



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

LA JOINT VENTURE

Alumno: Matilde Puentes Serrano

Julio, 2015

ABSTRACT

The *joint venture* is contract where several persons joint together for a common project. This figure hasn't got legal regulation and for this reason, it's very difficult to analyze.

As to its origin, each author defends a different one, ones defend that its origin is the American common law and others defend that it is the British common law. We can pick out different types of *joint venture* according to different criteria. We shouldn't confuse this figure with others that share similarities with it.

RESUMEN

La *joint venture* es un contrato donde varias personas se unen para conseguir un proyecto común. Esta figura no tiene regulación jurídica y por esa razón, es muy difícil de analizar.

En cuanto a su origen, cada autor defiende uno diferente, unos defienden que su origen es la *common law* americana y otros defienden que es la *common law* británica. Podemos encontrar diferentes tipos de *joint venture* de acuerdo a diferentes tipos de criterios. No debemos confundir esta figura con otras que comparten similitudes con ella.

INDICE

INTRODUCCION	p 1 - 2
1. ORIGEN Y CONCEPTO DE JOINT VENTURE	p 3 - 8
1.1. ORIGEN	
1.2. CONCEPTO	
2. TIPOS DE JOINT VENTURE	p 8 - 12
2.1. <i>JOINT VENTURE</i> PARA EJECUCION DE PROYECTOS PUNTUALES, DE TIPO COOPERATIVO, DE CONCENTRACION Y DE INVERSIÓN.	
2.2. <i>JOINT VENTURES</i> HORIZONTALES, VERTICALES Y CONGLOMERADO	
2.3. <i>JOINT VENTURES</i> ENTRE ESTADOS, ENTRE UN ESTADO Y PARTICULARES Y ENTRE PARTICULARES	
2.4. <i>EQUITY JOINT VENTURE</i> Y <i>NON EQUITY JOINT VENTURE</i>	
3. PERSPECTIVA ECONOMICA	p 13 - 15
3.1. VENTAJAS Y DESVENTAJAS	
3.2. ARTICULACION DE UNA JOINT VENTURE	
4. FIGURAS ANALOGAS	p 15 - 17
4.1. JOINT VENTURE	
4.2. UNION TEMPORAL DE EMPRESAS	
4.3. AGRUPACION EUROPEA DE INTERÉS ECONÓMICO	
5. REGULACION JURÍDICA	p 17 - 31
5.1. COMPETENCIA JUDICIAL INTENACIONAL Y CLÁUSULAS COMPROMISORIAS	
5.2. DETERMINACION LEY APLICABLE	
CONCLUSION	p 32
BIBLIOGRAFÍA	p 33

INTRODUCCION

Los actuales cambios que se están dando en el ámbito tecnológico y social han hecho crecer las relaciones internacionales entre los Estados, lo que se ha reflejado en un aumento de las relaciones internacionales entre empresas. Estas nuevas relaciones empresariales han hecho que nazcan figuras jurídicas que se adapten a la nueva realidad económica, así como que algunas ya existentes hayan evolucionado para poder adaptarse a este nuevo escenario. Una de estas figuras es la *joint venture*, una de las más importantes actualmente en el ámbito internacional.

A pesar de su habitual uso, la *joint venture* carece de regulación jurídica estatal alguna lo que hace de ella una figura muy compleja en la práctica, pero más aún a la hora de llevar a cabo un análisis jurídico. Esta ausencia de regulación hace que sea necesario su análisis desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado, lo que a su vez da la posibilidad de valorar la relación tan estrecha que existe en esta materia, entre el Derecho de sociedades y el de contratos. Por otro lado, el análisis desde este punto de vista provoca que se pongan de manifiesto una serie de problemas existentes en el actual DIPr, como por ejemplo la constante intención del DIPr de priorizar la seguridad jurídica, una actuación que en algunas ocasiones no resulta practica al imponer límites a las relaciones internacionales.

Hay que tener en cuenta que la importancia de esta figura no está tanto en su régimen jurídico como en la importancia que tiene para el comercio internacional, lo que conlleva que no podamos obviar un análisis desde un punto de vista económico. Pues no hay que perder de vista que el principal interés que presentan los sujetos a la hora de unirse para crear esta figura, no es sino un interés puramente económico.

A la hora de realizar el análisis jurídico a esta figura, va a ver que tener en cuenta distintos puntos. De una parte, va a ver que distinguir la esfera judicial de la esfera extrajudicial, y de otra, va a ver que hablar tanto de la competencia judicial internacional como de la determinación de ley aplicable, teniendo en cuenta en cada uno de estos puntos la normativa existente al respecto. En nuestro caso, y debido a nuestra pertenencia a la Unión Europea, las normativas a las que vamos a acudir a la hora de poder determinar los puntos anteriores va a ser normativa de carácter institucional, que a pesar de no recoger expresamente la figura de *joint venture*, va a facilitar mucho su creación y regulación en el ámbito comunitario al establecer reglas comunes a todos los Estados miembro.

En la *joint venture* se da un conflicto de intereses entre el Derecho de sociedades y el Derecho contractual, el cual hace referencia a los intereses de las partes que conforman la figura, lo que crea la necesidad de que el DIPr solucione los conflicto con arreglo a un equilibrio que respete ambos intereses, lo cual se traduce en un equilibrio en la aplicación de los principios que rigen ambos sectores. Además de respetar estos principios, es necesario tener en cuenta otras normas como por ejemplo el Derecho *antitrust*, el Derecho de competencia, las normativas de inversiones, etc.

La *joint venture* es una figura muy compleja la cual tiene muchos aspectos que tratar, sin embargo, aquí aunque se habla de su origen y concepto, además de otros puntos, el objetivo principal es tratar su regulación jurídica. Por último, no hay que olvidar que para este trabajo se han usado numerosas fuentes doctrinales pero en particular la más importante ha sido la obra de Fernando Esteban de la Rosa¹, la cual ha sido actualizada con la normativa de la materia que hoy día existe.

¹ Esteban de la Rosa F., (1999) *La joint venture en el comercio internacional*, Comares, Granada

1. ORIGEN Y CONCEPTO DE JOINT VENTURE

1.1. ORIGEN

El análisis histórico de la *joint venture* es muy complejo pues no hay unanimidad a la hora de determinar cuál es el origen de esta figura.

Algunos autores indican que esta figura que hace referencia a la unión de empresas, era ya utilizada por los fenicios, y posteriormente fue utilizada por los venecianos desde finales del siglo XIX. Aunque bien es cierto que la unión utilizada por estas civilizaciones era una unión mucho más básica y primaria que la figura que hoy en día conocemos como *joint venture*.

El actual contrato de *joint venture*, según algunas fuentes, procede de la *Common Law*, por tanto esto hace que tenga unos orígenes confusos al igual que un actual contenido jurídico impreciso². Aunque es cierto que siguiendo esta corriente puede afirmarse que tiene su origen concretamente en la *Common Law* angloamericana, si bien ha de admitirse que ese nacimiento se dio como respuesta a una realidad económica empresarial.

Tanto en el derecho británico como americano se pueden encontrar antecedentes de esta figura jurídica, pero solo de su concepto. Pues es en la jurisprudencia americana donde encontramos por primera vez ese concepto acompañado de un contenido jurídico propio³. En realidad lo que los jueces hacían era aplicar a cada caso concreto un *test*, se comprobaba que se cumplieran una serie de indicios concretos, pero no eran una serie de requisitos previos que debían cumplirse para la creación de la *joint venture* sino que esa búsqueda de indicios se realizaba a partir del contrato, de los hechos y de los actos llevados a cabo por las partes.

Esta figura surge como contraposición al concepto de *partnership* (asociación), pues las *corporations* (sociedad por acciones) no podían participar en contratos de *partnerships*. Por tanto cuando en una *partnership* participara una *corporation* se llamaría *joint venture* siempre que se estableciera para un proyecto concreto y determinado, y que las reglas que rigieran fueran las mismas. De hecho, con el tiempo los tribunales a fin de evitar tener que

²Pauleau, C., (2000) *Incidencia del derecho en la creación y el funcionamiento de las joint ventures*, Barcelona, pp. 35 y ss.

³Vercaso “Meinhard vs. Salmon” (249 New York, 458, 164 N.E. 545)

declarar inválidas esas relaciones, cuando se encontraban ante una clara *partnership* entre *corporations*, directamente la calificaban como *joint venture*.

