del requerimiento	482
D. Pago o rechazo de la reclamación	484

PONENCIAS

COMISIONES Y GASTOS EN LA EJECUCIÓN DE TRANSFERENCIAS BANCARIAS, por Lucía ALVARADO HERRERA.....	489
1. INTRODUCCIÓN	489
II. REQUISITOS DE INFORMACIÓN SOBRE COMISIONES Y GASTOS	491
1. Información previa a la celebración de un contrato de cuenta bancaria	492
2. Información para el ordenante previa a la ejecución de una orden de transferencia.....	494
3. Información para el ordenante tras el cargo en cuenta.....	495
4. Información para el beneficiario tras la ejecución de la operación.....	495
III. LA DISTRIBUCIÓN DE GASTOS Y COMISIONES	495
IV. LA DEDUCCIÓN DE GASTOS Y COMISIONES DEL IMPORTE DE LA TRANSFERENCIA	496
 UNA REFLEXIÓN SOBRE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL ÁMBITO DE LAS GARANTÍAS INDEPENDIENTES, por José Carlos ESPIGARES HUETE	 501
 NOTAS SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR CONSISTENTE EN LA PROHIBICIÓN DEL PAGO DE UNA GARANTÍA INDEPENDIENTE, por Rafael LA CASA GARCÍA	 513
I. ALGUNAS PRECISIONES PREVIAS.....	513
II. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.....	516

	Pág.
1. Consideraciones generales	516
2. La <i>exceptio doli</i> en la dinámica de las garantías independientes.	519
III. LA MEDIDA CAUTELAR CONSISTENTE EN LA PROHIBICIÓN DEL PAGO DE UNA GARANTÍA INDEPENDIENTE.....	525
1. La tutela cautelar del ordenante en el ámbito de las garantías independientes.....	525
2. Las condiciones requeridas para la adopción de la medida cautelar de prohibición del pago dirigida al garante.....	528
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	534
PAGO LIBERATORIO DEL DEUDOR EN <i>CARIT</i>: UN ESTUDIO SOBRE SU ART. 17 , por David MORÁN BOVIO.....	537
I. RECUERDO	537
II. CONSIDERACIONES PREVIAS	538
III. EL ART. 17 DE <i>CARIT</i> Y SU GÉNESIS	539
IV. OPINIONES DOCTRINALES SOBRE EL PRECEPTO EN SU CONJUNTO.....	541
V. APRECIACIONES DE DETALLE	543
1. Al núm. 8.....	543
2. Sobre el núm. 1	544
3. El núm. 2	544
4. Los apartados 3 a 6.....	545
5. El séptimo apartado.....	545
LAS GARANTÍAS FINANCIERAS EN EL RDL 5/2005, DE 11 DE MARZO , por Gloria PUY FERNÁNDEZ.....	549
I. PLANTEAMIENTO	549
II. LA FUNCIÓN DELIMITADORA DEL CONCEPTO DE «GARANTÍA FINANCIERA».....	551
III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....	554
IV. LA DIRECTIVA 2002/477 CE, SOBRE ACUERDOS DE GARANTÍA FINANCIERA	560
V. EL RDL 5/2005, DE 11 DE MARZO, DE REFORMAS URGENTES PARA EL IMPULSO A LA PRODUCTIVIDAD Y PARA LA MEJORA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	562