Después de un largo desarrollo jurisprudencial, la *joint venture* se irá distanciando del Derecho norteamericano hasta el punto de convertirse en una figura autónoma con numerosas diferencias respecto de la *partnership*, en cuanto a su régimen jurídico. Estas diferencias son las siguientes⁴:

- En la *joint venture* pueden participar las personas jurídicas y corporaciones, a diferencia de las *partnership* en las que existe una prohibición.
- En la *partnership* existe una actividad económica común mientras que en la otra figura no existe ese beneficio común pues se trata de acciones individuales para conseguir un fin común.
- En la *joint venture* no existe la “presunción de apoderamiento” que permite a cualquier participante comprometer a la asociación frente a terceros, cosa que sí ocurre en la *partnership*.
- Mientras que en la *partnership* los sujetos solo pueden ejercer la acción “in equity” ante un incumplimiento por parte de otro participante, en la *joint venture* podrá además ejercer la acción contractual por incumplimiento.
- En cuanto al reparto de beneficios, en la *joint venture* este reparto no implica el reparto de pérdidas.
- Por último, mientras que en la *partnership* se necesita el acuerdo unánime para la entrada de un nuevo socio, en la *joint venture* esto no es un componente necesario.

Algunos autores han llegado incluso a considerarla como una especial forma de *partnership*⁵. Según estas fuentes, la *joint venture* surgió por primera vez en 1899 con la *Terminal Railroad Association St. Louis*, una asociación constituida por 15 compañías ferroviarias destinadas a reparar las estructuras de aquel importante desembarcadero ferroviario. En los primeros años del siglo XX, en EEUU, los *joint ventures* comenzaron a surgir en actividades marítimas, la minería y exploraciones petrolíferas, pero no fue hasta después de la II Guerra Mundial consigue su gran difusión y utilización. Siendo en los '70 cuando esta figura se internacionaliza.

⁴ Batista, L.O y Durant-Barthez, P. (1986), *Les associations d'entreprises (joint ventures) dans le commerce international*, FEDUCI-L.G.D.J., pp. 11-18.

⁵En este sentido Brown J. T. (1979), “*International Joint venture Contracts in English Law*”, D.P.C.L

Otros autores establecen que no proviene de la *Common Law* americana sino de la británica, pero a su vez dice que si bien la *Common Law* inglesa se ha creado a partir de la *partnership* y la *joint stock company* (sociedad anónima), nada tienen que ver estas con la creación de la *joint venture*⁶. Pero dicen que sí que se pueden ver precedentes en figuras como “*Adventures*” o “*Joint Adventures*”, dos figuras que surgieron en el derecho escocés por el siglo XVII y que defienden que han dado como resultado la expresión de *joint venture*. Estos autores también apuntan que nuestra figura presenta rasgos procedentes de la institución francesa conocida como *association en participation*.

1.2. CONCEPTO

Hallar una definición para la *joint venture* es muy complicado debido sobre todo a su atipicidad, ya que no se encuentra ligada a un sistema jurídico nacional que la regule y califique, y debido además a su gran carácter práctico⁷. Por todo esto, el concepto para va a variar según se trate de unos autores u otros. Incluso el término utilizado por estos para nombrar esta figura, va a variar en función del autor en un intento de traducirla a su respectivo idioma, hasta tal punto que cuando deciden mantener la nomenclatura *joint venture*, llegan a variar su género. La razón de esto es que existe la necesidad de construir conceptos jurídicos a partir de realidades económicas que son difíciles de delimitar⁸.

Se va a ir haciendo referencia a distintos autores y las definiciones dadas por estos, y se intentará adoptar una de esas definiciones para así poder seguir analizando la figura a lo largo de este trabajo.

Primeramente, de las ideas de la Comisión de Justicia de la CEE podemos obtener una definición, aunque muy básica, de lo que se entiende por *joint venture*: “*Empresa sujeta al control de dos o más empresas que son económicamente independientes, la una de la otra*”⁹.

⁶Baptista L.O. y Durand-Barthez P. (1986), “*Les associations d’entreprises (joint ventures) dans le commerce international*”, FEDUCI-L.G.D.J., pp. 6 y ss.

⁷ Esteban de la Rosa F., (1999) *La joint venture en el comercio internacional*, Comares, Granada, p.9.

⁸ Según establece Francisco Vicent Chuliá

⁹ChuliaVicent, E. y BeltranAlandete, T., (1989), *Consideraciones sobre el contrato de joint venture*, “Diario La Ley”, Editorial LA LEY, tomo 4, p. 977.

Sin embargo, esta concepción es demasiado vaga y no ayuda mucho a la hora de dar una definición completa a nuestra figura¹⁰.

Se puede decir que se trata de un contrato atípico, bien mercantil o bien civil, de colaboración entre persona físicas o jurídicas, que tiene como fin el de crear un nuevo individuo jurídico en el cual van a participar todas las partes por igual, según se hayan pactado las condiciones¹¹.

También se puede decir que nuestro término es la abreviatura de *international joint business venture*, siendo éste un concepto económico que se refiere a un acuerdo de cooperación entre varias partes (*co-venturers*) para la realización de un negocio común y determinado, durante el cual ambas mantienen su autonomía y sobre el que ambas tienen el control¹². Siguiendo este concepto, habrían de darse los siguientes elementos para hablar de una *joint venture*:

- Acuerdo de cooperación entre varias partes
- Negocio común
- Mantenimiento de la autonomía de las partes
- Control de las partes

Por último, hay que hablar de una serie de especialidades que caracterizan este contrato¹³. Estas características serían las siguientes:

¹⁰ Según el profesor Curtis A. Bradley, de la revista "Harvard LawReview", la *joint venture* es una "Integración de operaciones entre dos o más empresas independientes, con las condiciones siguientes: la sociedad nueva estará sometida al control común de las sociedades matrices; aportación de las empresas originarias al *joint venture*; funcionamiento independiente de la nueva sociedad con la creación de nueva tecnología, productos y mercados".

¹⁰Guardiola Sacarrera, E., (2004) *Contratos de colaboración en el comercio internacional: Intermediación, agencia, distribución, transferencia de tecnología, franquicia, joint venture, agrupaciones*, Bosch, Barcelona, p. 296.

¹¹Michavila Núñez, A. (2014) *La joint venture contractual en el ámbito Internacional*, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, p. 3.

¹³Barbosa Castaño, A.P.(2004), *Contratos de asociación a riesgo compartido – Joint venture*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, pp 16 - 24

- a) Atípico. Lo que significa que el contrato de *joint venture* no viene regulado en ningún ordenamiento jurídico, característica que dificulta mucho la labor de aquel que quiere estudiar esta figura. Para entrar a conocer esta figura es preciso acudir a la costumbre y a la práctica comercial.
- b) Temporal. En cuanto es un contrato que se realiza con el fin de llevar a cabo un supuesto concreto, de tal forma que una vez se ha conseguido la finalidad perseguida, esta figura se disolverá.
- c) Sin personalidad jurídica propia. La *joint venture* es un ente que no es sujeto de derecho ya que no constituye una sociedad propiamente dicha (no existe *animus societatis*), por tanto la responsabilidad ante las pérdidas de la *joint venture* recaerá sobre todos los sujetos que hayan suscrito el contrato, y lo harán con su propio patrimonio ya que al carecer de personalidad jurídica el patrimonio de la figura no está diferenciado del de sus integrantes.
- d) Responsabilidad conjunta ante pérdidas. Ante las pérdidas habrán de responder todos los sujetos que hayan firmado el contrato, de forma que cualquier pacto que exima a alguna de las partes de la responsabilidad por pérdidas será nulo¹⁴.
- e) Control de todas las partes. Existe un control conjunto por parte de todos los sujetos, aunque esto no quiere decir que alguna de las partes no pueda delegar en otra.
- f) Con objeto concreto. Pues esta figura se crea con la única finalidad de llevar a cabo un objetivo concreto, tras el cual se pondrá fin a la relación contractual. Sin embargo, el que tenga un objeto concreto y determinado no significa que la duración de la relación vaya a ser breve, pues dependerá directamente del tiempo necesario para cumplir con su fin.
- g) Oneroso. El principal objetivo de los *co-venturers* no es tanto el realizar el objeto de la asociación como el obtener un beneficio con la cooperación, ya que no se puede perder de vista el aspecto económico de esta figura pues como ya sabemos, la *joint venture* nació como respuesta a una realidad económica.
- h) Bilateral o multilateral: entendiéndose que los sujetos que suscriben el contrato normalmente van a ser más de dos, sin embargo, puede darse el caso de que sean solo dos.

¹⁴ Aunque algunos autores consideran que sí que es posible ese tipo de pactos y la limitación de esa responsabilidad.

Para todas las partes nacen tanto derechos como obligaciones. Además hay que advertir que estos sujetos pueden ser tanto personas físicas como personas jurídicas.

- i) Consensual. Debido a que es un contrato atípico, ninguna ley exige ningún tipo de formalidad para su celebración. En este contrato prima la autonomía de la voluntad de las partes.
- j) Aleatorio. Es un contrato aleatorio ya que se trata de un tipo de contrato en el que no se sabe de forma cierta y clara, cual va a ser el resultado de la asociación. Pues sabemos cuál es el objetivo final que se persigue pero sin embargo, no hay certeza de que se vaya a lograr. Simplemente se unen los medios que cada uno posee y se confía en que eso va a ser suficiente para lograr el objetivo, sin embargo puede darse que a pesar de los esfuerzos de *co-venturers*, ese fin no se consiga y por el contrario existan pérdidas.
- k) De colaboración. Es un contrato de colaboración ya que unos sujetos se unen para llevar a cabo un proyecto, y lo hacen porque se necesitan unos a otros ya que por sí solos no disponen de los medios necesarios para completar el proyecto. Cada uno de los sujetos aporta esa ventaja que los demás no tienen, ya sea capital, conocimientos, activos, etc. Todo ello con la finalidad de obtener un beneficio económico, pues como bien dije antes, el obtener ese lucro es la finalidad esencial de este tipo de contrato.

2. TIPOS DE JOINT VENTURE

Las *joint ventures* se pueden dividir en varios grupos atendiendo a diferentes criterios¹⁵.

La primera clasificación atendiendo al objeto. Según esta clasificación, se distingue entre *joint ventures* creadas para realizar proyectos puntuales, de tipo cooperativo, *joint ventures* de concentración y *joint ventures* de inversión.

La segunda clasificación se hace en referencia a la relación entre las actividades propias de los *co-venturers* y la actividad de la *joint venture*. Con arreglo a esto, se puede hablar de *joint ventures* horizontales, verticales o conglomerado¹⁶.

¹⁵Esteban de la Rosa F., (1999) *La joint venture en el comercio internacional*, Comares, Granada, pp. 20 - 28

En relación a los sujetos que suscriben el contrato, se puede distinguir entre *joint ventures* entre Estados, entre un Estado y particulares y entre particulares.

Por último, según su articulación jurídica puede hablarse de *non equity joint venture* o *equity joint venture*.

2.1. JOINT VENTURE PARA EJECUCION DE PROYECTOS PUNTUALES, DE TIPO COOPERATIVO, DE CONCENTRACION Y DE INVERSIÓN.

El panorama económico actual hace muy difícil que una sola empresa se pueda embarcar en un proyecto de grandes dimensiones, por eso hoy en día es especialmente interesante la creación de este tipo de asociaciones en las que varios sujetos ponen en común sus medios consiguiendo así mitigar los riesgos y a la vez limitar la cuantía de inversión necesaria para llevar a cabo el proyecto, lo que les va a permitir competir en un mercado en el que no podrían hacerlo es solitario.

Las *joint ventures* para la ejecución de proyectos puntuales, como su propio nombre indica, son las que se crean para el desarrollo de un proyecto determinado y aislado, tras el desarrollo del cual desaparecerá.

Por otro lado, las de tipo cooperativo destacan porque lo que sus participantes hacen es poner en común una fase concreta del proyecto productivo con el fin de reducir costes, sin embargo los sujetos siguen compitiendo entre ellos.

En las de concentración, lo que ocurre es que las empresas participantes ceden de forma definitiva un ámbito completo de actividad, lo que se traduce como una fusión parcial. Normalmente estas *joint ventures* tienden a dotarse de una independencia progresiva con respecto a los *co-venturers*, hablándose entonces de concentración. Algunas veces lo que se hace es que en lugar de una parte, se traslada a la nueva figura creada toda la empresa de modo que los sujetos participantes se convierten en sociedades *holding*, es decir, se convierten en sociedades cuyo único objetivo es tener participaciones financieras en otras sociedades. Sin embargo, la licitud de este tipo concreto se encuentra en entre dicho, habiendo que analizarlas

¹⁶ Otros autores como Eduardo ChuliàVicent. Teresa Beltrán Alandete, usan el término “aglomerado” para hablar de este tipo de *joint venture*

desde la perspectiva de las normas de concentración y en relación con el principio de libre competencia.

Las *joint ventures* de inversión han surgido como alternativa a los métodos de colonialismo económico basados en licencias y concesiones, los cuales han sido objeto de numerosas resoluciones por parte de la ONU. Por tanto, este tipo de *joint venture* aparece como respuesta a esas resoluciones y como modelos empresariales que respetan los principios del NOEI¹⁷, con el fin de proteger a los países subdesarrollados de los abusos de los países desarrollados.

2.2. JOINT VENTURES HORIZONTALES, VERTICALES Y CONGLOMERADO

Esta distinción es típica y se hace atendiendo a la relación entre las actividades de las sociedades y la actividad de la propia *joint venture*.

En cuanto a la horizontal, la *joint venture* y los *co-venturers* actúan en la misma fase económica, es decir, participan en la misma clase de comercio.

En la vertical por el contrario, la nueva figura se limitará a una fase anterior o posterior del proceso comercial. Por ejemplo a la publicidad, investigación, distribución conjunta de los productos de los *co-venturers*, etc.

Por último, las conglomeradas son aquellas en las que su actividad está fuera del ámbito de actividad de las partes.

En relación a esta clasificación, la doctrina alemana distingue entre *joint ventures* que abarcan todas las fases de producción de las empresas matrices y las llaman *gegenständlicher Kooperation*, y las *joint ventures* que solo asumen una parte del proceso de producción y son la *funktionaler Kooperation*.

2.3. JOINT VENTURES ENTRE ESTADOS, ENTRE UN ESTADO Y PARTICULARES Y ENTRE PARTICULARES

Esta distinción tiene en cuenta quienes son los sujetos participantes en la creación de la *joint venture*. El caso más relevante es el de las creadas entre

¹⁷ Nuevo Orden Económico Internacional creado como consecuencia de la aprobación en 1974 por parte la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), de la elaboración de un nuevo plan económico

particulares y un Estado. Estas relaciones son las que más controversias suscitan. Para solucionar los problemas que puedan surgir, se suele recurrir al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIRDI o ICSID), el cual fue creado en 1965 por el convenio de Washington para solucionar las discrepancias referentes a las inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados. La finalidad de este Centro es favorecer la confianza entre los Estados y otros nacionales con respecto a los contratos de inversión¹⁸.

¹⁸ Un ejemplo de *joint venture* entre un Estado y un particular es el de Koryolink, una *joint venture* creada por Orascom Telecom (empresa egipcia) y la Corporación de Telecomunicaciones de Corea (KPTC). Se trata de la única operadora de telefonía móvil que hay en Corea del Norte. La empresa egipcia posee el 75% mientras que Corea posee el 25% restante.

Con respecto a la legislación de Corea del Norte es interesante mencionar que a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de los países donde se da libertad a la hora de elegir cuál va a ser la ley que va a regir el contrato, aquí se exige que la ley que rige habrá de ser la del lugar de sede de la nueva sociedad. En este caso, la ley va a ser la de Corea del Norte.

Ejemplo de una *joint venture* entre particulares serían los de Chery Automobile y Jaguar Land Rover Automotive PLC. En 2012, Chery Automobile Co. (marca china) y Jaguar Land Rover Automotive PLC (marca británica) se unieron para formar una nueva empresa, independiente de estas, a través de una *joint venture* y sita en China.

El objetivo de la *joint venture* era el adentrarse en el mercado automovilístico asiático. Jaguar Land Rover contribuía con sus modelos, mientras que Chery aportará su conocimiento en este mercado, así como sus contactos. La nueva empresa se ocupará tanto de fabricar modelos de aquella, como de fabricar modelos nuevos. Además es controlada al 50% y de igual modo han sido hechas las aportaciones.

Aquí hay que mencionar, que China es uno de los pocos países que regulan algunos tipos de *joint venture*. Así por ejemplo, exigen que el capital invertido por la empresa extranjera no puede ser inferior al 25%. También prohíben que los nacionales se unan a una *joint venture* si son personas físicas. Además en este caso al tratarse de una *equity joint venture*, la normativa China exige que los beneficios y las pérdidas se repartan en proporción al capital aportado y que la sociedad nueva sea una sociedad limitada.

Esta figura había sido la más elegida a la hora de realizar inversiones en China, debido principalmente a que permite aliarse con un nacional que sea conocedor de este mercado y mantenga buenas relaciones con otros empresarios, así como con las autoridades. Sin embargo, a partir de la entrada de la República Popular de China en la Organización Mundial del Comercio y el levantamiento de muchas restricciones, ahora se tiene más a entrar en este mercado en forma de Sociedad Limitada, lo que conlleva una inversión extranjera del 100%.

Sony Ericsson, creada por Sony Corporation (empresa sueca) y Telefonaktiebolaget LM Ericsson (empresa japonesa).