5. VARIA

NOTAS SOBRE LOS GANANCIALES Y EL CONCURSO DE ACREEDORES EN LA LEY 30/2011, DE 10 DE OCTUBRE , por Francisco José ARANGUREN URRIZA.....		567
I.	LA REFORMA POSTERGADA DEL CONCURSO DE LA PERSONA FÍSICA	567
II.	LA MASA PASIVA DEL CONCURSO DEL CÓNYUGE CASADO EN RÉGIMEN DE GANANCIALES.....	568
1.	Antecedentes	570
2.	Sistema de la Ley Concursal de 2003	571
3.	Reforma llevada a cabo por la Ley 38/2011.....	572
4.	Fundamento: la asimilación de determinadas parejas de hecho... ..	573
III.	ENCAJE DE LA REFORMA CON LA CONFIGURACIÓN DE LOS GANANCIALES EN EL CÓDIGO CIVIL	574
IV.	SUPUESTO DEL CÓNYUGE DEL COMERCIANTE.....	576
V.	CONSECUENCIAS DE LA INTEGRACIÓN EN LA MASA PASIVA DE LAS DEUDAS GANANCIALES DEL CÓNYUGE NO CONCURSADO	577
VI.	CRÉDITOS DEL CÓNYUGE DEL CONCURSADO CONTRA SU CONSORTE.....	582
VII.	CRÉDITOS PROPIOS DEL CÓNYUGE DEL CONCURSADO	582
 EL COMERCIO INTERNACIONAL Y LAS MEDIDAS DE CONTROL FRONTERIZO: <i>QUO VADIS</i>, ACTA?, por Ángel GARCÍA VIDAL.....		 583
I.	PRELIMINAR	583
II.	ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS FRONTERIZAS PREVISTAS EN EL ACTA	587
1.	La extensión de los derechos a los que se aplican las medidas fronterizas.....	587
2.	Los bienes en tránsito y la exclusión de las patentes y del secreto industrial.....	589
3.	Las pequeñas cantidades de bienes infractores	595
4.	La exclusión de los productos objeto de comercio paralelo	596
5.	La exclusión de las medidas en las uniones aduaneras	597
III.	EL REFORZAMIENTO DE LA POSICIÓN DEL TITULAR DE LOS DERECHOS	597
IV.	CONCLUSIÓN: EL PROBLEMÁTICO FUTURO DEL ACTA EN LA OMC	602

	Pág.
ECONOMÍA GLOBAL, CRISIS ECONÓMICA Y DERECHO MERCANTIL , por Santiago HIERRO ANIBARRO	605
I. EL FENÓMENO DE LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y LA TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL.....	605
II. LOS DESAFÍOS DEL DERECHO MERCANTIL EN EL SIGLO XXI	607
1. La gran recesión de los países desarrollados y el auge de los nuevos mercados emergentes	607
2. Un Derecho mercantil de crisis.....	609
A. Crisis económica, consecuencias jurídicas	609
B. Las perentorias reformas estructurales del Derecho mercantil español.....	611
 LA RESCISIÓN DE LAS OPERACIONES SOCIETARIAS Y LA RESCISIÓN DE LA ESCISIÓN , por Francisco José LEÓN SANZ y Sonia RODRÍGUEZ SÁNCHEZ	 615
 INTRODUCCIÓN	 616

PARTE I

LA RESCISIÓN DE LAS OPERACIONES SOCIETARIAS

I. EL TRATAMIENTO DE LA INFRACAPITALIZACIÓN MEDIANTE EL RECURSO A LAS ACCIONES RESCISORIAS	616
II. LA DELIMITACIÓN DE LOS ACTOS OBJETO DE RESCISIÓN EN LAS OPERACIONES SOCIETARIAS.....	618
III. LA EXISTENCIA DE PERJUICIO COMO PRESUPUESTO PARA LA RESCISIÓN CONCURSAL DE LAS OPERACIONES SOCIETARIAS.....	620
1. Consideraciones generales	620
2. La distribución de dividendos y la retribución de derechos de socio	622
3. La devolución de aportaciones en ejecución de un acuerdo de reducción de capital o de la separación y exclusión de socios....	626
IV. EFECTOS DE LA RESCISIÓN	627
V. LA CONVENIENCIA DE INTRODUCIR UNA REGULACIÓN ESPECÍFICA EN RELACIÓN CON LOS PAGOS DE LA SOCIEDAD A LOS SOCIOS EN LAS SOCIEDADES CERRADAS.....	630