En agosto de 2001, las dos empresas firman un pre-acuerdo por el que se comprometen a constituir una *joint venture* en octubre. En ese mes se reúnen para dar vida a la que sería Sony Ericsson Mobile Communications.

Ambas empresas hicieron una aportación de capital de igual cantidad y tendrían una participación al 50%, además de poner en común su tecnología y recursos. Su objetivo era el de colocarse como número uno en el

2.4. EQUITY JOINT VENTURE Y NON EQUITY JOINT VENTURE

La *non equity joint venture*, también llamada *contractual*, hace referencia a aquella que se crea para la realización de proyecto limitado y por tanto la relación entre los co-venturers va a ser puramente contractual. Una vez realizado el proyecto, la relación se termina.

En el caso de la *equity joint venture*, también llamada a veces *joint venture corporation*, para llevar a cabo esa colaboración que caracteriza a la figura que estamos estudiando, se crea una sociedad que va a estar controlado por todas las partes. Además, esta sociedad se creará bajo las normas de un Derecho estatal, el cual regirá su forma y la regulará.

La *equity joint venture* puede llegar a confundirse con otra serie de figuras que si bien guardan algunas similitudes con la nuestra, nada tienen que ver en realidad. En primer lugar hay que diferenciarla de las fusiones internacionales de sociedades pues esta supone la desaparición de, al menos, una de las sociedades participantes. También hay que distinguirlas de la mera relación matriz-filial, pues en este caso la sociedad que se crea es controlada por todas las demás y no solo por una. Hay que distinguirla, además, de los grupos de sociedades pues en nuestro caso, los *joint venturers* son económica y jurídicamente independientes entre sí y no se encuentran bajo una dirección unitaria. Por último, diferenciarlas de las simples inversiones de cartera teniendo en cuenta la participación y el control los *co-venturer* tienen sobre la sociedad común.

mercado de la comunicación y el entretenimiento, y de hecho consiguieron estar en la cima durante mucho tiempo. Sin embargo, en 2011 anunciaban su separación. Sony se queda con la parte de la *joint venture* que le corresponde a Ericsson, incluyendo gran parte de la propiedad intelectual que esta contenía.

Aunque Japón antiguamente tenía grandes restricciones a la hora de que extranjeros hicieran inversiones, desde que se abolió su Ley de Inversión Extranjera (FIA) y entró su Ley de Control de Comercio Exterior, estas restricciones han desaparecido. De forma que ya no exige un límite de inversión de capital, ni un mecanismo de aprobación por parte del gobierno japonés. Aunque aún así aun existen trabas, por eso Estados Unidos está insistiendo que se de "reciprocidad", es decir que al igual que las empresas japonesas tienen libertad de inversión en EEUU, las empresas estadounidenses deberían de tener el mismo trato en Japón. A raíz de esto, el Gobierno japonés está tratando de fomentar las inversiones extranjeras directas.

3. PERSPECTIVA ECONÓMICA

A la hora de hablar de una *joint venture*, no se puede perder de vista su perspectiva económica ya que la principal razón por la que se va a crear esta figura va a ser por razones económicas. Por este motivo es importante tener en cuenta las ventajas y desventajas que esta figura puede tener, así como el procedimiento a seguir para ponerla en marcha.

3.1. VENTAJAS Y DESVENTAJAS

Como bien he expuesto anteriormente, es importante conocer cuáles son las ventajas y las desventajas de esta figura, ya que si lo que nos importa es tener unos buenos resultados económicos, entonces es conveniente saber si lo que estamos buscando es una *joint venture* o no¹⁹.

La primera ventaja que presenta esta figura es que se da un aumento en la capacidad de las partes para realizar nuevas operaciones mercantiles. Esto se debe principalmente a que con la unión de esfuerzos se consigue mejorar la capacidad técnica y comercial de cada una.

Como segunda ventaja se encuentra el reparto de los riesgos, así como de los gastos necesarios para llevar a cabo las distintas operaciones mercantiles. De hecho, gracias a este reparto, las partes pueden llegar a asumir proyectos con un coste tan elevado que no podrían asumir de no unirse.

Otra ventaja, la podemos encontrar en el hecho de que gracias a esa unión las empresas pueden incurrir en mercados que hasta entonces no podían haber alcanzado y hacerlo con mayor probabilidad de éxito. También encontramos que en los países en vías de desarrollo, para poder comercializar un producto extranjero es necesario aliarse con una empresa nacional o con el propio Gobierno, lo cual se consigue por medio de la creación de una *joint venture*.

Como ultima ventaja, podemos decir que es una figura muy flexible, por lo que permite a las partes configurar y regular completamente las relaciones que van a tener. Esto se debe a que esta figura es una figura atípica.

El primer inconveniente que podemos nombrar deriva precisamente de esa atipicidad, ya que esto puede dar lugar a una cierta inseguridad jurídica al no existir un ordenamiento en el que la figura se encuentre regulada.

¹⁹Afi Informe Semanal (SAIE), N° 482 de 25 de marzo de 2014

Por otro lado hay que advertir que esa cooperación en la gestión y control de la nueva figura, supone un aumento en el riesgo a que surjan desavenencias entre las partes. Además, esta cooperación supone que las partes van a depender unas de otras, por lo que esto se puede reflejar en una dilatación de la toma de decisiones.

3.2. ARTICULACIÓN *JOINT VENTURE*

Esa dificultad de gestión que se ponía de relieve al hablar de las desventajas de crear una *joint venture*, hace que sea imprescindible la elaboración de un contrato lo más meticuloso posible para que recoja cada uno de los aspectos que van a regir la figura, y así evitar en la medida de lo posible que surjan controversias.

El contrato va a estar constituido por un acuerdo base y por acuerdos satélites. El contrato base recoge los derechos y deberes fundamentales de las partes, mientras que los acuerdos satélites son contratos complementarios que se usan para desarrollar los aspectos que se recogen en el contrato base, es decir, que sirven de interpretación de éste. Sin embargo, hay que apuntar que existen otros acuerdos previos a estos que, aun no siendo fundamentales, merece la pena mencionar pues de existir, serán el primer paso para la constitución de la *joint venture*. Estos acuerdos son, de un lado, la declaración de intenciones o protocolo, que es un documento en el cual una parte se pone en contacto con la otra para hacerle saber su intención de formar una *joint venture* con ella. Por otro lado, tras ese protocolo las partes pueden elaborar un pre-contrato o contrato preliminar en el que manifiestan su compromiso de realizar un contrato definitivo. Este contrato preliminar suele recoger los siguientes aspectos: determinación de las partes, objetivo de la *joint venture* y compromiso de realizar aportes²⁰.

El contrato base no tiene un contenido tipo, sino que cada grupo a la hora de elaborarlo, irá incluyendo las cláusulas que ellos crean convenientes, aunque en la práctica muchos de ellos cogen modelos de contratos que se han usado en situaciones similares.

²⁰Sierralta Ríos, A. (1997), *Joint venture Internacional*, Fondo editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 215 y ss.

Echando un vistazo a diferentes contratos, se puede observar que existe un cierto patrón que sigue la mayoría de los contratos. El contrato base suele recoger los siguientes puntos:

- Identificación de las partes
- Naturaleza del contrato
- Objetivo del contrato
- Obligaciones y deberes de las partes
- Contribuciones de las partes, ya sean de capital, de personal o de tecnología
- Referencia a contratos satélites
- Régimen financiero
- Solución de controversias

4. FIGURAS ANALOGAS

A la hora de constituir una *joint venture*, es importante saber distinguirla de otras figuras que siendo muy parecidas a esta, no deben confundirse.

Se va a llevar a cabo un pequeño y breve análisis comparativo entre la *joint venture* y otras figuras afines, como pueden ser: la Unión Temporal de Empresas y la Agrupación Empresarial de Interés Europeo.

En el esquema siguiente (ilustración 1) se recoge una comparación del porcentaje de *joint ventures* que hay en relación con el de las otras figuras análogas.

Aunque hay que decir que este esquema no es actual, sirve de ejemplo para ver la importancia que tiene nuestra figura en relación con las demás.

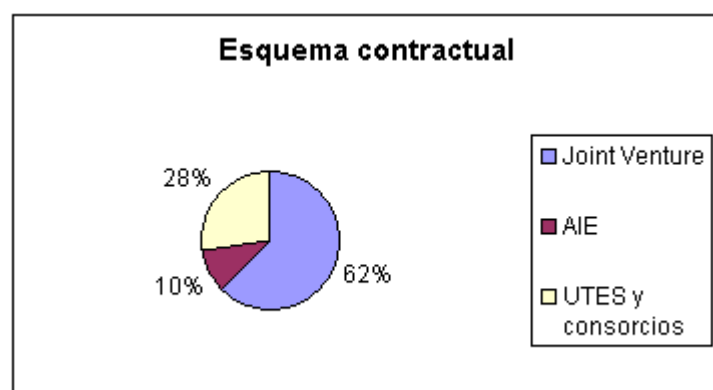


Ilustración 1. Estudio de la Universidad Rey Juan Carlos.