PARTE II
LA RESCISIÓN DE LA ESCISIÓN

I.	LA ESCISIÓN COMO SOLUCIÓN PARA EL SANEAMIENTO DE LA EMPRESA EN CRISIS.....	632
II.	REFERENCIA A LAS TÉCNICAS DE PROTECCIÓN DE ACREEDORES EN LA LEY DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES.....	634
III.	LA EXISTENCIA DE PERJUICIO COMO PRESUPUESTO PARA LA RESCISIÓN CONCURSAL DE LA ESCISIÓN.....	636
IV.	EFFECTOS DE LA RESCISIÓN.....	639
EL NUEVO RÉGIMEN DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE CONTRATOS A DISTANCIA , por Raquel LÓPEZ ORTEGA.....		
		641
I.	INTRODUCCIÓN.....	641
II.	EL DEBER DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL.....	643
III.	EL DERECHO DE DESISTIMIENTO.....	646
CRISIS FINANCIERA INTERNACIONAL: ALGUNAS REFLEXIONES JURÍDICAS TRANSATLÁNTICAS , por Agustín MADRID PARRA.....		
		651
I.	INTRODUCCIÓN.....	651
II.	CAUSAS DE LA CRISIS FINANCIERA.....	652
III.	EL MERCADO HIPOTECARIO COMO CAUSA EFICIENTE.....	655
	1. La experiencia estadounidense en el siglo xx.....	655
	2. La expansión del mercado hipotecario.....	657
	3. La llegada de la crisis hipotecaria.....	659
IV.	MEDIDAS JURÍDICAS.....	661
	1. <i>The Housing and Economic Recovery Act of 2008</i>	661
	2. Intervención de Fannie Mae y Freddie Mac.....	661
	3. <i>The Emergency Economic Stabilization Act of 2008</i>	662
	4. <i>Home Affordable Modification Program (HAMP)</i>	662
	5. <i>Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010</i>	663
	A. <i>Financial Stability Oversight Council</i>	664
	B. <i>The Volcker Rule</i>	664
	C. Las agencias de calificación (<i>rating</i>).....	664
	D. Modificaciones en materia hipotecaria.....	665
V.	CONCLUYENDO.....	666

	Pág.
APLICACIÓN DE LAS NORMAS COMUNITARIAS SOBRE COMPETENCIA JUDICIAL A LOS CONTRATOS DE CONSUMO ELECTRÓNICOS: INTERPRETACIÓN DEL ART. 15.1.C DEL REGLAMENTO 44/2001 , por Patricia MÁRQUEZ LOBILLO.....	669
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	669
II. COMPETENCIA JUDICIAL COMUNITARIA EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO CON CONSUMIDORES. BREVE RESEÑA DEL RÉGIMEN ESTABLECIDO EN EL REGLAMENTO (CE) 44/2001.....	671
III. ESPECIAL REFERENCIA AL ART. 15.1.C DEL REGLAMENTO (CE) 44/2001: ¿CUÁNDO UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA SE DIRIGE AL ESTADO MIEMBRO DEL DOMICILIO DEL CONSUMIDOR?.....	673
IV. BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	679
¿BEST ENDEAVOURS O REASONABLE ENDEAVOURS? LA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA INGLESA , por Jorge MIQUEL RODRÍGUEZ.....	681
I. INTRODUCCIÓN	681
II. EL CASO <i>RHODIA INTERNATIONAL</i>	682
III. EL CASO <i>JET2.COM</i>	683
REALIZACIÓN FORZOSA DEL VALOR PATRIMONIAL DE LA CONDICIÓN DE SOCIO , por Pablo Luis NÚÑEZ LOZANO	685
I. EL ART. 1911 DEL CÓDIGO CIVIL.....	685
II. EL ART. 635 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.....	686
III. LOS ARTS. 109 Y 125 DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL.....	687
IV. LOS ARTS. 296 Y 298 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1829...	688
V. EL ART. 174 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.....	694
VI. LAS LEYES REGULADORAS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS Y DE LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	702
LA COMERCIALIZACIÓN TRANSFRONTERIZA DE PARTICIPACIONES DE FONDOS DE INVERSIÓN , por Jesús Antonio ROMERO FERNÁNDEZ	705
I. PRELIMINAR	705
II. EL ACCESO AL MERCADO DE LOS FONDOS DE INVERSIÓN EN ESPAÑA	706

	Pág.
III. EL ACCESO AL MERCADO DE LOS FONDOS DE INVERSIÓN EN EL ÁMBITO COMUNITARIO.....	708
IV. COMERCIALIZACIÓN DE PARTICIPACIONES DE FONDOS DE INVERSIÓN ESPAÑOLES EN OTROS ESTADOS.....	710
V. COMERCIALIZACIÓN DE PARTICIPACIONES DE FONDOS DE INVERSIÓN EXTRANJEROS EN ESPAÑA.....	711
VI. LOS ÓRGANOS DE GESTIÓN DE LOS FONDOS DE INVERSIÓN: SU ACTUACIÓN TRANSFRONTERIZA.....	712
1. Sociedades gestoras.....	712
A. Ideas previas.....	712
B. Sociedades gestoras autorizadas en España.....	712
C. Sociedades gestoras autorizadas en otro Estado miembro...	714
D. Sociedades gestoras españolas que deseen operar en Estados extracomunitarios.....	714
E. Sociedades gestoras no comunitarias y comunitarias no sometidas a la Directiva OICVM que deseen operar en España.....	715
2. Los depositarios.....	715
 LAS AGENCIAS DE SUSCRIPCIÓN DE RIESGOS, por Blanca ROMERO MATUTE.....	 717
I. INTRODUCCIÓN.....	717
II. LAS AGENCIAS DE SUSCRIPCIÓN DE RIESGOS: INSTRUMENTOS DE DISTRIBUCIÓN DIRECTA.....	720
III. REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS AGENCIAS DE SUSCRIPCIÓN. DISFUNCIONES.....	722
1. Dualidad de regímenes legales según la procedencia de la capacidad suscriptor.....	724
2. Aplicación supletoria de la ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación en seguros y reaseguros privados.....	726
 GIVE TRANSPARENCY A CHANCE (DAD UNA OPORTUNIDAD A LA TRANSPARENCIA), por María Rosa TAPIA SÁNCHEZ.....	 729
I. INTRODUCCIÓN. LAS NUEVAS COMPETENCIAS DE LA AUTORIDAD EUROPEA DE VALORES Y MERCADOS COMO HERRAMIENTA HACIA LA TRANSPARENCIA DEL MERCADO PRIMARIO DE VALORES.....	729
II. LOS NUEVOS ÁMBITOS DE TRANSPARENCIA.....	730
1. Las excepciones a la obligación de publicar un folleto.....	731
2. La autorización de omisión de información en el folleto.....	732
3. La obligación de proporcionar un suplemento del folleto en caso de que aparezca un nuevo factor significativo, error material o inexactitud.....	734

	Pág.
4. Procedimiento para la aprobación del folleto: El principio de libre elección de Autoridad competente.....	736
5. Procedimiento de publicación y notificación del certificado de aprobación del folleto.....	737
6. Cooperación e intercambio de información confidencial entre Autoridades	740
NUEVO MARCO LEGAL DE LAS EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA , por Carlos VARGAS VASSEROT	743
I. RÉGIMEN DE LAS EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA CONTENIDO EN LA LEY ORGÁNICA DE UNIVERSIDADES...	743
II. MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE UNIVERSIDADES PARA IMPULSAR LA CREACIÓN DE EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA	745
1. Excedencia especial para incorporarse a una Empresa de Base Tecnológica	745
2. Exención parcial del régimen de incompatibilidades por participar en una Empresa de Base Tecnológica	746
III. LAS EMPRESAS INNOVADORAS DE BASE TECNOLÓGICA DE LA LEY DE ECONOMÍA SOSTENIBLE	749
IV. LAS MEDIDAS PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LAS EMPRESAS DE BASE TECNOLÓGICA Y PARA INCENTIVAR LA MOVILIDAD DE LOS INVESTIGADORES EN LA LEY DE LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA INNOVACIÓN.....	751
1. Joven Empresa Innovadora	751
2. Excedencia especial para la incorporación a una Empresa de Base Tecnológica.....	752
3. Autorización de compatibilidad laboral y exención parcial del régimen de incompatibilidades por participar en una empresa de carácter estratégico	754
A. Autorización de compatibilidad laboral	756
B. Exención parcial del régimen de incompatibilidades por participar en una empresa de carácter estratégico.....	757
V. BIBLIOGRAFÍA.....	758