4.1. JOINT VENTURE

La *joint venture* conforma el contrato de asociación con mayor flexibilidad de todos, de carácter duradero y lucrativo, en ella se da una toma conjunta de decisiones y

se lleva a cabo una actividad concreta de forma conjunta sin delegar el proyecto en terceras personas, además existe un acuerdo base y acuerdos satélites, y por último, carece de régimen jurídico propio, tanto a nivel nacional como internacional.

4.2. UNION TEMPORALES DE EMPRESAS (UTE)

Se trata de un sistema de colaboración entre empresarios realizado con el fin de llevar a cabo un proyecto al final del cual la asociación formada se disolverá.

Se distingue porque carece de ese carácter duradero, pues va a durar el tiempo necesario para realizar el proyecto común. Carece de personalidad jurídica, por tanto la responsabilidad jurídica recae solidariamente y de manera ilimitada entre los socios. Existe un ánimo de obtener beneficios para los socios, de forma conjunta. Además se va a nombrar un Gerente único, a través del cual deberán realizarse todas las actuaciones de la UTE.

4.3. AGRUPACION EUROPEA DE INTERÉS ECONÓMICO (AEIE)

La AEIE es una unión de empresas cuya finalidad es la de fomentar las actividades económicas de sus socios mediante la unión de recursos, y cuyos beneficios serán repartidos entre ellos.

La duración se determinará por los socios, pero si no se especifica en el contrato será indefinida. Posee personalidad jurídica propia y por tanto responsabilidad jurídica propia, por lo que su patrimonio no se confunde con el de los socios. No tienen la finalidad de conseguir beneficios para la agrupación, sino que tienen como finalidad el desarrollo o la mejora de los resultados de la actividad de sus socios. Las decisiones deberán tomarse de forma conjunta y por unanimidad. Se regulan en *“Reglamento (CEE) n° 2137/85 del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativo a la constitución de una agrupación europea de interés económico (AEIE)”*.

La tabla siguiente hace un resumen de las diferencias que existen entre la *joint venture*, la UTE y la AEIE, que se acaban de exponer más arriba.

	<i>JOINT VENTURE</i>	UTE	AEIE
Duración	Carácter duradero	No carácter duradero → Duración de la realización del proyecto	Determinada por los socios, sino será indefinida
Personalidad jurídica	Dependerá del tipo de <i>joint venture</i> que se conforme	Carece de personalidad jurídica	Tienen personalidad jurídica propia
Responsabilidad jca	Dependerá del tipo de <i>joint venture</i> que se conforme	Recae solidariamente y de manera ilimitada entre los socios	Responsabilidad jurídica propia por lo que su patrimonio no se confunde con el de los socios
Ánimo de lucro	Carácter lucrativo para el nuevo ente	Ánimo de obtener beneficios para los socios	No tienen la finalidad de conseguir beneficios para la agrupación
Toma de decisiones	Toma conjunta de decisiones	Gerente único	Forma conjunta y por unanimidad

Tabla 1

5. REGULACION JURÍDICA

La regulación jurídica de la *joint venture* resulta muy complicada, sobre todo debido a que se trata de una figura atípica y que por tanto no está recogida en ningún ordenamiento jurídico estatal. De hecho, en el ámbito de la Unión Europea tampoco existe una regulación común para esta figura.

A pesar de su atipicidad en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales, en algunos de ellos sí que se recogen unos determinados tipos de *joint ventures* que sirven para

que las empresas extranjeras inviertan en la economía de los estados en vías de desarrollo. Es lo que ocurre por ejemplo en China, Corea del Norte, Vietnam o Cuba²¹.

Para determinar cuál es la regulación jurídica que puede darse a esta figura dentro de la UE, empezaré hablando de la competencia judicial internacional, sin perder de vista las cláusulas compromisorias y el valor del arbitraje. Posteriormente haré referencia a la determinación de ley aplicable en la *joint venture*, deteniéndome tanto de la vertiente judicial como en la extrajudicial.

5.1. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y CLÁUSULAS COMPROMISORIAS

A. NORMATIVA INSTITUCIONAL: REGLAMENTO 1215/2012

En el ámbito comunitario, para determinar cuál va a ser el tribunal competente en caso de conflicto se va a acudir al Reglamento 1215/2012 (Reglamento Bruselas I bis), aunque hace bien poco se acudía a su predecesor el Reglamento 44/2001 (Reglamento Bruselas I)²².

A continuación se va a ir desglosando uno a uno los distintos foros que pueden ser de aplicación en el supuesto de una *joint venture*.

Existe una prelación en los foros que recoge el Reglamento, encontrándose en la base de esta pirámide el foro general. Por encima de este se encontrarían los foros especiales por razón de la materia, y en la cima de la pirámide estaría el principio de autonomía de la voluntad (sumisión expresa y tácita) y el foro exclusivo.

Se empezará por la cúspide la pirámide y se irá bajando hasta llegar al foro general e incluso a la solución que se daría en caso de no ser de aplicación el Reglamento 1215/12.

²¹ China (Leyes de 9 de junio de 2000, de 31 de octubre de 2000 y de 15 de marzo de 2001), Corea del Norte (Ley de 5 de octubre de 1992), Vietnam (Ley de 9 de junio de 2000), Cuba (Ley de la inversión extranjera de 5 de septiembre de 1995).

²² Reglamento “Bruselas I bis”, publicado en el Diario Oficial de la UE de 20 de diciembre de 2012, entra en vigor a los veinte días de su publicación, y es aplicable desde el 10 de enero de 2015.

Teniendo en cuenta que en la mayoría de las ocasiones, los sujetos que formarán la *joint venture* serán personas jurídicas, el artículo 24.2 del Reglamento (artículo 22.4 del antiguo Reglamento) recoge un foro exclusivo en materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y de validez de decisiones; el cual en estos casos establece que será competente el tribunal del domicilio de dicha sociedad. Este foro nos será de aplicación en el caso de las *equity joint ventures* en las cuales se crea una nueva sociedad y por tanto, en los conflictos en los que se tenga por objeto esa sociedad en común, siempre que se refieran a los casos establecidos por el artículo.

Para determinar el domicilio de la sociedad, el tribunal habrá de atender a sus normas de Derecho Internacional Privado. En el caso de un tribunal español habrá de acudir al Código Civil, y más concretamente al artículo 9.1, el cual determina que la ley personal de las personas jurídicas será su ley nacional y por tanto ésta será la ley que fije su domicilio.

Además, al tratarse de un foro exclusivo no se puede olvidar que el tribunal que determine este foro será el único competente para conocer del asunto.

El principio de autonomía de la voluntad se refleja claramente en el artículo 25 del Bruselas I bis (antes artículo 23), en el cual se recoge la posibilidad de que las partes puedan pactar cuál va a ser el tribunal del Estado miembro competente en el caso de que exista una controversia. Sin embargo, esta posibilidad de sumisión expresa presenta dos límites: por un lado, que el pacto no sea nulo de pleno derecho con arreglo al ordenamiento jurídico de ese Estado, y por otro lado, la ineficacia que tendrá este pacto si posteriormente tiene lugar un cambio de idea por parte de los pactantes en forma de sumisión tácita.

En la anterior versión de este Reglamento aparte de esos límites se recogía otro más que actualmente se ha eliminado, y era la necesidad de que al menos una de las partes tuviera su domicilio en un Estado miembro. Sin embargo, en el nuevo Reglamento esto se elimina de la redacción del artículo, siendo ahora indiferente que las partes tengan su domicilio en un Estado miembro o no.

En cuanto a la sumisión tácita, ésta resulta ser un límite para la sumisión expresa debido a que por ser posterior en el tiempo tendrá más validez, ya que manifiesta un cambio en la decisión inicial de los sujetos que anteriormente se plasmó en el pacto.

El artículo 7.1 a) del Reglamento Bruselas I bis (anteriormente en el artículo 5.1) establece que en materia contractual el tribunal competente será el del lugar en que se debiera haber cumplido o se hubiera cumplido la obligación que constituye la base de la demanda. Este artículo en su letra b) recoge expresamente ese lugar en dos casos concretos: cuando se trate de una compraventa de mercaderías o cuando se trate de una prestación de servicios. Sin embargo, los contratos de *joint venture* no constituyen ninguno de estos supuestos por lo que se aplicará simplemente el apartado a), siendo por tanto competente el tribunal del lugar donde debiera haber sido cumplida la obligación.