PRÓLOGO

Nos acostumbra a casi todo el paso del tiempo. Pero nunca a que dejen de estar entre nosotros los jóvenes, los que para nosotros, desde la atalaya nostálgica de edades harto cumplidas, son y sobre todo consideramos jóvenes. Va algo o, mejor, va mucho contra las leyes de la Naturaleza y de la Sociedad que quienes están llamados a sucedernos en la cadena de la vida la abandonen sin recoger nuestro testigo, sin que podamos sentirnos en cierto modo reflejados y continuados en ellos. Desgraciadamente he tenido ya que ser testigo de prematuras ausencias de entrañables compañeros a los que me unían proyectos e ilusiones, con quienes había establecido los sólidos lazos que anuda la consagración vocacional a los quehaceres universitarios. Pero las vivencias de dolorosas pérdidas no mitigan, sino que acentúan, el duelo por el vacío que nos deja una soledad inexorablemente incrementada por el implacable transcurso de los años.

Conocí a Juan Manuel Gómez Porrúa a mediados de la década de los ochenta del pasado siglo en la Facultad de Derecho de Jerez de la Frontera, vivero de tantos mercantilistas que superando la ilusionante fase de jóvenes promesas han llegado a ser prestigiosos maestros de nuestra disciplina. Destacaba entre ellos la figura de Juan Manuel, cuya limpia sonrisa, su espontánea y sincera cordialidad y su pasión exenta de egoísmo por la vida académica le convertían en punto de referencia o figura clave del joven equipo configurado en las aulas y en los despachos de la juvenil Universidad gaditana.

En 1986 asumió responsabilidades de investigación y docencia en la vieja Casa de Maese Rodrigo, cuna de nuestra escuela. En ella trabajó y consolidó amistades y afectos y fue también, por su generosidad y limpieza de espíritu, factor vertebrador del conjunto de escolares y maestros que compartían trabajo e ilusiones en el Departamento de Derecho mercantil

de la Universidad de Sevilla. Porque efectivamente compartíamos mucho de aquél y casi todas éstas, y porque fuera de los muros de la Fábrica de Tabacos encontramos también gratas ocasiones para departir de divinae atque humanae rerum, no pocas veces proporcionadas por la celebración de alegres eventos o de brillantes éxitos de comunes amigos, fuimos auténticos compañeros en el más hondo sentido de este término, porque nos alimentaba un mismo pan de vocaciones y vivencias.

Vocación de muchos de nosotros fue la de superar el aislamiento de quienes nos dedicábamos al estudio del Derecho mercantil en las diversas Universidades de Andalucía. Un primer paso para ello fue el de acometer la tarea de redactar colectivamente unos apuntes o texto destinado a auxiliar en sus estudios a los alumnos de nuestros Centros. La integración del grupo de trabajo que asumió este reto se formalizó en unas jornadas de retiro celebradas en un acogedor enclave de la Sierra de Cádiz (en El Bosque), en las que Juan Manuel tuvo destacada presencia y de las que trajeron causa unos cuadernos mimeografiados con los cuales se materializó en 1988 el primer fruto de un ilusionado esfuerzo colectivo. Siguieron nuevos encierros en Grazalema, Ronda, Ojén, Atlanterra y Marbella, siempre animados por la presencia y las intervenciones de quien era uno de sus más animosos protagonistas. De lo allí acordado y de la experiencia de la utilización en las aulas de los primeros apuntes fueron fruto la edición de nuestro Derecho Mercantil (que desde 1990 hasta 2010 ha conocido catorce ediciones) y nuestras Lecciones de Derecho Mercantil (catorce veces editadas desde 1992 hasta 2011), obras ambas enriquecidas por su magistral exposición de los temas que abordó en ellas, así como el ambicioso empeño de publicar un Tratado de Derecho Mercantil, la redacción de uno de cuyos volúmenes le fue encomendada.