En el Reglamento se recoge otro foro especial, artículo 7.5 (artículo 5.5 en la anterior redacción) el de establecimientos secundarios, el cual será de aplicación en el caso de las *equity joint ventures*. Atendiendo a este foro el tribunal competente también podrá ser el del domicilio del establecimiento secundario, que en nuestro caso será el domicilio de la nueva sociedad. Este foro evita que se demande ante unos tribunales que no tienen relación con el contrato y así poder demandar ante los tribunales que verdaderamente están relacionados con el supuesto.

Como último escalón se encuentra el foro general del domicilio del demandado del artículo 4, por el cual se establece que serán competentes como regla general los tribunales del domicilio del demandado. Además, que el domicilio del demandado se encuentre en un Estado miembro era un requisito indispensable para la aplicación del Reglamento 44/01 salvo que se aplicaran reglas especiales, las cuales constituyen excepciones a esta regla general.

En relación a la competencia judicial internacional, en los supuestos de *joint venture* puede llegar a darse un problema de conexidad, debido principalmente a la existencia de más de dos sujetos en la relación contractual. Esto puede llevar a que se realicen varias demandas contra distintos individuos y que exista una relación tan estrecha que surja un problema de conexidad. Por

tanto, es interesante en la materia que nos ocupa, conocer la regulación que el Reglamento Bruselas I bis hace sobre la conexidad en su sección 9.

En primer lugar hay que diferenciar los artículos que hablan de conexidad de los que hablan de litispendencia, pues en este caso solo nos interesan los que se refieran a conexidad. Una vez hemos diferenciado que artículos son estos, podemos decir que el Reglamento tiene dos mecanismos: uno para cuando la conexidad se da entre estados miembro (intra UE) y otro para cuando la conexidad es para con terceros Estados. Este último mecanismo lo añade el actual Reglamento, pues en la anterior redacción no se recogía referencia alguna sobre la posible conexidad con terceros.

En cuanto al mecanismo intra UE, artículo 30, es el mismo mecanismo que se recogía en el antiguo Reglamento, es decir, que se establece que en caso de demandas conexas será el que después reciba la demanda, el tribunal que suspenda de oficio el procedimiento.

En relación con el mecanismo con terceros estados, el artículo 34 recoge una serie de circunstancias ante las cuales, el tribunal del Estado miembro podrá suspender el procedimiento. Aquí hay que aclarar que si el anterior procedimiento se hacía de oficio, para poder aplicar este el propio artículo dice que tendrá que ser pedido por una de las partes o de oficio, cuando el ordenamiento nacional recoja esta posibilidad.

B. NORMATIVA CONVENCIONAL Y AUTÓNOMA

Cuando no fuera de aplicación el presente Reglamento, habrá que acudir a la normativa convencional como segunda fuente del Derecho Internacional Privado. En este ámbito tenemos el Convenio de Bruselas y el Convenio de Lugano. El primero fue sustituido por el Reglamento 44/01 y actualmente por el Reglamento 1215/12, sin embargo, sigue siendo de aplicación en los Estados miembro que entran en su ámbito territorial y que están fuera del actual Reglamento por el artículo 355 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Por otro lado, el Convenio de Lugano será de aplicación en el caso de Suiza, Noruega e Islandia, ya que estos no se encuentran dentro del ámbito de aplicación

del Reglamento. Sin embargo, el marco jurídico del Reglamento y del Convenio es igual, por lo que las soluciones a las que se lleguen con uno y con otro van a ser las mismas.

En el caso de que esta normativa tampoco fuera de aplicación, habría que acudir, como siguiente escalón de fuentes, a la normativa autónoma de cada Estado. En nuestro caso esta normativa sería la Ley Orgánica del Poder Judicial, y más concretamente su artículo 22.3, el cual nos dirá en que supuestos nuestros tribunales son competentes. Se trata de una norma atributiva de competencia, a diferencia de la normativa comunitaria la cual es distributiva.

Por tanto, aplicando nuestra Ley sólo vamos a poder decidir si nuestros propios tribunales son o no competentes, pero nunca vamos a poder entrar a valorar si otros tribunales lo son.

C. CLÁUSULA COMPROMISORIA Y PACTO ARBITRAL

Una cláusula compromisoria es aquella por la cual las partes pactan someterse al arbitraje en caso de que tenga lugar alguna controversia en su relación contractual, y la cual se incluye como una cláusula más dentro del contrato principal, en nuestro caso el contrato de *joint venture*.

Mientras, un pacto arbitral aunque tiene la misma función que una cláusula compromisoria, sin embargo no se incluye dentro del contrato principal, sino que es posterior a este y se debe a la falta de inclusión de una cláusula compromisoria en el contrato.

Primeramente hay que advertir que la normativa de la que se ha ido hablando anteriormente no tiene cabida en esta materia. De hecho el propio Reglamento Bruselas I bis recoge en su considerando número 12, que no será de aplicación al arbitraje. En el cual también establece que a pesar de no ser aplicable al arbitraje, esto no evitará que cuando un tribunal conozca que en un asunto existe un convenio arbitral (o cláusula compromisoria), el propio tribunal se declare incompetente para conocer de tal asunto.

En segundo término hay que decir que en materia de arbitraje, existen numerosas instituciones a través del mundo, sin embargo yo voy hacer referencia a las cuatro que considero más importantes. Estas van a ser *La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)*, *La*

Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA), El Centro Internacional para la Resolución de Disputas (ICDR) y El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), este último está especialmente diseñado para propiciar la solución de disputas entre gobiernos y nacionales de otros Estado.

La existencia de una cláusula compromisoria conllevará que las partes se sometan a un procedimiento extrajudicial de arbitraje, estableciendo en tal cláusula a qué reglamento se van a someter en caso de desavenencia y de qué órgano.

Atendiendo por ejemplo al Reglamento de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional al acordar las partes someterse al arbitraje, están aceptando que tal arbitraje sea administrado por la Corte de Arbitraje. La Corte no soluciona las controversias por ella misma sino que administra las resoluciones por tribunales arbitrales.

Con arreglo al artículo 6 del Reglamento de arbitraje, las partes con el pacto arbitral se someten al Reglamento que esté vigente en el momento del inicio del arbitraje, a menos que hayan pactado expresamente que se someterán al Reglamento que estaba vigente en el momento de establecimiento de la cláusula.

El artículo 12 establece que serán las partes las que decidan el número de árbitros para resolver el asunto, así podrán decidir si será un único arbitro o por si el contrario serán tres. Si por el contrario las partes no se ponen de acuerdo en el número de árbitros, la Corte designará un árbitro único, a menos que entienda que es necesario el nombramiento de tres en relación con la controversia.

Además, serán las partes las que nombrarán al árbitro en cuestión, de forma que si es un único árbitro las partes habrán de ponerse de acuerdo en quien será, de manera que si no lo designaran en el plazo establecido, será la Corte quien lo nombre. Del mismo modo, cuando las partes decidan que serán tres árbitros, el Reglamento dice que cada parte designará a uno para su posterior confirmación, si una de las partes no lo designa, el nombramiento lo llevará a cabo la Corte. Siendo el tercer árbitro elegido por la Corte y nombrado presidente, a no ser que las partes hayan pactado un procedimiento concreto para su designación.

Sin embargo en el caso de la *joint venture* es normal que haya una pluralidad de demandados o de demandantes, por lo que este procedimiento no resultará del todo efectivo. Por eso el Reglamento aclara, en el apartado número 6 de este

artículo, que en el caso de que las partes decidan que serán tres los árbitros, las demandadas elegirán el suyo de forma conjunta y de igual modo lo harán las demandantes. El tercer árbitro se elegirá del mismo modo que he descrito anteriormente.

Si bien van a poder ser las partes las que designen los árbitros, será la Corte la que se encargará de confirmar esa designación en atención, como bien dice el artículo 13, de su nacionalidad, residencia, disponibilidad, aptitud para realizar el arbitraje y cualquier otra relación que pudieran tener con el país de nacionalidad de las partes o de los otros árbitros.

Además de a los árbitros, las partes tienen la posibilidad de elegir cuál va a ser la sede en la que tendrá lugar el arbitraje. Sin embargo, si las partes no llegan a pactar ningún lugar, será la Corte la que lo elija.

Aunque se ha seguido el Reglamento de la CCI para desarrollar la competencia, el Reglamento de la LCIA, el Convenio de CIADI y el Reglamento del ICDR siguen la misma dinámica.

5.2. DETERMINACION DE LEY APLICABLE

A. REGLAMENTO DE ROMA I VS. CONVENIO DE ROMA 1980

La determinación de la ley aplicable a los contratos de *joint venture* en el ámbito judicial se llevará a cabo a través del Reglamento 593/2009 o a través del Convenio de Roma de 1980.