Inexistente o escasamente operativo un foro nacional que agrupase a los mercantilistas españoles, la primitiva célula nacida en torno a las anteriores empresas, animada por el espíritu de colaboración desarrollado en su seno, y consciente de la comunidad de valores, requerimientos y problemas a afrontar existentes entre quienes nos dedicábamos al estudio, la enseñanza y la aplicación en la vida profesional del Derecho mercantil, convocó a cuantos compartieran la valoración positiva de este proyecto a la constitución de una asociación que pudiera servir de marco propicio para el intercambio de ideas, inquietudes y aspiraciones, aun cuando sólo fuera en el limitado ámbito de difusión del llamamiento efectuado, eso sí, con el más abierto y comprensivo carácter. El ente colectivo creado como consecuencia de esta iniciativa, la Asociación Sainz de Andino, tuvo y tiene como objeto la apertura de un escenario para debatir de los temas de común interés y, cuando puedan alcanzarse, ofrecer respuestas conjuntas a las cuestiones conjuntamente analizadas.

Desde el primer momento Juan Manuel figuró entre los más significados miembros de nuestra asociación y, en las Jornadas organizadas por ella

en todas las ciudades universitarias andaluzas (locución con la que hago referencia a las ciudades sedes de centros universitarios en nuestra tierra), intervino, no como espectador pasivo, sino como participante activo y reconocida autoridad en los temas tratados. Por eso sus compañeros (que el compartir el pan de vocaciones y vivencias nos permite proclamar esta condición y honrarnos con tal título) queremos hacer presente para siempre entre nosotros con este libro, scripta manent, no su memoria sino su imagen y su alegría. Que una y otra maneant semper inter nos.

Guillermo J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ
Catedrático emérito de Derecho mercantil
Universidad de Sevilla

LA CLÁUSULA DE ARBITRAJE INTRODUCIDA POR VÍA DE MODIFICACIÓN DE LOS ESTATUTOS SOCIALES

Manuel OLIVENCIA RUIZ

Catedrático emérito de Derecho Mercantil
de la Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN EN LA OBRA DE GÓMEZ PORRÚA: 1. Diferencias entre la cláusula inserta en estatutos originales y la introducida por acuerdo de modificación. 2. Precedentes doctrinales: A. Favorables. B. Adversos. 3. Derecho comparado.—III. LOS ARGUMENTOS DE GÓMEZ PORRÚA: 1. Doble apoyo legal. 2. Derecho arbitral. 3. Derecho de Sociedades.—IV. ACTUALIDAD DEL TEMA: 1. La admisión de la regla de la mayoría por el art. 11 bis.2, introducido por la Ley 11/2011 y la cuestión de inconstitucionalidad de la reforma. 2. Los trabajos prelegislativos. 3. La jurisprudencia. 4. La doctrina. 5. La tramitación parlamentaria del Proyecto de reforma de la Ley 60/2033, de Arbitraje.—V. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

En *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero* (vol. II, Madrid, 2002, pp. 1925-1975), Juan Manuel Gómez Porrúa publicó un luminoso artículo: «La cláusula compromisoria estatutaria y su aplicabilidad a la impugnación de acuerdos sociales en las sociedades de capital»; para mí, uno de los trabajos más logrados de su producción bibliográfica.

Ya no están con nosotros ni el autor ni el destinatario de aquel escrito homenaje. El presente, que quiere serlo a la memoria de Juan Manuel Gó-

mez Porrúa, va a servirse del que éste ofreció al profesor Sánchez Calero en el trance jubiloso de su jubilación académica.

El tema del arbitraje societario lo abordó Gómez Porrúa partiendo de una precisa, completa y sistemática evolución histórica en el Derecho español, desde las Ordenanzas consulares hasta el Derecho vigente a la fecha en que escribía: en materia de arbitraje, la Ley 36/1988, de 5 de diciembre; en materia de sociedades, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por R.D. Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Son muchas las aportaciones de nuestro autor al tema tratado; pero mi propósito es centrarme en un punto sobre el que él emitió una opinión que considero acertada y que ha cobrado reciente actualidad tras la promulgación de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre. Me refiero a la cuestión, polémica en nuestra doctrina, de la introducción de la cláusula de arbitraje por vía de modificación de los estatutos sociales.

II. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN EN LA OBRA DE GÓMEZ PORRÚA

1. Diferencias entre la cláusula inserta en estatutos originales y la introducida por acuerdo de modificación

Gómez Porrúa no planteó problema alguno respecto de la cláusula incorporada a los estatutos fundacionales u originales, a los que reconocía «naturaleza contractual», que daba a aquélla la de «convenio arbitral», vinculante para la sociedad y para «todos los sometidos a la relación societaria», presentes y futuros¹. Se trata de un punto pacífico, que comparto plenamente.

Pero, agudamente, Gómez Porrúa planteó como cuestión distinta la de incorporación posterior de la cláusula de arbitraje por acuerdo social de modificación de estatutos. La opinión emitida en este punto es nítida: «no bastará para ello el acuerdo adoptado por la mayoría de los socios, siendo necesario el acuerdo unánime...»².

¹ *Op. cit.*, p. 1959.

² En la misma obra colectiva en homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero, *op. et vol. cit.*, pp. 2041-2066, especialmente pp. 2048-2049, C. SUÁREZ GONZÁLEZ, «Arbitraje y Derecho de Sociedades», mantiene sobre este punto la tesis contraria a la de GÓMEZ PORRÚA, rechazando el argumento de E. POLO y J. M.^o MUÑOZ PLANAS, de que la modificación acordada por la mayoría que introduce en los estatutos la cláusula arbitral atenta contra el derecho a la tutela jurisdiccional de los socios disidentes y ausentes.

2. Precedentes doctrinales

A. *Favorables*

Como precedentes doctrinales de su opinión, cita Gómez Porrúa las aportaciones de J. M.^a Muñoz Planas³ y E. Polo⁴.

El trabajo de Muñoz Planas puede considerarse fundamental en esta materia, aunque escrito bajo la vigencia de la Ley de Arbitraje de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953, de la LSA de 17 de julio de 1951 y de la LSRL de 1953. Su sólida base doctrinal, su estudio histórico de Derecho comparado y su riqueza argumental justifican la remisión que a esa obra hizo Gómez Porrúa al abordar el tema, como precedente más autorizado.

En el punto concreto que nos ocupa, Muñoz Planas plantea expresamente el problema de la introducción de la cláusula de arbitraje por vía de modificación estatutaria⁵, y tras estudiar la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1968, para lamentarse de que no entrase en el tema básico de si el acuerdo social podía ser adoptado válidamente por decisión mayoritaria, mantiene la opinión negativa, «porque de lo que se trata con la introducción de la cláusula es de privar a los socios de la tutela jurisdiccional de sus derechos», lo que entiende que «escapa al poder decisorio de la mayoría».

Obsérvese que Muñoz Planas escribe antes de la promulgación de la Constitución española, de 27 de diciembre de 1978, por lo que no entra en cuestión alguna de inconstitucionalidad. Su argumentación se basa en la polémica suscitada en Italia por la opinión de T. Ascarelli, favorable a la validez de la introducción de la cláusula, frente a la que se alzaron las de G. Auletta, A. Nigro y D. Corapi⁶.

Finalmente, concluía Muñoz Planas afirmando la validez del acuerdo mayoritario de supresión (o restricción) de la cláusula, como «restablecimiento del modo normal de tutela de los derechos —tutela judicial—».

A idénticas conclusiones llegaba el otro autor citado por Gómez Porrúa, E. Polo⁷.

³ «Algunos problemas del arbitraje en materia de sociedades mercantiles», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid, 1978, pp. 381-498.

⁴ «Introducción y ámbito de eficacia de la cláusula compromisoria en las sociedades mercantiles», en Tribunal Arbitral de Barcelona, *Seminario sobre Arbitraje en las Sociedades Mercantiles*, núm. 4, Barcelona, 1992, pp. 64-100.

⁵ *Op. cit.*, pp. 430 a 433.

⁶ *Vid.* las citas de esta polémica en *op. cit.*, *ult.* pp. 432-433, notas 87 a 89.

⁷ *Op. cit.*, p. 72: «...tal decisión mayoritaria atentaría contra el derecho de los socios a la tutela jurisdiccional. Si, por el contrario, se trata de suprimir el convenio arbitral o de restringir su ámbito subjetivo u objetivo de eficacia, la solución acaso debiera ser distinta, ya que la desaparición de la cláusula compromisoria o la restricción de su alcance o sus efectos tiene por objeto restablecer —total o parcialmente— el derecho de los afectados a recurrir a la tutela de jueces y tribunales».