El Convenio forma parte de la normativa institucional al igual que el Reglamento de Roma y resulta ser su antecesor. Se va a empezar hablando del Reglamento y después del Convenio.

En primer lugar hay que decir que el Reglamento de Roma I tiene ámbito de aplicación universal, como bien recoge su artículo 2, por lo que será de aplicación aunque las partes no pertenezcan a un Estado miembro, siempre que el foro sí que sea de uno de estos Estados. Recoge dos formas de determinación de ley aplicable: la primera, recogida en su artículo 3, hace referencia a la elección de ley por las partes; y la segunda, artículo 4, habla de la regla de los vínculos más estrechos.

La primera forma es una manifestación del principio de autonomía de la voluntad y establece que la ley aplicable al contrato será la que determinen las partes. La forma de determinación de la ley será mediante un pacto que bien puede estar incluido en el contrato principal o bien puede ser posterior. Este pacto puede llevarse acabo incluso cuando ya haya nacido la controversia, siempre y cuando este momento sea antes de que se haya iniciado el procedimiento judicial.

Como claramente recoge el artículo, se puede elegir la ley aplicable bien para todo el contrato, bien para solo una parte. Sin embargo hay que matizar esta idea, pues si bien esto es cierto solo se podrá hacer siempre y cuando se trate de “bloques” individualizables del contrato, es decir, no se puede fraccionar el contrato solo se puede determinar distinta ley si las partes están bien diferenciadas.

Otra matización que hay que hacer es que cuando se habla de ley aplicable se está refiriendo a todo el conjunto normativo del Estado elegido, o sea, a todo el ordenamiento jurídico de ese país.

Por otro lado, la validez de la cláusula de elección de ley puede ponerse en duda por alguna de las partes. Para solucionar esto existe un mecanismo, la “ley hipotética”, que consiste en usar las normas del Derecho del lugar que esa misma cláusula establece para determinar si, con arreglo a ese ordenamiento jurídico, la cláusula es válida o no. Si la clausula es válida, se aplicará el ordenamiento jurídico que esta recoja; por el contrario, si la clausula no es válida entonces se aplicará el artículo 4, “ley aplicable a falta de elección”.

En ausencia de pacto entre las partes, se recoge la segunda forma de determinación de ley aplicable: la regla de los vínculos más estrechos. Esta regla consiste en una serie de presupuestos en los cuales el mismo Reglamento nos determina el ordenamiento aplicable a cada supuesto. Sin embargo, el contrato de *joint venture* parece ser que no coincide con ninguno de estos supuesto, por lo que el apartado 2 de este artículo recoge una alternativa: en el caso de que el contrato no se corresponda con ninguno de los epígrafes, se regirá por la ley del país donde la parte que debe realizar la prestación característica tenga su residencia habitual. Pero ahora hay que aclarar qué se entiende por prestación característica, y es que según la doctrina del TJUE la prestación característica será aquella que no coincida con la prestación económica.

Pero aún después de que se pudiera determinar la ley aplicable al contrato mediante alguno de estos dos apartados, este artículo recoge un salvoconducto, y es el de los vínculos más estrechos. La propia norma recoge que si del conjunto de circunstancias se deriva que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto al que se desprende de los apartados anteriores, la ley que se aplicará será la de este otro país.

Debido a la gran inseguridad que crea esta regla de los vínculos más estrechos, ya que aun dándose los supuestos recogidos en el artículo puede darse que los tribunales entiendan que la ley aplicable es otra distinta, tiene una gran importancia la adición de una cláusula de elección de ley al contrato, y especialmente en una figura como la *joint venture* donde hay tantas partes involucradas.

En cuanto al Convenio de Roma del 80, hay que decir que recogía lo mismo que actualmente recoge el Reglamento, la única diferencia que nos atañe es que en el artículo 3 del Convenio (correspondiente al artículo 3 del Reglamento), no se recogen la lista de supuestos donde se especifican la ley aplicable a cada uno.

A pesar de que el actual Reglamento viene a sustituirlo, el Convenio de Roma va a seguir siendo de aplicación para aquellos contratos que fueron celebrados con anterioridad al 17 de diciembre de 2009, de modo que este proceso de derogación es progresivo y por tanto el Convenio irá poco a poco dejándose de aplicar.

B. NORMATIVA CONVENCIONAL Y NORMATIVA AUTÓNOMA

En ausencia de aplicación de la normativa institucional, el siguiente escalón será la normativa convencional. Esto es, los convenios bilaterales y multilaterales en los que España, en este caso, sea parte.

La normativa autónoma es el último escalón en la prelación de fuentes de Derecho Internacional Privado, por lo que habrá que acudir a esta fuente una vez se hayan descartado las otras.

En materia de ley aplicable en Derecho Internacional el texto al que se habrá de acudir será el Código Civil. Este Código recoge en su artículo 10.5 una jerarquía de normas de conflicto para poder determinar qué Derecho será el aplicable a la relación contractual.

En primer, la ley aplicable será la que elijan las partes. En segundo lugar y en ausencia de elección, será la ley de nacionalidad común de las partes. Si no hubiera coincidencia en su nacionalidad, será el Derecho de su residencia común de las partes. Y por último, si no se cumpliera ninguna de estas circunstancias, la ley de aplicación será la del lugar de celebración del contrato.

Aunque hay que decir que debido a que el Reglamento de Roma es de aplicación universal, siempre será de aplicación aunque las partes implicadas no pertenezcan a la UE, la normativa convencional y autónoma no será de aplicación en la práctica, serían normas válidas pero ineficaces.

C. ARBITRAJE

La ley aplicable al arbitraje es un tema complicado. Además, las partes van a poder elegir por cual reglamento se va a regir el problema, en atención al organismo que hayan elegido para que conozca del asunto. Los distintos reglamentos de la CCI, la ICDR y la LCIA están adaptados para que sirvan en cualquier procedimiento de cualquier parte del mundo. Por tanto la ley aplicable al contrato va a venir regulada por los distintos reglamentos.

En atención a lo anterior se puede decir, según el artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la CCI, que serán las partes las que decidan la normativa aplicable al caso, y que en ausencia de elección de ley por las partes, será el tribunal arbitral el que decida las normas más apropiadas para aplicar. El problema se presenta cuando no hay pacto de elección de ley por las partes, lo que dará libertad al árbitro para determinar la ley que el estime oportuna. Esta libertad puede generar inseguridad jurídica para las partes, ya que ante la existencia de un problema no se va a poder conocer el posible alcance de ese problema hasta que no se esté ya en el procedimiento arbitral y el árbitro de la solución, es decir, se va a andar a ciegas en la relación contractual.

El artículo 28 del Reglamento del ICDR recoge esta materia prácticamente en los mismos términos que el Reglamento de la CCI.

Atendiendo al Convenio de Washington de CIADI, artículo 42, en defecto de pacto se aplicará la ley del Estado que sea parte en la controversia. Esto se entiende mejor si tenemos en cuenta lo que ya he mencionado antes, y es

que este Órgano está especialmente diseñado para los conflictos entre Estados y otros nacionales.

Por su parte, el nuevo Reglamento de la LCIA en su artículo 16, dice que en ausencia de pacto entre las partes o existiendo este, está prohibido por la ley aplicable de la sede arbitral; la ley aplicable será la de la sede del arbitraje. Aclarar que este mismo artículo establece que a falta de elección por las partes de la sede, esta será Londres.

También hay que tener en cuenta que aunque el Reglamento de Roma I está dirigido a los jueces, nada impide que los árbitros puedan recurrir a las soluciones que el Reglamento recoge.

Las partes pueden decidir que la ley aplicable sea la *Lex Mercatoria*, esto podría conllevar un “suicidio comercial” debido a que es un término de lo más abstracto y no se puede saber muy bien qué es lo que se está eligiendo²³. Algunos árbitros, como consecuencia de esa imprecisión terminológica, lo que hacen en este supuesto es dirigirse a los principios UNIDROID, sin embargo estos principios no corresponden en todo caso con las prácticas del comercio internacional, ya que este texto enuncia principios que no están recogidos en los principales sistemas jurídicos del comercio internacional²⁴.

D. NORMAS MATERIALMENTE IMPERATIVAS

Existen una categoría de normas que tienen como objetivo la protección de los intereses generales de los Estados, es decir, del Orden Público²⁵. Estas normas son las Normas Internacionalmente Imperativas que a diferencia de las normas simplemente imperativas, van a ser de aplicación aunque no formen parte del Derecho aplicable al contrato²⁶.

²³ El propio profesor Fernando Rozas dice que existen muchos conceptos de *Lex Mercatoria*.

²⁴Dr. Sánchez Lorenzo, conferencia “*La ley aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional*”

²⁵Esteban de la Rosa F., (1999) *La joint venture en el comercio internacional*, Comares, Granada, pp. 106 – 113.

²⁶También llamadas: Normas de aplicación inmediata o necesaria, leyes de policía, leyes de orden público, normas materiales imperativas, normas imperativas a nivel internacional...Vd. por ejemplo, Fernández Rozas, J.C./Sánchez Lorenzo, S.(2011), *Derecho internacional privado*, 6ª ed., Madrid, p. 125; o Dickinson, A. (2006), *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford, p. 632.

Tradicionalmente, las partes en un contrato de *joint venture* solían incluir cláusulas arbitrales con la única intención de eludir la aplicación de esas normas materialmente imperativas. Hasta hace poco tiempo, la doctrina y la jurisprudencia venían sosteniendo que los árbitros no podían conocer de asuntos que tuvieran que ver con el orden público pues la justicia del árbitro era privada. Sin embargo esto ha ido cambiando y ahora el problema se encuentra en que las decisiones del árbitro puedan ser contrarias a esas normas y que por tanto no puedan ser reconocidas por los Estados.

A continuación se va a hacer referencia a aquellas normas de policía que tienen relevancia en los contratos de *joint venture*:

a. Normas de defensa de la competencia

Estas normas serían las que más importancia tendrían en las operaciones de *joint venture* ya que los mercados están instaurados sobre el *Derecho de defensa de la libre competencia*.

Hay que aclarar que según el tipo de *joint venture*, estas operaciones pueden favorecer la competencia o por el contrario, restringirla. Debido a esto, la UE lo que hace es una diferenciación entre *joint venture* con carácter concentrativo y *joint venture* con carácter cooperativo, sometiéndolas a distinta regulación. De modo que la Unión va, incluso, a potenciar aquellas de carácter cooperativo que ella misma determina positivas para el mercado. Para esto, la UE ha elaborado numerosos textos en los que indica que tipo de cooperaciones son válidas y cuales están prohibidas.

b. Normas en materia de transferencia internacional de tecnología

Las *joint ventures* van a conllevar muchas veces la transferencia internacional de tecnología, por lo que se va a tener que acatar las normas que existen en cuanto a exportaciones e importaciones de tecnología. Estas normas, además, se va a dividir en dos: aquellas referentes a países en vías de desarrollo y a las que se refieren a los países desarrollados.

En cuanto a los países en vías de desarrollo, su interés va dirigido a que esas transferencias de tecnología ayuden a su desarrollo económico

e industrial. Por tanto estos países van a tener un mecanismo de control que va a consistir en un procedimiento de aprobación del contrato y de la transferencia por parte de la Administración del Estado, y en la obligación de inscribir el contrato en un Registro público. Sin embargo, el no cumplir con estas exigencias no siempre va a tener las mismas consecuencias, en algunos países va a afectar a la validez de los contratos y a veces solo va a significar la impasibilidad de pagar la tecnología al extranjero.

En los países desarrollados va a existir una gran libertad de contratación, debido principalmente a que van a pertenecer a esos países las empresas exportadoras de tecnología. En estos países, esa libertad de contratación solo está limitada por las normas materiales imperativas del Dº a la competencia y por los controles del doble uso de la tecnología.²⁷

c. Normas sobre control de cambios e inversiones extranjeras

Al igual que ocurre en el caso de la transferencia de tecnología, estas normas van a ser distintas según se trate de un país en vías de desarrollo o un país industrializado. De modo que en un país industrializado va a haber gran libertad y únicamente se va a exigir la declaración de las inversiones extranjeras.

En los países en vías de desarrollo, existen normativas de política exterior que van a condicionar la creación de la *joint venture* en atención a la obtención de una autorización. En otras ocasiones, no se pide una autorización pero sí la inscripción del contrato en un registro o la exigencia de un contenido mínimo. Otros países, sin embargo, pueden establecer que las personas jurídicas extranjeras se domicilien en el país. También es común que exista un control de cambios para transferir los beneficios al extranjero.

²⁷En nuestro Ordenamiento tenemos el R.D. Real Decreto 679/2014, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso.

E. PRINCIPIO JURÍDICOS GENERALES PARA CONTRATOS COMPLEJOS DE LARGA DURACION²⁸

La doctrina ha afirmado que existen una serie de principios jurídicos generales que son aplicables directamente a los contratos de *joint venture*, en atención a la especial confianza y lealtad que debe primar en estos contratos²⁹.

A la hora de hablar de estos principios, hay que hacer una serie de matizaciones. En primer lugar, mencionar que estos principios solo van a regir en el arbitraje, pudiendo llegar a ser válidos en la vía judicial, siempre y cuando formen parte del sistema de fuentes del Derecho aplicable. Y por otro lado, estos principios no serán suficientes por sí solos para regir el contrato, por lo que será necesario determinar la ley aplicable al contrato.

En definitiva va a ver dos supuestos en los cuales van a poder ser de aplicación estos principios, y va a ser: cuando las partes no elijan la ley aplicable en el arbitraje, y cuando las partes han elegido una Derecho que incluye estos principios.

²⁸Esteban de la Rosa F., (1999) *La joint venture en el comercio internacional*, Comares, Granada, pp. 65 - 72.

²⁹ Esto ha sido defendido por autores como L. Huber, el cual ha establecido que ante la imposibilidad de enunciar todos los derechos y obligaciones que rigen el contrato de *joint venture*, existen una serie de deberes que están implícitos en el contrato y que derivan de la exigencia de confianza y lealtad que caracteriza esta figura. Dentro de estos deberes se podrían dictar, por ejemplo, la obligación de negociar de buena fe para encontrar solución a las posibles controversias, el deber de información recíproca de todas aquellas circunstancias que pudieran afectar al contrato o el deber de realizar inversiones complementarias.

CONCLUSIÓN

El estudio de esta figura ha resultado ser un trabajo complicado, principalmente por la ausencia de regulación y por la diversidad de posiciones doctrinales que existen al respecto. De hecho, la parte más compleja ha sido la referente al análisis de la regulación jurídica pues no hay ninguna normativa de la Unión Europea que trate específicamente esta figura, a lo que hay que sumar la reciente entrada en vigor del Reglamento Bruselas I bis que ha empezado a ser de aplicación a partir de enero de este año y respecto del cual no hay doctrina que lo relacione con la *joint venture*.

En la práctica, de las diferentes clasificaciones que nos hace Esteban de la Rosa, la forma más utilizada es la de *equity joint venture* entre particulares, principalmente personas jurídicas, horizontales y de concentración.

Además, hay que advertir que existe una gran confusión a la hora de hablar de esta figura y que muchos sujetos hablan de forma indistinta de *joint venture* y de Unión Temporal de Empresas u otras figuras, lo que hace importante establecer las diferencias que existen entre esa y aquellas otras con las que guarda ciertas similitudes.

Por último, hay que decir que a pesar de su complejidad, se puede observar que es una figura muy utilizada en el comercio internacional, principalmente por su gran flexibilidad y la gran libertad que le da a las partes contratantes, además de por todas las ventajas prácticas que conlleva.

BIBLIOGRAFÍA

- Barbosa Castaño, A.P.(2004), *Contratos de asociación a riesgo compartido – Joint venture*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá
- Batista, L.O y Durant-Barthez, P. (1986), *Les associations d'entreprises (joint ventures) dans le commerce international* , FEDUCI-L.G.D.J.
- Brown J. T. (1979), “*International Joint venture Contracts in English Law*”, D.P.C.L
- Chulia Vicent, E. y Beltran Alandete, T., (1989), *Consideraciones sobre el contrato de joint venture*, “Diario La Ley”, Editorial LA LEY, tomo 4
- Dickinson, A. (2006),*The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford
- Esteban de la Rosa F., (1999) *La joint venture en el comercio internacional*, Comares, Granada
- Fernández Rozas, J.C./Sánchez Lorenzo, S.(2011), *Derecho internacional privado*, 6ª ed., Madrid,
- Guardiola Sacarrera, E., (2004) *Contratos de colaboración en el comercio internacional: Intermediación, agencia, distribución, transferencia de tecnología, franquicia, joint venture, agrupaciones*, Bosch, Barcelona
- Michavila Núñez, A. (2014) *La joint venture contractual en el ámbito Internacional*, Revista Electrónica de Estudios Internacionales
- Pauleau, C., (2000) *Incidencia del derecho en la creación y el funcionamiento de las joint ventures*, Barcelona.
- Dr. Sánchez Lorenzo, conferencia “*La ley aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional*”:
- Sierralta Ríos, A. (1997), *Joint venture Internacional*, Fondo editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú.