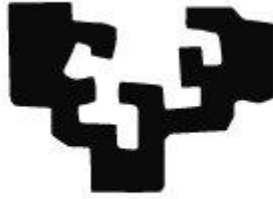


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

LA JOINT VENTURE CONTRACTUAL EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

APROXIMACIÓN DESDE EL DERECHO ESPAÑOL

**ANÁLISIS DE MODELOS DE CONTRATOS DE *JOINT VENTURE*
CONTRACTUAL**

Doctorando: Ana Michavila Núñez

Director: Juan José Álvarez Rubio

Enero 2024

“El Derecho no es una simple entelequia abstracta, sino algo hecho precisamente para la vida, en cuyas exigencias puede únicamente justificarse y explicarse”

D. Eduardo García de Enterría (1923-2013)

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
1. Presentación	15
2. El concepto de <i>joint venture</i>	21
3. El origen histórico de la <i>joint venture</i>	35
4. Las diferentes tipologías de <i>joint venture</i> . En especial, la <i>joint venture</i> societaria y la <i>joint venture</i> contractual.....	44
PRIMERA PARTE - LA <i>JOINT VENTURE</i> CONTRACTUAL EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL: ANÁLISIS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL	55
CAPÍTULO I - LOS ELEMENTOS CONFORMADORES DE LA <i>JOINT VENTURE</i> INTERNACIONAL	58
1. Primer elemento: el acuerdo de cooperación en el que las partes mantienen su autonomía	59
2. Segundo elemento: la realización de un negocio en común.....	70
3. Tercer elemento: la agrupación de recursos por las partes.....	77
4. Cuarto y último elemento: el control conjunto.....	81
CAPÍTULO II - LA ARTICULACIÓN JURÍDICA DE LA <i>JOINT VENTURE</i> (I): EL COMPLEJO CONTRACTUAL FORMADO POR EL ACUERDO DE BASE Y LOS CONTRATOS SATÉLITE	91
1. Reflexiones en torno a la naturaleza jurídica de la <i>joint venture</i>	97
2. El contenido del contrato de <i>joint venture</i> o acuerdo de base.....	103
3. Los contratos de aplicación o contratos satélite	122
4. La relación entre el acuerdo de base y los contratos satélite.....	126
CAPÍTULO III - LA ARTICULACIÓN JURÍDICA DE LA <i>JOINT VENTURE</i> (II): ELECCIÓN DE LA FORMA JURÍDICA PARA LA INSTRUMENTACIÓN DE UNA <i>JOINT VENTURE</i> CONTRACTUAL	135
1. Formas típicas para la instrumentación jurídica de una <i>joint venture</i> contractual	141
2. Formas puramente contractuales de <i>joint venture</i>	157
CAPÍTULO IV - LA DETERMINACIÓN DEL FORO EN LA <i>JOINT VENTURE</i> CONTRACTUAL	165
1. La autonomía de la voluntad de los <i>venturers</i> como criterio de determinación de la competencia judicial internacional en una <i>joint venture</i> contractual.....	170

2.	Determinación objetiva del foro en una <i>joint venture</i> contractual en defecto de pacto entre los <i>venturers</i>	195	
CAPÍTULO V - EL DERECHO APLICABLE AL ACUERDO DE BASE Y LOS CONTRATOS SATÉLITE EN LA <i>JOINT VENTURE</i> CONTRACTUAL.....			217
1.	¿Encuentra acomodo la <i>joint venture</i> contractual en el ámbito de aplicación material del Reglamento Roma I?	222	
2.	La autonomía de la voluntad conflictual como punto de conexión para la determinación de la ley aplicable a la <i>joint venture</i> contractual.....	233	
3.	Determinación objetiva del derecho aplicable a la <i>joint venture</i> en defecto de pacto de los <i>venturers</i>	250	
4.	El ámbito material de las leyes aplicables al acuerdo de base y los contratos satélite de una <i>joint venture</i> contractual	263	
SEGUNDA PARTE - ANÁLISIS DE MODELOS DE CONTRATO DE <i>JOINT VENTURE</i> CONTRACTUAL.....			281
CAPÍTULO VI - <i>MODEL JOINT VENTURE (CONSORTIUM) AGREEMENT BETWEEN CONSULTANTS DE LA FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES INGÉNIEURS-CONSEILS (FIDIC)</i>			285
1.	La estructura del <i>Model Joint Venture Agreement</i> de la <i>Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils</i>	289	
2.	Los elementos de la <i>joint venture</i> en el <i>Model Joint Venture Agreement</i> ..	294	
3.	La instrumentación del acuerdo como <i>unincorporated joint venture</i>	300	
4.	El contenido material de la relación entre los ingenieros consultores miembros de la <i>joint venture</i>	307	
5.	Las normas rectoras del acuerdo de <i>unincorporated joint venture</i>	315	
6.	La terminación del acuerdo de <i>unincorporated joint venture</i>	321	
7.	Valoración del modelo de acuerdo de <i>joint venture</i> de la <i>Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils</i>	325	
CAPÍTULO VII - ACUERDOS MODELO DEL CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL DE <i>JOINT VENTURE</i> CONTRACTUAL.....			327
1.	La estructura de los Acuerdos Modelo de <i>Joint Venture</i> Contractual del Centro de Comercio Internacional.....	333	
2.	Los elementos definitorios de la <i>joint venture</i> en los Acuerdos Modelo del Centro de Comercio Internacional.....	337	
3.	La instrumentación de la <i>joint venture</i> como <i>joint venture</i> puramente contractual	359	
4.	El contenido material de la relación entre los miembros de la <i>joint venture</i>	385	

5.	Las normas rectoras de la operación conjunta	402
6.	La terminación del acuerdo de <i>joint venture</i>	411
7.	Valoración de los Modelos de Acuerdo de <i>Joint Venture</i> Contractual Internacional del Centro de Comercio Internacional.....	430
CAPÍTULO VIII - CONTRATOS MODELO PARA LA PEQUEÑA EMPRESA DEL CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL: ALIANZA CONTRACTUAL INTERNACIONAL		
432		
1.	La estructura del Contrato Modelo de Alianza Contractual Internacional.	435
2.	¿Es el Contrato Modelo de Alianza Contractual Internacional el de una <i>joint venture</i> contractual internacional?.....	437
3.	Instrumentación de la Alianza como <i>joint venture</i> puramente contractual	447
4.	El contenido material de la relación entre las partes de la Alianza.....	452
5.	Las normas rectoras de la Alianza.....	462
6.	La terminación del Contrato de Alianza Contractual Internacional.....	465
7.	Valoración del Contrato Modelo de Alianza Contractual Internacional del Centro de Comercio Internacional.....	468
CAPÍTULO IX - ICC MODEL CONTRACT JOINT VENTURE DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL		
470		
1.	La estructura del <i>Model Contract Joint Venture</i> de la Cámara de Comercio Internacional	475
2.	Los elementos definatorios de la <i>joint venture</i> en el modelo propuesto por la Cámara de Comercio Internacional	479
3.	La instrumentación del <i>Model Contract Joint Venture</i> como <i>joint venture</i> puramente contractual.....	490
4.	El contenido material de la relación: el objeto de la <i>joint venture</i> en el modelo de contrato de la Cámara de Comercio Internacional.....	501
5.	Las normas rectoras de la operación conjunta	515
6.	La terminación del acuerdo de <i>joint venture</i> en el modelo de la Cámara de Comercio Internacional	531
7.	Valoración del modelo de acuerdo de <i>joint venture</i> de la Cámara de Comercio Internacional	538
CAPÍTULO X - COMPARACIÓN DE LOS MODELOS ANALIZADOS DE JOINT VENTURE CONTRACTUAL.....		
540		
1.	Similitudes entre los modelos de <i>joint venture</i> analizados	541
2.	Diferencias entre los modelos de <i>joint venture</i> contractual	543

3. Tablas resumen de los modelos analizados.....	545
CONCLUSIONES.....	555
BIBLIOGRAFÍA.....	573
Monografías.....	574
Revistas.....	581
Informes.....	593
Normativa.....	595
Jurisprudencia.....	598
Modelos de contratos.....	605
Cámara de Comercio Internacional (ICC).....	605
Centro del Comercio Internacional (ITC).....	606
<i>Engineering Advancement Association of Japan</i> (ENAA).....	606
<i>Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils</i> (FIDIC).....	606
<i>International Underwriting Association of London</i> (IUA).....	607

INTRODUCCIÓN

La creciente complejidad de la economía mundial a lo largo de los últimos dos siglos ha propiciado la búsqueda por parte de los operadores internacionales de vías de interacción inéditas que respondan mejor a las necesidades existentes, a la vez que generen nuevas oportunidades que permitan explotar en todo su potencial las posibilidades que la progresiva globalización económica propicia. Así, las estrategias de internacionalización de las empresas se han ampliado desde la simple exportación a fórmulas más o menos complejas de colaboración empresarial, las cuales se han desarrollado de manera exponencial en los últimos cincuenta años conforme el comercio internacional se ha ido expandiendo y consolidando.

Recientemente, el contexto mundial se ha visto impactado por múltiples factores concurrentes que han provocado un cambio en el desarrollo imparable de la globalización hacia una cierta regionalización del comercio internacional, si bien no se puede hablar de momento de una reversión del proceso globalizador¹. Este aparente cambio de tendencia se debe a la confluencia de múltiples factores como la pandemia mundial de COVID-19, que provocó entre otras cuestiones la ruptura de las cadenas de suministro globales. Como las tensiones geopolíticas derivadas de la pérdida de la hegemonía por Estados Unidos y el surgimiento de otros centros de poder con escalas de valores diferentes, como China y Rusia. Y la aparición de otros nodos de poder que suponen una redefinición del término, que ahora incluye asimismo el poder de movimientos transnacionales, así como de grandes compañías tecnológicas que han superado con creces en capacidad económica y de influencia real en el devenir futuro de la humanidad a un buen número de Estados. Como el resurgimiento de la guerra en escenarios occidentales y de Oriente Próximo, con el correspondiente impacto en cuestiones básicas para la supervivencia de las economías como la energía y el bloqueo del comercio internacional. Como la inestabilidad social que deriva en el afloramiento de populismos y políticas populistas incluso en países considerados democracias consolidadas. Factores todos ellos que conviven con elementos preexistentes como la disrupción tecnológica, el cambio climático, los cambios demográficos o el terrorismo yihadista².

¹ La Organización Mundial del Comercio afirma en octubre de 2023 que “*WTO economists do see some signs in the data of trade fragmentation linked to geopolitical tensions, but so far there is no evidence of a broader deglobalization trend that could weigh more heavily on trade*”, *Global Trade Outlook and Statistics*, WTO, October 2023, p. 2.

² Naciones Unidas identificó en septiembre de 2020 cinco megatendencias mundiales que engloban las demás: *climate change, natural capital and pollution; demographic trends in an ageing world; urbanization; emerging and frontier technologies; inequalities*; “Report of the UN Economist Network for the UN 75th Anniversary. Shaping the Trends of Our Time”, Naciones Unidas, 2020. El *European Strategy and Policy Analysis System (ESPAS)*, que es un proyecto interinstitucional de la Unión Europea, estableció siete megatendencias: cambio climático, crecimiento demográfico, urbanización, crecimiento económico, aumento de la demanda energética, hiperconectividad y multipolaridad; “Global Trends to 2030. Challenges and Choices for Europe”, ESPAS, abril 2019. PwC identificó en 2014 cinco megatendencias globales: *demographic shifts, shift in global economic power, accelerating urbanisation, resource scarcity*

No obstante, este nuevo contexto no significa hoy por hoy el freno del comercio internacional. En efecto, en 2022 el comercio total entre los miembros de la Organización Mundial del Comercio, que cubren el 98% del comercio mundial, fue de casi 25 billones de dólares³ en mercancías y más de 7 billones en servicios, lo que supone 5'5 billones y 1 billón más que antes de la pandemia respectivamente⁴. Y las previsiones son de crecimiento tanto en 2023 (+0'8%) como en 2024 (+3'3%).

Este crecimiento ha sido y es debido, en parte, al aumento de la cooperación empresarial que se ha producido no solo en número de operaciones, sino también en su variedad y complejidad. En efecto, la realidad de los negocios, dinámica y práctica, multiplica las fórmulas de colaboración empresarial, lo que impide que se pueda establecer una clasificación de estas que resulte pacífica⁵. La United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), tras haber realizado un estudio exhaustivo del tema, lo resume con claridad: *“In many works, terms like “joint venture”, “collaborative agreements”, “partnerships”, “business alliances”, “strategic alliances”, or simply “alliances”, are used in a generic and interchangeable way. Some authoritative sources give certain of*

*and climate change, technological breakthroughs; “What is driving the future?”, PwC, 2014. En octubre de 2022, las revisó y afirmó: “Almost a decade has passed since the PwC network identified five Megatrends, which we characterised as deep and profound trends, global in scope and long-term in effect, touching everyone on the planet and shaping our world for many years to come. It is now clear that these Megatrends have transformed our world even faster than we predicted. Largely this is due to the interaction between the trends, which has turbocharged both the speed and pervasiveness of change. While the Megatrends have been unfolding, they have also evolved, and the way they are manifesting today has shifted compared to ten years ago”. Esta nueva reflexión sobre las cinco macro-tendencias que están reconfigurando el mundo en el siglo XXI llevó a PwC a redefinirlas y junto con la disrupción tecnológica, el cambio climático, los cambios demográficos, ha incorporado la fractura del mundo y la inestabilidad social; “Megatrends. Five global shifts reshaping the world we live in”, PwC, October 2022. Deloitte, por su parte, identifica las siguientes megatendencias: *geopolitical tensions, climate change & nature, persistent inequity, polarised perspectives, an aging and changing population, accelerating technology landscape; “Into the wind. Capabilities to navigate uncertainty”, Deloitte New Zealand, State of the State 2023. Sobre cómo han impactado los avances tecnológicos en la sociedad a lo largo de la historia y el papel proactivo que la humanidad debe adoptar para decidir cómo quiere que sea dicho impacto en el futuro, vid. D. Acemoglu y S. Johnson, Poder y progreso. Nuestra lucha milenaria por la tecnología y la prosperidad, Deusto, Barcelona, 2023.**

³ Billones españoles, *trillion* americanos.

⁴ WTO Stats, en [WTO Stats](#)

⁵ Como afirma la United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), *“There are different forms of international business operations and different terms to designate them. Sometimes the terms are intended to convey a specific characterization of companies’ strategies and spatial distribution of their operations; but, in general, the meanings of the terms currently found in the literature are blurred and vary according to the sources”, United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), Patterns of Internationalization for Developing Country Enterprises (Alliances and Joint Ventures), Viena, 2008, p. 7, vid. también pp. 12-26.*

those terms a specific scope and a well-defined meaning, but we also see that other equally authoritative sources use the same terms with different and sometimes rather blurred meanings”⁶.

En este contexto de interconexión de la economía mundial, las empresas han adoptado con gran entusiasmo una fórmula de cooperación empresarial que les permite ampliar el alcance de sus actividades económicas sin necesidad de elegir entre las fórmulas tradicionales de competencia o fusión: la *joint venture*. Como afirma cierto sector doctrinal, “*These international joint ventures are part and parcel of the movement toward global expansion. They offer an important alternative to international mergers and acquisitions by allowing for cooperation between firms without a loss of corporate identity*”⁷.

A pesar de la confusión terminológica en relación con las distintas posibilidades de cooperación empresarial, la *joint venture* tiene entidad propia en el mundo de los negocios internacionales, de manera que, como vamos a tener ocasión de ver, los actores del comercio internacional tienen una idea clara de qué están hablando cuando se refieren a ella. Así, se ha convertido en una figura de colaboración empresarial de uso corriente en los negocios internacionales. Inicialmente denominada *international joint business venture* y ahora en su versión abreviada⁸, designa aquellas fórmulas de cooperación empresarial en las que las partes se comprometen mutuamente para la consecución de un objetivo determinado, ya sea un proyecto, ya una actividad empresarial, manteniendo su autonomía y compartiendo el control sobre el negocio común.

La *joint venture* se caracteriza por su flexibilidad⁹. Tiene la capacidad de adaptarse a las diferentes realidades negociales, tanto nacionales como internacionales, en la medida en la que las partes lo deseen, lo que le confiere un gran valor desde el punto de vista práctico. Esta es, sin duda, una de las claves de su éxito, de la extensión de su uso a nivel internacional, singularmente en aquellos sectores en los que los costes se incrementan como consecuencia del aumento de competencia o del impacto de la innovación, entre

⁶ United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), *Patterns of Internationalization for Developing Country Enterprises (Alliances and Joint Ventures)*, *op. cit.*, p. 57.

⁷ J. Child, “Foreword” en Y. Aimin y L. Yadong, *International Joint Ventures: Theory and Practice*, Routledge, Nueva York, 2016.

⁸ E. Guardiola Sacarrera, *Contratos de colaboración en el comercio internacional. Intermediación, agencia, distribución, transferencia de tecnología, franquicia, joint venture, agrupaciones*, Bosch, Barcelona, 2004, p. 296.

⁹ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, Bruylant, Bruselas, 2012, p. 29; J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, Civitas, Madrid, 1998, p. 79; G. Palao Moreno, “Los sujetos del comercio internacional”, en AA.VV. (C. Esplugues Mota, Dir.), *Derecho del comercio internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 135.

otros. Así, es habitual encontrar operaciones de *joint venture* tanto en sectores tradicionales, como los de materias primas y energéticos, el de obra civil y construcción o el de distribución de alimentación, como en sectores en plena expansión como los relacionados con el desarrollo sostenible, el de la salud y bienestar o el tecnológico, que están movilizandando inversiones gigantescas¹⁰.

Vemos, pues, que la *joint venture* es una realidad del mundo de los negocios con un contenido claramente económico, normalmente relacionado con el crecimiento empresarial, el cual tendremos ocasión de desgranar en detalle en este trabajo de investigación¹¹. No responde, sin embargo, a una categoría jurídica típica ni predeterminada. Como en tantas otras ocasiones, la actividad económica se desarrolla por unos cauces u otros en atención a sus propios objetivos y necesidades y ajena al menos en una primera instancia a las categorías jurídicas existentes, de manera que primero se da la voluntad de cooperación para el logro de un objetivo determinado, después se concreta el contenido de dicha cooperación y, por último, se buscan las fórmulas jurídicas más adecuadas para llevarla a cabo. En este sentido, la *joint venture* tiene importantes similitudes con el concepto de empresa, ya que ambas constituyen conceptos unitarios desde el punto de vista económico si bien desde el punto de vista jurídico pueden adoptar muy diversas soluciones y de muy variado nivel de complejidad¹².

¹⁰ En el momento de revisión de esta tesis doctoral (diciembre 2023), estamos viviendo un revuelo extraordinario por la irrupción en el mercado de diversas herramientas de inteligencia artificial generativa, que ha causado una enorme expectación y debate. No hay medio de comunicación ni jornada o seminario que no trate el tema de la inteligencia artificial. Sin embargo, estas aplicaciones de un tipo de inteligencia artificial son tan solo una muestra más de lo que viene sucediendo y anuncio de lo que está por venir. El crecimiento exponencial de la capacidad de computación está coadyuvando al desarrollo de nuevas tecnologías como la computación cuántica, una nueva generación de redes y conectividad, la robótica, la realidad aumentada y la virtual, la impresión 3D, el blockchain, las ciencias de materiales, la nanotecnología o la biotecnología, por citar algunas. Y, al mismo tiempo, se empieza a producir la convergencia entre dichas tecnologías, lo que va a dar lugar a una nueva ola de transformaciones. A decir de los sociólogos, estas transformaciones no serán tan inmediatas como ahora se predicen por la irrupción de la IAGen, pero serán más profundas en el largo plazo de lo que se anticipan. Para profundizar en estos macrosectores y su impacto, *vid.* P.H. Diamandis y S. Kotler, *The future is faster than you think*, Simon & Schuster, Nueva York, 2020; H. Kissinger, E. Schmidt y D. Huttenlocher, *The Age of AI*, Hodder & Stoughton, Londres, 2022; M. Suleyman, *The coming wave*, Crown, Nueva York, 2023; M. Chui, M. Issler, R. Roberts y L. Yee, “Technology Trends Outlook 2023”, *McKinsey Digital*, [McKinsey Technology Trends Outlook 2023 | McKinsey](#); “Greening with jobs. World Employment and Social Outlook 2018”, *Organización Internacional del Trabajo (OIT)*; “The Future of Jobs Report 2020”, *World Economic Forum (WEF)*, 2020; “Jobs of Tomorrow. Mapping Opportunity in the New Economy 2020”, *World Economic Forum (WEF)*, 2020.

¹¹ “El concepto de *joint venture* está ligado al de crecimiento empresarial”, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, tesis doctoral publicada por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas del Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 2005, p. 118.

¹² *Vid.* D. Bonvicini, *Le “Joint Ventures” técnica giuridica e prassi societaria*, A. Giuffré Ed., Milán, 1977, p. 14, y C. Champaud, *Le Droit des Affaires*, Presses Universitaires De France, París, 1994, *apud* C.

En este sentido, la doctrina mayoritaria señala que la *joint venture* es un fenómeno de la realidad de los negocios internacionales, singular e individualizable desde el punto de vista económico-empresarial, pero que no responde a una determinada figura jurídica, sino que, por el contrario, buscará en cada caso la solución más adecuada para la consecución de sus objetivos a partir de las diferentes opciones que los ordenamientos jurídicos ofrecen. Por tanto, un concepto de carácter económico como el que estamos considerando no tiene una traslación jurídica unívoca, sino que, muy al contrario, se corresponde con una gran diversidad de opciones jurídicas para su concreción. Esto lleva a Valérie Pironon a afirmar que “*Comme toutes les opérations issues de la pratique des affaires, les joint ventures ne sont pas réductibles d'emblée à un ensemble de critères identifiables et elles ont vocation à englober des accords entre entreprises dont la forme juridique est si diversifiée qu'on a le plus grand mal à apercevoir l'unité de la notion*”¹³.

En esta línea, Fernando Esteban de la Rosa sostiene que es “un supuesto de la realidad del comercio internacional, sólo identificable desde una perspectiva económica, cuya instrumentación jurídica puede tener lugar de forma muy dispar y a partir de la utilización de los soportes jurídicos, contractuales y societarios, de que disponga cada Ordenamiento”¹⁴.

Para Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez, “*le vocable de joint venture, ne correspondant pas à une réalité juridique très précise, recouvre en pratique des formes d'associations fort variées, surtout si on élargit le champ au commerce international*”¹⁵.

Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, tesis doctoral publicada bajo el nombre *El régimen jurídico de las “joint ventures”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 60. Esta misma autora (p. 75) cita la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea según el cual “la noción de empresa debe ser entendida como refiriéndose a una unidad económica (...) aunque, desde el punto de vista jurídico, esta unidad económica esté constituida por varias personas, físicas o jurídicas”, STJCE de 12 de julio de 1984, Hydroderm, as. 17/83. Lo mismo cabe decir de los grupos de sociedades, en los que la diversidad de personas jurídicas que conforman el grupo responden a una unidad empresarial, *vid.* H. Aguilar Grieder, “Arbitraje comercial internacional y grupos de sociedades”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, nº 2, 2009, pp. 5-29, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/76/74>.

¹³ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Dalloz-Sirey, París, 2004, pp. 8 y 9. En este sentido, D. Tanganelli afirma que la cooperación empresarial se caracteriza por tratarse de un campo interdisciplinar del saber humano, D. Tanganelli i Bernardés, *Joint ventures internacionales entre pymes de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2004, p. 46.

¹⁴ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, tesis doctoral publicada bajo el nombre *La joint venture en el comercio internacional*, Comares, Granada, 1999, p. 38.

¹⁵ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 31.

No es de extrañar, pues, que la *joint venture* sea considerada por algunos autores como el paradigma de los negocios internacionales, ya que reúne la mayoría de los aspectos que, desde una perspectiva jurídica, son predicables de otros acuerdos de carácter internacional¹⁶.

Así, a pesar de su habitualidad en el mundo de los negocios internacionales, desde el punto de vista del Derecho es de difícil definición. La afirmación de Valérie Pironon en relación con la cooperación, de la que asegura que es difícil encerrarla en una definición jurídica abstracta, es aún más cierta si cabe en relación con la *joint venture*, modalidad de la categoría general¹⁷. En efecto, la esencia económica en que consisten los acuerdos de *joint venture* tiene múltiples formas jurídicas a su alcance para llevarse a la práctica. Según el contenido concreto de la colaboración, los intereses de las empresas que toman parte y los ordenamientos jurídicos implicados en la operación internacional, podrán los *venturers* optar entre una amplia gama de posibilidades jurídicas, desde un simple contrato hasta la creación de una sociedad de capital como vehículo de su cooperación.

Esta dificultad de definición que venimos de describir y la flexibilidad que la caracteriza se deben a que la *joint venture* es una institución atípica en la mayoría de los ordenamientos jurídicos¹⁸. Como advierte Christine Pauleau, “En ningún país de la Unión Europea existe una categoría ni una calificación jurídica que remita, de forma exclusiva y completa, a la organización de las *joint ventures*, ni, por tanto, un régimen jurídico preestablecido que pueda aplicarse a su creación y funcionamiento”¹⁹. Tampoco en

¹⁶ H. Altozano García-Figueras y J. Portero Fontanilla, *Cómo negociar acuerdos de joint venture y otros contratos internacionales*, ICEX, Madrid, 2003, p. 32.

¹⁷ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p.3.

¹⁸ Vid. J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit., pp. 73 y ss. Como es sabido, los contratos atípicos son aquellos que carecen de regulación específica pero que se encuentran amparados por la autonomía privada reconocida en la mayoría de los ordenamientos jurídicos (vid. L. Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Volumen primero. Introducción teoría del contrato*, Civitas, Madrid, 2007, pp. 487-494). Respecto de la atipicidad en Derecho español, vid. STS 613/2014, de 24 de octubre, en la que el Tribunal Supremo resume su doctrina. En este sentido, J.L. Pérez-Serrabona afirma que “La tipicidad es una condición local, propia de cada ordenamiento jurídico” aunque “los diferentes países ofrecen catálogos similares de contratos atípicos”. J.L. Pérez-Serrabona González, “Contratos atípicos en el ámbito mercantil español y europeo”, en J. Adame Goddard (coord.), *Derecho Privado. Memoria del Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma Nacional de México, México D.F., 2005, p. 314. En el caso de Francia, la doctrina afirma que se trata de un *contrat innommé*, vid. T. Jacomet en M. Mankabady et al., *Joint venture in Europe*, Tottel Publishing, West Sussex, 2008, p. 205.

¹⁹ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op.cit, p. 12. En el mismo sentido, vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 359. J. Miquel Rodríguez y A. García Rodríguez en AA.VV. (M. Yzquierdo Tolsada, Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e*

Iberoamérica lo encontramos²⁰. En cuanto a la jurisprudencia relativa a la *joint venture*, en la mayoría de los países está enfocada en aspectos fiscales o bien de Derecho de la competencia y no hacen, por tanto, una aproximación general a tal figura²¹. Ni siquiera en el Derecho estadounidense, en donde la *joint venture* encuentra su origen más cercano, existe una definición legal ni jurisprudencial, ni tampoco una regulación de la misma, si bien sí existe una evolución jurisprudencial entorno a la figura, como tendremos ocasión de observar más adelante²².

Existen, sin embargo, algunos ordenamientos que sí prevén la *joint venture* como un instrumento para la inversión extranjera. Se trata de ciertos países del sudeste asiático y del Caribe, que se caracterizan por haber tenido un régimen comunista en el siglo XX, o bien de países en vías de desarrollo para los que la regulación de esta y otras figuras es relevante para garantizar que la inversión extranjera se lleva a cabo conforme a unos determinados parámetros, entre los que es habitual encontrar la presencia con carácter imperativo de un socio local²³. Nos encontramos en estas normativas tanto *joint ventures*

internacionales con sus implicaciones tributarias, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 351. En relación con Alemania en particular, Patrick M. Bömeke afirma “*To date, there is no separate body of “joint venture law” and practitioners dealing with joint ventures in Germany need to draw on many different sources to develop and structure the arrangement of the parties to a joint venture*”, P.M. Bömeke en M. Mankabady et al., *Joint Venture in Europe*, op. cit., p. 247. S. Sánchez y A. Úbeda dicen respecto de España que “*There is no specific regulation for the creation of joint ventures under Spanish law*”, S. Sánchez Solé y A. Úbeda Hernández en M. Mankabady et al., *Joint Venture in Europe*, op. cit., p. 445. En relación con Italia, M. Nicolini explica “*Although there is no Italian law setting forth a legal definition of the term...*”, M Nicolini en M. Mankabady et al., *Joint Venture in Europe*, op. cit., p. 317. Por último, respecto de Inglaterra y Gales, M. Mankabady explica “*There are no specific laws relating to joint ventures*”, M. Mankabady et al., *Joint Venture in Europe*, op. cit., p. 513.

²⁰ A excepción de Ecuador que reguló esta figura en 2019. “En América Latina no hay definición legislativa ni de la figura ni de la forma de su estructura; pero tampoco eso es necesario”, A. Sierralta Ríos, “El contrato de *joint venture*”, *Cuadernos tributarios*, nº 15, IV Jornadas Nacionales de Tributación, Asociación Fiscal Internacional Grupo Perú, 1993, p. 202, en http://www.ifaperu.org/uploads/articles/139_13_CT15_ASR.pdf. En relación con México, vid. J.J. Piña Mondragón, “El contrato de *joint venture*. Una propuesta para fomentar la IED, en el marco de los TLC suscritos por México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Vol 63, nº 260, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2013, en [EL CONTRATO DE JOINT VENTURE. UNA PROPUESTA PARA FOMENTAR LA IED, EN EL MARCO DE LOS TLC SUSCRITOS POR MÉXICO | Piña Mondragón | Revista de la Facultad de Derecho de México \(unam.mx\)](#)

²¹ Vid. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., pp. 29-30.

²² P. Luiki en AA.VV. (D. Prescott y S. Swartz, Ed.), *Joint Ventures in the International Arena*, Section of International Law, American Bar Association, EEUU, 2010, p. 1; L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., pp. 14 y ss.; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 11 y ss.

²³ La cooperación empresarial puede tener como objetivo la inversión directa en otro país cuya legislación obligue a que la inversión se vehicule precisamente a través de un acuerdo con un socio local. Vid. OCDE,

de tipo societario, esto es, en las que se crea una sociedad mixta entre el inversor extranjero y el socio local, como las de tipo contractual, en las que la relación entre ambas partes no conlleva la creación de una sociedad separada. En cualquier caso, es rasgo habitual la limitación de la libertad contractual de las partes, sometidas a un régimen imperativo que les impide pactar los términos de su relación como mejor consideren.

Esta somera aproximación a la *joint venture* internacional muestra la complejidad que desde el punto de vista del Derecho plantea esta figura de cooperación empresarial que, sin embargo, ha venido a resolver las necesidades de tantas empresas, multinacionales y organismos, tantos hombres y mujeres de negocios que encuentran en la *joint venture* la herramienta colaborativa que se adapta a sus objetivos y aspiraciones. Esta doble vertiente, económica y jurídica, la convierte en un objeto de estudio apasionante que nos atrajo desde el momento en que tuvimos ocasión de saber de su existencia. Es por esto y por los muchos aspectos aún por explorar en torno a esta institución por lo que decidimos centrar nuestro trabajo de investigación doctoral en la *joint venture*. A continuación, y antes de iniciar la exposición de lo averiguado durante estos años de búsqueda de información, estudio, análisis y elaboración de una visión propia sobre la materia, vamos a realizar una breve presentación sobre el objeto específico de dicha investigación.

“*Competition issues in Joint Ventures*”, Policy Roundtables, 2000, p. 9. Entre estos países podemos citar China (Leyes de 9 de junio de 2000, de 31 de octubre de 2000 y de 15 de marzo de 2001), Vietnam (Ley de 9 de junio de 2000 sobre inversión extranjera), Corea del Norte (Ley de 5 de octubre de 1992) o Cuba (Ley de la inversión extranjera de 5 de septiembre de 1995). Este tipo de regulación estuvo muy extendida en la segunda mitad del siglo XX, especialmente en los países de la Europa del Este.

1. PRESENTACIÓN

El objeto de estudio de esta tesis doctoral es una tipología determinada de *joint venture*, habitualmente conocida como *joint venture* contractual o *non-equity joint venture*. Se trata de una modalidad de amplia utilización en los negocios internacionales y, sin embargo, poco estudiada desde el punto de vista jurídico. Precisamente, el motivo por el que se ha elegido esta versión de la *joint venture* para llevar a cabo la labor de investigación es la escasa atención que se le presta por parte de la doctrina, quien a menudo la olvida, en ocasiones la excluye, en otras indica su existencia sin abordar las características singulares que la identifican y, en el mejor de los casos, la examina como paso previo a la profundización sobre la categoría reina de *joint venture* desde el punto de vista doctrinal, la *joint venture* societaria.

Sin embargo, esta falta de atención no se debe ni a su escasa utilización ni a su limitado interés. Muy al contrario, este tipo de *joint venture* ofrece infinidad de posibilidades a las partes interesadas en la colaboración. Los *venturers* pueden elegir alguna de las muchas figuras sin personalidad jurídica reguladas por los diferentes ordenamientos jurídicos para instrumentar su cooperación o bien definir ellas los términos de su cooperación en el contrato de *joint venture* y, en su caso, en los contratos satélite al margen de cualquier figura típica.

Como ya hemos apuntado, la aproximación conceptual a la *joint venture* desde el punto de vista jurídico choca con el obstáculo que comporta la inexistencia de regulación de esta institución en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, así como la ausencia de decisiones jurisprudenciales al respecto. Es preciso, por tanto, acudir de una parte a la elaboración doctrinal que sobre la materia se haya ido desarrollando. Y, de otra parte, a la realidad de este tipo de acuerdo en los negocios internacionales para, de esta forma, contrastar y completar la información que de la doctrina se haya podido obtener.

En la primera de estas aproximaciones, hay que señalar la escasez de literatura especializada en España sobre la *joint venture*. Desde la elaboración de algunas tesis doctorales a finales de la última década del siglo pasado hasta nuestros días, apenas se han publicado obras sobre la materia, todas ellas de poca extensión y sin abordar en detalle más aspectos que los generalmente tratados, como el origen histórico de la figura o las diferentes clasificaciones que de ella se hacen para, a continuación, entrar en una cierta descripción de las *equity* o *incorporated joint ventures*.

Afortunadamente, dichas tesis doctorales han aportado valiosísima información sobre la materia objeto de investigación y son pieza fundamental del trabajo que aquí se presenta. Nos referimos, por orden cronológico en primer lugar, a la elaborada por Jorge Miquel Rodríguez en la Universidad Autónoma de Barcelona, *La sociedad conjunta (joint*

venture corporation), publicada en 1998²⁴. Desde una perspectiva de Derecho mercantil, el autor realiza un análisis de gran interés para la comprensión de la figura, tanto en relación a su origen histórico como en su práctica en el entorno español en el momento de elaboración de la tesis doctoral, reflexión previa al objeto último del trabajo de investigación cual es el estudio de la *joint venture corporation*.

Desde un enfoque de Derecho internacional privado y en la Universidad de Granada, hay que destacar la realizada casi al mismo tiempo por Fernando Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la joint venture en Derecho Internacional privado español*, publicada bajo el nombre *La joint venture en el comercio internacional* en 1999²⁵. Si bien se centra en un aspecto específico del régimen jurídico de la *joint venture* internacional conforme a la normativa convencional en vigor hace más de veinte años, la aportación de este autor va mucho más allá de la determinación de la ley aplicable a este tipo de acuerdo. En efecto, es de sumo interés la sistematización que hace de los diferentes aspectos de esta figura, permitiendo a los que con posterioridad nos acercamos al estudio de la *joint venture* partir de un entendimiento de la complejidad estructural de esta institución.

Asimismo, en el ámbito nacional reseñamos la tesis doctoral elaborada por Christine Pauleau en la Universidad Pompeu Fabra, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, publicada bajo el nombre *El régimen jurídico de las “joint ventures”* en 2002²⁶. En este caso, la autora dedica la mayor parte de su estudio a la *joint venture* societaria. No obstante, la primera parte de su trabajo contiene valiosa información sobre el origen de la *joint venture* y la introducción del fenómeno económico de la *joint venture* en el Derecho.

Desde una disciplina distinta, las Ciencias Empresariales, encontramos una tesis doctoral que nos aporta igualmente información muy provechosa. Se trata de la elaborada por Sara Helena Otal Franco en la Universidad de Alcalá *Sistemas de información contable para joint venture*, publicada por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas del Ministerio de Economía y Hacienda en 2005²⁷. La primera parte de dicha tesis hace un planteamiento general de la *joint venture* en el que aborda la cuestión de la expresión jurídica de una realidad económica.

Desde un punto de vista económico y focalizado en un ámbito geográfico específico, Javier Muñoz de Prat aporta asimismo cierta información relevante en su tesis doctoral

²⁴ J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit.

²⁵ F. Esteban de la Rosa, *La joint venture en el comercio internacional*, op. cit.

²⁶ C. Pauleau, *El régimen jurídico de las “joint ventures”*, op. cit.

²⁷ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit.

La joint venture como medio de entrada en los mercados cerrados: su estudio en el contexto argelino, defendida en 2019 en la Universidad Católica San Vicente Mártir de Valencia²⁸.

Por último, la tesis doctoral en Derecho mercantil de Alfredo Escardino Malva *El consorcio contractual de I+D+i. Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, defendida en la Universidad de Valencia en diciembre de 2020, dedica dos de los seis capítulos al análisis jurídico de la *joint venture*²⁹.

En la literatura jurídica internacional, específicamente en la escrita en francés, encontramos dos obras de gran interés sobre la *joint venture* internacional, fruto a su vez de sendas tesis doctorales. En primer lugar, nos referimos a la obra de Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez, que tuvo su origen en la tesis doctoral del primero en 1981 y que los autores rehicieron en 2012 para adaptarla a la evolución experimentada por esta institución a lo largo de las décadas: *Les joint ventures dans le commerce international*³⁰. Esta obra tiene la virtud no solo de haber sido de las primeras monografías sobre la materia en el Derecho continental, sino que aborda la cuestión de una manera práctica, pegada a la realidad de los negocios internacionales.

Y, en segundo lugar, hablamos de la obra de Valérie Pironon, publicada en 2004, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*³¹, en la que la autora realiza un impresionante análisis jurídico de la figura con una aproximación original en la que parte del montaje de la *joint venture* para, a continuación, examinar su recepción por los ordenamientos jurídicos implicados.

²⁸ J. Muñoz de Prat, *La joint venture como medio de entrada en los mercados cerrados: su estudio en el contexto argelino*, tesis doctoral inédita defendida en la Universidad Católica San Vicente Mártir, Valencia, 2019, en [TESIS DOCTORAL.pdf \(educacion.gob.es\)](#)

²⁹ A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, tesis doctoral inédita, defendida en la Universidad de Valencia en diciembre de 2020, recuperada en [Microsoft Word - Tesis final.docx \(uv.es\)](#). El autor sigue muy de cerca para esta parte de su trabajo doctoral, tanto en la estructura como en el contenido, el artículo que tuvimos ocasión de publicar, A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, *REEI*, nº 27, junio 2014, en [La <i>joint venture</i> contractual en el ámbito internacional \(reei.org\)](#)

³⁰ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*

³¹ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*

Destacable es también la obra colectiva dirigida por Martin Mankabady en la que abogados de diferentes países europeos expertos en la materia ofrecen una información resumida de la institución en sus correspondientes ordenamientos³².

Junto a estas monografías se encuentran numerosas obras colectivas que, dentro de un contenido más amplio y diverso, tratan de una manera más o menos extensa la figura de la *joint venture*. El panorama doctrinal se puede completar con un cierto número de artículos publicados tanto en España como fuera de nuestras fronteras. De ambos tipos de estudios se puede encontrar relación en la bibliografía que cierra esta investigación doctoral.

En este contexto adquiere el mayor interés la posibilidad de aproximarse a contratos de *joint venture* contractual existentes en el tráfico jurídico internacional para analizar pormenorizadamente su contenido. Como afirman Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez, “*Si l’on cherche à appréhender la notion, il nous reste qu’à analyser le matériau brut, c’est-à-dire les formes contractuelles auxquelles les praticiens donnent cette appellation*”³³. Lamentablemente, el acceso a estos contratos se prueba muy difícil en la práctica, especialmente por el hecho de que es habitual que incluyan una cláusula de confidencialidad sobre su contenido. Por este motivo, cobran especial relevancia los modelos de contratos puestos a disposición de los actores del comercio internacional por organizaciones o instituciones internacionales. Su análisis nos permite suplir la carencia de contratos concretos, pero, además y a nuestro modo de ver, aportan un mayor valor por la considerable extensión en su uso y porque tienen su origen precisamente en un previo estudio de la realidad comercial.

Por este motivo, en este trabajo de investigación vamos a proceder a estudiar en detalle los modelos de contratos de *joint venture* contractual elaborados por una asociación profesional internacional, la *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* (FIDIC), así como dos de las más importantes organizaciones mundiales de comercio internacional, el Centro de Comercio Internacional y la Cámara de Comercio Internacional³⁴.

La exposición de esta investigación doctoral comienza con la introducción en la que vamos a acercarnos a la *joint venture* internacional para averiguar qué es, cuál es su origen

³² AA.VV. (M. Mankabady, Dir.), *Joint ventures in Europe*, *op. cit.*

³³ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 30.

³⁴ Tras una búsqueda exhaustiva a lo largo de los años y que comenzó en 2013, estos son los únicos modelos de contrato de *joint venture* contractual elaborados por organismos u organizaciones de carácter internacional que hemos logrado encontrar. Algún otro localizado en esta búsqueda no presenta las garantías de calidad suficientes como para ser objeto de un estudio de investigación (fuentes anónimas, empresas de venta de modelos de contratos...).

histórico y qué tipologías de ella existen, como paso previo necesario que nos ubique en una posición adecuada para el desarrollo de los diferentes capítulos de esta tesis doctoral.

En la primera parte de este trabajo de investigación doctoral, realizaremos una aproximación teórica a la *joint venture* contractual que nos permita emprender con éxito el análisis, propuesto en la segunda parte, de modelos para la generación de este tipo de contratos. A tal fin, abordaremos en primer lugar los elementos que conforman una *joint venture*, independientemente de la tipología a la que pertenezcan, lo que nos permitirá realizar una primera delimitación del objeto de estudio, nada evidente por otra parte (capítulo I). A continuación, consideraremos la manera en la que una *joint venture* se articula jurídicamente a través de un complejo contractual, la mayoría de las veces, en el que se produce la elección de la forma jurídica para su instrumentación (capítulo II). En este punto prestaremos especial atención a las formas jurídicas utilizadas en las *joint ventures* contractuales, puesto que es este el elemento diferenciador de esta categoría, esto es, la articulación de la colaboración de los *venturers* al margen de una sociedad con personalidad jurídica propia (capítulo III). Se podrá observar, pues, la enorme variedad de posibilidades existente al alcance de los operadores internacionales para concretar sus acuerdos de colaboración de este tipo. Por último, para finalizar esta parte prestaremos atención al régimen jurídico de la *joint venture* contractual de carácter internacional que agrupa dos importantes aspectos del Derecho de los negocios internacionales desde el punto de vista del Derecho internacional privado: la determinación del foro de una *joint venture* de estas características (capítulo IV) y la determinación del Derecho que le es aplicable (capítulo V).

Una vez finalizada esta revisión conceptual del todo punto necesaria, continuaremos en la segunda parte con el análisis de los diferentes modelos de contratos propuestos para los operadores internacionales por los organismos internacionales arriba citados. Seguiremos para su exposición un orden cronológico en función de sus fechas de aparición. Así, dedicaremos el capítulo VI al *Model Joint Venture (Consortium) Agreement between consultants* que, si bien fue publicado por FIDIC en 2017, es una segunda edición revisada pero básicamente igual que la primera publicada en 1992 para su sector de actividad. El análisis de este modelo de contrato se inicia con una revisión formal de la estructura propuesta que permita moverse dentro del modelo propuesto con seguridad. A partir de ahí, se procede a determinar si se dan los elementos definitorios de una *joint venture* en el modelo de contrato para continuar con los mecanismos de instrumentación de la *joint venture*, el contenido material del contrato y las normas que lo rigen tanto en su vida como en su terminación.

A continuación, centraremos los capítulos VII y VIII en los diferentes modelos elaborados por el Centro de Comercio Internacional, organismo conjunto de Naciones Unidas y la Organización Mundial del Comercio. Este organismo fue el primero en publicar unos modelos de contrato de *joint venture* internacional de carácter contractual en 2003 para cualquier sector o actividad económica, los *ITC Contractual Joint Venture Model Agreements*, que contienen dos modelos diferentes en función de que la *joint*

venture se establezca entre dos partes o entre tres o más (capítulo VII). Unos años más tarde, el Centro de Comercio Internacional publicó *Model Contracts for Small Firms: Legal Guidance for Doing International Business*, en el que se incluía un modelo de contrato de alianza contractual internacional. A este modelo dedicamos el capítulo VIII de este trabajo de investigación con la finalidad, en primera instancia, de determinar si detrás de esa denominación se halla un modelo de contrato de *joint venture* para, en caso afirmativo, proceder a su análisis en detalle conforme al esquema seguido en los capítulos anteriores.

Más recientemente, en 2018, la Cámara de Comercio Internacional, la organización privada de negocios internacionales más extensa del mundo, publicó el *ICC Model Contract Joint Venture*, pensado para un tipo concreto de proyecto conjunto, los grandes proyectos de construcción. Este modelo es objeto de nuestro análisis en el capítulo IX con un orden similar al de los anteriores capítulos si bien adaptado a las especificidades de este modelo concreto de contrato.

Por último, finalizaremos el trabajo de investigación con una comparación de los modelos de acuerdo analizados (capítulo X) antes de proceder a cerrar con unas conclusiones derivadas del estudio realizado.

2. EL CONCEPTO DE *JOINT VENTURE*

Como apuntábamos en las páginas anteriores, en la introducción vamos a establecer unas premisas que nos permitan adentrarnos con unas mínimas garantías de éxito en la exploración desde un punto de vista jurídico-teórico de la *joint venture* contractual en el ámbito internacional. Y a tal fin, a lo largo de dicha introducción, vamos a abordar el concepto de *joint venture*, su origen histórico y las diferentes clases que de la misma hay según los criterios que al efecto se utilizan.

La tarea de intentar proporcionar un concepto jurídico de la *joint venture* a partir de cuya delimitación avanzar en el análisis de esta figura presenta una notable dificultad. Como afirma cierto sector doctrinal, la flexibilidad de la *joint venture* ha provocado su utilización generalizada, lo que ha dado lugar a “la falta de nitidez de sus contornos”³⁵. Se trata de encontrar un molde jurídico en el que contener una realidad de los negocios internacionales. Pero, como hemos tenido ocasión de afirmar, “precisamente la dificultad radica en que, salvo excepciones, está desvinculada de un sistema normativo estatal que la califique y regule, de modo que su contenido jurídico lo adquiere en la práctica y en función de los intereses concretos de las partes”³⁶. Christine Pauleau lo explica con una gran claridad: “Concretamente, no se trata de obstinarse en calificar jurídicamente un fenómeno económico, que no está organizado como tal a nivel jurídico, a fin de enmarcarlo en una categoría del derecho positivo y aplicarle el régimen correspondiente. (...) En este sentido, la clasificación en categorías preexistentes de las relaciones establecidas por las empresas en el seno de las *joint ventures* tiene un efecto reductor y empobrecedor, que se enfrenta con evidentes dificultades conceptuales y limitaciones intelectuales”³⁷. La tarea consiste, por tanto, en llevar a cabo una conceptualización jurídica que permita delimitar desde el punto de vista del Derecho una realidad económica de carácter internacional, de manera que, a partir de dicha delimitación, seamos capaces de abordar el estudio de tal institución, tanto en sus elementos caracterizadores como en el régimen jurídico que le sea aplicable.

³⁵ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 55.

³⁶ A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, pp. 7 y 8. Vid. F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, p.31: “El acusado componente práctico que incorpora la expresión *joint venture* en el ámbito de las relaciones económicas internacionales, y su desvinculación de un sistema normativo estatal, dificultan notablemente la posibilidad de proporcionar un concepto de aquella”.

³⁷ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, p. 17.

No contamos, como se ha dicho *supra*, con una definición legal ni convencional de lo que podemos entender por *joint venture*. Debemos, por tanto, acudir a la doctrina para buscar las definiciones que distintos autores han dado de ella. Y lo primero que llama la atención es la diversidad de términos utilizados por la literatura especializada, explicada por cierto sector doctrinal precisamente por la dificultad que supone aprehender en conceptos jurídicos realidades empresariales difícilmente delimitables³⁸. Así, al lado del término *joint venture*, nos encontramos también otros como colaboración entre empresas, empresa conjunta, empresa común, negocio conjunto, asociación entre empresas, agrupación de empresas, unión de empresas, empresa mixta, sociedad mixta, empresas en participación, coempresa, acuerdo de cooperación, sociedad conjunta, *pool*³⁹ ..., algunos de los cuales

³⁸ F. Vicent Chuliá, *Concentración y unión de empresas ante el Derecho español*, Fondo para la Investigación Económica y Social de la Confederación de Cajas de Ahorro, Madrid, 1971, *apud* E. Guardiola Sacarrera, *Contratos de colaboración en el comercio internacional. Intermediación, agencia, distribución, transferencia de tecnología, franquicia, joint venture, agrupaciones*, *op. cit.*, p. 296. Por su parte, Christine Pauleau afirma “La amplísima diversidad terminológica existente en relación a la *joint venture* es, sin duda, el fruto de las múltiples manifestaciones del fenómeno, tanto a nivel económico como jurídico”, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, p. 263. S.H. Otal remarca que “el uso común que hacen de la expresión los hombres de negocios, se corresponde con la inexistencia de un concepto y significado precisos, situación que se ve agravada por el hecho de que la realidad de las operaciones comerciales ha ido desligando la locución *joint venture* de una vestidura jurídico-formal específica. [...] El que la práctica de las relaciones mercantiles no utilice el término en un único sentido, ya nos da una idea del acusado componente práctico de esta forma de asociación, hasta el extremo que, a nuestro juicio, su sentido se desvirtúa y se aplica indiscriminadamente en numerosas ocasiones”, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, pp. 25 y 51. Acertadamente desde nuestro punto de vista, Javier Muñoz de Prat pone de manifiesto que en los países no-anglosajones se produce un doble problema, uno nominal en primer lugar y uno conceptual, en segundo lugar; J. Muñoz de Prat, *La joint venture como medio de entrada en los mercados cerrados: su estudio en el contexto argelino*, *op. cit.*, p. 144.

³⁹ Jorge Miquel propone la utilización dentro del contexto español de dos términos diferentes: empresa conjunta para el caso de las *unincorporated joint ventures* y sociedad conjunta en el de las *incorporated joint ventures*. J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, *op. cit.*, pp. 39 y ss. Para el resto, *vid.* C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, pp. 263 y ss.; A. Ortega Giménez, *Contratación internacional práctica. Cómo evitar los “riesgos contractuales” en el comercio internacional*, ICEX, Madrid, 2013; E. Aragón Bueno, *Las Joint Ventures: aspectos formales, financieros y tratamiento contable*, Universidad de Almería, Almería, 2005, p. 15; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 30; A. Puyo Arluciaga, “La *Joint Venture* como instrumento de cooperación en el Comercio Internacional”, *Revista Vasca de Economía Social (GEZKI)*, nº 3, 2007, p. 121, en <http://www.ehu.es/ojs/index.php/Gezki/article/view/2920/2546>; R. Dávalos Fernández, “Las empresas mixtas en el contexto de un mundo globalizado”, *Cursos de Derecho Internacional*, Vitoria, 2003, en http://www.ehu.eus/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2003/2003_4.pdf. En otros idiomas se plantean situaciones similares. Por ejemplo, en francés se encuentran los términos *coentreprise*, *opération conjointe*, *entreprise conjointe*, *association en participation*, *association temporaire en vue d'une entreprise déterminée*, *entreprise risquée en commun*, *entreprise commune ou filiale commune*... *Vid.*

se utilizan con la intención de traducir el término *joint venture*. Se produce incluso la circunstancia entre los autores que mantienen la expresión en su idioma original de asignarle un género diferente, siendo el más habitual el género femenino⁴⁰.

En este trabajo de investigación doctoral hemos optado por mantener la expresión en su versión original en inglés. No solo se trata del término preferido por la mejor doctrina, sino del utilizado en el mundo de los negocios internacionales tanto por operadores anglófonos como no anglófonos, denominación con la que se refieren a una realidad económica específica⁴¹. Ninguna de las traducciones arriba relacionadas nos parece que alcance el concepto en toda su extensión. Es más, en algunos casos consiste simplemente en la traducción del término por alguna de sus instrumentaciones jurídicas⁴². Por tanto, la sustitución del término *joint venture* por cualquiera de ellas conllevaría, en mayor o menor medida, la exclusión de una parte de su significado económico. Esto es, no abordaría en su conjunto el problema que supone un concepto económico de esta naturaleza y su ambivalencia jurídica⁴³.

V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 6 y 7.

⁴⁰ Algún autor utiliza la expresión el *joint venture*, vid. M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 347 y ss. Una confusión similar se aprecia también en la literatura francesa, vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 34.

⁴¹ Como señalan Jorge Miquel y Abel García, "(...) es oportuno destacar que las partes en un contrato de *joint venture* saben a qué se están refiriendo. Es frecuente utilizar la expresión *joint venture* como forma de describir una situación de colaboración económica, pero sin hacer referencia al contenido jurídico que deriva de ella. En el lenguaje del comercio internacional la expresión *joint venture* tiene un contenido marcadamente económico, y en cierta manera homogéneo. En sentido jurídico en cambio conviene ser más preciso", J. Miquel Rodríguez y A. García Rodríguez en AA.VV. (M. Yzquierdo Tolsada, Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, op. cit., p. 351. Vid. también L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 65. Estos autores publicaron las primeras ediciones de su obra bajo el nombre de *associations d'entreprises*. Sin embargo, en la última versión de 2012 decidieron cambiar el título para incluir la terminología habitual en inglés, como ellos mismos explican en el *Avant-propos*, op. cit., p. 7.

⁴² Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 8: "Aussi instructives soient-elles, ces traductions nous incitent donc à... ne pas traduire le terme de *joint venture*. En effet, le choix de l'une d'entre elles nous conduirait d'emblée à orienter, voire à fausser son analyse juridique, en la réduisant à l'une de ses manifestations particulières".

⁴³ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 61; J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit., pp. 36 y ss. este autor, además, señala que el problema de traducción de instituciones propia del *common law* no se circunscribe a la *joint venture*, sino que es una dificultad generalizada que ha dado lugar a la importación

A esta motivación hay que añadir una especialmente relevante desde el punto de vista jurídico. Como afirma Valérie Pironon, “*Dans le commerce international, la joint venture ne sera pas nécessairement soumise au droit français si bien qu’une traduction n’est pas forcément légitime. Et même lorsque le droit français a vocation à s’appliquer, il est délicat de traduire un terme qui incarne un concept d’origine étrangère avant d’avoir révélé la réalité qu’il recouvre*”⁴⁴. Es decir, tratar de traducir un concepto internacional cuyo origen se encuentra en la práctica del comercio internacional con carácter previo a su análisis y comprensión bajo el espectro de un Derecho nacional determinado que le sea aplicable se muestra como una operación con gran riesgo de desembocar en una visión sesgada de la institución de la *joint venture*. Por tanto, como decimos, utilizaremos la expresión *joint venture* a lo largo de este trabajo de investigación, manteniendo despierta nuestra atención para captar los matices que los operadores del tráfico jurídico puedan estar otorgándole a esta institución.

Una vez realizadas las oportunas aclaraciones terminológicas, es momento de abordar el concepto de *joint venture*. Hay que hacer notar antes de nada que es amplia la diversidad de contenidos específicos que se le dan al término *joint venture*. En efecto, como señala cierto sector doctrinal, podemos encontrar realidades diferentes pero próximas entre sí: acuerdo de colaboración en sentido amplio, el acuerdo entre las partes, denominado habitualmente *joint venture agreement*, la forma de ejecución de dicho acuerdo, la relación establecida entre las partes que comparten el proyecto común⁴⁵... Como vemos, la mayoría de estos contenidos son parte del complejo contractual a través del cual se pone en marcha la cooperación entre las partes, por lo que se da en llamar a la parte por el todo. Siendo conscientes de estos usos del término *joint venture*, vamos a centrar nuestra atención en el análisis de la figura en su conjunto para tratar de dibujar sus límites.

de nuevas figuras jurídicas con su nombre original en inglés sin traducir, como, por ejemplo, los contratos de *leasing* o *factoring*.

⁴⁴ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l’étude juridique d’un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 8. En la misma línea, vid. S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 29. En un sentido parecido respecto de la dificultad que presenta la traducción de instituciones de ordenamientos jurídicos extranjeros, especialmente si provienen de un ordenamiento del *common law*, que no tienen una exacta correspondencia entre sí, vid. J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit., pp. 35 y 36.

⁴⁵ J. Miquel Rodríguez y A. García Rodríguez en AA.VV. (M. Yzquierdo Tolsada, Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, op. cit., pp. 350 y ss. Estos autores indican que la polisemia se ha reducido, puesto que la acepción que hacía referencia a una particular forma de inversión extranjera en determinados países (como los de economía comunista) ha perdido fuerza. De esta manera, hoy en día la *joint venture* hace referencia a relaciones económicas en pie de igualdad entre las partes. En relación a la polisemia, vid. también S.H. Otal que sigue en este punto a Bonvicini, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 29.

Para avanzar en el conocimiento de lo que podemos entender por *joint venture* corresponde revisar las definiciones que de ella han dado distintos autores y organizaciones internacionales. Hay que precisar que, si bien hay un acuerdo generalizado sobre los rasgos más significativos de la *joint venture*, no existe unanimidad en su formulación. La diferencia más relevante se encuentra en el hecho de que, como veremos *infra*, cierto sector doctrinal, minoritario en este sentido, circunscribe el concepto de *joint venture* únicamente a aquella que se instrumenta a través de una sociedad con personalidad jurídica propia, excluyendo pues aquellas que se materializan por medio de una figura sin personalidad jurídica o bien simplemente a través de un contrato omnicomprendivo de los diferentes aspectos de la misma⁴⁶. Como vamos a tener ocasión de explicar, no compartimos esta posición minoritaria. Tanto es así que el objeto de nuestro estudio es precisamente este tipo de *joint venture* excluido del concepto general por este sector doctrinal.

No es posible encontrar definiciones abstractas de la *joint venture*, de tipo civilista, sino las descriptivas propias de los Derechos anglosajones⁴⁷. No obstante, estas definiciones tienen un gran valor en tanto en cuanto suponen un análisis pormenorizado de la *joint venture* internacional por parte de expertos del Derecho, definiciones que sintetizan el resultado de tal análisis. Es posible, por tanto, extraer los elementos comunes de la *joint venture* a partir de dichas definiciones para, a partir de ahí, considerar qué criterios son los que caracterizan esta figura del comercio internacional.

Conviene, sin embargo, realizar una aclaración metodológica. La revisión de definiciones nos permite acceder de manera ágil al contenido de la *joint venture*. No obstante, es necesario señalar que la complejidad de la materia hace que las definiciones consultadas sean una versión resumida de los matices que los autores conceden a la *joint venture*. Estas definiciones ponen de manifiesto aquellos rasgos en los que los distintos autores quieren poner el acento, lo que nos da acceso a enfoques con matices diversos del mismo concepto. Es precisamente del análisis exhaustivo de sus obras y de otras muchas no

⁴⁶ Sirva como ejemplo Enrique Guardiola, quien afirma: “las características que, según la práctica internacional actual, han de concurrir en una *joint venture* son: a) Debe tratarse de un proyecto de tipo societario, de carácter duradero, entre dos o más empresas (...) d) (...) comporta la creación de un nuevo ente con personalidad jurídica propia y distinta de la de los participantes, aunque también puede considerarse *joint venture* la adquisición por dos o más empresas de participaciones sociales de una compañía preexistente”, E. Guardiola Sacarrera, *Contratos de colaboración en el comercio internacional. Intermediación, agencia, distribución, transferencia de tecnología, franquicia, joint venture, agrupaciones*, op. cit., p. 301.

⁴⁷ Como afirma Christine Pauleau, “la *joint venture* no se presta al método analítico tradicional de los países de tradición jurídica romanogermanista”. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 34.

citadas expresamente en sus definiciones de donde nos nutrimos para extraer los elementos que, a nuestro modo de ver, caracterizan la figura de la *joint venture*.

Es interesante también destacar que, a diferencia de lo que suele ocurrir en relación con figuras típicas, la doctrina no presta atención a la diferenciación de la *joint venture* respecto de otras fórmulas de colaboración empresarial. Su esfuerzo se centra en identificar qué es una *joint venture*, sin entrar en qué es aquello que no lo es. A lo más que se llega es a calificar la *joint venture* como un instrumento de intensidad media en la relación entre las empresas colaboradoras⁴⁸. Consideramos que tiene todo el sentido esta posición doctrinal por dos motivos. En primer lugar, porque lo primero es averiguar con la mayor claridad posible qué es una *joint venture*. Y, en segundo lugar, porque otras figuras de colaboración empresarial son más vagas, menos definidas, no solo desde el punto de vista conceptual sino también desde la propia práctica de los negocios internacionales, lo cual convierte en estéril el intento de distinción cartesiana entre ellas⁴⁹.

Empezamos la revisión de definiciones, en primer lugar, acudiendo a la OCDE, para quien “Un proyecto conjunto o *joint venture* es un acuerdo contractual entre dos o más partes con la finalidad de ejecutar un proyecto empresarial en el cual las partes acuerdan compartir las ganancias y las pérdidas resultantes, al igual que la formación de capital y la aportación de factores productivos (insumos) o los costes operativos de la empresa. El proyecto conjunto es similar a una asociación, pero normalmente difiere en el sentido de que generalmente no existe la intención de continuar la relación más allá del propósito original”⁵⁰.

Vemos en esta definición que se definen los siguientes rasgos de la *joint venture*: un acuerdo entre dos o más partes; de carácter contractual; cuyo objeto es un proyecto empresarial determinado; en el que se produce la puesta en común de recursos y resultados; con una duración limitada a la realización del proyecto.

Continúa la explicación de la OCDE aclarando que “Un proyecto conjunto puede no necesitar la creación de una nueva entidad legal”⁵¹. Podemos apreciar que la OCDE

⁴⁸ A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, Bosch Wolters Kluwer, Barcelona, 2017, p. 331.

⁴⁹ Jorge Miquel afirma que no considera oportuno hacer este tipo de análisis, sino centrar la atención en las figuras típicas que pueden ser utilizadas para la instrumentación de la *joint venture*, J. Miquel Rodríguez y A. García Rodríguez en AA.VV. (M. Yzquierdo Tolsada, Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, op. cit., p. 358.

⁵⁰ OCDE, *Definición Marco de Inversión Extranjera Directa*, 4ª ed., 2008, pp. 49 y 284-285.

⁵¹ La OCDE continúa explicándose de la siguiente manera: “La posibilidad de que se identifique una cuasisociedad para el proyecto conjunto depende de los acuerdos que se establezcan entre las partes y de los requisitos legales. El proyecto conjunto es una cuasisociedad si cumple con los requisitos para ser una unidad institucional, especialmente en lo correspondiente a llevar sus propias cuentas. Alternativamente, si

mantiene la postura de que la *joint venture* se puede llevar a cabo mediante la creación de una nueva entidad legal o no, por lo que este aspecto no es un rasgo definitorio de la institución de la *joint venture*.

Por su parte, el Centro del Comercio Internacional afirma que “Un *joint venture* internacional es una cooperación estructurada entre dos o más compañías de distintos países en que los miembros combinan algunos de sus recursos para una empresa común manteniéndose económicamente independientes”⁵². Esta definición recoge diferentes elementos cuales son un acuerdo de cooperación; el carácter internacional; estructurado, esto es, contiene instrumentos que permiten articular la cooperación; la combinación de recursos de las partes; el objetivo de la empresa común; y la independencia económica de las partes. En capítulos sucesivos del presente trabajo tendremos ocasión de profundizar tanto en la definición aportada por el Centro del Comercio Internacional como en la plasmación práctica que lleva a cabo a través de sus modelos de acuerdos de *joint venture*.

Entramos ahora a considerar las definiciones aportadas por la doctrina española sobre la *joint venture*. Fernando Esteban de la Rosa afirma: “entendemos por *joint venture* una operación internacional de cooperación entre empresas caracterizada por su origen negocial; por la autonomía jurídica y económica de los participantes, que queda intacta en el ámbito que escapa al proyecto común; por el desarrollo de una actividad o proyecto de forma conjunta por aquéllos, dentro o fuera de un marco societario común; por el control conjunto de esta actividad a través de una estructura organizativa establecida para el logro de los objetivos de la cooperación; así como por la vinculación material de la actividad a desplegar con la propia de los participantes”⁵³.

Este autor relaciona una serie de características de la *joint venture* que, en su mayoría, veremos en otros autores de una u otra manera: un acuerdo de cooperación internacional; de origen negocial; las partes conservan su autonomía; una actividad o proyecto común; el control conjunto del proyecto común por medio de una estructura organizativa que no tiene por qué implicar la utilización de una sociedad con personalidad jurídica propia. Es característica, sin embargo, de este autor la vinculación material del proyecto con la

los socios llevan a cabo cada una de las operaciones de manera individual en la práctica, entonces el proyecto conjunto no será una unidad institucional y las operaciones se considerarían como realizadas por separado por los socios del proyecto conjunto. Debido a la ambigua situación de los proyectos conjuntos, existe el riesgo de que sean omitidos o contabilizados por duplicado, de manera que es importante prestarles atención”. OCDE. *Definición Marco de Inversión Extranjera Directa*, op. cit., pp. 49 y 284-285.

⁵² *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, Centro de Comercio Internacional UNCTAD/OMC, Ginebra, 2004, pág. iii.

⁵³ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 44-45.

actividad de los participantes. Y no incluye referencia a la manera en que las partes van a proveer para la ejecución del proyecto común.

Jorge Miquel aborda este particular afirmando que “Pese a que pueden variar ligeramente, hay coincidencia en señalar diversos elementos que deben estar presentes para entender que estamos ante un acuerdo de este tipo: se pueden sintetizar esencialmente en la puesta en común de una serie de bienes para un proyecto conjunto cuya realización está directamente gestionada por quienes participan en él”⁵⁴. El autor considera que el carácter tan general de estos elementos constituye la mayor ventaja de la *joint venture*, ya que permite escoger entre figuras muy diferentes para llevarla a cabo, y a la vez el mayor inconveniente porque la heterogeneidad en que resulta no permite un estudio sistemático de esta figura. Este autor no destaca en su definición de la *joint venture* el mantenimiento de la autonomía de las partes, si bien está presente en el estudio detallado que de la figura realiza.

Christine Pauleau, por su parte, considera que la *joint venture* es “una alianza estratégica entre empresas para el desarrollo de una actividad económica de interés común”; “las joint ventures son acuerdos entre organizaciones empresariales que siguen siendo independientemente activas en el mercado, y mediante los cuales se emplean recursos procedentes de más de una empresa, se persiguen objetivos comunes, y se establecen estructuras de gobierno mixtas funcionando en base a principios de mercado y principios de la empresa”⁵⁵.

Apreciamos que se repiten en estas definiciones de la autora varios elementos caracterizadores de la *joint venture* que ya hemos encontrado en las anteriores definiciones: acuerdo de cooperación empresarial; entre empresas que mantienen su independencia; para llevar a cabo una actividad económica de interés común; puesta en común de recursos; con estructuras de gobierno mixtas, esto es, fórmulas de control conjunto de la actividad común.

Para Sara Helena Ota, “Una joint venture es una empresa de origen contractual controlada conjuntamente por un número reducido de socios que integran parcialmente alguna de sus actividades, dentro o fuera de un concreto marco social, con el fin de acometer un negocio en común determinado, económico y productivo; capaz de crear nuevas capacidades de empresa en forma de nueva capacidad productiva, nueva tecnología, nuevo producto o la entrada en nuevos mercados. Para ello, cada socio hace una aportación importante de bienes o industria con arreglo a sus capacidades propias, lo que constituye el motivo de su elección como tal, con objeto de dotar a la joint venture

⁵⁴ J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit., p. 46.

⁵⁵ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 28 y pp. 66 y 67.

de variados recursos que difícilmente una sola empresa podría poseer. La aportación lleva aparejado el derecho a compartir el resultado. Los socios pueden ser personas físicas o jurídicas, aunque lo normal en la praxis internacional es que sean sociedades -privadas o entes públicos-, que no están relacionados por ningún tipo de control entre ellas y que mantienen intacta su autonomía económica e independencia operativa y jurídica en el ámbito que escapa al proyecto común”⁵⁶.

En esta extensa definición encontramos como elementos la empresa a través de la que se acomete un negocio en común; el origen contractual; el control conjunto por las partes, al que otorga categoría de rasgo sustantivo realmente definitorio de la *joint venture*⁵⁷; la integración parcial de actividades; la aportación de recursos; el derecho a compartir el resultado; el mantenimiento de la independencia de las partes.

Por su parte, Rafael Arenas trata la *joint venture* dentro del ámbito más amplio de las sociedades. Y plantea que “Para que podamos hablar de una joint-venture es preciso que esta actividad suponga la creación de una estructura organizativa que es controlada por las sociedades participantes. Es aquí donde se encuentra el elemento identificador más llamativo de esta figura: la necesidad de cooperación entre sociedades para el desarrollo de una empresa origina la creación de una sociedad que puede adoptar formas variadas y que es controlada por los intervinientes en la operación”⁵⁸. Este enfoque de la *joint venture* desde el tema de las sociedades no obstaría para que se pudiera considerar que, efectivamente, puede existir otro tipo de *joint venture* de tipo contractual que no entraría en el estudio de las sociedades.

Alfonso Ortega define la *joint venture* internacional como “aquella forma de cooperación entre empresas que gozan de autonomía jurídica y económica, radicadas en países diferentes, concretada bien mediante la constitución de una empresa común -con personalidad jurídica propia y órganos de administración independientes de las empresas asociadas, pero controlada por las mismas-, o a través de la firma de un contrato, con el fin de llevar a cabo, de forma conjunta, una actividad determinada, duradera o provisional

⁵⁶ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., pp. 116-117.

⁵⁷ Para esta autora, la *joint venture* reúne una serie de rasgos que, en su combinación, distinguen esta figura de otras alianzas estratégicas. Entre ellos, especifica un rasgo sustantivo definitorio, que es el control conjunto. Y unos rasgos adjetivos definitorios que son la disminución del riesgo, el proyecto único o un grupo de proyectos relacionados entre sí, las aportaciones al negocio común por parte de los socios, la obligación de lealtad reforzada entre ellos, que son sociedades, y la autonomía con la que operan al margen de la *joint venture*. S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., pp. 53 y ss.

⁵⁸ J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, Iustel, Madrid, 2020, p. 219.

en el tiempo, dotándola de apoyo técnico, financiero o comercial de sus propias empresas, a través de aportaciones de capital, tecnología y/o *know-how*, y/o mano de obra”⁵⁹.

Esta definición, si bien puede resultar algo extensa, tiene la virtud de matizar los diferentes elementos que incorpora. Así, los elementos de esta institución se van enlazando de manera natural: acuerdo de cooperación empresarial; autonomía de las partes; elemento internacional; con la finalidad de realizar una actividad conjunta; y aportaciones de las partes para la realización de la actividad.

Según Alberto Echarri, Ángel Pendás y Ana de Quintana, “En síntesis, puede definirse como el acuerdo entre dos o más partes que ponen en común sus recursos y colaboración para llevar a cabo una actividad comercial a través de la cual puedan obtener un beneficio mutuo, compartiendo el riesgo que conlleva toda operación empresarial en función de la estructura concreta a través de la cual acuerden desarrollarla. En otras palabras, podemos decir que una *Joint Venture* es un proyecto creado por dos o más empresarios que combinan sus habilidades y recursos para obtener unos objetivos específicos; un acuerdo entre dos o más empresas que ponen en común capital, activos u otras fuentes necesarias para llevar a cabo la explotación de un negocio”⁶⁰.

En las diferentes redacciones que aportan sobre qué entienden por *joint venture*, apreciamos que para estos autores son características de esta figura el acuerdo entre las partes; la puesta en común de recursos, entendidos en sentido amplio; el objetivo comercial o empresarial común; para la obtención de un beneficio mutuo; y en el que comparten el riesgo.

Junto con elementos ya reiterados, las definiciones de estos autores aportan matices más concretos en alguno de ellos, profundizando en el proyecto creado por las partes en su colaboración. Así, introducen la idea del beneficio mutuo que persiguen las partes con su acuerdo y la del riesgo compartido. Se puede argumentar sin problema que en las anteriores definiciones están implícitas en la idea misma de actividad o proyecto conjunto o de interés común. Pero es precisamente su explicitud lo que queremos destacar aquí. Tendremos ocasión de profundizar sobre el particular *infra*.

Por su parte, Alfonso Martínez-Echevarría y Rafael del Castillo definen “de forma muy genérica la *joint venture* como una forma de cooperación empresarial entre dos o más personas mediante la integración y complementariedad de sus recursos y actividades al objeto de alcanzar propósitos comunes. (...) se perfila como una forma de agrupación con fines de concentración sin que exista una pérdida de la personalidad jurídica de los

⁵⁹ A. Ortega Giménez, *Contratación internacional práctica. Cómo evitar los “riesgos contractuales” en el comercio internacional*, op. cit., pp. 30-31 y 279.

⁶⁰ A. Echarri, A. Pendás Aguirre y A. de Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture*, Fundación Confemetal Editorial, Madrid, 2002, p. 15.

partícipes en la misma” si bien perderán cierta independencia económica. “Un acuerdo entre dos o más partes por el que disponen constituir una empresa conjunta, o bien una sociedad conjunta, por medio de la cual desarrollarán una actividad mercantil en común”⁶¹. A partir de estas definiciones que califican de amplias, tratan de acotar la figura de la *joint venture* a través de sus caracteres, entre los que destacan el beneficio mutuo que persiguen los *venturers*, el compartir los riesgos y la implicación directa de las partes en la gestión y desarrollo de la empresa conjunta.

En estos autores apreciamos elementos ya conocidos, como son la cooperación empresarial; la integración de recursos; el propósito común; el mantenimiento de la personalidad jurídica de las partes; la implicación en la gestión; o los riesgos compartidos. Es interesante en su aportación el matiz de que, si bien se mantiene la personalidad de las partes, el proyecto de colaboración tiene un cierto impacto en su independencia económica, de manera que, si bien no se pierde completamente, sí queda en parte comprometida. Y podemos observar que defienden una definición amplia en lo que a la instrumentación de la cooperación se refiere, esto es, admiten tanto la creación de una empresa conjunta como de una sociedad conjunta.

Si acudimos ahora a la literatura internacional, debemos empezar por Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez, autores de una obra de referencia en la materia, quienes renuncian a la esperanza de basar su estudio en una definición clara y precisa de la *joint venture* que sea aplicable en todas las legislaciones. En su lugar, optan por destacar cuatro criterios que permitan delimitarla: el origen y el carácter contractual junto con la ausencia de una forma específica; la naturaleza asociativa, es decir, la puesta en común de medios y riesgos; el derecho de los participantes, independientes entre ellos, a la gestión conjunta; y un objetivo y/o duración limitados. A partir de estos cuatro rasgos distintivos, elaboran la siguiente definición: “*une association de caractère contractuel, à objet limité, comportant la mise en commun de moyens et de risques et un égal accès des participants à la prise de décision*”⁶². Hay un quinto criterio, el reparto de beneficios, que plantean a manera de duda al inicio de la obra y que responden al final en sentido positivo⁶³. No obstante, no reformulan su definición de *joint venture*.

Por su parte, Valérie Pironon no da una definición cerrada de la *joint venture*, sino que hace diversas afirmaciones a lo largo de su obra que nos permiten comprender cómo conceptualiza esta autora la figura de la *joint venture*. Así, dice que “*il est ressorti que la*

⁶¹ A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica, op. cit.*, pp. 331, 333 y 334.

⁶² L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international, op. cit.*, pp. 66 y ss. y 73.

⁶³ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international, op. cit.*, pp. 385-386.

joint venture était un montage permettant d'organiser le contrôle conjoint d'une entreprise grâce à l'élaboration d'un complexe contractuel qui définit l'ensemble des relations entre les parties et met en place des structures personnalisées ou non pour son exécution"⁶⁴.

Como vemos, el concepto que de la *joint venture* aporta esta autora se centra en el contenido de la operación y nos permite apreciar el elemento que subraya, el control conjunto de la empresa por las partes, como manera de destacar que la instrumentación de la *joint venture* no es relevante para su definición como tal. Precisamente su punto de partida es que la empresa común es controlada conjuntamente por las partes, independientemente de cuáles sean las estructuras que se establezcan para su explotación y control.

Pero, además, hace una aportación muy interesante en tanto en cuanto pone el acento sobre un aspecto generalmente tratado de manera accesoria, cual es el entramado contractual con el que habitualmente se ejecuta un acuerdo de *joint venture*. Explica que el montaje contractual es un complejo de contratos interdependientes concebido a partir de un contrato marco de *joint venture* en torno al cual se articulan una serie de contratos de aplicación⁶⁵. Como tendremos ocasión de ver más adelante cuando abordemos la articulación de la *joint venture*, es muy común, si bien no imprescindible, que las partes plasmen en un contrato marco o acuerdo de base los términos de su cooperación y en contratos de aplicación o contratos satélite aspectos concretos de dicha cooperación.

Antes de ellos, Claude Reymond definió la *joint venture* de la siguiente manera: "*On entend par « accord de joint venture » le contrat par lequel deux ou plusieurs partenaires conviennent, tout en poursuivant leur propre activité, de créer une entreprise commune pour une activité déterminée, durable ou passagère, et de faire bénéficier cette société de l'appui technique, financier ou commercial de leurs propres entreprises*"⁶⁶.

En este autor apreciamos el carácter contractual de la *joint venture*; la autonomía de las partes que mantienen su propia actividad; la creación de una empresa común para una actividad determinada; y el apoyo o aportación de las partes a dicha empresa común.

Thierry Jacomet plantea la siguiente definición desde el punto de vista francés: "*Although there is no legal definition in French law, a joint venture may be described as an*

⁶⁴ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 257.

⁶⁵ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 255 y 257.

⁶⁶ C. Reymond, "Le Contrat de « Joint Venture »", *Innominatverträge*, Zurich, 1988, apud L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 65.

agreement of co-operation between independent parties (generally of similar economic weight) who venture into a common objective and who negotiate as equals”⁶⁷. Destaca en esta definición, junto con elementos ya reiterados en otras anteriores, el elemento de igualdad que introduce en la relación entre las partes.

Martin Mankabady, en relación con el Derecho inglés y galés, explica “*The term ‘joint venture’ does not have any specific meaning under English law. However, the expression ‘joint venture’ is usually used to refer to any arrangement or collaboration (corporate or otherwise) whereby two or more parties combine together for the purpose of achieving a common commercial objective*”⁶⁸.

Desde la *American Bar Association*, P. Luiki distingue entre la *alliance* y la *joint venture* en términos de intensidad de la cooperación entre las partes: “*The term [international joint venture] is used to describe many kinds of international business relationships. A similar related term, also widely used, is “alliance”, which generally refers to a form of cooperation in which the commercial collaboration between two or more unrelated parties is not as intense as in a “joint venture”. In sum, a joint venture often is regarded as a more collaborative, strategic alliance*”⁶⁹.

Wolfgang G. Friedmann y George Kalmanoff distinguen dos aspectos en la *joint venture*, uno técnico y otro emocional: “Desde un punto de vista técnico implica una unión de aportaciones; desde un punto de vista emocional es un sentimiento de esfuerzo unido o cooperativo”⁷⁰.

Desde nuestro punto de vista, es posible identificar cuatro elementos que, en su concurrencia, determinan la existencia de una *joint venture*:

- El acuerdo de cooperación en el que las partes mantienen su autonomía.
- El negocio en común que generan los *venturers*, en el que comparten riesgos y resultados.
- La agrupación de recursos por las partes para el negocio en común.
- Y el control conjunto del negocio por los *venturers*.

A partir de estos elementos, elaboramos una definición simplificada de *joint venture*: acuerdo de colaboración empresarial para la realización de un negocio en común, en el

⁶⁷ T. Jacomet en M. Mankabady et al., *Joint Venture in Europe*, *op. cit.*, p. 201.

⁶⁸ M. Mankabady en M. Mankabady et al., *Joint Venture in Europe*, *op. cit.*, p. 513.

⁶⁹ P. Luiki en AA.VV. (D. Prescott y S. Swartz, Ed.), *Joint Ventures in the International Arena*, *op. cit.*, p. 1.

⁷⁰ W.G. Friedmann y G. Kalmanoff, *Joint International Business Ventures*, Columbia University Press, Nueva York-Londres, 1961, p. 5 *apud* J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, *op. cit.*, p. 45.

que las partes mantienen su autonomía, aportan recursos y comparten tanto sus riesgos como su control⁷¹.

Aunque nos ocuparemos en detalle de estos elementos en el primer capítulo de esta investigación doctoral, sí queremos señalar aquí que no incorporamos como elemento definitorio de la *joint venture* el que la actividad o proyecto que realice esta tenga relación material con la actividad de los *venturers* que incluye Fernando Esteban de la Rosa en su definición. Como hemos podido apreciar, es el único autor que incluye este extremo entre las características de la *joint venture*. Es cierto que en la mayoría de los casos esto será así, pero por una mera cuestión práctica. Es lógico que una empresa decida colaborar con otra en un ámbito de acción relacionado con el suyo propio, pero no encontramos ningún argumento que nos haga excluir otros supuestos del concepto de *joint venture*. Asimismo, tampoco incorporamos expresamente la estructura organizativa o de gobierno que algunos autores hemos visto incorporan (Fernando Esteban de la Rosa, Christine Pauleau) en tanto en cuanto se trata de formulaciones específicas de lo que otros denominan de una manera más genérica como control conjunto del proyecto común. Por último, tampoco incorporamos como elemento definitorio de la *joint venture* el carácter temporal o duración limitada. Coincidimos con Sara Helena Otal cuando afirma que “la cooperación tiene un carácter dinámico, por lo que en nuestros días aún no está determinado en qué medida las alianzas en general son prácticas transitorias o con un carácter estable”⁷².

Antes de entrar en el examen pormenorizado de estos elementos que hemos enumerado, vamos a realizar un breve repaso al origen histórico de la *joint venture*, así como a las diferentes tipologías que de esta figura se utilizan tanto en el tráfico jurídico como en la doctrina especializada.

⁷¹ Esta definición, en términos muy similares, ya tuvimos oportunidad de ofrecerla en A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 8. Es la definición adoptada por Alfredo Escardino Malva en su tesis doctoral, tal y como él reconoce, A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 187.

⁷² S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para *joint venture**, *op. cit.*, p. 97.

3. EL ORIGEN HISTÓRICO DE LA *JOINT VENTURE*

El origen histórico de la *joint venture* es una cuestión que no llega a ser pacífica. En efecto, los autores que lo han abordado tienen distintas posturas al respecto. Mientras unos acuden al Derecho inglés para buscar el origen de la *joint venture*, otros lo encuentran en el Derecho escocés.

En el primer grupo se encuentra Fernando Esteban de la Rosa, quien ha localizado en el Derecho inglés de sociedades del siglo XVII “una figura con esta denominación acuñada en sus perfiles esenciales, erigiéndose en figura asociativa apta para satisfacer la doble exigencia de integración de recursos en vista de un fin común y de preservación de la autonomía jurídica de los sujetos asociados, caracteres que han modelado el fenómeno desde el inicio como figura social que no abandonaba su componente contractual”⁷³. Se trata esta de la postura más generalizada, por lo que es posible encontrar un número no menor de autores que la apoyan⁷⁴. Sin embargo, otro sector doctrinal ubica el origen de la *joint venture* en el mismo siglo XVII, pero en el Derecho escocés, llegando a afirmar que se trataba de una figura desconocida para el Derecho inglés⁷⁵.

Cabe añadir, además, que algunos autores han hecho el ejercicio de analizar las instituciones jurídicas existentes en Europa a lo largo de los siglos desde el Derecho romano para identificar aquellas que tuvieran características similares a la *joint venture*. El objeto de tal ejercicio no es considerarlas sus antecedentes, sino comprobar que la

⁷³ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 32.

⁷⁴ En el mismo sentido, D. Bonvicini, *Le “Joint Ventures” tecnica giuridica e prassi societaria*, op. cit., p. 5, apud A. Puyo Arluciaga, “La *Joint Venture* como instrumento de cooperación en el Comercio Internacional”, op. cit., p. 113; C. Parra, “La figura de la *joint ventures* internacional”, en AA.VV. (J.L. Collantes González y B. de la Vega Justribó, Coord.), *Derecho internacional económico y de las inversiones internacionales*, Palestra Editores, Lima, 2009, pp. 337 y ss.; C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 34 y ss.

⁷⁵ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., pp. 9 y ss. Esta aproximación ha llevado a A. Puyo al convencimiento “de que, históricamente, se trata de una institución desconocida de la Common Law inglesa”, A. Puyo Arluciaga, “La *Joint Venture* como instrumento de cooperación en el Comercio Internacional”, op. cit., pp. 112 y 113. Vid. también J. Miquel Rodríguez y A. García Rodríguez en AA.VV. (M. Yzquierdo Tolsada, Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, op. cit., pp. 350 y ss.

finalidad económica perseguida por la *joint venture* está presente en el tráfico jurídico desde sus orígenes⁷⁶.

Sí existe, sin embargo, consenso doctrinal entorno al origen más inmediato de la *joint venture* internacional, ubicándolo en el Derecho estadounidense. Esta figura comenzó a aparecer en el tráfico jurídico norteamericano en la segunda mitad del siglo XIX, época en la que comenzaron a surgir las fórmulas de cooperación y de concentración empresarial necesarias para las grandes operaciones de inversión internacional, y recibió su denominación actual a principios del XX⁷⁷. A pesar de su ya larga trayectoria en ese contexto, no existe una definición legal del término en ninguno de los derechos estatales de Estados Unidos, ni tampoco una definición jurisprudencial generalmente admitida y adoptada de la institución que permita realizar un estudio sistemático de la misma⁷⁸.

No obstante, su existencia es clara no solo desde un punto de vista meramente práctico, es decir, atendiendo a la realidad de los negocios estadounidenses, sino también desde un punto de vista jurídico, en tanto en cuanto es reconocida por la jurisprudencia e, incluso, en la legislación de algunos Estados⁷⁹. En efecto, los tribunales norteamericanos han desarrollado un contenido jurídico propio de la *joint venture* a partir del análisis de cada

⁷⁶ Jorge Miquel hace un estudio bastante detallado en algunos casos de las similitudes de diferentes figuras históricas con la *joint venture*: la *societas* romana, la *commenda* medieval, la explotación del buque por partes, la *colonna*, ciertas formas negociales típicas de la república de Venecia del siglo XVI y las compañías coloniales del siglo XVII o *merchant ventures*, posible origen etimológico de la *joint venture*, pero con pocos elementos en común con ella, J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, *op. cit.*, pp. 81-100. *Vid.* también C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, pp. 44 y ss. y S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, pp. 35 y ss.

⁷⁷ *Vid.* J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, *op. cit.*, p. 42. *Vid.* también V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 11, para quien el origen de la *joint venture* se encuentra en el Derecho norteamericano, sin hacer referencia a posibles antecedentes previos en el *Common Law* británico o el Derecho escocés. S.H. Otal señala que el tratamiento doctrinal de esta figura comenzó a principios del siglo XX, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 25.

⁷⁸ P. Luiki en AA.VV. (D. Prescott y S. Swartz, Ed.), *Joint Ventures in the International Arena*, Section of International Law, *op. cit.*, p. 1; L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, pp. 14 y ss; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 11 y ss.; F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, pp. 30-38; C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, p. 38.

⁷⁹ Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez citan como ejemplo la legislación de Delaware sobre sociedades. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 15.

supuesto concreto, distinguiéndola, al menos en parte, de dos instituciones fundamentales de su ordenamiento jurídico, el *partnership* y la *corporation*. De esta manera, se ha dado cierta carta de naturaleza a una tercera vía surgida en la práctica de los negocios por la incapacidad de las fórmulas jurídicas existentes para atender determinadas necesidades de colaboración empresarial.

Esta forma de proceder, tan propia de los sistemas anglosajones, ha dado lugar a una evolución, que no ha sido lineal, de la *joint venture* y del modo en que los tribunales la perciben a lo largo del siglo y medio de su existencia. Este proceso histórico dificulta sin duda la labor de abstracción por parte de los estudiosos de cultura civilista, que lo describen de formas bien diferentes⁸⁰.

Sin ánimo de ser exhaustivos, vamos a realizar a continuación un breve repaso por la evolución histórica de la *joint venture* en Estados Unidos antes de abordar su incorporación al tráfico jurídico internacional. Dado que a la *joint venture* no se le exige ningún requisito de forma, la tarea de los tribunales se ha centrado en el examen del comportamiento de los *venturers* para identificar determinados indicios característicos de

⁸⁰ Vid. J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, *op. cit.*, pp. 52 y ss.; C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, pp. 37 y ss.; A. Puyo Arluciaga, “La *Joint Venture* como instrumento de cooperación en el Comercio Internacional”, *op. cit.*, pp. 112 y ss.; J. Miquel Rodríguez y A. García Rodríguez en AA.VV. (M. Yzquierdo Tolsada, Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, *op. cit.*, pp. 354 y ss.; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, pp. 35-51.

Fernando Esteban de la Rosa pone de manifiesto las incongruencias que se van produciendo a lo largo del proceso histórico, F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, pp. 31 y ss.

Valérie Pironon, por su parte, hace un estudio exhaustivo de cómo ha evolucionado en el Derecho de los Estados Unidos la relación de la *joint venture* con el *partnership* y la *corporation*, para tratar de captar los perfiles de dicha figura. Identifica los elementos que los tribunales tienen en consideración a la hora de evaluar en el caso concreto la voluntad de las partes para poder determinar si se trata de una *joint venture* o de un *partnership*: una asociación de varias personas creada con un propósito limitado; la realización de aportaciones; una comunidad de intereses; el control conjunto de la empresa; la búsqueda de beneficios; y la participación en los beneficios y las pérdidas. En cualquier caso, afirma, las soluciones jurisprudenciales aplicadas a las *joint ventures* son adaptaciones del régimen del *partnership*. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 11 y ss.

El trabajo de Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez resulta sumamente interesante por cuanto nos permite acceder de una manera rápida y sistematizada a esta realidad de los negocios en los Estados Unidos. En este sentido, recogen tanto jurisprudencia en la que se pone de manifiesto precisamente la inexistencia de una definición exacta elaborada por los tribunales, como algunos intentos de llevarla a cabo, si bien afirman que existen incluso algunas contradicciones entre las decisiones judiciales. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, pp. 14-29.

la figura en el caso concreto y así establecer si se trata de una *joint venture* o no⁸¹. Desde este enfoque, podemos resumir la evolución de la figura de la *joint venture* en Estados Unidos en sus principales etapas.

La primera referencia jurisprudencial a la *joint venture* está datada en 1808, si bien ni siquiera los propios tribunales norteamericanos parecen tener claro el origen de esta figura. Durante décadas no recibe un tratamiento sistemático, sino que aparece de forma ocasional citada en algunas resoluciones judiciales. A lo largo de los años posteriores, se han realizado algunos intentos de definición de esta institución sin éxito. De hecho, no ha llegado a haber una definición jurisprudencial definitiva y generalizadamente admitida de la *joint venture*.

En una primera fase, existe la duda de si la *joint venture* tiene un régimen propio o bien comparte el del *partnership*. En una segunda etapa de la jurisprudencia norteamericana, surge la aceptación por los tribunales de la *joint venture* como un *ad hoc partnership* mediante el cual se establecía una colaboración entre compañías como forma de soslayar la imposibilidad de que las *corporations* formasen parte de un *partnership*⁸². Dicha imposibilidad era consecuencia de la doctrina *ultra vires* por la cual las sociedades de capital no podían entrar a formar parte de un *partnership*⁸³. En esta fase, una característica predominante de la *joint venture* frente al *partnership* es la limitación de su alcance, tanto en tiempo como en objeto, limitación que tiene como consecuencia la rebaja de exigencia en el deber de fidelidad entre los *partners*.

Y, en ese momento, hacia finales del siglo XIX, se extiende la utilización de la *corporation* como herramienta para llevar a cabo la colaboración empresarial, en consonancia con la tendencia generalizada del uso de las *corporations* para limitar la responsabilidad de los socios. Es decir, a la vez que se está reconociendo la *joint venture* como un *tertium genus* por la jurisprudencia, los actores del tráfico jurídico norteamericano empiezan a combinar la *corporation* con la *joint venture* creando la *joint venture corporation*⁸⁴. Así, los tribunales estadounidenses, sobrepasados de alguna

⁸¹ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 34-60.

⁸² C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 30-41.

⁸³ J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit., pp. 52 y ss., 92 y ss.

⁸⁴ J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit., pp. 52 y ss., y pp. 92 y ss. Este autor pone de relieve que la utilización de una sociedad por parte de otras dos como vehículo de cooperación no es exclusivo de los Estados Unidos al inicio del siglo XX y pone al efecto ejemplos británicos y alemanes.

manera por la realidad de los negocios en la que no se llegó a circunscribir la idea de *joint venture* a la de *ad hoc partnership*, asumieron el concepto socioeconómico de *joint venture* como fórmula de colaboración o alianza entre compañías que podía plasmarse en diferentes formas jurídicas, aparcando la diferenciación de la *joint venture* respecto del *partnership*⁸⁵. No obstante, la creación de una *corporation* como vía para la instrumentalización de la *joint venture* ha tenido diferentes acogidas según la legislación de cada Estado⁸⁶.

En la actualidad el debate sobre la distinción entre la *joint venture* y el *partnership* ha perdido relevancia y, como señala cierto sector doctrinal, ha quedado a medio construir⁸⁷. En cualquier caso, es el concepto amplio de *joint venture*, que “solo permite identificar los aspectos económicos de la figura y nunca sus aspectos jurídicos” el que ha llegado y acogido Europa⁸⁸.

De estas diferentes aproximaciones a la evolución de la figura de la *joint venture* en el Derecho norteamericano podemos concluir que, efectivamente, no se ha tratado de un proceso lineal y evidente. No obstante, es claro que la flexibilidad es un elemento esencial del resultado, tanto la flexibilidad con la que los actores de los negocios estadounidenses han buscado soluciones prácticas para sus necesidades de colaboración empresarial, como

⁸⁵ En este sentido, Christine Pauleau explica cómo la jurisprudencia pasó a considerar los *partnerships* entre *corporations* como *joint ventures* de manera que la operación no tuviese que ser declarada inválida. Y cómo, posteriormente, admitió la entrada de las *corporations* en el *partnership*. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 46-47. Vid. también S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 47.

⁸⁶ Valérie Pironon explica que hay Estados en los que la *incorporation* de la *joint venture* conlleva la aplicación imperativa y excluyente de la normativa sobre la *corporation* (es la denominada *joint venture neoyorkina*), mientras que en otros se permite la coexistencia de ambos regímenes (*joint venture californiana*), V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 20-26.

⁸⁷ Fernando Esteban de la Rosa concluye que “la conformación de la *joint venture* como categoría autónoma frente a la *partnership* [no ha] quedado acabada” lo que, según él, ha llevado a un progresivo abandono de la figura y la consiguiente creación de un tipo específico cual es la *joint venture corporation*, F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 35. Vid. también V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 11-26. Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez, a partir de la revisión de la jurisprudencia sobre la materia, extraen una serie de elementos comunes que caracterizan según ellos las *joint ventures* estadounidenses: una relación puramente contractual; la puesta en común de bienes o trabajo, su control en común y el reparto de beneficios; y la obligación de lealtad reforzada, L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., pp. 14-29.

⁸⁸ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 30-41.

la capacidad de adaptación, en términos generales, de los tribunales estadounidenses para hacerlas viables desde el punto de vista jurídico.

Y es precisamente esta flexibilidad la que ha facilitado la extensión de la *joint venture* más allá de las fronteras norteamericanas. En efecto, parece indiscutible que, desde la práctica en los negocios internos de Estados Unidos, esta institución saltó a mediados del siglo XX a los negocios internacionales que las empresas norteamericanas, singularmente en la explotación de yacimientos petrolíferos y de otros productos minerales, emprendían entre sí en una primera instancia y después con operadores extranjeros, tanto empresas como administraciones públicas⁸⁹. Sin embargo, el grado en el que las características de la *joint venture* norteamericana son reconocibles más allá de la propia denominación en la *joint venture* internacional es otro punto debatido en la doctrina, lógico si se tiene en cuenta las diferentes visiones que, como acabamos de ver, se sostienen sobre esta figura⁹⁰. Una reflexión relevante desde nuestro punto de vista es la que hace notar que la aproximación al concepto en los Estados Unidos tiene un carácter jurídico en tanto en cuanto persigue determinar el régimen jurídico que le es aplicable, mientras que la *joint venture* en el ámbito internacional adquiere como singularidad propia el prescindir de la conceptualización jurídica para hacer referencia exclusivamente a una realidad de tipo económico⁹¹.

⁸⁹ Como tan expresivamente lo resume Jorge Miquel, “El desembarco estadounidense en los mercados internacionales obliga a recurrir a una institución jurídica que permita una inversión de capital directa y a la vez posibilite un control efectivo sobre el negocio: es entonces cuando se acude (nuevamente) a la *joint venture*”, J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit., p. 98; vid. también L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., pp. 14-29; F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 36 y ss.; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 25-26.

⁹⁰ Por ejemplo, para Valérie Pironon la entrada de la *joint venture* en los negocios internacionales modifica algunas de sus funciones, convirtiéndose en un instrumento de cooperación duradera entre *partners* independientes, superando la limitación de propósito y duración del Derecho norteamericano, cuando hemos visto cómo otros autores han abandonado en sus descripciones del fenómeno de *joint venture* norteamericana más reciente el rasgo de la limitación. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 25-26. Para Jorge Miquel, la *joint venture* internacional conserva tres rasgos distintivos de la original norteamericana: la flexibilidad, el control conjunto y el deber de fidelidad, J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit., p. 100. En el mismo sentido, J. Miquel Rodríguez y A. García Rodríguez en AA.VV. (M. Yzquierdo Tolsada, Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, op. cit., p. 357.

⁹¹ J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit., pp. 99 y 100; J. Miquel Rodríguez y A. García Rodríguez en AA.VV. (M. Yzquierdo Tolsada, Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, op. cit., pp. 356 y 357.

En cualquier caso, en un entorno en evolución desde una economía internacional a una economía multinacional y después global, esta fórmula de colaboración entre empresas encontró el hábitat adecuado para su consolidación y expansión en el mundo de los negocios internacionales. En efecto, el auge de los métodos de cooperación empresarial⁹², que ha dado en llamarse “el capitalismo de alianzas”⁹³ y del que forma parte la *joint venture* internacional, se vio provocado por los grandes cambios que empezaron a operarse a partir de mediados de los años setenta del siglo pasado en las economías de mercado⁹⁴. Los cambios tecnológicos junto con otros elementos fruto de la maduración del marketing, como la segmentación de la demanda y la reducción del ciclo de vida de los productos, desembocaron en un cambio de paradigma en la producción de bienes, sustituyendo las series largas de producción por series cortas y especializadas que tensionan enormemente la capacidad de respuesta y adaptación de las empresas. Si a ello añadimos la creciente internacionalización de la actividad económica, el resultado es no solo su mayor complejidad, sino al mismo tiempo su aceleración. Así, las empresas se vieron compelidas a buscar alternativas al *business as usual* que les permitieran ganar flexibilidad en su oferta y, de esta manera, empezaron a buscar acuerdos y alianzas por medio de los cuales externalizar algunas de sus actividades o bien lograr un mayor alcance⁹⁵.

⁹² Carmen Parra considera que la consecución de los objetivos de la globalización está en el origen de los diferentes instrumentos de colaboración empresarial, en los que distingue las fusiones y adquisiciones de las *joint ventures*, en función de que se produzca o no un cambio en la propiedad: “(...) con estas fórmulas [fusiones y adquisiciones] se produce un cambio en la propiedad de las empresas que no son de interés para sus propietarios. Por el contrario, los acuerdos contractuales, propios del capitalismo de alianzas, permiten mantener intacta la propiedad de la estructura otorgando a las empresas aliadas un mayor grado de flexibilidad ante las condiciones cambiantes del mercado, permitiendo así mismo cambiar rápidamente sus estrategias disolviendo o abandonando proyectos sin que sus estructuras resulten alteradas”. C. Parra, “La figura de la *joint ventures* internacional”, en AA.VV. (J.L. Collantes González y B. de la Vega Justribó, Coord.), *Derecho internacional económico y de las inversiones internacionales*, op. cit., p. 335. Por su parte, Javier Muñoz de Prat afirma que “La globalización en el ámbito económico ha hecho que las empresas tengan que adaptarse a unos entornos externos, en ocasiones hostiles, por su incertidumbre, volatilidad y alto riesgo”, J. Muñoz de Prat, *La joint venture como medio de entrada en los mercados cerrados: su estudio en el contexto argelino*, op. cit., p. 143.

⁹³ J.H. Dunning, “Reappraising the Eclectic Paradigm in an Age of Alliance Capitalism”, *Journal of International Business Studies*, volume 26, 1995, pp. 461–491, en <https://doi.org/10.1057/palgrave.jibs.8490183>.

⁹⁴ D. Tanganelli, *Joint ventures internacionales entre pymes de la Unión Europea*, op. cit., pp. 40 y ss. Vid. también United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), *Patterns of Internationalization for Developing Country Enterprises (Alliances and Joint Ventures)*, op. cit., p. 8.

⁹⁵ En palabras de M. Teresa Costa: “La flexibilización del proceso productivo implica la externalización de las actividades, la especialización y complementariedad productiva, y una nueva competencia a partir de la cooperación”. M.T. Costa, apud D. Tanganelli, *Joint ventures internacionales entre pymes de la Unión Europea*, op. cit., p. 93. Por otra parte, Robert Porter Lynch afirma que en la década de los 90 del pasado siglo se produjo una revolución enorme de la organización empresarial, en la que tuvo un papel relevante

En paralelo, se produjo el desarrollo de la *joint venture* como instrumento de inversión extranjera tanto en países socialistas y comunistas como en países en vías de desarrollo⁹⁶. La voluntad de sus gobiernos de modernizar la economía, mejorar el desarrollo tecnológico e impulsar el crecimiento, protegiendo al mismo tiempo el tejido productivo de sus naciones, llevó a sus dirigentes a regular esta fórmula de inversión extranjera caracterizada por la imposición de la cooperación con una parte local bajo ciertas condiciones establecidas por la normativa. Este fenómeno originado en los años 70 del siglo XX llegó hasta los 90, en los que la tendencia mundial de liberalización económica junto con la caída de los regímenes comunistas de la Europa del Este redujeron notablemente el número de países con una regulación al respecto, regulación que perdió parte de su rigor⁹⁷.

El último paso en su extensión internacional ha sido la adopción de la *joint venture* por las pequeñas y medianas empresas, incluso por las microempresas, en sus procesos de internacionalización⁹⁸. Tanto es así que importantes organizaciones internacionales de fomento del comercio internacional han elaborado modelos de contratos específicamente previstos para este tipo de empresas. Tendremos ocasión de analizarlos en la segunda parte de este trabajo de investigación doctoral.

En resumen, la *joint venture* es un instrumento de colaboración en los negocios internacionales en constante evolución, con un origen indiscutido en el Derecho norteamericano desde el cual saltó al terreno internacional en su concepción económica. Y una vez en este, se ha ido extendiendo en su uso desde las grandes corporaciones norteamericanas, como medio de inversión extranjera con la participación en algunos casos de Estados u otras administraciones públicas, hasta las pequeñas y medianas empresas, como vía para la internacionalización de su actividad económica. Se trata, por

la *joint venture* para sobrevivir y garantizar el crecimiento. Al efecto, pone algunos ejemplos: “*Some companies have recognized this need faster than others. Dupont now has over 125 international joint ventures; Corning recognizes more than 50% of its profits from joint ventures; Xerox and Chrysler extracted themselves from possible extinction using joint ventures; Exxon Chemical expects to see 25% of its revenues from joint ventures*”. R.P. Lynch en AA.VV. (J.M. Morris, Dir.), *Joint Ventures, Business Strategies for Accountants*, Wiley, Hoboken, 1998, capítulo 1.

⁹⁶ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 263-351.

⁹⁷ China, Vietnam, Corea del Norte y Cuba son los ejemplos más destacados de países que mantienen una regulación de la *joint venture*. A ellos se ha unido recientemente Ecuador que ha regulado en su nuevo Código de Comercio un tipo de *joint venture* bajo la denominación de “empresa conjunta o joint venture”.

⁹⁸ Vid. N. López Zamarripa, “El contrato de joint venture en el escenario del comercio global”, *Revista Amicus Curiae*, número 3, año IV, Universidad Autónoma Nacional de México, México DF, 2011, p. 1, en http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/amicus14/EL_CONTRATO_DE_JOINT_VENTURE.pdf

tanto, de una potente herramienta al alcance de todos los actores del tráfico internacional para operar en el mercado a través de la cooperación empresarial, que les permite multiplicar sus capacidades y abarcar ámbitos, geográficos o económicos, inalcanzables de manera individual. Así, una vez generalizado su uso a todo tipo de sectores y de empresas y organizaciones, cobra hoy en día un mayor valor si cabe al considerar los retos a los que se enfrenta la humanidad, como la disrupción tecnológica y el cambio climático, que solo pueden ser abordados desde todas las formas posibles de colaboración, incluida la empresarial.

La amplitud de espectro en la utilización de la *joint venture* en el ámbito internacional ha dado lugar a multitud de manifestaciones diferentes de esta institución. Así, es posible encontrar una gran variedad de clasificaciones de esta figura, las cuales merecen que nos detengamos un momento para su consideración, ya que nos aportarán información de interés sobre el objeto de nuestro estudio. Procedemos, pues, en el siguiente apartado a examinar la tipología de *joint ventures* comúnmente manejada por los diferentes autores.

4. LAS DIFERENTES TIPOLOGÍAS DE *JOINT VENTURE*. EN ESPECIAL, LA *JOINT VENTURE SOCIETARIA* Y LA *JOINT VENTURE CONTRACTUAL*

Como hemos visto hasta aquí, la *joint venture* internacional es una realidad de los negocios que abarca un concepto de contenido económico, cual es una fórmula de colaboración entre empresas. No responde, por tanto, a una formulación jurídica determinada, sino que, bien al contrario, puede implementarse de maneras diversas dentro del amplio espectro de posibilidades que ofrecen los diferentes ordenamientos jurídicos. Esta disociación entre la perspectiva económica y la jurídica da lugar a clasificaciones diferentes según el punto de vista desde el que se aborde.

Desde el punto de vista económico, son múltiples los criterios utilizados para establecer las tipologías de *joint venture*. Vamos a centrar ahora nuestra atención en el más relevante de ellos, lo que nos va a permitir revisar a su vez la clasificación jurídica más importante y ver la relación que entre ambas categorizaciones existe.

Empezando por el enfoque económico, se han definido dos modos organizacionales básicos de cooperación entre empresas a través de *joint ventures* en función de que las partes realicen la puesta en común de capital o no. Son las llamadas *equity joint venture* y *non-equity joint venture*, respectivamente⁹⁹. Wolfgang G. Friedmann estableció la distinción en los años 60 y 70 del siglo pasado en los siguientes términos. Por una parte, define la *equity joint venture* como “*enterprise in which two or more parties (...) share the financial risks and the decision-making through joint equity participation in a common enterprise*”. Por otra parte, considera la *contractual joint venture* como “*a risk-sharing venture, but one in which no joint enterprise with separate personality is formed, in which the partners hold equity proportionate to their investment*”¹⁰⁰.

Vemos, pues, que la *equity joint venture* se caracteriza por la creación de un patrimonio común de las partes, mientras que la *non-equity* carece de dicho patrimonio, poniendo las partes sus aportaciones al servicio de la *joint venture*, pero sin que haya una transferencia de propiedad. Así, en las primeras las aportaciones son inversiones de capital mientras

⁹⁹ D. Tanganelli, *Joint ventures internacionales entre pymes de la Unión Europea*, op. cit., p. 37. David Tanganelli sigue en este punto a Farok J. Contractor y Peter Lorange, “Why should firms cooperate? The strategy and economic basis for cooperative ventures”, *Cooperative Strategies in International Business*, Ed. New Lexington Press, San Francisco, 1988; y a Jean-François Hennart, “A transaction costs theory of equity joint ventures”, *Strategic Management Journal*, vol. 9, nº 4, 1988, pp. 361-374.

¹⁰⁰ W.G. Friedmann y J.P. Beguin, *Joint International Business Venture in Developing Countries*, Columbia University Press, 1971, p. 3, apud F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 59 y 60.

que en las segundas tienen otro carácter económico, como, por ejemplo, puesta a disposición de tecnología o de *know-how*¹⁰¹.

Esta clasificación basada en criterios económicos tiene su correspondencia con una fundamentada en criterios jurídicos. La estructuración económica o no de las aportaciones precisa de mecanismos jurídicos diferentes para su implementación. La diversidad de instrumentaciones jurídicas posibles ha dado lugar a una categorización de los diferentes tipos de *joint venture* basada en criterios jurídicos y no económicos. Es una de las tipologías más ampliamente conocidas y utilizadas por los operadores del tráfico internacional, ya que tiene consecuencias prácticas de relevancia derivadas del diferente régimen jurídico de algunos de sus aspectos.

La diferencia entre ambas modalidades estriba en la utilización de una figura con personalidad jurídica diferente de la de los *venturers* como medio para vehicular la colaboración entre las partes, caso de la *incorporated joint venture*, o bien de una instrumentación sin personalidad jurídica, caso de la *unincorporated joint venture*¹⁰². En el primer caso, en el que habitualmente se acude a una *corporation* o una sociedad de capital, tendremos que acudir no solo al Derecho de contratos sino también al de sociedades para determinar el régimen jurídico de la *joint venture*¹⁰³. Mientras, en el segundo supuesto, el Derecho societario no entrará en juego. La esencia de la relación entre los *venturers* se mantiene inalterada en ambos casos, pero las consecuencias de carácter práctico derivadas de diferentes regímenes jurídicos son notables, afectando a

¹⁰¹ J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, *op. cit.*, p. 51.

¹⁰² Valérie Pironon prefiere distinguir entre *joint ventures* personalizadas y no personalizadas para reflejar con mayor precisión la naturaleza de la distinción. *Vid.* V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 163 y ss. Como apuntamos *supra*, Jorge Miquel propone para el entorno del Derecho español (no en el internacional) la terminología de sociedad conjunta en el primer caso y empresa conjunta en el segundo, J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, *op. cit.*, pp. 39 y ss. Mario de la Madrid añade una tercera categoría que denomina *joint venture* mixto, "que es una mezcla de los anteriores: una parte de la relación se cumple a través de una persona jurídica y otra se ejecuta por las partes sin utilizar sociedad-persona alguna", M. de la Madrid Andrade, "El *joint venture* como sociedad" en J. Adame Goddard (coord.), *Derecho Civil y Romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma Nacional de México, México D.F., 2006, p. 82. Alfredo Escardino afirma que las *joint ventures* contractuales son las habitualmente utilizadas en el ámbito de la cooperación científico-tecnológica, A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 186.

¹⁰³ Este extremo reduce de manera importante la libertad de las partes, ya que el Derecho de sociedades suele ser regulado de manera detallada por los diferentes ordenamientos jurídicos y con una importante carga de normas imperativas. *Vid.* S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 93.

aspectos de tanta relevancia como la capacidad jurídica, el régimen de responsabilidad de las partes, la titularidad del patrimonio o la aplicabilidad de leyes imperativas.

Al igual que la figura misma de *joint venture*, cuyo precedente inmediato hemos visto que lo encontramos en los Estados Unidos, el origen de esta tipología se halla también en el Derecho norteamericano, en el que los tribunales empezaron a distinguir entre *corporate joint venture* y *non-corporate joint venture* a partir del momento en el que reconoció a los *ventures* la capacidad para crear una *corporation*¹⁰⁴.

Podemos observar una correlación entre la *equity joint venture* y la *incorporated joint venture*, también denominada *joint venture* societaria. E igualmente entre la *non-equity joint venture* y la *non-incorporated joint venture*, también llamada *unincorporated joint venture*, *contractual joint venture* o *joint venture* contractual¹⁰⁵. Tanto es así que se han convertido en términos sinónimos en el tráfico jurídico e, incluso, en parte de la doctrina¹⁰⁶.

No obstante, la correlación entre patrimonio común y creación de un ente con personalidad jurídica separada no es perfecta. Acudimos aquí para explicar esta afirmación a la clasificación propuesta por Christine Pauleau, quien plantea una categorización de lo más interesante desde un punto de vista conceptual que, si bien no ha sido recibida por la doctrina, clarifica enormemente, a nuestro modo de ver, la comprensión del fenómeno de la *joint venture*¹⁰⁷. Así, clasifica las *joint ventures* entre estructuradas y no estructuradas en función de que compartan o no la propiedad de los recursos puestos a disposición de la aventura en común. Las *joint ventures* estructuradas operan en el mercado a través de una entidad económica diferenciada de las partes, mientras que las no estructuradas se proyectan en el mercado sin compartir la propiedad de los medios agrupados, directamente a través de las empresas participantes en la *joint venture*. Para la autora, el rasgo distintivo de una *joint venture* estructurada es “la

¹⁰⁴ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 48 y ss.

¹⁰⁵ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 48 y ss.; L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., pp. 31-34; F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 59-61; A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, op. cit., p. 337.

¹⁰⁶ Es, por ejemplo, el caso de Fernando Esteban de la Rosa. Vid. F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 59-61.

¹⁰⁷ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 86 y ss.

existencia de un patrimonio común. De manera significativa, no es la personalidad jurídica [la] que conduce a la existencia del patrimonio, sino el patrimonio común que, en ocasiones, necesitará la personalidad jurídica para organizarse”, de forma que “la estructura económica de la alianza condicionará el tipo de organización jurídica adoptada por la misma”¹⁰⁸.

Vemos, por tanto, que la *joint venture* estructurada desde el punto de vista económico podrá ser tanto una *incorporated joint venture* como una *joint venture* contractual desde el punto de vista jurídico, dependiendo de que las partes elijan una forma con o sin personalidad jurídica separada para la puesta en común del patrimonio. Mientras, la *joint venture* no estructurada será siempre una *unincorporated joint venture*, puesto que la puesta en común de los recursos para la colaboración entre los *venturers* no supone la creación de un patrimonio común y no requerirá en ningún caso acudir a la creación de un ente con personalidad jurídica propia.

Y considerando la cuestión desde el prisma jurídico, la *incorporated joint venture* será siempre una alianza estructurada desde el punto de vista económico, mientras que la *joint venture* contractual podrá, en dicho sentido, estar o no estructurada. Como hemos tenido ocasión de afirmar, “no podemos decir que la *joint venture* contractual sea, *sensu contrario*, no estructurada. En efecto, la gama de posibles instrumentaciones de la *joint venture* abarca la utilización de formas jurídicas que establecen tanto una propiedad común de los medios aportados por las partes, como el mantenimiento de los recursos en la propiedad del aportante. Por tanto, esta categoría agrupa tanto formas estructuradas como no estructuradas de *joint venture*”¹⁰⁹.

La *joint venture* contractual abarca una importante variedad de posibilidades para la instrumentación de la cooperación, desde la utilización de alguna figura sin personalidad jurídica propia existente en algún ordenamiento jurídico hasta una articulación meramente contractual en la que se determinen los aspectos que van a regir la colaboración entre las partes. La flexibilidad es especialmente significativa en el caso de estas *joint ventures*, en tanto en cuanto no tienen que someterse a la normativa imperativa de sociedades¹¹⁰. Es definida habitualmente en sentido negativo, es decir, por contraste con la *incorporated joint venture* como una categoría en la que se agrupan aquellas *joint venture* que no utilizan una estructura con personalidad jurídica para su instrumentación. Es preciso hacer hincapié sobre esta amplitud de posibilidades en la *non-incorporated joint venture*, puesto que la denominación de uso más corriente en español, *joint venture*

¹⁰⁸ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 110.

¹⁰⁹ A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, op. cit., pp. 11 y 12.

¹¹⁰ J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit., p. 74.

contractual, puede llevar a equívoco al considerar que hace únicamente referencia a aquellas *joint ventures* que se estructuran de manera meramente contractual sin recurso a institución alguna. Para referirnos a estos supuestos, es habitual acudir a una subcategorización de las *joint ventures* contractuales en la que las llamadas *joint ventures* puramente contractuales serán precisamente las que prescinden de cualquier figura regulada por un ordenamiento jurídico.

No obstante, cabe recordar que, como hemos tenido ocasión de ver *supra*, cierto sector doctrinal no incluye la contractual en el concepto de *joint venture*, circunscribiendo este únicamente a los supuestos de *corporate joint venture*. Esta afirmación no viene acompañada de un razonamiento jurídico, sino, a lo sumo, de una mera afirmación respecto de la evolución en el uso del término¹¹¹. Sin embargo, consideramos que el hecho de que se utilicen diferentes expresiones para referirse a las fórmulas de colaboración entre empresas que tienen unas determinadas características no desdibuja ni difumina el concepto mismo de *joint venture*¹¹². Es más, la utilización del término *joint venture*

¹¹¹ En este sentido, una de las posturas más restrictivas del concepto de *joint venture* la mantiene Enrique Guardiola, quien lo reserva para los casos de integración parcial de las empresas participantes, y opta por el término “contratos de agrupación” para designar la colaboración entre empresas en la que la puesta en común de medios no supone ningún tipo de integración, independientemente de que se vehicule la cooperación a través de una estructura con personalidad jurídica propia diferente de una sociedad mercantil: “Modernamente se ha ido acotando el concepto de *joint venture* abandonando la idea de contrato genérico de cooperación entre empresas y centrándolo en la figura de constitución de Sociedad mixta exclusivamente”. E. Guardiola Sacarrera, *Contratos de colaboración en el comercio internacional. Intermediación, agencia, distribución, transferencia de tecnología, franquicia, joint venture, agrupaciones*, op. cit., p. 299. Por su parte, África Ariño denomina *joint venture* a la empresa común con participación de los socios en el capital, mientras que llama a las fórmulas contractuales de *joint venture* alianzas estratégicas contractuales, sin que exista una explicación al respecto, A. Ariño, “Alianzas estratégicas: opciones para el crecimiento de la empresa”, *Estrategia Financiera*, nº 237, 2007. Para Eduardo Chuliá y Teresa Beltrán la *joint venture* es un “Contrato atípico, mercantil o civil según su objeto, de colaboración entre dos o más personas físicas o jurídicas, con objeto de crear un ente jurídico nuevo, con riesgo y control común, en el que participarán todas las partes interesadas por igual, según condiciones previamente pactadas, para un objeto social concreto, conjunto de proyectos o negocio permanente”, E. Chuliá Vicent y T. Beltrán Alandete, “Consideraciones sobre el contrato de *joint venture*”, *La Ley*, 1989, p. 980.

¹¹² Vid. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., pp. 34-35. La Comisión Europea ha fijado criterios sobre qué debe entenderse por *joint venture* a los efectos del programa de ayuda a las PYMES para fomentar la asociación de empresas de la Unión Europea *Joint European Venture*. A través de este programa se financian proyectos de internacionalización de este tipo de empresas que se llevan a cabo por medio de la creación de una empresa conjunta. La información publicada por la Comisión para la difusión del programa JEV en 2009 afirma “El concepto de «empresa conjunta» debe interpretarse en sentido extenso, es decir, cualquier forma de consorcio, sociedad colectiva o empresa conjunta de tipo industrial, de servicios, comercial o artesanal, entre al menos dos PYME o empresarios de dos Estados miembros diferentes”, *Joint European Venture. Programa de la Unión Europea*, p. 5, en <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/52867bde-54ad-483b-b736-b61ddcf45ed2/language-es/format-PDF/source-search>. Sin embargo, la versión de 2015 define la empresa conjunta como “cualquier forma de agrupación, asociación o empresa en riesgo compartido, que resulta en la creación de una nueva persona jurídica”, *Joint European Venture. Programa de la Unión Europea*, 2015,

contractual en el tráfico jurídico actual viene precisamente a contradecir este planteamiento¹¹³. A ello hay que añadir que justamente el origen histórico de la *joint venture* internacional se encuentra en la variedad contractual¹¹⁴.

Tampoco la diversidad en la estructura económica y la instrumentación jurídica son razón suficiente, a nuestro modo de ver, para excluir algunas de las *joint ventures* de la categoría general. Como venimos de explicar, ambos son mecanismos meramente funcionales para la operatividad de una *joint venture* en particular, pero no son un elemento determinante de la esencia de la *joint venture*, sino instrumentos al alcance de las partes para llevar a la práctica su voluntad de cooperación empresarial¹¹⁵. Así, “más allá de dicha diversidad, la *joint venture* supone siempre la creación de una unidad de decisión en relación a una o varias funciones empresariales, capaz de incrementar la potencia estratégica, económica u organizacional de las células económicas participantes”¹¹⁶. Por tanto, el concepto de *joint venture* reúne operaciones económicamente homogéneas, constituyendo así un *tertium genus* entre las dos formas tradicionales de operar en el mercado, esto es, la competencia entre operadores, por un lado, y los procesos de integración de algunos de

en <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/51c662a9-c06b-44ae-ab9a-a62cc2b70cba>. Insistimos en que se trata de una definición autónoma para la aplicación de un programa determinado de financiación de operaciones económicas que la Comisión considera de interés y no, por tanto, de una definición legal a efectos de regulación general de la figura.

¹¹³ Enrique Guardiola utiliza el término *joint venture* contractual para designar la *joint venture* “empleada en países con economías de planificación centralizada cuyas leyes no reconocen el principio de propiedad privada del capital y, en consecuencia, no cabe el acceso a una sociedad en manos de particulares”. Vid. E. Guardiola Sacarrera, *Contratos de colaboración en el comercio internacional. Intermediación, agencia, distribución, transferencia de tecnología, franquicia, joint venture, agrupaciones, op. cit.*, p. 303. Insistimos en que esta afirmación obvia el hecho de que las alianzas empresariales entre privados reciben con frecuencia esta denominación, en concreto en los supuestos en los que no se vehicula su colaboración a través de una sociedad con personalidad jurídica propia.

¹¹⁴ Vid. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international, op. cit.*, p. 35.

¹¹⁵ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez afirman que la sociedad que se pueda crear para atender las necesidades de una *joint venture* es un medio, no un fin en sí misma, y obedece a criterios externos a la propia colaboración empresarial, como por ejemplo cuestiones fiscales. Por este motivo, consideran que las cuestiones relacionadas con la existencia o no de una sociedad son de alguna manera secundarias, ya que los objetivos de las partes son otros. Además, llaman la atención sobre el hecho de que la utilización de una sociedad con personalidad jurídica propia reenvía al Derecho de sociedades, por lo que “*Il est donc peu probable qu’une classification renvoyant au droit des sociétés permette de déduire des règles générales applicables aux joint ventures internationales*”. Vid. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international, op. cit.*, p. 33.

¹¹⁶ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España, op. cit.*, p. 87.

ellos, por otro¹¹⁷. Cuestión diferente es cuáles son los elementos que individualizan esta figura y la distinguen de otras, asunto al que vamos a dedicar en detalle el siguiente capítulo de esta investigación doctoral.

Un argumento complementario a favor de la consideración de la *joint venture* contractual como una tipología de la categoría general de la *joint venture* lo constituye el hecho de que precisamente el entramado contractual originado en el entorno de la *joint venture* contractual es el que se ha extendido, con las adaptaciones oportunas, a la *joint venture* societaria¹¹⁸.

Tal y como apuntábamos al inicio de este trabajo de investigación, la clasificación que acabamos de exponer se encuentra precisamente en la base de nuestra investigación, puesto que se ha circunscrito el objeto de estudio a una de dichas categorías, la *joint venture* contractual. No obstante, es preciso apuntar que existen otras muchas categorizaciones de la *joint venture* realizadas con muy diferentes criterios, muchos de ellos de tipo económico o empresarial, de las que trataremos de hacer una recopilación.

Una primera clasificación que nos parece relevante por sus consecuencias jurídicas es la que se establece desde el punto de vista de la naturaleza de las partes que conforman la *joint venture*. Así, se habla de *joint ventures* entre personas de Derecho privado y *joint ventures* con participación estatal¹¹⁹. Estas últimas son significativamente menos habituales, especialmente aquellas en las que todas las partes tienen carácter público. La presencia de una persona de Derecho público en la *joint venture* tiene un impacto considerable en el régimen jurídico que le es aplicable, sometiendo a la parte privada a normas imperativas que limitan en gran medida la libertad de pacto entre las partes. Hay incluso cierto sector doctrinal que excluye estas de la categoría de *joint venture* por considerar que dicha libertad de pacto es un elemento esencial de esta institución¹²⁰.

¹¹⁷ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 87; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 3 y ss.

¹¹⁸ Vid. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 35.

¹¹⁹ Vid. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., pp. 33-34; F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 58; M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., pp. 354 y ss.

¹²⁰ J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit., p. 74. Vid. también J. Miquel Rodríguez y A. García Rodríguez en AA.VV. (M. Yzquierdo Tolsada, Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, op. cit., p. 357.

Cabe también distinguir las *joint ventures* en función de que las aportaciones de las partes al negocio en común sean iguales o no. En el primer caso estaremos ante *joint ventures* equilibradas y en el segundo ante *joint ventures* asimétricas¹²¹. El equilibrio o no entre las aportaciones tiene importantes consecuencias de carácter práctico en la vida de la *joint venture*, ya que determinará aspectos vitales como el reparto de resultados o las fórmulas utilizadas para el control conjunto del negocio en común.

Una clasificación ya clásica entre la doctrina es la establecida por Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez, que adoptan un punto de vista meramente práctico y consideran los tipos de *joint venture* en atención a las diferentes actividades económicas para las que se utiliza¹²². Estos autores distinguen cuatro grandes tipos de *joint ventures*. El primero de ellos son las *joint ventures* para la ejecución de proyectos puntuales, entre los que incluye las explotaciones mineras y petrolíferas, los proyectos de construcción (por ejemplo, obras públicas o ensamblajes industriales)¹²³, las agrupaciones bancarias y los acuerdos de coproducción audiovisual. Como se puede deducir, se trata de proyectos en los que su complejidad técnica y/o las necesidades de financiación los convierten en inabarcables para una sola compañía, por lo que se hace imprescindible o, al menos, altamente recomendable abordarlos de manera conjunta entre dos o más empresas. En la mayoría de las ocasiones, las *joint ventures* para la ejecución de proyectos son puramente contractuales desde el punto de vista de su plasmación jurídica.

El segundo tipo de *joint ventures* que distinguen estos autores son las de tipo cooperativo, que se dan entre partes competidoras que deciden colaborar en un objetivo común circunscrito a un aspecto determinado del negocio, como puede ser el ámbito de la

¹²¹ A. Echarri, A. Pendás Aguirre y A. de Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture*, *op. cit.*, p. 16. *Vid.* también A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, *op. cit.*, p. 336. Para Erik Vermeulen, sin embargo, la *joint venture* asimétrica tiene otro significado: “*Besides contractual and equity joint ventures, a third form of joint ventures could be distinguished: an asymmetric joint venture, where the joint venture partners acquire minority stakes in each other’s subsidiaries*”. E. Vermeulen, *The evolution of legal business forms in Europe and the United States. Venture capital, joint venture and partnership structures*, Kluwer Law International, La Haya, 2003, p. 28.

¹²² L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, pp. 31-57. En el mismo sentido, Fernando Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, pp. 56 y 57; C. Parra, “La figura de la *joint ventures* internacional”, en AA.VV. (J.L. Collantes González y B. de la Vega Justríbó, Coord.), *Derecho internacional económico y de las inversiones internacionales*, *op. cit.*, pp. 344 y ss.; M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, *op. cit.*, pp. 347 y ss.

¹²³ Carmen Parra destaca que “Es frecuente en este ámbito la construcción de *joint ventures* bajo la modalidad BOT (Build Operate Transfer), en la que los participantes financian y explotan la infraestructura objeto del contrato hasta su amortización para cederla después mediante precio al país de acogida”, C. Parra, “La figura de la *joint ventures* internacional”, en AA.VV. (J.L. Collantes González y B. de la Vega Justríbó, Coord.), *Derecho internacional económico y de las inversiones internacionales*, *op. cit.*, pp. 345.

investigación o de la fabricación o, incluso, en el de las compras mediante la creación de una central de compras. Por tanto, como se puede observar, la colaboración se ciñe a un propósito concreto y la competencia entre las partes subsiste en los demás ámbitos de la actividad empresarial. Este tipo de acuerdos son habituales en sectores como el químico, el del automóvil o el aeronáutico.

La tercera categoría que indican son las *joint ventures* de inversión, a través de las cuales un inversor extranjero se asocia con uno local, bien público, bien privado. Generalmente, el primero aporta el capital y el *know-how*, mientras que el segundo garantiza el acceso al mercado. Este tipo de *joint ventures* ganaron importancia en la segunda mitad del siglo XX como medio de inversión de empresas de países occidentales en países comunistas, especialmente de la Europa del Este. Hoy en día desempeñan un papel relevante en las inversiones en China y en países emergentes, fundamentalmente para la deslocalización de la producción o de la prestación de servicios, incluso internamente para el propio inversor extranjero. En la mayoría de casos, este tipo de *joint ventures* se articulan por medio de la creación de una nueva sociedad.

La cuarta y última modalidad establecida por Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez es la de las *joint ventures* de concentración, que se presentan como el instrumento apropiado para lograr la masa crítica necesaria que permita operar en un determinado mercado sin llegar al punto de la fusión o adquisición. En numerosas ocasiones, de hecho, consisten en una fusión parcial que tiene como consecuencia la salida de los *partners* de la fase de la actividad empresarial encomendada a la *joint venture*. Como cabe suponer, plantean no pocos interrogantes desde el punto de vista del Derecho de la competencia. Este tipo de *joint venture* es especialmente interesante en los supuestos de gran intensidad tecnológica, en los que los sectores tradicionales se van interconectando y creando nuevas industrias.

Otra clasificación, relevante en alguna de sus categorías desde el punto de vista del Derecho de la competencia, es la que distingue las *joint ventures* en función de la relación que existe entre las diferentes actividades empresariales en juego, es decir, la que desarrollan tanto la *joint venture* como las partes al margen de esta¹²⁴. Así, nos encontramos con las *joint ventures* horizontales o *scale joint ventures*. En este tipo de alianzas concurren todos los actores, partes y *joint venture*, en el mismo mercado y en la misma fase del proceso productivo, lo que dará lugar a una importante intervención del Derecho de la competencia. Una siguiente categoría es la *joint venture* vertical o *link joint venture*, en las que el acuerdo de cooperación se establece entre *partners* que operan en

¹²⁴ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 93 y ss.; F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 56; D. Tanganelli, *Joint ventures internacionales entre pymes de la Unión Europea*, op. cit., p. 113.

diferentes fases de la cadena de valor. Y, por último, las *joint venture* conglomerales, tipología en las que la relación entre las actividades económicas es menor. En estos acuerdos, la *joint venture* despliega su actividad en un mercado distinto al de los socios que la han conformado o, incluso, las empresas participantes operan en ámbitos totalmente diferentes entre sí.

Hay un sector doctrinal que, desde el punto de vista de la organización empresarial, habla de *joint ventures* con una sola función, es decir, aquellas dedicadas a una sola fase de la actividad empresarial, que se corresponderían con las *joint ventures* de cooperación. Frente a estas, sitúa las *joint ventures* con plenas funciones, esto es, las que asumen la actividad empresarial completa y que serían las de concentración. Otro sector doctrinal, atendiendo a la función económica perseguida por la colaboración empresarial, diferencian entre *joint ventures* de investigación, de producción o de comercialización. Si atendemos a su duración, podemos distinguir entre *joint ventures* de duración indeterminada y de duración determinada¹²⁵.

Terminamos aquí la exploración, amplia si bien no exhaustiva, de las diferentes tipologías de *joint ventures* reconocidas en el tráfico jurídico internacional. Como ha quedado patente, los puntos de vista desde los que se realizan estas clasificaciones son numerosos y variados. Sin embargo, desde un punto de vista jurídico amplio, desde el que se abarque la institución de la *joint venture* en su conjunto, la única clasificación que cobra relevancia es la que distingue entre *joint venture* societaria (*incorporated joint venture* en terminología internacional) y *joint venture* contractual (*unincorporated* o *non-incorporated joint venture*). En efecto, la clasificación de las *joint ventures* en estas dos categorías se sustenta sobre la diferente manera de abordar la instrumentación jurídica de la colaboración empresarial en que consiste la *joint venture*, por medio de una institución con personalidad jurídica propia o no. Y esta forma de plantear la instrumentación jurídica va a tener consecuencias no solo en la articulación de la *joint venture*, esto es, en el contenido de los contratos en los que se plasme la voluntad de las partes y en la forma jurídica específica elegida, sino también en el régimen jurídico al que finalmente se someta la operación de *joint venture* en sus diferentes aspectos.

Como ha quedado hasta aquí expuesto, la *joint venture* es una realidad de los negocios internacionales que no responde a una regulación jurídica previamente establecida. Además, tiene múltiples posibilidades de concreción para adaptarse a las necesidades específicas de los sectores tan diversos en los que es utilizada. Una vez admitida la inexistencia de una definición de la *joint venture*, ya no a nivel internacional, sino incluso

¹²⁵ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 90 y ss.; F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 57.

en los diferentes sistemas y ordenamientos jurídicos, pero siendo conscientes al mismo tiempo de la habitualidad con la que se presenta en la realidad de los negocios internacionales, consideramos que es relevante intentar establecer una delimitación de este instrumento de cooperación empresarial internacional.

A tal fin, nos proponemos en la primera parte abordar su singularización a través de los elementos que, en su concurrencia, la distinguen (capítulo I). Una cuestión ulterior que cabrá plantearse con Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez es si de dichos elementos y características se derivan consecuencias jurídicas, especialmente en los casos en los que las partes no hayan plasmado su voluntad en el complejo contractual sobre algún aspecto determinado¹²⁶. Esta cuestión tendremos ocasión de ir analizándola conforme avancemos en nuestra exposición. Así, a continuación, profundizaremos sobre los instrumentos que caracterizan su articulación, tanto el complejo contractual (capítulo II) como las formas jurídicas utilizadas con mayor frecuencia en las *joint ventures* contractuales (capítulo III). Y, por último, antes de finalizar la primera parte, pondremos el foco en el régimen jurídico de la *joint venture* contractual en el ámbito internacional, esto es, la determinación del foro (capítulo IV) y de la ley aplicable a tal tipo de *joint venture* (capítulo V).

Por tanto, como se puede apreciar, vamos a proceder a un estudio desde el punto de vista conceptual de la *joint venture* contractual empezando por los elementos que conforman la categoría y los contratos en los que se plasma este tipo de operación para, a partir de ahí, poner el foco tanto en las formas sin personalidad jurídica propias de la *joint venture* contractual como en el específico régimen jurídico de Derecho internacional privado de esta particular categoría de *joint venture*, puesto que difiere de la *joint venture* societaria. Todo ello antes de entrar a analizar en la segunda parte los distintos modelos de acuerdos de *joint venture* puestos a disposición de los operadores jurídicos por algunas de las organizaciones más relevantes del comercio internacional.

¹²⁶ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 60.

PRIMERA PARTE - LA *JOINT VENTURE*
CONTRACTUAL EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL:
ANÁLISIS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO ESPAÑOL

Una vez hemos tenido la oportunidad de conocer el origen histórico de la *joint venture*, así como las diferentes definiciones que la doctrina ha ido aportando de esta figura y las clasificaciones que de la misma se conocen, vamos a iniciar esta primera parte de la tesis doctoral analizando los elementos que en la introducción hemos apuntado como los determinantes para establecer que nos encontramos ante una *joint venture*. Como ya hemos apuntado, la *joint venture* es un concepto eminentemente económico que da lugar a diferentes plasmaciones jurídicas¹²⁷. Es por eso que la conceptualización de esta institución la hacemos a través de elementos de tipo económico-empresarial que, en ocasiones, incorporan rasgos jurídicos.

Los elementos que proponemos como caracterizadores de la *joint venture* recogen en esencia las posturas doctrinales mayoritarias, como tuvimos ocasión de ver en la introducción. Por nuestra parte, los hemos seleccionado y sistematizado de manera que su análisis pueda resultar ordenado y progresivo en el entendimiento de lo que es una *joint venture*, como veremos en el capítulo I. Así, consideramos que para poder calificar una operación como tal tienen que concurrir en ella cuatro elementos de forma cumulativa. El primero de ellos es un acuerdo de cooperación empresarial en el que las partes mantienen su autonomía. En segundo lugar, que dicho acuerdo de colaboración tiene como finalidad la realización de un negocio en común en el que las partes comparten los riesgos. En tercer lugar, que para lograr dicho objetivo las partes agrupan sus recursos. Y, por último, que los *venturers* ejercen un control conjunto sobre el negocio en común. Como decimos, es imprescindible que se den los cuatro elementos para poder hablar de una *joint venture*¹²⁸.

Este acuerdo tiene origen y carácter contractual y, como tendremos ocasión de ver en profundidad al tratar la doble articulación jurídica de la *joint venture*, se plasma habitualmente en un conjunto de contratos y no adopta una forma jurídica determinada, sino que las partes eligen aquella que les resulte más adecuada a sus intereses, desde una

¹²⁷ Desde la perspectiva económica, la doctrina ha analizado el fenómeno de la *joint venture* desde múltiples puntos de vista: el de la estrategia empresarial; el organizacional en el que se considera una categoría de organización muy extensa y heterogénea; el de la competencia en la que, en ocasiones, junto con los efectos cooperativos puede producir efectos concentrativos según la estructura económica que adopte..., *vid.* C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, p. 63 y ss. *Vid.* A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, *op. cit.*, pp. 335 y ss.

¹²⁸ Alfredo Escardino defiende estos mismos elementos, si bien desdoblado el primero de ellos entre acuerdo de cooperación y mantenimiento de la autonomía de las partes. El propio autor reconoce que “En este punto seguimos, sobre todo, el análisis de Michavila Núñez, A. (2014) “*La joint venture contractual en el ámbito internacional*” (p. 8-9)”, A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, pp. 188-195 y nota al pie 398.

sociedad de capital a una fórmula meramente contractual¹²⁹. Analizaremos en el capítulo II el complejo contractual, formado por el acuerdo de base y los contratos satélite, en el que se concretan los acuerdos de las partes para crear la *joint venture*. Nos detendremos en dos cuestiones de relevancia jurídica como son la naturaleza de la *joint venture* y la relación que existe entre los contratos a través de los que se articula este acuerdo de colaboración empresarial.

A continuación, en el capítulo III, abordaremos el segundo nivel de articulación jurídica de la *joint venture*, esto es, la organización jurídica que eligen los *venturers* para vehicular su colaboración. En este aspecto, estudiaremos específicamente las formas jurídicas que las *joint ventures* contractuales pueden adoptar, tanto figuras típicas sin personalidad reguladas en algún ordenamiento jurídico nacional como formulaciones puramente contractuales.

Por último, para finalizar esta primera parte, acometeremos el estudio del régimen jurídico de la *joint venture* contractual en el ámbito internacional. Esto nos llevará a examinar los dos aspectos típicamente relevantes desde el punto de vista del Derecho internacional privado en la *joint venture*, esto es, la competencia judicial internacional y la determinación de la ley aplicable. Dedicaremos el capítulo IV a la determinación del foro en la *joint venture* contractual conforme a la normativa española, tanto europea como nacional según los diferentes supuestos de hecho, y veremos cómo y de qué manera los *venturers* pueden elegir los tribunales en los que deseen dirimir sus diferencias y cuáles son las reglas para establecer qué tribunales son los competentes en el caso de que tal elección no se produzca.

Finalmente, en el capítulo V estudiaremos cómo determinar la ley aplicable a la *joint venture* o, más bien, a los contratos que la conforman, de acuerdo con la normativa europea aplicable en España. Veremos que el entramado de contratos que, en ocasiones, incorpora también la elección de una figura típica para la organización de la *joint venture* conlleva una multiplicidad de casos y combinaciones posibles tanto en el ejercicio de la autonomía conflictual como en la determinación objetiva del Derecho aplicable.

¹²⁹ Vid. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 67.

**CAPÍTULO I - LOS ELEMENTOS CONFORMADORES DE LA
JOINT VENTURE INTERNACIONAL**

1. PRIMER ELEMENTO DE LA *JOINT VENTURE*: EL ACUERDO DE COOPERACIÓN EN EL QUE LAS PARTES MANTIENEN SU AUTONOMÍA

La esencia de la *joint venture* es el acuerdo de cooperación entre actores internacionales del tráfico jurídico, esto es, la voluntad de colaboración de las partes que se plasma de forma contractual y por la que actúan de manera conjunta para la consecución de un mismo fin¹³⁰. En efecto, sinónimo de alianza entre empresas para unos autores y tipología específica dentro de la categoría de alianza para otros, la *joint venture* es para todos ellos un acuerdo de cooperación empresarial¹³¹.

La cooperación, como hemos apuntado *supra*, es una tercera vía para la actividad económica de las empresas, un *tertium genus* entre el mercado y la empresa definidos por Ronald H. Coase en 1937¹³². El mercado se rige tanto por la lógica transaccional, esto es, por el intercambio bilateral, como por la lógica concurrencial, es decir, por la competencia de los diferentes *players*. Por su parte, la empresa responde a la integración en una sola

¹³⁰ Vid F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 38; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 71 y ss.; C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 63; E. Aragón Bueno, *Las Joint Ventures: aspectos formales, financieros y tratamiento contable*, op. cit., p. 49 y ss., entre otros.

¹³¹ Entre los primeros, vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., que utiliza a lo largo de su obra la expresión alianza entre empresas como sinónima de *joint venture*. Entre los segundos, vid. F. Esteban de la Rosa: "Genéricamente, la *joint venture* internacional se sitúa en el capítulo de las alianzas empresariales, caracterizadas por la independencia económica y jurídica de las empresas participantes, o entre las técnicas de raggruppamento, societarias o contractuales, dirigidas a vincular económicamente dos o más sociedades o empresas sin perjuicio de la preservación de su autonomía económica y jurídica. El componente psicológico de la cooperación adquiere pues relieve definitorio", F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 38.

¹³² R. Coase, « The nature of the firm », *Economica*, vol. 4, London School of Economics, Londres, 1937, pp.386-405, en [The Nature of the Firm - Coase - 1937 - Economica - Wiley Online Library](#). Vid. D. Tanganelli, *Joint ventures internacionales entre pymes de la Unión Europea*, op. cit., pp. 32-40. Vid. también la recopilación que de la doctrina económica hace a este respecto Christine Pauleau, quien cita entre otros a Coase y Williamson, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 64 y ss.

estructura, a través bien del crecimiento orgánico o bien de operaciones de fusión y adquisición¹³³.

Pero, como señaló George B. Richardson, esta dicotomía mercado-empresa excluía diversas fórmulas de cooperación ya existentes en la época¹³⁴. En efecto, el autor planteó que la dicotomía hasta entonces aceptada de que el mercado se coordina en función de la fijación espontánea de precios y que la empresa lleva a cabo una planificación consciente ignoraba la existencia de una serie de actividades económicas en las que es relevante la manera en la que se logra la coordinación. Así, puso el acento sobre las actividades económicas complementarias en las que la coordinación se logra a través de la cooperación empresarial.

A partir de esta aportación, se han sucedido las definiciones de la cooperación empresarial entre la doctrina económico-empresarial, en las que son nota común la independencia de las partes que cooperan, como distintiva de los procesos de fusión, y la persecución de un objetivo común por las partes implicadas en la cooperación¹³⁵. De las muchas categorizaciones y distinciones que se han elaborado, nos interesa detenernos un momento en la alianza estratégica. Para la mayoría es sinónimo de acuerdo de cooperación. Sin embargo, cierto sector doctrinal considera la alianza estratégica como un tipo de acuerdo de cooperación que se caracteriza por incorporar algún elemento de competencia, es decir, se establecen alianzas entre competidores para enfrentarse con mayores posibilidades a otros terceros¹³⁶. En esta acepción restringida de la alianza estratégica únicamente tendrían cabida las *joint ventures* que cumplan con el requisito de reunir a *venturers* que en otros ámbitos de su actividad económica compiten entre sí. No obstante, ni se trata de la posición mayoritaria, ni se acaba de entender por qué no puede considerarse estratégica una alianza en la que *partners* no competidores inicien una colaboración que les permita, por ejemplo, entrar en un nuevo segmento del mercado. De

¹³³ En este caso nos encontramos con relaciones de dominación y no de cooperación. Sara Helena Otal analiza la caracterización de la relación de cooperación a la luz de la psicología de las organizaciones y explica que “la cooperación es más compleja y menos elemental que la dominación”. Señala tres características básicas de los comportamientos de cooperación: la articulación en torno a un objetivo común; dicho objetivo sobrepasa las capacidades de cada individuo; y esta realidad lleva al individuo a superar el juego de suma cero formando un “nosotros”, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, pp. 58 y ss.

¹³⁴ “What I have in mind is the dense network of co-operation and affiliation by which firms are inter-related”, G.B. Richardson, “The organization of industry”, *The Economic Journal*, n° 327, vol. 82, Royal Economic Society, Oxford, 1972, pp. 883-896.

¹³⁵ David Tanganelli hace una recopilación de las definiciones más destacadas, D. Tanganelli, *Joint ventures internacionales entre pymes de la Unión Europea*, *op. cit.*, pp. 32-40.

¹³⁶ David Tanganelli cita a diversos autores como M.E. Porter y M. Fuller, V. Pucik y P. Dussauge y B. Garrette, D. Tanganelli, *Joint ventures internacionales entre pymes de la Unión Europea*, *op. cit.*, p. 36.

hecho, dicha colaboración es una decisión estratégica de las empresas con el objetivo último de lograr su crecimiento o, en su caso, su continuidad en el mercado¹³⁷.

Los motivos concretos que conducen a las empresas a optar por este acuerdo de colaboración se pueden agrupar en cuatro, que son el acceso a medios no disponibles, el ahorro de tiempo, la reducción de costes y la asunción de una menor cantidad de riesgos, no solo financieros sino también tecnológicos o riesgos-país, que incluyen los de tipo político y de diferencias culturales¹³⁸. Consideramos que el acceso a medios no disponibles es el primero y principal de los motivos. Incide en los tres restantes, ya que mayores medios podrán acortar los plazos y medios de un tercero reducirán los costes y los riesgos propios. Pero hay supuestos en los que no es posible plantearse los costes, los riesgos o los plazos sin la colaboración de un tercero simplemente porque no se cuenta con los medios necesarios para poder llevar a cabo la operación.

¹³⁷ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 70-71.

¹³⁸ Valérie Pironon, hace referencia únicamente a los tres últimos, vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 1. Christine Pauleau, por su parte, clasifica los motivos de los *ventures* en cuatro grupos: la creación de sinergias basadas en la complementariedad, las economías de escala, la reducción de costes y riesgos y la mayor facilidad para la comercialización de productos, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 80 y ss. En relación con los tipos de riesgos, vid. C. Pauleau quien cita a A.A. Lado y B.L. Kedia, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 82. Por su parte, Alfonso Martínez-Echevarría y Rafael del Castillo agrupan los motivos económicos para poner en marcha una *joint venture* en cuatro: reducción de costes, internacionalización, disminución del riesgo y transferencia tecnológica, A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, op. cit., p. 331. Desde el punto de vista jurídico, Jorge Miquel señala la limitación de responsabilidad y desde el punto de vista económico apunta cuatro motivos: acceso a desarrollos tecnológicos, a nuevos mercados, reducción de costes y responder a demandas del mercado, J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit., p. 43. Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez, distinguen básicamente dos tipos de motivaciones que se pueden resumir en el establecimiento de sinergias: el compartir gastos y riesgos o bien la búsqueda de acceso a nuevos mercados (o su negativo, la defensa de la entrada de nuevos actores en el mercado), L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., pp. 75 y ss. Alexis Jacquemin incide en el acortamiento de plazos, así como en la posibilidad de acceder a nuevos mercados, especialmente en los casos en los que existen fuertes barreras de entrada por motivos normativos, económicos o tecnológicos, A. Jacquemin, *Coopération entre entreprises, entreprises conjointes, stratégies industrielles et pouvoirs publics*, De Boeck-Wesmael, Louvain-la-Neuve, 1988. Para Sara Helena Otal, la disminución de riesgos es un rasgo definitorio adjetivo de la *joint venture*. Asimismo, realiza una clasificación de los tipos de *joint venture* en función del fondo económico de la operación, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., pp. 87 y 100.

Como es razonable suponer, las partes valorarán las ventajas que les reporta la cooperación a través de la *joint venture* junto con los inconvenientes para tomar la decisión al respecto. Las desventajas no son generalmente abordadas por la doctrina, pero podemos citar, siguiendo a Sara Helena Otal en este punto, el posible impacto del Derecho de la competencia sobre la operación, los conflictos de soberanía, los problemas de controles de cambio, la pérdida de autonomía y control en la toma de decisiones y estilos de dirección, la pérdida de ventaja competitiva por rigidez estratégica y los efectos reputacionales de un fracaso¹³⁹.

Subrayar este elemento de la cooperación es de vital importancia para evitar la desnaturalización de la *joint venture* en el proceso de su estudio y consideración. En efecto, la complejidad con la que en ocasiones se concretan determinadas *joint ventures* lleva en no pocas ocasiones a fijarse en los mecanismos utilizados, ocultando la esencia que precisamente subyace a todas las versiones que del fenómeno de la *joint venture* se puedan presentar. De esta manera, se desemboca en que el foco de atención se sitúa sobre el instrumento y, al olvidar la causa del mismo, se termina por confundir ese instrumento con otros similares en su estructura, pero cuya causa nada tiene que ver con la *joint venture*. Así, Christine Pauleau afirma “El propósito del jurista debe ser el de evitar que el fundamento del concepto (la alianza entre empresas) pueda ser suplantado, o incluso ignorado, en beneficio de consideraciones estructurales, que dependerán en realidad meramente de las necesidades concretas de cada caso sin perfilar la noción en su esencia”¹⁴⁰.

La cooperación como esencia de la *joint venture* tiene una declinación práctica que da lugar a una serie de concreciones con consecuencias jurídicas. Así, nos encontramos con el impacto que tiene la colaboración sobre quiénes sean las partes en la *joint venture*, en primer lugar, y sobre la relación que se establece entre ellas, en segundo lugar, como vamos a ver a continuación.

Las partes que conforman una *joint venture* pueden ser más de dos. Sin embargo, dada su naturaleza cooperativa, la *joint venture* no se presta a la participación de un amplio número de *venturers* que haría imposible su funcionamiento y, en definitiva, el cumplimiento del objetivo para el cual es creada¹⁴¹. Las empresas fundadoras serán

¹³⁹ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., pp. 124 y ss.

¹⁴⁰ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 63.

¹⁴¹ En concreto, Alfonso Martínez-Echevarría y Rafael del Castillo sitúan el límite recomendado de partes en cinco y siempre y cuando queden bien delimitadas las funciones de todas ellas, A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, op. cit., p. 342. Por su parte, Sara Helena Otal afirma que “El número máximo dependerá en cada caso de factores tales como el tipo de empresa a acometer, el conocimiento previo de los partícipes, la especialización que tengan y el reparto del control que hayan pactado en el contrato. Un

habitualmente sociedades de capital o grupos societarios. No obstante, también es posible la participación de otro tipo de sociedades, cooperativas, organismos públicos e, incluso, de empresarios individuales, esto es, personas físicas en tanto en cuanto desarrollen una actividad económica¹⁴².

Como ya sabemos, históricamente se ha utilizado también el término *joint venture* para referirse a determinadas fórmulas de inversión extranjera en las que el Estado o alguna persona jurídica por él interpuesta mantenía el control sobre la operación. Nos encontramos, pues, que se incluyen dentro de la *joint venture* dos tipos bien distintos desde el punto de vista jurídico. Por una parte, hay que considerar las *joint ventures* en las que las partes están en pie de igualdad y, como tal, someten su relación a los acuerdos que entre ellas alcancen en uso de la autonomía de la voluntad que la mayoría de los ordenamientos jurídicos reconocen¹⁴³. Por otra parte, se denominan asimismo *joint ventures* los instrumentos de inversión extranjera regulados en ciertos Estados de economía intervenida por los que se obliga al inversor extranjero a tener un socio local y cumplir una serie de requisitos. En este caso, es claro que la voluntad de las partes queda seriamente limitada por la normativa imperativa a la que tienen que someter su relación. Son las denominadas por cierto sector doctrinal *joint ventures* voluntarias y *joint ventures* necesarias, respectivamente¹⁴⁴.

La mayoría de la doctrina que estudia el fenómeno de la *joint venture* en su globalidad no presta atención a esta diferencia, más allá de hacerla constar y señalar que la segunda modalidad ha perdido relevancia en el contexto internacional en este siglo, especialmente tras la caída de los regímenes comunistas en la Europa del Este. Por este motivo, nos parecen especialmente esclarecedoras las aproximaciones que ciertos autores hacen al

número elevado de socios, que deban reunirse para tomar ciertas decisiones, conllevará una disminución de la flexibilidad en la toma de decisiones que puede ser fatal para el negocio. En la práctica hemos constatado que este tipo de alianzas se forman por la unión de dos o a lo sumo tres miembros”, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 68.

¹⁴² Vid. J. Miquel Rodríguez y A. García Rodríguez en AA.VV. (M. Yzquierdo Tolsada, Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, op. cit., pp. 361 y 362. En relación con las cooperativas, vid. A. Puyo Arluciaga, “La *Joint Venture* como instrumento de cooperación en el Comercio Internacional”, op. cit., p. 124-132. Sara Helena Otal considera como rasgo adjetivo definitorio de la *joint venture* el que los miembros sean sociedades. La autora afirma que “dos personas físicas (...) difícilmente constituirán una *joint venture* internacional”, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 92. Sin embargo, pensamos que el que no sea corriente no excluye la posibilidad de que suceda. Dicho de otra manera, la naturaleza de las partes no afecta a la esencia de la colaboración empresarial en que consiste una *joint venture*, motivo por el cual creemos que no es oportuno incluir este rasgo entre los característicos.

¹⁴³ En Derecho español, vid. art. 1.255 CC.

¹⁴⁴ A. Astolfi, “El Contrato Internacional de “*Joint Venture*””, *Cuadernos de la Revista del Derecho Internacional y de las Obligaciones*, Buenos Aires, 1983, p. 9.

respecto. En este sentido, Valérie Pironon dedica la mitad de su obra a la acogida de la *joint venture* por el Derecho y distingue dos enfoques diferentes. Así, en primer lugar, analiza la institucionalización de la *joint venture* a través de las normativas nacionales de inversión extranjera para, en segundo lugar, abordar las condiciones del reconocimiento de la *joint venture* en el Derecho del comercio internacional, es decir, cuál es el régimen jurídico aplicable a este tipo de operación basada en la autonomía de la voluntad¹⁴⁵.

Por su parte, Jorge Miquel considera que ambas formas de *joint venture* responden a un mismo contenido económico. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico son bien diferentes ya que solo en la que se produce entre empresarios se da “la igualdad de las partes a la hora de negociar la configuración de los derechos y obligaciones”, elemento imprescindible para el autor para considerar que estamos ante una “verdadera relación de *joint venture*”¹⁴⁶. Por tal motivo, desde el punto de vista jurídico encuadra el segundo tipo de *joint venture* económica, instrumento de inversión extranjera, entre las sociedades de economía mixta.

En este punto, es conveniente destacar que el supuesto de menor margen para la autonomía de la voluntad es aquel en el que el propio Estado participa directa o indirectamente en la *joint venture*. Como se encarga de recordar cierto sector doctrinal, en este caso el régimen jurídico aplicable queda en manos de una de las partes que, como titular de la soberanía, puede llevar a cabo las modificaciones normativas que estime pertinentes, desembocando en un alto nivel de inseguridad jurídica¹⁴⁷. En estas situaciones, el socio internacional deberá asegurarse de que el contrato recoge todas las garantías posibles de que tal situación no se va a producir, así como las salvaguardas que estime más convenientes a sus intereses para el supuesto de que llegase a producirse un cambio normativo contrario a sus intereses.

Por nuestra parte, consideramos que efectivamente el concepto económico puede abarcar ambas formas de *joint venture*, aunque su régimen jurídico pueda diferir de manera importante. Habrá que estar a cada supuesto concreto para determinar si se reúnen los elementos que caracterizan la *joint venture*. En este sentido, el desequilibrio entre las partes que estén formando una alianza como vehículo de inversión extranjera en el contexto de una economía intervenida puede ser un elemento del todo punto relevante

¹⁴⁵ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 257- 455.

¹⁴⁶ J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit., p. 74. Vid. también J. Miquel Rodríguez y A. García Rodríguez en AA.VV. (M. Yzquierdo Tolsada, Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, op. cit., p. 357. En el mismo sentido, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 92.

¹⁴⁷ J. Muñoz de Prat, *La joint venture como medio de entrada en los mercados cerrados: su estudio en el contexto argelino*, op. cit., p. 164.

para los intereses del inversor extranjero, que tendrá que valorar hasta si le resulta posible garantizar el logro de sus intereses en esas circunstancias. En particular, será especialmente sensible en el caso del control conjunto que, como veremos, es un rasgo característico imprescindible para considerar que estamos ante una *joint venture*. En suma, el hecho de que la colaboración se establezca entre una empresa privada extranjera y un socio local sujeto de una u otra forma a control público no obsta para que sea posible que se den los elementos en dicha relación propios de una *joint venture*: acuerdo de cooperación en el que las partes mantienen su autonomía para realizar un negocio en interés común mediante la agrupación de recursos y el control conjunto del negocio por las partes.

Pero, más allá del número de participantes en la *joint venture* o su naturaleza pública o privada, la cooperación incide directamente sobre la elección de los *venturers*, esto es, sobre los aliados que se eligen entre sí para llevar a cabo la aventura en común¹⁴⁸. De esta manera, el carácter *intuitu personae* de la relación es esencial en este tipo de acuerdo empresarial. Se podría considerar que existe una cierta contradicción en el hecho de que las partes sean habitualmente personas jurídicas y, sin embargo, la *joint venture* se forme precisamente en función de las características de las partes¹⁴⁹. Pero, como explica Valérie Pironon, en el caso de la *joint venture* el carácter *intuitu personae* tiene una doble acepción, objetiva y subjetiva¹⁵⁰. O, en otros términos, técnica y organizativa¹⁵¹. La concepción objetiva o técnica pone el foco en que las partes aportan a la *joint venture* medios complementarios, tanto desde un punto de vista cualitativo como cuantitativo, que permiten así afrontar el objetivo común con ciertas garantías de éxito. La concepción subjetiva u organizativa supone que las partes disfrutan de una afinidad suficiente como para que su alianza pueda llevarse a cabo. Ello no quiere decir que tengan que ser similares en sus planteamientos, sino que sus estrategias, sus culturas empresariales, sus

¹⁴⁸ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 71 y ss.

¹⁴⁹ Sara Helena Otal alude a que la incongruencia no es tal si se tiene en cuenta que “especialmente en determinados sectores, a una sociedad le interese colaborar con otra por las cualidades personales de quienes están al servicio de la sociedad, como técnicos o científicos y por las aportaciones que en función de ellas puede hacer a la *joint venture*”, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 88. Pensamos, como vamos a ver a continuación, que el carácter *intuitu personae* va más allá de las características de algunas de las personas que prestan sus servicios en una sociedad.

¹⁵⁰ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 73-74.

¹⁵¹ Alberto Echarri, Ángel Pendás y Ana de Quintana afirman que “la búsqueda de un socio apropiado es esencial para el éxito de la *Joint Venture*. (...) El socio adecuado para una *Joint Venture* es aquél que tiene una serie de capacidades complementarias y que puede trabajar de forma efectiva con la compañía de uno mismo. Esta complementariedad tiene dos aspectos fundamentales: el técnico y el organizativo”, A. Echarri, A. Pendás Aguirre y A. de Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture*, op. cit., pp. 33 y ss.

tamaños, la confianza entre los equipos directivos, etc. no sean antagónicas impidiendo el normal desarrollo del acuerdo planteado. Por tanto, el carácter *intuitu personae* de la *joint venture* consiste tanto en la complementariedad de los *venturers* como en la compatibilidad entre ellos que permitan construir una relación basada en la confianza mutua o buena fe reforzada.

Este carácter *intuitu personae* tiene consecuencias de tipo jurídico. En efecto, la elección cuidadosa de las partes entre sí conlleva que no puedan ser sustituidas de manera libre por la mera voluntad de una de ellas. De esta manera, no entra dentro de los parámetros habituales de la *joint venture* la posibilidad de transmitir libremente la posición que ocupa por parte de alguno de los *venturers*, independientemente de la forma concreta que se haya elegido para llevar a cabo la instrumentación de la cooperación empresarial. Dicho de otra manera, aunque se haya optado por la creación de una sociedad de capital para vehicular la relación empresarial, no será posible vender las acciones por una de las partes sin más. En concreto, las partes deberán decidir en el momento del establecimiento de su alianza que régimen quieren establecer en el acuerdo de base en relación con la salida y/o sustitución de alguno de los *venturers*. Así, podrán optar por la prohibición de sustitución. En este caso, la salida de una parte puede dar lugar a la extinción de la *joint venture* en el caso de que solo haya dos partes o de que no sea posible continuar con el negocio en común sin su concurrencia. O bien se puede optar por la continuidad con un miembro menos. La segunda alternativa será elegir la posibilidad de proceder a tal sustitución con la aprobación previa del resto de *venturers*.

Observamos que las características de los *venturers* a que hemos hecho referencia son de carácter empresarial y no jurídico. Lo verdaderamente relevante no es la forma jurídica que reviste el *partner*, aunque pueda tener sus consecuencias jurídicas que deban ser tenidas en cuenta, sino quién controla en última instancia la sociedad que, en su caso, va a tomar parte de la *joint venture*. Tanto es así que una modificación sustancial en la composición última de una de las partes puede desencadenar el régimen establecido en el acuerdo de base en relación con la salida de una de las partes¹⁵².

Una vez establecido el impacto que la cooperación tiene sobre quiénes pueden ser las partes de la *joint venture*, centramos a continuación nuestra atención sobre la incidencia que dicha cooperación ejerce sobre la relación entre los *venturers*. Así, la relación entre los *partners* de la *joint venture* se basa en una confianza mutua o buena fe reforzada¹⁵³.

¹⁵² Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 76.

¹⁵³ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 174; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 75 y ss.; L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., pp. 75y ss.; J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit., p. 208, quien utiliza la expresión en latín *uberrima bona fides*; A. Puyo Arluciaga,

Esto es, la buena fe o lealtad reforzada alcanza tanto las relaciones entre los *venturers* como de estos con el negocio común¹⁵⁴. Así, la doctrina distingue entre un deber de fidelidad vertical, que prohíbe al socio lograr beneficios, oportunidades o ventajas en perjuicio de la *joint venture*, y un deber de fidelidad horizontal, que impide obtener esas ventajas a costa de otro *venturer*¹⁵⁵. Esto no impide a las partes aprovechar las oportunidades que tanto la *joint venture* como el resto de partes hayan decidido no aprovechar¹⁵⁶.

Como señala Nicole Lacasse, la confianza mutua es el substrato de toda *joint venture*¹⁵⁷. No solo las partes asumen esta como una obligación que forma parte de su relación, sino que dicha buena fe reforzada es una manifestación esencial de la cooperación entre los integrantes de la *joint venture* que nutre todos los aspectos de la misma. De esta manera, las aportaciones de las partes, el control conjunto, la confidencialidad, la transparencia, la no concurrencia, la resolución de desacuerdos y disputas..., incluso la terminación de la *joint venture*, todos los extremos de la alianza establecida entre los *venturers* están impregnados de un elemento psicológico, de un *animus cooperandi*, que tiene su traslación jurídica en un deber de buena fe reforzada.

Hemos visto hasta aquí cómo la *joint venture* es un acuerdo de cooperación empresarial y las consecuencias económicas y jurídicas que comportan dicha cooperación. No obstante, como apuntábamos al principio, este elemento esencial de la *joint venture* es insuficiente para individualizarla. Así, para poder considerar dicho acuerdo de

“La *Joint Venture* como instrumento de cooperación en el Comercio Internacional”, *op. cit.*, p. 120; AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2021, p. 152; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 147; M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, *op. cit.*, p. 380: “La obligación de lealtad debe aplicarse sin ambages al *joint-venture* y se traduce en una obligación de actuar activa y positivamente en el sentido favorable a los intereses comunes y a las decisiones del *joint-venture*. Como se trata de un contrato evolutivo, las obligaciones más importantes de los *coventurers* pueden ser no escritas, si las circunstancias ponen a prueba la solidaridad de los lazos”.

¹⁵⁴ A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 190.

¹⁵⁵ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, pp. 89-90. En este sentido, la autora puntualiza que “emitir un voto en una u otra dirección no puede considerarse, en sí mismo, nunca una violación de los deberes de lealtad. El principio de libertad de voto es inderogable y no debe confundirse con la toma de decisiones que perjudiquen a la sociedad o a los demás socios para obtener un beneficio propio”.

¹⁵⁶ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 91.

¹⁵⁷ N. Lacasse, “La réalisation d’une entreprise à l’étranger : le choix de la forme juridique”, *Revue générale de droit*, vol. 19, n° 4, de la Universidad de Ottawa, 1988, p. 773, en <http://www.revuegeneralededroit.ca/articles-rgd>

cooperación como una *joint venture* es preciso que las partes mantengan su autonomía en el mercado, tanto en sentido económico como jurídico¹⁵⁸.

En efecto, los *venturers* ponen recursos en común para la consecución de un objetivo compartido y crean una unidad de decisión al efecto, pero mantienen su independencia económica y jurídica. Esto es, su identidad y el resto de su actividad permanecen de manera separada a aquella que llevan a cabo a través de la *joint venture*. Por tanto, las partes siguen siendo reconocibles en el tráfico jurídico al margen del negocio en común que desarrollen a través de la *joint venture*.

Este rasgo distingue la *joint venture* de otras fórmulas de colaboración empresarial como son los contratos de agencia o los de distribución, en los que la independencia económica de una de las partes queda comprometida en tanto en cuanto la actividad económica desarrollada a partir del acuerdo entre las partes le resulta esencial, careciendo de esta forma de autonomía dentro del mercado por mucho que mantenga su personalidad jurídica separada¹⁵⁹.

En resumen, el primer elemento que caracteriza la figura de la *joint venture* es que esta consiste en un acuerdo de cooperación de carácter contractual entre dos o más partes que mantienen su autonomía. La cooperación es tan esencial a la *joint venture* que determina, en primer lugar, el carácter *intuitu personae* de la relación contractual, de manera que la elección entre sí de los *venturers*, que pueden ser personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, es un elemento clave para el éxito de la operación en común. Y, en segundo lugar, la cooperación conlleva que la relación entre las partes se asienta sobre la confianza mutua o buena fe reforzada.

En los siguientes apartados vamos a considerar, en primer lugar, cuál es el objetivo o finalidad de la cooperación que establecen las partes y, a continuación, de qué manera y

¹⁵⁸ Vid. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 67; N. Lacasse, "La réalisation d'une entreprise à l'étranger : le choix de la forme juridique", op. cit., p. 773. Valérie Pironon afirma que "la mise en commun des ressources n'altère pas pour autant l'identité et l'indépendance des partenaires. À ce titre, la coopération constitue une alternative à la fusion", V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 3. Christine Pauleau asevera que las partes "siguen siendo jurídicamente autónomas y económicamente independientes en todos los mercados en los cuales eran activas", creando una "comunidad de fin" entre ellas, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 116.

¹⁵⁹ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 169-170.

en qué términos se concreta en la práctica. Esto es, para qué se establece el acuerdo de cooperación y cómo se va a llevar a cabo.

2. SEGUNDO ELEMENTO DE LA *JOINT VENTURE*: LA REALIZACIÓN DE UN NEGOCIO EN COMÚN

El acuerdo de cooperación celebrado por las partes tiene un propósito económico determinado, que es la razón de ser de la colaboración empresarial: la ejecución de un proyecto empresarial o la realización de una actividad económica de manera conjunta. En palabras de Christine Pauleau, “las joint ventures tienen como objeto el de realizar entre dos o más empresas una unidad de decisión al servicio de una determinada actividad económica que desarrollarán en colaboración, a partir de los recursos procedentes de cada una de ellas”, unidad de decisión que solo afecta a una parte de la actividad económica de las mismas¹⁶⁰. En definitiva, es el establecimiento por las partes que crean la *joint venture* de un negocio conjunto al margen de los de los propios *venturers*, aunque pueda estar relacionado con ellos. En efecto, lo que están generando las partes a través de la *joint venture* es una empresa, esto es, una organización económica que une factores de producción, independientemente de la forma jurídica concreta que adopte a tal fin¹⁶¹.

Los *venturers*, en sus negociaciones, deben decidir el alcance de dicho proyecto o actividad, es decir, su contenido material, su alcance geográfico e, incluso, en algunos casos, también su duración temporal. Vamos a detenernos en estos tres aspectos, dejando para el final el primero de ellos, dada su mayor complejidad.

El alcance geográfico vendrá en ocasiones determinado por la propia actividad económica objeto del negocio en común y no planteará mayores disquisiciones. Piénsese, por ejemplo, en la *joint venture* cuya finalidad sea la entrada de una de las partes en un determinado mercado, para lo cual llega a un acuerdo con un socio local. En este supuesto, el ámbito geográfico estará precisamente definido por el mercado que se pretende abrir. O, por ejemplo, cuando lo que persigan las partes sea la explotación de una fuente determinada de materias primas. En otras ocasiones, sin embargo, las partes tendrán un margen de decisión mayor y podrán optar entre distintos ámbitos geográficos, así como su mayor o menor amplitud. Puede ser el caso de una colaboración establecida para un desarrollo tecnológico cuya explotación puede realizarse en un país u otro o en varios distintos a la vez.

¹⁶⁰ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 67 y 69.

¹⁶¹ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 114. Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez afirman que “s’il y a “*entreprise commune*”, il s’agit d’une *entreprise et non de la recherche du profit par tous moyens*”, L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 67.

Respecto del aspecto temporal, la doctrina está de acuerdo en considerar que el negocio en común supone de partida una colaboración a lo largo del tiempo. Este rasgo convierte el contrato de *joint venture* en un contrato de larga duración, por contraposición a los contratos de ejecución instantánea, así como a los de tracto sucesivo, en los que las prestaciones entre las partes se repiten a lo largo del tiempo¹⁶². En efecto, en función del contenido material del acuerdo de *joint venture*, la duración de la cooperación puede venir determinada por la ejecución de un proyecto concreto que, como tal, obligará a invertir una cantidad de tiempo determinada. Asimismo, en los supuestos en los que el objeto de la colaboración empresarial consista en el desarrollo de una actividad, es factible tanto que los *venturers* prevean una duración determinada, como que no lo hagan y continúe mientras subsistan las condiciones que dieron lugar a su nacimiento. Igualmente, es habitual, en el caso de que se establezca un plazo determinado de duración, incorporar en el contrato de *joint venture* la posibilidad de ampliación de dicho plazo¹⁶³. No obstante, un sector doctrinal destaca que, si bien la *joint venture* es un contrato de larga duración, dicha duración está de una u otra manera limitada¹⁶⁴. Es interesante recoger la apreciación de una parte de la doctrina que señala que el hecho de que la *joint venture* no perviva en su forma original no tiene por qué considerarse un fracaso de la operación. En efecto, habrá ocasiones en que la *joint venture* dé paso a una forma más intensa de integración, habiendo servido aquella como campo de experimentación para las partes¹⁶⁵.

La delimitación material de la *joint venture*, por su parte, puede estar definida de una manera muy concreta, como por ejemplo la ejecución de un proyecto de obra civil determinado, o bien de una forma más amplia y flexible que permita su extensión conforme la *joint venture* vaya desarrollando su actividad. La doctrina recoge ejemplos

¹⁶² V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 51-52. Cf. (en contra) M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., p. 371.

¹⁶³ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 55.

¹⁶⁴ Martin Mankabady señala que “*There is research to suggest that the medial life-span for a joint venture is seven years before there is an exit by one or more parties or the joint venture is terminated or wound up*”, M. Mankabady et al., *Joint venture in Europe*, op. cit., p. 514. Por su parte, Valérie Pironon afirma que « *Le contrat de joint venture a donc pour objet la mise en place d'une entreprise commune durable mais non permanente* », V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p.52. Vid. también F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 110 y ss. Para Carmen Parra la *joint venture* se caracteriza por ser un pacto de duración limitada, C. Parra, “La figura de la *joint ventures* internacional”, en AA.VV. (J.L. Collantes González y B. de la Vega Justribó, Coord.), *Derecho internacional económico y de las inversiones internacionales*, op. cit., p. 340. Vid. M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., p. 360. A. Echarri, A. Pendás Aguirre y, A. de Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture*, op. cit., p. 15.

¹⁶⁵ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 131.

que dan cuenta de la diversidad de objetos que puede tener la *joint venture*¹⁶⁶: la construcción y explotación de un complejo industrial, la realización de un gran proyecto de obra pública, la construcción de ensamblajes industriales, la investigación tecnológica en un ámbito concreto, la producción en común de bienes intermedios, la explotación en común de una fábrica, la participación en un concurso o licitación internacional, la creación de una central de compras, la investigación y el desarrollo en común de un nuevo producto, la comercialización conjunta de un producto, la transferencia de tecnología, la explotación y extracción de materias primas, la realización de actividades auxiliares para las actividades principales de los *venturers* (investigación, marketing, recogida de datos, procesamiento de datos, transporte, seguros, gestión de tesorería, distribución, etc.)...¹⁶⁷

De estos ejemplos podemos deducir que el negocio, proyecto o actividad que ponen en marcha las partes a través de la *joint venture* puede estar enfocado al mercado o, por el contrario, exclusivamente a los *venturers*. En cualquier caso, el contenido del contrato de *joint venture* no consiste en un intercambio de prestaciones entre las partes, como si de un contrato sinalagmático se tratase, sino de un proyecto conjunto de las partes que va a dar lugar a unos derechos y obligaciones determinados, singularmente el derecho al control conjunto y la obligación de aportaciones al proyecto común que veremos con mayor detalle en los apartados siguientes¹⁶⁸. Esto lo diferencia de otros contratos de colaboración empresarial en los que las partes intercambian sus prestaciones, como, por ejemplo, el contrato de distribución o el contrato de *piggy-back*¹⁶⁹.

En todo caso, el negocio generado a través de la *joint venture* se caracteriza por ser de interés común a las partes¹⁷⁰. El interés común es un elemento que se encuentra presente

¹⁶⁶ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 49 y ss.; D. Tanganelli, *Joint ventures internacionales entre pymes de la Unión Europea*, op. cit., pp. 37-38; F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 20-25; T. Jacomet en M. Mankabady et al., *Joint venture in Europe*, op. cit., pp. 208 y 209; J. Muñoz de Prat, *La joint venture como medio de entrada en los mercados cerrados: su estudio en el contexto argelino*, op. cit., p. 158; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 87.

¹⁶⁷ Nuestra experiencia profesional nos ha permitido trabajar en un caso diferente como es el desarrollo de un acuerdo de *joint venture* entre Planeta Formación y Universidades y Secuoya para la creación de una escuela de educación superior dedicada a la formación de profesionales altamente cualificados del sector audiovisual, *The Core*, <https://www.thecoreschool.com>. Planeta Formación y Universidades es el socio que, entre otras cosas, aporta el *know how* del sector educativo y Secuoya el socio que incorpora el conocimiento de las demandas profesionales del sector audiovisual.

¹⁶⁸ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 55 y ss.

¹⁶⁹ J. Casado Román, "Análisis del contrato de <<piggy-back>>", *Actualidad Civil*, nº 5, 2017.

¹⁷⁰ Valérie Pironon destaca el interés común como un rasgo distintivo de la *joint venture* hasta el punto de que la califica como "*contrat d'intérêt commun*", frente al contrato sinalagmático y al contrato de sociedad,

en diferentes tipos de acuerdos entre actores en el tráfico jurídico, si bien con diferente alcance. Así, en el caso de los acuerdos que dan lugar a la integración propia del método de la empresa, a través de la fusión o de la adquisición, o, visto desde una perspectiva jurídica, cuando nos encontramos ante la noción de sociedad, dicho interés es considerado como algo más que la suma de los intereses individuales de las partes, esto es, como un interés que los supera y como tal es calificado de interés colectivo. Por el contrario, en el caso de las alianzas, el interés común es meramente la suma de los intereses de cada una de las partes, o más bien su convergencia, sin que se genere necesariamente un interés compartido en el que se integren las diversas visiones de los implicados, sino que precisamente estos buscan lograr su objetivo particular a través de la colaboración¹⁷¹. Es precisamente en la intersección entre los intereses individuales de cada uno de los *venturers* donde se encuentra el interés común perseguido por la *joint venture*. Es lo que algunos autores denominan utilidad común¹⁷². Así, es posible encontrar en las *joint ventures* tanto “objetivos comunes”, como “intercambios mutuamente beneficiosos”¹⁷³.

La finalidad perseguida por las partes puede ser entendida en un sentido restringido, en el que el objetivo primordial es la obtención de unas ganancias y, en consecuencia, estos beneficios deben ser repartidos entre los miembros de la *joint venture*. Pero también es posible que el negocio en común tenga como finalidad el logro de ciertas ventajas de carácter económico diferentes de las puramente financieras¹⁷⁴. En este sentido, se habla de dos tipos de finalidad en las *joint ventures*: la finalidad lucrativa, esto es, la obtención de beneficios *strictu sensu*, y la finalidad consorcial¹⁷⁵.

vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 55.

¹⁷¹ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, pp. 213-224.

¹⁷² *Vid.* A. Echarri, A. Pendás Aguirre y A. de Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁷³ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 123.

¹⁷⁴ Nicole Lacasse afirma que “*il est étonnant qu'une seule et même institution puisse répondre à des objectifs aussi diversifiés*”, N. Lacasse, “La réalisation d'une entreprise à l'étranger : le choix de la forme juridique”, *op. cit.*, p. 773.

¹⁷⁵ *Vid.* C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, pp. 79 y ss. y 122 y ss. *Cfr.* Carmen Parra, para quien una de las características de la *joint venture* es que la actividad realizada en común “debe tener fines lucrativos, asumiendo las empresas participantes el compromiso de compartir los riesgos”, C. Parra, “La figura de la *joint ventures* internacional”, en AA.VV. (J.L. Collantes González y B. de la Vega Justríbó, Coord.), *Derecho internacional económico y de las inversiones internacionales*, *op. cit.*, p. 340.

En los supuestos de finalidad lucrativa, la participación en los resultados del negocio común es relativamente fácil de acordar en proporción a la valoración de las aportaciones que las partes hagan al negocio en común.

Sin embargo, en los casos en los que se persigue una finalidad consorcial, establecer los criterios de participación revestirá una mayor complejidad¹⁷⁶. En este segundo caso, el objetivo no es el reparto de dinero sino cualquier otro tipo de beneficio que se derive de la generación de sinergias producidas por la cooperación, como puede ser la mejora de la rentabilidad a través de la reducción de costes, la entrada en un determinado mercado, la reducción de riesgos, el acceso a medios técnicos, humanos o materiales, la mejora de los retornos sobre la inversión, la reducción de plazos para alcanzar un objetivo determinado, la posibilidad de acceder a un contrato con un tercero que de manera individual se torna inaccesible -bien por falta de capacidad económica, bien por no contar con el conocimiento técnico completo para su desarrollo-, la mejor prestación de un servicio, la racionalización de la actividad llegando a suprimir una posible sobreproducción, la garantía del abastecimiento de materias primas o de su venta, el cumplimiento de requisitos legales de inversión extranjera, el desarrollo de nuevas capacidades, la adquisición de habilidades de otros socios o de conocimientos técnicos, comerciales o de otro tipo...¹⁷⁷ Lo relevante en estos casos no es la entrada de dinero en los balances de los *partners*, sino la generación de efectos positivos para ellos que, eventualmente, pueden terminar impactando en la cuenta de resultados a medio plazo¹⁷⁸. Y es

¹⁷⁶ Vid. A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, op. cit., pp. 228-230; M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., p. 378.

¹⁷⁷ Vid. F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 49 y ss.; C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 80 y ss.; D. Tanganelli, *Joint ventures internacionales entre pymes de la Unión Europea*, op. cit., p. 51; A. Echarri, A. Pendás Aguirre y A. de Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture*, op. cit., p. 18 y 19; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., pp. 131 y 132, 146 y 147; Erik Vermeulen pone el acento en los motivos puramente económicos: “*joint ventures (...), under the pressure of ongoing globalization, have become an important means of limiting risks, decreasing costs, and increasing economies of scale and scope*”, E. Vermeulen, *The evolution of legal business forms in Europe and the United States. Venture capital, joint venture and partnership structures*, op. cit., p. 29.

¹⁷⁸ Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez, a lo largo de su estudio, reflexionan en torno a un quinto criterio para determinar si es un rasgo de la *joint venture* o no: el reparto de beneficios. Como hemos tenido ocasión de decir, finalmente llegan a la conclusión de que sí es un criterio determinante a la hora de saber si nos encontramos ante esta figura, si bien matizan que es preciso entender beneficio en un sentido amplio. Así, los beneficios pueden obtenerse de manera mediata o tratarse de cualquier forma de ventaja económica, como el acceso a una nueva tecnología, la entrada en un nuevo mercado, ventajas fiscales... En este sentido, ponen de manifiesto que los operadores del comercio internacional consideran que la participación en los resultados como tal es una característica propia e inexcusable de la *joint venture*, rasgo que la distingue de la agrupación de empresas. Vid. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce*

precisamente esta perspectiva la que induce a las partes a renunciar a una parte de su autonomía para la consecución de su interés particular¹⁷⁹.

La otra cara de la moneda del interés común de las partes es la asunción de los riesgos que la operación conjunta comporta¹⁸⁰. Curiosamente, se trata este de un aspecto apenas recogido por la doctrina a la hora de analizar la *joint venture*¹⁸¹. No es que no hable de riesgos, sino que aborda este aspecto desde el punto de vista de la disminución de los mismos que supone para cada *venturer* realizar el proyecto o actividad objeto de la *joint venture* de manera compartida.

Pero la asunción de riesgos forma parte de la idea consustancial de negocio en común o empresa. Y, al igual que los beneficios, pueden entenderse en un sentido estricto, puramente monetario, esto es, el reparto de las pérdidas que el negocio común pueda

international, op. cit., pp. 67-73, 385-386. Vid. también F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español, op. cit.*, p. 42 y S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture, op. cit.*, p. 132.

¹⁷⁹ Según Alberto Echarri, Ángel Pendás y Ana de Quintana, “se trata de situaciones en las que los socios están dispuestos a ceder un porcentaje de su autonomía a cambio del beneficio de poder desarrollar un negocio o proyecto empresarial que de forma individual resultaría inviable”, A. Echarri, A. Pendás Aguirre y A. de Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture, op. cit.*, p. 17.

¹⁸⁰ Recordemos que la OCDE incluye en su definición de *joint venture* el reparto de las ganancias y pérdidas resultantes, OCDE, *Definición Marco de Inversión Extranjera Directa, op. cit.*, pp. 49 y 284-285. La Cámara de Comercio Internacional, por su parte, afirma en la introducción de su modelo de contrato: «Co-operation as joint-operators brings about a risk sharing scheme that is fundamentally different from the one that forms the basis of the ICC Model Subcontract», Cámara de Comercio Internacional, *ICC Model Contract Joint Venture*, París, 2018, p. 5.

¹⁸¹ Entre los escasos autores que incluyen expresamente la asunción compartida de riesgos destacan Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez. Es lo que denominan naturaleza asociativa, entendida como el hecho de compartir medios y riesgos. Este es uno de los cuatro criterios que, como hemos visto *supra*, han fijado los autores al inicio de su obra para definir que es una *joint venture*, L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international, op. cit.*, p. 66 y ss. En la doctrina española, Alberto Echarri, Ángel Pendás y Ana de Quintana incluyen en su definición de *joint venture* el riesgo compartido “que conlleva toda operación empresarial en función de la estructura concreta a través de la cual acuerden desarrollarla”, A. Echarri, A. Pendás Aguirre y A. de Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture, op. cit.*, p. 15. Sara Helena Otal considera la disminución del riesgo como el primer rasgo definitorio adjetivo de la *joint venture*, como ya hemos dicho. No obstante, a la hora de tratarlo como tal apenas se detiene para decir que en ocasiones la *joint venture* se utiliza para llevar a cabo proyectos con algún elemento de novedad para los *venturers*, de ahí que el riesgo sea mayor que en otro tipo de negocios, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture, op. cit.*, p. 87. Alfonso Martínez-Echevarría y Rafael del Castillo también incorporan compartir riesgos como característica de la *joint venture*, A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica, op. cit.*, pp. 343-334.

terminar produciendo¹⁸². O bien se puede considerar en un sentido amplio, en el que el riesgo asumido va más allá de la pérdida de la inversión, como puede ser no lograr el objetivo planteado por la operación conjunta. Piénsese, por ejemplo, que los *venturers* no logren abrir el nuevo mercado que se habían propuesto. Aunque pueda ocurrir que no pierdan en el proceso el capital invertido, sin duda hay una clara pérdida de oportunidad y unos costes de oportunidad asociados a dicha pérdida. Esto es, los recursos económicos, humanos y técnicos que se han puesto en la operación no solo no han producido un valor, sino que han dejado de producir un valor alternativo que se podría haber generado en el caso de haberlos asignado a un proyecto diferente. Traducido a términos jurídicos, puede no existir un daño emergente, pero sin duda existirá un lucro cesante cuando el objetivo de la *joint venture* no se alcance. Otra cuestión distinta será la manera en la que las partes deciden compartir dichos riesgos.

En resumen, hemos analizado en este apartado cómo los integrantes de la *joint venture* establecen un acuerdo de colaboración para la generación de un negocio en común, de interés para todos ellos, del que esperan obtener algún tipo de beneficio o ventaja, y en el que asumen los riesgos del negocio de manera conjunta. Como tendremos ocasión de ver *infra*, la finalidad perseguida por las partes tendrá repercusión en la manera de llevar a cabo la colaboración, tanto desde el punto de vista de la estructuración económica de la *joint venture* con la creación o no de un patrimonio conjunto, como desde el punto de vista de la instrumentación jurídica elegida para su puesta en marcha. Pero antes, estudiemos los dos elementos restantes de la *joint venture* que recogen la manera en la que el negocio en común se va a llevar a cabo, a través de la agrupación de recursos en primer lugar y del control conjunto del negocio en segundo lugar.

¹⁸² En este sentido, Sara Helena Otal afirma que “Respecto al resultado de la actividad común existe tanto el derecho a compartir el beneficio como el deber, explícito o implícito de compartir las pérdidas”, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 114.

3. TERCER ELEMENTO DE LA *JOINT VENTURE*: LA AGRUPACIÓN DE RECURSOS POR LAS PARTES

La agrupación de recursos por las partes es un elemento esencial de la *joint venture*: la contribución al negocio común a través de la aportación de los medios necesarios para el éxito de la empresa compartida. Constituye el medio para el fin, la forma en la que los *venturers* llevan a cabo su cooperación con vistas a la consecución del objetivo común. Es lo que Christine Pauleau ha denominado como “la propia razón de ser de la alianza”¹⁸³. Por obvio que pueda parecer, no está de más señalar que los obligados a realizar las aportaciones son todos los *venturers*, es decir, no cabe la participación en una *joint venture* sin realizar la aportación correspondiente¹⁸⁴.

Los recursos que se ponen a disposición de la *joint venture* pueden ser muy variados y dependerán de las características del negocio en común y de cada *venturer*¹⁸⁵: económicos, financieros, humanos, tecnológicos, materiales, *know-how*, derechos de propiedad intelectual y/o industrial...¹⁸⁶ Ejemplos concretos que recoge la doctrina son la aportación de una cantidad de dinero, la puesta a disposición de un edificio o una infraestructura, la garantía de un préstamo, el alquiler de unos terrenos, la cesión de una licencia, la apertura de un mercado, la experiencia técnica o de gestión, la tramitación de una autorización administrativa, la cesión de derechos audiovisuales sobre competiciones deportivas, la prestación de servicios de gestión y organización, la dedicación de tiempo...¹⁸⁷ De hecho, habrá que estar a lo que las partes puedan considerar como

¹⁸³ “En la *joint venture*, la agrupación por parte de las empresas fundadoras de recursos económicos para la consecución de una finalidad de interés común es fundamental en cuanto constituye precisamente la propia razón de ser de la alianza, delimitando a su vez la esfera de la misma frente a las empresas fundadoras, que siguen independientemente activas en el mercado”, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, p. 106.

¹⁸⁴ En este sentido, *vid.* J. Brodley que señala cómo cada participante en la *joint venture* debe realizar su contribución al negocio en común, J. Brodley, “Joint ventures and antitrust policy”, *Harvard Law Review*, nº 95, 1982, pp. 1523-1588.

¹⁸⁵ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 88.

¹⁸⁶ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 56.

¹⁸⁷ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 56; J. Fontcuberta, “Joint venture para la explotación mundial y conjunta de los derechos de una competición deportiva a nivel mundial (la «operación»)”, en AA.VV. (R. Sebastián, R., Coord.), *2017 Práctica Mercantil para abogados*, Editorial La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2017, pp. 219-234; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, pp. 88 y 147.

aportaciones. Se puede llegar a pensar incluso que la mera participación en la aventura en común ya supone una aportación, por ejemplo, desde el punto de vista reputacional. En función de la trascendencia que tenga para la consecución del fin común, puede ser tenida en cuenta como tal.

Christine Pauleau, en su estudio específico de las *joint ventures* societarias, clasifica las aportaciones de las empresas que forman parte de la *joint venture* en tres grupos diferentes¹⁸⁸. Consideramos que dicha clasificación es perfectamente aplicable asimismo a las *joint ventures* contractuales. En primer lugar, según la autora, se encuentran las prestaciones necesarias para llevar a cabo la actividad económica encargada a la *joint venture*. En este grupo incluye la puesta a disposición de inmuebles, recursos humanos o la prestación de cualquier otro servicio (desde formación de personal, a contabilidad o servicios informáticos). En segundo lugar, reúne aquellas prestaciones cuyo objetivo es “asegurar el desarrollo de la actividad económica” que debe llevar a cabo la *joint venture* y en las que incluye tanto prestaciones de tipo comercial (suministro, distribución...) como industrial (patentes, *know-how*...). Y, en tercer lugar, habla de las obligaciones para la financiación del negocio común, entre las que se encuentran avales, préstamos y cualquier tipo de garantía personal o real.

La puesta a disposición de los recursos se puede realizar mediante cualquier forma de afectación de los mismos al negocio común. En efecto, la agrupación de recursos, por lo que a los elementos patrimoniales se refiere, puede entenderse en dos sentidos diferentes: un sentido económico, en el que no es relevante el cambio de propiedad de los recursos, o un sentido jurídico, en el que lo determinante es precisamente tal cambio de propiedad para su puesta en común a través de una entidad común separada de las partes¹⁸⁹.

Las partes decidirán de qué manera afectan los bienes y recursos al negocio común, afectación que, como decimos, no siempre consistirá en una transmisión de propiedad, sino que puede consistir en cualquier otra fórmula que garantice la puesta a disposición del recurso a favor de la *joint venture*. De esta manera, nos encontramos con que, como se señaló al tratar las tipologías de *joint venture*, habrá ocasiones en las que las partes opten por la creación de un patrimonio común a favor de la *joint venture*, dando lugar a una *joint venture* estructurada desde el punto de vista económico, para lo cual deberán transmitir la propiedad de los recursos a la *joint venture*. Y en otras ocasiones, decidirán

¹⁸⁸ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 479-482. Alfredo Escardino, siguiendo a esta autora, también recoge esta clasificación, si bien sin entrar a considerar si es predicable de cualquier tipo de *joint venture*, A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, op. cit., p. 226.

¹⁸⁹ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 87 y ss. y p. 106.

no generar dicho patrimonio, eligiendo otras formas de puesta a disposición o afectación de los recursos al negocio en común, como pueden ser cesiones, arrendamientos, préstamos, *leasings*, licencias de explotación, o cualquier otra fórmula contractual que permita asociar los recursos al negocio en común, más allá de las fórmulas tradicionales de aportaciones propias del derecho de sociedades¹⁹⁰.

La utilización de una u otra forma de afectación del recurso a la *joint venture* dependerá de razones funcionales, como pueden ser una mayor eficacia o motivos fiscales, que no afectan a la naturaleza misma de la cooperación empresarial establecida a través de la *joint venture*¹⁹¹. La articulación jurídica de las aportaciones se realizará en muchas ocasiones por medio de un contrato satélite del acuerdo de base, de manera que en este se asume la obligación de realizar la aportación y en aquel se ejecuta dicha obligación.

No debemos olvidar otro tipo de aportaciones, que no son de tipo patrimonial, sino que consisten en una obligación de hacer. Nos referimos en este caso a la aportación en modo de trabajo y conocimiento que las partes se comprometen a aportar a la *joint venture* y a través de las cuales se persigue el logro del objetivo común.

En cualquier caso, sean obligaciones de tipo patrimonial u obligaciones de hacer, el contenido de la aportación y la forma en la que se hace la puesta a disposición será en muchas ocasiones diferente para cada una de las partes. En este caso, nos encontramos con obligaciones individuales de cada parte ejecutadas bajo su responsabilidad. Así, es posible que una de las partes ponga a disposición de la *joint venture* un inmueble mediante un contrato de cesión de uso, pongamos por caso, mientras otra aporta personal especializado en un ámbito concreto. O bien que una aporte capital para el desarrollo y producción conforme a una patente propiedad de la otra. Los ejemplos tienden a infinito. En otras ocasiones, sin embargo, podrá tratarse de obligaciones comunes a más de una parte que deben realizar de manera conjunta. Un ejemplo de este caso es la integración de equipos de trabajo para llevar a cabo un desarrollo tecnológico. En este caso, como señala Valérie Pironon, las aportaciones de las partes son obligaciones interdependientes por su objeto y no por su causa¹⁹².

Las decisiones que al respecto adopten las partes a la hora de crear su *joint venture* formarán parte esencial del contenido del acuerdo de base y, en su caso, de los contratos satélite con los que se desarrolle el contenido de aquel. Así, como hemos apuntado y veremos en detalle en los siguientes capítulos de esta tesis doctoral, los *venturers* deben

¹⁹⁰ Vid. M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., p. 360.

¹⁹¹ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 56.

¹⁹² V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 55-56 y 246.

decidir si quieren crear o no un patrimonio separado de los suyos a favor de la *joint venture* y plasmar esa organización patrimonial a través de una forma jurídica existente en algún ordenamiento y que sirva como vehículo jurídico de su colaboración o bien a través de los pactos que consideren y reflejen en el contrato con el que sellen su acuerdo. En cualquier caso, como afirma Christine Pauleau, “Aunque la estructura económica adoptada cambie el aspecto de la *joint venture*, la naturaleza de la misma no resulta modificada por ello”¹⁹³.

Esta flexibilidad y capacidad de adaptación de la institución al caso concreto es la manera mediante la cual la *joint venture* podrá obtener los recursos que precisa para llevar a cabo el negocio previsto. Se trata en definitiva de poner a disposición del negocio en común los medios para la ejecución de la empresa común de la manera más efectiva. Veamos ahora el último elemento que, en su confluencia con los hasta aquí considerados, delimita lo que es una *joint venture*.

¹⁹³ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 87.

4. CUARTO Y ÚLTIMO ELEMENTO DE LA *JOINT VENTURE*: EL CONTROL CONJUNTO

El control conjunto ejercido por los *venturers* sobre el proyecto común es un elemento indiscutido de caracterización de la *joint venture*, un derecho que les asiste característico de esta figura, siendo para cierto sector doctrinal el elemento realmente identificador que singulariza esta figura frente a otras fórmulas de colaboración empresarial¹⁹⁴. Al igual que nos viene sucediendo con otros conceptos utilizados a lo largo de esta investigación, empezando por el de la propia *joint venture*, no existe un concepto jurídico de control ni de control conjunto que podamos traer directamente aquí para su incorporación a la definición de la *joint venture*, sino que consiste en “un supuesto de hecho tomado de la realidad”¹⁹⁵. Va a ser necesario, por tanto, recurrir una vez más a la descripción para delimitar el concepto. Vamos, pues, a continuación, a concretar en qué consiste dicho control, es decir, sobre qué se ejerce el control conjunto, de qué manera se ejerce y cuándo se entiende que tal control conjunto está presente en la cooperación entre empresas.

Empecemos por el objeto del control conjunto, que no presenta especiales dificultades. En este punto, si partimos de lo hasta aquí visto, esto es, que la *joint venture* es un acuerdo de cooperación entre empresas independientes entre sí que tiene un claro contenido y propósito económico, es lógico concluir, como afirma Christine Pauleau, que el control

¹⁹⁴ Jorge Miquel considera el control conjunto como el elemento caracterizador de la *joint venture* frente a otras figuras. En concreto, haciendo referencia a los elementos señalados por Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez, explica que el origen contractual y la naturaleza asociativa son comunes a figuras diversas, mientras que la limitación de tiempo y/o objeto no está presente en todos los casos. Por tanto, el único elemento restante que es singular de la *joint venture* es precisamente el control conjunto por las partes, *vid.* J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, *op. cit.*, p. 48. En Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez lo encontramos como uno de los cuatro criterios que definen para considerar que se trata de una *joint venture*, L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 67. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, pp. 147-175. Para Valérie Pironon es uno de los derechos de los que gozan las partes de la *joint venture*. Además, para la autora este es un rasgo identificativo de la naturaleza contractual de la *joint venture*, frente a la societaria. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 62-64 y p. 279. F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, p. 45. S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, pp. 57 y ss. Esta autora indica, siguiendo a Champaud, que estamos hablando de control en el sentido de “control-dominación” y no del “control-vigilancia”. Asimismo, pone de relieve que es posible que haya control conjunto entre dos o más partes y que estas ejerzan relaciones de dominación respecto de otros implicados en la operación o bien que haya socios que sean meros inversores. Hay que precisar que estos otros, “dominados” o socios, no formarán parte de la *joint venture*, aunque desempeñen algún papel en la operación económica.

¹⁹⁵ *Vid.* S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 68.

de los *partners* que caracteriza este tipo de alianza es un control sobre las funciones económicas de esta¹⁹⁶. No obstante, no es preciso que el control abarque cada aspecto de la gestión ordinaria del negocio en común, sino que se circunscribe a las decisiones estratégicas sobre el mismo, las que afectan a la vida económica del proyecto común. Aquí podemos incluir el plan de negocio, el presupuesto, el nombramiento de gestores o directivos, inversiones y desinversiones...¹⁹⁷. Como se puede advertir, esta formulación permite que exista un *venturer* en el cual deleguen el resto “el control real de la operación”, es decir, que sea el responsable del desarrollo ordinario de la empresa común¹⁹⁸.

En cuanto a la forma en que se ejerce, el control conjunto puede ser abordado, al igual que ocurre con el fenómeno de la *joint venture*, desde una perspectiva económica o bien hacer una aproximación jurídica al concepto. Como vamos a ver, va a ser necesario incorporar ambas para realmente abarcar el concepto en su integridad, siendo insuficiente la perspectiva exclusivamente jurídica.

Algunos autores europeos acuden a la definición que en Derecho europeo de la competencia se hace sobre el control conjunto que, si bien debe ser considerada precisamente en el ámbito de su regulación, no deja de suponer una aproximación de cierto interés al concepto¹⁹⁹. En efecto, el Derecho europeo de la competencia no establece un régimen jurídico general de la *joint venture*. Sin embargo, ofrece una definición de la *joint venture* para su ámbito de aplicación que no carece de interés, aunque solo sea por tratarse de la única definición del Derecho europeo sobre la cuestión de que disponemos.

Esta normativa europea considera este fenómeno en su vertiente económica, específicamente en relación con los efectos que tenga en el mercado. Esta definición contiene tres elementos concurrentes: las empresas fundadoras, la empresa por ellas creada y el control conjunto ejercido por las empresas fundadoras sobre la empresa

¹⁹⁶ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 147.

¹⁹⁷ Vid. S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., pp. 75-76.

¹⁹⁸ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 65.

¹⁹⁹ Vid. J. Maíllo González-Orús, *Empresas en participación (joint venture) y Derecho comunitario de la competencia*, Bosch, Barcelona, 2007, p. 92. La Comisión recuerda que “el concepto de control a los efectos del Reglamento de concentraciones puede diferir del aplicado en ámbitos concretos de la legislación comunitaria y nacional relacionados” con otros ámbitos, Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

creada²⁰⁰. Así, el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo de 20 de enero de 2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas («Reglamento comunitario de concentraciones») define el control como “la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa” a través de derechos, contratos u otros medios²⁰¹.

La Comisión explica que, en el contexto del control conjunto, “«influencia decisiva» significa la capacidad de bloquear acciones que determinan la estrategia competitiva de una empresa”. Aclara que al tratarse de la “posibilidad de ejercer” no es necesario probar que realmente se ejerce tal influencia decisiva, aunque sí es imprescindible que la posibilidad de ejercicio sea real. Añade que puede llevarse a cabo a través de diferentes mecanismos, sea *de iure* o *de facto*, como la igualdad de derechos de voto o en el nombramiento de los órganos decisorios, el derecho de veto del *partner* minoritario sobre cuestiones que afecten a la política comercial de la sociedad separada, más allá de los reconocidos habitualmente por la normativa que le sea aplicable, o la posibilidad de tener una mayoría mediante la suma de los derechos de voto de los minoritarios²⁰².

Así, por ejemplo, es posible hablar de control conjunto cuando un socio minoritario tiene poder de veto respecto de un solo aspecto crítico para el funcionamiento de la empresa en participación, como puede ser el nombramiento de altos directivos, o la aprobación del presupuesto, o del plan de negocio, o determinadas inversiones, o en relación con derechos específicos en relación con un mercado concreto. Vemos, pues, que dicha influencia decisiva, en el caso del control conjunto, incluye el poder de bloqueo en relación con decisiones que afectan a la propia estrategia de la empresa controlada por dos o más accionistas, por lo que el voto de calidad de uno de los accionistas elimina la existencia de control conjunto. La única excepción a esta afirmación la encontramos en los supuestos en los que el voto de calidad se encuentra al final de un proceso extenso de resolución de discrepancias entre las partes. La Comisión concluye, a modo de resumen,

²⁰⁰ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, pp. 103 y ss.

²⁰¹ Artículo 3.2 del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo de 20 de enero de 2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas («Reglamento comunitario de concentraciones»): “El control resultará de los derechos, contratos u otros medios que, por sí mismos o en conjunto, y teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieren la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa; en particular mediante: a) derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de una parte de los activos de una empresa; b) derechos o contratos que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de una empresa”.

²⁰² Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas, *op. cit.*

que el control conjunto obliga a las empresas accionistas a cooperar para acordar la estrategia de la empresa que controlan conjuntamente.

Analicemos ahora hasta qué punto esta definición es o no coincidente con la que la doctrina especializada da al control conjunto en un contexto diferente, si bien en ocasiones superpuesto, como es el de la *joint venture* en su concepción global y no por el impacto que pueda ejercer en el mercado.

La idea que subyace en el concepto de control conjunto en la *joint venture* según la doctrina especializada es la de un acceso conjunto al poder de decisión²⁰³ o, en otras palabras, un equilibrio de poder de las partes en relación con el negocio en común²⁰⁴, equilibrio que se manifiesta de maneras muy diferentes en función de las circunstancias concretas del caso. El equilibrio no tiene por qué traducirse necesariamente en una igualdad exacta y simétrica de las posiciones de los *venturers*, sino que cómo se traduzca el control conjunto en la práctica dependerá de las circunstancias concretas del caso, como por ejemplo el número de *venturers*, el objetivo que persiguen con su cooperación, el tipo de aportaciones que realicen o la instrumentación jurídica de la *joint venture*. No obstante, a pesar de la amplia gama de posibilidades de manifestación del control conjunto, se pueden extraer algunos elementos comunes que nos permiten identificar qué puede ser considerado como equilibrio de poder y, por tanto, como control conjunto.

En primer lugar, podemos hacer referencia al elemento más fácilmente identificable, un elemento con ciertas características formales que permiten su localización con menor esfuerzo. Consiste en lo que cierto sector doctrinal denomina la igualdad jurídica en los procesos de toma de decisiones, esto es, los mecanismos de decisión que hacen imprescindible el consenso entre las partes, al menos en las decisiones que afectan a la estrategia del negocio en común²⁰⁵. Se incluyen aquí, pues, las distintas formulaciones

²⁰³ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 58. Esta autora afirma que “La *joint venture*, se fundamenta en la habilidad de compartir el poder y el control”.

²⁰⁴ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, pp. 147 y ss. Según Valérie Pironon, « *Grâce à ce contrôle conjoint, les parties demeurent dans une situation d'égalité par rapport à l'entreprise quelle que soit sa structure* », V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 63.

²⁰⁵ Valérie Pironon lo concreta en la afirmación de que las partes, o deciden juntas o no deciden. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 62. Por su parte, Christine Pauleau advierte que “El criterio del control conjunto equivale a exigir un “equilibrio de poder” entre las empresas partes respecto al objeto económico de la alianza. (...) El “equilibrio de poder” entre los *venturers* se deriva ante todo de circunstancias de derecho, es decir, de las propias disposiciones contenidas en la organización jurídica de la *joint venture*”. Se trata de lograr a través de ellas una “ausencia de subordinación jurídica” entre las partes, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures*

que las partes puedan incorporar ya existentes en algún ordenamiento jurídico o bien las que establezcan *ex novo*. El abanico de posibilidades es inmenso y hay que analizar cada caso.

Los mecanismos de toma de decisiones que permiten el control conjunto se pueden considerar desde una doble perspectiva: activa, como el consenso en la toma de decisiones, y pasiva, como el derecho de veto²⁰⁶. En este punto son muchos los autores que recogen como suficiente la existencia del derecho de veto absoluto, imposible de superar, que permita el bloqueo de la toma de decisiones sobre aspectos con un nivel de relevancia considerable para la vida de la *joint venture*, ya sea *de iure* o *de facto*²⁰⁷. No se requiere el ejercicio efectivo del derecho de veto, sino que la mera existencia, la sola posibilidad de ejercerlo ya supone una forma de control conjunto de las partes. También son posibles otras formas de veto, como el establecimiento de un *quorum* determinado para cierto tipo de decisiones, de manera que las partes con una participación minoritaria pueden unirse y superar a la mayoritaria. Pero sí es necesario que no tenga carácter temporal, puesto que, una vez finalizado el plazo de existencia, desaparecería el mecanismo que permite el control conjunto por los copartícipes del negocio común²⁰⁸.

Es preciso tener en consideración que los mecanismos que se prevean para establecer el control conjunto por los copartícipes de la *joint venture* pueden tener como consecuencia práctica en algún momento que se produzcan situaciones de bloqueo en las que no sea posible avanzar en la toma de decisiones²⁰⁹. Por este motivo, cobra especial relevancia que los *venturers* tengan esta circunstancia en mente a la hora de negociar los términos de su acuerdo e incluyan los mecanismos pertinentes para resolver las posibles dificultades que en el futuro se pudieran presentar en el proceso de decisión de la *joint venture*.

en la Unión Europea, con especial referencia a España, *op. cit.*, pp. 162 y 172. Vid. también S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, pp. 58 y 73.

²⁰⁶ Vid. S.H. Otal, quien sigue en este punto a Bonvicini, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 72. Para Alfredo Escardino, la necesidad de acuerdo de las partes sobre la estrategia del negocio en común “debe observarse desde una doble vertiente: activa, que se manifiesta en la adopción de decisiones de forma consensuada; pasiva, que implicaría un poder de veto”, A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 194. En términos prácticamente idénticos también en p. 231.

²⁰⁷ Vid. J. Maíllo González-Orús, *Empresas en participación (joint venture) y Derecho comunitario de la competencia*, *op. cit.*, pp. 101 y ss. Para Manuel Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, *op. cit.*, p. 360, el derecho de los participantes a la gestión conjunta puede no ser ejercido en la práctica y limitarse a un veto sobre los puntos más importantes.

²⁰⁸ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, pp. 71-77.

²⁰⁹ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 81.

En cualquier caso, las partes deberán ponerse de acuerdo al respecto, lo cual supone la elección de una forma de instrumentación jurídica determinada de la *joint venture* que plasmarán en el acuerdo de base y, en su caso, en algún contrato satélite. Dicho de otra manera, precisamente el modo en el que las partes quieran compartir el control conformará parte del proceso decisorio sobre la forma de instrumentación de la *joint venture*. En este sentido, resulta muy interesante la aportación que hace Robert Porter Lynch que, en un análisis desde el punto de vista de organización empresarial, afirma que el éxito en la elección de la fórmula de control conjunto depende de que las partes hayan cubierto previamente las que denomina las cuatro R, es decir, los recursos, los riesgos, las responsabilidades y la recompensa²¹⁰.

Vemos hasta aquí que la definición de control conjunto elaborada por el legislador europeo en el ámbito del Derecho de la competencia y la realizada por la doctrina respecto de la figura de la *joint venture* coinciden en sus elementos jurídicos esenciales.

Pero, como decíamos *supra*, el control conjunto puede ser considerado desde un punto de vista jurídico o bien desde uno económico. Por tanto, una vez analizado el elemento jurídico de identificación del control conjunto, se hace necesario considerar si un elemento esencial de la caracterización de la *joint venture* como es el control conjunto debe contener algún rasgo definitorio de tipo económico, dado que la conceptualización de la *joint venture* es específicamente económica y tan solo contempla aspectos jurídicos en tanto en cuanto ayudan a conformar el concepto económico en su plenitud. Y, en efecto, nos encontramos con que la igualdad jurídica en los mecanismos de toma de decisiones en los términos explicados, si bien necesaria, no es condición suficiente para afirmar que existe un acceso conjunto al poder o equilibrio de poder entre los *venturers*.

Así, en segundo lugar, es precisa la concurrencia de otro elemento, la confianza mutua reforzada o *uberrima bona fides*, que va a permitir a las partes llegar a acuerdos en favor del negocio en común aun a riesgo de no adoptar las decisiones que a una u otra parte podría interesarle más de manera individual. En este sentido, Christine Pauleau afirma: “(...) el éxito de la *joint venture* sólo estará garantizado cuando cada una de las empresas partes esté, en todo momento, convencida de que su decisión de comprometerse en la alianza para alcanzar la finalidad estratégica propuesta no perjudica sus intereses propios”²¹¹. En el mismo sentido, Martin Mankabady afirma “*Fundamental to the success (or otherwise) of a joint venture will be the continued appetite of the parties to the joint venture to make it a success. Even if the relevant joint venture documentation has been drafted in a legally water-tight fashion, if one party becomes disinclined to make the joint*

²¹⁰ R.P. Lynch, *The practical guide to joint ventures and corporate alliances*, Wiley, Hoboken, 1989, p. 135.

²¹¹ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 173-175.

venture work, then, unless a substitute party can be found (assuming that the disinclined party is not indispensable to the joint venture), the joint venture is likely to falter”²¹². Sin embargo, consideramos que la confianza mutua reforzada va más allá del mero convencimiento de que la *joint venture* no perjudica los intereses propios. Supone un grado más de compromiso y, si se nos permite la expresión, de entusiasmo en la relación de cooperación empresarial.

La necesidad de esta confianza lleva aparejada la relevancia que cobra en este tipo de relación las partes que la conforman, el carácter *intuitu personae* de la cooperación, como veíamos *supra*²¹³. Son tres sus consecuencias directas. Por una parte, quiénes formen parte de la *joint venture* tiene un sentido nuclear en la relación, lo que da lugar a la imposibilidad para un *venturer* de traspasar la posición que ocupa en la *joint venture* de manera libre e individual, siendo como mínimo necesaria la concurrencia de la voluntad del resto de partes para que tal traspaso pueda producirse, si no está directamente excluido del acuerdo de base.

En segundo lugar, como corolario del carácter *intuitu personae*, las partes asumen una obligación de buena fe reforzada por la que se someten a los deberes de lealtad, cooperación y ayuda mutua, esto es, a dirigirse en el seno de la *joint venture* como verdaderos aliados²¹⁴. Estas obligaciones de actividad llevan aparejada otra de no hacer, como es la no competencia, tanto con la *joint venture* como de los *venturers* entre sí. Esto lleva a Sara Helena Otal a afirmar que “el espíritu que impregna una *joint venture* es netamente el de las sociedades personalistas y no el de las sociedades capitalistas” por lo que considera una paradoja conceptual la instrumentalización, tan frecuente por otra parte, de la *joint venture* a través de una sociedad de capital²¹⁵.

Y, por último, es precisamente el carácter *intuitu personae* el que permite que el control conjunto se pueda concretar en fórmulas tan diversas en las que no es necesario que las partes tengan exactamente los mismos mecanismos a su disposición. En este sentido, es interesante recoger la reflexión que hace Sara Helena Otal que destaca que para que haya verdaderamente una división del poder y control entre las partes es preciso que sean

²¹² M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, p. 514.

²¹³ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, p. 174.

²¹⁴ Vid. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 56; C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, pp. 232-234.

²¹⁵ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 67.

conscientes del papel de cada una en la empresa en común, lo que va a facilitar la flexibilidad y rapidez en la toma de decisiones²¹⁶.

Pero, además de los procesos de toma de decisiones y la confianza mutua reforzada, en tercer lugar y desde un punto de vista económico, podemos afirmar que forma parte del control conjunto el hecho de que las partes participen de una u otra manera en la gestión del negocio en común, que se corresponsabilicen de la trayectoria que este siga²¹⁷. Es una manifestación del deber de cooperación que las partes asumen en la *joint venture*²¹⁸. Esto no quiere decir, como decíamos *supra*, que la responsabilidad de las partes tenga que ser idéntica, pudiendo tener alguna de ellas una mayor dosis de responsabilidad sobre el negocio en común. Pero sí es necesaria la implicación de todas ellas en el devenir del proyecto común. Dicho de otra manera, la participación en la *joint venture* supone no solo la aportación de recursos para la obtención de un beneficio, sino una implicación en su evolución.

Dicha implicación debe producirse desde el inicio, esto es, desde la definición del proyecto común y la negociación misma. También en esta fase la implicación puede adoptar formas distintas. Así, es posible el análisis de la situación y la elaboración del plan de manera conjunta, o bien que todas o algunas de las fases de planificación recaigan sobre una de las partes que el resto consideran como la más preparada para ello y que, voluntariamente, acepten esa posición²¹⁹. Precisamente esta decisión de las partes por la cual establecen quién hace qué en la fase de diseño de la *joint venture* ya es en sí misma un control conjunto del proyecto común.

Fernando Esteban de la Rosa aporta en este punto una concreción mayor. En efecto, este autor afirma que el control conjunto de la actividad o proyecto común se lleva a cabo “a través de una estructura organizativa establecida para el logro de los objetivos de la cooperación”²²⁰. Dicha estructura organizativa puede ser de muy diversa índole, desde la

²¹⁶ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, pp. 67 y 80.

²¹⁷ Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez lo formulan como el derecho de los participantes a la gestión conjunta, si bien matizan que no es preciso que ese derecho se ejerza en la práctica, incluso puede reducirse a un mero derecho de veto en determinadas cuestiones seleccionadas en función de su importancia, L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 67. Para Javier Muñoz de Prat, “Hay un control conjunto, *de facto*, por la necesidad de las partes de ponerse de acuerdo para gestionar la *joint venture*, mediante la práctica posterior (...) o por acuerdo escrito”, J. Muñoz de Prat, *La joint venture como medio de entrada en los mercados cerrados: su estudio en el contexto argelino*, *op. cit.*, p. 153.

²¹⁸ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 147.

²¹⁹ *Vid.* S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 63.

²²⁰ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, p. 45.

designación de una persona que lleve el día a día de la actividad bajo la dirección de los *partners* a una sociedad de capital. Asimismo, es posible distribuir el control conjunto por áreas funcionales de la empresa, de manera que uno de los copartícipes se haga cargo de unos ámbitos mientras otro u otros se responsabilizan del resto (tecnología, recursos humanos, producción, investigación, comercialización, finanzas...) ²²¹. Y cabe combinarlo con el derecho a nombrar personal directivo de la *joint venture* y/o la obligación de remitir informes a los *venturers* desde los distintos ámbitos funcionales de la *joint venture* ²²².

En el caso de las *joint ventures* societarias, el establecimiento del control conjunto se convierte en una cuestión de mayor complejidad, ya que es preciso integrar los mecanismos que al efecto se establezcan de manera armónica con la normativa sobre sociedades de carácter imperativo que conforme el régimen jurídico de la sociedad a través de la que se instrumenta la *joint venture*. En cualquier caso, la doctrina reconoce dos elementos concurrentes en el control conjunto de este tipo de *joint ventures*. Por una parte, exige un elemento material consistente en un reparto equilibrado de la propiedad sobre la sociedad compartida en el sentido de que el control sobre dicha sociedad no quede en manos exclusivamente de una de las partes. Y, por otra parte, requiere un elemento intencional o causal, esto es, un equilibrio en la representación de los intereses de los *venturers* en los órganos societarios que dé lugar a la necesidad de alcanzar el consenso en la toma de decisiones de cierto calado para el funcionamiento de la sociedad conjunta. Pero a este elemento intencional se le añade un matiz fundamental, a nuestro modo de ver, para la identificación de la *joint venture*, cual es la “participación activa de las empresas en el desarrollo de la actividad de la entidad”, para lo cual se establecerán las relaciones jurídicas necesarias entre los *venturers* y la sociedad conjunta ²²³. Es decir, como decíamos, el control conjunto comporta necesariamente la implicación de todas las partes en la gestión de la *joint venture*.

²²¹ Vid. S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 66. Esta autora explica que para llevar a cabo una distribución del control de este tipo hay que tener en consideración tres elementos: que en la toma de decisiones todos los *venturers* deben ser responsables de la marcha del negocio; que independientemente del nivel de participación en los recursos se pueden articular en el contrato instrumentos que permitan involucrarse al mismo nivel en la toma de decisiones, como el derecho de veto o la mayoría cualificada; y que la distribución de resultados se puede fijar conforme a criterios diferentes a las aportaciones efectuadas.

²²² A. Mohedano Suanes y M.M. Benavides Espinosa, “Propiedad y control en joint ventures internacionales: Un caso de estudio entre una multinacional española y una empresa estatal china”, *Universia Business Review*, primer trimestre, 2012.

²²³ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 162 y ss.

En resumen, vemos, pues, que el control conjunto se ejerce sobre la actividad económica de la *joint venture* y tiene un carácter igualmente económico y no meramente jurídico, de manera que lo relevante es que exista un equilibrio de poder entre las partes basado en mecanismos jurídicos que lo garanticen, la confianza mutua y la implicación de las partes en la gestión. Dicho de otra manera, el equilibrio de poder en el que consiste el control conjunto reúne tanto elementos de carácter jurídico que permiten la instrumentación de la toma de decisiones en la que las partes estén implicadas, al menos en las de carácter estratégico, como elementos extrajurídicos como son la confianza reforzada entre las partes y la implicación de estas en la gestión de la *joint venture*. Se trata, pues, de una manera particular e intensa del ejercicio de una influencia decisiva sobre los aspectos económicamente relevantes del negocio en común. Es este un elemento imprescindible de la caracterización de la *joint venture* que la individualiza y distingue de otras figuras en las que las aportaciones de alguna de las partes no conllevan una participación en la toma de decisiones. Es el elemento que convierte “el negocio en interés común en un negocio en común”²²⁴.

Con este último, completamos el análisis de los elementos que, a nuestro modo de ver y en consideración de la doctrina especializada sobre la materia, debe reunir una operación económica para que pueda ser considerada una *joint venture*: un acuerdo de cooperación entre dos o más partes por el cual agrupan recursos para la realización de un negocio o proyecto en común, compartiendo el control sobre el mismo y manteniendo su autonomía. Todos estos elementos deben confluír para poder calificar el acuerdo de *joint venture*. Ahora, una vez claros estos extremos, podemos pasar a los siguientes capítulos en los que vamos a examinar, en primer lugar, de qué manera las partes pueden plasmar su acuerdo de cooperación por medio del contrato de *joint venture* y, en su caso, los contratos satélite, y, en segundo lugar si bien no de manera exhaustiva, algunas fórmulas al alcance de los *venturers* para vehicular en la práctica su relación de colaboración en una *joint venture* de tipo contractual.

²²⁴ A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 19.

CAPÍTULO II - LA ARTICULACIÓN JURÍDICA DE LA *JOINT VENTURE* (I): EL COMPLEJO CONTRACTUAL FORMADO POR EL ACUERDO DE BASE Y LOS CONTRATOS SATÉLITE

Como hemos tenido ocasión de observar hasta aquí, la *joint venture* es fruto de la autonomía de la voluntad reconocida en Derecho privado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Esta libertad contractual ha permitido el desarrollo de fórmulas atípicas especialmente relevantes en el ámbito de la cooperación empresarial, en el que el legislador no ha desplegado su labor con tanta intensidad como en los ámbitos puramente de mercado o de empresa²²⁵. Este margen de decisión del que gozan las partes da lugar a la concreción de la relación de cooperación empresarial en que consiste la *joint venture* en uno o varios contratos en los que se plasmarán los términos del acuerdo, incluida la forma jurídica a través de la cual se instrumentará la colaboración empresarial. Se da lugar así a un esquema contractual original en el que las partes en ocasiones adaptan figuras conocidas por algún ordenamiento jurídico, en ocasiones diseñan su propio marco de relación y en ocasiones combinan ambas opciones²²⁶. Ello es consecuencia de que, como reitera la doctrina, los mecanismos existentes en la mayoría de los ordenamientos jurídicos no se adaptan suficientemente a las necesidades de esta figura²²⁷.

La articulación jurídica de la *joint venture* se puede analizar en dos niveles diferentes o desde dos puntos de vista distintos: en primera instancia, el complejo contractual en el cual se plasma la operación económica de cooperación entre los *venturers* y, en segunda instancia, la figura jurídica elegida o el marco organizacional diseñado por las partes en tal complejo contractual para instrumentar dicha cooperación²²⁸. Así, el primero consiste en el contrato o contratos de diversa naturaleza en los que se recoge la esencia de la cooperación empresarial, esto es, la definición del proyecto común y los compromisos que las partes asumen para su consecución, incluidos los de carácter organizativo. Se caracteriza por su originalidad y su complejidad, como vamos a tener ocasión de ver a continuación.

La segunda es la vestidura jurídica seleccionada por las partes para vehicular su relación de colaboración, de manera que estas eligen entre diferentes posibilidades aquella que

²²⁵ Respecto de la libertad contractual, *vid.* V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 39 y ss.

²²⁶ En relación con la adaptación de formas jurídicas conocidas, *vid.* V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 40 y ss.

²²⁷ Sara Helena Otal plantea a este efecto las características que, según ella, debería reunir la figura que se creara para vehicular la *joint venture*, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 18.

²²⁸ *Vid.* V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 43 y ss.; J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, *op. cit.*, pp. 51 y ss.; F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, pp. 65 y ss.; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, pp. 139 y ss.

consideran que se adapta mejor a sus necesidades²²⁹. Aquí es donde se producen las mayores diferencias entre unas *joint ventures* y otras, pudiendo resumir las opciones en dos grandes categorías de “vertebración jurídica de la *joint venture*: el tipo obligacional y el tipo “mixto”, a la vez obligacional y estructural”²³⁰. Esta decisión es de la mayor trascendencia, ya que elegir la fórmula que mejor se adapte a las necesidades de la cooperación que establecen las partes puede facilitar la relación de cooperación entre los *venturers*, pero errar en su elección, bien al contrario, puede suponer una rémora para el correcto desarrollo de la colaboración²³¹.

En consecuencia, el esquema aquí descrito es común en su esencia a todas las *joint ventures*, independientemente de la complejidad que alcancen y de la forma jurídica concreta a través de la cual se vehicule la colaboración, esto es, ya se trate de *equity joint ventures* como de las *non-equity*. Dicho de otra manera, la articulación de una *joint venture* en cualquiera de las modalidades posibles va a responder a un esquema similar, pero difiere en su contenido en tanto en cuanto deberá recoger su finalidad, lucrativa o consorcial; la forma de agrupar recursos elegida por las partes, esto es, mediante la creación de un patrimonio común o no; y la fórmula organizativa de que decidan dotarse, ya sea una persona jurídica distinta de los *venturers*, una figura sin personalidad jurídica o bien una organización interna establecida *ad hoc*. En definitiva, en la *joint venture* “coexisten diversas técnicas jurídicas de organización de la alianza entre empresas”²³² de

²²⁹ Según Christine Pauleau, “(...) todos los negocios formalizados, los documentos firmados y los consentimientos prestados concurren a la obtención de un único resultado jurídico, la creación y regulación del funcionamiento de una alianza entre las empresas partes. Esta unidad de finalidad permite entender la organización de la *joint venture* como un conjunto de elementos necesariamente interrelacionados alrededor del contrato de base”. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 225. Por su parte, Valérie Pironon afirma: “*Du complexe contractuel ressort la substance de l’opération empreinte d’une originalité et d’une unité incontestables, tandis que les structures choisies pour la conduire présentent une certaine diversité*”, V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l’étude juridique d’un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 41, vid. también p. 163.

²³⁰ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 115.

²³¹ Vid. A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, op. cit., p. 348.

²³² A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, op. cit., p. 21. Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 62 y 209 y ss.; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l’étude juridique d’un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 43 y ss.

manera que no se debe confundir la *joint venture* con los contratos que la componen o instrumentalizan ni tampoco con la figura jurídica a través de la cual se instrumente.

En este capítulo vamos, pues, a centrarnos en primer lugar en el complejo contractual en el cual se plasma la *joint venture* para, a continuación, en el siguiente capítulo, realizar una revisión de las formas jurídicas que las partes pueden elegir para la instrumentación de una *joint venture* contractual en particular, dejando fuera del alcance de esta investigación doctoral las formas con personalidad jurídica propias de la *incorporated joint venture*.

El primer nivel de la articulación jurídica de la *joint venture* es, como decíamos, el complejo contractual a partir del cual se construye la relación de cooperación empresarial. Este montaje se lleva a cabo, en la mayoría de los casos, a través de una doble instrumentación jurídica cual es el contrato de *joint venture* y los contratos de aplicación.

Toda *joint venture* cuenta al menos con un contrato como instrumento básico de la operación, habitualmente denominado acuerdo de base y que es el contrato de *joint venture* en sentido estricto, en muchas ocasiones denominado en inglés *joint venture agreement*²³³. Es reconocido por la doctrina como el núcleo jurídico a partir del cual se construye la relación empresarial de cooperación, la manifestación jurídica mínima de la cooperación²³⁴. En este contrato de base se plasma tanto la esencia económica de la cooperación acordada por las partes, la causa económica común origen de la alianza,

²³³ Es una terminología habitual en el tráfico jurídico. Vid. J. Echanove Orbea y F. Bachiller Ströhlein, “Joint ventures en el sector logístico español”, en R. Sebastián (Coord.), *2020 Práctica Mercantil para abogados*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2020, p. 307.

²³⁴ Fernando Esteban de la Rosa afirma que el contrato de *joint venture* es la “pieza jurídica central en la que se modela el marco general de la relación global de cooperación establecida entre los participantes. (...) El acuerdo de base constituye normalmente el origen de la operación y en él se contiene, de forma concentrada, la planificación completa del proyecto cooperativo a desarrollar por los participantes en la *joint venture*”, F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 67-70. Para Valérie Pironon, es “*le cœur et l’âme de l’opération*”, V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l’étude juridique d’un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 47. Para Christine Pauleau, el acuerdo de base de la *joint venture* es el contrato en el que se refleja “la realidad económica subyacente a la operación”, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 226. Por su parte, Jorge Miquel y Abel García destacan la importancia de determinar si existe un acuerdo principal que tenga prevalencia sobre el resto en caso de discrepancia, J. Miquel Rodríguez y A. García Rodríguez en AA.VV. (M. Yzquierdo Tolsada, Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, op. cit., p. 365. Sara Helena Otal afirma que es “la pieza central de la cooperación entre los socios ya que desarrolla una función directiva de la operación”, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., pp. 139 y 141.

como la manera en la que deciden ponerla en práctica creando una unidad estratégica entre los *venturers*²³⁵. Así, se especifica el objetivo que persiguen, cómo planean conseguirlo, los medios que van a poner a disposición de la *joint venture* y los términos de relación entre las partes. Precisamente su causa económica, la operación de cooperación empresarial subyacente, es la que dota de originalidad al conjunto de cláusulas que las partes deciden introducir en el contrato de *joint venture*, dando lugar a una particular combinación de compromisos por lo demás presentes en su mayoría en otros tipos de contratos²³⁶. De esta manera, las partes recogen su acuerdo en un contrato poco formal en el que estipulan con detalle los términos y cláusulas que consideran oportunas para la consecución de la finalidad compartida a través del negocio en común²³⁷. El alto nivel de detalle de estos contratos deriva de la necesidad de suplir la inexistencia de una regulación específica, así como de un régimen supletorio adecuado²³⁸.

Junto con este contrato de *joint venture*, pueden aparecer otros contratos que forman parte y conforman la operación económica, habitualmente denominados contratos satélite²³⁹.

²³⁵ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 116.

²³⁶ Como señala Robert Porter Lynch, no hay dos *joint ventures* iguales, R.P. Lynch, *The practical guide to joint ventures and corporate alliances*, op. cit.

²³⁷ Alfredo Escardino lo califica como contrato consensual dado que no requiere ninguna forma específica para su perfeccionamiento, vid. A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, op. cit., p. 203. En relación con la falta de requisitos formales, vid. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 49; J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit., p. 54; H. Altozano García-Figueras y J. Portero Fontanilla, *Cómo negociar acuerdos de joint venture y otros contratos internacionales*, op. cit., p. 242; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 142.

²³⁸ Vid. A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, op. cit., p. 341.

²³⁹ El término contratos satélite es original de Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez ya en las primeras versiones de su obra, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit. Estas denominaciones son las utilizadas por F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 67 y ss. Jorge Miquel se refiere a ellos como acuerdo preliminar y acuerdos complementarios, J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, op. cit., pp. 149 y ss. En el mismo sentido que Miquel, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 91. Para Valérie Pironon se trata de contratos de aplicación, V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 114 y ss. Manuel Medina de Lemus puntualiza que no siempre son necesarios los contratos satélites, bastando un solo contrato de *joint venture*, especialmente en el caso de las *joint ventures* contractuales, M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., p.361.

Nos detenemos a continuación en cada uno de estos contratos para, después, analizar la relación que existe entre ellos. La complejidad que supone la generación de relaciones jurídicas diversas a través de diferentes documentos contractuales plantea algunas dificultades desde el punto de vista conceptual y práctico que vamos a tratar de abordar en este capítulo. Asimismo, antes de proceder al citado análisis, consideramos conveniente realizar una reflexión sobre la naturaleza jurídica de la *joint venture* que nos permita centrar convenientemente el resto del análisis propuesto.

No obstante, es conveniente antes de abordarlos recordar el hecho de que cada *joint venture* es diferente y, por tanto, es posible encontrar el mismo tipo de contenido en unos casos en el acuerdo de base y en otros en un contrato satélite²⁴⁰. A ello hay que añadir que la gran expansión de la *joint venture* en el mundo de los negocios internacionales ha dado lugar a la creación de modelos de contrato de *joint venture* elaborados por diferentes organismos y organizaciones internacionales²⁴¹. Estos modelos se ponen a disposición de los operadores jurídicos internacionales para que puedan celebrar sus contratos de *joint venture* con mayor agilidad y seguridad. Efectivamente, estos modelos les permiten partir de una reflexión pormenorizada de expertos juristas sobre los términos más convenientes y habituales en este tipo de operaciones de cooperación empresarial. A partir de ahí, pueden realizar las adaptaciones que consideren, ahorrándose el esfuerzo que supondría montar jurídicamente la operación económica partiendo de cero. Precisamente al análisis de estos modelos vamos a dedicar la segunda parte de este trabajo de investigación.

²⁴⁰ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 140.

²⁴¹ A nuestro modo de ver, estos modelos de contratos, elaborados a partir de los últimos años del pasado siglo, nada tienen que ver con los formularios “prefabricados” a que se refería Jean-Marc Mousseron en tono poco apreciativo, J.M. Mousseron, *Technique contractuelle*, Editions Francis Lefèbvre, París, 1988, p. 56. En efecto, son fruto de un trabajo concienzudo de un grupo nutrido de expertos de diferentes entornos jurídicos y diseñados para públicos concretos a los que los organismos internacionales que auspician el modelo de contrato pretenden ayudar en su labor de internacionalización. A ello hay que añadir la insistencia que recogen todos de acudir a asesoramiento especializado.

1. REFLEXIONES EN TORNO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA *JOINT VENTURE*

La *joint venture* es una figura atípica y original en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, tanto en su versión nacional como internacional, que no responde a ninguna de las categorías de contratos presentes en los ordenamientos jurídicos nacionales²⁴². Esta atipicidad y sus especiales características derivadas de su contenido económico eminentemente colaborativo han generado aproximaciones muy diversas en relación con la naturaleza jurídica de la *joint venture*²⁴³.

La cuestión de la naturaleza jurídica de la *joint venture* es en principio relevante a la hora de determinar cuál es el régimen jurídico aplicable a tal institución. Christine Pauleau lo expresa en los siguientes términos: “El conocimiento de la naturaleza jurídica de la *joint venture* es fundamental. Permite al jurista determinar si, independientemente de la denominación que se dé a la figura, ésta se corresponde con alguna institución jurídica del derecho positivo y, por tanto, conforme a sus normas imperativas ha de regularse, o simplemente si las lagunas y los conflictos nacidos en la aplicación de sus esquemas jurídicos pueden ser llenados recurriendo por analogía a preceptos que regulan determinadas instituciones del derecho positivo. (...) la doctrina y la jurisprudencia se han interesado poco por la naturaleza jurídica de la *joint venture*”²⁴⁴.

²⁴² A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 23; J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, *op. cit.*, pp. 73 y ss.; J. Miquel Rodríguez y A. García Rodríguez en AA.VV. (M. Yzquierdo Tolsada, Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, *op. cit.*, pp. 351 y 357 y ss.; F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, p. 19. Christine Pauleau señala que, en ocasiones, los *venturers* utilizan una combinación original de contratos típicos y atípicos, indicando como ejemplos de los primeros los de compraventa, agencia comercial, arrendamiento, mandato, etc. Desde nuestro punto de vista, lo relevante en estos casos no es el contrato típico que las partes puedan incorporar al complejo contractual o, incluso, que pueda ser la base sobre la que construyan su acuerdo de colaboración, sino que dicho contrato en sí mismo no es suficiente para crear la *joint venture*, antes bien es imprescindible que esté acompañado de cláusulas o contratos atípicos en los que se plasmen precisamente los términos que dan a luz esta fórmula de colaboración. *Vid.* C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, pp. 122 y ss.

²⁴³ Mario de la Madrid considera que el debate doctrinal en relación con “la naturaleza jurídica de las relaciones que abarca el *joint venture* como fenómeno” viene motivado por el contenido tan diverso desde el punto de vista obligacional, que incluye desde relaciones sinalagmáticas a asociativas, M. de la Madrid Andrade, “El Derecho aplicable al *joint venture* internacional”, en J. Adame Goddard (coord.), *Derecho Privado. Memoria del Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados*, *op. cit.*, p. 346.

²⁴⁴ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, p. 175.

La primera cuestión que hay que precisar al abordar el tema de la naturaleza jurídica de la *joint venture* es que esta es una operación compleja conformada por diferentes contratos, en su caso, y no un solo contrato complejo, recogido en ocasiones en diferentes documentos. En efecto, como tendremos ocasión de analizar detenidamente *infra* al examinar la relación entre el acuerdo de base y los contratos satélite, esta cuestión ha sido resuelta hace tiempo por la doctrina en el sentido expuesto, con las consiguientes consecuencias de carácter práctico como, por ejemplo, la determinación de la ley aplicable²⁴⁵.

Interesa, por tanto, considerar el acuerdo de base para reflexionar sobre su naturaleza jurídica. En este sentido, nos encontramos con que Fernando Esteban de la Rosa pone de manifiesto la dificultad que supone realizar una calificación jurídico-material del acuerdo de base de la *joint venture*, dada la diversidad de contenido que puede incluir. Este es el motivo por el que, según él, la doctrina no es pacífica y se divide fundamentalmente entre los que lo califican como contrato de sociedad y los que lo consideran un contrato innominado²⁴⁶. Christine Pauleau, a su vez, considera que, si bien la doctrina especializada se divide entre la que afirma la similitud del contrato de *joint venture* con el contrato de sociedad por el vínculo que existe entre las partes y la que lo clasifica como contrato plurilateral atípico, “resultará jurídicamente más coherente clasificar el contrato en el que se basa la *joint venture* dentro de una categoría contractual que se distinga en base a la realidad económica específica que organice”²⁴⁷. Por su parte, Valérie Pironon lo califica como contrato marco de una operación compleja²⁴⁸. Para Alfredo Escardino, el contrato de *joint venture* es un contrato plurilateral, por oposición al contrato bilateral. El autor explica que este es concebido como el “instrumento de conciliación de intereses contrapuestos de las partes que lo celebran”, mientras que el plurilateral es la categoría creada por algunos autores para calificar aquellos contratos en los que dos o más partes persiguen fines comunes. Asimismo, para este autor, es un contrato duradero en el tiempo,

²⁴⁵ Valérie Pironon parte, precisamente, del análisis del montaje de la *joint venture* que inicia con el estudio del complejo contractual, formado por el acuerdo de base y los contratos de aplicación. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 43 y ss. Vid. F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp.136 y ss.; L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., pp. 200 y ss.

²⁴⁶ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 94.

²⁴⁷ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 174.

²⁴⁸ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 47 y ss.

por contraposición a los contratos de tracto único²⁴⁹. Mario de la Madrid mantiene que “El tipo contractual presenta, incluso, carácter asociativo de tipo societario, cuya naturaleza no ha sido, en definitiva, definida”²⁵⁰.

Vemos, pues, que una parte importante de la doctrina considera que el contrato de *joint venture* participa de los rasgos genéricos del contrato de sociedad en sentido amplio en tanto en cuanto agrupan recursos con una finalidad común²⁵¹. Sin embargo, otro sector doctrinal considera que determinados rasgos de la *joint venture* impiden calificarla como sociedad. Así, como hemos tenido ocasión de observar al analizar sus elementos caracterizadores, la distinguen de la sociedad por la extensión del concepto de interés común, por la amplitud del concepto de aportación de recursos y, muy especialmente, por la exigencia de control conjunto por los *venturers*, rasgo este crítico para la distinción²⁵².

Abordando la cuestión desde un punto de vista internacional, nos encontramos con la dificultad que supone la existencia de diferentes conceptos de sociedad según el ordenamiento jurídico desde el que se lleve a cabo el análisis²⁵³. De esta manera, como es sabido, los ordenamientos de tradición germánica contemplan un concepto amplio de sociedad en el que lo relevante es la existencia de un fin común y su promoción por los

²⁴⁹ A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, op. cit., pp. 203 y 205.

²⁵⁰ M. de la Madrid Andrade, “El Derecho aplicable al *joint venture* internacional”, en J. Adame Goddard (coord.), *Derecho Privado. Memoria del Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados*, op. cit., p. 346.

²⁵¹ Como dice Mario de la Madrid, “la relación jurídica que se produce entre las partes en un *joint venture* reúne los caracteres que identifican a una sociedad, en sentido genérico”, M. de la Madrid Andrade, “El *joint venture* como sociedad”, en J. Adame Goddard (coord.), *Derecho Civil y Romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, op. cit., p. 82. Cf. J.E. Romero-Pérez, “El contrato de *joint venture*. La experiencia de Costa Rica”, en J. Adame Goddard (coord.), *Derecho Civil y Romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, op. cit., p. 99.

²⁵² Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 254. Para esta autora, el control conjunto es determinante de la naturaleza contractual de la *joint venture*, como opuesta a una posible naturaleza societaria derivada de la utilización de una sociedad como vía de ejecución del proyecto común de las partes. En el mismo sentido de afirmar la naturaleza contractual de este tipo de acuerdos, vid. A. Echarri, A. Pendás Aguirre y A. de Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture*, op. cit., p. 15.

²⁵³ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 29 y ss. No se trata de una cuestión neutra desde el punto de vista jurídico. En efecto, la regulación que los ordenamientos jurídicos hacen de la sociedad difiere de la de los contratos sinalagmáticos en aspectos tan relevantes como la disolución de la sociedad por la voluntad de las partes o la resolución del contrato por causas tasadas, o la posibilidad de asunción de responsabilidad por los actos de otra parte en el caso de la sociedad. Sin embargo, este no deja de ser un asunto de la ley aplicable al contrato de *joint venture*, una vez determinada esta conforme al sistema de Derecho internacional privado que sea aplicable al caso concreto.

partícipes en la sociedad. Por el contrario, los ordenamientos de tradición latina elevan los requisitos a la existencia de una finalidad lucrativa y de un patrimonio propio.

Creemos que la aproximación adecuada a la cuestión es la que plantea Fernando Esteban de la Rosa, quien distingue los dos niveles de calificación jurídica del contrato de base de la *joint venture*: la calificación conflictual y la calificación material²⁵⁴. Conforme a la primera, se aplicarán las normas de Derecho internacional privado del foro para hacer la calificación que le asigne la norma de conflicto por la cual se designe el Derecho material aplicable a la *joint venture*. Y será conforme a este ordenamiento jurídico específico como se realizará la calificación material por la cual se determine qué normas del mismo son de aplicación a la figura jurídica.

Por tanto, se trata de dos etapas diferentes que pueden dar lugar a calificaciones distintas en función de sus propios criterios. En este sentido, desde el punto de vista conflictual, la doctrina coincide en afirmar la naturaleza contractual de la *joint venture*, en cualquiera de las modalidades en las que se presente, naturaleza que le confiere flexibilidad y “le permite adoptar diversas formas jurídicas dentro de los límites impuestos por los ordenamientos implicados”²⁵⁵.

Como tendremos ocasión de ver en el capítulo V, en el caso del Derecho español la calificación conflictual que se hace en Derecho europeo es autónoma, esto es, a los solos efectos de la aplicación de la normativa comunitaria por la cual se especifica el ordenamiento jurídico de qué Estado se aplica a la situación calificada. De esta manera, la *joint venture* es calificada a los efectos del Derecho internacional privado europeo aplicable en España como un contrato y como tal se le aplica el Reglamento Roma I.

Pero el Derecho del Estado seleccionado conforme a dicho Reglamento puede considerar que esa misma *joint venture* es en realidad una forma simple de sociedad y aplicarle en consecuencia la legislación correspondiente a dicha categoría. Esto es muy posiblemente lo que suceda en el caso español, en el que la mayoría de la doctrina, independientemente del concepto amplio o estricto que adopte sobre el concepto de sociedad, afirma que el régimen jurídico aplicable a la *joint venture* es el del contrato de sociedad, único contrato

²⁵⁴ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 93-101.

²⁵⁵ A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, op. cit., p. 21; F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 110 y ss.; L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., pp. 67 y ss.; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 26 y ss., 40 y ss.; C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 175 y ss.; M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., p. 360.

plurilateral regulado en nuestro ordenamiento jurídico y, por tanto, según esa misma doctrina, más adecuado que el Derecho de obligaciones²⁵⁶.

En este sentido, encontramos la aproximación que Jorge Miquel hace a la naturaleza de la *joint venture* desde la perspectiva del Derecho español. Tras partir de una posición en la que plantea la posibilidad de que esta figura sea considerada como una figura asociativa que participa de la naturaleza de la sociedad civil, termina concluyendo que a efectos prácticos no es relevante determinar su naturaleza jurídica, ya que la normativa supletoria apenas cubrirá los aspectos que puedan quedar fuera de los pactos de las partes y, en paralelo, por la existencia de numerosos formularios disponibles de contratos de *joint venture* que recogen todos los términos necesitados de decisión pormenorizada por parte de los *venturers*. En cualquier caso, apela a su naturaleza asociativa para distinguirlo de los contratos bilaterales sinalagmáticos y para destacar que participan de las características de los contratos plurilaterales de organización²⁵⁷. En este mismo sentido, Sara Helena Otal afirma que a la *joint venture* “siempre se le identifica un perfil asociativo capaz de satisfacer la doble exigencia de integración de recursos para conseguir un fin común, y de preservación de la autonomía jurídica de los sujetos asociados”²⁵⁸.

Jesús Alfaro es incluso más categórico: “parece evidente que el *acuerdo de joint venture* es un contrato de sociedad, ya que reúne los tres caracteres imprescindibles y suficientes para tal calificación, de acuerdo con la mejor doctrina: origen negocial o voluntario, fin común y contribución de todos los socios a la consecución del fin común”. Como tal, se le aplicará su régimen jurídico previsto en el Código Civil. Este autor aclara que las calificaciones alternativas no aportan nada ya que el concepto de sociedad en Derecho español es muy amplio y, de esta manera, resuelve todos los problemas de atipicidad. A ello añade que no existe una alternativa que se pueda elegir, de manera que, si no se califica como contrato de sociedad, habrá que establecer que es un contrato atípico análogo al de sociedad y habrá que aplicarle su régimen en cualquier caso²⁵⁹.

²⁵⁶ Vid. en sentido contrario Christine Pauleau, quien considera “más natural que la doctrina mayoritaria sometiera los contratos plurilaterales atípicos al derecho general de las obligaciones” y apunta en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1991, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 180 y 182 y ss.

²⁵⁷ J. Miquel Rodríguez y A. García Rodríguez en AA.VV. (M. Yzquierdo Tolsada, Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, op. cit., pp. 360-362.

²⁵⁸ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 55.

²⁵⁹ J. Alfaro Águila-Real, “La terminación por denuncia ordinaria de los contratos de “joint venture” de duración indeterminada”, en AA.VV., *Realidades y tendencias del Derecho en el siglo XXI. Derecho económico*, Ed. Temis, Bogotá, 2010, tomo I, pp. 689-691.

Si volvemos de nuevo al plano internacional, podemos concluir que la atipicidad de la *joint venture* consagra una especificidad jurídica que se caracteriza por su transversalidad respecto a las categorías de Derecho positivo²⁶⁰. Como afirma Valérie Pironon, “*La joint venture est par elle-même un instrument juridique souple susceptible de s’adapter aux différentes législations nationales. On peut même penser que la nature de la joint venture dépendra de la question envisagée. (...) La substance de la relation entre les parties est toujours la même, mais son habillage juridique est variable en fonction des caractéristiques du projet et du droit applicable*”²⁶¹. De esta manera, no se debe confundir la relación de *joint venture* con los mecanismos jurídicos de los que se sirven las partes para su implementación²⁶². Como insiste cierto sector doctrinal, la operación económica comporta una unidad substancial que no se ve afectada por la diversidad de instrumentos o moldes jurídicos empleados para su puesta en práctica²⁶³.

Otra cuestión son los matices que pueden existir según su concreción en términos prácticos. En el caso de que cuente con una estructuración económica por la que las aportaciones de las partes conformen un patrimonio en común, nos encontraremos ante una *joint venture* de tipo mixto en el que se mezclen elementos contractuales con elementos societarios²⁶⁴. Consideramos que Nicole Lacasse lo resume perfectamente cuando afirma: “*En droit, la coentreprise internationale est donc protéiforme : elle se concrétise par le biais de différentes figures juridiques et évolue dans plusieurs systèmes légaux, tentant toujours de maintenir sa cohésion à partir de sa base contractuelle*”²⁶⁵.

Una vez aclarados estos extremos, estamos en disposición de abordar más de cerca los contratos que conforman el complejo contractual de la *joint venture*, empezando por un recorrido por el contenido más habitual del acuerdo de base.

²⁶⁰ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 175 y ss.

²⁶¹ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l’étude juridique d’un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 31 y p. 40.

²⁶² Vid. N. López Zamarripa, “El contrato de joint venture en el escenario del comercio global”, op. cit., pp. 6 y 7.

²⁶³ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l’étude juridique d’un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 255.

²⁶⁴ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 119 y ss.

²⁶⁵ N. Lacasse, “La réalisation d’une entreprise à l’étranger : le choix de la forme juridique”, op. cit., p. 773.

2. EL CONTENIDO DEL CONTRATO DE *JOINT VENTURE* O ACUERDO DE BASE

El acuerdo de base de la *joint venture* cumple una doble función. En primer lugar, es el elemento central en torno al cual se crea la *joint venture*, la base (como su propio nombre indica) sobre la que se construye el sistema más o menos complejo a través del cual se concreta la cooperación entre los *venturers*, el “nexo de enlace entre los distintos elementos presentes en la organización jurídica de la *joint venture*”²⁶⁶. Y, en segundo lugar y consecuencia de la primera función, dota de sentido y coherencia al conjunto contractual, de manera que, como veremos más adelante, cada uno de sus elementos no debe entenderse y analizarse de manera individualizada sino, precisamente, en función del acuerdo de base como un instrumento jurídico del sistema creado para la organización de una operación de cooperación empresarial con unos objetivos determinados.

Si bien la doctrina coincide en afirmar que se trata de un contrato no sujeto a formalidad, a partir de aquí difiere en cuanto a cuál debe ser la estructura del acuerdo. Baste como ejemplo la diferencia de criterio en torno a la inclusión de un preámbulo o no. Así, Valérie Pironon lo considera como una parte importante del contrato que, si bien no tiene contenido obligacional, supone un elemento relevante para la interpretación del contrato²⁶⁷. No obstante, previamente Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez ya habían tenido ocasión de señalar que “*L’usage de faire précéder les contrats d’un préambule n’est pas typique des joint ventures*”²⁶⁸.

Lo cierto es que, en muchas ocasiones, los objetivos e intenciones de las partes y de su cooperación empresarial se recogen en forma de preámbulo²⁶⁹. Este, si bien no tiene valor

²⁶⁶ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 224.

²⁶⁷ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l’étude juridique d’un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 54 y 55.

²⁶⁸ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 97. Alfredo Escardino afirma que el contrato de *joint venture* “debe articularse en torno a dos partes bien diferenciadas. La primera de ellas tendrá carácter expositivo y se denominará “preámbulo” o “exposición de motivos”. La segunda, tendrá carácter dispositivo, y en ella se distinguirán, a su vez, las disposiciones iniciales, la parte central (que regula el nacimiento, la vida y la muerte de la operación), y las disposiciones finales”, A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, op. cit., p. 218.

²⁶⁹ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 142.

contractual si las partes no lo establecen expresamente²⁷⁰, permite interpretar su voluntad en el momento de celebrar el contrato a lo largo de la vida de la *joint venture*, especialmente en relación con los contratos satélites que se celebran de manera separada²⁷¹. De esta manera, el aparente desequilibrio o rigidez que alguno de estos pueda mostrar, se matiza con el conjunto de los contratos y, en particular, con las declaraciones de intenciones recogidas en el preámbulo²⁷².

En cuanto al contenido, es preciso que el acuerdo de base contenga la respuesta a ciertas preguntas, como cuál es el objeto de la *joint venture*; cuáles son las funciones de las partes; qué aportaciones van a realizar; en qué gastos e inversiones va a incurrir la *joint venture*, aunque sea a grandes trazos; el ámbito territorial de la *joint venture*; la duración temporal o referida a la ejecución de un proyecto determinado en su caso; o la existencia de los deberes de confidencialidad y de exclusividad, no competencia o delimitación de mercados, tanto entre sí como respecto de la *joint venture*²⁷³. A continuación, vamos a recoger someramente los diferentes contenidos que pueden encontrarse en un contrato de *joint venture*, con la advertencia de que cada caso determinado tendrá una concreción diferente, si bien será necesario un contenido mínimo para la plasmación de la operación de cooperación empresarial.

2.1. Las partes y el objeto del contrato de *joint venture*

El acuerdo de base, como cualquier otro contrato, suele iniciarse con dos contenidos imprescindibles para definir el marco de relación en el que el contrato se va a mover y cuyos márgenes va a dibujar. Así, por una parte, deberá proceder a la identificación de las partes que conforman la *joint venture*, así como sus representantes. Tanto los aspectos relativos a la capacidad de las partes como a la facultad de representación serán definidos conforme a sus correspondientes leyes personales²⁷⁴. Como hemos tenido ocasión de analizar *supra*, la operación de *joint venture* se caracteriza por la especial relevancia que

²⁷⁰ Vid. M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., p. 369.

²⁷¹ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp.52 y ss.

²⁷² L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., pp. 97 y ss.; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 143.

²⁷³ Vid. A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, op. cit., pp. 346-347; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 141.

²⁷⁴ A. Michavila Núñez, "La joint venture contractual en el ámbito internacional", op. cit., p. 37.

cobra quiénes sean las partes. Por este motivo, no solo va a ser necesario identificarlas, sino que se incorporarán cláusulas específicas que regulen las consecuencias que para la relación contractual tendrá, en su caso, las alteraciones que en las partes se puedan producir. Tendremos ocasión de comentarlas al hilo de la evolución y la terminación del acuerdo de *joint venture*.

Por otra parte, el acuerdo de base deberá asimismo fijar el objeto del contrato de *joint venture*, es decir, el negocio en común que los *venturers* quieren llevar a cabo y para lo cual deciden establecer su colaboración. Como hemos ya analizado al tratar los elementos definitorios de la *joint venture*, dicho objeto puede ser muy variado, desde la realización de un proyecto de construcción al desarrollo tecnológico conjunto o la apertura de un nuevo mercado, y, en ocasiones, su definición requerirá la delimitación temporal y/o territorial.

2.2. Los deberes y obligaciones de los *venturers*

Las partes deben recoger con detalle todos los derechos y obligaciones, de manera que las bases y el desarrollo de la relación no estén sujetos a sorpresas ni negociaciones posteriores. Por este motivo, las cláusulas relativas a derechos y obligaciones son las más concretas del acuerdo de base, aunque, en muchas ocasiones, contienen numerosas remisiones a los contratos de desarrollo²⁷⁵.

El contenido obligacional habitual incluye los deberes que asumen las partes, tanto los individuales como los comunes, bien diferenciados para establecer con claridad la responsabilidad de cada una de las partes²⁷⁶. Estas obligaciones alcanzan en muchas ocasiones las diferentes tipologías existentes, esto es, de dar, hacer y no hacer²⁷⁷. Respecto de las obligaciones de hacer, Alfredo Escardino pone de relieve que se trata de obligaciones de medios o diligencia y no de resultado²⁷⁸. Entre las comunes a las partes,

²⁷⁵ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., pp. 94 y 146.

²⁷⁶ Vid. T. Jacomet en M. Mankabady et al., *Joint Ventures in Europe*, op. cit., pp. 210 y 211.

²⁷⁷ Christine Pauleau habla en concreto de estos tres tipos de obligaciones contraídas por las empresas fundadoras frente a la filial común, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 478.

²⁷⁸ A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, op. cit., pp. 204-205.

se pueden encontrar obligaciones que debe llevar a cabo una sola de las partes, pero en nombre de todas, en cuyo caso recibirá una compensación.

Las cláusulas relativas a las aportaciones de las partes para la puesta en común de recursos en beneficio del negocio común son claves en la operación, por lo que suelen recogerse al principio del acuerdo de base. Como ya ha quedado dicho, las aportaciones de las partes pueden ser de muy diversa naturaleza, tanto la aportación de dinero, bienes materiales o inmateriales como la asunción de compromisos de carácter técnico o comercial. Así, las de tipo financiero normalmente se estipulan con detalles como la moneda o los plazos de entrega, mientras que el resto de aportaciones pueden ser reflejadas de manera concreta en el acuerdo de base o bien remitir a un contrato satélite²⁷⁹.

En cualquier caso, las aportaciones de las partes deben ser valoradas para poder establecer en qué medida participa cada *venturer* en la *joint venture*. Este extremo es crucial para el devenir del negocio común. Por una parte, será un elemento clave para determinar la participación en las utilidades que este genere. Estas incluyen tanto los beneficios definidos en sentido amplio, como tuvimos ocasión de ver *supra*, como las pérdidas. El alcance de la responsabilidad que asumen por dichas pérdidas dependerá de la instrumentación jurídica que adopten. Precisamente la limitación de responsabilidad es uno de los principales argumentos de las partes para optar por una *joint venture* societaria, ya que en el caso de la contractual la responsabilidad será generalmente solidaria. Es más, cualquier intento de los *venturers* de pactar la limitación de su responsabilidad entrará habitualmente en conflicto con la legislación aplicable a la relación de la *joint venture* con terceros.

Por otra parte, la participación de cada *venturer* en función de sus aportaciones impactará ciertamente en el acuerdo que alcancen las partes en relación con los mecanismos de ejercicio del control conjunto y de la gestión ordinaria del negocio, como tendremos ocasión de ver al tratar de las formas jurídicas a través de las cuales instrumentar la *joint venture*.

La obligación principal de los *venturers* es, pues, la realización de las aportaciones necesarias para la realización del negocio común en los términos que establezcan. Esta obligación principal viene acompañada de otras accesorias que, si bien no son específicamente características de la *joint venture*, sí se presentan en ella habitualmente. Nos estamos refiriendo, según la clasificación de cierto sector doctrinal, a las cláusulas de garantía, las cláusulas de confidencialidad y las cláusulas de no concurrencia²⁸⁰.

²⁷⁹ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., pp. 146-147.

²⁸⁰ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 57.

Las primeras de ellas son aquellas que aseguran o garantizan el valor de los recursos que las partes se comprometen a aportar al negocio en común.

La obligación de confidencialidad o de secreto, que no es específica de este tipo de operación, afecta tanto a la información obtenida sobre los copartícipes como la que afecta directamente a la *joint venture*²⁸¹. En este tipo de operaciones de colaboración empresarial las partes comparten información de alto valor, como puede ser la de carácter técnico, comercial o de gestión. Para que la relación funcione debidamente, los *venturers* tienen que tener la garantía de que esta información no será transmitida ni explotada de ninguna manera diferente a la prevista para llevar a cabo el negocio en común. Dicha obligación perdura una vez extinguida la relación contractual. Este es el motivo que apuntábamos en la introducción para explicar la dificultad que existe en este ámbito para acceder a operaciones reales de *joint venture* para poder proceder a su estudio.

Los pactos de no competencia pueden tener distinto alcance, siendo el mínimo habitual el compromiso de no competir los partícipes con la *joint venture* en un territorio determinado. Asimismo, el contenido puede variar, desde establecer una aprobación previa de la *joint venture* o de los *venturers* para realizar una determinada actividad hasta su prohibición. No obstante, pueden llegar a abarcar el acuerdo de no competencia entre los *venturers*. En cualquier caso, habrá que estar a la normativa de competencia aplicable a la operación para ver cuáles son los límites legales de tal disposición de las partes²⁸².

Las obligaciones hasta aquí descritas se enmarcan en el deber de cooperación o buena fe reforzada que analizábamos con ocasión del primero de los elementos que hemos establecido para caracterizar una operación de *joint venture*, el acuerdo de cooperación en el que las partes mantienen su autonomía. Sin embargo, es recomendable que las partes plasmen expresamente su compromiso de asumir tal deber, a ser posible no solo en el

²⁸¹ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 453; A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, op. cit., p. 39; AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, op. cit., pp. 213 y ss.; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 147; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, op. cit., pp. 235 y 236; H. Altozano García-Figueras y J. Portero Fontanilla, *Cómo negociar acuerdos de joint venture y otros contratos internacionales*, op. cit., p. 249.

²⁸² Christine Pauleau alerta sobre las limitaciones temporales, espaciales y materiales que el derecho de la competencia impone a este tipo de cláusulas, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 452; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, op. cit., p. 235; H. Altozano García-Figueras y J. Portero Fontanilla, *Cómo negociar acuerdos de joint venture y otros contratos internacionales*, op. cit., p. 249; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 147.

preámbulo, sino muy especialmente en alguna cláusula relativa a la buena fe, de manera que no sea una cuestión de interpretación más o menos estricta de la normativa que sea aplicable²⁸³.

Veamos ahora cuál es la otra cara de la moneda de estos deberes y obligaciones, esto es, qué derechos corresponden a las partes de una *joint venture*.

2.3. Los derechos de los *venturers*

Con carácter general, son dos los derechos que fundamentalmente adquieren los *venturers*: la participación en las utilidades que genere el negocio en común y el control conjunto sobre este.

Así, el primero de estos derechos, que no es específico de esta figura contractual, abarca el reparto de los resultados, esto es, de los beneficios y los activos que se puedan producir a través de la *joint venture*. Como ya hemos tenido ocasión de ver *supra*, los beneficios o utilidades no tienen por qué ser exclusivamente de tipo financiero, sino que pueden adoptar cualquier otra forma que a las partes convenga²⁸⁴. En cualquier caso, es de especial relevancia que el modo de reparto se establezca con claridad en el contrato de *joint venture*, siendo posible en este aspecto también una amplia variedad de posibilidades que las partes pueden acordar. Así, pueden optar por un reparto de los resultados proporcional a la participación de los *venturers* en el negocio en común, o bien que sea a partes iguales, o que todos ellos reciban una parte igual fija y otra en proporción a su participación, o bien reservar una parte para reinvertir en la propia *joint venture*...²⁸⁵

El otro derecho de los *venturers* a que hacíamos referencia, el derecho al control conjunto de la *joint venture*, es, como ya sabemos, un rasgo distintivo de la figura que permite caracterizarla e individualizarla. Para su correcto ejercicio, es preciso que el complejo contractual defina con cierto detalle los mecanismos a través de los cuales se va a

²⁸³ Vid. M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., p. 380; AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, op. cit., pp. 153 y ss.

²⁸⁴ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 147.

²⁸⁵ A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, op. cit., p. 40.

organizar el reparto del poder²⁸⁶, así como el derecho de acceso a información que asiste a las partes.

Las partes acuerdan las estructuras de gestión del proyecto en común, aspecto este que da lugar a muy diversas opciones y posibilidades. Son múltiples las posibles estructuras que los contratos de *joint venture* pueden adoptar, desde figuras jurídicas típicas con personalidad jurídica propia y separada de la de los *venturers* a mecanismos específicamente diseñados por las partes. Como vamos a tener ocasión de comprobar en las siguientes partes de este trabajo doctoral, tan solo en los modelos de contratos de organizaciones internacionales analizados en esta investigación nos encontramos con estructuras bien diferentes entre sí. En el siguiente capítulo tendremos ocasión de hacer una aproximación a la instrumentación jurídica de la *joint venture* contractual, en el que revisaremos algunas de las figuras jurídicas típicas sin personalidad jurídica más utilizadas, así como las estructuras de dirección y de gestión que habitualmente se incluyen en los acuerdos de base de las *joint ventures* puramente contractuales.

En cualquier caso, la manera en la que las partes acuerden hacer el reparto del poder debe cumplir un doble objetivo. Por una parte, es el mecanismo a través del cual las partes ejercen el control conjunto de su negocio en común. Pero, por otra parte, es la herramienta para la gestión de dicho negocio y, por tanto, deben permitir una gestión eficaz del mismo²⁸⁷.

Por su parte, el derecho de acceso a información es complementario de los mecanismos de reparto de poder para el efectivo ejercicio del derecho al control conjunto. Es especialmente relevante en los supuestos en los que no todos los *venturers* están directamente implicados en la gestión diaria del negocio común.

Una vez conocido el contenido estático del acuerdo de base, pasamos a considerar el contenido dinámico, esto es, el que va a permitir que la relación contractual evolucione en el tiempo.

²⁸⁶ Para Manuel Medina de Lemus, las cláusulas que establecen la organización del poder tienen una importancia clave, junto con las que determinan los objetivos de la *joint venture* y las que regulan la solución de controversias. Vid. M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., p. 367.

²⁸⁷ Vid. M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., p. 366; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 243. En el mismo sentido, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 144.

2.4. La evolución del contrato de *joint venture*

Como ya es conocido a estas alturas, las partes de una *joint venture* establecen una relación de cooperación que se extiende en el tiempo. Las previsiones de las partes en relación con la duración del contrato de *joint venture* deben ir más allá de fijar una referencia temporal directa o indirecta para su finalización. En efecto, para que la relación de *joint venture* pueda perdurar en el tiempo, los copartícipes deben prever una serie de extremos que permitan resolver las situaciones que puedan ir planteándose a lo largo de la vida de su aventura en común²⁸⁸, ya que la *joint venture* no solo es un contrato de larga duración, sino que tiene un carácter evolutivo²⁸⁹. Pero, al mismo tiempo, es conveniente tener la precaución suficiente como para incluir las previsiones necesarias para el caso de que en algún momento las partes o alguna de ellas no deseen continuar con el negocio común²⁹⁰. Así, deben considerar tanto los aspectos objetivos como los subjetivos de la relación contractual²⁹¹.

2.4.1. Aspectos subjetivos que impactan en la evolución del acuerdo de base

Respecto de los aspectos subjetivos, las partes deben acordar y recoger en el contrato de base las distintas situaciones que puedan afectar a la composición de la *joint venture*: cambios sustanciales en las características de alguno de los *venturers* y cambios en la composición de la *joint venture*.

Empecemos por las consecuencias que tiene en la vida de la *joint venture* el hecho de que uno de ellos cambie de manera significativa²⁹². Piénsese, por ejemplo, en los casos en los que cambia la composición del capital de una sociedad anónima miembro de una *joint venture* dando lugar a un cambio en el control, especialmente si la nueva propiedad mayoritaria es competencia de otro *venturer*; o si el cambio de control se produce de

²⁸⁸ A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 41. En el mismo sentido, A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 236.

²⁸⁹ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 145.

²⁹⁰ Vid. S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 145.

²⁹¹ A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 236.

²⁹² A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 37. En el mismo sentido, A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 237.

facto; o si la razón del acuerdo de *joint venture* se halla en el equipo humano que conforma alguna de las partes, bien equipo de gestión, bien equipo técnico, y dicho equipo deja la compañía; o si uno de los *partners* pierde las condiciones económicas adecuadas (por ejemplo, por situación de insolvencia o pérdida de cuota de mercado) o técnicas (por ejemplo, por caducidad de una patente). Son todos estos meros ejemplos de las muchas circunstancias que de hecho pueden producirse en las características de los *venturers* determinantes a la hora de elegirse entre sí como compañeros en la aventura común²⁹³. Los *venturers* deberán decidir qué consecuencias quieren asociar a este tipo de circunstancias o si no tienen consecuencia ninguna. Esto es, pueden considerar como causa de exclusión del copartícipe de la *joint venture*, de extinción de la *joint venture* o nada de todo ello.

El otro aspecto subjetivo que deben considerar los *venturers* en el acuerdo de base es si permiten cambios en la composición de la *joint venture*. Aquí los supuestos son múltiples y pueden estar o no relacionados entre sí: entrada y salida de *partners*, con o sin sustitución. No es imprescindible que se decidan todos y cada uno de los casos posibles con todos sus detalles, pero sí es necesario por el bien de la relación de los *venturers* que al menos establezcan los mecanismos de decisión para, llegado el caso, tener un modo de proceder prefijado.

La entrada de un nuevo *venturer* puede estar motivada por una ampliación del alcance de la *joint venture* o, más habitual, por la sustitución de alguna de las partes por un tercero, que ocupará la posición jurídica del *venturer* saliente, con todos sus derechos y obligaciones²⁹⁴. En cualquiera de los dos casos, debe estar prevista en el contrato de *joint venture* y debe ser aprobada por unanimidad de las partes en el momento de producirse y en relación con la persona concreta que se vaya a incorporar. Esto es, dado el carácter *intuitu personae* de este tipo de relación, es imprescindible que los miembros de la *joint venture* aprueben la incorporación de un socio concreto. No se trata, pues, de una autorización genérica para la incorporación de cualquier interesado o la sustitución por la persona elegida por el *venturer* saliente, sino por uno en concreto en función de sus características propias.

²⁹³ Vid. A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, pp. 44 y 45; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 71; M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, *op. cit.*, p.373; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 237.

²⁹⁴ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, pp. 371 y ss.; A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 38; en el mismo sentido, A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 238.

La salida de un *venturer* puede dar lugar a su sustitución, como acabamos de ver. Pero también es posible que las partes acuerden no permitir la sustitución, en cuyo caso deben prever las consecuencias de la salida de una parte. Como ya explicamos *supra*, los *venturers* pueden decidir que la sustitución no es posible y que la salida de uno de los copartícipes es causa de finalización de la *joint venture*. Este será el caso en las de dos miembros y en aquellas de más de dos en las que los *partners* consideren inviable continuar sin uno de ellos. O bien, si hay más de dos miembros, pueden optar por continuar el negocio en común sin el partícipe que lo abandona.

En cuanto a los motivos de la salida del *venturer*, independientemente de si es sustituido o no, se puede distinguir entre la salida voluntaria y la salida provocada por razones objetivas como veremos con detalle al tratar de la terminación de la *joint venture*²⁹⁵.

2.4.2. Aspectos objetivos que impactan en la evolución del acuerdo de base

Una vez revisados los aspectos subjetivos que pueden incidir en la vida y evolución de la *joint venture*, tanto el cambio en las características determinantes de los *venturers*, como cambios en la composición de la *joint venture*, vamos ahora a centrar nuestra atención en los aspectos objetivos que pueden impactar en el desarrollo del negocio en común y que es conveniente que las partes consideren a la hora de establecer los términos de su relación en el acuerdo de base.

Así, en primer lugar, es conveniente que consideren que la evolución de las circunstancias en las que se incardina su relación de cooperación puede provocar bien el interés de alguna de las partes en modificar el contenido del contrato o bien que el mismo no sea ejecutable en las condiciones inicialmente previstas. Para el primer caso, es recomendable que las partes incluyan alguna cláusula, denominada *non waiver* o *anti-waiver* en virtud de la cual se establezca que la modificación sustancial del contenido del contrato de *joint venture* requiere la concurrencia de la voluntad de las partes, ya sea en la manera en que se dio para el nacimiento del contrato o ya sea a través de la aprobación por el órgano que dirija la *joint venture* si en él se encuentran representadas las partes mismas²⁹⁶.

En el segundo caso, los *venturers* deben prever la posibilidad de que se produzcan circunstancias sobrevenidas y no esperadas que puedan impactar en la ejecución del

²⁹⁵ M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., p.373.

²⁹⁶ Vid. A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, op. cit., p. 42; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 247 y 248; AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, op. cit., pp. 175 y ss.

contrato de *joint venture* a través de la inclusión de cláusulas de fuerza mayor y de salvaguarda o *hardship*²⁹⁷. La cláusula de fuerza mayor está prevista para los casos en los que un acontecimiento imprevisible e inevitable, externo a la propia relación de *joint venture*, impide a uno de los copartícipes cumplir con alguna de sus obligaciones. En estos casos, en virtud de esta cláusula tal *venturer* queda libre de dicha obligación y si el impedimento para el cumplimiento de la obligación persiste, terminará provocando la extinción del contrato mismo²⁹⁸. Cierta sector doctrinal considera que no se trata de una cláusula imprescindible, ya que “todos los sistemas jurídicos prevén la misma consecuencia legal (exoneración de la obligación de indemnizar por daños y perjuicios si el incumplimiento contractual se debe a fuerza mayor)”²⁹⁹. No obstante, la situación de dificultad se abordará sin duda de una manera más sencilla si las partes lo han acordado previamente. A pesar de ello, veremos que la mayoría de los modelos de acuerdo no contienen una cláusula de este tipo.

Por su parte, la cláusula de salvaguarda o *hardship* está prevista para los supuestos en los que el equilibrio económico de la *joint venture* se ve fuertemente afectado por un cambio en las circunstancias iniciales, de manera que se deriva una excesiva onerosidad o un rigor injusto para alguno de los *venturers*³⁰⁰. Lo que se dirime en este caso no es la imposibilidad de cumplir con lo pactado, sino precisamente la pérdida del sentido económico último de la *joint venture* para una de las partes por razones sobrevenidas³⁰¹. La consecuencia será la necesidad de renegociar el acuerdo de base para volver a encontrar el equilibrio en la relación de colaboración. No obstante su posible utilidad,

²⁹⁷ Son las llamadas cláusulas de renegociación por Valérie Pironon, previstas para el caso en el que la evolución de las circunstancias desemboque en un desequilibrio del contrato (*vid.* V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 93 y ss.). No compartimos su criterio puesto que en el caso de la fuerza mayor no se produce un desequilibrio, sino una imposibilidad de incumplimiento cuya consecuencia no es una renegociación del contrato, sino una exoneración de responsabilidad, A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 42. A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, pp. 238-240.

²⁹⁸ AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, *op. cit.*, p. 311; H. Altozano García-Figueras y J. Portero Fontanilla, *Cómo negociar acuerdos de *joint venture* y otros contratos internacionales*, *op. cit.*, p. 143; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 239.

²⁹⁹ AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, *op. cit.*, p. 303.

³⁰⁰ A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, pp. 239-240.

³⁰¹ AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, *op. cit.*, p. 426; H. Altozano García-Figueras y J. Portero Fontanilla, *Cómo negociar acuerdos de *joint venture* y otros contratos internacionales*, *op. cit.*, p. 149.

Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez advierten del hecho de que su uso en las *joint ventures* no es todo lo habitual que cabría suponer³⁰².

Otro tipo de circunstancias que pueden sobrevenir y que las partes deben prever sin falta son los posibles conflictos que pudieran surgir entre las partes a lo largo de la vida de la *joint venture*³⁰³. Algunos autores distinguen dos tipos de diferencias entre partícipes en la *joint venture*, las de negocios y las jurídicas³⁰⁴. Las *business disputes* versan sobre aspectos relativos al negocio en común, esto es, la estrategia a seguir o temas de gestión. Por su parte, las diferencias jurídicas son relativas a dificultades de interpretación del contrato, así como a puntos de vista diferentes sobre los derechos y obligaciones de los *venturers*. En cualquier caso, es conveniente que dediquen tiempo a reflexionar y acordar las que consideran las mejores fórmulas para solucionar esos posibles problemas. Pero, como señala Sara Helena Otal, desgraciadamente este tipo de cláusulas suelen negociarse al final, lo que da lugar a que no se afine tanto en su contenido, a pesar de tener una gran relevancia para la supervivencia de la operación conjunta³⁰⁵.

Dentro de los mecanismos de solución de controversias, la doctrina diferencia entre los mecanismos precontenciosos y los contenciosos³⁰⁶. Los primeros tratan de resolver la diferencia a través del diálogo y, en su caso, la intermediación de manera que las partes lleguen a un acuerdo. Los segundos, que habitualmente están previstos para el caso de que los primeros no logren su objetivo, ya suponen una resolución impuesta del conflicto, bien por medio del arbitraje, bien por la intervención de los tribunales.

En el primer grupo de mecanismos precontenciosos, cabe también hacer una subcategorización entre los mecanismos internos a la *joint venture* y los externos. En el caso de los primeros, el primer escalón será la negociación de buena fe entre las partes. Es muy común que se establezcan diversos niveles de negociación, escalando el problema en las organizaciones de los *partners*. Es denominado habitualmente *multi-step*³⁰⁷.

³⁰² L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 347.

³⁰³ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 96 y ss.; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, pp. 240-244.

³⁰⁴ I. Hewitt, *Joint ventures*, Sweet & Maxwell Ltd., Londres, 2008, p. 349, *apud* L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 341.

³⁰⁵ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 148.

³⁰⁶ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, pp. 341 y ss.; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 241.

³⁰⁷ AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, *op. cit.*, p. 105.

También es muy habitual el establecer la rotación en la presidencia o dirección del órgano deliberante que, en ocasiones, conlleva un voto de calidad. Otra opción es la presencia en el órgano colegiado de decisión de un *swing man*, es decir, una persona independiente de las partes, elegida por estas, cuya función es lograr el desempate entre ellas en los supuestos de falta de acuerdo. Esta posibilidad se considera interna puesto que el *swing man* pasa a formar parte ordinaria del órgano colegiado y se integra en las estructuras de funcionamiento normal de la *joint venture*³⁰⁸.

Por su parte, los mecanismos externos de solución de controversias de forma precontenciosa consisten en la intervención de un tercero ajeno a la *joint venture*. En este sentido, cabe contar con la figura de un experto que ayude a las partes a ver los términos de la controversia de una manera lo más objetiva posible para que puedan alcanzar un acuerdo. Otra opción es acudir a la mediación, a través de la denominada cláusula del “amigo común” o bien a la conciliación, en la que se les propondrá una posible solución y que las partes deberán decidir si adoptan o no³⁰⁹.

Los mecanismos contenciosos se deben prever en el contrato de *joint venture* por si llegara a ocurrir que las diferencias de criterio entre las partes no se solucionaran por los medios señalados arriba³¹⁰. En este sentido, es habitual que las partes incluyan una cláusula compromisoria por la cual someter sus posibles diferencias a arbitraje³¹¹. Son muchas las ventajas que este mecanismo de resolución de conflictos presenta en el ámbito de los negocios internacionales. Así, se suelen citar la flexibilidad en la aplicación de la normativa, un mayor respeto a la voluntad de las partes manifestada en el contrato o la confidencialidad³¹². En concreto, la fórmula preferida en las *joint ventures* internacionales suele ser el arbitraje *ad hoc* frente al institucional por su agilidad y el arbitraje en equidad

³⁰⁸ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., pp. 83-84 ; L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 350.

³⁰⁹ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 351; M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., p. 377; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, op. cit., p. 242.

³¹⁰ Son los que Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez denominan « *ultima ratio* », L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 351; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 108; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, op. cit., p. 243; H. Altozano García-Figueras y J. Portero Fontanilla, *Cómo negociar acuerdos de joint venture y otros contratos internacionales*, op. cit., p. 1932.

³¹¹ Vid. AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, op. cit., pp. 106 y ss.

³¹² Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 108.

frente al arbitraje en Derecho por su mejor adaptación al tipo de decisiones que los *venturers* requieren en este tipo de situaciones³¹³.

La alternativa a la cláusula compromisoria es la de elección de fuero por la que los *venturers* se someten a los tribunales de un determinado Estado. La elección que se haga tiene una gran trascendencia ya que, como es sabido, “el foro determina no solo las normas procesales aplicables al proceso, sino las normas de conflicto por las que se va a determinar la ley aplicable en el supuesto de que las partes no la hayan elegido, con las consecuencias prácticas que puede acarrear”³¹⁴. Este tipo de cláusula de *electio foris* suele ser desaconsejada por la doctrina, alegando su lentitud, la publicidad que conlleva e, incluso, la falta de preparación de los ordenamientos jurídicos nacionales para dar respuesta a las dificultades que se plantean en este tipo de operaciones internacionales³¹⁵. Como acertadamente señala Alfredo Escardino, “La fuerza obligatoria del contrato de *joint venture* reside más en la confianza mutua existente entre los *venturer* (y su grado de compromiso con el proyecto empresarial de interés común), que en la posibilidad de obtener judicialmente la ejecución forzosa de las disposiciones contractuales. Esto hará que las entidades consorciadas privilegien los mecanismos de resolución de controversias basados en el diálogo, el compromiso y la reparación”³¹⁶. Y es que precisamente en una relación basada en la confianza mutua la intervención de los tribunales se produce cuando la ruptura de dicha confianza es irreparable y la relación ha quedado definitivamente rota. No obstante, es preferible este tipo de acuerdo que la inexistencia de previsión alguna al respecto de árbitros o tribunales³¹⁷.

Por último, respecto de los mecanismos contenciosos, tanto la cláusula compromisoria como la de *electio foris* producen efectos procesales de atribución de competencia a pesar de ser cláusulas contractuales. En efecto, la primera excluye la competencia de los tribunales judiciales por atribución a un tribunal arbitral. La segunda puede otorgar la competencia judicial a un tribunal que no la ostentaría en aplicación de la legislación de Derecho internacional privado y Derecho procesal nacional correspondiente. Por esta razón se les otorga a ambas un carácter autónomo en relación con el contrato de *joint venture* que funciona como cortafuegos para casos de nulidad de este, de tal forma que

³¹³ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., pp. 84 y 150.

³¹⁴ A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, op. cit., p. 44. Vid. AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, op. cit., p. 182.

³¹⁵ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 82.

³¹⁶ A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, op. cit., p. 240.

³¹⁷ Vid. AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, op. cit., pp. 86 y ss.

pueden responder precisamente en este tipo de circunstancias a la finalidad por la cual han sido pactadas y proveer de un mecanismo de resolución del conflicto posiblemente planteado.

Tan solo queda ya hacer referencia a la cláusula de *electio iuris* por la que los *venturers* pueden elegir la ley aplicable a su relación contractual, que puede ser única para todos los aspectos que la conforman o bien diferente según los distintos aspectos, estableciendo una en el acuerdo de base y otra u otras en los contratos satélite. El Derecho aplicable a la *joint venture* completa el contenido del contrato y lo contextualiza³¹⁸. Como vamos a tener ocasión de ver en el capítulo V, es de gran relevancia por dos motivos. Por una parte, los copartícipes pueden designar la ley que estimen que se adapta mejor a las necesidades de su negocio en común. Por otra parte, evitan la determinación objetiva del Derecho aplicable a su relación de cooperación que tantas dificultades e incluso sorpresas puede acarrear.

Hemos visto hasta aquí cómo es muy recomendable que las partes de la *joint venture* tengan en cuenta no solo el mero contenido económico de su negocio en común en el inicio de la relación, sino otros aspectos que van a incidir o pudieran terminar haciéndolo en el devenir de su proyecto. Así, es conveniente que dediquen un tiempo a reflexionar y acordar los aspectos subjetivos y objetivos que pueden verse modificados a lo largo de la vida de la *joint venture* y qué consecuencias quieren que tengan, así como otros elementos que van a impactar en el desarrollo de la misma, como es la ley que le sea aplicable, o de qué manera salir de las situaciones en las que no logren ponerse de acuerdo generando una disputa. Finalizamos ahora con los aspectos relacionados con la terminación del contrato de *joint venture*.

2.5. La terminación de la *joint venture*

La *joint venture* es una relación de cooperación de larga duración, pero ello no quiere decir que la duración no pueda estar determinada en su inicio o que no se pueda prever su terminación. Así, es habitual incluir una cláusula resolutoria que permita la finalización de la *joint venture*, bien por una causa objetiva, bien por una de tipo subjetivo³¹⁹.

³¹⁸ Vid. AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, op. cit., pp. 181 y ss.

³¹⁹ A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, op. cit., p. 45; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para *joint venture**, op. cit., p. 146.

Entre las causas objetivas más habituales que activan la resolución del acuerdo de base se encuentra la finalización del plazo establecido para la duración de la aventura común o bien la conclusión del proyecto concreto para el cual se creó la *joint venture*³²⁰. También puede preverse, en el extremo contrario, la terminación de la *joint venture* por la imposibilidad de consecución del objetivo perseguido por ella o cualquier otra circunstancia que las partes decidan tener en consideración a tal efecto, como puede ser un cambio en las circunstancias de mercado. En este sentido, se indican como motivos más habituales de la falta de éxito de la *joint venture* los problemas de gestión, los cambios de estrategia, los resultados económicos del negocio en común o el choque organizacional o de cultura entre los *venturers*³²¹.

Entre las causas subjetivas de terminación de la *joint venture*, nos encontramos con las habituales en los contratos de larga duración como son el incumplimiento del contrato por uno de los copartícipes³²², la muerte o quiebra de un *venturer*³²³, el bloqueo insuperable en las decisiones de la *joint venture* provocado por el desacuerdo persistente entre las partes previsto en una cláusula *deadlock*³²⁴ o el mero acuerdo de los copartícipes

³²⁰ Según Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez, este es el único caso en el que la terminación de la *joint venture* coincide con el cumplimiento de su objetivo, *vid.* L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 356.

³²¹ *Vid.* M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, p. 514.

³²² Según Sixto Alfonso Sánchez Lorenzo, los perjudicados por el incumplimiento pueden perseguir el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento, AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, *op. cit.*, p. 437. En el mismo sentido, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 146. *Vid.* también C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, p. 536; L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 358; A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 45; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 246; R.P. Lynch, *The practical guide to joint ventures and corporate alliances*, *op. cit.*, p. 310.

³²³ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, p. 536; A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 45; M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, *op. cit.*, p. 373; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 247; R.P. Lynch, *The practical guide to joint ventures and corporate alliances*, *op. cit.*, p. 310.

³²⁴ Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez lo denominan *nuclear deterrant*, L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 358. *Vid.* también C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, p. 537; AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y*

para dar por finalizado su negocio en común³²⁵. Asimismo, existen otros motivos específicos de una relación de marcado carácter *intuitu personae* como es la *joint venture*. En este grupo nos encontramos con la salida de una de las partes sin posibilidad de sustitución³²⁶ y los cambios en la composición del capital o el control de uno de los *venturers*³²⁷.

En cualquier caso, sea cual sea el motivo de la extinción de la relación de *joint venture*, es conveniente establecer de qué manera proceder para finalizar tanto el acuerdo de base como los contratos satélites³²⁸. Será preciso liquidar el negocio común, cancelando las deudas y dividiendo los activos, como inmuebles, licencias, existencias... previa venta o no, para repartir el remanente de la manera que se estipule por las partes en el contrato. Asimismo, habrá obligaciones que, como hemos visto, subsistirán tras la terminación de la *joint venture*, como el deber de confidencialidad, la cláusula compromisoria o la de *electio foris* o la de no competencia, por citar algunos ejemplos³²⁹.

Pero, además de la resolución prevista de la *joint venture*, es posible acordar los supuestos de finalización de esta para alguna de las partes sin necesidad de que ello suponga la

análisis, *op. cit.*, p. 486; A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 45; M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, *op. cit.*, p. 374; H. Altozano García-Figueras y J. Portero Fontanilla, *Cómo negociar acuerdos de joint venture y otros contratos internacionales*, *op. cit.*, p. 52; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 247.

³²⁵ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, p. 562; A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 45; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 247.

³²⁶ A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 45; en el mismo sentido, A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 247.

³²⁷ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, p. 537; A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 44; M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, *op. cit.*, p. 373; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 247.

³²⁸ Vid. S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 146; C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, pp. 566-569; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 247.

³²⁹ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 379.

terminación de la *joint venture* misma. La separación de *venturers* se puede producir por la propia voluntad del copartícipe saliente, que no logra los objetivos que se había fijado para la colaboración³³⁰, o bien de manera forzada en atención a diferentes motivos, como el incumplimiento de lo acordado o un cambio sustancial en dicho miembro por un cambio de control o por un proceso de insolvencia³³¹. Como se ve, los motivos de la salida del *venturer* son los mismos que los apuntados arriba, pero la diferencia es que en este caso las partes han previsto que dicha salida no provoque la extinción total de la *joint venture*, sino únicamente para el copartícipe saliente. En cualquier caso, tiene que estar expresamente prevista en el acuerdo de base la posibilidad de la salida de los *venturers* y los motivos que la pueden provocar³³².

La salida de un *venturer* dará lugar a la liquidación de su posición en la *joint venture*, con los reintegros que procedan a favor de uno o de la otra y la indemnización por incumplimiento de contrato en su caso. En el supuesto de que la salida del copartícipe conlleve su sustitución por un nuevo *venturer*, esta deberá ser aprobada por el resto de partes en los términos que se hayan establecido en el acuerdo de base, que pueden incluir el derecho de preferencia a favor de los *venturers* que permanecen para que asuman si lo desean la posición del saliente, reduciendo así el número de participantes en la *joint venture*³³³.

En cuanto a la efectividad temporal de este tipo de cláusulas, esta puede producirse desde el inicio de la relación de *joint venture*, en cuyo caso son conocidas como *sudden death clauses*, o bien que quede suspendida hasta un momento posterior determinado, de

³³⁰ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, pp. 358 y ss.; A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 44; en el mismo sentido y literalidad, A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 244-245.

³³¹ Como tuve ocasión de afirmar, “el carácter *intuitu personae* de la *joint venture* determina la salida de la parte cuando sus condiciones personales en sentido económico varían sustancialmente”, A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 44; C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, p. 536; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 71; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 146; en el mismo sentido y literalidad que A. Michavila, *vid.* A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 244.

³³² L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 360.

³³³ Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez detallan las diferentes posibilidades que habitualmente se encuentran en la realidad de los negocios internacionales operados a través de *joint ventures*, como las *put and call options* y la “ruleta rusa” u ofertas alternativas cruzadas. *Vid.* L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, pp. 361 y ss.

manera que se haya dado una oportunidad al negocio en común para su puesta en marcha y desarrollo, en cuyo caso son denominadas *honeymoon clauses*³³⁴.

En suma, la *joint venture*, si bien es una relación de cooperación de larga duración, no es infinita en el tiempo. De esta manera, puede extinguirse por el cumplimiento de sus objetivos o bien por otra serie de motivos de diferente índole. Tienen especial significación los supuestos en los que uno de los *venturers* sale voluntariamente de la relación contractual o bien es expulsado por motivos tasados y previstos en el acuerdo de base. En estos casos, es evidente que la relación con él llega a su fin, pero es posible asimismo que provoque la extinción total de la *joint venture* o bien su sustitución por un tercero, como acabamos de ver.

Una vez hemos repasado someramente el contenido más habitual del acuerdo de base, en el que se establecen los términos de la relación de cooperación entre las partes y del negocio en común que persiguen, tanto en sus elementos iniciales como en términos evolutivos y finales, procedamos a continuación a comentar el resto de elementos de la instrumentación jurídica que puede darse en una *joint venture*: los contratos satélite.

³³⁴ A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 45.

3. LOS CONTRATOS DE APLICACIÓN O CONTRATOS SATÉLITE

Como venimos diciendo, en toda operación de *joint venture* existe un acuerdo de base en el que se establecen los términos de la cooperación empresarial. Pero este contrato de *joint venture* puede no ser suficiente para recoger todos los extremos de la relación, en cuyo caso las partes realizarán uno o varios contratos más a través de los cuales acuerdan aspectos concretos de la *joint venture*. Son los contratos de aplicación o derivados de la *joint venture*, habitualmente conocidos entre la doctrina como contratos satélite del acuerdo de base, en el sentido de que giran en torno a este, componiendo un sistema contractual en el que se plasma una operación económica global³³⁵. Sin embargo, como vamos a tener ocasión de ver, esto no los convierte en accesorios del contrato de base, sino que se establecen una serie de relaciones e influencias entre los diferentes contratos que conforman la operación de *joint venture*.

Dichos contratos, que pueden elaborarse a la vez que el acuerdo de base o bien con posterioridad al mismo, regulan aspectos específicos que, por su propia entidad, tiene sentido recoger en un contrato diferente³³⁶. Para Fernando Esteban de la Rosa, los contratos satélites son “aquellos contratos (...) que completan y definen los derechos y obligaciones de las partes en la relación *joint venture*”³³⁷. Para este autor, lo que caracteriza los contratos satélite no es su contenido ni su naturaleza, sino el elemento subjetivo, esto es, que son celebrados entre la sociedad *joint venture* de una parte y una de las sociedades participantes en la *joint venture*, de otra³³⁸. Sin embargo, esta afirmación únicamente sería válida en el caso de las *corporate joint ventures*, quedando pues excluidas las *joint ventures* contractuales. No obstante, es posible encontrar contratos satélite en estas últimas. A ello hay que añadir que no encontramos una caracterización subjetiva de este tipo de contratos, puesto que se realizan tanto entre la *joint venture* y los

³³⁵ Vid. por todos V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 115.

³³⁶ Para Sara Helena Otal se celebran en contrato aparte porque recogen extremos que no es posible cerrar en el momento de firmar el acuerdo de base, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 150. Sin embargo, cabe la posibilidad de que se cierren a la vez que el acuerdo de base, pero se recojan en contrato separado.

³³⁷ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 81.

³³⁸ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 81. En el mismo sentido, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 150, quien sigue a Fernando Esteban de la Rosa.

venturers, como entre estos entre sí o con un tercero para la puesta en marcha y desarrollo de lo acordado en el contrato de *joint venture*³³⁹.

Los contratos satélite pueden ser de muy diversa naturaleza y contenido, siendo en la mayoría de los casos contratos típicos en los Derechos nacionales, si bien también se encuentran contratos atípicos³⁴⁰. En el caso de que los contratos satélite se plasmen en un contrato típico, se someterán a la normativa correspondiente a tal tipo de contrato según el Derecho que sea aplicable, si bien teniendo en cuenta que, en este caso, están insertos en una operación económica que los dota de sentido y define una finalidad que va más allá de la originalmente prevista en el ordenamiento jurídico aplicable a cada uno de ellos. Ejemplos habituales de este tipo de contratos son contratos de préstamo, de suministro de materias primas, bienes o servicios, de gestión de tesorería, de seguros, de operación, de proceso de datos, licencias de propiedad industrial o intelectual, de asistencia técnica, administrativa o comercial, de cesión de personal, de alquiler de equipamientos, de arrendamiento de inmuebles, de agencia, de gestión de activos o *asset management agreements*..., la lista tiende a infinito³⁴¹.

Fernando Esteban de la Rosa distingue los contratos satélites de ejecución o cumplimiento del acuerdo de base, los previstos en este con carácter facultativo y los no previstos en el

³³⁹ Un ejemplo de contrato con un tercero lo recoge Sara Helena Otal, quien hace referencia a los contratos de financiación con los bancos que celebra uno de los *venturers*, S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 151.

³⁴⁰ Vid. M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, *op. cit.*, pp. 391 y ss.; F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, p. 81; A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 45; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 206.

³⁴¹ Vid. T. Jacomet en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, p. 202; J. Echanove Orbea y F. Bachiller Ströhlein, “Joint ventures en el sector logístico español”, en R. Sebastián (Coord.), *2020 Práctica mercantil para abogados*, *op. cit.*, p. 307; J. Roca Sagarra y X. Foz Giralt, “Operaciones de joint-venture en banca-seguros: soluciones contractuales”, en AA.VV., *2009 Anuario Mercantil para Abogados. Los casos más relevantes en 2008 de los grandes despachos*, La Ley, Alcobendas, 2009, pp. 698 y ss.; F. Mínguez Hernández, “Creación de una joint venture bancaria española entre el Banco Popular (España) y el Crédit Mutuel (Francia)”, en AA.VV., *2011 Anuario Mercantil para Abogados. Los casos más relevantes en 2010 de los grandes despachos*, La Ley, Alcobendas, 2011, pp. 223-243; D. García-Ochoa Mayor, I. Klingenberg Peironcely y D.P. Valcarce Fernández, “Joint venture entre Banco Popular y Euro-Information para la explotación de la red sobre el negocio de cajeros automáticos de Banco Popular”, AA.VV., *2014 Anuario Mercantil para Abogados. Los casos más relevantes en 2013 de los grandes despachos*, La Ley, Alcobendas, 2014, pp. 645-664; A. Payá, M.A. Sanz y A. Wang, “La Joint Venture entre ICL-Iberpotash y Akzonobel mediante contrato de cuentas en participación Derecho de contratos vs derecho de sociedades”, en R. Sebastián (Coord.), *2016 Práctica Mercantil para abogados*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pp. 181-198; J. Fontcuberta, “Joint venture para la explotación mundial y conjunta de los derechos de una competición deportiva a nivel mundial (la «operación»)”, en R. Sebastián (Coord.), *2017 Práctica Mercantil para abogados*, *op. cit.*, pp. 219-234.

contrato de *joint venture*³⁴². Estos contratos dotan la operación de *joint venture* de una mayor flexibilidad y, a la vez, una mayor seguridad al externalizar algunos aspectos del contrato de *joint venture* en contratos separados que pueden no solo celebrarse en un momento diferente, sino que pueden ser modificados sin necesidad de reabrir el acuerdo de base³⁴³.

Así, por ejemplo, pueden establecer la manera concreta en la que se va a producir una determinada puesta a disposición de medios a favor de la *joint venture*, como puede ser un contrato de licencia, de alquiler, de préstamo, de cesión de recursos humanos o de transmisión de conocimientos técnicos reservados³⁴⁴. En otros casos, dichos contratos regulan algún aspecto concreto de la actividad que las partes van a llevar a cabo a través de la *joint venture*, como pueden ser los contratos de proceso de datos, de seguro o de *cash management*. Otro supuesto muy habitual de contrato satélite se produce en las ocasiones en las que las partes deciden crear un patrimonio común y para ello optan por la utilización de una institución jurídica existente en un ordenamiento jurídico. La creación de dicha institución, tenga o no personalidad jurídica propia separada de la de las partes, requiere de un contrato específico al efecto, que en unos casos será un contrato separado del acuerdo de base y en otros será el contrato de *joint venture* mismo.

Otras ocasiones de utilización de contratos satélites son aquellas en las que las partes definen un papel determinado para la *joint venture* en relación con sus actividades principales, estableciéndola como su proveedora o, por el contrario, como su cliente. Por ejemplo, el contrato de suministro de materias primas o productos intermedios a la *joint venture* o, por el contrario, de compra o distribución de su producción³⁴⁵. Una situación diferente en la que nos encontraremos con un contrato satélite es aquella en la que un tercero participa en un determinado aspecto de la operación. O bien cuando está previsto que un aspecto concreto del acuerdo se produzca en un momento posterior al que es conveniente diferir el acuerdo de las partes sobre sus detalles. También es una técnica

³⁴² Como tuvimos ocasión de afirmar, “el autor establece la clasificación en relación con la *equity joint venture*, pero entendemos que es extrapolable en términos generales a cualquier tipo de *joint venture*. Vid. F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 154 y ss.”, A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, op. cit., p. 46.

³⁴³ Vid. F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 82; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 151.

³⁴⁴ Vid. M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., pp. 391 y ss.; F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 81; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 115 y ss.; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 153.

³⁴⁵ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 153.

utilizada en los casos en los que las partes prefieren gozar de mayor flexibilidad en relación con un tema en concreto, de manera que la adaptación o evolución del contrato satélite que lo regula no afecta a la operación completa³⁴⁶. Son, por tanto, muy variadas las circunstancias en las que puede resultar pertinente en el marco de una relación de *joint venture* acudir a un contrato satélite para completar los términos jurídicos de la relación económica establecida por los *venturers*.

Parémonos ahora un momento, antes de pasar al siguiente elemento de la articulación jurídica de la *joint venture* cual es la elección de la forma jurídica para su instrumentalización, en la relación que existe entre estos diferentes tipos de contratos hasta aquí descritos que conforman el complejo contractual de la *joint venture*.

³⁴⁶ Vid. M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., pp. 391 y ss.

4. LA RELACIÓN ENTRE EL ACUERDO DE BASE Y LOS CONTRATOS SATÉLITE

Hemos visto hasta aquí los distintos instrumentos jurídicos en los que se puede plasmar el contenido del acuerdo de cooperación entre los *venturers*, un acuerdo de base o contrato de *joint venture* y, en su caso, diversos contratos satélite, típicos o atípicos, a través de los que se concretan aspectos específicos de la operación. La cuestión nada sencilla que debemos abordar ahora es la relativa a la relación que se establece entre ellos. Como afirman Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez, “*La question des rapports juridiques entre plusieurs documents contractuels connexes est une question qui s’étend bien au-delà des circonstances spécifiques à l’accord de joint venture. Elle a donné lieu à de nombreux débats doctrinaux et à une jurisprudence abondante, non exempte de contradictions. Et si la question est difficile à l’intérieur d’un même système juridique, elle l’est encore plus en matière internationale*”³⁴⁷.

Como ya se ha ido apuntando a lo largo de estas páginas, todos ellos forman un sistema o negocio jurídico complejo que obedece a una única causa, una única operación económica, cual es la creación de una alianza entre empresas. Como afirman Luiz Olavo

³⁴⁷ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 196. En el caso español, el Tribunal Supremo ha desarrollado la doctrina de los contratos vinculados, coligados o encadenados. Según esta jurisprudencia, los contratos vinculados causalmente por una unidad de intención, para la consecución del resultado económico perseguido por las partes, conforman, sin perjuicio de la respectiva autonomía de los contratos, un negocio jurídico único con las correspondientes consecuencias jurídicas. La STS 284/2020, de 11 de junio, lo resume del siguiente modo: “En nuestro Derecho privado no son desconocidos los contratos mixtos ni los coligados. Como recuerda la sentencia 428/2012, de 10 de julio, con cita de otras muchas, debe distinguirse entre los negocios mixtos o complejos, en donde confluyen, con mayor o menor atipicidad, elementos que pertenecen a diversos tipos contractuales, y las figuras relativas a una unión o pluralidad de contratos en donde se produce una conexión o ligamen (contratos coligados), que representan la unión de contratos distintos, pero queridos globalmente por las partes ya como un todo, o bien en una relación de mutua dependencia; dando lugar a contratos recíprocos, a contratos subordinados o, en su caso, a contratos alternativos. En cualquiera de los supuestos, lo característico de estas figuras negociales es que cuando la voluntad concorde de las partes, o la unidad del interés o función negocial que se articula en los diferentes contratos así lo exija, el negocio en su conjunto debe ser considerado como una unidad jurídicamente orgánica y, por lo tanto, interrelacionada, de suerte que sus posibles consecuencias (incumplimiento, resolución, nulidad, etc.) deben ser comunes. En estos negocios jurídicos, la conexión causal existente entre los distintos contratos que los componen es inescindible, de tal manera que la finalidad del negocio no puede lograrse de forma aislada con cada uno de los contratos que lo integran. Son contratos interdependientes entre los que existe, por tanto, una conexión esencial, producto del fin único pretendido y que determina que la extinción de uno de los contratos que forman parte de dicho negocio conlleve la del resto.” En el mismo sentido, STSS 816/1964, de 10 de noviembre; 11/2007, de 13 de enero; 212/2009, de 3 de abril; 834/2009, de 22 de diciembre; 375/2010, de 17 de junio; 613/2014, de 24 de octubre; 105/2015, 10 de marzo; 360/2017, de 7 de junio; 331/2018, de 1 de junio; 136/2021, de 10 de marzo; 145/2022, de 23 de febrero; 716/2022, de 27 de octubre; 356/2023, de 8 de marzo.

Baptista y Pascal Durand-Barthez, “*la joint venture s’articule autour d’un objet, d’une affaire (negotium) unique, même si plusieurs documents contractuels (instrumenta) sont nécessaires pour la traiter*”³⁴⁸. Así, estamos de acuerdo con Christine Pauleau cuando dice que los contratos que conforman el negocio jurídico complejo que es la *joint venture* se convierten en verdaderas técnicas jurídicas de organización de una alianza entre empresas³⁴⁹. De esta manera, cada uno de los contratos es necesario para el conjunto del negocio, que es único, aunque se recoja en diversos documentos contractuales.

Dicho de otra manera, aunque los límites en los que se produce la interrelación de los contratos están inmersos en un proceso evolutivo, se encuentran lo suficientemente maduros como para poder afirmar que no pueden considerarse los contratos por separado, de manera independiente unos de otros, puesto que perderían su sentido último como engranaje de una operación de mayor alcance en la que todos sus elementos son necesarios para lograr el equilibrio global³⁵⁰. No consiste en una mera yuxtaposición de contratos, sino que la integración de todos ellos en la operación en torno al acuerdo de base dota de coherencia al conjunto y a cada uno de ellos dentro del mismo³⁵¹. Como afirma Thierry Jacomet, “*Although rights and obligations of the joint venturers may be defined in several contracts, the unity of the joint venture contracts is typically an essential aspect and it is only in the light of the totality of their mutual rights and obligations that the parties can assess whether their contractual relationship will be equally balanced*”³⁵².

Por tanto, vemos que los contratos a través de los que se concreta la *joint venture* no son una serie de contratos sin relación entre sí o con una relación casual en tiempo y personas. Juntos conforman el entramado jurídico que crea y vehicula la *joint venture* y dota a las partes de los recursos jurídicos necesarios que permitan llevar a cabo el objetivo compartido a través de su cooperación. Es el conjunto de contratos el que logra el equilibrio de la operación económica que puede no apreciarse si se consideran los

³⁴⁸ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 205.

³⁴⁹ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 227 y ss.

³⁵⁰ Vid. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 205 ; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l’étude juridique d’un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 40, 84 y 128; M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., p. 383.

³⁵¹ Vid. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 201.

³⁵² T. Jacomet en M. Mankabady et al., *Joint venture in Europe*, op. cit., p. 205.

contratos de uno en uno, de manera independiente³⁵³. Es una idea compartida por distintos autores que utilizan expresiones diferentes para conceptualizar esta idea. Así, hablan de “sistema complejo pero unitario”, “negocio jurídico complejo”³⁵⁴, “sistema jerarquizado de contratos”³⁵⁵, “complejo contractual o complejo de contratos interdependientes”³⁵⁶. En definitiva, utilizando las palabras de Christine Pauleau, “Dentro de esta complejidad existe una auténtica unidad”³⁵⁷.

Una vez aclarado que no se trata de un grupo de contratos independientes entre sí, tampoco podemos considerar, en el otro extremo, que los contratos satélite son meros anexos documentales del acuerdo de base o partes de un contrato plasmado en varios documentos diferentes, salvo que las partes así lo establezcan³⁵⁸. Y es que los contratos

³⁵³ En este sentido, *vid.* M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, *op. cit.*, p. 383. Le sigue en este punto S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 152.

³⁵⁴ Ambas expresiones de Christine Pauleau. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, pp. 210-211 y 226. Para esta autora, la *joint venture* es una noción jurídica con autonomía propia en tanto que “negocio jurídico complejo” basado en un “contrato de unión” en torno al cual se integran diferentes figuras jurídicas en función de la *joint venture* concreta. El contrato de unión, también llamado acuerdo de cooperación, ha sido definido y estudiado en la doctrina francesa y hace referencia a los acuerdos alcanzados entre empresas para establecer alianzas entre ellas. Su individualización como categoría, si bien se ha planteado desde el ámbito del Derecho, se centra en su contenido económico y es una reacción ante la insuficiencia de los tipos de contratos definidos por el legislador para explicar la realidad actual de los negocios. En este sentido, Alfredo Escardino cita a “Champaud C. (1967) “Les méthodes de groupements des sociétés” (p. 1029), quien los denomina “contratos de unión” o “acuerdos de cooperación”. Para el autor, los “contratos de unión” se corresponden con relaciones de alianza entre empresas, respetando (a diferencia de los “contratos de integración”) la independencia económica de las partes; por lo menos, en los mercados en los cuales siguen activas fuera del ámbito contractual”, A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 204.

³⁵⁵ L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 201. Les siguen en este punto M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, *op. cit.*, p. 380; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 151.

³⁵⁶ *Vid.* V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 43 y ss.

³⁵⁷ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, p. 225.

³⁵⁸ Tendremos ocasión de ver un ejemplo en la segunda parte de este trabajo de investigación doctoral, al analizar los acuerdos modelo de *joint venture* contractual del Centro del Comercio Internacional, en el que los acuerdos auxiliares a través de los cuales se realizan las aportaciones a la *joint venture* se consideran anexos del contrato de *joint venture* a todos los efectos.

de aplicación gozan de su propia autonomía jurídica y tienen su finalidad específica dentro del entramado jurídico que da soporte y consistencia jurídica a la *joint venture*. Como afirma Fernando Esteban de la Rosa, “A pesar de la estrecha complementariedad del entramado negocial constituido por el acuerdo base y los contratos satélites, ha de excluirse la existencia de un único contrato, toda vez que el análisis jurídico revela una pluralidad de relaciones jurídicas independientes”³⁵⁹. Pensemos, por ejemplo, en un contrato de licencia o en uno de arrendamiento. Tienen entidad suficiente por sí mismos y, por tanto, no son un mero anexo³⁶⁰. Pero sí es preciso tener en cuenta el contexto en el que se incardinan. Para este autor, el argumento definitivo para desmontar la posibilidad de considerar la *joint venture* como un único contrato es la existencia en muchas ocasiones de sujetos distintos entre las partes firmantes de los diferentes contratos. Efectivamente, es posible que el acuerdo de base se formalice entre los *venturers*, mientras algún contrato satélite se realice entre la forma jurídica a través de la que se instrumentaliza la cooperación empresarial y alguno de los *venturers*³⁶¹.

Esta unidad de causa tiene sus consecuencias de carácter práctico ya que se genera toda una serie de influencias entre los distintos contratos que conforman el complejo jurídico de la *joint venture*. Una buena práctica comercial consiste en incorporar una previsión contractual que establezca el orden de prevalencia entre los documentos en caso de contradicción³⁶². Sin embargo, lo más habitual es que esto no ocurra, lo que obliga a analizar las posibles interrelaciones entre los contratos que conforman la *joint venture*.

Empezando por la más evidente, podemos observar la influencia que ejerce el acuerdo de base sobre los contratos satélite³⁶³. Este contrato de base, que recoge la planificación del negocio en común en su globalidad, ejerce un liderazgo sobre el conjunto contractual que se traduce en una relación de superioridad respecto de los contratos de aplicación o, visto

³⁵⁹ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 140.

³⁶⁰ En este sentido, vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 84. Manuel Medina de Lemus se pronuncia al respecto considerando excesiva la calificación de los contratos satélites como anexos del contrato de *joint venture*, M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., p. 383. Le sigue también en este punto S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 153.

³⁶¹ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 140 y ss. Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez alegan la falta de flexibilidad que la consideración de los contratos satélite como anexos del acuerdo de base introduciría en el negocio de *joint venture*, vid. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 205.

³⁶² L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 197.

³⁶³ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 129 y ss.

desde el punto de vista de estos, de dependencia de los contratos satélite respecto del acuerdo de base. Este tipo de relación se desprende de una interpretación literal del contrato de *joint venture*, que habitualmente hace referencia al resto de contratos, bien en el preámbulo, bien en el clausulado o incluso incluye estos contratos en el mismo documento en forma de anexos desde el punto de vista formal. Pero, como venimos diciendo y más relevante desde nuestro punto de vista, la relación de dirección del acuerdo de base sobre los contratos de aplicación es especialmente consecuencia de la relación económica subyacente que crean las partes, esto es, la operación de cooperación empresarial y su equilibrio económico que es causa del complejo contractual a través del cual se crea la *joint venture*.

Fernando Esteban de la Rosa analiza, desde una perspectiva funcional, las relaciones de dependencia respecto del acuerdo de base que se producen entre los diferentes contratos satélite que conforman una *joint venture*³⁶⁴. En este sentido, distingue la intensidad de tal dependencia en función de criterios formales. Así, identifica con la máxima dependencia los contratos satélite de ejecución o cumplimiento del contrato de *joint venture*. A continuación, señala los contratos satélite previstos en el acuerdo de base con carácter facultativo como de una menor intensidad de dependencia, puesto que su no obligatoriedad da idea de su importancia dentro de la relación de cooperación. No obstante, aquí se podría matizar que el carácter potestativo de estos contratos se puede deber a la voluntad de las partes de introducir cierta flexibilidad en la relación que les permita ir eligiendo las mejores soluciones conforme vayan desarrollando su negocio en común. Y, por último, cierra esta relación con los contratos satélite no previstos en el acuerdo de base y que surgen en la evolución de la relación de cooperación. En este caso, el autor explica que la intensidad de relación entre estos y el acuerdo de base no depende del momento en el que nacen, sino de su contenido e impacto en la aventura común.

Esta dependencia tiene especial impacto en la interpretación de los contratos satélite. Así, la interpretación de cada uno de los contratos que conforman el complejo contractual de la *joint venture* no se puede realizar de manera aislada, sino que, bien al contrario, debe considerarse dentro de este preciso contexto. En este sentido, Fernando Esteban de la Rosa afirma respecto del acuerdo de base que “La peculiaridad de este contrato reside, fundamentalmente, en la misión que despliega en el marco de la relación entre los *joint venturers*, que no se ciñe simplemente a integrar el contenido del contrato o estatutos sociales. Al contrario, y aparte de ello, este contrato desarrolla una función directiva de la operación lo que le otorga rango superior a la del resto de los elementos jurídicos que

³⁶⁴ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 154 y ss.

conforman la relación *joint venture*, de especial trascendencia en el plano hermenéutico, así como en caso de divergencias de contenido entre unos y otros componentes”³⁶⁵.

De esta manera, cuestiones que no sean abordadas expresamente en el texto de un contrato satélite pueden resolverse atendiendo a las estipulaciones previstas en el acuerdo de base. Ejemplos relativamente frecuentes son la elección de ley aplicable, la elección de foro o la cláusula compromisoria, en los que la ausencia de previsión expresa en el contrato satélite sobre el particular se puede interpretar en el contexto global de la operación como que la voluntad de las partes ha quedado expresada en el acuerdo de base³⁶⁶. No obstante, como tendremos ocasión de analizar en detalle en futuros capítulos, será necesario que la voluntad de las partes al respecto sea clara y no una mera suposición. Dicha influencia se extiende asimismo a otros aspectos concretos de la vida de los contratos como la finalización de los contratos satélite en función de la terminación del contrato de *joint venture* o al contagio de la nulidad, en virtud de lo que se haya acordado en estos contratos. Como indica Fernando Esteban de la Rosa, dicha extensión de la duración o de la nulidad serán más habituales en los contratos satélite de ejecución que en los facultativos³⁶⁷. Igualmente, afirma que cabe entender la existencia de una condición suspensiva implícita en función de las circunstancias en los contratos satélite de cumplimiento del acuerdo de base. En definitiva y como resume Christine Pauleau, el acuerdo de base “funciona como un mecanismo corrector destinado a asegurar la consecución de las finalidades de la alianza, ejerciendo una influencia fundamental sobre [el contenido y la interpretación de] el régimen aplicable a determinadas figuras clásicas”³⁶⁸.

Pero no es esta la única relación de influencia que se produce entre los contratos de base y de aplicación. En segundo lugar, hay que hacer referencia a la influencia inversa que,

³⁶⁵ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 69 y 70. En el mismo sentido, vid. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., pp. 201 y ss.

³⁶⁶ “Una vez constatada la coexistencia de varias figuras en el seno del “negocio complejo” formada por la *joint venture*, sería erróneo considerarlas separadamente y deducir soluciones propias a cada una”, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 228. Vid., también, V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 137 y ss.; F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 154 y ss.

³⁶⁷ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 154 y ss.

³⁶⁸ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 232. Vid., también, V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 137 y ss.

en ocasiones, se genera desde los contratos satélite hacia el contrato de *joint venture*. Es especialmente observable en los supuestos en los que un contrato satélite funciona como condición suspensiva o bien como condición resolutoria del acuerdo de base, impidiendo su eficacia hasta que no se ejecute el contrato de aplicación o, por el contrario, poniendo fin a la *joint venture* en el momento del cumplimiento total de dicho contrato³⁶⁹. En otros supuestos, también pueden encontrarse en el origen de la *joint venture*. Asimismo, es posible si bien no habitual que la eficacia o ineficacia de los contratos satélite afecte a la del acuerdo de base si así se ha pactado³⁷⁰. De esta manera, podemos comprobar que los contratos satélite no son meramente accesorios del acuerdo de base.

Y, a estas influencias recíprocas entre el acuerdo de base y los contratos satélite, se pueden añadir para finalizar las que se establecen entre estos entre sí, especialmente cuando se trata de contratos a través de los cuales las partes llevan a cabo las aportaciones comprometidas a la *joint venture*. En estos contratos es difícilmente planteable, sin embargo, la existencia de una relación de dependencia unilateral de un contrato respecto de otro. Vemos, una vez más, que la causa última compartida es el establecimiento de la operación de cooperación para la creación y gestión de un negocio en común. No obstante, ello no es fundamento suficiente para deducir que pueda predicarse una “presunción condicional implícita” en los contratos satélite por la que unos queden condicionados a los otros en su cumplimiento³⁷¹. Sí lo puede ser, por el contrario, para extender la invalidez en los contratos de ejecución cuando sea claro que uno de ellos no se habría celebrado sin la presencia del otro. Habrá que estar, en cualquier caso, a las circunstancias del caso y a la normativa aplicable a tales contratos. Por último, es posible considerar el contenido de los contratos satélite para la interpretación e integración de lagunas en los otros contratos.

Queda claro, pues, que la combinación de los distintos instrumentos seleccionados por las partes para llevar a cabo su cooperación tiene como consecuencia el hecho de que cobran su sentido completo en función del conjunto en el que el acuerdo de base tiene de alguna manera mayor peso. Como señala Christine Pauleau, “En base a este [(...) acuerdo de base], el jurista concibe, en la práctica, la organización jurídica de cada *joint venture*, que se presenta como un sistema complejo pero unitario, en el cual coexisten diversas técnicas jurídicas que, bajo la influencia ejercida por el [(...) acuerdo de base] sobre el

³⁶⁹ Valérie Pironon pone de relieve que la nulidad puede extenderse desde un contrato satélite al contrato de base en el caso en que el contrato satélite sea la causa del contrato de *joint venture* y se trate de una causa ilegal, V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 137 y ss.

³⁷⁰ Vid. F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 153 y ss.

³⁷¹ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 159 y 174.

contenido y la interpretación del régimen aplicable a la operación en su totalidad, se convierten en auténticas “técnicas de organización de una alianza entre empresas”³⁷².

Ello obliga al operador jurídico a abordar las cuestiones jurídicas que se susciten teniendo en cuenta este contexto, tanto en los aspectos propios del Derecho internacional privado como -una vez establecida cuál es la ley aplicable a una *joint venture* internacional en particular y el órgano que entenderá de los conflictos que hubieran podido plantearse, en su caso, conforme veremos *infra*- a la hora de aplicar el Derecho nacional.

En este aspecto en particular, habrá de tener en cuenta que no se trata de una serie de contratos independientes entre sí y buscar el régimen jurídico aplicable a cada uno de ellos de manera aislada, sino que será necesario tener en cuenta la unidad subyacente para buscar la norma que tenga más sentido en cada caso en relación con el negocio común diseñado por las partes³⁷³. Así, el acuerdo de base cumple una importante función interpretativa de la voluntad de las partes que no esté plenamente expresada en los contratos satélite. Pero ello no obsta a que sea especialmente pertinente recoger ciertos extremos para que no sea necesaria la labor hermenéutica. Nos referimos, por ejemplo, a la duración y/o supervivencia de los contratos una vez finalizada la *joint venture*. O, por ejemplo, al efecto que la invalidez del acuerdo de base tiene sobre los contratos de aplicación³⁷⁴. O a las cláusulas de *electio iuris* y *electio foris*.

En definitiva, la relación entre los distintos contratos que pueden conformar la *joint venture* es compleja y de mutua influencia, teniendo el acuerdo de base un papel relevante en el conjunto en tanto en cuanto es el origen de la propia cooperación empresarial y, como tal, es la base sobre la que esta se construye.

Hasta aquí hemos tenido la oportunidad de detenernos a observar el primer nivel de articulación jurídica de la *joint venture* consistente en el contrato o contratos que van a dar vida a dicha relación de cooperación. En este sentido, hemos visto cómo toda *joint venture*, independientemente de en qué categoría la podamos clasificar, va a surgir de un acuerdo de base o contrato de *joint venture*, atípico e informal, en el que las partes acuerdan poner determinados recursos en común para llevar a cabo conjuntamente un negocio en común, sobre el que van a ejercer un control conjunto de la manera por ellos

³⁷² C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 210.

³⁷³ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 227 y ss.

³⁷⁴ S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 153.

establecida. Además, en muchos casos, este acuerdo de base es desarrollado en alguno de sus aspectos en contratos separados, denominados contratos satélite, con mucha frecuencia contratos típicos, que cobran todo su sentido en el seno de la relación económica de la *joint venture* y a la cual dotan asimismo de sentido completo. Procede ahora analizar en el siguiente capítulo el segundo nivel de la articulación jurídica de la *joint venture*, cuál es su instrumentación jurídica, si bien centrándonos exclusivamente en este caso en las formas jurídicas utilizadas para dicha instrumentación en el caso de las *joint ventures* contractuales.

CAPÍTULO III - LA ARTICULACIÓN JURÍDICA DE LA *JOINT VENTURE* (II): ELECCIÓN DE LA FORMA JURÍDICA PARA LA INSTRUMENTACIÓN DE UNA *JOINT VENTURE* CONTRACTUAL

Tras el análisis del concepto de *joint venture*, de su origen histórico, de las diferentes tipologías descritas por la doctrina, de los elementos que la conforman y del complejo contractual por el que se concreta el primer nivel de su articulación jurídica que hemos llevado a cabo hasta aquí, es llegado el momento de entrar en un análisis detallado de un tipo específico de *joint venture* como es la denominada como contractual, *non equity joint venture* o *unincorporated joint venture*. A continuación, por tanto, procedemos a considerar aspectos concretos que inciden directamente en la realidad específica de este tipo de contrato. En primer lugar, centraremos nuestra atención en las formas jurídicas que pueden ser utilizadas para la instrumentación de este tipo de *joint venture*. En segundo lugar, continuaremos nuestro estudio con los dos aspectos primordiales del Derecho internacional privado, como son la determinación del foro ante el que se deberán resolver las disputas que pudieran surgir entre los *venturers* y la ley aplicable a la *joint venture* contractual. Todo ello con carácter previo a entrar a analizar con detalle ciertos ejemplos reales de *unincorporated joint venture* en el tráfico jurídico internacional en la segunda parte de esta tesis doctoral.

Como se ha venido explicando a lo largo de este trabajo de investigación, las técnicas jurídicas de organización de la *joint venture* pueden ser de lo más variado y abarcan muy diferentes grados de unificación. Las partes elegirán una u otra en función de las circunstancias específicas de su colaboración, así como del ordenamiento u ordenamientos jurídicos que se encuentren implicados en la operación económica que llevan a cabo³⁷⁵. En cualquier caso, la organización jurídica de la *joint venture* que definan las partes no es un fin en sí misma, sino únicamente un medio para la consecución del objetivo común que ellas se proponen³⁷⁶. Así, como hemos tenido ocasión de afirmar, “La forma jurídica elegida sirve al doble propósito de establecer la organización patrimonial de los recursos y los mecanismos de control conjunto de la *joint venture* por los participantes”³⁷⁷.

En relación con el primer propósito, esto es, la organización patrimonial de los recursos, y como ya sabemos, los *venturers* pueden optar por generar un patrimonio común por el que compartan las aportaciones puestas a disposición de la *joint venture* o bien mantener

³⁷⁵ Vid. A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, op. cit., p. 338.

³⁷⁶ Vid. N. Lacasse, "La réalisation d'une entreprise à l'étranger : le choix de la forme juridique", op. cit., pp. 774-775.

³⁷⁷ A. Michavila Núñez, "La joint venture contractual en el ámbito internacional", op. cit., p. 27.

cada uno de ellos la propiedad de los recursos que incorporan a la aventura común³⁷⁸. El primero de los supuestos, es decir, aquel en el que optan por la estructuración de la *joint venture*, puede conllevar, según el entorno jurídico en el que estén operando, la creación de una persona jurídica diferente de las partes, dando lugar a una *incorporated joint venture* o *joint venture* societaria o personalizada³⁷⁹. Para ello será necesario cumplir con una serie de requisitos que, en muchos casos, pasarán por la formalización de la creación de la persona jurídica separada a través de un contrato diferente del acuerdo de base³⁸⁰. Tal contrato constituirá el vehículo jurídico conveniente para la instrumentación de la *joint venture*, pero su razón de ser se encontrará precisamente en el contrato de base.

También es posible en algunos ordenamientos jurídicos, como vamos a tener ocasión de ver, crear el patrimonio común a través de otro tipo de instrumentación sin personalidad jurídica propia, dando lugar en este caso a una *unincorporated joint venture, non-incorporated joint venture* o *joint venture* contractual. No obstante, es conveniente recordar que el concepto de personalidad jurídica no es un concepto homogéneo en todos los ordenamientos jurídicos, sino que difiere de unos a otros, dándose situaciones de hecho idénticas con calificaciones jurídicas dispares según a la luz del ordenamiento con el que se analicen. Sirvan como ejemplo el sistema alemán y el español. En el primero la atribución formal de la personalidad jurídica se reserva a las sociedades que se independizan completamente de los socios, caso de la sociedad anónima, de manera que otras formas más sencillas de sociedad no gozan de personalidad jurídica, caso de la sociedad del Código civil. Sin embargo, en el español la condición de sociedad conlleva aparejada directamente la atribución de la personalidad jurídica³⁸¹.

³⁷⁸ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 86 y ss.

³⁷⁹ Esta es la terminología que utiliza Valérie Pironon, “*joint venture personnalisée*”, vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 169 y ss.

³⁸⁰ Esta es la forma más habitual, pero en ocasiones el propio contrato de *joint venture* es precisamente el contrato de creación de dicha persona jurídica independiente de las partes.

³⁸¹ En este sentido, Fernando Esteban de la Rosa afirma que “Ha de recordarse que nuestro Ordenamiento, al contrario de otros, no reserva el atributo de la personalidad jurídica para las organizaciones que se independizan de sus miembros, sino que otorga personalidad jurídica, si bien atribuyendo a este concepto un contenido normativo mínimo, a todas las organizaciones que, por estar llamadas a tener relaciones externas, necesitan de una cierta subjetivación que les permita actuar en el tráfico. El legislador español, apartándose esta vez del modelo francés y siguiendo el ejemplo de la ley belga de 18 de marzo de 1873, siguió el sistema unitario reconociendo la personalidad jurídica a todas las sociedades”, F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 250. A este respecto, Christine Pauleau señala que “Es de notar que, en algunos ordenamientos europeos, los contratos asociativos se consideran como ‘sociedades’, aunque sin vertiente estructural, ni por tanto personalidad jurídica”, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures*.

Asimismo, es posible que los *venturers* decidan establecer su colaboración sin dicho patrimonio común. En estos casos, es habitual que la puesta a disposición de los recursos a favor de la *joint venture* se realice a través de los contratos satélite, como por ejemplo contratos de licencia, de cesión de uso, de arrendamiento... Recordemos que en este caso también calificaremos la *joint venture* como contractual.

En relación con el segundo propósito de la instrumentación de la *joint venture*, es decir, el establecimiento de los mecanismos a través de los cuales ejercer el control conjunto del negocio en común, es precisamente a través de una estructura organizativa como se puede ejercer dicho control conjunto³⁸². En este sentido, las formas típicas existentes en los diferentes ordenamientos jurídicos prevén mecanismos para la gestión del negocio. No obstante, no siempre responden adecuadamente a las necesidades de control conjunto de los *venturers*. Esto es especialmente complejo en el caso de las *incorporated joint ventures* que deben buscar fórmulas jurídicas para lograr dicho control conjunto sin contravenir el Derecho imperativo de sociedades que sea aplicable al caso.

En el caso que nos ocupa, el de las *joint ventures* contractuales, si las partes optan por una figura existente en un ordenamiento jurídico, esta normalmente contendrá elementos organizativos básicos que las partes podrán complementar como consideren siempre y cuando respeten dichos elementos básicos. Si las partes, por el contrario, deciden no acudir a una forma jurídica típica, será habitual que el acuerdo de base aborde con mayor detalle los aspectos organizacionales de la relación, puesto que no va a contar con una estructura formal, separada de las propias partes, que se encargue del funcionamiento de la *joint venture*³⁸³.

Los factores que las partes deberán tener en cuenta a la hora de elegir la forma de *joint venture* son muy diversos. Así, deberán tener en consideración la naturaleza, el tamaño y la complejidad del negocio en común; la naturaleza y la valoración de las aportaciones de las partes; la duración de la aventura en común, no siendo extraño que la forma puramente contractual sea un primer paso hacia una *incorporated joint venture* en el caso de que la cooperación tenga éxito; el tamaño relativo de las partes; la compatibilidad entre ellas; la responsabilidad que quieran asumir; el nivel de integración que estén dispuestas a alcanzar; el grado de control conjunto que quieran establecer; la facilidad de creación de la estructura jurídica elegida; las limitaciones derivadas de la normativa aplicable a la

Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España, op. cit., p. 129. Vid. también *ibid.*, pp. 134 y ss.

³⁸² F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español, op. cit.*, pp. 44-45.

³⁸³ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España, op. cit.*, pp. 114 y ss.

instrumentación jurídica establecida así como del Derecho de la competencia que sea aplicable y, en su caso, de la legislación sobre inversiones extranjeras; el régimen fiscal que pretendan; el nivel de autonomía que quieran dar al negocio en común y a sus directivos o gestores, permitiendo a la *joint venture* realizar actos jurídicos por sí misma o no; la facultad o no de transferir la posición en la *joint venture* y/o la entrada de nuevos *venturers*; la posibilidad de operar en más de una jurisdicción; o la forma y las consecuencias de la disolución para cada parte, por citar un buen número de elementos relevantes si bien sin llegar a recoger una lista completa³⁸⁴.

En el ámbito internacional, como señalan Alfonso Martínez-Echevarría y Rafael del Castillo, habitualmente se elige entre los dos extremos posibles, esto es, la *incorporated joint venture* mediante la creación de una sociedad de capital con personalidad jurídica propia separada de la de los *venturers* y la *joint venture* puramente contractual por la que las partes estipulan todos los extremos de su colaboración sin acudir a una forma jurídica típica, ni con ni sin personalidad jurídica³⁸⁵. Como explican dichos autores, el recurrir a una institución jurídica nacional diferente de la sociedad de capital generalmente reconocida en todos los ordenamientos, puede dar lugar a enormes problemas de comprensión entre las partes, dado que para al menos una de ellas la figura propuesta puede ser absolutamente desconocida³⁸⁶. Sin embargo, tanto la sociedad de capital como el acuerdo meramente contractual están ampliamente implantados en los distintos ordenamientos jurídicos y permiten desarrollar la cooperación empresarial en un campo de juego reconocible por las partes.

³⁸⁴ Vid. T. Jacomet en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 202 y 203 en relación con la *joint venture* en Francia. M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 514 y 515 en relación con la *joint venture* en Reino Unido. Vid. también S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 154. Por su parte, Nicole Lacasse distingue entre los elementos relativos a las partes y los relativos a la entidad a través de la cual se instrumenta la *joint venture*, N. Lacasse, "La réalisation d'une entreprise à l'étranger : le choix de la forme juridique", *op. cit.*, pp. 774-775.

³⁸⁵ A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, *op. cit.*, p. 339.

³⁸⁶ En este sentido, los autores ponen un ejemplo real de una *joint venture* entre una empresa argentina y una rusa que estuvo a punto de romper el acuerdo por la dificultad de esta última para entender la fórmula propuesta por la primera, una unión temporal de empresas, A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, *op. cit.*, pp. 339 y 340. Otro ejemplo similar lo encontramos en A. Payá, M.A. Sanz y A. Wang, "La Joint Venture entre ICL-Iberpotash y Akzonobel mediante contrato de cuentas en participación Derecho de contratos vs derecho de sociedades", en R. Sebastián (Coord.), *2016 Práctica Mercantil para abogados*, *op. cit.* Los autores explican cómo estas dos empresas acordaron crear dos *joint ventures*, una societaria y otra a través de un contrato de cuentas en participación. La inexistencia de esta figura en el Derecho holandés obligó a ambas partes a largas sesiones de negociación asistidos por sus abogados hasta perfilar jurídicamente todos los detalles de la relación económica.

No obstante, con un ánimo meramente expositivo y ejemplificativo y el objetivo de obtener al menos una visión general de las muy numerosas y diversas posibilidades que al alcance de los *venturers* existen de cara a la organización de su negocio en común sin recurrir a un vehículo jurídico con personalidad propia, en nuestro estudio sobre la instrumentación jurídica de la *joint venture* contractual vamos a considerar tanto formas típicas sin personalidad jurídica existentes en diferentes ordenamientos jurídicos, como fórmulas puramente contractuales. Para una mayor claridad a la hora de recoger las diferentes fórmulas existentes, distinguiremos las que estructuran un patrimonio a través de la propiedad en común de los recursos puestos a disposición por las partes de las que no generan esa estructuración de la propiedad³⁸⁷. Ello sin perder de vista que los futuros *venturers* no acudirán a un listado de figuras de distintos ordenamientos jurídicos para elegir a la carta la que consideren más adecuada, sino que partirán de los ordenamientos que puedan estar relacionados con su operación económica, así como de las prácticas y usos internacionales de su sector, incluidas las organizaciones de ámbito internacional, para buscar en ellos las fórmulas que mejor se adapten a sus necesidades concretas, bien sea un tipo de figura jurídica de un Derecho nacional, bien un modelo de contrato de *joint venture* puramente contractual elaborado por alguna de dichas organizaciones.

³⁸⁷ Valérie Pironon distingue, dentro de las *joint ventures* sin personalidad jurídica, aquellas que eligen una forma societaria de aquellas que revisten una forma puramente contractual, *vid.* V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 221 y ss.; Nicole Lacasse habla de *joint ventures* puramente contractuales y aquellas que crean una entidad estatutaria común, tenga esta personalidad jurídica o no, *vid.* N. Lacasse, "La réalisation d'une entreprise à l'étranger : le choix de la forme juridique", *op. cit.*, pp. 775 y ss.

1. FORMAS TÍPICAS PARA LA INSTRUMENTACIÓN JURÍDICA DE UNA *JOINT VENTURE* CONTRACTUAL

Como venimos diciendo, los *venturers* pueden elegir una figura regulada en algún ordenamiento jurídico nacional como forma de instrumentar su relación de cooperación. De esta manera, partirán de unos elementos y características fijados por la normativa más o menos pormenorizados según el caso y los completarán o adaptarán a sus necesidades dentro del margen que dicha normativa les permita. De hecho, en el caso en el que las partes opten por instrumentar su relación de cooperación a través de una figura jurídica típica en algún ordenamiento jurídico determinado, deberán asegurarse de que la ley aplicable sea precisamente dicho ordenamiento jurídico, de manera que la instrumentación real se corresponda con lo que inicialmente tenían en mente al elegir tal figura. Ahora vamos a revisar las posibilidades que ofrecen algunos ordenamientos jurídicos de constituir un patrimonio para la *joint venture*, pero sin necesidad de crear una persona jurídica separada de los *venturers*.

1.1. Formas estructuradas de *joint venture* sin personalidad jurídica

Dentro de las posibles instrumentaciones de una *unincorporated joint venture*, los Derechos anglosajones y germánicos ofrecen figuras típicas que, si bien carecen de personalidad jurídica, sí crean un patrimonio separado del de las partes³⁸⁸. Como afirma Valérie Pironon, “*le droit américain comme d’autres droits européens n’ont pas eu recours à la technique de la personnalité morale pour conférer à ces sociétés la capacité d’être titulaires de droits et d’obligations et d’ester en justice*”³⁸⁹.

Si iniciamos el recorrido por Estados Unidos, donde encontramos el antecedente inmediato de la *joint venture* internacional, nos encontramos con la *partnership* que

³⁸⁸ Vid. N. Lacasse, “La réalisation d’une entreprise à l’étranger : le choix de la forme juridique”, *op. cit.*, pp. 775 y ss.; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l’étude juridique d’un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 223 y ss.; C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, pp. 134 y ss.; A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 29; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 212, quien sigue punto por punto a A. Michavila Núñez.

³⁸⁹ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l’étude juridique d’un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 224.

hemos tenido ocasión de comentar al tratar del origen de la *joint venture*. La doctrina norteamericana define esta figura en los siguientes o similares términos: “*A general partnership is an unincorporated association of two or more persons to operate a business as co-owners for profit that is not formed under another statute*”³⁹⁰. Se trata, por tanto, de una forma societaria de origen contractual desprovista de personalidad jurídica, si bien tiene reconocido el carácter de entidad distinta para fines concretos, como tener nombre o actuar ante la justicia. Esta categoría general presenta diferentes matices en función de las limitaciones o no a la responsabilidad que tengan los diferentes *partners*. Así, se tratará de una *limited partnership* en el caso en el que exista al menos un socio cuya responsabilidad esté limitada a sus aportaciones y que no participa directamente en la gestión. Si está limitada la responsabilidad del *general partner*, esto es, aquel que sí participa en la gestión, la figura se denomina *limited liability partnership* (que, a diferencia de la inglesa, no tiene personalidad jurídica) y si, además, hay un socio sin responsabilidad se denomina *limited liability limited partnership*.

Pero si existe en Estados Unidos una figura jurídica extensamente utilizada a la hora de crear *joint ventures* sin personalidad jurídica esta es la *limited liability company (LLC)*. Dicha compañía es creada por una o más personas (necesariamente dos para poder hablar de *joint venture*, como hemos tenido ocasión de ver al tratar de los elementos de esta figura) que no asumen por su membresía responsabilidad personal frente a terceros de las obligaciones de la compañía. Como afirma la doctrina norteamericana, “*The allure of the LLC is its unique ability to bring together in a single business organization the best features of all other business forms. Owners of a properly structured LLC can obtain both a corporate-styled liability shield and the pass-through tax benefits of a partnership. All equity holders of an LLC have the limited liability of corporate shareholders even if they participate in the business of the LLC*”³⁹¹. Los *partners* establecen, con un amplio margen de libertad, sus previsiones respecto de la organización, la gestión y el capital que ponen a disposición de la compañía en el *LLC’s company agreement*, similar al *partnership agreement*. Este contrato constituye al mismo tiempo, en muchas ocasiones, el acuerdo de base de la *joint venture* que se ha decidido vehicular a través de una *limited liability company* del Derecho norteamericano.

Si nos trasladamos ahora a Europa, en Gran Bretaña, específicamente en Derecho inglés y galés, hay fundamentalmente dos posibles instrumentaciones sin personalidad jurídica, pero con una estructuración del patrimonio puesto a disposición de la *joint venture*. Estas son diferentes formas de *partnership*: la *ordinary partnership* y la *limited partnership*. La primera de ellas, que organiza la propiedad común del patrimonio a través de la *joint tenancy*, no es muy utilizada en la práctica puesto que en ella los *partners* son

³⁹⁰ Vid. B.F. Egan, “Challenges in joint venture formation”, Jackson Walker L.L.P., Dallas, 2010, en <http://www.jw.com/publications/article/1376>, pp. 1 y ss.

³⁹¹ B.F. Egan, “Challenges in joint venture formation”, *op. cit.*, p. 4.

responsables solidariamente frente a terceros. Es conveniente tener en cuenta que, aunque las partes declaren en sus contratos que no tienen intención de crear una *partnership*, la legislación aplicable establece que esta existirá en el caso de que establezcan un negocio en común para lograr un beneficio. Para determinar si este es el caso independientemente de la voluntad de las partes, se tienen en cuenta dos aspectos fácticos, a saber: que haya una puesta en común de recursos y un acuerdo de compartir beneficios y responsabilidades³⁹².

La segunda de ellas, la *limited partnership*, exige que haya al menos un *partner* que actúe como *general partner*³⁹³. Este gestiona la *partnership* a cambio de una compensación, incluso detenta la propiedad y obtiene préstamos para la *joint venture*, por lo que asume responsabilidad ilimitada por las deudas de la *partnership*. Precisamente por esta responsabilidad ilimitada es muy habitual que el *general partner* en una *joint venture* que adopta esta forma jurídica sea, a su vez, una *limited liability company* creada al efecto. Junto con este tipo de *partner*, se encuentran los *limited partners* que no participan en la gestión y tienen una responsabilidad limitada a sus aportaciones. Como ya hemos considerado *supra*, el hecho de que no participen directamente en la gestión no quiere decir que no estén de alguna manera implicados en ella para ejercer el control conjunto que la *joint venture* necesariamente conlleva.

En el caso de Alemania, una de las fórmulas más utilizadas para la instrumentación de una *joint venture* es la *Kommanditgesellschaft* (sociedad en comandita simple) o, en el caso de que sus socios tengan carácter comercial a la luz de la normativa alemana, la *Offene Handelsgesellschaft* (sociedad en nombre colectivo)³⁹⁴. Estas sociedades cuentan con un patrimonio diferenciado a partir del sistema de la comunidad de bienes en mano común, patrimonio que se afecta al fin social. No obstante, funcionan en régimen de transparencia fiscal, que supone la mayor ventaja de estas sociedades. La organización se establece por la confluencia de un socio general que está al cargo de la gestión y que asume responsabilidad ilimitada con al menos un socio de carácter limitado, el cual

³⁹² “The ordinary partnership or unlimited liability company is rarely used, as the parties to this would have joint and unlimited liability for all of the debts of the partnership or the company (as the case may be)”, M. Mankabady en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 515-518. Christine Pauleau afirma que su uso es más frecuente entre pequeñas o medianas empresas que entre multinacionales, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, p. 135; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 175.

³⁹³ M. Mankabady en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 518 y ss.

³⁹⁴ *Vid.* P.M. Bömeke en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 260 y 261; C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, pp. 134 y ss.; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 223 y ss.

responde hasta el máximo de sus aportaciones. Habitualmente el papel de socio general lo asume una sociedad de responsabilidad limitada, de manera que la responsabilidad ilimitada se ve por esta vía interpuesta limitada de manera legal. Este tipo de sociedades carecen de personalidad jurídica, pero, sin embargo, son titulares de derechos y obligaciones, incluidos los de carácter procesal.

Existen asimismo otras figuras en Derecho alemán que en la práctica no son utilizadas para la instrumentación de la *joint venture*. Se trata de la *Gesellschaft bürgerlichen Rechts* o *BGB Gesellschaft* (sociedad del Código civil) en la que dos o más partes acuerdan hacer aportaciones para la consecución de un objetivo común que no es considerado actividad comercial por la normativa³⁹⁵. Precisamente por la amplitud con la que está definida la actividad comercial, este tipo de sociedad tiene carácter residual. Las aportaciones crean un patrimonio común de la *joint venture* en propiedad mancomunada de los socios que lo gestionan conjuntamente y asumen responsabilidad solidaria e ilimitada. La sociedad, limitada en su extensión temporal o material, carece de personalidad jurídica y puede tener carácter lucrativo.

En el caso español, podría considerarse como una fórmula factible para la canalización de una *joint venture* estructurada, pero sin personalidad jurídica la comunidad de bienes³⁹⁶. Es, de hecho, la instrumentación más simple posible en Derecho español. Precisamente por ello es la menos recomendable para vehicular proyectos empresariales, especialmente los de envergadura, sean estos fruto de una *joint venture* o de cualquier otro tipo de decisión económica-empresarial. Como es sabido, la comunidad de bienes se caracteriza por la propiedad en proindiviso de un activo por varias personas. Su regulación permite a los comuneros la libre transmisión de la cuota que tengan sobre el proindiviso, por lo que en el caso de utilizar esta figura para instrumentar una *joint venture* las partes deberían tener este extremo en consideración. La responsabilidad de las partes es solidaria y es necesaria la unanimidad para la toma de decisiones que puedan alterar la cosa común, pero basta la mayoría para las de mera gestión.

En el Derecho italiano, por su parte, encontramos dos figuras que, si bien entran en la categoría de instrumentos jurídicos posibles para la *joint venture* sin personalidad jurídica, pero con estructura patrimonial, no son utilizados en la práctica para tal fin. Se trata de la *società in nome collettivo* y la *società in accomandita semplice*³⁹⁷. En la primera de ellas los socios comparten la gestión y la responsabilidad de manera solidaria. En la segunda, existen además unos socios con responsabilidad limitada que no

³⁹⁵ Vid. P.M. Bömeke en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 255 y ss.; L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, pp. 38-39; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 175.

³⁹⁶ Vid. A. Echarri, A. Pendás Aguirre y A. de Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture*, *op. cit.*, pp. 85 y ss.

³⁹⁷ Vid. M. Nicolini en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 317 y ss.

intervienen en la gestión. En Derecho suizo, la *société en nom collectif* aparece frente a terceros como sujeto de derecho aún sin personalidad jurídica, al igual que la *Venootschap onder Firma* del Derecho holandés³⁹⁸.

Una vez realizado este somero repaso a posibles figuras típicas sin personalidad jurídica de distintos ordenamientos jurídicos que permiten instrumentar una *joint venture* y crear un patrimonio que le sea propio, procedemos a continuación a revisar otras instituciones típicas igualmente sin personalidad en las que no se genera un patrimonio separado de los *venturers*.

1.2. Formas no estructuradas de *joint venture* sin personalidad jurídica

Si iniciamos el recorrido por nuestro ámbito más cercano, vemos que los vehículos jurídicos disponibles en el Derecho español para canalizar una *joint venture* contractual sin crear un patrimonio conjunto son la unión temporal de empresas y las cuentas en participación³⁹⁹.

Según Christine Pauleau, el tipo de finalidad perseguida por las partes, lucrativa o consorcial⁴⁰⁰, si bien es accesoria desde el punto de vista económico, es relevante desde

³⁹⁸ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 224; L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 38.

³⁹⁹ Como afirma Cristine Pauleau, “El contrato de base de la *joint venture* no estructurada no tiene por qué acogerse a categorías jurídicas del derecho positivo. Sin embargo, considerando que todos los contratos tienden a ser incompletos, en la práctica, las empresas fundadoras se remitirán frecuentemente a formas contractuales legalmente preorganizadas (por ejemplo, las UTE o las cuentas en participación en derecho español)”, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 121 y ss. Vid. J. Miquel Rodríguez y A. García Rodríguez en AA.VV. (M. Yzquierdo Tolsada, Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, op. cit., pp. 377 y ss.; S. Sánchez Solé y A. Úbeda Hernández en M. Mankabady et al., *Joint venture in Europe*, op. cit., pp. 445 y ss.; A. Echarri, A. Pendás Aguirre y A. de Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture*, op. cit., pp. 85 y ss.; A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, op. cit., p. 339; L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, op. cit., p. 39; A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, op. cit., p. 32; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, op. cit., p. 212, quien sigue punto por punto a A. Michavila Núñez.

⁴⁰⁰ Como veíamos *supra*, el fin lucrativo persigue el reparto de dinero, mientras que el consorcial busca cualquier otro tipo de beneficio que se derive de la generación de sinergias producidas por la cooperación.

el punto de vista jurídico en tanto en cuanto influirá en la elección de la forma jurídica a través de la cual se instrumente la colaboración de los *venturers*. Así, explica cómo en el caso de las *joint ventures* no estructuradas, la finalidad consorcial corresponderá en Derecho español con la figura típica de la unión temporal de empresas, mientras que la finalidad lucrativa dirigirá a las cuentas en participación como instrumento adecuado para realizar el reparto de los beneficios obtenidos por el negocio en común⁴⁰¹.

La unión temporal de empresas es ampliamente utilizada para la instrumentación de *joint ventures* en España, tanto de carácter nacional como internacional. De hecho, ICEX España Exportación e Inversiones afirma en su información para inversores extranjeros que en el ordenamiento español se pueden distinguir diferentes formas de *joint venture* y cita entre las dos más importantes la unión temporal de empresas⁴⁰².

Esta es definida legalmente como “sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro” dentro o fuera de España⁴⁰³. Supone la creación de una empresa sin personalidad jurídica, pero con denominación social y órgano de dirección propios cuya duración será igual a la de la obra, servicio o suministro y puede llegar a 25 años. La ausencia de personalidad jurídica tiene como consecuencia el mayor inconveniente de esta fórmula cual es la responsabilidad solidaria e ilimitada de los *venturers*.

Por el contrario, una de las ventajas que ofrece es que los *venturers* tienen un amplio margen de libertad para acordar el funcionamiento de la unión temporal de empresas y los mecanismos de toma de decisiones, ya que la única obligación legalmente establecida es el nombramiento de un gerente único. Es habitual crear una junta de miembros o junta general de empresarios para la toma de decisiones de mayor relevancia y un comité de gestión o comité de gerencia que establece las reglas de desarrollo del proyecto de la UTE

⁴⁰¹ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 122 y ss.

⁴⁰² Vid. <https://www.investinspain.org/content/icex-invest/es/doing-business/business-establishment.html> ICEX se autodefine de la siguiente manera: “ICEX España Exportación e Inversiones es una entidad pública empresarial de ámbito nacional que tiene como misión promover la internacionalización de las empresas españolas y la promoción de la inversión extranjera”, <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/que-es-icex/index.html>

⁴⁰³ Art. 7 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, que regula el Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Regional. Vid. A. Echarri, A. Pendás Aguirre y A. De Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture*, op. cit., pp. 96 y ss.; S. Sánchez Solé y A. Úbeda Hernández en M. Mankabady et al., *Joint venture in Europe*, op. cit., pp. 450 y ss.; C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 124 y ss.; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., p. 166 y 167.

y su seguimiento. Las partes están representadas en estos órganos a través de los cuales se articula el control conjunto imprescindible en el caso de las *joint ventures*.

Este sistema de cooperación entre empresarios, que pueden ser personas físicas o jurídicas con residencia en España o en el extranjero, se beneficia de un régimen de transparencia fiscal que lo convierte en una fórmula atractiva para vehicular la cooperación entre empresas, si bien dichas ventajas fiscales dependen del lugar donde opere la UTE y del domicilio de cada parte y/o la implantación en España a través de un establecimiento permanente⁴⁰⁴. Tiene carácter contractual, si bien es necesaria su formalización en escritura pública e inscripción en el registro administrativo del Ministerio de Hacienda como requisito para acceder a dichos beneficios fiscales. Estos requisitos formales llevan a la doctrina a considerar que la entrada de un nuevo miembro conllevará la creación de una nueva unión temporal de empresarios⁴⁰⁵. En el caso de que la UTE desarrolle sus actividades fuera de territorio español, deberán inscribirse los miembros con residencia española para obtener los beneficios fiscales correspondientes.

Como decimos, esta figura jurídica es amplísimamente utilizada, tanto para llevar a cabo proyectos en España, como en el extranjero. Baste como ejemplo en este sentido señalar que el informe de auditoría anual de las cuentas de Técnicas Reunidas correspondiente al año 2021, elaborado por PwC y Deloitte, reúne en una lista las 94 UTEs (*Unincorporated Temporary Joint Ventures and Consortiums in which the company has interests*), de las que un 70% tienen carácter internacional⁴⁰⁶.

El segundo contrato típico susceptible de ser utilizado para la articulación jurídica de una *joint venture* en España es el de cuentas en participación. En virtud de este contrato, uno o más cuentapartícipes realizan aportaciones de bienes y/o derechos con valor económico a otra parte, denominada gestor, para que adquiera su propiedad y los destine a un

⁴⁰⁴ Alejandro Platero analiza las uniones temporales de empresas desde distintos puntos de vista. De su estudio se concluye que el régimen de transparencia fiscal previsto para las uniones temporales de empresas se aplica a aquellas que operan en España y respecto a las empresas que tengan domicilio en España o bien un establecimiento permanente en ella. Por el contrario, en el caso de que la UTE opere en el extranjero, este régimen fiscal no es aplicable, debiendo acudir al establecido para rendimientos obtenidos en el exterior. A. Platero Alcón, “Las Uniones Temporales de Empresa en el Ordenamiento Jurídico Español”, *Revista Ratio Juris*, vol. 12, n.º 25, Unaula, Medellín, 2017, pp. 89-116, en <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/453/483>

⁴⁰⁵ S. Sánchez Solé y A. Úbeda Hernández en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, p. 453. En este sentido, consideramos que la salida de uno de los empresarios de una UTE dará lugar a la extinción por medio de escritura pública y baja en el registro administrativo.

⁴⁰⁶ *Annual Accounts. Auditors' Report, Financial Statements at 31 December 2021 and Management Report for financial year 2021*, Técnicas Reunidas, en https://www.tecnicasreunidas.es/wp-content/uploads/2022/05/4.1_TR_JG22_CCAA_individuales_EN.pdf

proyecto o actividad económica determinados cuyos resultados se repartirán⁴⁰⁷. Hay que precisar que las aportaciones en este tipo de contrato no pueden ser en forma de trabajo.

El rasgo más característico de este contrato es que los partícipes permanecen ocultos frente a terceros, siendo el gestor el único responsable frente a estos, a quienes no revelará la existencia del acuerdo de cuenta en participación. De esto se deriva que, lógicamente, la cuenta en participación carece de nombre comercial, puesto que no existe públicamente. El gestor está obligado a destinar los recursos recibidos al negocio acordado con los cuentapartícipes y a devolverlos una vez finalizado el contrato. Los partícipes asumen el riesgo empresarial junto con el gestor, de manera que no es posible el pago de una cuota fija, sino que tiene que ser verdaderamente el reparto de resultados de la manera que estimen más conveniente. El riesgo que asumen los partícipes se limita a las aportaciones realizadas en su cantidad, pero va más allá del propio negocio o proyecto, ya que, al entrar las aportaciones en el patrimonio del gestor, son susceptibles de responder frente a cualquier otro tipo de deuda en que este pueda incurrir. Los partícipes, además de al reparto de los resultados, tienen derecho a ser informados de la marcha del negocio conjunto.

Este contrato tiene la gran ventaja para los *venturers* de que no requiere ningún requisito más ni ningún tipo de formalidad, incluso puede consistir en un contrato verbal. Asimismo, puede ser de duración determinada por las partes a través de un plazo o un proyecto o bien indeterminada. Todo ello les permite acordar las condiciones de su *joint venture* en los términos que les resulten más convenientes.

A pesar de que la doctrina de manera generalizada incluye la cuenta en participación entre las fórmulas del Derecho español disponibles para vehicular la *joint venture*, se nos plantean serias dudas respecto a si efectivamente podemos considerar que el modelo de gestión previsto en el contrato de cuenta en participación es compatible con los elementos de la *joint venture* que hemos descrito *supra*. En efecto, su regulación impone que el gestor es único, siendo los partícipes ocultos a terceros. Es más, si el cuentapartícipe se implica en la gestión de alguna manera que deja de ser oculto, puede ser tenido como

⁴⁰⁷ Christine Pauleau matiza que “el carácter dispositivo de la normativa aplicable no impide establecer que el objeto de la aportación de cuentapartícipe consista en el derecho de uso de los recursos destinados a la alianza, evitándose toda transmisión de la propiedad de los mismos en la titularidad individual del gestor”, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 129 y ss. Vid. también A. Echarri, A. Pendás Aguirre y A. de Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture*, op. cit., pp. 91 y ss.; S. Sánchez Solé y A. Úbeda Hernández en M. Mankabady et al., *Joint venture in Europe*, op. cit., pp. 454 y ss.; S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, op. cit., pp. 167 y 168; A. Payá, M.A. Sanz y A. Wang, “La Joint Venture entre ICL-Iberpotash y Akzonobel mediante contrato de cuentas en participación Derecho de contratos vs derecho de sociedades”, en R. Sebastián (Coord.), *2016 Práctica Mercantil para abogados*, op. cit.; A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, op. cit., p. 32.

responsable frente a terceros junto con el gestor. Surge así la duda de si la flexibilidad del contrato llega a permitir acordar algún sistema de control interno lo suficientemente eficaz como para poder considerar que las partes están ejerciendo un control conjunto del negocio y, por tanto, está siendo la instrumentación de una *joint venture*. La normativa nada dice al respecto y dentro del amplio margen de acuerdo que tienen las partes podrían establecer los mecanismos que estimen oportunos. En este sentido, la doctrina afirma que los partícipes pueden acordar algún sistema de control interno con el gestor⁴⁰⁸, incluso “la naturaleza esencialmente dispositiva de la normativa aplicable (...) permite prever una intervención directa del cuentapartícipe en la gestión de la operación”⁴⁰⁹.

No obstante, la doctrina considera que el contrato de cuentas en participación no “es en principio la figura ideal para proyectos de gran envergadura o especial complejidad”⁴¹⁰. De hecho, se considera más una vía de financiación de un negocio que una instrumentación de una *joint venture*⁴¹¹. Sin embargo, no se encuentran junto con estas afirmaciones los argumentos que las sustentan. A nuestro parecer, la conclusión es acertada. Y la razón en nuestro caso la encontramos, como venimos diciendo, en el hecho de que la configuración misma del contrato de cuentas en participación hace muy complicado el establecimiento del control conjunto que, como hemos tenido oportunidad de ver, caracteriza a las *joint ventures*. Habrá que estar al caso concreto para, a la luz de los acuerdos a los que hayan llegado las partes, ver si verdaderamente existe un control conjunto. De hecho, podemos encontrar algún ejemplo en el que se ha utilizado este contrato para vehicular un proyecto de amplio alcance económico en el ámbito internacional⁴¹².

⁴⁰⁸ Vid. A. Echarri, A. Pendás Aguirre y A. de Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture*, *op. cit.*, p. 92.

⁴⁰⁹ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, p. 131.

⁴¹⁰ Vid. A. Echarri, A. Pendás Aguirre y A. de Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture*, *op. cit.*, p. 91.

⁴¹¹ “*This vehicle of co-operation may not be advisable for long-term arrangements. In fact, it is most commonly considered as a way of financing a business than as a joint venture to carry out a common project or activity*”, S. Sánchez Solé y A. Úbeda Hernández en M. Mankabady et al., *Joint Venture in Europe*, *op. cit.*, p. 455.

⁴¹² A. Payá, M.A. Sanz y A. Wang describen el acuerdo alcanzado entre ICL-Iberpotash y Akzonobel para el desarrollo del negocio de una planta encargada de producir sal y potasa blanca, en el que la primera asume el papel de gestor y la segunda el de cuenta partícipe. La operación económica se materializa a través de una doble instrumentación jurídica de la *joint venture* por medio de la dicha cuenta en participación y de una sociedad conjunta. Como medida de la complejidad internacional de la operación baste decir que el contrato incluía una cláusula suspensiva consistente en “la aprobación expresa o tácita de la operación por parte de las autoridades de defensa de la competencia de aquellas jurisdicciones afectadas por la misma, esto es Alemania, Austria, Polonia, China, Israel y Ucrania”. A. Payá, M.A. Sanz y A. Wang, “La Joint Venture entre ICL-Iberpotash y Akzonobel mediante contrato de cuentas en participación Derecho de

En el Derecho francés, la doctrina señala la categoría de la *société de personnes* como la fórmula mediante la cual es posible instrumentar una *joint venture* a través de una entidad conjunta sin personalidad jurídica⁴¹³. Dentro de dicha categoría, destacan dos figuras similares a las españolas, la *société en participation* y el *groupement momentané d'entreprises*.

La *société en participation* es calificada por la doctrina como “*in theory the most appropriate structure for a joint venture in France, and the simplest form of partnership*”⁴¹⁴. Consiste en una sociedad sin personalidad jurídica, de carácter civil o mercantil, por medio de la cual los socios pueden repartirse los resultados de una actividad determinada sin necesidad de crear una entidad separada. La característica más relevante es que los *venturers* pueden optar entre mantenerla oculta o darla a conocer. En este último caso, es individualizable frente a terceros, por lo que la responsabilidad de los socios es solidaria e ilimitada. Aunque este tipo de sociedad no accede al registro, de ahí que no tenga personalidad jurídica, sí debe ser informada en cualquier caso a las autoridades tributarias francesas. Las aportaciones a la *joint venture* no generan un patrimonio propio de esta, sino que continúan siendo propiedad de los *venturers*, que pueden optar por la propiedad en proindiviso de los bienes aportados. Todos los socios gozan de facultades de administración, pero pueden asimismo acordar la designación de un gerente⁴¹⁵.

La segunda figura jurídica sin personalidad jurídica susceptible de instrumentar una *joint venture* en Derecho francés es el *groupement momentané d'entreprises*⁴¹⁶. Se trata de una “estructura flexible y sencilla que se caracteriza por tener un representante para actuar frente a terceros y por la responsabilidad solidaria de sus miembros en el caso de que sean

contratos vs derecho de sociedades”, en R. Sebastián (Coord.), *2016 Práctica Mercantil para abogados*, op. cit.

⁴¹³ T. Jacomet en M. Mankabady et al., *Joint venture in Europe*, op. cit., p. 201.

⁴¹⁴ T. Jacomet en M. Mankabady et al., *Joint venture in Europe*, op. cit., p. 223. Christine Pauleau afirma que “en la práctica francesa, la *société en participation* se utiliza con frecuencia para organizar el ejercicio conjunto del control sobre una empresa”, C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 132.

⁴¹⁵ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 226 y ss.; T. Jacomet en M. Mankabady et al., *Joint venture in Europe*, op. cit., p. 223; C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., pp. 132 y 133; A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, op. cit., p. 33.

⁴¹⁶ T. Jacomet en M. Mankabady et al., *Joint venture in Europe*, op. cit., pp. 215 y 216.

comerciantes”⁴¹⁷. Es una fórmula adecuada para la instrumentación de *joint ventures* cuyo objeto es la realización de un proyecto específico, como puede ser una obra de ingeniería civil. El contrato de *joint venture* debe abordar los diferentes aspectos de la relación, como son el alcance de los poderes que se le otorgan al representante, cómo este rendirá cuentas o se presentará ante terceros, así como el alcance de la responsabilidad entre los *joint venturers*.

Por otra parte, antes de que la figura del *groupement d'intérêt économique* fuera creada legalmente, la cual tiene personalidad jurídica, las *joint ventures* que no tenían como objetivo el reparto de beneficios acudían a la fórmula jurídica de la asociación para su instrumentación, incluso aun actualmente es utilizada en proyectos de investigación y desarrollo⁴¹⁸.

En Derecho francés existen, además, unos tipos especiales de *joint ventures* contractuales⁴¹⁹. Así, la doctrina cita el *investissement déshabillé* o *investissement invisible* que se presenta en los casos en los que la confidencialidad es clave. Está permitido en Derecho francés siempre y cuando no se vulnere el ordenamiento francés, es decir, en el caso de que el objetivo sea eludir la aplicación de alguna norma extranjera, la normativa francesa no entra a considerar su posible ilicitud frente a esa otra legislación. Otro tipo especial de *joint venture* contractual es el *contrat de location-gérance*, por el que un negocio se asigna temporalmente a un *joint venturer* que lo gestiona a su riesgo y paga un alquiler fijo o proporcional a los ingresos. Desde nuestro punto de vista, sería necesario profundizar en la figura para determinar si existe verdaderamente un negocio en común y control conjunto sobre el mismo. Por último, cita la *location d'actions*, especialmente interesante en el caso de *joint ventures* de pequeñas empresas familiares en las que se alquilan acciones a cambio del derecho de voto y la obtención de dividendos.

Al igual que hemos visto en los casos de España y Francia, la doctrina italiana destaca dos instrumentos jurídicos útiles en su ordenamiento jurídico para vehicular una *joint venture*: la *associazione in partecipazione* y la *associazione temporanea di imprese*⁴²⁰. La primera de ellas, similar a las cuentas en participación del Derecho español, supone la participación del *associato* en los beneficios de un negocio o actividad económica del *associante*, derecho que obtiene como contrapartida de la aportación que realiza al *associante* para dicho negocio. La responsabilidad que asume el *associato* está limitada al montante de su aportación. Asimismo, el *associato* tiene un derecho de supervisión de

⁴¹⁷ A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p.33.

⁴¹⁸ T. Jacomet en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, p. 214.

⁴¹⁹ *Vid.* T. Jacomet en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 209 y 210.

⁴²⁰ *Vid.* M. Nicolini en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 344 y 345; A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 33.

la gestión que realiza el *associante*, en los términos que establezcan en el acuerdo de *joint venture*.

La segunda de ellas, la *associazione temporanea di imprese* consiste en una asociación temporal de dos o más empresas con el objetivo de realizar un determinado proyecto, finalizado el cual la asociación se disuelve. La relación de esta *associazione* con terceros se vehicula a través del apoderamiento de un *venturer* por parte del resto para que actúe como representante en su nombre. Esta fórmula jurídica es frecuentemente utilizada para abordar proyectos públicos de cierta envergadura que se obtienen mediante concurso público.

En el caso de Portugal, suelen utilizarse dos figuras distintas para la instrumentación de la *joint venture* sin personalidad jurídica, el *consorcio* y las *associações em participação*⁴²¹. Ninguna de las dos genera un patrimonio común. La primera de ellas suele tener un carácter temporal y se caracteriza porque las partes conciertan el ejercicio de sus actividades. Existen dos modalidades: consorcio interno, por el cual solo uno de los *venturers* puede realizar operaciones con terceros para el consorcio; y externo, en el que todos ellos pueden llevar a cabo dichas operaciones. Esta última tipología es la más utilizada, especialmente en las *joint ventures* que tienen por objeto la prestación de servicios públicos o contratos de suministro.

Por su parte, las *associações em participação*, similares a las cuentas en participación españolas, pero con la peculiaridad de que el anonimato no es obligatorio sino potestativo, son una figura menos utilizada en la práctica para la instrumentación de *joint ventures* en Portugal por el riesgo que supone para las partes el régimen de responsabilidad solidaria e ilimitada.

Por lo que al Derecho alemán se refiere, nos encontramos también con una figura similar a las cuentas en participación, la *Stille Gesellschaft* (sociedad silenciosa)⁴²². La doctrina afirma que es un instrumento de financiación a través del cual compartir los beneficios. En este caso, el socio silencioso, que limita su responsabilidad a las aportaciones que realiza, no participa en la gestión ni tiene derecho a control, únicamente derechos de información limitados. Así, Patrick M. Bömeke afirma que “*the silent partnership is only a feasible joint venture structure if one partner is a passive investor which makes a contribution to a business anticipating an adequate return from the profits of that*

⁴²¹ D. Pimentel, “Contratos *Joint Venture*”, *Revista Jurídica Portucalense*, nº 17, vol 1, Universidade Portucalense, Oporto, 2015, pp. 19-20.

⁴²² Vid. P.M. Bömeke en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 256 y 257; L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 38; A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 34.

*business, but wishes to bear no responsibility at all for, or control, the management*⁴²³. Dada la falta de implicación en la marcha del negocio por parte del socio silencioso, consideramos que no podemos hablar de *joint venture* en este caso.

La doctrina señala otra posible instrumentación para la *joint venture* en Alemania, la *Unterbeteiligung*, esto es, un acuerdo confidencial por el que una parte adquiere una subparticipación en los intereses que la otra tiene de un negocio determinado. Desde el punto de vista jurídico se trata de una sociedad civil y plantea desde el punto de vista de la *joint venture* las mismas dudas que el caso anterior: el subparticipante hace una inversión en un negocio, pero eso no lo convierte en un negocio conjunto.

En el caso del Derecho belga, volvemos a encontrar dos figuras muy similares a las analizadas en España, la *association en participation* y la *association momentanée d'entreprises*⁴²⁴. Esta última se distingue de la española en que no puede tener razón social ni sede y todos los miembros tienen la obligación de intervenir en los actos de la asociación, asumiendo responsabilidad solidaria.

En Derecho suizo nos encontramos con una categoría sin personalidad jurídica de carácter residual, la *société simple*, que es definida legalmente como un contrato mediante el cual dos o más personas físicas o jurídicas acuerdan unir sus esfuerzos o sus recursos para lograr un objetivo común. Su carácter residual deriva del hecho de que un contrato de las citadas características se calificará como *société simple* si no encaja en ninguna otra categoría de sociedad del Derecho suizo⁴²⁵.

En Canadá, las figuras más utilizadas son la *partnership* de las provincias de *common law* y la *société en nom collectif* de Quebec⁴²⁶. Según Nicole Lacasse, ambas comparten características comunes, como la falta de personalidad jurídica, su creación por simple

⁴²³ P.M. Bömeke en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, p. 256.

⁴²⁴ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 225 y 226; N. Lacasse, "La réalisation d'une entreprise à l'étranger : le choix de la forme juridique", *op. cit.*, pp. 775 y ss.; L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international*, *op. cit.*, p. 38; A. Michavila Núñez, "La joint venture contractual en el ámbito internacional", *op. cit.*, p. 34.

⁴²⁵ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 225.

⁴²⁶ Nicole Lacasse afirma que la *société en commandite* y la *limited partnership*, carentes ambas de personalidad jurídica en Derecho canadiense, raramente pueden responder a las necesidades de la *joint venture*. Vid. N. Lacasse, "La réalisation d'une entreprise à l'étranger : le choix de la forme juridique", *op. cit.*, pp. 771 y ss.

acuerdo de las partes y la asunción de responsabilidad solidaria por parte de sus miembros⁴²⁷.

En México, la figura más habitual para vehicular una *joint venture* de este tipo es la asociación en participación, mientras que en Perú es el contrato de consorcio y en Brasil el *consortium* en el que no se genera responsabilidad compartida entre las partes⁴²⁸. En Argentina hay diversidad de figuras con características particulares que las diferencian: la unión transitoria de empresas para un proyecto concreto, la agrupación de cooperación que tiene una limitación de 10 años y el consorcio de cooperación que no tiene limitación ni temporal ni de objeto, aunque sí de nacionalidad de los participantes, que tienen que ser argentinos⁴²⁹. En Colombia, encontramos la unión temporal de empresas junto con los consorcios como figuras jurídicas disponibles para la vehiculación de una *joint venture* contractual no estructurada en el ámbito del Derecho público⁴³⁰. En Chile no hay figuras sin personalidad jurídica a través de las cuales instrumentar una *joint venture* contractual, pero sí es posible establecerla de manera puramente contractual⁴³¹.

A diferencia de los varios países que hemos repasado hasta el momento, en Derecho ecuatoriano se ha regulado recientemente la figura de la *joint venture* o empresa conjunta de manera puramente contractual y con carácter interno⁴³². En China, por su parte, la *joint*

⁴²⁷ N. Lacasse, "La réalisation d'une entreprise à l'étranger : le choix de la forme juridique", *op. cit.*, pp. 779 y ss.

⁴²⁸ J.M. Enríquez Dahlhaus, *Consideraciones Generales en Torno a Co-Inversiones y su Documentación en México*, tesis inédita, Universidad Iberoamericana, 1995; M. R. Mears, "Joint Ventures in Mexico: A Current Perspective", *St. Mary's Law Journal*, Volume 23, Number 3, San Antonio; Z. Villanueva Calvay, *Regulación del Contrato de Joint Venture en el Libro V de la Ley General de Sociedades*, Universidad Señor de Sipán, Pimentel, 2018; G. Leite y T. Alves Rodrigues en AA.VV. (D. Campbell, Ed.), *International Joint Ventures: The Comparative Law Yearbook of International Business*, Wolters Kluwer, Salzburgo, 2009, pp. 3-20.

⁴²⁹ J. L. Conde Granados, "Análisis del Contrato de Joint Venture y sus Mecanismos de Financiamiento", *Vox Juris*, 27 (1), Universidad de San Martín de Porres, Lima, 2014.

⁴³⁰ G. Gutiérrez Torres, *Naturaleza jurídica del contrato de joint venture en Colombia*, Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2014; A. Jaramillo Díaz, "Los acuerdos de colaboración empresarial en Colombia. Reflexiones prácticas para su implementación", *Revist@ E-Mercatoria*, vol. 18, n° 1, enero-junio 2019, en [Los acuerdos de colaboración empresarial en Colombia. Reflexiones prácticas para su implementación - REVISTA EMERCATORIA \(uexternado.edu.co\)](https://www.uexternado.edu.co/revista-emercatoria)

⁴³¹ P. Núñez en AA.VV. (D. Campbell, Ed.), *International Joint Ventures: The Comparative Law Yearbook of International Business*, *op. cit.*, pp. 51-58.

⁴³² B. Andrade Álvarez, "Acuerdos de cooperación empresarial dentro del código de comercio ecuatoriano: El Joint-Venture, el consorcio mercante y la asociación en participación", *Derecho Crítico. Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas*, Universidad de Guayaquil, 2023; A.E. Llerena Peralta, "El contrato

venture contractual está expresamente regulada y concede un amplio margen a las partes para cambiar los términos de tal regulación⁴³³. Consiste en una empresa común entre un socio local y uno extranjero que no tiene personalidad jurídica a menos que las partes acuerden lo contrario⁴³⁴. Es una fórmula habitual de inversión directa extranjera. Se caracteriza porque los *venturers* conservan la propiedad sobre sus aportaciones, siempre y cuando no pacten lo contrario, pero comparten la propiedad de los bienes y activos adquiridos posteriormente por la *joint venture*⁴³⁵. La responsabilidad es mancomunada en función de las contribuciones, salvo, una vez más, que acuerden otra cosa. Por último, la gestión se lleva a cabo a través de un órgano de dirección y uno de gestión que la ley exige.

Hasta aquí una visión general de las posibilidades que encontramos en distintos ordenamientos jurídicos para vehicular una *joint venture* sin crear una entidad jurídica separada de los *venturers*. Hemos podido comprobar que, según las diferentes tradiciones jurídicas, es posible utilizar figuras típicas sin personalidad jurídica que generan un patrimonio propio, como es el caso de los ordenamientos germánicos y anglosajones, o bien en las que los recursos permanecen en el patrimonio de los *venturers* y la puesta a disposición de la *joint venture* se realiza a través de otro tipo de instrumentaciones jurídicas, como es el caso de los ordenamientos de tradición romana. Asimismo, en particular, hemos podido observar cómo la figura de la unión temporal de empresas del Derecho español tiene una amplia acogida en las operaciones internacionales de las empresas españolas, así como en las de inversión en España por parte de empresas extranjeras. De esta manera, podemos matizar la afirmación general de que en el ámbito internacional habitualmente se escoge entre los extremos posibles, esto es, entre una sociedad de capital para constituir una *corporate joint venture* y una *joint venture*

de empresa conjunta o *joint venture* en el Ecuador a partir de su tipificación en el código de comercio expedida el 29 de mayo del 2019”, *Repositorio Universidad Guayaquil*, Universidad de Guayaquil, 2020.

⁴³³ Es la denominada empresa mixta contractual o cooperativa, regulada por la *Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures* de 31 de octubre de 2000. Vid. O. García Oltra, “Empresas mixtas como forma de inversión en China”, Shanghái, ICEX, 2002.

⁴³⁴ Vid. J. Zeng, “The application of law about the contract of China's joint venture”, en J. Adame Goddard (coord.), *Derecho Civil y Romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, op. cit., pp. 133-146; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 330 y ss.

⁴³⁵ Al conocer esta fórmula china, diferente a las existentes en la mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales, nos viene a la mente el régimen económico matrimonial español de gananciales por el cual los cónyuges mantienen como privativos los bienes existentes en sus patrimonios hasta el momento de contraer matrimonio, mientras que a partir de ese momento las ganancias que se producen pasan a ser de la sociedad de gananciales.

puramente contractual. Sin dejar de ser cierta esta afirmación, vemos cómo las opciones que presentan los distintos ordenamientos jurídicos en ocasiones contienen ventajas de tipo fiscal que convierten una figura pensada para el ámbito interno en una opción relevante y ampliamente utilizada asimismo en el contexto internacional. A continuación, centraremos nuestra atención en la última categoría que nos queda por examinar: las *joint ventures* puramente contractuales.

2. FORMAS PURAMENTE CONTRACTUALES DE *JOINT VENTURE*

En el tráfico jurídico internacional es muy habitual que las empresas que establecen una relación de cooperación a través de una *joint venture* decidan prescindir de cualquier forma jurídica prevista por un ordenamiento jurídico nacional para su instrumentación, “*ce qui équivaut au refus de couler la joint venture dans un moule*”, como afirma Valerie Pironon⁴³⁶. Son las denominadas por la doctrina *joint ventures* puramente contractuales⁴³⁷. De esta manera se pueden identificar dentro de la categoría más amplia de *joint ventures* contractuales, caracterizadas por no utilizar una figura con personalidad jurídica propia y diferente de la de los *venturers* para vehicular la cooperación entre estos.

La elección de una *joint venture* puramente contractual da la posibilidad a las partes de decidir de qué manera organizan su colaboración con una notable flexibilidad, gracias al principio de autonomía de la voluntad de las partes⁴³⁸. Como señala Norka López Zamarripa, “una de las principales motivaciones de las personas que optan por recurrir a esta modalidad contractual es evitar la rigidez de las figuras típicas tradicionales”⁴³⁹. Pero, además, en el caso de las *joint ventures* internacionales existe un motivo adicional. Tal y como hemos explicado *supra*, más allá de las sociedades de capital no existen figuras jurídicas similares en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. De ahí que la elección de una institución de un Derecho nacional determinado dé lugar a problemas prácticos relevantes, ya que para algunas de las partes ajenas a dicho Derecho será completamente extraña e, incluso, de difícil comprensión. Por este motivo, en el tráfico jurídico internacional lo más habitual es que las empresas elijan, en función de sus objetivos y

⁴³⁶ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 222.

⁴³⁷ *Vid.* N. Lacasse, “La réalisation d'une entreprise à l'étranger : le choix de la forme juridique”, *op. cit.*, pp. 775 y ss.; B.F. Egan, “Challenges in joint venture formation”, *op. cit.*, pp. 1 y ss.; para el caso de Francia, T. Jacomet en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 201 y ss.; para el de Alemania, P.M. Bömeke en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 253 y ss.; para el de Gran Bretaña, M. Mankabady en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, 514 y ss.; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 231 y ss.

⁴³⁸ Sara Helena Otal hace una afirmación similar respecto de lo que ella denomina la empresa conjunta, es decir, la *joint venture* contractual. Sin embargo, no tiene en cuenta que, dentro de esta categoría de *joint ventures*, existen algunas que, si bien no utilizan una persona jurídica distinta para la instrumentación de su cooperación, sí que acuden a alguna figura existente en algún ordenamiento jurídico y, por tanto, tendrán que estar a la regulación que el mismo establezca. Son las *joint ventures* puramente contractuales las que se benefician de esta libertad de pactos en toda su extensión. *Vid.* S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 139.

⁴³⁹ N. López Zamarripa, “El contrato de joint venture en el escenario del comercio global”, *op. cit.*, p. 9.

circunstancias, entre los dos extremos disponibles para vehicular su cooperación, esto es, bien una sociedad de capital o bien una relación meramente contractual en la que ellos mismos definen todos los términos de la relación, si bien en ocasiones hay figuras típicas nacionales que alcanzan notable éxito, como la unión temporal de empresas española.

Según la doctrina, este tipo de *joint ventures* son especialmente indicadas en los supuestos en los que el negocio en común no afecte a las actividades principales de los *venturers*, sobre todo cuando se trata de proyectos que no van a ser de larga duración o bien tienen carácter experimental, no precisan de una gran financiación o requieren de confidencialidad⁴⁴⁰. Sin embargo, como tendremos ocasión de ver en los capítulos siguientes en los que procederemos a analizar diferentes modelos de contratos de *joint venture* contractual, en la práctica este tipo de *joint venture* se utiliza con frecuencia también para proyectos de una duración considerable y que se ciñen a la actividad central de las partes.

La diversidad en el caso de las *joint ventures* puramente contractuales es inmensa⁴⁴¹. En la mayoría de ocasiones, los *venturers* optan por la redacción de un contrato de *joint venture* en el que plasman los términos de su relación de colaboración, bien acompañado de contratos satélite, bien como único contrato. Existen incluso ocasiones en que los *venturers* optan por la utilización de contratos típicos con adaptaciones o en combinación con contratos atípicos. Así, pueden establecer su colaboración a través de un contrato de compraventa, arrendamiento, agencia, mandato...⁴⁴² Lo relevante en cualquier caso es que las partes logren a través de estos instrumentos establecer su sistema de cooperación empresarial para llevar a cabo un negocio en común y bajo el control conjunto de todas ellas. De esta manera, transforman un contrato sinalagmático en uno de colaboración empresarial por medio de cláusulas o contratos que recogen la voluntad cooperativa, la finalidad perseguida, la forma de organización, la cooperación reforzada por medio de cláusulas de buena fe, exclusividad, no competencia...

Con carácter general, las distintas opciones adoptadas suelen compartir el interés de las partes por tratar de anticipar los diferentes problemas que a lo largo de la vida del proyecto común se puedan presentar. Precisamente la falta de formalidad de este tipo de contratos supone que no existe previamente una fórmula organizativa que se aplique a la *joint venture*, sino que son las partes las que deben decidir de qué manera van a tomar las

⁴⁴⁰ Vid. T. Jacomet en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, p. 208.

⁴⁴¹ Como afirma Patrick M. Bömeke, “*Contractual joint ventures may assume so many different forms that it is almost impossible to make meaningful general remarks with respect to this*”, P.M. Bömeke en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, p. 253.

⁴⁴² A este respecto, *vid.* C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, *op. cit.*, pp. 122 y ss.

decisiones, van a llevar a cabo la gestión, van a tratar los ingresos, gastos y beneficios del negocio en común, por poner algunos ejemplos. Ello se refleja en la inclusión de previsiones detalladas sobre las aportaciones de las partes, sus obligaciones tanto individuales como comunes, la obtención y reparto de beneficios, la toma de decisiones y las fórmulas de gestión, la resolución de disputas, el mantenimiento del equilibrio en el seno de la *joint venture*, la modificación de determinadas cláusulas en el caso de cambios en las circunstancias, la duración y la terminación de la *joint venture*⁴⁴³.

Sobre todos estos aspectos hemos tenido ocasión de reflexionar con ocasión del contrato de *joint venture*, por lo que en este punto realizaremos únicamente las precisiones oportunas en relación con la *joint venture* puramente contractual. Así, en primer lugar, es preciso señalar que la elección de una *joint venture* puramente contractual como fórmula de instrumentación de la cooperación entre las partes no implica que estemos ante un contrato sinalagmático, en el que las prestaciones de las partes se intercambian entre sí. Esto es, la naturaleza cooperativa del contrato de *joint venture* no varía por la instrumentación concreta que se elija. Como afirma Y. Guyon, “*Au contraire, dans le jointe venture, chacun participe à la tâche et chacun a son mot à dire lors de la fixation des objectifs*”⁴⁴⁴.

En segundo lugar, conviene hacer una matización en relación con la puesta en común de las aportaciones. Cierta sector doctrinal afirma que la razón de ser de las *joint ventures* puramente contractuales se encuentra en el hecho de que las partes no desean compartir el mismo beneficio o el mismo ahorro⁴⁴⁵. Sin embargo, creemos que responde a cuestiones de índole práctico. De hecho, a través de una *joint venture* puramente contractual las partes pueden decidir unas aportaciones equivalentes y que las ventajas o beneficios que perciban sean asimismo de la misma naturaleza y valor económico. Dicho sector doctrinal continúa afirmando que es preciso que los *venturers* acuerden en estos casos la manera de compartir la propiedad de los recursos que ponen a disposición de la *joint venture*, poniendo como ejemplos la indivisión del Derecho francés y la propiedad en mano común de los Derechos alemán, suizo y belga⁴⁴⁶. Sin embargo, como ya hemos tenido ocasión de afirmar, “creemos que no es imprescindible, pudiendo las partes optar por mantener cada uno la propiedad de los medios, poniéndolos a disposición a través de

⁴⁴³ Vid. M. Mankabady en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, p. 521; T. Jacomet en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, p. 205.

⁴⁴⁴ Y. Guyon *apud* V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 233.

⁴⁴⁵ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 237 y ss.

⁴⁴⁶ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 237 y ss.

cualquier otra fórmula”⁴⁴⁷. En efecto, la creación de un patrimonio común de la *joint venture*, esto es, su estructuración desde el punto de vista económico, no es imprescindible para el buen funcionamiento de la aventura en común. Las partes bien pueden poner a disposición del negocio en común los recursos necesarios sin necesidad de transferir su propiedad. Así, es posible utilizar otro tipo de fórmulas como el arrendamiento, la cesión de uso, el usufructo... en el caso de los bienes. Pero, además, en muchos casos una parte importante de las aportaciones consistirán en aportación de conocimiento, recursos humanos, prestación de servicios, horas de trabajo, al fin y al cabo, que no son susceptibles de apropiación.

En tercer lugar, el modo de gestión es particular en función del instrumento jurídico que se elija para vehicular la *joint venture*, por lo que corresponde detenerse aquí a considerarlo con algo de detalle en relación con la *joint venture* puramente contractual. La fórmula organizativa que diseñen los *venturers* y, en su caso, el órgano de dirección, debe dar respuesta a la necesidad de conformar un mecanismo para el control conjunto de la *joint venture* por sus miembros al mismo tiempo que a la conveniencia de constituir un sistema eficaz de gestión del negocio en común⁴⁴⁸.

En este tipo de *joint ventures* puramente contractuales, las posibilidades organizativas al alcance de las partes son innumerables. En función del tamaño de los *venturers* y del perímetro propuesto para el negocio en común, las soluciones serán más o menos complejas. Así, en el caso de que las empresas que establecen su colaboración no sean de gran tamaño, pueden optar por una mínima organización y decidir que la actividad de la *joint venture* se llevará a cabo a través de sus propios representantes, designando cada una a uno o unos en particular para facilitar la coordinación de la actividad conjunta⁴⁴⁹. También es habitual que designen un gestor al cual encomiendan la representación y la administración en el día a día, siguiendo las indicaciones de las partes, que se reservan las decisiones en los temas de mayor trascendencia. Asimismo, es posible encontrar *joint ventures* en las que las partes se reparten la gestión por funciones o materias según su área de mayor conocimiento y experiencia, o bien optan por que sea una de ellas la responsable de la gestión del negocio en común, si bien la toma de decisiones sobre los aspectos de mayor calado se somete a la aprobación de las partes en los términos que hayan establecido.

⁴⁴⁷ A. Michavila Núñez, “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 36.

⁴⁴⁸ Vid. M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, *op. cit.*, p. 368; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 233.

⁴⁴⁹ Vid. A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, *op. cit.*, p. 348.

Cuando el tamaño de los *venturers* es mayor, es posible que opten por la creación de algún órgano *ad hoc*, órganos comunes de cooperación u órganos centrales, según las diferentes terminologías utilizadas por la doctrina, encargados de la gestión de la *joint venture*, formado por representantes de los diferentes participantes y con unas funciones, poderes y composición determinados por el contrato de *joint venture*⁴⁵⁰. Conviene recordar que el hecho de que existan este tipo de órganos no prejuzga la existencia de un patrimonio común de la *joint venture*. Como venimos diciendo, se trata de órganos de cooperación entre los *venturers* a través de los cuales estos organizan su negocio en común. Si bien las opciones son múltiples, en las estructuras más complejas adoptadas por las *joint ventures* puramente contractuales podemos distinguir dos grandes categorías de órganos en atención a sus funciones: órganos de dirección, deliberación y control y órganos de gestión o ejecución⁴⁵¹.

El primero de ellos, el órgano de dirección, se caracteriza por ser un órgano colegial que reúne la representación de los *venturers*, bien sean directivos, bien técnicos de sus correspondientes empresas, que forman un *steering committee* o comité de dirección o bien un *coordinating committee* o comité de coordinación o un comité de vigilancia o cualquier otra fórmula que las partes acuerden⁴⁵². Puesto que las partes están debidamente representadas, se concibe como el órgano máximo de la *joint venture*, el que toma las decisiones de mayor trascendencia incluidas las de carácter estratégico. Funciones habituales del órgano de dirección son la elección y cese de los gestores y la decisión sobre la adquisición o disposición de activos. Además, siempre que el contrato de *joint venture* lo establezca debidamente, puede tener la facultad de cambiar el objeto de la *joint venture*, aprobar la entrada, salida y sustitución en su caso de *venturers*, establecer nuevos acuerdos de colaboración y decidir la terminación de la *joint venture*.

El acuerdo de base, además de la composición y funciones del órgano de dirección, debe recoger unas normas para su funcionamiento, como son la manera en que toma decisiones, la frecuencia o periodicidad de las reuniones, o el lugar o modo de celebración. Respecto de la toma de decisiones, deberá prever extremos como el *quorum* necesario para la toma

⁴⁵⁰ Vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 117; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 62.

⁴⁵¹ La doctrina utiliza distintas denominaciones: órganos "legislativos" y órganos "ejecutivos" (vid. M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, op. cit., pp. 368 y 369); órganos colegiales de deliberación y control y órganos de ejecución (vid. C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 128); órganos de gestión y órganos de ejecución respectivamente (vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., pp. 242 y ss).

⁴⁵² A. Michavila Núñez, "La *joint venture* contractual en el ámbito internacional", op. cit., p. 40.

de según qué decisiones, la asignación de los derechos de voto a los representantes de las partes y la mayoría requerida para la aprobación de las decisiones (unanimidad, mayoría simple, cualificada...). El acuerdo de los *venturers* sobre estos extremos es de vital importancia para el éxito del negocio en común. Adoptar un sistema de toma de decisiones que permita actuar con flexibilidad y rapidez, que evite situaciones de bloqueo o *impasse*, con el que todas las partes se sientan confortables y les inspire confianza es un elemento que va a permitir a la *joint venture* avanzar en la consecución del objeto para el cual ha nacido.

El segundo de ellos, el órgano de gestión, está habitualmente compuesto por un equipo de ejecutivos procedentes de las empresas colaboradoras, que llevan el día a día del negocio en común, lo representan frente a terceros en las actividades ordinarias y hacen de correa de transmisión con sus propias empresas de origen.

Este tipo de *joint ventures* presentan una serie de ventajas e inconvenientes en relación con las que utilizan alguna figura jurídica existente en un Derecho nacional, especialmente con la *incorporated joint venture*. Entre las ventajas, la doctrina suele citar la flexibilidad y libertad que ofrecen a las partes, tanto por la inexistencia de una regulación específica en la mayoría de los ordenamientos jurídicos como por la posibilidad de elección de la ley aplicable a su relación contractual sin la intervención en una parte del Derecho de sociedades, la facilidad para la terminación de la *joint venture* e, incluso, la posibilidad de mantener la relación contractual en secreto⁴⁵³.

En el lado opuesto, entre las desventajas se suelen señalar la necesidad de detallar todos los aspectos del acuerdo y la escasa seguridad jurídica que ofrecen⁴⁵⁴. Los problemas de seguridad jurídica derivan precisamente del hecho de tratarse de estructuras organizativas que no tienen una regulación específica en un Derecho nacional sumado al carácter internacional de la operación y, por tanto, la potencial intervención de diversos ordenamientos jurídicos sobre la misma. Sobre este aspecto vamos a tener ocasión de reflexionar *infra* cuando tratemos los aspectos nucleares de Derecho internacional privado en el régimen jurídico de la *joint venture* contractual, como son la determinación del foro y del Derecho aplicable a la operación de cooperación.

No obstante, existe un aspecto particular que incide en la seguridad jurídica de la *joint venture* puramente contractual, o más bien en su inseguridad jurídica, sobre el que

⁴⁵³ T. Jacomet en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 205 y 206.

⁴⁵⁴ Erik Vermeulen afirma que “*These non-equity joint ventures have several shortcomings: they are extremely lawyer-intensive; they do not create an independent equity interest which is transferable; and they are largely dependent on the other parts of the ventures’ business*”, E. Vermeulen, *The evolution of legal business forms in Europe and the United States. Venture capital, joint venture and partnership structures*, *op. cit.*, p. 29. *Vid.* también N. Lacasse, “*La réalisation d’une entreprise à l’étranger : le choix de la forme juridique*”, *op. cit.*, p. 776.

queremos detenernos unos instantes. Se trata de los problemas que en ocasiones presentan los esquemas informales de relación en los que, en algunos ordenamientos jurídicos, la apariencia de sociedad puede dar lugar a la aplicación de normas jurídicas no deseadas ni anticipadas por las partes. Es “el riesgo que existe en algunos ordenamientos jurídicos de recalificación por los tribunales y las administraciones tributarias de la relación contractual en algún tipo de entidad, con la consiguiente aplicación de un régimen jurídico no previsto por las partes”⁴⁵⁵.

Este es el caso del Reino Unido, en el que, como hemos apuntado *supra*, es de especial relevancia tener la precaución de no tornar de manera objetiva este tipo de *joint venture*, frecuentemente denominada *consortium* o *co-operation arrangement*, en una *partnership* si no es esa la voluntad de las partes, ya que esta no será tenida en cuenta a la hora de determinar si estamos ante esta figura o no⁴⁵⁶. Algo similar ocurre en el Derecho francés, con la aplicación de la teoría de la *société créée de fait* o bien la de la apariencia de sociedad⁴⁵⁷. Igualmente sucede en el caso de la *partnership* norteamericana. En relación con esta, Byron F. Egan afirma que “*A risk to this structure is that a court will impose general partnership duties or liabilities on the venturers if their relationship is found to constitute “an association of two or more persons to operate a business as co-owners for a profit” (the traditional definition of a partnership) regardless of how the venturers characterize and document their relationship*”⁴⁵⁸.

Por lo que a Alemania respecta, la naturaleza meramente contractual de una *joint venture* depende de lo que las partes acuerden expresamente al respecto⁴⁵⁹. Si el contenido de la colaboración consiste en perseguir un propósito común y hacer contribuciones para dicho propósito estaremos ante una sociedad civil a menos que ellas explícitamente establezcan otra cosa dentro de los márgenes establecidos por la normativa⁴⁶⁰. Por tanto, con carácter general, la *joint venture* puramente contractual en Derecho alemán está circunscrita a

⁴⁵⁵ A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, p. 36. *Vid.* T. Jacomet en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 206 y ss.; M. Mankabady en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 518 y ss.; B.F. Egan, “Challenges in joint venture formation”, *op. cit.*, pp. 1 y ss.; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 234 y ss.

⁴⁵⁶ *Vid.* M. Mankabady en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, p. 521.

⁴⁵⁷ *Vid.* T. Jacomet en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 205-207.

⁴⁵⁸ B.F. Egan, “Challenges in joint venture formation”, *op. cit.*, pp. 1 y ss.

⁴⁵⁹ A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, pp. 36 y 37. *Vid.* V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 235, que cita en el mismo sentido el Derecho suizo y el holandés.

⁴⁶⁰ P.M. Bömeke en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, p. 253.

aquellos supuestos en los que dos *venturers* tienen objetivos individuales, aunque complementarios entre sí. Como afirma Patrick M. Bömeke, “*Owing to the fact that the finding of a common purpose implies the creation of a partnership, the use of a contractual joint venture will most likely be confined to two-party situations, the participation of three or more parties invariably implying a common purpose*”⁴⁶¹. Además, las similitudes con otro tipo de contratos ejercerán una *vis atractiva* hacia la normativa que los regula, independientemente de que las partes hayan tenido o no en consideración dichos contratos y sus regulaciones.

Vemos, pues, que las partes gozan de un margen realmente amplio de libertad para diseñar los términos de su cooperación empresarial. En este sentido, Sara Helena Otal afirma “En la actualidad está todo tan regulado, que la *joint venture* contractual es el único mecanismo existente que permite la suficiente autonomía de la voluntad de las partes -merced al principio de libertad de pacto que rige los contratos-, para afrontar aquellas empresas con un riesgo superior al habitual en los negocios debido, generalmente, a la aparición de algún elemento de novedad -nueva tecnología o mercado, o cambios en el situación del entrono como una liberalización del mercado-. Es la opción elegida cuando no se puede actuar solo”⁴⁶². Sin embargo, consideramos que existe un margen mayor de maniobra. Así, en una primera instancia, los *venturers* pueden elegir entre las diferentes figuras jurídicas reguladas por distintos Derechos nacionales o bien por una formulación meramente contractual conforme a algún modelo de contrato que se ajuste a sus necesidades o bien uno totalmente original elaborado *ad hoc*, cuidando en ciertos casos de no sufrir la recalificación que hemos tenido ocasión de comentar. Y, en un segundo momento, en el caso de optar por algún instrumento típico, pueden adaptarlo a sus circunstancias y objetivos con un más que razonable margen de decisión. Todo ello siempre dentro de los límites de los ordenamientos jurídicos que tengan implicación en la operación, como vamos a tener ocasión de ver en los capítulos siguientes dedicados al régimen jurídico de la *joint venture* contractual.

⁴⁶¹ P.M. Bömeke en M. Mankabady *et al.*, *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, p. 254.

⁴⁶² S.H. Otal Franco, *Sistemas de información contable para joint venture*, *op. cit.*, p. 98.

CAPÍTULO IV - LA DETERMINACIÓN DEL FORO EN LA *JOINT VENTURE* CONTRACTUAL

Comenzamos aquí a considerar los aspectos de Derecho internacional privado que impactan en la realidad de la figura de la *joint venture* contractual en el tráfico jurídico internacional. Y lo hacemos desde la perspectiva del Derecho español, puesto que sin un contexto cierto que dote de sentido en un lugar y un momento a la figura jurídica objeto de estudio, esta carecería de una identidad completa.

Pocos elementos tienen tanta trascendencia para el buen fin de la *joint venture* como la elección del Derecho aplicable y el mecanismo para la resolución de conflictos. En ellos reside el último instrumento del que gozan las partes para lograr el éxito de su colaboración empresarial. En efecto, en el caso de que se produzca alguna discrepancia respecto de cómo se debe llevar a cabo el cumplimiento del acuerdo alcanzado por los participantes, deberán atender a la ley aplicable a su complejo contractual para completar el sentido de sus cláusulas. Y, en el supuesto de que dicha discrepancia no se resuelva, sino que antes al contrario se convierta en una clara disensión, deberán acudir al mecanismo de resolución de controversias que hayan previsto para su solución. En este caso, han podido optar por un sistema alternativo de resolución de disputas como la mediación o el arbitraje o bien elegir los tribunales de una jurisdicción determinada para que decidan sobre el fondo del asunto que les enfrenta. Incluso, han podido diseñar un modelo escalonado de resolución de conflictos que los lleve por varios de estos mecanismos en una gradación de menor formalidad a mayor hasta llegar a los tribunales arbitrales o jurisdiccionales. En cualquiera de los casos, es de gran importancia que las soluciones de ley aplicable como de resolución de conflictos sean coherentes entre sí y permitan, en su integración e interrelación, solucionar efectivamente los disensos y discrepancias que pudieran aparecer a lo largo de la vida de la *joint venture*⁴⁶³.

Tanto en la elección de la ley aplicable a la *joint venture* como del foro que corresponda para la resolución de conflictos por la vía judicial es conveniente tener muy presente que, en muchas ocasiones, la operación de *joint venture* se plasma jurídicamente en diversos documentos contractuales. En este sentido, es recomendable ver la operación en su conjunto y cerciorarse de que las soluciones que al respecto se elijan son, como mínimo,

⁴⁶³ Vid. A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, op. cit., pp. 360 y ss. Respecto de los sistemas alternativos de resolución de conflictos, vid. C. Macho Gómez, “Los ADR “Alternative Dispute Resolution” en el comercio internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, nº 2, 2013, pp. 398-427, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1828/854>; y en concreto respecto de los modelos escalonados de resolución de conflictos, vid. A. Fernández Pérez, “Cláusulas escalonadas multifunción en el arreglo de controversias comerciales internacionales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, nº 1, 2017, pp. 99-124, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3615/2183>

coherentes entre sí, en el supuesto de que no se opte por una única solución aplicable a todos los documentos del complejo contractual⁴⁶⁴.

Empezamos este estudio por la determinación del foro ante el cual deberían resolverse las disputas de las partes en el caso de no lograr superar la confrontación por otras vías menos extremas. Esto es, la determinación de los órganos jurisdiccionales que conocerán de tales litigios en el caso menos frecuente de que las partes no opten por medios alternativos de resolución de conflictos, en especial el arbitraje, o bien no logren resolverlos a través de ellos y quede aún expedita la vía judicial. Si bien en el supuesto de los mecanismos de resolución extrajudicial la *joint venture* contractual no presenta especificidades que impacten en la aplicación de los distintos mecanismos puestos a disposición de los operadores jurídicos por parte de distintos organismos e instituciones internacionales, en el caso de la determinación del foro sí es preciso detenerse para concretar en qué forma y conforme a qué criterios será individualizado el tribunal que deberá entender de la controversia que se presente en el seno de una *joint venture* contractual de carácter internacional.

Para establecer cuáles serán los tribunales competentes para conocer de una disputa concerniente a una *joint venture* internacional conforme al Derecho español, tenemos que acudir tanto a la normativa europea como a la convencional como a la interna española⁴⁶⁵. En efecto, la competencia judicial internacional de los órganos jurisdiccionales en la Unión Europea ha sido objeto de regulación por la Unión en el Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición), también conocido como Reglamento Bruselas I

⁴⁶⁴ Vid. J. Miquel Rodríguez y A. García Rodríguez en AA.VV. (M. Yzquierdo Tolsada, Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, op. cit., p. 366. En el mismo sentido, A. Martínez-Echevarría y R. del Castillo, A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, op. cit., pp. 361 y 362.

⁴⁶⁵ Como señala Juan José Álvarez Rubio, “Para los supuestos ad intra en la Unión Europea es absolutamente necesario ser conscientes de que en la actualidad cabe hablar de un DIPr. de la integración como consecuencia de la propia evolución de la sociedad internacional. Los procesos de integración económica y jurídica que han aflorado a nivel mundial en los últimos años han modificado el tradicional sistema de fuentes normativo de los particulares ordenamientos jurídicos estatales al incorporar el denominado Derecho institucional”, J.J. Álvarez Rubio, “Una acertada orientación jurisprudencial en relación a la validez y alcance de la cláusula sumisoria a favor de tribunal extranjero contenida en un conocimiento de embarque. Comentario al Auto de 13 de febrero de 2019 de la AAP de Barcelona (sección 15)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, n° 2, 2019, pp. 388-401, en [Una acertada orientación jurisprudencial en relación a la validez y alcance de la cláusula sumisoria a favor de tribunal extranjero contenida en un conocimiento de embarque. Comentario al Auto de 13 de febrero de 2019 de la AAP de Barcelona \(Sección 15\) | Álvarez Rubio | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#) Como señala el Tribunal Supremo, “las normas de conflicto aplicables, (...) pueden ser normas de Derecho interno, convencional o europeo, pero no extranjero”, STS 578/2021, de 27 de julio.

bis⁴⁶⁶. Uno de los elementos de mayor trascendencia cuya revisión se pretendía con la aprobación de este nuevo Reglamento y que afecta directamente a las *joint ventures* internacionales que tengan conexión con algún país miembro de la Unión Europea era la supresión de las diferencias de régimen jurídico aplicable entre demandados domiciliados y no domiciliados en un Estado miembro, objetivo que se ha alcanzado solo en parte⁴⁶⁷. Como consecuencia, en algunos casos la determinación de la competencia judicial para resolver los problemas planteados en una *joint venture* se hará conforme al Derecho interno español, como vamos a tener ocasión de ver⁴⁶⁸. Asimismo, en relación con

⁴⁶⁶ Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición). Dicha norma sustituye y deroga el Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, conocido como Reglamento Bruselas I (artículo 80 del Reglamento Bruselas I bis). Es de aplicación a todos aquellos actos que se produzcan a partir del 10 de enero de 2015: acciones judiciales ejercitadas, documentos públicos formalizados o registrados oficialmente y transacciones judiciales aprobadas o celebradas a partir de esa fecha (artículo 81 en relación con el artículo 66). El Reglamento Bruselas I seguirá siendo de aplicación a las resoluciones dictadas en relación con acciones judiciales ejercitadas con anterioridad a la fecha indicada. Como vemos, el hecho relevante a efectos de la aplicación temporal del Reglamento Bruselas I bis no es la firma del acuerdo de *joint venture* entre los *venturers* que da lugar a la disputa entre ellos, sino la fecha del ejercicio de la acción judicial en que se sustancia tal disputa. En este sentido, es del todo pertinente la distinción entre litigio y situación jurídica que hace Javier Carrascosa, siendo de aplicación el Reglamento a los litigios, *vid.* J. Carrascosa González, “Situación jurídica y litigio internacional. Reflexiones en torno a la STJUE de 3 junio 2021, C-280/20, Republika Bulgaria”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, n° 1, 2022, pp. 88-115, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/6679/5317>. Por otra parte, “Las referencias al Reglamento derogado se entenderán hechas al presente Reglamento”. Como es conocido, el Reglamento derogado trae causa a su vez del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968. Estos tres instrumentos jurídicos se entienden como una evolución, de manera que el legislador europeo subraya en el considerando 34 del nuevo Reglamento la necesidad de garantizar la continuidad entre los tres, no solo en su aplicación, sino también en su interpretación por el TJUE; STJUE 4 mayo 2010, *TNT Express Nederland*, C-533/08. *Vid.* P.A. de Miguel Asensio, “El nuevo reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones”, *La Ley*, n° 8013, 2013; F.F. Garau Sobrino, “La literalidad interpretada desde la coherencia del sistema. Las relaciones entre el Reglamento Bruselas I y los convenios sobre materias particulares según el TJUE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, n° 1, 2011, pp. 270-281, en [La literalidad interpretada desde la coherencia del sistema. Las relaciones entre el Reglamento Bruselas I y los convenios sobre materias particulares según el TJUE | Garau Sobrino | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

⁴⁶⁷ *Vid.* P.A. de Miguel Asensio, “El nuevo reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones”, *op. cit.*, apartado I; B. Campuzano Díaz, “Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: análisis de la reforma”, *REEI*, n° 28, diciembre 2014, en [Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: Análisis de la reforma \(reei.org\)](#); L. Capiel, “Novedades en el Reglamento Bruselas I refundido”, *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*, n° 40, 2015, en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4758/documento/uforo01.pdf?id=5946>

⁴⁶⁸ En efecto, el Reglamento (CE) n° 44/2001 establecía en su artículo 4 un doble sistema de reglas de competencia aplicables en función de si el demandado tenía su domicilio en un Estado miembro o no. En

determinados países (Noruega, Islandia, Suiza y Dinamarca), es preciso acudir al Convenio Lugano II⁴⁶⁹.

En cualquier caso, si consideramos la cuestión desde el punto de vista de los *venturers* y no de la norma que sea aplicable, podemos distinguir fundamentalmente entre los supuestos en los que las partes de la *joint venture* contractual acuerdan a qué órgano jurisdiccional quieren someter sus posibles litigios y aquellos en los que tal acuerdo no se ha producido. Así, vamos a considerar en primer lugar la autonomía de la voluntad de las partes como criterio de determinación de la competencia judicial para analizar, a continuación, la determinación objetiva de dicha competencia judicial.

el primer caso, eran de aplicación las reglas unificadas reguladas en el propio Reglamento. En el segundo caso, remitía al sistema de Derecho interno del Estado miembro correspondiente, salvo en los supuestos de competencias exclusivas y de cláusula atributiva de la competencia a los tribunales de un Estado miembro cuando al menos uno de los firmantes estuviera domiciliado en algún Estado miembro (artículo 4 Reglamento (CE) nº 44/2001). La propuesta de Reglamento presentada por la Comisión suprimía dicho artículo 4 de manera que las normas de competencia judicial contenidas en la norma europea se aplicarían, con carácter general, con independencia del domicilio del demandado. Sin embargo, la visión diferente al respecto del Parlamento y del Consejo dio lugar al mantenimiento de la regulación hasta entonces vigente con algunas modificaciones, especialmente en lo que se refiere a los acuerdos de elección de foro.

⁴⁶⁹ Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, celebrado en Lugano el 30 de octubre de 2007, conocido como Convenio de Lugano II. Este convenio es aplicable en relación con Noruega, Islandia, Suiza y Dinamarca (esta última es miembro de la Unión Europea, pero no está sometida al régimen del Reglamento Bruselas I bis).

1. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LOS *VENTURERS* COMO CRITERIO DE DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN UNA *JOINT VENTURE* CONTRACTUAL

La autonomía de la voluntad de las partes en el tráfico jurídico internacional tiene una de sus manifestaciones más importantes en la posibilidad de que estas alcancen un acuerdo relativo a cómo resolver las disputas que puedan surgir en el seno de su relación contractual⁴⁷⁰. Así, los miembros de una *joint venture* pueden optar por medios alternativos a los tribunales para solucionar dichas diferencias y dar la última palabra a un tribunal arbitral a través de una cláusula compromisoria. O bien, pueden proceder a la elección del órgano jurisdiccional que entienda de las controversias presentes o futuras que nazcan con ocasión de su aventura común.

Habitualmente, estos acuerdos de elección de los tribunales tienen un doble efecto: la ampliación de la competencia judicial en favor de órganos jurisdiccionales que no gozaban de ella previamente (*prorrogatio fori*) y la exclusión o derogación de la competencia judicial de aquellos tribunales que sí tenían dicha competencia en virtud del Derecho objetivo (*derogatio fori*)⁴⁷¹. Como vamos a tener ocasión de ver, este acuerdo se puede producir de manera expresa, a través de una cláusula contractual pactada por los *venturers*, o bien de manera tácita, esto es, contestando el demandado al demandante ante el tribunal elegido por este, si bien con ciertos condicionantes. En cualquier caso, el consentimiento de las partes es clave para que se produzcan los efectos del acuerdo, de manera que “Nadie puede ser llevado ante una jurisdicción incompetente sin su consentimiento”⁴⁷². Vamos a continuación a examinar las dos formas apuntadas en las que el acuerdo de las partes puede tener lugar: la forma expresa y la tácita.

⁴⁷⁰ Recordemos con Juan José Álvarez Rubio “La noción de libertad contractual como concepto básico del Derecho privado”, J.J. Álvarez Rubio, “Una acertada orientación jurisprudencial en relación a la validez y alcance de la cláusula sumisoria a favor de tribunal extranjero contenida en un conocimiento de embarque. Comentario al Auto de 13 de febrero de 2019 de la AAP de Barcelona (sección 15)”, *op. cit.*, p. 392. María Dolores Ortiz Vidal afirma que “La autonomía de la voluntad, es un criterio en auge en el ámbito de la globalización, porque constituye la solución óptima en los tres sectores del Derecho internacional privado [competencia judicial internacional, ley aplicable y eficacia extraterritorial de decisiones], puesto que, proporciona máxima previsibilidad para las partes contratantes (...) e individualiza el mejor juzgador y el mejor Derecho”, M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, Granada, Ed. Comares, 2014, pp. 80 y ss.

⁴⁷¹ *Vid* F.F. Garau Sobrino, “Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, nº 2, 2010, pp. 52-91, en [http://e-
revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/116/114](http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/116/114), pp. 53-54.

⁴⁷² J. Rodríguez Rodrigo, “Reglamento 1215/2012: foro de sumisión del artículo 25 y foro especial por razón de la materia del artículo 7.1, en relación a un contrato verbal de concesión mercantil internacional. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 8 marzo 2018, *Saey Home*, C-

1.1. La elección expresa del fuero por los *venturers*

Lo más habitual en las *joint ventures* internacionales -y lo más recomendable- es que las partes introduzcan una cláusula de sumisión expresa a los tribunales de su elección. Como afirman Alfonso Luis Calvo y Javier Carrascosa, “El acuerdo de sumisión es un pacto entre las partes de una concreta relación jurídica en cuya virtud, éstas determinan el órgano jurisdiccional que será competente para conocer de los litigios que eventualmente pudieran surgir como consecuencia de ciertas obligaciones asumidas por las partes”⁴⁷³. Esta sumisión expresa a unos tribunales es lo que la doctrina denomina el foro natural de los contratos internacionales⁴⁷⁴. Llegan incluso a formar parte del conjunto de la negociación, de manera que una parte cede en el foro seleccionado a cambio de otra contrapartida⁴⁷⁵.

La idea que subyace en la conceptualización de los acuerdos de prórroga de la competencia es la de la mayor eficiencia de la voluntad de las partes frente al Derecho objetivo⁴⁷⁶. De esta manera, se considera que las partes son las que están mejor situadas

64/17”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, nº 2, 2018, pp. 906-914, en [Reglamento 1215/2012: foro de sumisión del Artículo 25 y foro especial por razón de la materia del artículo 7.1. En relación a un contrato verbal de concesión mercantil internacional. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 8 marzo 2018, Saey Home, c-64/17 = Regulation 1215/2012: prorogation of jurisdiction and special jurisdiction of Article 7.1, Regarding verbal commercial concession agreement. Commentary of Judgment of the Court, 8 marzo 2018, saey home, c-64/17 | Rodríguez Rodrigo | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

⁴⁷³ AA.VV. (A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, Dirs.), *Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 2018, p. 245.

⁴⁷⁴ M.A. Cebrián Salvat, “Competencia judicial internacional en defecto de pacto en los contratos de distribución europeos: el contrato de distribución como contrato de prestación de servicios en el Reglamento 44”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, nº 1, 2013, pp. 125-138, en [Competencia judicial internacional en defecto de pacto en los contratos de distribución europeos: el contrato de distribución como contrato de prestación de servicios en el Reglamento 44 | Cebrián Salvat | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

⁴⁷⁵ Vid. F.J. Garcimartín Alférez y S. Sánchez Fernández, “El nuevo Reglamento Bruselas I: qué ha cambiado en el ámbito de la competencia judicial”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 48, Marcial Pons, 2013, pp. 9-35, en <https://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo/article/view/314-nuevo-reglamento-bruselas-i>

⁴⁷⁶ Isabel Lorente recuerda con Olivier Cachard que “no puede dudarse de que una visión territorialista de la precisión del tribunal competente y de la Ley aplicable puede construirse no sobre la noción de “soberanía estatal” sino sobre la noción de “interés de los particulares”, lo que conduce a formular normas de competencia judicial internacional que responden a la “eficiencia privada”. Al fin y al cabo, como afirma la autora, “en Derecho privado se dirimen conflictos entre particulares y no conflictos entre jurisdicciones”. Vid. I. Lorente Martínez, “Cláusula atributiva de competencia en favor de tribunales de terceros estados y sumisión tácita a favor de tribunales de un estado miembro: el dilema”, *Cuadernos de Derecho*

para saber qué órgano jurisdiccional es el más adecuado para resolver sus disputas. Y se aportan diferentes argumentos que apoyan esta afirmación, como que la elección del foro por las partes aporta previsibilidad y seguridad jurídica preventiva⁴⁷⁷, da confianza a las partes en su contrato internacional⁴⁷⁸, reduce los costes económicos de la litigación⁴⁷⁹,

Transnacional, vol. 9, nº 1, 2017, pp. 444-453, en [http://e-
revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3632/2202](http://e-
revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3632/2202)

⁴⁷⁷ En este punto, Beatriz Campuzano afirma que de esta manera se pueden evitar las “estrategias procesales oportunistas” que puedan desplegar las partes. En este sentido, sin embargo, creemos que el riesgo no se evita completamente, puesto que los acuerdos de elección de foro no obligan a las partes a su aplicación, pudiendo presentar demanda ante otros tribunales distintos de los elegidos, lo que obliga al demandado a decidir si se opone a esa elección o si la asume tácitamente. B. Campuzano Díaz, “La *derogatio fori* en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *REDI*, vol. 70, nº 1, 2018, pp. 155-179, en www.revista-redi.es/wp-content/uploads/2018/01/6_estudios_campuzano_derogatio_fori.pdf ([revista-redi.es](http://www.revista-redi.es))

⁴⁷⁸ Vid. I. Lorente Martínez, “Cláusula atributiva de competencia en favor de tribunales de terceros estados y sumisión tácita a favor de tribunales de un estado miembro: el dilema”, *op. cit.*, pp. 444-453. Vid. también Y. Romero Matute, “Comentario del AAP Barcelona n.º 128/2019 de 8 de mayo: contrato de suministro y cláusula de sumisión expresa a los tribunales de Costa Rica”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, nº 1, 2020, pp. 700-712, en [Comentario del AAP Barcelona N.º 128/2019 de 8 de mayo: contrato de suministro y cláusula de sumisión expresa a los Tribunales de Costa Rica | Romero Matute | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](http://www.cuadernosderechotransnacional.com/comentario-del-aap-barcelona-n-128-2019-de-8-de-mayo-contrato-de-suministro-y-clausula-de-sumision-expresa-a-los-tribunales-de-costa-rica-romero-matute-cuadernos-de-derecho-transnacional-uc3m-es)

⁴⁷⁹ Vid. F.J. Garcimartín Alférez, “La racionalidad económica del DIPr.”, *Cursos de Derecho Internacional Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2001, pp. 88-15; A.L. Calvo Caravaca, “La norma de conflicto del siglo XXI”, *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor D. Julio González Campos*, t. II, UAM, Eurolex, Madrid, 2005, pp. 1335-1374, *apud* I. Lorente Martínez, “Cláusula atributiva de competencia en favor de tribunales de terceros estados y sumisión tácita a favor de tribunales de un estado miembro: el dilema”, *op. cit.*, p. 449. Como afirma Javier Carrascosa, “litigar cuesta dinero, esfuerzo, energías y tiempo. Litigar en un escenario internacional cuesta *más* dinero, *más* esfuerzo, *más* energía y *más* tiempo que hacerlo en un contexto meramente nacional”, J. Carrascosa González, “Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas ‘I-bis 1215/2012’. Análisis crítico de la regla *actor sequitur forum rei*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, nº 1, 2019, pp. 112-138, en [Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas ‘I-bis 1215/2012’. Análisis crítico de la regla actor sequitur forum rei = The defendant’s domicile in the Brussels ‘The Regulation 1215/2012’. A critical approach of the actor sequitur forum rei rule | Carrascosa González | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](http://www.cuadernosderechotransnacional.com/foro-del-domicilio-del-demandado-y-reglamento-bruselas-i-bis-1215-2012-analisis-critico-de-la-regla-actor-sequitur-forum-rei-the-defendant-s-domicile-in-the-brussels-the-regulation-1215-2012-a-critical-approach-of-the-actor-sequitur-forum-rei-rule-carrascosa-gonzalez-cuadernos-de-derecho-transnacional-uc3m-es). Por su parte, Beatriz Campuzano considera como ventaja de los acuerdos de elección de foro la reducción de costes que puede suponer concentrar los litigios derivados de una determinada relación jurídica en un solo país. B. Campuzano Díaz, “La *derogatio fori* en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *op.cit.*, p. 155. Isabel Lorente realizar un análisis pormenorizado de los costes de litigación internacional en el caso del foro especial por razón de la materia en los contratos de compraventa, del que se extraen interesantes reflexiones de carácter general. No obstante, no estamos de acuerdo con que “este foro distribuye los gastos de acceso a los tribunales de una forma equitativa entre las partes”. Creemos que los costes concretos en que deba incurrir cada parte dependerán de las circunstancias del caso. Sí parece cierto que en la medida en que ninguna de las partes litigue en su domicilio, ambas tendrán que asumir unos costes más elevados derivados de la litigación internacional, pero no sabemos si de la misma envergadura para cada una de ellas. I. Lorente Martínez, “La fundamentación económica del foro especial en materia contractual contenido en el artículo 7.1 b) guión primero del Reglamento Bruselas I bis”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, nº 2, 2016, pp. 278-291, en [La fundamentación económica del foro especial](http://www.cuadernosderechotransnacional.com/la-fundamentacion-economica-del-foro-especial)

permite acumular litigios distintos en un solo tribunal⁴⁸⁰ o bien se adapta a los motivos particulares de las partes, válidos para ellas pero no necesariamente universalizables, como la especialización, la agilidad procesal o la elección de un tercer país diferente a los de las partes⁴⁸¹. Sea cual sea la justificación subyacente a la decisión de política legislativa, el hecho es que se trata de una opción a disposición de las partes ampliamente extendida.

Sin embargo, consideramos que esta argumentación a favor de la autonomía de la voluntad en el sentido de que las partes son las que mejor conocen qué tribunales (y qué ley) les resultan más convenientes para su relación jurídica no deja de ser una visión optimista o idealizada de la realidad. Difícilmente las partes van a tener ese conocimiento, ni siquiera tratándose de empresas internacionales que cuenten con departamentos jurídicos internos. Se trata de un conocimiento únicamente al alcance de grandes empresas multinacionales que operen de manera frecuente y recurrente con un determinado tipo de contratos en los mismos países, que inviertan recursos tanto económicos como en horas de trabajo para profundizar en dicho conocimiento y cuenten con el asesoramiento jurídico de grandes despachos con dominio del Derecho internacional privado y su aplicación en los distintos países implicados, así como de sus ordenamientos internos en relación con la materia contractual de que se trate. Aun así, a la vista de la gran variedad de errores judiciales que se cometen a la hora de aplicar las normas de nuestro Derecho internacional privado, siempre será preferible optar por una elección propia de las partes, que tendrá ciertos visos de ser admitida por el juez, que someterse al albur de lo que el órgano jurisdiccional correspondiente decida que es la normativa de Derecho internacional privado aplicable, asunto absolutamente imprevisible en demasiadas ocasiones⁴⁸².

[en materia contractual contenido en el Artículo 7.1 B\) Guión Primero del Reglamento Bruselas I bis | Lorente Martínez | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

⁴⁸⁰ I. Lorente Martínez, “Brexit y cláusulas de sumisión en los contratos internacionales”, *op. cit.*, p. 410.

⁴⁸¹ Vid. J. Carrascosa González, *Conflicto de leyes y teoría económica*, Colex, Madrid, 2011, pp. 115-125, *apud* I. Lorente Martínez, “Cláusula atributiva de competencia en favor de tribunales de terceros estados y sumisión tácita a favor de tribunales de un estado miembro: el dilema”, *op. cit.*, p. 449; B. Campuzano Díaz, “La *derogatio fori* en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *op.cit.*, p. 155.

⁴⁸² Federico F. Garau realiza una magnífica exposición respecto de los errores judiciales y la complejidad del Derecho internacional privado, en la que afirma “La jurisprudencia anterior representa una tendencia, más o menos mayoritaria, en el uso frívolo y disparatado de las normas de DIPr., que pervierte la labor de interpretación que corresponde a los órganos jurisdiccionales. [...] es preciso preguntarnos también si el origen del problema está en [...] en las propias normas de DIPr. ¿Son medianamente inteligibles para las personas que tienen la obligación de aplicarlas? Cuando se redacta una norma de DIPr., ¿se está pensando en el destinatario o en dar satisfacción a las elucubraciones teóricas de los especialistas?; en otras palabras, ¿se pretende que la norma solucione de una manera lo más sencilla posible los problemas que pretende atajar o se busca que refleje una complicada construcción teórica?”, F.F. Garau Sobrino, “¿Qué Derecho Internacional Privado queremos para el siglo XXI?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, nº 2,

La normativa aplicable podrá ser diferente en función de los tribunales de qué Estado los *venturers* decidan elegir, puesto que dichos tribunales tendrán que acudir a sus normas de Derecho internacional privado en función de las que se determinará la competencia judicial internacional, así como el Derecho aplicable a la validez y eficacia del acuerdo atributivo de jurisdicción. En términos prácticos, la solución adoptada por las partes será tanto más compleja cuantos más ordenamientos jurídicos diferentes incidan en ella. Así, la elección de un tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea en determinados supuestos (o de Noruega, Islandia o Suiza) y de un tribunal de un tercer Estado en otros supondrá la aplicación en el primer caso del Reglamento Bruselas I bis (o del Convenio de Lugano II⁴⁸³) y en el segundo tanto de la normativa propia de dicho Estado para determinar la prórroga de jurisdicción como de la normativa interna del Estado miembro para la derogación de la competencia judicial internacional de sus tribunales⁴⁸⁴.

2012, pp. 140-158, en [¿Qué derecho internacional privado queremos para el siglo XXI? | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#). Alfonso Ybarra, por su parte, elabora un repaso exhaustivo de las decisiones judiciales en España durante una década para poner de manifiesto la deficiente aplicación de nuestro Derecho internacional privado por parte de nuestros tribunales, A. Ybarra Bores, “Los tribunales españoles y el Derecho internacional privado: Una relación compleja”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, nº 2, 2022, pp. 881-899, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/7209/5629> En sentido contrario, vid. C.I. Cordero Álvarez, “Lugar de cumplimiento de la prestación que sirve de base a la demanda en los contratos de compraventa internacionales de mercancías como criterio atributivo de competencia en el sistema Bruselas (AAP Barcelona de 17 de noviembre de 2020)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, nº 2, 2021, pp. 714-723, en [Lugar de cumplimiento de la prestación que sirve de base a la demanda en los contratos de compraventa internacional de mercaderías como criterio atributivo de competencia en el sistema Bruselas \(AAP Barcelona 17 noviembre 2020\) | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

⁴⁸³ La solución será la misma para el caso en el que los *venturers* opten por elegir los tribunales de un Estado signatario del Convenio Lugano II. Por la similitud del régimen establecido, procederemos al análisis del Reglamento Bruselas I bis en el bien entendido de que la solución será la misma en el caso de elección de los tribunales de uno de estos cuatro países en virtud del citado convenio, salvo las precisiones que al respecto se hagan.

⁴⁸⁴ Sorprendentemente, en ocasiones nuestro Tribunal Supremo no parece al tanto de este sistema de fuentes de Derecho internacional privado español y aplica con toda naturalidad la Ley Orgánica del Poder Judicial a supuestos de sumisión expresa a los tribunales españoles, que está regulada por el Reglamento Bruselas I bis. Así, en su STS 578/2021 de 27 de julio fundamenta la validez de la sumisión expresa a los tribunales de Barcelona en una operación de compraventa de participaciones internacional en el artículo 22.2 de la LOPJ aplicable a la situación litigiosa. Para colmo de nuestra sorpresa, a continuación, afirma: “También el art. 25 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, de 12 de diciembre (Reglamento Bruselas I bis), que ha inspirado el sistema estatal español de competencias judiciales internacional, autoriza a las partes a elegir libremente el foro en que deban dirimirse las controversias sobre la interpretación, ejecución o resolución de los contratos litigiosos”. No es una cuestión de inspiración, sino de norma de competencia judicial internacional aplicable. Sin embargo, en otras ocasiones lo tiene claro, como podemos observar en la STS 293/2007, de 14 de marzo, en la que afirma en relación con un caso de sumisión expresa a los tribunales suizos en virtud del Convenio de Lugano que “Excluida la competencia exclusiva de los tribunales españoles, se ha de mantener la plena efectividad de la cláusula de atribución de competencia, contenida en el contrato, y la virtualidad de su efecto derogatorio, siendo irrelevante frente a ella la concurrencia de

Consecuencia indirecta de la cláusula de elección de foro será la elección del sistema conflictual del Estado al que pertenezca el tribunal seleccionado por las partes, a través del cual se determinará la ley aplicable al contrato, como tendremos ocasión de ver en el siguiente capítulo de este trabajo de investigación doctoral. Por tanto, si bien la cláusula de prórroga de la competencia no supone la elección de la ley aplicable a la relación contractual, sí tiene una influencia indirecta sobre ella, especialmente si la elección se considera entre un Estado de la Unión Europea en el que el sistema conflictual es comunitario o un tercer Estado⁴⁸⁵. Analicemos ahora ambos casos por separado.

1.1.1. Elección de los tribunales de un Estado miembro de la Unión Europea

Si los *venturers* eligen los tribunales de un Estado miembro o de más de uno, tendrán que cumplir únicamente unos mínimos requisitos establecidos por el Reglamento Bruselas I bis, especialmente en su artículo 25, para los acuerdos atributivos de jurisdicción en favor de los tribunales de un Estado miembro⁴⁸⁶. La doctrina distingue entre requisitos de validez formal, de validez procesal y de validez sustantiva o material⁴⁸⁷. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha puntualizado que solo se pueden tener en consideración dichos requisitos, sin que sea posible entrar a valorar otras cuestiones como los vínculos que existan entre el tribunal elegido y el objeto del litigio⁴⁸⁸.

El primero de los requisitos de validez procesal es, por evidente que pueda parecer, la existencia misma del acuerdo entre las partes. En este sentido, la jurisprudencia europea

conexiones tales como el domicilio del demandado, el lugar donde se encuentren los bienes que conforman el patrimonio de la sociedad cuyo capital se transmite, o cualesquiera otros que denoten la idea de proximidad de las partes o del objeto del negocio jurídico con el tribunal ante el que se presentó la demanda iniciadora de este proceso”.

⁴⁸⁵ Vid. F.F. Garau Sobrino, “Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español”, *op. cit.*, p. 54.

⁴⁸⁶ Isabel Lorente los califica de límites exigüos de fondo y forma, I. Lorente Martínez, “Brexit y cláusulas de sumisión en los contratos internacionales”, *op. cit.*, p. 410. Vid. también I. Antón Juárez, “El litisconsorcio pasivo, la validez de la sumisión expresa y la noción de materia contractual en el sector financiero: nota a la STJUE de 20 de abril de 2016”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, Nº 2, 2016, pp. 349-362, en [El litisconsorcio pasivo, la validez de la sumisión expresa y la noción de materia contractual en el sector financiero: nota a la STJUE de 20 de abril de 2016 | Antón Juárez | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

⁴⁸⁷ I. Lorente Martínez, “Brexit y cláusulas de sumisión en los contratos internacionales”, *op. cit.*, p. 411.

⁴⁸⁸ STJCE 16 marzo 1999, *Trasporti Castelletti Spedizioni InternazionaliSpA vs. Hugo Trumpy SpA*, C-159/97.

ha tenido ocasión de pronunciarse ya desde los tiempos del Convenio de Bruselas y lo ha hecho en el sentido de afirmar que este precepto “impone al Juez que conoce del asunto la obligación de examinar, en primer lugar, si la cláusula que le atribuye competencia ha sido, efectivamente, objeto de un consentimiento por ambas partes, que se debe manifestar de manera clara y precisa”⁴⁸⁹. Para ello, como el mismo TJUE recuerda, se han previsto unos requisitos de forma que garanticen que las partes han prestado su consentimiento, sin que los Estados miembros puedan modificarlos, bien añadiendo requisitos o bien imponiendo unos más o menos severos que los establecidos por la norma europea⁴⁹⁰.

En este sentido, el legislador europeo no es muy exigente, permitiendo que las partes elijan entre tres opciones⁴⁹¹. La primera de ellas es la forma escrita o el acuerdo verbal con confirmación escrita que facilitan la prueba y otorgan seguridad jurídica a la operación⁴⁹². El apartado 2 del artículo 25 aclara que “Se considerará hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo”. La jurisprudencia comunitaria ha explicitado respecto del acuerdo verbal confirmado por escrito que “se cumple el requisito de forma que exige dicha disposición cuando se acredita que la cláusula atributiva de competencia ha sido objeto de un acuerdo verbal que se refiere de modo expreso a dicho punto, que una confirmación escrita de dicho acuerdo emitida por una cualquiera de las partes ha sido recibida por la otra y que esta última no ha formulado objeción alguna”⁴⁹³. Asimismo, se ha pronunciado sobre los términos en los que se considera cumplida la forma en el caso de que el contrato haya

⁴⁸⁹ STJCE 14 diciembre 1976, Colzani vs. Rüwa, as. 24/76; STJCE 20 febrero 1997, Mainschiffahrts-Genossenschaft Eg (MSG) vs. Les Gravières Rhénanes SARL, C-106/95; STJUE 21 mayo 2015, Jaouad El Majdoub vs. CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH, C-322/14; STJUE 7 julio 2016, Hószig Kft. vs. Alstom Power Thermal Services, C-222/15; STJUE 28 junio 2017, Georgios Leventis, Nikolaos Vafeias y Malcon Navigation Co. Ltd., vs. Brave Bulk Transport Ltd, C-436/16.

⁴⁹⁰ STJCE 14 diciembre 1976, Colzani vs. Rüwa, as. 24/76; STJCE 14 diciembre 1976, Segoura vs. Bonakdarian, as. 25/76; STJCE 6 mayo 1980, Porta-Leasing vs. Prestige International, as. 784/79; STJUE 7 julio 2016, Hószig Kft. vs. Alstom Power Thermal Services, C-222/15; STJUE 28 junio 2017, Georgios Leventis, Nikolaos Vafeias y Malcon Navigation Co. Ltd., vs. Brave Bulk Transport Ltd, C-436/16.

⁴⁹¹ En este sentido, Beatriz Campuzano señala que “se ha tratado de encontrar un equilibrio entre los intereses derivados del comercio internacional, que exigen huir de excesivos formalismos, y el principio de seguridad jurídica, que exige garantizar que el consentimiento de las partes efectivamente se ha prestado”. Vid. B. Campuzano Díaz, “La *derogatio fori* en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *op.cit.*, p. 172.

⁴⁹² STJCE 14 diciembre 1976, Colzani vs. Rüwa, as. 24/76; STJCE 10 marzo 1992, Powell Duffryn vs. Petereit, C-214/89; STJCE 24 junio 1981, Elefanten Schuh vs. Jacqmain, as. 150/80, afirma que “Los Estados contratantes no están facultados para imponer otras exigencias de forma distintas de las previstas por el Convenio”, por lo que no pueden imponer como requisito la utilización de un idioma determinado.

⁴⁹³ STJCE 11 julio 1985, Berghoefer vs. ASA, as. 221/84.

expirado, pero continúe siendo el fundamento jurídico de las relaciones contractuales entre las partes⁴⁹⁴.

La segunda de las opciones recoge la jurisprudencia comunitaria y consiste en la forma habitual entre las partes⁴⁹⁵. En este punto, se podría pensar que la *joint venture* es una fórmula de colaboración de cierta envergadura que no dará lugar a recurrencia y, por tanto, a habitualidad entre las partes. Sin embargo, existen no pocos ejemplos de *joint ventures* que las partes establecen en diferentes países para la ejecución de proyectos de construcción y, en este sentido, sí es posible identificar una forma habitual entre los *venturers*⁴⁹⁶.

Y la tercera es una forma que las partes conozcan o deban conocer, habitual en los usos del comercio internacional en ese tipo de contratos del sector correspondiente. Según el TJUE, el órgano jurisdiccional que esté conociendo del asunto debe hacer una doble comprobación sobre la existencia del uso comercial y sobre el conocimiento que las partes contratantes tengan de él⁴⁹⁷. En el primer aspecto, afirma que “Existe un uso en un sector del comercio internacional cuando, en particular, las partes contratantes que operan en dicho sector siguen generalmente un comportamiento determinado al celebrar cierta clase de contratos”. Ha aclarado que hay que interpretar el concepto de uso del comercio internacional de forma autónoma y no conforme al ordenamiento jurídico de un Estado miembro, sin tener en cuenta cuáles puedan ser sus requisitos particulares. Así, debe tratarse de usos en relaciones comerciales entre partes ubicadas en diferentes Estados, aunque no es necesario que tengan carácter global, y deben ser “ampliamente conocidos

⁴⁹⁴ “Cuando un contrato escrito, que contiene una cláusula atributiva de competencia, y que prevé para su prórroga la forma escrita, ha expirado, pero continúa constituyendo el fundamento jurídico de las relaciones contractuales entre las partes, dicha cláusula cumple los requisitos de forma que el artículo 17 exige si, según la ley aplicable, las partes podían prorrogar válidamente el contrato inicial sin observar la forma escrita, o si, en la hipótesis contraria, cualquiera de las partes ha confirmado por escrito esta cláusula o el conjunto de cláusulas tácitamente asumidas de las que forma parte, sin que la otra parte, que ha recibido esta confirmación, se haya opuesto a ello.” STJCE 11 noviembre 1986, Iveco Fiat vs. Van Hool, as. 313/85.

⁴⁹⁵ Como indica Federico F. Garau, esta previsión recoge la jurisprudencia europea que admitía como aceptación tácita de la cláusula de sumisión la no objeción por una de las partes a la confirmación unilateral de la otra parte cuando existiese una relación habitual entre ellas, STJCE 14 diciembre 1976, Segoura vs. Bonakdarian, as. 25/76 y STJCE 19 junio 1984, 71/83, Tilly Russ vs. Nova, as. 71/83. *Vid.* F.F. Garau Sobrino, “Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español”, *op. cit.*, p. 68.

⁴⁹⁶ Así se puede apreciar, por ejemplo, en el caso de Técnicas Reunidas, *Annual Accounts. Auditors’ Report, Financial Statements at 31 December 2021 and Management Report for financial year 2021*, *op. cit.*

⁴⁹⁷ STJCE 20 febrero 1997, Mainschiffahrts-Genossenschaft Eg (MSG) vs. Les Gravières Rhénanes SARL, C-106/95; STJCE 16 marzo 1999, Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA vs. Hugo Trumpy SpA, C-159/97. *Vid.* también F.F. Garau Sobrino, “Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español”, *op. cit.*, p. 68.

y regularmente observados” en el sector correspondiente⁴⁹⁸. En cuanto al “conocimiento de dicho uso por las partes contratantes queda acreditado cuando, en particular, hubieren entablado con anterioridad relaciones comerciales entre ellas o con otras partes que operen en el sector comercial de que se trate o cuando, en dicho sector, se siga un comportamiento determinado de modo general y regular al celebrar cierta clase de contratos, de modo que pueda considerarse una práctica consolidada”⁴⁹⁹. La nacionalidad de las partes no tiene ninguna incidencia en la consideración sobre el conocimiento del uso⁵⁰⁰. Esta tercera opción de forma para la cláusula de elección de foro no es adecuada para la *joint venture* en general, sino que habrá que estar al sector económico concreto en el que se presente y observar si existe un uso habitual de creación de *joint ventures* con cláusula de prórroga de competencia conforme a alguna forma precisa.

Además de los requisitos formales, es necesario, asimismo, que el acuerdo de elección de foro tenga validez material conforme a la ley del Estado miembro a cuyos órganos jurisdiccionales se les atribuye la competencia (artículo 25.1 del Reglamento Bruselas I bis)⁵⁰¹. Esta *lex fori* incluye también “las normas sobre conflicto de leyes de dicho Estado

⁴⁹⁸ F.F. Garau Sobrino, “Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español”, *op. cit.*, p. 68.

⁴⁹⁹ STJCE 20 febrero 1997, Mainschiffahrts-Genossenschaft Eg (MSG) vs. Les Gravières Rhénanes SARL, C-106/95.

⁵⁰⁰ STJCE 16 marzo 1999, Trasporti Castelletti Spedizioni InternazionaliSpA vs. Hugo Trumpy SpA, C-159/97.

⁵⁰¹ Este punto supone una novedad del Reglamento Bruselas I bis respecto de su predecesor que incorpora del Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro en [510bc238-7318-47ed-9ed5-e0972510d98b.pdf \(hcch.net\)](https://www.hcch.net/doc/publications-and-materials/510bc238-7318-47ed-9ed5-e0972510d98b.pdf). En efecto, ha incluido conforme al criterio del artículo 5.1 del citado convenio, la especificación de que la Ley aplicable a la validez material del acuerdo atributivo de competencia es la del Estado miembro a cuyos órganos jurisdiccionales se les atribuye la competencia. Esta previsión resuelve, al menos desde el punto de vista práctico, la discusión doctrinal acerca de la naturaleza jurídica de los acuerdos de jurisdicción, muy bien resumida por Federico F. Garau. Según el autor, la cuestión debe tener en cuenta la perspectiva del Derecho internacional privado, de manera que afirmar la naturaleza procesal del acuerdo lleva a la aplicación de la *lex fori*, mientras que la consideración de una naturaleza contractual tiene como consecuencia la aplicación de las normas sobre obligaciones contractuales que determinen las normas de conflicto del foro. La posición adoptada por el autor es que “el convenio atributivo de jurisdicción goza de *naturaleza procesal pero sin descartar que en él concurren elementos civiles*” de manera que determinados aspectos como la existencia y validez del acuerdo deben revisarse a la luz de las normas en materia de obligaciones contractuales designadas por las normas de conflicto. Como vemos, esta solución ha sido descartada por el legislador europeo en pro de una opción más sencilla en su aplicación. *Vid* F.F. Garau Sobrino, “Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español”, *op. cit.*, pp. 55-56. No obstante, Beatriz Campuzano pone de manifiesto que “Se trata de una solución que puede favorecer la seguridad jurídica, dado que promueve la uniformidad de soluciones, pero cuya aplicación en la práctica nos resulta compleja. Por una parte, y es un aspecto en el que no vamos a entrar aquí, muchos ordenamientos, entre los que se encuentra el nuestro, carecen de una solución clara sobre cómo ha de determinarse la ley aplicable a un acuerdo de elección de foro. Por otra, y este es un aspecto que sí nos interesa por la conexión que puede tener con la Sentencia objeto de comentario, tampoco está claro cuál debe ser el ámbito de aplicación de la ley designada”; B.

miembro”⁵⁰². No obstante, no afecta a los requisitos de forma que, como ha quedado dicho, vienen regulados con carácter general para todos los Estados miembros en el propio Reglamento⁵⁰³.

La cláusula de elección de foro tiene carácter independiente del resto del contrato de *joint venture*, de manera que no puede ser cuestionada su validez basándose en la invalidez del propio contrato de *joint venture* al que está referida (artículo 25.5 del Reglamento Bruselas I bis)⁵⁰⁴. De esta manera, la cláusula atributiva de competencia alcanza también a la declaración de nulidad del contrato de *joint venture* en el que esté contenida la citada cláusula, de manera que la discusión judicial sobre la nulidad del contrato de *joint venture* deberá tener lugar ante los tribunales elegidos por los *venturers* en la cláusula de elección de foro⁵⁰⁵.

En definitiva, la validez de estas cláusulas de elección de foro en un acuerdo de *joint venture* debe examinarse de manera independiente y conforme al Derecho del Estado miembro al que se le atribuye la competencia. Estas incorporaciones del nuevo Reglamento tienen un gran valor de sentido práctico. Van a simplificar en no pocas ocasiones la solución de las disputas que al efecto se puedan producir, lo cual cobra una especial trascendencia si se tiene en consideración que el Reglamento Bruselas I bis es aplicable al reconocimiento y ejecución de las resoluciones que se dicten sobre la validez de los acuerdos de prórroga de jurisdicción⁵⁰⁶.

Campuzano Díaz, “Las partes vinculadas por el acuerdo de elección de foro. Nota a la sentencia del TJUE de 28 de junio de 2017, *Leventis y Vafeias*, As. 436/16”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol.10, nº1, 2018, pp. 551-560, en [Las partes vinculadas por el acuerdo de elección de foro. Nota a la Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2017, Leventis y Vafeias, as. 436/16 = The parties bound by the forum selection clause. Commentary to the ECJ judgment of 28 June 2017, Leventis y Vafeias, c. 436/16 | Campuzano Díaz | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#) Vid. también F. Garcimartín Alférez, “El Convenio de La Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro: autonomía privada y competencia judicial internacional”, *La Ley*, 2014.

⁵⁰² Considerando 20 del Reglamento Bruselas I bis.

⁵⁰³ Así lo ha afirmado la jurisprudencia europea en reiteradas ocasiones. Vid. STJCE 13 noviembre 1979, *Sanicentral vs. Collin*, 25/79; STJCE 24 junio 1981, *Elefanten Schuh vs. Jacqmain*, as. 150/80.

⁵⁰⁴ Se trata de un apartado nuevo, siguiendo el artículo 3d del Convenio de La Haya, en el que se afirma el principio de separabilidad del acuerdo atributivo de competencia respecto del contrato del que forma parte.

⁵⁰⁵ STJCE 3 julio 1997, *Francesco Benincasa vs. Dentalkit s.r.l.*, C-269/95.

⁵⁰⁶ STJUE 15 noviembre 2012, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG, ERGO Versicherung AG, Versicherungskammer Bayern-Versicherungsanstalt des öffentlichen Rechts, Nürnberger Allgemeine Versicherungs-AG, Kronos AG vs. Samskip GmbH*, C-456/11.

Por lo que respecta a los *venturers*, no es necesario que cumplan ningún requisito específico para que la elección de los tribunales de un Estado miembro tenga validez⁵⁰⁷. En efecto, el nuevo Reglamento ha eliminado la exigencia de que al menos una de las partes tuviera su domicilio en un Estado miembro⁵⁰⁸. De esta manera, el acuerdo de prórroga de la competencia, en virtud de la nueva norma europea, atribuye la competencia judicial al órgano jurisdiccional elegido por los *venturers* y deroga la competencia que los órganos de otro Estado miembro pudieran tener, independientemente del nexo que las partes de la *joint venture* tengan con la Unión Europea⁵⁰⁹. Cuestión diferente será la validez y los efectos que un acuerdo de esta naturaleza pueda tener en un Estado no miembro, asunto que será necesario resolver en cada caso concreto conforme a la normativa propia de dicho tercer Estado⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ Como curiosidad, podemos apuntar que una *joint venture* contractual meramente nacional puede someter sus litigios a los tribunales de un Estado miembro diferente a aquel en el que está radicada y con el cual no tenga ningún tipo de conexión. En este punto el Reglamento Bruselas I bis mantiene la normativa precedente en la que las partes pueden residir en el mismo Estado y su relación contractual ubicarse en él, sin ninguna relación con otro Estado en ningún sentido más allá de la elección del órgano jurisdiccional que deba entender de las controversias que se presenten entre las partes. En efecto, el Reglamento Bruselas I bis no exige que haya un elemento de internacionalidad en la situación jurídica que da lugar al litigio. Es el litigio el que debe tener algún elemento transfronterizo y, en este caso, dicho elemento será la elección de un tribunal de un Estado miembro distinto a aquel con el que la situación jurídica está conectada. *Vid.* F.F. Garau Sobrino, “Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español”, *op. cit.*, p. 60; J. Carrascosa González, “Situación jurídica y litigio internacional. Reflexiones en torno a la STJUE de 3 junio 2021, C-280/20, Republika Bulgaria”, *op. cit.*, pp. 95-97.

⁵⁰⁸ Bertrand Ancel explica la ampliación del ámbito subjetivo de las cláusulas de elección de foro por el hecho de que las partes eligen un tribunal en el que ambas confían. No obstante, no creemos que la lógica de ampliación a los contratantes no domiciliados en un Estado miembro tenga que ver con esta explicación, ya presente en el debate jurídico con anterioridad a la refundición del Reglamento. Más bien consideramos que tiene que ver con la evolución del Derecho europeo hacia la reducción de la importancia del domicilio del demandado como criterio operacional, tanto respecto del ámbito de aplicación del Reglamento como de los criterios de determinación de la competencia judicial internacional. *Vid.* B. Ancel, “Les cinquante ans de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 70, 1, 2018, p. 22.

⁵⁰⁹ Es posible, por tanto, una *joint venture* contractual que tenga todas sus conexiones con uno o varios terceros Estados y que las partes elijan los tribunales de un Estado miembro.

⁵¹⁰ Piénsese, por ejemplo, en la validez que el ordenamiento jurídico de un determinado país puede concederle o no a una cláusula de derogación de la competencia de sus órganos jurisdiccionales introducida por las partes de un contrato de *joint venture*, partes ambas nacionales y con domicilio en dicho país y cuyo negocio en común se desarrolle también en tal país. En cualquier caso y como es lógico, esta modificación conlleva la supresión de la previsión que el Reglamento (CE) n° 44/2001 hacía respecto de los acuerdos de elección de foro en favor de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro cuando ninguna de las partes tenía su domicilio en algún Estado miembro. En estos casos, el órgano jurisdiccional elegido por las partes debía examinar la cláusula de elección de foro a la luz de su Derecho interno. Y en el caso de que aceptase

En este punto es en el que se pone de relieve la diferencia entre el régimen de Bruselas y el de Lugano, ya que este último aún no ha sido modificado para adaptarse a aquel. Por tanto, en el caso de Noruega, Suiza, Islandia y Dinamarca aún es necesario que una de las partes esté domiciliada en un Estado signatario del Convenio de Lugano II para que la elección expresa tenga efectos⁵¹¹.

Vemos hasta ahora que los *venturers* pueden elegir los tribunales de un Estado miembro independientemente de dónde estén domiciliados y de si existe algún elemento de internacionalidad en su relación jurídica, siendo necesario únicamente que cumplan con unos mínimos requisitos de forma que garanticen que el acuerdo entre las partes efectivamente se ha producido y que tal acuerdo sea válido conforme al Derecho del foro. Completamos ahora los requisitos de validez procesal.

Por lo que hace al contenido del acuerdo atributivo de jurisdicción, este debe tener un objeto cierto, es decir, debe versar sobre las posibles discrepancias entre las partes de una o varias relaciones jurídicas determinadas. Como afirma Federico F. Garau, “El inciso “con ocasión de una determinada relación jurídica”, contenido en el art. 23.1 [actual artículo 25.1 del nuevo Reglamento], limita el objeto del acuerdo atributivo de jurisdicción a la relación jurídica respecto de la cual se ha pactado el acuerdo y también a todas las cuestiones litigiosas que de ella traen causa, aun cuando las partes no se hayan referido expresamente a ellas en el acuerdo”⁵¹². Por tanto, las partes no pueden hacer un único acuerdo para someter todos sus posibles litigios de las relaciones jurídicas existentes y futuras a un tribunal determinado, sino que es necesario que el acuerdo tenga un objeto específico. La jurisprudencia europea se ha pronunciado en el sentido de que, de esta manera, se previene que una de las partes se pueda ver sorprendida por la atribución de competencia a un tribunal determinado en las controversias derivadas de todas sus relaciones jurídicas con la otra parte⁵¹³.

Los *venturers* pueden establecer una cláusula de prórroga de la competencia específica en cada uno de los contratos que conforman el entramado jurídico por el que se constituye

su competencia, el artículo 23.3 del Reglamento derogado *a sensu contrario* impedía a los órganos jurisdiccionales de otros Estados miembros declararse competentes.

⁵¹¹ Artículo 23 del Convenio de Lugano II: “Si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado vinculado por el presente Convenio, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado vinculado por el presente Convenio fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiere surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán competentes”.

⁵¹² F.F. Garau Sobrino, “Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español”, *op. cit.*, p. 58 y p. 75. *Vid* STJCE 9 noviembre 1978, Meeth vs. Glacetal, as. 23/78; STJCE 3 julio 1997, Francesco Benincasa vs. Dentalkit s.r.l., C-269/95.

⁵¹³ STJCE 10 marzo 1992, Powell Duffryn vs. Petereit, C-214/89.

la *joint venture*, con contenido distinto en cada caso. Incluso, dentro de un mismo contrato pueden optar por diferentes tribunales según la controversia de que se trate. Como afirma Isabel Antón, “es posible elegir a más de un tribunal competente para el conocimiento de controversias distintas que nacen de una misma relación jurídica, es lo que se conoce como sumisión múltiple fraccionada”⁵¹⁴.

Igualmente, pueden optar por someter todas las disputas a un solo tribunal. En este caso, dicha cláusula deberá constar al menos en el acuerdo de base y ser lo suficientemente clara y explícita como para que no surjan dudas de interpretación respecto de su alcance a todos los contratos satélite. Asimismo, es posible y aconsejable replicar su contenido en los contratos satélite para mayor certeza. Los problemas interpretativos se plantearán en el caso de que la cláusula de elección de foro aparezca en el contrato de *joint venture* sin la suficiente claridad como para entender sin género de duda que cubre no solo dicho contrato, sino cualquier otro que forme parte de la relación de cooperación establecida entre los *venturers* y los contratos satélite no contemplen tal tipo de cláusula. En estos casos, no se puede entender que la cláusula de elección del foro del acuerdo de base cubre el resto de contratos de la *joint venture*, ya que la voluntad de las partes no estará manifestada de manera clara y precisa como hemos visto que exige el TJUE.

Otra situación donde surgirán dudas de interpretación será en los supuestos en los que el contrato de *joint venture* no contenga ninguna cláusula de elección de foro y sí lo haga algún contrato satélite. ¿Cabe entender que la cláusula de un contrato que desarrolla un aspecto concreto de la relación de *joint venture* es extensible al resto de la relación entre los *venturers*? ¿Y si un contrato de este tipo elige los tribunales de un Estado y otro de esos contratos los de otro Estado diferente?

Como se puede colegir, la casuística puede ser muy variada. No es posible dar una respuesta aplicable con carácter general. Es cierto que la cláusula de prórroga de competencia es autónoma del contrato al que se refiere y, en tanto tal, no es necesario que esté inserta en el mismo documento. Pero sí que es requisito necesario que la voluntad de las partes quede expresada de una manera suficientemente diáfana para que se pueda afirmar que, como veíamos *supra* que exige el TJUE, la voluntad de las partes existe “de manera clara y precisa”. Por tanto, no cabe una extensión analógica de la cláusula de prórroga de la competencia a partes de la relación de *joint venture* que no esté claro que deban estar cubiertas por tal cláusula.

En definitiva, si las partes no redactan la o las cláusulas de competencia judicial con claridad, nos encontraremos inmersos en discusiones interpretativas sobre su contenido y, por tanto, su alcance, lo que, precisamente en el momento en el que surgen las disputas, no es lo más recomendable. En todos estos supuestos la solución vendrá de la claridad

⁵¹⁴ I. Antón Juárez, “El litisconsorcio pasivo, la validez de la sumisión expresa y la noción de materia contractual en el sector financiero: nota a la STJUE de 20 de abril de 2016”, *op. cit.*, p. 356.

con la que la cláusula de atribución de jurisdicción esté redactada, de manera que únicamente se podrá entender que dicha cláusula alcanza a algún otro contrato del entramado contractual por el que se genera la *joint venture* si es posible inferir con facilidad tal manifestación de voluntad.

Los *venturers* pueden seleccionar los tribunales de un Estado miembro que consideren, bien un solo tribunal, bien varios en función de diferentes circunstancias. Así, es muy habitual en el tráfico jurídico internacional acordar que cada parte será demandada ante los tribunales de su domicilio, por lo que en el caso de que el Estado de su domicilio no coincida, estarán designando los tribunales de más de un Estado⁵¹⁵. También es posible realizar la designación del órgano jurisdiccional a través de la determinación de elementos objetivos que permitan, mediante la concreción en relación con las circunstancias del supuesto concreto, identificar dicho tribunal⁵¹⁶. Un ejemplo sería un acuerdo sobre el lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales sin que dicho acuerdo “tenga por finalidad fijar el lugar en el que el deudor deberá cumplir efectivamente la obligación que le incumbe, sino exclusivamente establecer un determinado fuero”. En este caso, el TJUE ha explicitado que es necesario que cumpla con los requisitos de forma exigidos para la elección de foro⁵¹⁷.

En el caso de que los *venturers* señalen los tribunales de un Estado miembro, sin hacer una designación específica de cuáles dentro de su sistema judicial, habrá que acudir a la normativa interna de dicho Estado miembro para establecer la competencia territorial⁵¹⁸.

⁵¹⁵ Esta práctica ha sido respaldada por el TJUE: STJCE 9 noviembre 1978, *Meeth vs. Glacetal*, as. 23/78: “El párrafo primero del artículo 17 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, no puede interpretarse en el sentido de que excluya una cláusula contractual según la cual cada una de las partes de un contrato de compraventa, domiciliadas en Estados diferentes, sólo pueda ser demandada ante los Tribunales de su Estado. 2) El párrafo primero del artículo 17 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 no puede interpretarse en el sentido de que excluya la posibilidad, en caso de una cláusula atributiva de competencia como la descrita en la respuesta a la primera cuestión, de que el Juez que conoce del asunto en virtud de tal cláusula tome en consideración una compensación enlazada con la relación jurídica controvertida.” *Vid.* también F.F. Garau Sobrino, “Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español”, *op. cit.*, p. 69.

⁵¹⁶ STJCE 9 noviembre 2000, *Coreck Maritime GmbH vs. Handelsveem BV y otros*, C-387/98.

⁵¹⁷ STJCE 20 febrero 1997, *Mainschiffahrts-Genossenschaft Eg (MSG) vs. Les Gravières Rhénanes SARL*, C-106/95.

⁵¹⁸ En este sentido, Federico F. Garau señala que puede surgir “un posterior problema sobre la determinación de la competencia territorial, debido a la falta de concordancia entre la primera (derivada de un acuerdo entre las partes) y la segunda (fijada por normas de origen interno). Como no es posible afirmar que los tribunales de un Estado poseen competencia internacional para entender de un determinado asunto, pero, a la vez, no existe un órgano jurisdiccional territorialmente competente, deberá determinarse en cada caso concreto y en cada país una solución acorde con sus propias normas de competencia territorial”. En cualquier caso, continúa más adelante, que en esta designación del tribunal competente hay que tener en

Pero también es posible la selección específica de un órgano jurisdiccional en concreto. En este caso, afirma Federico F. Garau, “designada la competencia territorial, debe entenderse que se establece implícitamente la competencia internacional de los tribunales de ese país”⁵¹⁹.

La prórroga de la competencia en favor de los tribunales de un determinado Estado miembro está limitada, si bien no lo expresa el artículo 25, por las competencias de carácter exclusivo previstas en el artículo 24⁵²⁰. Se trata de foros imperativos, indisponibles por las partes a los que no alcanza la autonomía de la voluntad de las partes.

cuenta los límites del propio ordenamiento jurídico para no vulnerar las normas imperativas sobre disponibilidad de la competencia territorial. F.F. Garau Sobrino, “Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español”, *op. cit.*, pp. 53 y ss.

⁵¹⁹ F.F. Garau Sobrino, “Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español”, *op. cit.*, p. 60.

⁵²⁰ Artículo 24: “Son exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio de las partes, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que se indican a continuación:

1) en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde el inmueble se halle sito.

No obstante, en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados para un uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos, serán igualmente competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde esté domiciliado el demandado, siempre que el arrendatario sea una persona física y que propietario y arrendatario estén domiciliados en el mismo Estado miembro;

2) en materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas, así como en materia de validez de las decisiones de sus órganos, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que la sociedad o persona jurídica esté domiciliada; para determinar dicho domicilio, el órgano jurisdiccional aplicará sus normas de Derecho internacional privado;

3) en materia de validez de las inscripciones en los registros públicos, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se encuentre el registro;

4) en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, independientemente de que la cuestión se haya suscitado por vía de acción o por vía de excepción, los órganos jurisdiccionales del Estado en que se haya solicitado, efectuado o tenido por efectuado el depósito o registro en virtud de lo dispuesto en algún instrumento de la Unión o en algún convenio internacional.

Sin perjuicio de la competencia de la Oficina Europea de Patentes según el Convenio sobre la Patente Europea, firmado en Múnich el 5 de octubre de 1973, los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro serán los únicos competentes en materia de registro o validez de una patente europea expedida para dicho Estado miembro;

5) en materia de ejecución de las resoluciones judiciales, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del lugar de ejecución.”

De los cinco supuestos de competencias exclusivas establecidos en la lista cerrada del artículo 24, tan solo uno de ellos puede ser típicamente propio de algunas *joint ventures* contractuales cuyo objeto sea la investigación y desarrollo. Así, se establece la competencia judicial exclusiva de los tribunales del Estado miembro en el que se lleven a cabo el depósito o registro de cualquier tipo de propiedad intelectual e industrial (patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro). En este caso, las partes solo podrán elegir los tribunales a los que someter las disputas que tengan que ver con otros aspectos de su relación diferentes de la propiedad intelectual o industrial.

Respecto de los cuatro supuestos restantes, pueden surgir ocasionalmente en el ámbito de discusión de una *joint venture* contractual los relativos a bienes inmuebles, a la validez de inscripción en registros públicos y a la ejecución de resoluciones judiciales, teniendo en dichos casos que atender a la regla de competencia exclusiva establecida en la norma europea. Por tanto, *a sensu contrario*, en todos los demás casos las partes podrán acordar a qué tribunales someten su discrepancia jurídica.

En cuanto al momento en el que el acuerdo puede producirse, puede ser tanto con anterioridad al surgimiento de la controversia jurídica entre los *venturers* como con posterioridad al mismo. No obstante, en la práctica, ambas partes pueden renunciar a hacer valer tal acuerdo y someterse a otra jurisdicción elegida por la parte demandante y asumida tácitamente por la demandada, como examinaremos más abajo.

El efecto de la elección de tribunal por los *venturers* es que la competencia será exclusiva, salvo que acuerden lo contrario, derogando por tanto la competencia objetiva de los tribunales conforme al resto de normas subsidiarias del Reglamento Bruselas I bis. Además, la demanda presentada por un *venturer* ante un tribunal seleccionado conforme a la cláusula de elección de foro tendrá prioridad sobre el resto de posibles demandas independientemente del momento en el que hayan sido presentadas. De esta manera, cualquier otro tribunal deberá suspender sus actuaciones en tanto el órgano elegido por los *venturers* no se pronuncie sobre su competencia, protegiendo de esta manera la autonomía de la voluntad de las partes⁵²¹.

⁵²¹ Una de las modificaciones introducidas en las normas de competencia internacional de los tribunales por el Reglamento Bruselas I bis es la relativa a la litispendencia en relación con la cláusula de elección de foro (artículo 31.2). El antiguo Reglamento, si bien reconocía la competencia exclusiva del tribunal seleccionado por las partes en su acuerdo de prórroga de competencia (artículo 23.1 del Reglamento (CE) n° 44/2001), establecía una regla de litispendencia sin excepciones por la cual los tribunales que conocieran de un asunto que ya fuera objeto de un proceso judicial en otro Estado miembro con el mismo objeto, la misma causa y entre las mismas partes, debían suspender sus actuaciones hasta que el primer órgano jurisdiccional resolviera sobre su competencia (artículo 27.1 del reglamento anterior). Esta regulación daba lugar a problemas en la práctica, ya que permitía dejar sin efecto las cláusulas de elección de foro previamente pactadas por las partes por medio de la interposición de demanda ante un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro diferente al elegido en dicha cláusula. Eran las llamadas “acciones torpedo”, que

En resumen, los *venturers*, independientemente de dónde se encuentren domiciliados, pueden elegir los tribunales de los Estados miembros que consideren más adecuados para resolver las disputas que se deriven de los distintos aspectos de su negocio en común (un único tribunal para todos los aspectos de la *joint venture* o diferentes según el contrato en el que se plasme o incluso de la materia sobre la que la controversia se presente), siendo requisito imprescindible que su voluntad quede claramente manifestada y que no afecte a las competencias exclusivas del artículo 24 del Reglamento Bruselas I bis. Veamos qué sucede si eligen los tribunales de un Estado no miembro de la Unión Europea.

1.1.2. Elección de los tribunales de un tercer Estado

Si los *venturers* optan por elegir los tribunales de un tercer Estado, habrá que acudir a la normativa que en el mismo esté en vigor para establecer el valor que le otorga a tal tipo de cláusula, qué requisitos formales, subjetivos, temporales o de cualquier otra índole se exigen y ver si produce los efectos deseados de prórroga de la competencia en favor de los órganos jurisdiccionales del país seleccionado por las partes. Asimismo, será

ponían en la tesitura a la parte demandada de aceptar la competencia del órgano jurisdiccional elegido por la otra parte o bien contestar alegando la incompetencia en razón de la cláusula de elección de foro y alargar así la resolución del conflicto. De esta manera, el valor de la cláusula de elección de foro quedaba en la práctica muy reducido y se producía a su vez un efecto perverso, cual era que la elección del foro se producía en muchos casos *de facto* por el mero hecho de ser el primero en demandar, convirtiéndose esto en un aliciente para acudir a los tribunales al menor problema. Como explica Luis Capiel, “Ello brindaba una poderosa herramienta a las partes con intenciones dilatorias, que podían interponer una demanda —por ejemplo, solicitando una declaración negativa de responsabilidad— en alguna jurisdicción con tribunales notoriamente lentos, bloqueando así el procedimiento en el foro competente hasta la emisión de una decisión firme sobre la falta de competencia del primer tribunal, hasta lo cual podía transcurrir un tiempo considerable. Esta ventaja temporal —y financiera (*time is money*)— se obtenía a costa del menoscabo del derecho a la tutela judicial efectiva del acreedor.” *Vid.* L. Capiel, “Novedades en el Reglamento Bruselas I refundido”, *op. cit.*, p. 144; J. Suderow, “Nuevas normas de litispendencia y conexidad para Europa: ¿el ocaso del torpedo italiano? ¿flexibilidad versus previsibilidad?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, nº 1, 2013, pp. 184-198, en [Nuevas normas de litispendencia y conexidad para Europa: ¿el ocaso del torpedo italiano? ¿flexibilidad versus previsibilidad? | Suderow | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#); *Vid.* F.J. Garcimartín Alférez y S. Sánchez Fernández, “El nuevo Reglamento Bruselas I: qué ha cambiado en el ámbito de la competencia judicial”, *op. cit.*, pp. 9-35. A pesar de las virtudes de la nueva regla introducida por el Reglamento Bruselas I bis, quedan algunos aspectos prácticos sin resolver. En este sentido, Luis Capiel hace un buen análisis que se resume en tres supuestos. El primero, el de las cláusulas de elección de foro híbridas o asimétricas. El segundo, el alcance del control por un tribunal sobre la existencia de competencia exclusiva de otro tribunal que está conociendo de similar asunto por cláusula de elección de foro cuando este último aún no se ha pronunciado. Tiene especial relevancia en los casos en los que sea manifiestamente incompetente, ya que podríamos estar ante una nueva versión de “demandas torpedo”. Y el tercero, la existencia de dos demandas en Estados miembros distintos en virtud de interpretaciones diferentes de la cláusula de elección de foro. *Vid.* L. Capiel, “Novedades en el Reglamento Bruselas I refundido”, *op. cit.*, p. 143.

necesario atender a la normativa interna de cada Estado miembro implicado para determinar si dicha cláusula tiene los efectos de derogación de la competencia judicial internacional pretendidos por los *venturers*⁵²².

En el caso del Derecho español, el artículo 22 ter apartados 4 y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce valor derogatorio de la competencia internacional de los tribunales españoles a los acuerdos de sumisión a tribunales de un tercer Estado, siempre y cuando quede excluida la competencia exclusiva de los tribunales españoles, los tribunales designados en el pacto de elección de foro no se declaren incompetentes y no afecten a materias que no sean susceptibles de sumisión a los tribunales españoles⁵²³. A este respecto, el Tribunal Supremo ha insistido en que no son trascendentes las posibles conexiones del caso con el tribunal español⁵²⁴.

No ha sido este un tema pacífico en el Derecho español. Tras una primera etapa en la que no era admitido el efecto derogatorio de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles en virtud de un acuerdo de las partes, la entrada en vigor de la LOPJ dio lugar a que una parte de la doctrina viese motivos para su admisibilidad, si bien otra parte argumentaba que el principio de legalidad exigía una regulación específica de la materia⁵²⁵. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo dejó claro desde bien pronto que el sometimiento a los tribunales de un tercer Estado producía efectos

⁵²² El Reglamento Bruselas I bis no contempla en la regulación que hace de la cláusula de elección de foro la posibilidad de que las partes elijan los tribunales de un tercer Estado. En estos supuestos hay que acudir, en primer lugar, al Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro. No obstante, este Convenio no abarca todas las materias del Reglamento y ha sido ratificado por un número muy reducido de Estados por el momento. Hasta el momento (28 de diciembre de 2023), el Convenio está en vigor para los países miembros de la Unión Europea, Gran Bretaña, México, Montenegro, Singapur y Ucrania. En su defecto, es preciso acudir al Derecho nacional. Es lo que la doctrina denomina “tesis de la remisión al Derecho nacional”. *Vid.* AA.VV. (A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, Dirs.), *Derecho Internacional Privado, op. cit.*

⁵²³ Artículo 22.ter LOPJ: “4. No obstante, la competencia establecida conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo podrá ser excluida mediante un acuerdo de elección de foro a favor de un Tribunal extranjero. En tal caso, los Tribunales suspenderán el procedimiento y sólo podrán conocer de la pretensión deducida en el supuesto de que los Tribunales extranjeros designados hubieren declinado su competencia. 5. No tendrá efecto la exclusión de la competencia de los Tribunales españoles en aquellas materias en que no cabe sumisión a ellos”. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁵²⁴ STS 293/2007, de 14 de marzo de 2007: “Excluida la competencia exclusiva de los tribunales españoles, se ha de mantener la plena efectividad de la cláusula de atribución de competencia, contenida en el contrato, y la virtualidad de su efecto derogatorio, siendo irrelevante frente a ella la concurrencia de conexiones tales como el domicilio del demandado, el lugar donde se encuentren los bienes que conforman el patrimonio de la sociedad cuyo capital se transmite, o cualesquiera otros que denoten la idea de proximidad de las partes o del objeto del negocio jurídico con el tribunal ante el que se presentó la demanda iniciadora de este proceso”.

⁵²⁵ *Vid.* B. Campuzano Díaz, “La *derogatio fori* en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *op.cit.*, pp. 156-157.

derogatorios de la competencia de los tribunales españoles dentro de los límites correspondientes⁵²⁶. La regulación llegó con la modificación de la LOPJ obrada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio⁵²⁷ que, si bien con una técnica legislativa francamente mejorable, introdujo por primera vez la regulación de la *derogatio fori* en nuestra normativa interna⁵²⁸.

Lo que no recoge esta nueva regulación son los criterios conforme a los cuales el tribunal español tiene que valorar la existencia de “un acuerdo de elección de foro a favor de un tribunal extranjero” (artículo 22.ter.4 LOPJ), si conforme a la normativa española o bien conforme a la *lex fori*. La regulación española de los acuerdos de sumisión a los tribunales españoles, inaplicable desde la modificación operada por el nuevo Reglamento Bruselas I bis según la cual todos los acuerdos de sumisión a un tribunal de un Estado miembro entran dentro de su ámbito de aplicación, sigue la línea de la europea, por lo que incorpora los mismos requisitos formales que el Reglamento. Pero cabe la posibilidad de que el Derecho del tribunal extranjero elegido por las partes prevea unas mayores exigencias en el aspecto formal. Y la LOPJ no aclara a qué ordenamiento debe atender el tribunal español para determinar la existencia de tal acuerdo.

Por lo que se refiere a la consideración sobre la validez de la cláusula de elección de foro, la normativa interna no recoge la solución introducida por el nuevo Reglamento que, como veíamos, establece que el tribunal seleccionado por las partes será competente siempre que dicha cláusula no sea nula de pleno derecho conforme al Derecho del tribunal elegido por las partes. La LOPJ únicamente afirma que “La competencia establecida por sumisión expresa se extenderá a la propia validez del acuerdo de sumisión” (artículo 22.bis.2). Por lo tanto, ¿se debe aplicar esta norma prevista para los acuerdos de sumisión a los tribunales españoles de manera analógica a los acuerdos de derogación de su competencia y no entrar a considerar su validez? ¿O debe realizar la valoración conforme al Derecho del tribunal extranjero, como apunta cierto sector doctrinal?⁵²⁹ En cualquier caso, se prevé por el Reglamento Bruselas I bis la posibilidad de suspender el proceso en

⁵²⁶ STS 322/2012, de 31 de mayo: “(...) el artículo 22, regla segunda, de la Ley 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con el artículo 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es interpretado por la jurisprudencia, en reconocimiento de la libertad de pacto - dentro de los límites señalados a la potencialidad normativa creadora de las partes -, en el sentido de que también permite la sumisión expresa a favor de la jurisdicción de los Tribunales de otros Estados, aunque no sean miembros de la Unión Europea”. En el mismo sentido, SSTs 691/1990, de 19 de noviembre; 942/1993, de 13 de octubre; 1040/1993, de 10 de noviembre; 687/2010, de 15 de noviembre; 578/2021 de 27 de julio.

⁵²⁷ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁵²⁸ Vid. B. Campuzano Díaz, “La *derogatio fori* en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *op.cit.*, pp. 155 y ss.

⁵²⁹ B. Campuzano Díaz, “La *derogatio fori* en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *op.cit.*, p. 176.

un Estado miembro cuando se haya iniciado previamente otro en un tercer Estado sobre la misma materia y las mismas partes en virtud de una cláusula de elección de foro⁵³⁰.

Como recopilación de lo hasta aquí examinado, podemos decir que las partes de una *joint venture* contractual de carácter internacional tienen la posibilidad de seleccionar los tribunales a los cuales quieran someter las posibles disputas sobre su negocio en común, siempre de conformidad con la normativa que sea aplicable. En el caso de que elijan los tribunales de algún Estado miembro de la Unión Europea, podrán pactar al inicio o con posterioridad al contrato de *joint venture* tal sometimiento de las controversias que puedan surgir de su relación a los tribunales de un Estado miembro, incluso si ninguna de las dos tiene domicilio en la Unión Europea. Podrán acordar el sometimiento de todas las controversias derivadas del complejo contractual al mismo tribunal o bien determinar órganos jurisdiccionales diferentes para el acuerdo de base y para los contratos satélite, incluso para distintos aspectos dentro de cada uno de ellos. En el caso de no fijar unos tribunales en concreto para los contratos satélite, se podrá entender que la elección hecha en el acuerdo de base alcanza al conjunto de contratos que generan la *joint venture*, pero será necesario estar a todas las circunstancias del caso para confirmar que se puede inferir con certeza de esta manera la voluntad de los *partners*. La aplicación de la cláusula de sumisión de un contrato satélite al acuerdo de base y a otros contratos satélite exigirá el mismo nivel de certeza, lo que supondrá un mayor nivel de explicitud. Asimismo, pueden elegir los órganos jurisdiccionales de un tercer Estado, produciendo la *derogatio fori* de los tribunales españoles que tuvieran competencia judicial conforme al Reglamento Bruselas I bis, siempre que no afecten a competencias de carácter exclusivo. No obstante, el efecto de *prorrogatio fori* dependerá de la normativa del país cuyos órganos judiciales hayan sido elegidos.

⁵³⁰ El Reglamento (UE) n° 1215/2012 introduce por primera vez normas que regulan la litispendencia entre tribunales de un Estado miembro y de terceros Estados, de manera que los tribunales del Estado miembro pueden suspender sus actuaciones en determinados supuestos en los que los órganos jurisdiccionales de un tercer Estado estuvieran conociendo del asunto con anterioridad (artículo 33). Sin embargo, esta regla no es aplicable en los casos en los que dichos órganos jurisdiccionales de un Estado miembro tienen competencia exclusiva, bien de las recogidas en el artículo 24, bien en virtud de un acuerdo de elección de foro. Sí es posible, por tanto, suspender las actuaciones en los supuestos en los que los tribunales de un tercer Estado estén conociendo del asunto en razón de una cláusula de prórroga de la competencia en su favor suscrita por las partes. Como hace notar Beatriz Campuzano, esta previsión no resuelve todos los casos de elección de foro en favor de tribunales de un tercer Estado, ya que no es una norma de declinación de competencia sino únicamente de litispendencia, “sujeta a la regla de la prioridad”. Como la autora resume, existe aún un gran debate al respecto que espera se solucione en parte con la entrada en vigor del Convenio de La Haya. No obstante, el reducido número de países firmantes hasta el momento fuera de la Unión Europea no permite afirmar que así haya sido por el momento. *Vid.* B. Campuzano Díaz, “Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: análisis de la reforma”, *op. cit.*, pág. 24 y ss.

En el caso de que las partes no contemplen un acuerdo de esta naturaleza, es posible no obstante que elijan el órgano jurisdiccional de manera tácita. Veamos cómo a continuación.

1.2. La elección tácita de los tribunales por los *partners* de una *joint venture* contractual

Las partes de una *joint venture* pueden, asimismo, en el contexto del Derecho español y europeo, elegir de manera tácita un tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea para someter a su criterio la resolución de su disputa. Esta consiste en la comparecencia del demandado ante el órgano jurisdiccional en el que ha sido demandado siempre que se cumplan determinados requisitos que veremos a continuación (artículo 26 del Reglamento Bruselas I bis⁵³¹).

El primero de ellos, por obvio que pueda parecer, es la comparecencia en sí. En efecto, como ha dejado claro el TJUE, no hay sumisión si no hay comparecencia del demandado⁵³². En el caso en el que el demandado no comparezca, el artículo 28 del Reglamento Bruselas I bis establece que el órgano jurisdiccional deberá declarar de oficio su incompetencia en los supuestos en los que el demandado tenga su domicilio en un Estado miembro y sea demandado en otro Estado miembro y su competencia no esté fundamentada en alguna de las reglas de competencia judicial internacional por el Reglamento establecidas.

¿Qué ocurre en los casos en los que el demandado no tiene su domicilio en un Estado miembro y no comparece? En estos supuestos habrá que acudir a la normativa interna de dicho Estado miembro, puesto que no nos encontraremos ante un supuesto de aplicabilidad del Reglamento Bruselas I bis. En este sentido, el Derecho interno español no establece nada al respecto, por lo que la doctrina propone aplicar analógicamente la regulación para la competencia territorial (artículo 56.2 Ley de Enjuiciamiento Civil), si bien con algún matiz. En efecto, se considera que la no comparecencia del demandado convenientemente notificado, en el caso de litigio internacional, no puede considerarse

⁵³¹ Artículo 26: “1. Con independencia de los casos en los que su competencia resulte de otras disposiciones del presente Reglamento, será competente el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que comparezca el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tiene por objeto impugnar la competencia o si existe otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 24”. En los mismos términos, artículo 24 del Convenio de Lugano II.

⁵³² STJUE 11 abril 2019, ZX y Ryanair DAC, C-464/18.

una sumisión tácita por “carecer de sentido”⁵³³. La idea que subyace a esta opción es la búsqueda, ante el vacío legal existente en este punto, de soportes jurídicos mínimamente viables que permitan aplicar la solución final de Derecho europeo también en los casos en los que el demandado no tiene su domicilio en un Estado miembro y no comparece. De ahí la aplicación analógica selectiva de la regulación española de la sumisión tácita en la determinación de la competencia territorial.

El segundo requisito es que no estemos ante un caso de competencia exclusiva de otro tribunal en virtud del artículo 24 del Reglamento. Como hemos visto con ocasión de la elección expresa de foro, los supuestos de competencia exclusiva previstos de manera objetiva por el Reglamento son imperativos y, por tanto, no pueden ser objeto de negociación por las partes. De esta manera, “El foro de la sumisión tácita presenta, por lo tanto, un alcance general, de modo que puede operar en cualquier tipo de litigio” que no esté incluido en las citadas competencias exclusivas⁵³⁴.

Y el tercero y último consiste en que la parte demandada comparezca para cualquier actuación que no sea impugnar la competencia. En cualquier caso, como señala la jurisprudencia comunitaria, el demandado puede “presentar simultáneamente, y de forma subsidiaria, una defensa en cuanto al fondo”⁵³⁵, si bien es necesario que desde la primera actuación se informe tanto al demandante como al órgano jurisdiccional de la intención de impugnar la competencia⁵³⁶.

⁵³³ Vid F.F. Garau Sobrino, “Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español”, *op. cit.*, p. 91.

⁵³⁴ Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Notas breves sobre la sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 20 mayo 2010 (*Bilas*: asunto C-111/09): la sumisión tácita en los litigios internacionales de seguro, consumo y trabajo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol.2, nº 2, 2010, pp. 236-241, en [Notas breves sobre la Sentencia del TJUE \(Sala Cuarta\) de 20 mayo 2010 \(Bilas: asunto C-111/09\): la sumisión tácita en los litigios internacionales de seguro, consumo y trabajo | Calvo Caravaca | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

⁵³⁵ STJCE 22 octubre 1981, *Etablissements Rorh Société Anonyme c. DinaOssberger*, as. 27/81. Esta jurisprudencia es la que ha venido aplicando el Tribunal Supremo, STSS 116/2007, de 8 de febrero; 293/2007, de 14 de marzo; 350/2008, de 16 de mayo. Vid. también F.F. Garau Sobrino, “Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español”, *op. cit.*, p. 75.

⁵³⁶ STJCE 31 marzo 1982, *C.H.W. c. G.J.H.*, as. 25/81; STJCE 24 junio 1981, *Elefanten Schuh vs. Jacquain*, as. 150/80; STJCE 14 julio 1983, *Gerlin Konzern Kreditversicherungs-AG y otros c. Amministrazione del Tesoro dello Stato*, as. 201/82; STJCE 7 marzo 1985, *Spitzley vs. Sommer*, as. 48/84; STJUE 20 mayo 2010, * esk  podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group vs. Michal Bilas*, C-111/09; STJUE 27 febrero 2014, *Cartier parfums – lunettes SAS, Axa Corporate Solutions assurances SA vs. Ziegler France SA, Montgomery Transports SARL, Inko Trade s.r.o., Jaroslav Mat ja, Groupama Transport*, C-1/13; STJUE 11 septiembre 2014, *A vs. B y otros*, C-112/13; STJUE 17 marzo 2016, *Taser International Inc. vs. SC Gate 4 Business SRL, Cristian Micea Anastasiu*, as. C-175/15.

Por tanto, vemos que el *venturer* demandante puede seleccionar el tribunal del Estado miembro que considere oportuno, sin necesidad de que concurra ningún requisito que establezca un vínculo del caso con dicho Estado miembro. Ni siquiera se requiere que las partes tengan su domicilio en algún Estado miembro⁵³⁷. A pesar de que la norma europea no incluye como requisito de la sumisión tácita el domicilio de ninguna de las partes en un Estado miembro, la aplicación de este precepto por los tribunales de los Estados miembros ha sido dispar, no aceptando la sumisión tácita algunos de ellos cuando ninguna de las partes tenía su domicilio en la Unión Europea, en una extensión analógica de los requisitos de la sumisión expresa regulados en el Reglamento (CE) n° 44/2001 que excede las posibilidades de la propia norma⁵³⁸.

En cualquier caso, de esta manera, las partes de la *joint venture* están llegando a un acuerdo tácito sobre el tribunal al que deciden someter sus diferencias, acuerdo que prevalece sobre cualquier otro expreso anterior, independientemente de si el tribunal señalado era de un Estado miembro o de un tercer Estado, puesto que concurre nuevamente la voluntad de las partes⁵³⁹.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del TJUE aclarando la relación entre los dos tipos de prórroga de la competencia. Así, ha explicado que la competencia exclusiva generada por el acuerdo expreso de prórroga de la competencia no se halla entre las competencias exclusivas de la lista cerrada del artículo 24. Además, afirma que “no hay razón relacionada con el sistema general o con los objetivos del Convenio para considerar que a las partes en una cláusula atributiva de competencia [...] les esté vedado someter voluntariamente su litigio a un órgano jurisdiccional distinto del previsto por dicha cláusula. De ello se desprende que el artículo 18 del Convenio es aplicable incluso cuando las partes hayan designado por convenio un órgano jurisdiccional competente en el sentido del artículo 17”⁵⁴⁰. Consecuencia de ello es que el tribunal ante el que se haya presentado la demanda no puede declararse incompetente de oficio por la existencia de

⁵³⁷ STJCE 13 julio 2000, Group Josi Reinsurance Company SA vs. Universal General Insurance Company (UCIG), C-412/98.

⁵³⁸ *Vid.* al respecto el análisis que de algunos casos hace M. Herranz Ballesteros, “Conflicto de jurisdicciones y declinación de la competencia: los asuntos Honeywell y Spanair”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, n° 2, 2013, pp. 592-609, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1826/865>.

⁵³⁹ *Vid.* F.F. Garau Sobrino, “Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español”, *op. cit.*, p. 75.

⁵⁴⁰ STJCE de 24 junio 1981, Elefanten Schuh vs. Jacqmain, as. 150/80. En mismo sentido, STJCE 7 marzo 1985, Spitzley vs. Sommer, as. 48/84; STJUE 20 mayo 2010, Česká podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group vs. Michal Bilas, C-111/09 ; STJUE 27 febrero 2014, Cartier parfums – lunettes SAS, Axa Corporate Solutions assurances SA vs. Ziegler France SA, Montgomery Transports SARL, Inko Trade s.r.o., Jaroslav Matěja, Groupama Transport, C-1/13 ; STJUE 11 abril 2019, ZX y Ryanair DAC, C-464/18.

una cláusula de prórroga de la competencia si el demandado contesta sobre el fondo del asunto⁵⁴¹. Cuando el tribunal elegido es el de un tercer Estado, funciona en idéntico modo al menos a efectos de la prórroga negativa de la competencia de los tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea, tal y como la jurisprudencia del TJUE se ha encargado de aclarar ya en relación con el Convenio de Bruselas.

Solución similar encontramos en el caso de litispendencia. En efecto, en el supuesto en el que las partes acordaran una cláusula de prórroga de la competencia y, posteriormente, una de las partes presentara demanda ante otro tribunal diferente del elegido en aquella cláusula y el demandado compareciera para cualquier actuación diferente de la impugnación de la competencia judicial, una demanda posterior de cualquiera de las partes ante el órgano jurisdiccional elegido en el acuerdo de elección de foro no provocará la suspensión del primer proceso judicial (artículo 31.2 en relación con el artículo 26). En este caso, se entiende que la voluntad de los *venturers* expresada a través del acuerdo de sumisión expresa a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro determinado ha sido revocada con posterioridad de manera tácita a través de sus propios actos de presentación de demanda y comparecencia del demandado ante los tribunales de otro Estado miembro.

La práctica de presentar demanda ante los tribunales de un Estado diferente a los elegidos por las partes en su acuerdo de sumisión es fuertemente criticada por una parte de la doctrina. En este sentido, Javier Carrascosa es un defensor entusiasta de que los pactos se alcanzan para cumplirse y que en este caso concreto su respeto es fundamental para lograr “una litigación internacional eficiente, justa, armónica y equilibrada que lleve a la buena administración de Justicia”⁵⁴². En efecto, como él mismo describe, si una de las partes decide demandar en un Estado diferente al elegido en la cláusula de sumisión, la parte demandada podrá oponerse y hacer valer con éxito dicha cláusula. Pero ello le producirá un perjuicio económico del que la otra parte deberá resarcirle. Como dice el autor, “el

⁵⁴¹ STJUE 17 marzo 2016, Taser International Inc. vs. SC Gate 4 Business SRL, Cristian Mircea Anastasiu, C-175/15.

⁵⁴² “La litigación internacional también necesita certezas para funcionar de manera eficiente: la sumisión a tribunales extranjeros es la mayor certeza que puede operar en este contexto. Su respeto es fundamental. Se debe litigar ante los tribunales del país que han sido libre y conscientemente elegidos por las partes en virtud de una cláusula de sumisión. Y sólo se debe poder demandar a la sociedad que ha firmado el contrato y no a su «sociedad madre» que tiene su sede en otro Estado. La buena administración de la Justicia exige, en el escenario de la litigación internacional, que no sea posible «trasladar el litigio» de un país a otro mediante fraudes, engaños y artimañas. Porque la verdad siempre debe resplandecer... (...) las cláusulas de sumisión a tribunales extranjeros están para ser respetadas y para lograr una litigación internacional eficiente, justa, armónica y equilibrada que lleve a la buena administración de la Justicia”, J. Carrascosa González, “La llegada del hombre a la Luna: levantamiento del velo y sumisión a tribunales extranjeros. Análisis del AAP Barcelona 8 mayo 2019 [contrato de suministro y sumisión a tribunales de Costa Rica]”, *Accursio DIP-Blog*, 20 de julio de 2019, en [La llegada del hombre a la Luna: levantamiento del velo y sumisión a tribunales extranjeros. Análisis del AAP Barcelona 8 mayo 2019 \[contrato de suministro y sumisión a tribunales de Costa Rica\] | \(accursio.com\)](#)

pacto de sumisión es un contrato en sí mismo, por lo que el incumplimiento del mismo es un incumplimiento contractual que genera responsabilidad contractual que puede ser reclamada a la parte que no respetó el pacto de sumisión. Hay «ruptura del contrato de sumisión», hay responsabilidad civil»⁵⁴³. Y refuerza el argumento afirmando que así está previsto en los sistemas jurídicos de *Common Law* y lo ha reconocido la jurisprudencia española, francesa y alemana⁵⁴⁴.

El efecto de esta comparecencia es la prórroga de la competencia en favor de dicho tribunal específico, de manera que no es necesario acudir a las normas internas del Estado miembro en cuestión para establecer que concreto órgano jurisdiccional deberá entender del litigio. Es lo que Isabel Lorente denomina “foro de doble valencia, pues atribuye competencia internacional y también competencia territorial”⁵⁴⁵.

Como hemos visto en este apartado, la voluntad de las partes en la *joint venture* desempeña un papel primordial en las reglas de competencia judicial internacional previstas en el Reglamento Bruselas I bis (y el Convenio de Lugano II) y, subsidiariamente, en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Los *venturers* podrán someter sus diferencias a los tribunales de un Estado miembro por el simple ejercicio de su voluntad, manifestada de manera expresa en una cláusula de elección de foro o bien de manera tácita con la contestación a la demanda por parte del demandado en un órgano jurisdiccional que no tenga competencia por alguna otra regla del Reglamento. Estos van a ser los supuestos más habituales. No obstante, hay ocasiones en las que las partes de la *joint venture* no realizan este tipo de elección y, por tanto, se hace preciso realizar una determinación objetiva del órgano jurisdiccional competente conforme a lo dispuesto en la norma europea. A continuación, vamos a analizar de qué manera llevarla a cabo.

⁵⁴³ J. Carrascosa González, “Me has roto el corazón y la cláusula de sumisión: consecuencias de la ruptura de un acuerdo atributivo de competencia internacional”, *Accursio DIP-Blog*, 6 de diciembre 2020, en [Me has roto el corazón y la cláusula de sumisión: consecuencias de la ruptura de un acuerdo atributivo de competencia internacional | \(accursio.com\)](https://www.accursio.com/2020/12/06/me-has-roto-el-corazon-y-la-clausula-de-sumision-consecuencias-de-la-ruptura-de-un-acuerdo-atributivo-de-competencia-internacional/)

⁵⁴⁴ “Así lo ha establecido la jurisprudencia española, representada de modo inmejorable por la STS 12 enero 2009 [incumplimiento de sumisión en favor de los tribunales de Barcelona mediante demanda presentada ante tribunales norteamericanos en busca de punitive damages]. También son de esa opinión los tribunales franceses (Sent. Cour Cass. Francia 14 octubre 2009, Wolbergl) y los alemanes (Sentencia BGH 17 octubre 2019, comentada brillantemente por L. Colberg, «Schadensersatz wegen Verletzung einer Gerichtsstandsvereinbarung», *IPrax*, 2020-5, pp. 426-233)”, J. Carrascosa González, “Me has roto el corazón y la cláusula de sumisión: consecuencias de la ruptura de un acuerdo atributivo de competencia internacional”, *op. cit.*

⁵⁴⁵ I. Lorente Martínez, “Cláusula atributiva de competencia en favor de tribunales de terceros estados y sumisión tácita a favor de tribunales de un estado miembro: el dilema”, *op. cit.*, p. 452.

2. DETERMINACIÓN OBJETIVA DEL FORO EN UNA *JOINT VENTURE* CONTRACTUAL EN DEFECTO DE PACTO ENTRE LOS *VENTURERS*

Procedemos ahora a considerar los supuestos en los que no existe un acuerdo de los *venturers* de elección de foro y, por tanto, hay que determinar de manera objetiva la competencia judicial internacional. En estos casos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico español, la normativa aplicable será diferente en función de si el *venturer* demandado tiene su domicilio en un Estado miembro (o se trate de alguna de las excepciones previstas en el Reglamento Bruselas I bis⁵⁴⁶), en cuyo caso habrá que aplicar dicho Reglamento (artículo 5.1)⁵⁴⁷, o en un tercer Estado, supuesto en el que habrá que acudir al Derecho interno español (artículo 6.1 del Reglamento Bruselas I bis).

2.1. Determinación objetiva del foro cuando el *venturer* demandado tiene su domicilio en un Estado miembro de la Unión Europea

Detengámonos ahora en los supuestos en los que el *venturer* demandado tiene su domicilio en un Estado miembro para lo cual debemos, en primer lugar, averiguar cuándo debe entenderse que un *venturer* está domiciliado en un Estado miembro⁵⁴⁸. En este sentido, el Reglamento fija en su artículo 63 un concepto autónomo de domicilio de las personas jurídicas que incluye diversas posibilidades, de manera que se entiende que tal domicilio se encuentra en el lugar de la sede estatutaria de la sociedad o persona jurídica, de su administración central o del centro de actividad principal. La finalidad perseguida por la precisión de este concepto autónomo de domicilio de las personas jurídicas es “incrementar la transparencia de las normas comunes y evitar los conflictos de

⁵⁴⁶ Artículo 6.1, entre las que se incluye la competencia exclusiva de los tribunales en relación con determinadas materias (artículo 24).

⁵⁴⁷ Recordemos que si el demandado está domiciliado en Noruega, Suiza, Islandia o Dinamarca será de aplicación el Convenio de Lugano II, que recoge la misma regulación que el Reglamento Bruselas I bis.

⁵⁴⁸ A este respecto, el Informe sobre la aplicación y revisión del Reglamento (CE) n° 44/2001 (Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de septiembre de 2010, sobre la aplicación y revisión del Reglamento (CE) n° 44/2001, *op. cit.*, Apartados 19 y 20) propone el establecimiento de un concepto autónomo de domicilio de las personas físicas en Derecho europeo por el que se defina qué debe entenderse en todos los casos. Sin embargo, para el caso del domicilio de las sociedades, cree que el Reglamento Bruselas I no es el instrumento jurídico apropiado para llevar a cabo tal armonización conceptual por el gran impacto que tendría sobre la legislación de sociedades, motivo por el que prefiere que se aborde en el desarrollo de la normativa europea sobre sociedades. No obstante, el Reglamento Bruselas I bis no sigue esta sugerencia, sino más bien todo lo contrario.

jurisdicción” (considerando 15 del Reglamento Bruselas I bis). Como indica Juliana Rodríguez Rodrigo, “Con esta calificación triple de domicilio, es posible que la persona jurídica pueda tener hasta tres domicilios en la Unión Europea. Esta circunstancia no es problemática, lo único que supone es que el demandante tenga más jurisdicciones ante las que poder interponer su demanda por el foro general del domicilio del demandado”⁵⁴⁹.

En el supuesto poco habitual de que el *venturer* demandado sea una persona física, la determinación del domicilio se realizará atendiendo a la legislación interna de los Estados miembros, tal y como establece el artículo 62 del Reglamento⁵⁵⁰. Así, el órgano jurisdiccional correspondiente debe utilizar la legislación de su propio Estado para establecer si una parte está o no domiciliada en dicho Estado (apartado 1). En caso de no estarlo, el órgano judicial tendrá que acudir a la ley interna de otro Estado miembro para averiguar si conforme a ella la parte está en él domiciliada (apartado 2).

En este caso de domicilio en un Estado miembro, el *venturer*, independientemente de su nacionalidad, puede ser demandado ante los tribunales del Estado en que tenga su domicilio, regla general de aplicación del Reglamento Bruselas I (artículo 4.1⁵⁵¹) y, en determinados supuestos que examinaremos a continuación, ante los de otro Estado miembro (artículo 5.1⁵⁵²). Como muy acertadamente señala parte de la doctrina, este último es un foro de aplicación subsidiaria desde el punto de vista del juez, pero no así desde el punto de vista del demandante que lo ve como alternativo al domicilio del demandado⁵⁵³. Como afirma María Asunción Cebrián, “La elección de uno u otro foro

⁵⁴⁹ J. Rodríguez Rodrigo, “Reglamento 1215/2012: foro de sumisión del artículo 25 y foro especial por razón de la materia del artículo 7.1, en relación a un contrato verbal de concesión mercantil internacional. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 8 marzo 2018, *Saey Home*, C-64/17”, *op. cit.*, pp. 906-914.

⁵⁵⁰ Esto es lo que Javier Carrascosa denomina “unilateralismo enmascarado” puesto que “cada Estado miembro delimita qué personas físicas tienen o no tienen su domicilio en dicho Estado (= el concepto de “domicilio” en el precepto citado es un “concepto nacional”); J. Carrascosa González, “Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas ‘I-bis 1215/2012’. Análisis crítico de la regla *actor sequitur forum rei*”, *op.cit.*, p. 131.

⁵⁵¹ Artículo 4: “1. Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.”

⁵⁵² El propio Reglamento aclara en sus considerandos, en los que establece como principio general que “la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado” (considerando 15 del Reglamento Bruselas I bis), cuáles son los motivos de esta decisión legislativa. Y apunta dos: por la necesidad de que exista una conexión entre los procedimientos a los que se aplique el Reglamento y el territorio de los Estados miembros (considerando 13) y por el alto grado de previsibilidad que deben tener las normas de competencia judicial (considerando 15).

⁵⁵³ *Vid.* F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, p. 98; B. Audit y L. d’Avout, *Droit International Privé*, Economica, París, 2013, p. 521, *apud* M.A. Cebrián Salvat, “Estrategia procesal y litigación internacional en la Unión Europea: distinción entre materia contractual y

por parte del actor se puede fundamentar en muy diversas razones. Dentro de las que el demandante puede entrar a valorar para decidir dónde accionar, existen tanto razones procesales (vinculación fáctica con el objeto del proceso: lugar en que han de practicarse las pruebas, o donde podrá ejecutarse posteriormente la sentencia) como sustantivas (voluntad de sujetar al deudor a los órganos jurisdiccionales del lugar donde debe cumplir su obligación)⁵⁵⁴.

2.1.1. La regla general: el foro del domicilio del *venturer* demandado

El foro del demandado es comúnmente admitido y utilizado en múltiples ordenamientos jurídicos desde hace varios siglos, convirtiéndolo en “el foro de competencia judicial por excelencia”⁵⁵⁵. Siendo así, se trata de un foro ampliamente estudiado por la doctrina que lo fundamenta en diversos motivos, tanto desde el punto de vista jurídico público (es el juez natural del demandado, es el más eficiente, elimina los procesos frívolos y es una manifestación de la responsabilidad de la sociedad en la que está integrado el demandado) como desde el jurídico privado (beneficia al demandado porque litiga en casa, al demandante porque normalmente le permite una rápida ejecución, reparte las cargas entre las partes, facilita la acumulación de asuntos y es un foro previsible). Según Bertrand Ancel, el foro del domicilio del demandado ya no es la expresión de la sumisión al poder judicial local, sino simplemente la elección del lugar que, de alguna manera, la persona indica como el adecuado para entrar en contacto con ella al haberlo elegido como el centro de sus intereses⁵⁵⁶. A pesar de la larga tradición del *actor sequitur forum rei*, Javier Carrascosa se pronuncia de forma brillante respecto de la falta de idoneidad de esta regla de competencia judicial internacional, con argumentos que no podemos sino compartir,

extracontractual”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, nº 2, 2014, pp. 315-329, en [http://e-
revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2272/1210](http://e-
revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2272/1210), pp. 316 y 317; M. Herranz Ballesteros, “Conflicto de jurisdicciones y declinación de la competencia: los asuntos Honeywell y Spanair”, *op. cit.*, p. 609.

⁵⁵⁴ M.A. Cebrián Salvat, “Competencia judicial internacional en defecto de pacto en los contratos de distribución europeos: el contrato de distribución como contrato de prestación de servicios en el Reglamento 44”, *op. cit.*, p. 128.

⁵⁵⁵ I. Szaszy, *International Civil Procedure. A Comparative Study*, Leiden Sijthoff, 1967, pp. 98-102, *apud* J. Carrascosa González, “Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas ‘I-bis 1215/2012’. Análisis crítico de la regla *actor sequitur forum rei*”, *op. cit.*, p. 114. Este autor hace un magnífico resumen de la doctrina sobre esta materia para, a continuación, elaborar una crítica intensa sobre el foro del domicilio del demandado, *vid.* J. Carrascosa González, “Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas ‘I-bis 1215/2012’. Análisis crítico de la regla *actor sequitur forum rei*”, *op. cit.*, pp. 112-138.

⁵⁵⁶ B. Ancel, “Les cinquante ans de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale”, *op. cit.*, p. 18.

fundamentalmente porque se trata de un foro eficiente para el demandado, pero no para el demandante que es, precisamente, el que ha sufrido supuestamente el comportamiento antijurídico de la otra parte⁵⁵⁷.

Es la regla general establecida en el Reglamento Bruselas I bis (artículo 4.1)⁵⁵⁸. Como se ha señalado *supra* al analizar el concepto de domicilio en el Reglamento Bruselas I bis, el *venturer* puede ser demandado ante los tribunales del Estado miembro donde tenga su sede social, su sede administrativa o bien su centro de actividad principal. En algunos casos, esto dará lugar a una solución única, pero en otros arrojará una pluralidad de tribunales posibles.

Es preciso señalar que la designación de los tribunales del Estado miembro en el que está domiciliado el demandado como competentes constituye únicamente una norma de competencia judicial internacional. Por tanto, habrá que acudir a la normativa interna sobre competencia territorial de dicho Estado para establecer que órgano jurisdiccional en concreto debe ocuparse del asunto⁵⁵⁹.

2.1.2. Foros alternativos al del domicilio del *venturer* demandado

Veamos ahora cuáles son esos foros alternativos al del domicilio del demandado en el caso de una *joint venture* contractual. El Reglamento Bruselas I bis establece que “Las personas domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en

⁵⁵⁷ El autor explica cómo se ha llegado a la formulación actual, cristalizada hace siglos, desde su origen romano en el que la regla consistía en litigar ante el tribunal del lugar donde se hallaba la cosa litigiosa. Vid. J. Carrascosa González, “Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas ‘I-bis 1215/2012’. Análisis crítico de la regla *actor sequitur forum rei*”, *op. cit.*, pp. 112-138. Vid. también I. Lorente Martínez, “La fundamentación económica del foro especial en materia contractual contenido en el artículo 7.1 b) guión primero del Reglamento Bruselas I bis”, *op. cit.*, pp. 283 y ss.

⁵⁵⁸ Se ha llegado a presentar una cuestión prejudicial, posteriormente retirada, sobre si esta regla general establecida en el Reglamento Bruselas I bis constituye un derecho subjetivo de carácter horizontal a favor de los domiciliados en un Estado miembro a no ser demandados fuera del domicilio en la Unión Europea. A este respecto, Marta Requejo, letrada del TJUE, afirma, tras un detallado análisis jurídico, que el Reglamento no crea tal derecho subjetivo. Vid. M. Requejo Isidro, “Eficacia horizontal de las reglas de competencia judicial internacional en el Reglamento n° 1215/2012 (observaciones al hilo de una cuestión prejudicial retirada)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, n° 1, 2021, pp. 586-607, en [Eficacia horizontal de las reglas de competencia judicial internacional en el Reglamento n° 1215/2012 \(observaciones al hilo de una cuestión prejudicial retirada\) | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

⁵⁵⁹ J. Carrascosa González, “Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas ‘I-bis 1215/2012’. Análisis crítico de la regla *actor sequitur forum rei*”, *op. cit.*, p. 128.

las secciones 2 a 7 del presente capítulo” (artículo 5.1). En dichas secciones encontramos tres supuestos de aplicación en el caso de la *joint venture* contractual⁵⁶⁰: las competencias exclusivas que ya hemos tenido ocasión de examinar (sección 6), la prórroga de la competencia, tratada en el apartado anterior (sección 7) y las competencias especiales en materia contractual y en supuestos de conexidad (sección 2) que pasamos a analizar para determinar de qué manera establecen el lugar en el que puede ser demandada una parte de una *joint venture* contractual.

a) *La calificación de la pretensión como materia contractual*

Para poder aplicar esta regla alternativa de competencia judicial, en primer lugar, es necesario proceder a la calificación de la pretensión, ya que “La calificación de una pretensión como materia contractual (...) es la que determina qué normas de competencia judicial internacional concretas resultan aplicables”⁵⁶¹. Y podemos añadir que de alguna manera influirá asimismo de manera mediata en la determinación de la norma de conflicto por la cual se designe la ley aplicable al fondo del asunto, lo cual puede desembocar en importantes consecuencias de carácter económico. Estas consideraciones de carácter práctico tienen como resultado que los *venturers* deberían valorar con detenimiento las diferentes opciones con las que cuentan y elegir aquella que les resulte más conveniente, en lo que la doctrina viene a llamar “una especie de *fórum shopping* encubierto”⁵⁶².

⁵⁶⁰ Las secciones 3 a 5 están dedicadas a supuestos específicos en los que una de las partes de la relación contractual requiere una especial protección en atención al desequilibrio en dicha relación. Se trata de los contratos de seguro (sección 3), de los celebrados por consumidores (sección 4) y de los contratos individuales de trabajo (sección 5). Ninguna de estas tres categorías de contratos es aplicable a la *joint venture* contractual.

⁵⁶¹ M.A. Cebrián Salvat, “Estrategia procesal y litigación internacional en la Unión Europea: distinción entre materia contractual y extracontractual”, *op. cit.*, p. 316.

⁵⁶² “Que el asunto sea materia contractual o extracontractual a efectos de competencia judicial internacional no influirá solamente en qué tribunales son los que conocen del asunto, sino también en qué ley se aplicará al caso y, en definitiva, a la cuantía de la indemnización que podría cobrar el demandante”. M.A. Cebrián Salvat, “Estrategia procesal y litigación internacional en la Unión Europea: distinción entre materia contractual y extracontractual”, *op. cit.*, pp. 316 y 317. No obstante, como la propia autora se encarga de precisar, “esta “uniformidad” en la calificación no es más que aparente, puesto que la calificación en competencia judicial internacional y en ley aplicable tienen objetos distintos. En materia de conflicto de leyes, en que existen muchas más categorías, el objeto de la calificación es cada “cuestión de derecho”, cada institución concreta, mientras que, en materia de competencia judicial internacional, el objeto de la calificación es el “conjunto de la acción”. En este sentido, la calificación que se otorgue en materia de competencia judicial internacional a una materia como contractual o extracontractual no ha de vincular la que se le otorgue a efectos de ley aplicable”, M.A. Cebrián Salvat, “Estrategia procesal y litigación internacional en la Unión Europea: distinción entre materia contractual y extracontractual”, *op. cit.*, p. 324. *Vid.* también I. Antón Juárez, “Los retos de la litigación transnacional en la Unión Europea: ¿se ha

A la hora de interpretar qué se debe entender por materia contractual es necesario acudir a los cánones hermenéuticos habituales del texto normativo, en este caso el Derecho europeo⁵⁶³. En este sentido, el Considerando 7 del Reglamento (CE) n° 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)⁵⁶⁴ establece lo que se ha dado en llamar el “círculo hermenéutico interno del Derecho internacional privado de la Unión Europea en el ámbito patrimonial”, esto es, el conjunto de normas que deben ser tenidas en consideración a la hora de establecer el significado de un término⁵⁶⁵. Así, en el supuesto en que esté presente

extendido demasiado la “noción de materia contractual” en el Reglamento Bruselas I?”, vol. 10, n° 1, 2018, pp. 525-533, en [Los retos de la litigación transnacional en la Unión Europea: ¿se ha extendido demasiado la “noción de materia contractual” en el Reglamento Bruselas I? = The challenges of the transnational litigation in the European Union: has the notion of matters relating to a contract been extended too much in Brussels I Regulation? | Antón Juárez | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

⁵⁶³ Según Francisco J. Garcimartín Alférez, “El supuesto de hecho de las normas de conflicto suele formularse empleando conceptos relativos a relaciones jurídicas o a determinados aspectos de éstas. Por ejemplo, las obligaciones contractuales (...). Estos son conceptos jurídicos que debemos definir: ¿qué entiende el legislador por obligaciones contractuales (...)? La definición de estos conceptos jurídicos no son más que un problema de interpretación de la norma y que, como tal, debe resolverse aplicando los cánones hermenéuticos habituales: el literal, el teleológico, el histórico o el sistemático. A partir de aquí, es importante atender al hecho de que la norma de conflicto sea de origen supranacional, *i.e.* se encuentre en un convenio o en un texto europeo, o de origen interno. El sistema de referencia interpretativo nos lo da el texto. En el primer caso, la calificación será autónoma o uniforme. Los conceptos jurídicos deberán definirse a partir de los propios referentes hermenéuticos del texto supranacional y no por referencia a nuestro Derecho.” F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, pp. 309 y 310. *Vid.* también I. Heredia Cervantes, “El nuevo foro contractual del Reglamento 44/2001”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 9, Marcial Pons, 2009 en <https://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo/article/view/233>

⁵⁶⁴ Considerando 7 RRI: “El ámbito de aplicación material y las disposiciones del presente Reglamento deben garantizar la coherencia con el Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I), y el Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”. La referencia hecha al Reglamento Bruselas I debe entenderse hecha al Reglamento (UE) n° 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, (Bruselas I bis), según dispone su artículo 80. *Vid.* Sixto A. Sánchez Lorenzo, quien aboga por que “el principio de coherencia entre las normas de competencia judicial internacional y las normas de Derecho aplicable no puede implicar un paralelismo automático. Requiere un análisis caso por caso y un plus de motivación que desvele la coincidencia no solo de conceptos o nociones, sino de los valores, principios y motivos de política legislativa en ambos textos, sectores o materias”, S.A. Sánchez Lorenzo, “El principio de coherencia en el Derecho Internacional Privado europeo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 70, 2, 2018, p.39.

⁵⁶⁵ F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 352. *Vid.* también T. Ballarino, “Il Regolamento Roma I: forza di legge, effetti, contenuto”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, n°1, 2009, p. 13, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/66>; H. Aguilar Grieder, “Desafíos y tendencias en el actual Derecho internacional privado europeo de los contratos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, n° 2, 2012, pp. 23-48, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1610/685>; H. Aguilar Grieder, “Alcance de los

en dos o más de estas normas, el significado se presume idéntico salvo que se logre justificar lo contrario. Es el llamado “principio o postulado de continuidad de conceptos” a través del cual se pretende una aplicación coherente de los conceptos jurídicos utilizados por el legislador europeo⁵⁶⁶. Dicho círculo hermenéutico está formado por el Reglamento Bruselas I bis, el Reglamento Roma I, así como el Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II).

En este sentido, el TJUE ha reiterado en diversas ocasiones que el concepto materia contractual debe interpretarse de manera autónoma, remitiéndose a su sistema y a los objetivos de dichos Reglamentos, esto es, sin acudir a las distintas concepciones que del término tengan los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros. Así, ha afirmado con carácter general que “de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho comunitario como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición del Derecho comunitario que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Comunidad”⁵⁶⁷. Se pretende con ello garantizar la aplicación uniforme del Reglamento en todos los Estados, independientemente de qué entiendan por “obligación contractual”.

controvertidos artículos 3 y 4 del Reglamento (CE) núm. 593/2008: perspectiva *de lege lata* y propuestas de *de lege ferenda*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, n° 1, 2014, pp. 45-67, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1910/902>.

⁵⁶⁶ F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 352. STJUE de 28 de julio de 2016, *Verein für Konsumenteninformation*, C-191/15: “Asimismo, debe tenerse en cuenta, como resulta del considerando 7 de cada uno de los dos Reglamentos, el objetivo de una aplicación coherente de éstos no sólo entre ellos, sino también con respecto al Reglamento n.º 44/2001 (en lo sucesivo, «Reglamento Bruselas I»), que, en particular, distingue, en su artículo 5, entre las materias contractual y delictual o cuasidelictual”. En el mismo sentido, STJUE de 21 de enero de 2016, «ERGO Insurance» SE, representada por «ERGO Insurance» SE Lietuvos filialas, y «If P&C Insurance» AS, representada por «IF P&C Insurance» AS filialas (asunto C-359/14), y entre «Gjensidige Baltic» AAS, representada por «Gjensidige Baltic» AAS Lietuvos filialas, y «PZU Lietuva» UAB DK (asunto C-475/14), C-359/14 y C-475/14.

⁵⁶⁷ STJCE de 8 de marzo de 1988, *Arcado/Haviland*, C-9/87, que se expresa en los siguientes términos: “Tal como consideró el Tribunal de Justicia en su sentencia de 22 de marzo de 1983 (*Peters contra ZNAV*, 34/82, Rec. 1983, p. 987), el concepto de materia contractual sirve de criterio para delimitar el ámbito de aplicación de una de las reglas de competencia especiales que se le ofrecen al demandante. Teniendo en cuenta los objetivos y la administración general del Convenio, es importante, para garantizar en la medida de lo posible la igualdad y la uniformidad de los derechos y obligaciones que resultan del Convenio para los Estados contratantes y las personas interesadas, que este concepto no se interprete como una simple remisión al Derecho interno de uno u otro de los Estados de que se trate.

Por consiguiente, procede considerar el concepto de materia contractual como un concepto autónomo que hay que interpretar para la aplicación del Convenio, remitiéndose principalmente al sistema y a los objetivos de dicho Convenio, para garantizar al mismo su plena eficacia.”

El TJUE ha precisado asimismo que la materia contractual se entiende como “una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra”⁵⁶⁸. Si bien parte de la doctrina considera que esta noción de contrato no es clara y, por tanto, “no es fácil de conciliar con los principios rectores de previsibilidad y conexidad de los foros del Reglamento Bruselas I bis”⁵⁶⁹, no plantea ningún problema específico en el caso de las *joint ventures* contractuales, en las que precisamente se entrelazan obligaciones jurídicas asumidas por las partes entre sí para la puesta en marcha y mantenimiento de un negocio en común hasta su buen fin.

El tribunal correspondiente deberá proceder a una calificación de la obligación jurídica como requisito previo para la determinación de la competencia judicial internacional. Esta calificación se llevará a cabo desde un punto de vista factual y preliminar, sin atender al Derecho que le sea aplicable⁵⁷⁰. Como afirman Alfonso Luis Calvo y Javier Carrascosa,

STJUE de 9 de noviembre de 2000, *The Queen vs. Secretary of State for the Home Department, ex parte Nana Yaa Konadu Yiadom*, C-357/98; STJUE de 28 de enero de 2015, *Harald Kolassa vs. Barclays Bank plc*, C-375/13; STJUE de 21 de enero de 2016, «ERGO Insurance» SE, representada por «ERGO Insurance» SE Lietuvos filialas, y «If P&C Insurance» AS, representada por «If P&C Insurance» AS filialas (asunto C-359/14), y entre «Gjensidige Baltic» AAS, representada por «Gjensidige Baltic» AAS Lietuvos filialas, y «PZU Lietuva» UAB DK (asunto C-475/14), C-359/14 y C-475/14; STJUE de 15 de junio de 2017, *Saale Kareda vs. Stefan Benkö*, C-249/16; STJUE 15 junio 2017, *Saale Kareda vs. Stefan Benkö*, C-249/16.

⁵⁶⁸ STJCE 22 marzo 1983, *Peters vs. Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*, as. 34/82; STJCE 8 marzo 1988, *Arcado vs. Haviland*, as. 9/87; STJCE 17 junio 1992, *Jakob Handte vs. Mecano-Chimoques*, C-26/91; STJCE 27 octubre 1998, *Réunion européenne SA y otros vs. Spliethoff's Bevrachtingskantor BV, Capitaine commandant le navire «Alblasgracht V002»*, C-51/97; STJUE 14 marzo 2013, *Česká spořitelna, a.s. vs. Gerald Feichter*, C-419/11; STJUE 18 julio 2013, *ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB vs. Frank Koot, Evergreen Investments BV*, C-147/12; STJUE 13 marzo 2014, *Marc Brogsitter vs. Fabrication de Montres Normandes EURL.*, C-548/12; STJUE 28 enero 2015, *Harald Kolassa vs. Barclays Bank plc*, C-375/13; STJUE 15 junio 2017, *Saale Kareda vs. Stefan Benkö*, C-249/16. Valga como ejemplo de la consideración de la materia contractual como concepto autónomo la STJUE 13 marzo 2014, *Marc Brogsitter vs. Fabrication de Montres Normandes*, C-548/12, en la que el TJUE declara que determinadas acciones de responsabilidad civil de carácter extracontractual según el Derecho nacional están incluidas en la materia contractual del Reglamento Bruselas I.

⁵⁶⁹ B. Hess, “La reforma del Reglamento Bruselas I Bis. Posibilidades y Perspectivas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, nº 1, 2022, pp.10-24, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/6674/5309>

⁵⁷⁰ STJUE 25 octubre 2012, *Folien Fischer AG, Fofitec AG vs. Ritrama SpA*, C-133/11; STJUE 3 abril 2014, *Weber vs. Weber*, C-438/12. *Vid.* C. Carrillo Lerma, “Competencias exclusivas en materia civil y mercantil y libre circulación de decisiones en el espacio judicial europeo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, nº 2, 2014, pp. 304-314, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2271/1209>.

se trata de una decisión inteligente del TJUE⁵⁷¹. En este punto, María Asunción Cebrián ahonda en la reflexión. Dice la autora que este criterio establecido por la jurisprudencia europea podría ser criticado con la afirmación de que es difícil identificar el objeto de la obligación contractual sin tener el contexto de un Derecho que integre el contenido del contrato, ni el del foro (*lege fori*), ni el del fondo (*lege causae*) y, por tanto, tampoco la calificación que la ley aplicable al contrato pudiera hacer. No encuentra la razón en la necesidad de que se haga una interpretación uniforme que aporte seguridad jurídica, ya que el Derecho aplicable al contrato será el mismo en cualquier caso, determinado como estará por el Reglamento Roma I. Considera que la razón de esta determinación del TJUE se halla en la intención de “evitar excesivas complicaciones al tribunal que conoce del asunto”⁵⁷². De esta manera, se realiza una calificación provisional a los meros efectos de determinación de la competencia judicial internacional, sin entrar en consideraciones específicas de la ley aplicable. Parece una explicación verosímil de los motivos que han movido al TJUE y una justificación razonable de la opción adoptada en su jurisprudencia.

Según parte de la doctrina, de esta manera “se garantiza una aplicación uniforme del precepto y la consiguiente igualdad de derechos y obligaciones para todos sus destinatarios”⁵⁷³. En cualquier caso, ha sido necesario llevar a cabo una labor interpretativa por el TJUE, larga en el tiempo, a través de la cual ha ido estableciendo soluciones específicas a casos concretos⁵⁷⁴. De ellos nos interesa observar que la consideración de la materia contractual no depende de la existencia de un contrato expreso entre las partes, sino que el TJUE interpreta que es también predicable de una relación contractual tácita. Este es un extremo que deberá valorar el tribunal *ad hoc* conforme a los diferentes elementos presentes en dicha relación, entre los que cita “la existencia de relaciones comerciales de larga duración, la buena fe entre las partes, la regularidad de las transacciones y su evolución en el tiempo en términos de cantidad y de valor, los eventuales acuerdos sobre los precios facturados o sobre los descuentos aplicables, así como la correspondencia mantenida”⁵⁷⁵. No obstante, dada la complejidad que supone

⁵⁷¹ AA.VV. (A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, Dirs.), *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 155.

⁵⁷² M.A. Cebrián Salvat, “Estrategia procesal y litigación internacional en la Unión Europea: distinción entre materia contractual y extracontractual”, *op. cit.*, pp. 328 y 329. En el mismo sentido, P. Jiménez Blanco, “La aplicación del foro contractual del Reglamento Bruselas I a los contratos de transporte aéreo de pasajeros (Comentario a la STJCE, Asunto C-204/08: Peter Rehder c. Air Baltic Corporation)”, *La Ley*, nº 7294, 2009, p. 3.

⁵⁷³ F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, pp. 105 y 106.

⁵⁷⁴ En este sentido, *vid.* el magnífico resumen recogido en F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, pp. 106 y 107.

⁵⁷⁵ STJUE 14 julio 2016, Granarolo SpA vs. Ambrosi Emmi France SA, C-196/15. *Vid.* también STJCE 5 febrero 2004, Frahuil SA vs. Assitalia SpA., C-265/02; STCE 20 enero 2005, Petra Engler vs. Janus Versand GmbH, C-27/02; STJUE 14 marzo 2013, Česká spořitelna, a.s. vs. Gerald Feichter, C-419/11;

una operación de *joint venture* contractual, por simple que esta pueda ser, no parece que en la práctica se vayan a producir contratos tácitos de *joint venture*.

El TJUE afirma asimismo que, en tanto en cuanto la regla de competencia basada en el domicilio del demandado es el principio general, las reglas que suponen una excepción a su aplicación no pueden ser interpretadas de manera amplia, yendo más allá de los supuestos expresamente previstos en el Reglamento⁵⁷⁶. Sin embargo, parte de la doctrina niega la mayor y considera que los foros especiales no deben interpretarse de manera restrictiva. En este sentido, Javier Carrascosa argumenta que el propio Reglamento no prevé nada al respecto y, en realidad, se trata el foro del domicilio del demandado de un foro último o foro de rescate. Como prueba definitiva de ello apela a la reiterada jurisprudencia europea en la que se hace de manera sistemática una interpretación expansiva de los foros especiales⁵⁷⁷. Añade que el domicilio del demandado es un foro

STJUE 18 julio 2013, ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB vs. Frank Koot, Evergreen Investments BV, C-147/12; STJUE 28 enero 2015, Harald Kolassa vs. Barclays Bank plc., C-375/13; STJUE 21 abril 2016, Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte GmbH vs. Amazon, C-572/14; STJUE 7 marzo 2018, Air Nostrum, C-274/16, C-447/16 y C-448/16; STJUE 8 mayo 2019, Brian Andrew Kerr vs. Pavlo Postnov, Natalia Postnova, C-25/18; STJUE 5 diciembre 2019, Ordre des Avocats du barreau de Dinant vs. JN, C-421/18.

⁵⁷⁶ Vid. STJCE 21 junio 1978, Bertrand vs. Ott, as. 150/77; STJCE 17 junio 1992, Jakob Handte vs. Mecano-Chimoques, C-26/91; STJCE 19 enero 1993, Shearson Lehman Hutton vs. TVB, C-89/91; STJCE 13 julio 2000, Group Josi Reinsurance Company SA vs. Universal General Insurance Company (UCIG), C-412/98; STJCE 11 octubre 2007, Freeport plc vs. Olle Arnoldsson, C-98/06; STJCE 17 septiembre 2009, Vorarlberger Gebietskrankenkasse vs. WGVSchwäbische Allgemeine Versicherungs AG, C-347/08; STJUE 14 julio 2016, Granarolo SpA vs. Ambrosi Emmi France SA., C-196/15; STJUE 28 junio 2017, Georgios Leventis, Nikolaos Vafeias y Malcon Navigation Co. ltd., vs. Brave Bulk Transport ltd, C-436/16; STJUE 4 octubre 2018, Feniks sp. z o.o. vs. Azteca Products & Services, S.L., C-337/17. El TJUE llega a afirmar que el establecimiento por parte del legislador nacional de supuestos no previstos por el Reglamento que excepcionan la regla general del domicilio del demandado es una vulneración de la norma europea (se entiende, por supuesto, que se refiere a los supuestos de aplicación del propio Reglamento, no a aquellos en los que esta queda excluida), STJUE 14 febrero 2019, Anica Milivojević vs. Raiffeisenbank St. StefanJagerberg-Wolfsberg eGen, C-630/17; STJUE 8 mayo 2019, Brian Andrew Kerr vs. Pavlo Postnov, Natalia Postnova, C-25/18; STJUE 5 diciembre 2019, Ordre des Avocats du barreau de Dinant vs. JN, C-421/18. El TJUE ha dejado claro que el régimen de Bruselas, en defensa del principio de seguridad jurídica, se opone a la aplicación del *forum non conveniens* en el sentido de que no se permite más excepción a la regla general de competencia judicial internacional que las expresamente previstas en la norma convencional. STJCE 1 marzo 2005, Andrew Owusu vs. N.B. Jackson, C-281/02. Sobre la sentencia en detalle, vid. G. Palao Moreno, “El fórum non conveniens es incompatible con el Convenio de Bruselas (comentario a la STJCE de 1 de marzo de 2005, en el asunto C-281/02, Owusu)”, *La Ley*, nº 4, 2005. Sobre los sucesivos intentos del Reino Unido y sus tribunales para soslayar esta regulación, vid. R. Caro Gándara, “Reglamento Bruselas I versus fórum non conveniens: actualidad de la cuestión y propuestas de futuro”, *La Ley*, nº 7490, 2010.

⁵⁷⁷ El autor cita como ejemplos los supuestos en los que la prestación de servicios se produce en varios lugares sin poder determinar uno como el de la prestación principal, en cuyo caso el TJUE reconoce competencia a los tribunales de más de un Estado miembro (STJUE 11 julio 2018, Zurich Insurance plc, Metso Minerals Oy vs. Abnormal Load Services (International) Ltd, C-88/17; STJCE 9 julio 2009, Peter

débil ya que cede ante las competencias exclusivas y la elección de foro por las partes. Esto es, en lugar de tratarse de un foro general es un foro residual, que opera ante la ausencia de los anteriormente citados⁵⁷⁸.

b) *El lugar de cumplimiento de la obligación que sirva de base a la demanda como foro alternativo al domicilio del venturer demandado*

Una vez establecido que la discrepancia surgida entre los *venturers* será calificada como materia contractual, vemos que, en materia contractual, la persona domiciliada en un Estado miembro puede ser demandada ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda (artículo 7.1.a del Reglamento Bruselas I bis)⁵⁷⁹. Como indica Isabel Lorente, en esta regla de competencia especial “el nexo entre la controversia y el Tribunal declarado competente tiene naturaleza territorial. Esto significa que el hecho relevante (= lugar de ejecución) se concreta en el espacio físico donde un tribunal ejerce su poder jurisdiccional (= su partido judicial)”⁵⁸⁰. En la práctica, se trata de una regla de competencia judicial a disposición del demandante para que elija dónde interponer la demanda, ante los tribunales del domicilio del demandado o ante los del lugar de cumplimiento de la obligación

Rehder vs. Air Baltic Corporation, C-204/08; STJUE 7 marzo 2018, Air Nostrum, C-274/16, C-447/16 y C-448/16), *vid.* J. Carrascosa González, “Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas ‘I-bis 1215/2012’”. Análisis crítico de la regla *actor sequitur forum rei*”, *op. cit.*, p. 137.

⁵⁷⁸ J. Carrascosa González, “Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas ‘I-bis 1215/2012’”. Análisis crítico de la regla *actor sequitur forum rei*”, *op. cit.*, pp. 130 y ss.

⁵⁷⁹ Artículo 7: “Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro:

1) a) en materia contractual, ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda;

b) a efectos de la presente disposición, y salvo pacto en contrario, dicho lugar será:

— cuando se trate de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser entregadas las mercaderías,

— cuando se trate de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser prestados los servicios;

c) cuando la letra b) no sea aplicable, se aplicará la letra a)”.

⁵⁸⁰ I. Lorente Martínez, “La fundamentación económica del foro especial en materia contractual contenido en el artículo 7.1 b) guión primero del Reglamento Bruselas I bis”, *op. cit.*, p. 283.

contractual⁵⁸¹. “Esta libertad de elección se estableció con miras a dar una sustanciación adecuada del proceso, por considerarse que, en determinados supuestos, existe una

⁵⁸¹ Como afirma Pilar Jiménez Blanco, “Si existe un foro de competencia problemático en el régimen Bruselas éste es, sin duda, el foro especial establecido para los contratos”. Como es sabido, la redacción del artículo 7.1 es realmente confusa. Después de la regla general del apartado a), el artículo 7 concreta en determinados casos qué lugar debe ser considerado el de cumplimiento de la obligación contractual salvo que las partes acuerden otra cosa (apartado b). Así, establece una presunción *iuris tantum* por la que el lugar de cumplimiento será el lugar de entrega de las mercaderías en los contratos de compraventa y el lugar de la prestación de servicios en los contratos de prestación de los mismos. Por una parte, ha decidido que en los casos de los contratos de compraventa de mercaderías y en los de prestación de servicios, no se atiende al lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda, sino al de la obligación característica del contrato, aunque no sea la base de la reclamación. De esta manera, se reducen los posibles tribunales competentes en relación con estos dos tipos de contratos, pasando del sistema fraccionado de competencia, establecido en la regla general del apartado a) a un sistema concentrado gracias a un criterio de competencia genérico, lo que hace más relevante aún la determinación del lugar de ejecución. Y, por otra parte, el lugar de cumplimiento no se determina en función de la ley aplicable al contrato, sino que el artículo 7.1.b) establece un criterio fáctico al efecto: el que conste en el contrato. Si bien se puede considerar que este apartado aporta una mayor seguridad jurídica al hacer más previsible el resultado de la aplicación de la regla de competencia judicial internacional, también plantea algunas dificultades prácticas, no siendo menor la clasificación misma como contrato de compraventa de mercaderías o contrato de prestación de servicios. Esta dependerá de cuál sea la obligación característica de la relación contractual considerada, cuestión que en la práctica da lugar a no pocos problemas y dificultades de interpretación (STJCE 23 abril 2009, Falco Privatstiftung, Thomas Rabitsch vs. Gisela WellerLindhorst, C-533/07; STJUE 25 febrero 2010, Car Trim GmbH vs. KeySafety Systems Srl., C-381/08; STJUE 19 diciembre 2013, Corman-Collins SA vs. La Maison du Whisky SA., C-9/12; STJUE 14 julio 2016, Granarolo SpA vs. Ambrosi Emmi France SA, C-196/15: el concepto de «servicios», implica, como mínimo, que la parte que los presta lleve a cabo una determinada actividad como contrapartida de una remuneración). Otra dificultad se plantea cuando el contrato no establece el lugar de cumplimiento, en cuyo caso no será posible hacer una determinación meramente fáctica del foro por remisión al lugar designado en el contrato como lugar de cumplimiento. En estos casos, el TJUE afirma que, “al tener carácter autónomo la regla de competencia prevista en el artículo 5, número 1, letra b), del Reglamento, procederá determinar dicho lugar en función de algún otro criterio que se atenga a la génesis, los objetivos y el sistema del Reglamento” (STJUE 25 febrero 2010, Car Trim GmbH vs. KeySafety Systems Srl., C-381/08). Sin embargo, consideramos que la solución debería pasar por aplicar la regla general del apartado a), en la que se concreta el foro mediante la determinación a través de la ley aplicable a la obligación que sustenta la demanda del lugar de cumplimiento de esta. Otra dificultad se presenta cuando el lugar de cumplimiento no es en realidad relevante para las partes, sino que responde a meras cuestiones prácticas. Por ejemplo, en el caso de la elección de determinados INCOTERMS®, como advierte Fernando Esteban de la Rosa. Por último, el artículo 7 establece que en el resto de casos habrá que determinar el lugar de cumplimiento de la obligación objeto de la demanda atendiendo al contrato concreto de que se trate. Para llegar a esta conclusión, lógica por otra parte, el legislador europeo se ha creído en la obligación de incluir un apartado c) que reza “cuando la letra b) no sea aplicable, se aplicará la letra a)”. Francamente, consideramos no solo innecesaria su inclusión, sino que incorpora complejidad a un precepto ya de por sí largo y tortuoso. *Vid.* P. Jiménez Blanco, “La aplicación del foro contractual del Reglamento Bruselas I a los contratos de transporte aéreo de pasajeros (Comentario a la STJCE, Asunto C-204/08: Peter Rehder c. Air Baltic Corporation)”, *op. cit.*; F. Esteban de la Rosa, “Nuevos avances hacia la materialización del foro del lugar de ejecución del contrato del Reglamento Bruselas I: la Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 2010”, *La Ley*, nº 7392, 2010. Burkhard Hess aboga por ampliar los conceptos autónomos de contrato de compra-venta y de servicios a todos los contratos y abandonar así el sistema tan complejo que supone en el resto de contratos remitir a los distintos lugares de cumplimiento y criterios de

conexión particularmente estrecha entre el litigio y el órgano jurisdiccional que puede conocer de él”⁵⁸². Pero como explica el TJUE, no es el demandante el que determina tal conexión, sino que el artículo correspondiente “enumera taxativamente los criterios para determinar la existencia de una conexión entre una controversia y un Tribunal determinado”⁵⁸³. No obstante, como se encargan de precisar Bernard Audit y Louis d’Avout, la parte demandante no tiene en cuenta estas consideraciones a la hora de elegir dónde interponer la demanda, sino más bien sus intereses particulares que suelen priorizar el hecho de litigar en el Estado de su domicilio o al menos no en el del demandado, tratando de tener los menores costes posibles⁵⁸⁴. En expresión de Mónica Herranz, la elección del tribunal por el demandante se convierte en una operación de “auténtica estrategia procesal”⁵⁸⁵.

Como vemos, para determinar el lugar de cumplimiento que dé base a la selección del foro hay que atender a la obligación contractual que sea el fundamento de la reclamación judicial y no cualquiera de las obligaciones que se deriven del contrato⁵⁸⁶. Como es evidente, la identificación de la obligación es muy relevante, ya que dependiendo de cuál sea la cuestión litigiosa entre los *partners*, el lugar de cumplimiento de la referida

competencia en función de las obligaciones contractuales específicas en que se base la demanda; B. Hess, “La reforma del Reglamento Bruselas I Bis. Posibilidades y Perspectivas”, *op. cit.*; M.A. Cebrián Salvat, “Competencia judicial internacional en defecto de pacto en los contratos de distribución europeos: el contrato de distribución como contrato de prestación de servicios en el Reglamento 44”, *op. cit.*, pp. 129-130; C.I. Cordero Álvarez, “Lugar de cumplimiento de la prestación que sirve de base a la demanda en los contratos de compraventa internacionales de mercancías como criterio atributivo de competencia en el sistema Bruselas (AAP Barcelona de 17 de noviembre de 2020)”, *op. cit.*, pp. 714-723.

⁵⁸² STJCE 6 octubre 1976, Tessili vs. Dunlop, as. 12/76; STJCE 22 noviembre 1978, Somafer vs. Saar-Ferngas, as. 33/78; STJUE 25 febrero 2010, Car Trim GmbH vs. KeySafety Systems Srl., C-381/08; STJUE 19 abril 2012, Wintersteiger AG vs. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH, C-523/10; STJUE 5 julio 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines AS, en liquidación vs. Starptautiska lidosta Riga VAS, C-27/17.

⁵⁸³ STJCE 29 junio 1994, Custom Made Commercial Ltd. vs. Stawa Metallbau GmbH, C-288/92.

⁵⁸⁴ “*Il ne faut cependant pas se dissimuler que le choix exercé par le demandeur est rarement dicté par les considérations qui président à la solution électorale mais plutôt par ses intérêts immédiats, au premier rang desquels le désir de plaider dans l’État de son domicile, ou, à tout le moins ailleurs que dans celui de son adversaire*”. B. Audit y L. d’Avout, *Droit International Privé*, *op. cit.*, p. 521, *apud* M.A. Cebrián Salvat, “Estrategia procesal y litigación internacional en la Unión Europea: distinción entre materia contractual y extracontractual”, *op. cit.*, pp. 316 y 317.

⁵⁸⁵ M. Herranz Ballesteros, “Conflicto de jurisdicciones y declinación de la competencia: los asuntos Honeywell y Spanair”, *op. cit.*, p. 609.

⁵⁸⁶ STJCE 6 octubre 1976, Bloos vs. Bouyer, as. 14/76; STJCE 5 octubre 1999, Leathertex Divisione Sintetici SpA vs. Bodetex BVBA, C-420/97; STJCE 19 febrero 2002, Besix SA vs. Wasserreinigungsbau Alfred Kretzschmar GmbH & Co. KG (WABAG), Planungs- und Forschungsgesellschaft Dipl.Ing.W. Kretzschmar GmbH & Co. KG (Plafog), C-256/00.

obligación podrá ser uno u otro. En resumen y conforme a este primer apartado del artículo 7, como dice María Asunción Cebrián, “para que una acción se considere como contractual han de reunirse dos requisitos: el primero, que exista un “compromiso libremente asumido por una parte frente a otra” y segundo, que la acción que se ejercita “derive” de dicho compromiso”⁵⁸⁷. La dificultad vendrá en la determinación del lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Dicha determinación se realiza conforme a la ley aplicable al contrato según las normas de conflicto del órgano jurisdiccional que entienda del asunto⁵⁸⁸. En cualquier caso, afortunadamente, el Reglamento Roma I ha venido a unificar las normas de conflicto en materia contractual de los Estados miembros, por lo que desde que entró en vigor el 1 de marzo de 2002 las soluciones a las que lleguen los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en términos de Derecho aplicable serán las mismas (o al menos deberían serlo).

A este respecto, existen dos reglas específicas de determinación del lugar de cumplimiento para los supuestos de compraventa de mercaderías y de prestación de servicios. No obstante, como afirma acertadamente Juliana Rodríguez, “El contrato de joint venture no puede calificarse ni de compraventa de mercaderías ni de prestación de servicios. En virtud de este negocio jurídico bilateral, las partes se pueden comprometer a llevar a cabo variadas categorías de obligaciones recíprocas. Por tanto, el lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda será el lugar en el que debiera haberse cumplido la obligación efectivamente incumplida. Para conocer este lugar, el juez ante el que se ha interpuesto la demanda deberá acudir a la ley que rige el contrato”⁵⁸⁹. De esta manera, se hace necesario comprobar que efectivamente se ha asumido libremente un compromiso de una parte frente a la otra, identificar cuál es la obligación concreta que da origen a la disputa y cuál es su lugar de cumplimiento conforme a la ley aplicable a la obligación contractual.

Según el propio TJUE, “El lugar de cumplimiento de la obligación fue elegido como criterio de determinación de la competencia porque, al ser preciso y claro, se integra en el objetivo general del Convenio, que consiste en establecer reglas que proporcionen certeza por lo que se refiere a la distribución de competencias entre los diferentes

⁵⁸⁷ M.A. Cebrián Salvat, “Estrategia procesal y litigación internacional en la Unión Europea...”, *op. cit.*, pp. 321-323.

⁵⁸⁸ STJCE 6 octubre 1976, Tessili vs. Dunlop, as. 12/76; STJCE 15 enero 1987, Shenavai, as. 266/85; STJCE 29 junio 1994, Custom Made Commercial, C-288/92; STJCE 28 septiembre 1999, GIE Groupe Concorde y otros vs. Capitán del buque «Suhadiwarno Panjan» y otros, C-440/97.

⁵⁸⁹ J. Rodríguez Rodrigo, “Contratos internacionales de joint venture”, *Cuadernos de la maestría en Derecho n° 1 de la Universidad Sergio Arboleda de Colombia*, p. 236, en <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-Derecho/contratos-internacionales-joint-venture.htm>.

Tribunales nacionales que pueden conocer de un litigio en materia contractual”⁵⁹⁰. Sin embargo, consideramos que en muchas ocasiones el lugar del cumplimiento está lejos de ser “preciso y claro”, incluso en los supuestos de contratos de compraventa de mercaderías y de prestación de servicios en los que el lugar de cumplimiento se establece de una manera meramente fáctica. Buena muestra de ello es la numerosa jurisprudencia comunitaria relativa a las reglas de competencia especial establecidas en el Reglamento en materia de contratos de compraventa de mercancías y de prestación de servicios para aclarar cuál se debe entender que es el lugar de cumplimiento de la obligación contractual en diversos supuestos concretos, llegando en ocasiones a soluciones que poco tienen que ver con el principio de proximidad⁵⁹¹. Mayores dificultades cabe esperar en el caso de contratos atípicos como es el de *joint venture*. La dificultad de llevar a cabo todo este proceso en la práctica hace aún más aconsejable si cabe la inclusión de una cláusula de elección de foro en el contrato de *joint venture* y en los contratos satélite que eviten a los *partners* el coste añadido que supone averiguar dónde pueden litigar y, si sus criterios no coinciden, discutir en sede judicial sobre la idoneidad o no conforme a las reglas de determinación objetiva de la competencia judicial del lugar seleccionado por el demandante para presentar su acción judicial.

Esta regla de determinación objetiva de la competencia judicial puede dar lugar a la designación de órganos jurisdiccionales de diferentes Estados miembros si la obligación contractual en la que se basa la demanda tiene más de un lugar de cumplimiento⁵⁹². El propio TJUE se ha visto en la obligación de aclarar qué ocurre en los supuestos en los que existe una pluralidad de lugares de cumplimiento. En estos casos “es necesario, en principio, entender por lugar de cumplimiento el lugar que garantiza el vínculo de conexión más estrecho entre el contrato y el órgano jurisdiccional competente”, que considera que en general es el lugar de la entrega o de la prestación principales⁵⁹³. Y, a

⁵⁹⁰ STJCE 29 junio 1994, *Custom Made Commercial Ltd. vs. Stawa Metallbau GmbH*, C-288/92.

⁵⁹¹ *Vid.* F. Esteban de la Rosa, “Nuevos avances hacia la materialización del foro del lugar de ejecución del contrato del Reglamento Bruselas I: la Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 2010”, *op. cit.*, p. 13.

⁵⁹² En relación con la existencia de diferentes obligaciones autónomas en la relación contractual, *vid.* F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 108. No obstante, el autor precisa que “Si se trata de una obligación principal y otras secundarias o accesorias, rige la regla <<lo secundario sigue a lo principal>>”.

⁵⁹³ Por citar las más relevantes, STJCE 3 mayo 2007, *Color Drack GmbH vs. Lexx International Vertriebs GmbH*, C-386/05 y STJUE 9 junio 2011, *Electrosteel Europe SA vs. Edil Centro SpA.*, C-87/10, en relación con contratos de compraventa de mercancías y STJUE 11 marzo 2010, *Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH vs. Silva Trade SA*, C-19/09, en relación con un contrato de prestación de servicios. Además, ha afirmado que las reglas establecidas para los contratos de compraventa de mercancías y de prestación de servicios, que “tienen el mismo origen, persiguen la misma finalidad” y comparten los objetivos de proximidad y de previsibilidad, son aplicables también cuando existe una pluralidad de lugares de cumplimiento y estos se encuentran en diferentes Estados miembros (STJCE 9 julio 2009, *Peter Rehder*

partir de ahí, inicia el camino para determinar en función de qué criterios debe concretarse el lugar de la prestación principal de los servicios cuando se prestan en diferentes Estados⁵⁹⁴. Según la jurisprudencia europea, la elección por las partes del lugar de cumplimiento del contrato, válida conforme a la ley aplicable al mismo, determina que los órganos jurisdiccionales del lugar son competentes para entender de las controversias que se suscitaran⁵⁹⁵. En este caso, no se trata de un acuerdo de elección de foro, sino de determinación objetiva en función del lugar de cumplimiento de la obligación, motivo por el cual el TJUE no considera necesario el requisito de forma establecido para la cláusula de prórroga de la competencia. Sin embargo, en los casos en los que sea claro que el acuerdo de cumplimiento del contrato se produce a los solos efectos de la determinación del foro, según ha precisado el TJUE, se trata de una cláusula de elección de foro y no de una determinación objetiva y, por tanto, deberá cumplir los requisitos de forma establecidos para tales cláusulas⁵⁹⁶. Asimismo, el TJUE ha aclarado que el fuero del lugar de cumplimiento del contrato alcanza también aquellos supuestos en los que el objeto del litigio es precisamente la formación del contrato⁵⁹⁷.

Pero, además, los tribunales designados de manera objetiva serán unos u otros en función de cuál sea la obligación contractual que dé lugar a la controversia entre los *venturers*. En efecto, en las *joint ventures* contractuales se entrelazan obligaciones de los *venturers* para la generación de un negocio en común que pueden tener diferentes lugares de

vs. *Air Baltic Corporation*, C-204/08). Esta línea jurisprudencial ha sido criticada por parte de la doctrina. Así, Pilar Jiménez Blanco considera que “la libertad de opción reconocida expresamente en *Color Drack* al demandante resulta difícilmente conciliable no sólo con el principio de proximidad sino también (...) con el de seguridad jurídica para el demandado” y recuerda que los foros especiales del artículo 5 del Reglamento Bruselas I (artículo 7 del Reglamento Bruselas I bis) tiene carácter excepcional frente al foro del domicilio del demandado, P. Jiménez Blanco, “La aplicación del foro contractual del Reglamento Bruselas I a los contratos de transporte aéreo de pasajeros (Comentario a la STJCE, Asunto C-204/08: *Peter Rehder c. Air Baltic Corporation*)”, *op. cit.*, pp. 6 y 7.

⁵⁹⁴ Pilar Jiménez Blanco lamenta la falta de previsión del legislador europeo en lo que considera “una situación que era evidente que se iba a producir”, P. Jiménez Blanco, “La aplicación del foro contractual del Reglamento Bruselas I a los contratos de transporte aéreo de pasajeros (Comentario a la STJCE, Asunto C-204/08: *Peter Rehder c. Air Baltic Corporation*)”, *op. cit.*, p. 6.

⁵⁹⁵ Así lo afirma la STJCE 17 enero 1980, *Zelger vs. Salinitri*, as. 56/79: “Cuando el lugar de cumplimiento de una obligación contractual se designe por las partes mediante una cláusula válida conforme al Derecho nacional aplicable al contrato, el tribunal de dicho lugar será competente para conocer de los litigios relativos a esta misma obligación, en virtud del número 1 del artículo 5 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, con independencia de que se hayan observado los requisitos de forma previstos por el artículo 17.”

⁵⁹⁶ STJCE 20 febrero 1997, *Mainschiffahrts-Genossenschaft Eg (MSG) vs. Les Gravières Rhénanes SARL*, C-106/95.

⁵⁹⁷ STCE 4 marzo 1982, *Effer-Kantner*, as. 38/81.

cumplimiento. El TJUE ha afirmado que “el mismo Juez no es competente para conocer en su integridad de una demanda basada en dos obligaciones equivalentes derivadas de un mismo contrato, cuando, según las normas de conflicto del Estado de dicho Juez, tales obligaciones deben cumplirse una en este Estado y otra en un Estado contratante distinto”⁵⁹⁸. En este caso, recuerda el TJUE, siempre existe la alternativa de demandar por ambas cuestiones al demandado en su domicilio.

En otras palabras, en la mayoría de los casos no va a ser posible identificar los tribunales de un solo Estado miembro como los objetivamente competentes en las disputas que puedan surgir en el seno de una *joint venture* contractual. Va a ser necesario hacer un examen pormenorizado de las diferentes obligaciones contractuales consideradas y establecer caso a caso los tribunales competentes en cada una de ellas. Como es evidente, este ejercicio en sí puede dar lugar a no pocas discrepancias y tensiones, haciendo más necesaria aún si cabe la designación de unos tribunales por los *venturers* en el momento de establecer su relación de colaboración.

c) *Otros foros alternativos al domicilio del venturer demandado*

Por último, para finalizar la determinación objetiva de la competencia judicial internacional en las disputas surgidas en el seno de una *joint venture* contractual conforme al Reglamento Bruselas I bis, es preciso hacer referencia a que la sección 2 incluye también un artículo 8 en el que se regulan distintos supuestos de conexidad que dan lugar a la posibilidad de demandar a los domiciliados en un Estado miembro en un lugar distinto al de su domicilio⁵⁹⁹. Son supuestos que racionalizan el acceso a los tribunales,

⁵⁹⁸ STJCE 5 octubre 1999, *Leathertex Divisione Sintetici SpA vs. Bodetex BVBA*, C-420/97.

⁵⁹⁹ La redacción dada por el legislador europeo a este artículo en el nuevo Reglamento incorpora la jurisprudencia del TJUE que aclaró que este precepto solo era aplicable a los demandados que tuvieran su domicilio en un Estado miembro (STJCE 27 septiembre 1988, *Kalfelis vs. Schröder*, as. 189/87; STJCE 15 enero 2004, *Freistaat Bayern vs. Jan Blijdenstein*, C-433/01; STJCE 10 junio 2004, *Rudolf Kronhofer vs. Marianne Maier, Christian Möller, Wirich Hofius, Zeki Karan*, C-168/02; STJCE 13 julio 2006, *Reisch Montage AG vs. Kiesel Baumaschinen Handels GmbH*, C-103/05; STJCE 11 octubre 2007, *Freeport plc vs. Olle Arnoldsson*, C-98/06; STJUE 11 abril 2013, *Land Berlin vs. Sapir, Busse, M. Birgansky, Rumney, BenZadok, Brown*, C-645/11).

Artículo 8: “Una persona domiciliada en un Estado miembro también podrá ser demandada:

1) si hay varios demandados, ante el órgano jurisdiccional del domicilio de cualquiera de ellos, siempre que las demandas estén vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que resulte oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser contradictorias si se juzgasen los asuntos separadamente;

permitiendo que los órganos jurisdiccionales que están conociendo de un asunto puedan juzgar otros que, atendiendo al domicilio del demandado, no les corresponderían. Este es el caso de la existencia de demandas estrechamente vinculadas contra demandados diferentes (apartado 1 del artículo 8), en cuyo caso pueden ser todos ellos demandados ante los tribunales del domicilio de cualquiera de ellos⁶⁰⁰. O cuando lo que se presenta es una reconvencción (artículo 8.3). O bien, cuando se presenta contra un demandado una acción sobre derechos reales inmobiliarios y otra en materia contractual acumulables, la segunda puede presentarse ante los tribunales de la primera, esto es, ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde se encuentra el inmueble.

A modo de resumen, podemos decir que, en los supuestos en los que los *partners* no alcanzan un acuerdo expreso o tácito sobre el lugar en el que deciden dirimir sus diferencias, el que asuma el papel de demandante podrá elegir presentar su demanda, cuando el demandado tenga su domicilio en un Estado miembro de la Unión Europea, en el lugar del domicilio del demandado o bien en el lugar de cumplimiento de la obligación contractual objeto de disputa, fijado dicho lugar de conformidad con la ley aplicable a tal obligación contractual. En el caso de que los demandados sean más de uno, podrá elegir el lugar del domicilio de uno de ellos. Consideremos, a continuación, que ocurrirá en los supuestos en los que el *venturer* demandado no tenga su domicilio en un Estado miembro de la Unión Europea.

2) si se trata de una demanda sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso, ante el órgano jurisdiccional que esté conociendo de la demanda principal, salvo que esta se haya formulado con el único objeto de provocar la intervención de un órgano jurisdiccional distinto del correspondiente al demandado;

3) si se trata de una reconvencción derivada del contrato o hecho en que se fundamente la demanda inicial, ante el órgano jurisdiccional que esté conociendo de esta última;

4) en materia contractual, si la acción puede acumularse con otra en materia de derechos reales inmobiliarios dirigida contra el mismo demandado, ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que esté sito el inmueble.”

⁶⁰⁰ La jurisprudencia europea exige un punto de conexión entre las demandas “de tal naturaleza, que exista un interés en que sean resueltas conjuntamente con el fin de evitar soluciones que pudieran ser contradictorias si los litigios se juzgaran por separado”, si bien no es necesario que los fundamentos jurídicos sean los mismos. STJCE 27 septiembre 1988, Kalfelis vs. Schröder, as. 189/87, STJCE 11 octubre 2007, Freeport plc vs. Olle Arnoldsson, C-98/06. Asimismo, ha precisado que el riesgo de resoluciones inconciliables no alcanza al mero impacto de la resolución de una demanda en otra con objeto y fundamento distintos, STJUE 20 abril 2016, Profit Investment SIM SpA, C-366/13.

2.2. Determinación objetiva del foro cuando el *venturer* demandado tiene su domicilio en un tercer Estado

En el caso en el que el *venturer* demandado no esté domiciliado en un Estado miembro y no exista una sumisión expresa o tácita a unos tribunales específicos, este puede ser demandado ante los tribunales españoles en determinados supuestos.

En primer lugar, nos encontramos con las competencias judiciales exclusivas establecidas en el artículo 24 del Reglamento Bruselas I bis a favor de determinados tribunales, ya que, al prevalecer frente al resto, constituyen en realidad el primer supuesto de reglas para la determinación objetiva de la competencia judicial conforme al Derecho europeo de aplicación en España. Se trata de supuestos en los que, según el TJUE, existe una relación especial con el territorio de un Estado miembro diferente al del domicilio del demandado⁶⁰¹. Como sabemos, las competencias exclusivas tienen un carácter imperativo, por lo que, en la práctica, anteceden a cualquier otra regla de competencia establecida en el Reglamento⁶⁰². En efecto, según el artículo 27 del Reglamento Bruselas I bis, obliga a declararse incompetentes a los tribunales de un Estado miembro ante los que se sustancie un asunto sobre el que los tribunales de otro Estado miembro tengan competencia exclusiva según el artículo 24. Por este motivo, es de especial importancia precisar correctamente el objeto del proceso, de manera que no se genere la duda de si concurre en el caso una competencia exclusiva por el hecho de que el entorno en el que se desarrolle la disputa esté de alguna manera relacionado con una materia objeto de competencia exclusiva. En este sentido, la jurisprudencia europea ha insistido en que los foros de competencia exclusiva no deben interpretarse de manera extensiva, más allá del objetivo perseguido por la norma⁶⁰³.

⁶⁰¹ STJCE 4 julio 1985, AS Autoteile vs. Malhé, as. 220/84; STJCE 26 marzo 1992, Reichert vs. Dresdner Bank [II], C-261/90.

⁶⁰² Vid. I. Lorente Martínez, “Cláusula atributiva de competencia en favor de tribunales de terceros estados y sumisión tácita a favor de tribunales de un estado miembro: el dilema”, *op. cit.*, p. 450.

⁶⁰³ STJCE 14 diciembre 1977, Sanders vs. van der Putte, as. 73/77; STJCE 2 octubre 2008, Nicole Hassett y South Eastern Health Board, Cheryl Doherty vs. North Western Health Board, C-372/07; STJCE 23 abril 2009, Draka NK Cables Ltd, AB Sandvik International, VO Sembodja BV, Parc Healthcare International Ltd vs. Ompol Ltd, C-167/08; STJUE 10 septiembre 2009, German Graphics vs. Alice van der Schee., C-292/08. Para el análisis de supuestos concretos, vid. N. Goñi Urriza, “Alcance de la competencia exclusiva del reglamento 44/2001 en materia de sociedades y personas jurídicas: comentario a la STJCE de 12 mayo 2011 BVG”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, nº 2, 2012, pp. 300-306, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1623/700>; A.M. Ballesteros Barros, “La reinterpretación del forum societatis: nota a la sentencia del TJUE de 7 de marzo de 2018, C-560/16, E.ON”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, nº 2, 2018, pp. 811-820, en [La reinterpretación del Forum Societatis: nota a la Sentencia del TJUE de 7 de marzo de 2018, C-560/16, e.On = Forum Societatis revisited: commentary](#)

Como hemos tenido ocasión de considerar a la hora de tratar el acuerdo de elección de foro por las partes en tanto en cuanto excluían la virtualidad del acuerdo cuando alguna de ellas estaba presente, las competencias son exclusivas en cinco supuestos tasados relativos a derechos relacionados con bienes inmuebles, sociedades y personas jurídicas, inscripciones en registros públicos, propiedad industrial y ejecución de resoluciones judiciales, independientemente de dónde tenga su domicilio el demandado. En todos ellos, prevalece la competencia con carácter exclusivo de los tribunales del lugar en los que se radica el objeto de disputa. De los cinco supuestos regulados, el que con mayor probabilidad puede presentarse en el caso de una *joint venture* contractual como foro para dirimir las controversias que entre los *venturers* se planteen en relación con su empresa en común es el relativo a la propiedad intelectual e industrial, dado que la investigación y desarrollo es un objetivo habitual en las operaciones de colaboración empresarial establecidas a través de una *joint venture* contractual⁶⁰⁴.

En segundo lugar, y al margen de las competencias exclusivas, un *venturer* no domiciliado en un Estado miembro de la Unión Europea puede ser demandado ante los tribunales españoles en los supuestos en los que la obligación contractual base de la demanda tenga su lugar de cumplimiento en España (artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁶⁰⁵). Se trata de supuestos en los que la competencia judicial viene determinada por la normativa interna del Estado miembro por estar el demandado domiciliado en un tercer Estado y no tratarse de alguno de los supuestos de excepción a la regla general de aplicabilidad del Reglamento Bruselas I bis a demandados con domicilio en la Unión Europea (artículo 6.1 del Reglamento Bruselas I bis). En estos casos, vemos que la normativa interna española replica la regla de competencia judicial internacional prevista en el régimen de Bruselas en relación con las obligaciones contractuales, si bien para demandados no domiciliados en la Unión Europea⁶⁰⁶. En la práctica, ello lleva a que los tribunales españoles pueden ser competentes para entender de las disputas entre los *partners* de una *joint venture* contractual, al margen de los

[to the ECJ Judgment of 7 march 2018, c-560/16, e.On | Ballesteros Barros | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\).](#)

⁶⁰⁴ Sobre las *joint ventures* de investigación, *vid.* A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial, op. cit.*, si bien no aborda la cuestión de la determinación del foro.

⁶⁰⁵ Artículo 22. quinquies LOPJ: “Asimismo, en defecto de sumisión expresa o tácita y aunque el demandado no tuviera su domicilio en España, los Tribunales españoles serán competentes:

a) En materia de obligaciones contractuales, cuando la obligación objeto de la demanda se haya cumplido o deba cumplirse en España.”

⁶⁰⁶ La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se basó en el Convenio de Bruselas de 1968, de tal manera que el régimen jurídico que establece es sustancialmente el mismo que el del Reglamento Bruselas I bis.

posibles acuerdos entre ellos al respecto, por ser España el lugar de cumplimiento de la obligación contractual objeto de la demanda, bien en virtud del artículo 7.1.a) del Reglamento Bruselas I bis en el caso de que el demandado tenga su domicilio en un Estado miembro, bien del artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el caso de que esté domiciliado en un tercer Estado.

Hemos visto en este capítulo de qué manera determinar, conforme al Derecho español, los tribunales que deberán conocer de las disputas que puedan presentarse en una *joint venture* contractual, en el caso de que las partes no hayan optado por tratar de resolverlas a través de algún medio no jurisdiccional. Y así, de acuerdo con el Reglamento Bruselas I bis y, de manera subsidiaria, la Ley Orgánica del Poder Judicial, podemos resumir que serán competentes los tribunales del Estado miembro o los Estados miembros seleccionados expresa o tácitamente por los *partners*, independientemente de que tengan algún tipo de vínculo con la Unión Europea. En el caso de que los tribunales elegidos sean los de un tercer Estado, habrá que estar a la normativa de este respecto del efecto de prórroga de la competencia. En el caso de que estos admitan su competencia, se producirá la derogación de la competencia de los tribunales españoles, si es que la tuvieran en otro caso y no de manera exclusiva. Si la disputa entre los *venturers* tiene como objeto la validez o la inscripción de algún tipo de propiedad intelectual o industrial, la competencia será exclusiva de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que el registro competente esté ubicado⁶⁰⁷.

En los supuestos menos habituales en los que los *venturers* no hagan tal elección, serán competentes los tribunales del Estado miembro del domicilio del demandado y, de manera alternativa a elección del demandante, los correspondientes al Estado miembro del lugar de cumplimiento de la obligación contractual que sea objeto de la demanda. Si el demandado no tiene su domicilio en la Unión Europea y el lugar de cumplimiento no se encuentra en un Estado miembro, los órganos judiciales españoles no serán competentes y no será posible determinar con las normas de competencia judicial internacional del ordenamiento jurídico español qué tribunales serán competentes. Será necesario examinar las circunstancias objetivas de la *joint venture* contractual para detectar posibles nexos de conexión con otros ordenamientos. Una vez hecho el análisis,

⁶⁰⁷ Como indica Juliana Rodríguez Rodrigo, “los foros del Reglamento Bruselas I bis se estructuran de forma jerárquica. De esta manera, en defecto de la existencia de un foro exclusivo del artículo 24, el legislador europeo da preferencia, en primer lugar, a la voluntad de las partes manifestada en un acuerdo de sumisión a determinados tribunales (arts.25 y 26)”. J. Rodríguez Rodrigo, “Reglamento 1215/2012: foro de sumisión del artículo 25 y foro especial por razón de la materia del artículo 7.1, en relación a un contrato verbal de concesión mercantil internacional. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 8 marzo 2018, *Saey Home*, C-64/17”, *op. cit.*, p. 908.

como decimos, del foro de la *joint venture* contractual, procedamos a continuación a estudiar cuál será la ley aplicable a la misma.

**CAPÍTULO V - EL DERECHO APLICABLE AL ACUERDO DE
BASE Y LOS CONTRATOS SATÉLITE EN LA *JOINT VENTURE*
CONTRACTUAL**

La *joint venture* es un claro ejemplo de la tendencia actual en el tráfico jurídico internacional que, siguiendo el modelo anglosajón, prefiere la elaboración de contratos muy detallados que cubran en su clausulado todos los aspectos posibles de la relación establecida por las partes⁶⁰⁸. Se trata así de prever las consecuencias jurídicas de las diferentes facetas del contrato para que se ajusten lo más posible a la voluntad de los contratantes. Ello cobra especial sentido en el caso de la *joint venture* si se tiene en cuenta que se trata de una figura jurídica atípica, por lo que las partes difícilmente encontrarán en un ordenamiento determinado respuesta completa a sus necesidades. El nivel de detalle con el que habitualmente se redactan las estipulaciones recogidas en un contrato de *joint venture* lleva a Fernando Esteban de la Rosa a afirmar que “convierte al contrato de *joint venture* en un verdadero *microsistema de regulación*”⁶⁰⁹.

Así, normalmente, una *joint venture* contractual de carácter internacional se va a regir por las estipulaciones acordadas por las partes en atención a la autonomía material generalmente admitida en los distintos ordenamientos jurídicos. Dicha autonomía permite a los *venturers* acordar los extremos que consideren oportunos y elegir, si lo desean, una forma jurídica para la instrumentación de la *joint venture*. Como ha quedado visto, los participantes en una *joint venture* pueden elegir la forma jurídica que mejor se adapte a las necesidades y características de su acuerdo entre el amplísimo abanico de posibilidades que les ofrecen los distintos ordenamientos jurídicos o, incluso, ninguna de ellas, estableciendo una forma puramente contractual. Esta decisión va a determinar en gran parte el régimen jurídico aplicable a la operación⁶¹⁰. De este modo, la *joint venture* adquiere un contenido jurídico específico.

No obstante, esta libertad de pacto cobra su sentido en un ordenamiento jurídico determinado del que dependerá su validez y alcance. La autonomía de la voluntad permite a las partes concebir y elaborar su acuerdo contractual en los términos que consideren oportunos. Sin embargo, siempre va a existir al menos un Derecho nacional como referencia de los acuerdos de las partes. Como de manera muy gráfica expone Christine Pauleau, “(...) al igual que la noción de empresa, la noción de *joint venture* existe, sin que ningún código ni ninguna ley defina de manera específica el régimen jurídico aplicable a su creación y funcionamiento. Sin embargo, y de la misma manera que la empresa, sin organización jurídica, es decir, sin Derecho, la *joint venture* tampoco puede

⁶⁰⁸ Pedro A. de Miguel Asensio expone esta tendencia con carácter general en J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, op. cit., pp. 258 y 261.

⁶⁰⁹ F. Esteban de la Rosa, *La joint venture en el comercio internacional*, op. cit., p. 172.

⁶¹⁰ Vid. F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 39.

convertirse en una realidad operacional”⁶¹¹. Es más, como indica Valérie Pironon, las decisiones que adoptan las partes tienen en cuenta un ordenamiento jurídico determinado, bien para que se les apliquen algunas de sus previsiones o bien, precisamente para evitarlas⁶¹².

Elegida por las partes o no, la determinación de la ley aplicable a la *joint venture* se realiza de acuerdo con el sistema de Derecho internacional privado del foro, esto es, del lugar en el que se plantee la eventual controversia⁶¹³. Pero no se conoce sistema conflictual alguno, nacional o convencional, que contenga reglas específicas para la *joint venture*⁶¹⁴. En el momento de la determinación de la ley del contrato, un tribunal aplicará las normas conflictuales de su ordenamiento jurídico (conformado como es sabido no solo por las normas de Derecho internacional privado doméstico sino también por los correspondientes Tratados internacionales y, en su caso, por el Derecho supranacional como es el de la Unión Europea) y conforme a las calificaciones jurídicas de este, que pueden dar lugar a una solución completamente distinta y dispar de aquella a la que llegaría el tribunal de otro Estado. En efecto, los sistemas de Derecho internacional privado presentan puntos de conexión dispares y conceptos jurídicos diferentes, provocando una inseguridad considerable. A ello hay que añadir, además, que la *joint venture*, como se ha visto, se plasma en un conjunto de contratos interrelacionados e, incluso, una figura jurídica para su instrumentación, lo que implica en muchas ocasiones la aparición de puntos de conexión con diversos ordenamientos jurídicos, dando lugar a no pocas dudas no solo respecto de la jurisdicción competente, como hemos tenido oportunidad de ver en el capítulo anterior, sino también del Derecho aplicable⁶¹⁵.

Las dificultades que entraña la determinación de la ley aplicable a la *joint venture* a través de las normas de conflicto, especialmente la falta de certeza, seguridad jurídica y previsibilidad, han dado lugar a un debate doctrinal sobre la conveniencia de abandonar el sistema de Derecho internacional privado a tal fin. Así, Norka López Zamarripa recomienda la inclusión de una cláusula arbitral como vía de escape a este problema,

⁶¹¹ C. Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, op. cit., p. 28.

⁶¹² V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 39.

⁶¹³ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 103.

⁶¹⁴ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, op. cit., p. 359.

⁶¹⁵ N. López Zamarripa, “El contrato de joint venture en el escenario del comercio global”, op. cit., p. 19.

permitiendo incluso el apego a determinadas reglas de *soft law*⁶¹⁶. De una forma más concluyente se manifiesta Mario de la Madrid, quien propone directamente acudir a la *lex mercatoria* para establecer la regulación de la *joint venture*⁶¹⁷.

No obstante, no podemos si no estar de acuerdo con Fernando Esteban de la Rosa cuando afirma que “ni la *lex mercatoria* constituye en la actualidad un Ordenamiento acabado que excluya la intervención del Derecho estatal, ni parece acertado entender que el contrato pueda quedar deslocalizado, dada la imposibilidad de fundar su efecto vinculante al margen de un Derecho estatal”⁶¹⁸. Resulta imprescindible determinar el Derecho aplicable, aunque solo sea a efectos de establecer la validez o no del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes por la cual regulan los diferentes extremos de su relación, así como la extensión de dicha autonomía de la voluntad material. En efecto, como es sabido, la voluntad de las partes no es un absoluto previo a la propia existencia de los ordenamientos jurídicos, sino que precisamente deriva de ellos⁶¹⁹. Y también es necesario conocer la *lex contractus* para que este tenga un marco de referencia que establezca las condiciones de su validez, el régimen supletorio para aquello a donde no haya llegado la voluntad de las partes, las normas imperativas que estas no puedan desconocer y los criterios de interpretación del contrato⁶²⁰.

De hecho, la existencia de un Derecho aplicable a la *joint venture* va a ser determinante en dos momentos de su vida. Así, en primer lugar y en cualquier caso, durante la ejecución del contrato de *joint venture* y de los contratos satélite establecerá el juego de derechos y obligaciones de las partes, de necesario conocimiento para poder establecer el correcto

⁶¹⁶ N. López Zamarripa, “El contrato de joint venture en el escenario del comercio global”, *op. cit.*, p. 19.

⁶¹⁷ M. de la Madrid Andrade, “El Derecho aplicable al joint venture internacional”, J. Adame Goddard (coord.), *Derecho Privado. Memoria del Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados*, *op. cit.*, p. 344. Por su parte, Fernando Esteban de la Rosa resume los motivos de utilidad e impracticabilidad que argumenta parte de la doctrina para “afirmar la inoportunidad de una aproximación a la *joint venture* desde la perspectiva clásica del DIPr”, F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, p. 124.

⁶¹⁸ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, p. 127. En el mismo sentido, *vid.* V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 359 y ss.

⁶¹⁹ En este sentido, Pedro A. de Miguel Asensio afirma: “El carácter vinculante del contrato deriva normalmente de las disposiciones de un ordenamiento (estatal). La voluntad de las partes no tiene un valor jurídico originario, sino que su poder vinculante deriva de la fuerza que le asigna un ordenamiento jurídico, a partir de un planteamiento básico (principio *pacta sunt servanda*) ampliamente extendido”, J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, *op. cit.*, p. 259.

⁶²⁰ *Vid.* J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, *op. cit.*, pp. 259 y ss.

cumplimiento de los contratos. Y en segundo lugar y en caso de controversia entre las partes, supondrá el marco legal en el que el juez podrá desenvolverse para decidir sobre el caso⁶²¹. Pero, tratándose en muchos casos no de un único contrato de *joint venture*, sino de un grupo de contratos conformado por un acuerdo de base y varios contratos satélite y, en ocasiones, una forma jurídica de instrumentación sin personalidad jurídica, ¿cómo se determina la ley aplicable a la *joint venture* contractual? ¿se trata de una única ley para todo el conjunto contractual, para la operación económica completa? ¿o habrá que establecer la ley aplicable a cada uno de los contratos en los que se plasma el negocio en común, incluido el instrumento jurídico utilizado para vehicular el negocio en común? ¿y en el caso del acuerdo de base, se determina la ley aplicable conforme a los puntos de conexión en materia contractual o en materia societaria si se considera como una forma simple de sociedad?

Para dar respuesta a estas preguntas, debemos acudir en nuestro ordenamiento jurídico al Reglamento (CE) n° 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (habitualmente conocido como Reglamento Roma I)⁶²², heredero del Convenio de Roma hecho el 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Del análisis de esta norma de Derecho institucional extraeremos conclusiones sobre si la ley aplicable a la *joint venture* se determina conforme a sus estipulaciones o bien hay que acudir a alguna otra norma. Una vez establecido cuál sea el instrumento jurídico adecuado para la determinación del Derecho aplicable, procederemos a considerar de qué manera se determina, qué ámbito de aplicación abarca dicho Derecho y cuáles son los límites con los que se encuentra.

⁶²¹ M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 43 y ss.

⁶²² Este Reglamento es aplicable en los Estados miembros de la Unión Europea, a excepción de Dinamarca (en la que sigue en vigor el Convenio de Roma), a los contratos celebrados a partir del 17 de diciembre de 2009 (art. 28 RRI). A los contratos celebrados con anterioridad a esa fecha, es de aplicación en España el Convenio de Roma si se celebraron a partir del 1 de septiembre de 1993 (fecha de su entrada en vigor en España) y el artículo 10.5 CC si fueran anteriores. Sin embargo, es posible encontrar resoluciones judiciales incluso del Tribunal Supremo en que esta aplicación *ratione temporis* de las diferentes normas no es tenida en cuenta y se aplica el artículo 10.5 CC a un contrato celebrado posteriormente, STS 528/2014, de 14 de octubre: “En el presente caso, debe tenerse en cuenta la siguiente cronología: (1) el contrato fue suscrito en la República Popular China el 20 de marzo de 2007; (2) el vencimiento pactado es el 20 de marzo de 2008; (3) la prescripción de la acción de reclamación es de dos años, pero a contar desde su vencimiento, lo que tuvo lugar el 20 de marzo de 2010; y (4) la demanda se interpuso el 17 de mayo de 2011 [...]. En efecto, tratándose de obligaciones contractuales nacidas de contratos celebrados en el extranjero, el art. 10.5 CC establece tres reglas para determinar la ley aplicable con el orden siguiente: 1ª) a la que expresamente se haya sometido; 2ª) a la ley nacional común, y, en último término, 3ª) a la ley del lugar de celebración del contrato”. Como ejemplos de la correcta aplicación en función de la fecha de firma del contrato, STSS 433/2003, de 9 de mayo; 688/2003, de 3 de julio; 241/2005, de 8 de abril.

1. ¿ENCUENTRA ACOMODO LA *JOINT VENTURE* CONTRACTUAL EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL DEL REGLAMENTO ROMA I?

Para poder determinar si la *joint venture* contractual encaja en el ámbito material de aplicabilidad del Reglamento Roma I, hay que acudir al artículo 1.1.I en el que viene establecido con carácter general dicho ámbito material como “obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes”⁶²³, estableciendo a continuación una serie de excepciones. Para reconocer o no la aplicabilidad de esta norma europea de Derecho internacional privado al objeto de nuestro estudio, conviene en este punto detenerse en dos aspectos: qué entiende el Derecho europeo por obligaciones contractuales y, en particular, la exclusión de las “cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades” (art. 1.2.f RRI) y qué significado tiene “las situaciones que impliquen un conflicto de leyes”.

1.1. La *joint venture* como obligación contractual en materia civil y mercantil según el concepto autónomo de Derecho europeo

El Reglamento Roma I establece un doble mecanismo de delimitación positiva y negativa de su ámbito de aplicación material. En primer lugar, establece la aplicabilidad del Reglamento a “obligaciones contractuales en materia civil y mercantil”⁶²⁴. Y, en segundo lugar, excluye expresamente determinadas materias. Así, hace una relación detallada de

⁶²³ Art. 1.1 RRI: “El presente Reglamento se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes.”

⁶²⁴ El Reglamento excluye expresamente “las materias fiscales, aduaneras y administrativas” (art. 1.1.II RRI). Por su propia naturaleza, quedan excluidos de estos contratos los celebrados por un Estado *iure imperii*. Esperanza Castellanos afirma que “Sólo se incluyen dentro del término <<obligaciones contractuales>> las que derivan de contratos celebrados entre particulares o entre particulares y el Estado, siempre que el Estado actúe *iure gestionis* (relaciones horizontales), no *iure imperii* (relaciones verticales)”, E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, Granada, Comares, 2009, p. 23.

materias que “aun pudiendo participar de una naturaleza contractual”⁶²⁵, el legislador europeo decide excluir de la aplicación de este Reglamento⁶²⁶.

Si iniciamos nuestro análisis por la delimitación positiva, vemos que el TJUE ha tenido ocasión de definir lo que debe entenderse en Derecho europeo por obligación

⁶²⁵ C. Esplugues Mota, “El régimen jurídico general de las obligaciones contractuales en España”, en AA.VV. (C. Esplugues Mota, Dir.), *Derecho del comercio internacional*, op. cit., p. 160. Vid. también E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, op. cit., p. 23.

⁶²⁶ Artículo 1.2 RRI: “Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento:

- a) el estado civil y la capacidad de las personas físicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;
- b) las obligaciones que se deriven de relaciones familiares y de relaciones que la legislación aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables, incluida la obligación de alimentos;
- c) las obligaciones que se deriven de regímenes económicos matrimoniales, de regímenes económicos resultantes de relaciones que la legislación aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables al matrimonio, y de testamentos y sucesiones;
- d) las obligaciones que se deriven de letras de cambio, cheques y pagarés, así como de otros instrumentos negociables en la medida en que las obligaciones nacidas de estos últimos instrumentos se deriven de su carácter negociable;
- e) los convenios de arbitraje y de elección del tribunal competente;
- f) las cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, relativas a cuestiones como la constitución, mediante registro o de otro modo, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, así como la responsabilidad personal de los socios y administradores como tales con respecto a las obligaciones de la sociedad u otras personas jurídicas;
- g) la posibilidad para un intermediario de obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar, o para un órgano de obligar a una sociedad, asociación o persona jurídica;
- h) la constitución de trusts, las relaciones entre los fundadores, administradores y beneficiarios;
- i) las obligaciones que se derivan de los tratos previos a la celebración de un contrato;
- j) los contratos de seguros que se derivan de operaciones realizadas por organizaciones que no sean las empresas a las que se hace referencia en el artículo 2 de la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida (1), y que tengan como objetivo la concesión de prestaciones a favor de trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que sean parte de una empresa o grupo de empresas, actividad profesional o conjunto de actividades profesionales, en caso de fallecimiento, supervivencia, cesación o reducción de actividades, enfermedad relacionada con el trabajo o accidentes laborales.”

contractual⁶²⁷: “De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a este último Reglamento [Reglamento Bruselas I] resulta que sólo una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra y en la que se basa la acción del demandante está comprendida en el ámbito de la «materia contractual», en el sentido del artículo 5, número 1, del citado Reglamento (véase la sentencia Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37, apartado 39). Por analogía, y de conformidad con el objetivo de coherencia indicado en el apartado 43 de la presente sentencia, debe considerarse que el concepto de «obligación contractual», en el sentido del artículo 1 del Reglamento Roma I, designa una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra”⁶²⁸. En esta definición deben incluirse, según el TJUE, “todas las obligaciones que nacen de un contrato cuyo incumplimiento se invoca para justificar la acción del demandante”⁶²⁹. Estas obligaciones contractuales así definidas pueden derivarse de diferentes tipos de contratos: civiles, mercantiles o laborales, onerosos o gratuitos, típicos o atípicos (como la *joint venture*), orales o escritos⁶³⁰.

Si bien el Reglamento se refiere a obligaciones contractuales en el artículo 1, una interpretación sistemática lleva a entender que está haciendo referencia a la determinación de la ley aplicable al contrato, no a cada una de las obligaciones que lo componen⁶³¹. En

⁶²⁷ Recordemos que el TJUE ha insistido en que “materia contractual” es un concepto autónomo de Derecho europeo que se establece sin referencia a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. El Tribunal Supremo en su sentencia 578/2021, de 27 de julio, afirma que “la determinación de la norma de conflicto aplicable requiere una previa calificación del supuesto internacional, que en todo caso debe hacerse conforme a la ley española (art. 12.1 CC)”. Esta afirmación se concreta en su contenido, si bien de manera no explicitada, cuando el alto tribunal aplica directamente el Reglamento Roma I como norma de conflicto aplicable al caso, sin referencia a norma de origen interno alguna. En el mismo sentido, STSS 198/2015, de 20 de mayo y 1218/2023, de 8 de septiembre.

⁶²⁸ STJUE de 21 de enero de 2016, «ERGO Insurance» SE, representada por «ERGO Insurance» SE Lietuvos filialas, y «If P&C Insurance» AS, representada por «IF P&C Insurance» AS filialas (asunto C-359/14), y entre «Gjensidige Baltic» AAS, representada por «Gjensidige Baltic» AAS Lietuvos filialas, y «PZU Lietuva» UAB DK (asunto C-475/14), C-359/14 y C-475/14. En el mismo sentido, STJUE de 15 de junio de 2017, Saale Kareda vs. Stefan Benkő, C-249/16.

⁶²⁹ STJUE de 15 de junio de 2017, Saale Kareda vs. Stefan Benkő, C-249/16.

⁶³⁰ Así se deduce del *Informe relativo a la Convención sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*, por Mario Giuliano, profesor de la universidad de Milán, y Paul Lagarde, profesor de la universidad París I, DO nº C282 de 31 de octubre de 1980 en su versión original y DO nº C327 de 11 de diciembre de 1992 en su versión en español. En adelante, informe Giuliano-Lagarde.

⁶³¹ Vid. E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, op. cit., p. 55. Cuestión distinta que nos planteamos pero que escapa al alcance de este trabajo de investigación es por qué el legislador europeo ha optado por el contrato como unidad para la determinación de la ley aplicable en el RRI y, sin embargo, la unidad de medida en el caso de la determinación de la competencia judicial es cada una de las obligaciones contractuales que conforman el contrato, como establece el RBI bis.

efecto, tanto el artículo 3, sobre elección del Derecho aplicable, como el 4, relativo a la determinación objetiva de la ley aplicable, hablan del contrato en su conjunto. Es más, únicamente en el supuesto de la elección de ley admite el legislador la posibilidad de fraccionar el contrato para aplicar una legislación distinta a cada parte, en los términos que tendremos ocasión de ver. De esta manera, la doctrina define las obligaciones contractuales como “acuerdo entre dos o más partes dirigido a constituir, modificar o extinguir un vínculo jurídico de contenido patrimonial o económico entre las mismas”⁶³².

Así, una vez establecido el ámbito de aplicación en términos positivos, conviene en el contexto de la *joint venture* detenerse en una de las materias que quedan excluidas de la aplicación del Reglamento Roma I: “las cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, relativas a cuestiones como la constitución, mediante registro o de otro modo, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, así como la responsabilidad personal de los socios y administradores como tales con respecto a las obligaciones de la sociedad u otras personas jurídicas” (art. 1.2.f RRI)⁶³³. Vemos, pues, que del concepto autónomo de Derecho europeo “obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto de otra”, en el que encajan las diferentes obligaciones contractuales que conforman una *joint venture*, el legislador europeo ha excluido determinadas cuestiones del Derecho de sociedades. Como es sabido, el concepto de sociedad varía de unos ordenamientos jurídicos a otros y, a diferencia del de obligaciones contractuales, no existe un concepto propio del Derecho europeo. De esta manera, la instrumentación de una determinada *joint venture* podrá ser considerada una sociedad por un Derecho nacional y un contrato por otro⁶³⁴. Como dice Fernando Esteban de la Rosa, “La calificación material que corresponda al contrato de *joint venture* aparece

⁶³² A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, Comares, Granada, 2003, p. 63, *apud* M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, *op. cit.*, p.27.

⁶³³ Según afirma el TJUE, la no inclusión de esta materia en el Convenio de Roma, antecedente del Reglamento Roma I, se debe a los trabajos preparativos de una normativa europea en materia de sociedades. STJUE de 7 de abril de 2016, KA Finanz AG vs. Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group, C-483-14: “Del informe relativo al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, elaborado por los profesores Mario Giuliano, de la Universidad de Milán, y Paul Lagarde, de la Universidad de París I (DO 1980, C 282, p. 1), se desprende que las cuestiones relativas al Derecho de sociedades, asociaciones o personas jurídicas no fueron incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio de Roma como consecuencia de los trabajos entonces en curso en materia de Derecho de sociedades en las Comunidades Europeas”.

⁶³⁴ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 31.

condicionada por las concepciones propias del sistema jurídico respecto del cual se esté enjuiciando el contrato, lo que puede determinar calificaciones no coincidentes”⁶³⁵.

Nos encontramos aquí con un problema de calificación, de manera que debemos decidir si un supuesto concreto de *joint venture* es subsumible en el concepto jurídico “obligación contractual” o en el concepto jurídico “cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades” para poder determinar la norma de conflicto aplicable: el Reglamento Roma I en el primer caso, la norma del Estado miembro correspondiente en el segundo⁶³⁶. Y para ello tendremos que tener en consideración el marco interpretativo correspondiente, europeo o nacional según el caso.

El informe Giuliano-Lagarde viene en nuestra ayuda para arrojar luz sobre la interpretación del Reglamento Roma I, en este caso sobre qué es lo que queda excluido de su ámbito de aplicación⁶³⁷. Así, explicita que esta exclusión afecta a todos los actos necesarios para la creación, funcionamiento y extinción de una sociedad, es decir, actos de naturaleza contractual, administrativa y de registro incluidos en el ámbito del Derecho de sociedades. En este concepto no se incluye, según el citado informe, los actos o contratos preliminares cuyo único propósito es crear obligaciones entre las partes interesadas con el objetivo de crear una sociedad. Continúa aclarando que se puede tratar no solo de sociedades sino también de asociaciones con o sin personalidad jurídica, de manera que la norma pueda adaptarse a las diferentes concepciones existentes en los Estados miembros.

A la vista de esta explicación, corresponde ahora considerar la esencia misma de la *joint venture* para ver si es subsumible en el concepto autónomo de Derecho europeo de obligación contractual. Como se ha explicado, la *joint venture* consiste en un acuerdo entre dos o más partes para la realización de un negocio en interés común para el cual agrupan recursos y sobre el que comparten el control. Nos encontramos, por tanto, ante la asunción libremente consentida de obligaciones jurídicas por unas personas respecto de otras, cuya materialización podrá dar lugar a diferentes contratos e, incluso, a la articulación de la colaboración a través de un instrumento jurídico de naturaleza societaria. De esta manera, el acuerdo primigenio, plasmado habitualmente en el acuerdo de base, tiene perfecta cabida en el concepto jurídico autónomo de Derecho europeo obligación contractual y en la exclusión de la exclusión puesta de manifiesto en el informe Giuliano-Lagarde “actos o contratos preliminares cuyo único objetivo sea crear

⁶³⁵ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., p. 94.

⁶³⁶ Al respecto de la calificación jurídica, vid. F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, op. cit., p. 310.

⁶³⁷ *Informe relativo a la Convención sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*, por Mario Giuliano, profesor de la universidad de Milán, y Paul Lagarde, profesor de la universidad París I, op. cit.

compromisos entre las partes interesadas (promotores) con vistas a constituir una sociedad”. En consecuencia, las normas de conflicto aplicable serán las previstas por esta norma europea. Quedarán únicamente excluidas las cuestiones del Derecho de sociedades relativas a la constitución, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución de la sociedad que las partes decidieran en su caso crear para instrumentalizar su *joint venture*.

Es decir, independientemente de que se trate de una *equity* o de una *non equity joint venture*, la solución respecto del acuerdo marco es la misma: se trata de un contrato y entra dentro del ámbito de aplicación material del Reglamento Roma I. Los matices vendrán en relación con la sociedad que se constituya en el caso de la *equity joint venture* que deberá localizar su ley aplicable a través del Derecho internacional privado nacional que corresponda.

A la misma solución llega la doctrina que se ha pronunciado al respecto. Valérie Pironon, al abordar la posibilidad de afirmar o no la autonomía conflictual en relación con el contrato de *joint venture*, dice que “*la qualification contractuelle ou sociétaire du contrat de joint venture devrait précisément dépendre de la loi applicable au contrat de joint venture. (...) les parties ont incontestablement la faculté de choisir la loi applicable au contrat de joint venture*”⁶³⁸, por lo que considera que la elección de la ley aplicable no presenta ninguna peculiaridad particular en los contratos de *joint venture*⁶³⁹. Más contundente parece el argumento de Fernando Esteban de la Rosa, quien afirma el carácter contractual de las obligaciones que surgen en el ámbito de las sociedades entre los socios y entre los socios y la sociedad⁶⁴⁰. Para Guillermo Palao Moreno no hay duda de que el acuerdo de base de las *equity joint venture* tiene naturaleza contractual y, por lo tanto, es de aplicación el Reglamento Roma I. Menor duda cabe, por tanto, en el caso de las *non equity joint ventures*⁶⁴¹.

En resumen, tanto el acuerdo de base de una *joint venture*, como los diferentes contratos satélite entrarán dentro del ámbito material de aplicación del Reglamento Roma I. Cuestión distinta es que las partes decidan crear una sociedad para vehicular su colaboración, la cual quedará excluida de la aplicación del Reglamento Roma I y habrá

⁶³⁸ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 374.

⁶³⁹ Salvo en aquellos sometidos imperativamente a la normativa local, como es el caso de China o Cuba.

⁶⁴⁰ Vid. F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, pp. 215 y ss.

⁶⁴¹ G. Palao Moreno, “Los sujetos del comercio internacional” en AA.VV. (C. Esplugues Mota, Dir.), *Derecho del comercio internacional*, *op. cit.*, p. 136.

que acudir a la norma de conflicto nacional en los aspectos determinados por el Reglamento⁶⁴².

1.2. La *international joint venture* como situación que implica un conflicto de leyes

El Reglamento Roma I no establece qué se debe entender por conflicto de leyes, como tampoco lo hacía su predecesor el Convenio de Roma. El informe Giuliano-Lagarde afirma que se trata de situaciones contractuales en las que existe al menos un elemento extranjero al sistema social interno de un país⁶⁴³. Esto da lugar a que haya más de un sistema legal con argumentos para querer ser aplicable al contrato. O visto desde el punto de vista de los contratantes, se pueden entender como aplicables a su contrato las leyes de más de un ordenamiento.

Si bien se trata de un concepto razonablemente pacífico en cuanto a que, a través de esta disposición, el Reglamento introduce el elemento de internacionalidad⁶⁴⁴, hay autores que consideran que, además, deja una puerta abierta a la posible aplicación a conflictos de leyes planteados dentro de un mismo Estado miembro en el que coexistan varios ordenamientos jurídicos⁶⁴⁵. Consideramos acertada esta interpretación.

En primer lugar, es la conclusión a la que nos lleva una interpretación literal del articulado. La expresión “conflicto de leyes” hace referencia a situaciones en las que se debe elegir entre leyes de diferentes ordenamientos, sin que el Reglamento Roma I especifique si debe tratarse de ordenamientos de Estados miembros distintos.

En segundo lugar, el informe Giuliano-Lagarde nos explica cuál era la voluntad de las partes del Convenio de Roma en su elaboración. En tanto en cuanto el Reglamento Roma I no ha modificado lo establecido en este aspecto en dicho Convenio, tal informe constituye una referencia válida para la interpretación del instrumento normativo europeo. Así, este informe afirma que el Convenio se aplica a situaciones en las que se

⁶⁴² Vid. F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 220 y ss.

⁶⁴³ Pone como ejemplos el que una de las partes tenga una nacionalidad o residencia diferente, que el lugar de elaboración del contrato sea en el extranjero, que alguna de las obligaciones deba ejecutarse en el extranjero, etc.

⁶⁴⁴ Vid. E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, op. cit., p. 27.

⁶⁴⁵ Vid. C. Esplugues Mota, “El régimen jurídico general de las obligaciones contractuales en España”, en AA.VV. (C. Esplugues Mota, Dir.), *Derecho del comercio internacional*, op. cit., p. 160.

debe elegir entre las leyes de dos o más países o entre dos o más sistemas legales que coexistan dentro de un mismo país⁶⁴⁶.

Por otra parte, el Reglamento permite la elección de una ley de un Estado distinto a aquel con el que están conectados el resto de elementos del contrato (art. 3.3 RRI). Así, se puede concluir que se incluyen en su ámbito de aplicación tanto los contratos objetivamente internacionales (esto es, aquellos cuyos elementos están localizados en diferentes Estados), como los contratos objetivamente internos en los que las partes eligen una ley extranjera como aplicable⁶⁴⁷ (art. 3.3 y 3.4 RRI).

En torno a este último supuesto, existen posturas distintas en la doctrina en cuanto a si se trata de un ejercicio de la autonomía conflictual o si, por el contrario, lo es de la autonomía material. Esta diversidad de opiniones viene provocada por el hecho de que el Reglamento impone como límite el que “la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país que no puedan excluirse mediante acuerdo” (art. 3.3 RRI). De ahí que haya autores que consideren que la autonomía de la voluntad de las partes está limitada al ámbito del Derecho dispositivo del ordenamiento elegido y que, por tanto, nos encontramos ante un supuesto de autonomía material⁶⁴⁸.

Ello supondría que, en ese caso, no estaríamos ante una elección de ley aplicable, sino de una incorporación por referencia del contenido del Derecho elegido al contrato. De lo cual se derivaría la no aplicabilidad del Reglamento Roma I, lo cual entendemos que es una contradicción con su propio articulado. Lo que regula el Reglamento Roma I que, no lo olvidemos, es una norma de Derecho internacional privado, es precisamente un

⁶⁴⁶ En este sentido, pone el ejemplo concreto de la aplicabilidad del Convenio a la decisión de si debe ser aplicable el Derecho inglés o el escocés a un contrato determinado.

⁶⁴⁷ Alfonso Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González mantienen que el legislador europeo opta, de entre las diferentes tesis para comprobar la existencia de un contrato internacional, por la tesis del elemento extranjero puro, según la cual el contrato es internacional cuando concurre uno o varios elementos de extranjería, con independencia de su naturaleza, relevancia o intensidad, AA.VV. (A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, Dirs.), *Derecho Internacional Privado*, op. cit., pp. 29-30. Vid. E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, op. cit., pp. 28 y ss. Esta autora distingue entre los contratos objetivamente internacionales, los contratos objetivamente internos, pero subjetivamente internacionales (es decir, aquellos cuyos elementos están localizados en un Estado, pero se llevan ante autoridades de otro Estado) y los objetiva y subjetivamente internos en los que el único elemento de internacionalidad es el Derecho elegido por las partes de un Estado diferente al del resto de elementos del contrato.

⁶⁴⁸ Esperanza Castellanos afirma que “En realidad no se trata más que de una manifestación de la autonomía material de las partes que no supone que el Derecho elegido no se vaya a aplicar al contrato, sino que simplemente se aplicarán aquellas disposiciones de la Ley elegida por las partes que no contraríen las normas imperativas del ordenamiento jurídico donde está localizado todo el contrato, salvo el Derecho elegido”. Vid. E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, op. cit., pp. 30 y ss. y pp. 100 y ss.

supuesto de autonomía conflictual, en el que permite a las partes elegir una ley que no tenga relación alguna con el contrato, incluso cuando todos los elementos del mismo estén localizados en un Estado. De esta manera, lo que el Reglamento Roma I está haciendo es convertir la voluntad de las partes en un “verdadero criterio autónomo de conexión”⁶⁴⁹, independientemente de que lo someta a ciertos límites.

Cuestión distinta será el caso de un foro extracomunitario cuyo Derecho internacional privado no admita este tipo de elección de ley sin conexión con el contrato. En ese caso, no podrá tratarse de un caso de autonomía conflictual, por impedirlo las normas de conflicto aplicables, y habrá que considerarlo como un supuesto de autonomía material y valorar a la luz de la *lex contractus* resultante la validez o no de la incorporación del Derecho extranjero al contrato y con qué límites.

Asimismo, nos encontramos ante un conflicto de leyes en el caso de contratos objetivamente internos que dan lugar a litigios internacionales. Como explica muy bien Javier Carrascosa, “Se trata de las conocidas como “relaciones jurídicas subjetivamente internacionales”, puesto que su carácter internacional depende del punto de vista de la autoridad que debe resolver el litigio. (...) Así, un contrato de compraventa concluido en Francia entre dos empresas francesas y a ejecutar en Francia es una situación privada “subjetivamente internacional” para un tribunal español. Para este, es una “situación jurídica no española”. En tal caso, dicho tribunal español debe aplicar las normas de Derecho internacional privado europeo y español que regulen el supuesto. Es decir, las situaciones jurídicas subjetivamente internacionales también deben ser reguladas por el Derecho internacional privado porque suscitan una duda sobre la Ley que debe regularlas y las autoridades que deben resolverlas”⁶⁵⁰.

⁶⁴⁹ E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, op. cit., p. 33. En este punto concreto sí estamos de acuerdo con la autora.

⁶⁵⁰ Como explica el propio autor, “a los ojos de un juez francés, la situación no presenta ni contiene ningún elemento extranjero: es un “contrato enteramente francés””. J. Carrascosa González, “Situación jurídica y litigio internacional. Reflexiones en torno a la STJUE de 3 junio 2021, C-280/20, *Republika Bulgaria*”, op. cit., pp. 97-98. El autor cita a P. Mayer y V. Heuzé, *Droit international privé*, 11ª ed., LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2014, pp. 3-4 : “L’expression ‘relation internationale’, couramment utilisée, est ambiguë. Il convient donc de lever l’équivoque. La relation internationale peut d’abord être définie comme celle présente à l’organe étatique qui la contemple -juge, officier de l’état civil, notaire, préfet- un élément d’extranéité, c’est-à-dire un élément par lequel elle est en contact, serait-ce partiellement, avec un ordre juridique étranger. Par exemple, la relation entre deux époux italiens, domiciliés en France, appréciée par un juge français, est une relation internationale, et l’élément d’extranéité réside dans la nationalité des époux. Peuvent constituer un élément d’extranéité, aux yeux des organes français, le domicile à l’étranger d’un sujet de droit, sa nationalité étrangère, la situation d’un bien sur le territoire d’un pays étranger, la conclusion à l’étranger d’un contrat, etc. La notion de relation internationale est ici subjective, car, selon le point de vue adopté, l’identité de l’élément d’extranéité change : pour un juge italien la relation des deux Italiens domiciliés en France est internationale par le domicile et non par la nationalité. Bien plus, si une

Volviendo sobre el requisito de aplicabilidad del Reglamento Roma I y nuestro objeto de estudio, la *international joint venture* es un supuesto típico de situación que implica un conflicto de leyes por definición, ya que lo que caracteriza a una *joint venture* como internacional es precisamente su conexión con más de un ordenamiento jurídico. Por tanto, se cumple la segunda condición para la inclusión de la *joint venture* internacional en el ámbito material de aplicación del Reglamento Roma I.

Hemos visto, por tanto, que la ley o leyes aplicables a una *joint venture* contractual de carácter internacional consideradas desde el punto de vista del Derecho español se determinarán de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Roma I. Dicho Reglamento establece lo que la doctrina denomina “aplicación universal” o carácter *erga omnes*, esto es, que la ley que resulte aplicable lo será en cualquier caso independientemente de que se trate de una ley comunitaria o extracomunitaria y en relación con cualquier tipo de contratante⁶⁵¹. Por otra parte, impone con carácter general la exclusión de reenvío, tanto para la ley elegida por las partes como para la determinada subsidiariamente de forma

relation est entièrement rattachée à un seul ordre juridique, elle apparaîtra internationale à tous les autres ordres juridiques, mais non à celui-là”.

⁶⁵¹ Art. 2 RRI: “La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro”. Se trataría de un supuesto en el que el ámbito de eficacia espacial de la norma extranjera (territorio en el que una norma es susceptible de ser aplicada) supera el ámbito de vigencia espacial o territorial de la misma (territorio en el que la norma está en vigor). *Vid.* al respecto de los ámbitos de vigencia espacial, de aplicación espacial y de eficacia espacial L. Garau Juaneda, “Espacio y tiempo en el Derecho”, en AA.VV. (C. Esplugues Mota y G. Palao Moreno, Edits., M. Penadés Mota, Coord.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 98 y ss. Por su parte, Esperanza Castellanos habla de carácter *erga omnes*, E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, *op. cit.*, pp. 37 y ss. Isabel Lorente resume bien todos los aspectos de esta idea: “Este Reglamento es de aplicación universal, posee efecto “*erga omnes*”. La “aplicación universal” del Reglamento Roma I significa: 1º) Que el Reglamento Roma I se aplica con independencia de la residencia, domicilio o nacionalidad de las partes, y de cualquier otra circunstancia, como el lugar de ejecución del contrato, lugar de celebración del contrato, etc.; 2º) Que el Reglamento Roma I se aplica también con total independencia de cuál sea la Ley designada por dicho Reglamento. En efecto, el Reglamento se aplica, aunque la Ley reguladora del contrato designada por dicho Reglamento no sea la Ley de un Estado miembro (art. 2 Reglamento Roma I); 3º) Que cuando el contrato quede regulado por el Reglamento Roma I, las normas españolas de DIPr. de producción interna en materia de contratos internacionales no resultan aplicables. La regla básica del Reglamento Roma I es la siguiente: la Ley del contrato rige los elementos esenciales (*essentialia negotii*) y los elementos accidentales del contrato (*accidentalia negotii*). Esta misma autora los califica de límites exigüos de fondo y forma, I. Lorente Martínez, “Brexit y cláusulas de sumisión en los contratos internacionales”, *op. cit.*, p. 413.

objetiva⁶⁵². Es decir, la ley aplicable se entiende que lo es en su contenido material, excluyendo las normas de Derecho internacional privado que contenga, sin que quepa en general el reenvío de primer grado o de retorno ni el reenvío de segundo grado⁶⁵³. De este modo, se trata de evitar entrar en un bucle de reenvíos que hiciese impracticable la aplicación de normas sustantivas al contrato con una mínima garantía de seguridad jurídica.

Como consecuencia práctica directa y a diferencia de la determinación del foro, no hay supuestos en los que haya que acudir a la normativa de producción interna. Es decir, desde la óptica del Derecho español, la determinación de la ley aplicable a una *joint venture* contractual de carácter internacional se hará atendiendo exclusivamente a las reglas de Derecho internacional privado establecidas en el Reglamento Roma I. Procedemos a continuación a examinar los distintos aspectos que plantea la cuestión de la ley aplicable a la *joint venture* a la luz de dicha norma, esto es, de qué manera se determinan las leyes aplicables a los contratos que conforman la *joint venture*, que ámbito material abarcan y con qué límites se encuentran.

⁶⁵² Art. 20 RRI: “Cuando el presente Reglamento establezca la aplicación de la ley de un país, se entenderá por tal las normas jurídicas materiales en vigor en ese país, con exclusión de las normas de Derecho internacional privado, salvo que el presente Reglamento disponga otra cosa”.

⁶⁵³ F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, op. cit., p. 315.

2. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD CONFLICTUAL COMO PUNTO DE CONEXIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE A LA *JOINT VENTURE* CONTRACTUAL

La autonomía de la voluntad ha tenido un desarrollo extraordinario en el tráfico internacional en las últimas décadas, dando lugar a la generalización en casi todos los sistemas de Derecho internacional privado de una manifestación particular de la misma, la autonomía conflictual, por la cual las partes de un contrato internacional tienen la facultad de elegir la ley aplicable a su contrato⁶⁵⁴. Tan es así que “se ha convertido (...) en uno de los principios rectores esenciales de la contratación internacional”, calificado por cierto sector doctrinal incluso como su principio más importante⁶⁵⁵. Su éxito se fundamenta en la previsibilidad para las partes del Derecho aplicable a su relación contractual y, por tanto, la seguridad jurídica que comporta.

⁶⁵⁴ Sin embargo, así como la autonomía material está generalmente aceptada, la autonomía conflictual no es admitida en algunos países hispanoamericanos, como Chile, Uruguay, Paraguay, Ecuador o Panamá.

⁶⁵⁵ M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, *op. cit.*, p. 25. Russell J. Weintraub afirmaba en 1984 que “Quizás la regla de DIPr. más ampliamente aceptada de nuestro tiempo es que las partes de un contrato son libres de estipular qué Derecho gobernará su transacción”, R.J. Weintraub, “Functional Developments in Choice of Law for Contracts”, *RCADI*, 1984, t. 187, p. 239, *apud* A.L. Calvo Caravaca, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, n° 2, 2009, pp. 52-133, en <http://e-REVISTAS.UC3M.ES/INDEX.PHP/CDT/ARTICLE/VIEW/78>, p. 58. Para Stefan Leible, “la autonomía conflictual es el equivalente a la autonomía privada en el ámbito del Derecho internacional privado. [...] La autonomía conflictual se ha impuesto, al menos en el Derecho internacional de los contratos, como modelo de conexión casi en todo el mundo y por ello puede calificarse como su principio más importante. [...] Autonomía conflictual es una <<doctrine of convenience and business efficacy>>”, S. Leible, “La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los contratos internacionales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, n° 1, 2011, p. 217, en <http://e-REVISTAS.UC3M.ES/INDEX.PHP/CDT/ARTICLE/VIEW/1075>, pp. 215 y ss. Para Carlos Esplugues, “Uno y otro concepto poseen una base común, y su interrelación es plena. La autonomía conflictual presume y supera a la autonomía material en el plano internacional: quien tiene capacidad para vincular un contrato con un ordenamiento concreto -autonomía conflictual- posee, con posterioridad, plena capacidad para, dentro de los límites fijados por dicho ordenamiento jurídico, configurar el clausulado del mismo -autonomía material-”, C. Esplugues Mota, “El régimen jurídico general de las obligaciones contractuales en España”, en AA.VV. (C. Esplugues Mota, Dir.), *Derecho del comercio internacional*, *op. cit.*, p. 163. Recordemos también la reflexión de María Dolores Ortiz Vidal que recogíamos con ocasión de las reglas de competencia judicial internacional y, en concreto, de la elección del foro por las partes: “La autonomía de la voluntad, es un criterio en auge en el ámbito de la globalización, porque constituye la solución óptima en los tres sectores del Derecho internacional privado [competencia judicial internacional, ley aplicable y eficacia extraterritorial de decisiones], puesto que, proporciona máxima previsibilidad para las partes contratantes (...) e individualiza el mejor juzgador y el mejor Derecho”, M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, pp. 80 y ss.

La autonomía conflictual permite, pues, a los participantes elegir la ley aplicable a la *joint venture*, esto es, el ordenamiento jurídico en el cual se incardina y que va a completar su sentido⁶⁵⁶. Faculta a las partes a escoger el Derecho que más conviene a sus intereses, bien por ser el que mejor se adapte a su negocio, bien porque se trate de una normativa neutral o una conocida por ambas partes, o, incluso, porque permita el contenido concreto de su contrato. Como dijera Franz Gamillscheg en los años 50, “toda elección de la ley aplicable es una pieza de cálculo comercial”⁶⁵⁷.

Asimismo, la elección de la ley aplicable da la posibilidad a las partes de unificar el régimen jurídico de su operación económica plasmada en varios contratos diferentes con puntos de conexión con distintos ordenamientos jurídicos, aspecto especialmente relevante en el caso de la *joint venture* que, como sabemos, con mucha frecuencia se plasma en una variedad de contratos. En definitiva, se convierte de este modo en un criterio de conexión “intrínsecamente eficiente” que permite el cumplimiento de sus expectativas⁶⁵⁸. De hecho, como indica la doctrina, una de las cuestiones más importantes que deben acordar las partes es el Derecho al que someterán su acuerdo de *joint venture*, ya que ofrecerán soluciones distintas a las mismas realidades contractuales e, incluso, algunos pueden desconocerlas mientras en otros son de tráfico común⁶⁵⁹.

El Reglamento Roma I no es ajeno a esta tendencia. Así, al igual que su antecesor el Convenio de Roma, fija la autonomía conflictual como criterio de conexión prioritario para la determinación de la ley aplicable al contrato⁶⁶⁰. De esta manera, establece como

⁶⁵⁶ Como dice Stefan Leible, “la legitimación de la libre elección del derecho en el plano del derecho positivo parte exclusivamente del derecho estatal vigente, y no de un principio de la libertad personal, con independencia de la forma en que éste se configure”, S. Leible, “La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del Derecho de los contratos internacionales”, *op. cit.* María Dolores Ortiz resume las críticas planteadas por algunos autores, que consideran que la voluntad de las partes no puede ser la fuente de una obligación (olvidando que es precisamente la ley la que permite a las partes tal elección), ni puede derogar las disposiciones imperativas de los Derechos estatales (sin tener en cuenta la existencia de normas internacionalmente imperativas indisponibles por las partes, como tendremos ocasión de ver más adelante). M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 74.

⁶⁵⁷ F. Gamillscheg *apud* A.L. Calvo Caravaca, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *op. cit.*, pp. 60 y ss.

⁶⁵⁸ M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 73; F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, pp. 271-272; M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, *op. cit.*, pp. 41 y ss.

⁶⁵⁹ A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas y R. del Castillo Ionov en AA.VV. (A. Abril Rubio, Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, *op. cit.*, pp. 360-361.

⁶⁶⁰ Alfonso Luis Calvo Caravaca considera que “la autonomía de la voluntad constituye la clave de bóveda del sistema erigido por el Reglamento”, A.L. Calvo Caravaca, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *op. cit.*, p. 57. En el mismo sentido se manifiesta Javier Carrascosa, J. Carrascosa González, “La autonomía de la voluntad conflictual y la mano invisible en

regla general en su artículo 3 la libre elección por las partes de la ley aplicable a su contrato y lo hace en términos muy amplios⁶⁶¹. Ello no es óbice para que, como veremos a continuación, determine las condiciones en las que puede ejercerse dicha libertad⁶⁶². Esta regla general se basa en el equilibrio entre las partes en sus posiciones negociales, motivo por el cual establece reglas especiales para los supuestos específicos, ajenos a la *joint venture*, en los que dicho equilibrio no existe⁶⁶³. Veamos, pues, cuáles son las condiciones para la elección por los *venturers* de la ley aplicable a los contratos que conforman jurídicamente su negocio en común.

2.1. Validez de la elección

Tal y como ha tenido ocasión de declarar el TJUE, el pacto *de lege utenda* por el cual las partes eligen la ley aplicable es un contrato en sí mismo, diferente del contrato al que hace referencia⁶⁶⁴. No obstante, se rige por las mismas normas de consentimiento, validez

la contratación internacional”, *La Ley*, nº 7847, 2012. *Vid.* H. Aguilar Grieder, “Alcance de los controvertidos artículos 3 y 4 del Reglamento (CE) núm. 593/2008: perspectiva *de lege lata* y propuestas *de lege ferenda*”, *op. cit.*, p. 47. *Vid.* E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, *op. cit.*, p. 53.

⁶⁶¹ “Art. 3. Libertad de elección. 1. El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. (...)”. José María Espinar afirma “Leído de esta manera, el precepto parece erigirse como un monumento a la libertad conflictual. Sin embargo, al contextualizar su lectura en el resto de las disposiciones del propio artículo 3 y en las del artículo 9, surge una duda razonable; se trata de saber si una «autonomía conflictual», así consagrada, desborda efectivamente el ámbito de la «autonomía contractual» o si queda subsumida en él.”, J.M. Espinar Vicente, “De lo tradicional y de lo nuevo en el Derecho Internacional Privado contemporáneo”, *Cursos de Derecho Internacional*, Vitoria, 2010, pp. 273-322, en http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2010/2010_5.pdf. Veremos la respuesta a esta pregunta *infra*, en el apartado dedicado al ámbito material de las leyes aplicables a la *joint venture* contractual.

⁶⁶² La libertad de elección de las partes puede encontrar “restricciones variables en lo relativo al ordenamiento que puede ser seleccionado, la forma que ha de revestir el acuerdo, la exclusión de ciertas categorías de contratos o la exigencia de aplicar ciertas normas internacionalmente imperativas pertenecientes a ordenamientos distintos de la ley del contrato”, AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, *op. cit.*, p. 181.

⁶⁶³ Esta libertad se encuentra limitada en los contratos de transporte de personas (art. 5.2), de consumidores (art. 6), de seguros (art. 7) e individuales de trabajo (art. 8) en defensa de la parte considerada más débil que se rigen por su normativa particular.

⁶⁶⁴ STJCE de 3 de julio de 1997, Benincasa/Dentalkit, C-269/95.

material y formal e incapacidad que el contrato principal⁶⁶⁵. Así, la existencia y la validez del acuerdo se someten a la *lex causae* potencial, esto es, “la ley que sería aplicable en virtud del presente Reglamento si el contrato o la disposición fueran válidos” (art. 10.1 RRI). En cuanto a los requisitos formales, las posibilidades son múltiples ya que se establecen en función de la ley aplicable al fondo o bien la del país de residencia de cualquiera de los *venturers* o del país en el que se encuentren en el momento de celebrar su contrato, sea el mismo país o diferentes países (art. 11 RRI). Por lo que respecta a la incapacidad, las previsiones del artículo 13 RRI se refieren a personas físicas, circunstancia esta poco probable en una *joint venture*⁶⁶⁶. Esta unidad del régimen conflictual tiene la finalidad de simplificar el cuadro normativo de referencia, al establecer la misma ley para resolver las cuestiones de validez tanto del *pacto de lege utenda* como del contrato al que hace referencia⁶⁶⁷.

2.2. Las formas de elección de la ley aplicable al acuerdo de base y los contratos satélite: elección expresa y elección tácita

Una vez examinados los requisitos de validez material y formal del acuerdo conflictual, corresponde entrar en el análisis de las formas o maneras en las que las partes pueden hacer la elección de la *lex contractus*. Así, el artículo 3.1 RRI establece que la elección de la ley aplicable por las partes debe ser expresa o “resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso”. Por tanto, debe existir un acuerdo

⁶⁶⁵ Art. 3.5 RRI: “La existencia y la validez del consentimiento de las partes en cuanto a la elección de la ley aplicable se regirán por las disposiciones establecidas en los artículos 10, 11 y 13”. En este sentido, Stefan Leible afirma: “El art. 3 del Reglamento Roma I continúa considerando a la elección del derecho como un contrato independiente, desligado del contrato principal. Por tanto siempre habrá dos contratos diferenciados, incluso cuando fueron concluidos simultáneamente. La validez de uno no afecta a la validez del otro. El contrato principal, que entonces sin embargo se tendría que conectar objetivamente, puede ser igualmente válido cuando la elección del derecho sea inválida”, S. Leible, “La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los contratos internacionales”, *op. cit.*, p. 221. En términos similares, *vid.* M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 62.

⁶⁶⁶ Art. 13 RRI: “En los contratos celebrados entre personas que se encuentren en un mismo país, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la ley de ese país solo podrán invocar su incapacidad resultante de la ley de otro país si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en virtud de negligencia por su parte.”

⁶⁶⁷ *Vid.* P. Franzina, “La scelta tacita della legge applicabile al contratto secondo il regolamento Roma I”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, nº 2, 2016, p. 226, en <http://e-REVISTAS.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3257/1924>.

de los *venturers* en cuanto a la ley que deba ser aplicable a su contrato y ese acuerdo puede ponerse de manifiesto bien de forma expresa o bien de forma tácita⁶⁶⁸.

2.2.1. La elección expresa del Derecho aplicable al acuerdo de base y a los contratos satélite

La manifestación expresa de la voluntad de las partes se plasma a través de una cláusula del contrato o por medio de un acuerdo independiente. Así, dicha cláusula puede incluirse en el acuerdo de base y extender sus efectos a uno o varios contratos satélite si así lo acuerdan las partes. Asimismo, pueden también someter los diferentes contratos de la sola operación económica a diversos ordenamientos jurídicos, en un ejercicio de *dépeçage*⁶⁶⁹. En este sentido, Valérie Pironon afirma “*Dans les groups de contrats, un dépeçage contrat par contrat est forcément présumé cohérent. Il n’y aurait donc pas de limite ni d’exception à la faculté de dépeçage du complexe contractuel dans la joint venture où les contrats d’application réalisent un équilibre propre tout en étant intégrés à une opération globale*”⁶⁷⁰. O bien, pueden en un contrato satélite establecer la ley aplicable a dicho contrato y al acuerdo de base, revocando la elección previamente realizada o disponiendo una ley aplicable por primera vez. O recoger en un acuerdo independiente las cláusulas conflictuales de los distintos contratos que conforman la operación de *joint venture*. Como se ve una vez más, las opciones son innumerables.

En cualquier caso, en estas cláusulas los *venturers* pueden establecer directamente la ley aplicable o bien fijar una serie de condiciones en función de las cuales se determinará la *lex contractus*⁶⁷¹, como por ejemplo determinar que la ley aplicable será la del foro en

⁶⁶⁸ El tenor literal de artículo 3.1 RRI es entendido unánimemente como la aceptación por el legislador europeo de la elección tácita, *vid.* M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, *op. cit.*, p. 28.

⁶⁶⁹ “*Le dépeçage désigne l’application de règles de pays différents aux différents éléments d’une même situation juridique*”, V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l’étude juridique d’un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 388. Un ejemplo real lo encontramos en la STS 578/2021, de 27 de julio, en la que un contrato de compraventa de participaciones en una sociedad se somete expresamente al Derecho de Hong Kong, mientras que el contrato de *joint venture* se sometía a la ley china. El Tribunal Supremo confirma la validez de la elección de la ley hongkonesa conforme a la norma de conflicto aplicable, el Reglamento Roma I, y la no vulneración de normas imperativas chinas.

⁶⁷⁰ V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l’étude juridique d’un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, p. 389.

⁶⁷¹ *Vid.* E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, *op. cit.*, p. 96.

supuestos en los que puedan ser competentes los tribunales de más de un Estado, o bien establecer una lista de posibles leyes entre las que tenga que elegir una de las partes.

2.2.2. La elección tácita de la ley aplicable al acuerdo de base y a los contratos satélite

Mucho más difícil resulta concretar las formas en las que la elección tácita se exterioriza, dificultad que se manifiesta en la disparidad de criterios de los tribunales de los diferentes Estados a la hora de aplicarla⁶⁷². De hecho, las dificultades en torno a esta figura aparecen ya en el momento de su conceptualización. Resulta vital en este punto distinguirla de otras figuras cercanas pero diferentes, puesto que únicamente la elección tácita es admitida por el Reglamento Roma I⁶⁷³.

Nos estamos refiriendo a la “elección hipotética”, “presunta” o “inferida”, según la cual el juez que tiene que resolver sobre una controversia determinada utiliza elementos objetivos que concurren en el caso para inferir o suponer cuál habría sido la elección más lógica que habrían tomado las partes en el supuesto de haber elegido una ley aplicable. Como se puede apreciar, si bien en la práctica no es fácil distinguir entre elementos puramente subjetivos u objetivos, la diferencia entre ambos tipos de elección estriba en el hecho de que en la elección tácita las partes efectivamente han realizado una elección⁶⁷⁴. Es decir, existe un elemento volitivo de ambas partes puestas de acuerdo que no está presente en la elección hipotética. Elemento que, en palabras de Manuel Penadés,

⁶⁷² M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, op. cit., pp. 37, 49 y 53 y ss. entre otras. Esta disparidad tiene en parte su origen en la diferente evolución que la elección tácita de *lex contractus* ha tenido en los distintos Estados miembros. Así, mientras que Francia ya reconoció la elección tácita de ley en 1910, introduciéndola en Europa tras varios años de práctica en EEUU (1882), países como España, Austria o Portugal no la admitieron hasta la entrada en vigor del Convenio de Roma de 1980. En ese momento, la elección tácita ya tenía una larga existencia en Alemania o en Reino Unido, con sus correspondientes desarrollos jurisprudenciales.

⁶⁷³ Vid. P. Franzina, “La scelta tacita della legge applicabile al contratto secondo il regolamento Roma I”, op. cit., pp. 221-239; M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, op. cit., pp. 33 y ss., 99 y ss.; E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, op. cit., pp. 70 y ss.

⁶⁷⁴ En este sentido, Pietro Franzina afirma: “...il regolamento segnala che le volontà costitutive di una *electio iuris* non devono necessariamente essere portate da espressioni verbali, o dai segni grafici con cui tali espressioni sono raffigurate e documentate. L'esistenza e il contenuto della concorde volontà delle parti possono essere determinati, se del caso, anchetramite un'inferenza, cioè attraverso un procedimento logico in virtù del quale l'interprete, muovendo da un dato fattuale (...), giunge a una conclusiones -che si vuole persuasiva- circa la comune volontà dei contraenti in ordine alla legge applicabile al contratto. (...) La scelta tacita (...) va intesa alla stregua di una scelta reale, non di una finzione giuridica”, P. Franzina, “La scelta tacita della legge applicabile al contratto secondo il regolamento Roma I”, op. cit., pp. 222 y 223.

“forma parte de la <<infraestructura contractual>> conscientemente diseñada por las partes, y ha de ser respetada en el mayor grado posible”⁶⁷⁵.

Es por este motivo por el que la redacción del Reglamento es más exigente que la del Convenio, estableciendo que la voluntad de las partes debe derivarse “de manera inequívoca”, no bastando ya el “de manera cierta” del texto convencional. La presencia en el tenor literal de este artículo de un concepto jurídico indeterminado dificulta su traslación a la práctica⁶⁷⁶. No obstante, está claro que este mayor nivel de exigencia se traduce en una elevación del estándar de prueba que permita demostrar fehacientemente la existencia de un *pactum de lege utenda*⁶⁷⁷. Supone “que el juez debe quedar convencido, de un modo radical, sin duda ninguna, del hecho de que las partes han elegido una concreta Ley” como la aplicable a su contrato⁶⁷⁸.

Para determinar la voluntad tácita de las partes en la elección de la *lex contractus*, el juez debe tener en cuenta los “términos del contrato y las circunstancias del caso” que puedan contener dicha voluntad, considerándolos de manera conjunta⁶⁷⁹. A tal fin, existen

⁶⁷⁵ M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, *op. cit.*, p. 37.

⁶⁷⁶ C. Esplugues Mota, J.L. Iglesias Buhigues y G. Palao Moreno, *Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 411.

⁶⁷⁷ *Vid.* M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, *op. cit.*, pp. 29, 80 y ss. Se trata aquí de un problema de prueba distinto del derivado de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, en su artículo 281.2, impone a las partes la obligación de probar el Derecho extranjero. Como es sabido, independientemente del punto de conexión que lleve a la aplicación de una ley extranjera (elección expresa, elección tácita o determinación objetiva), nuestros tribunales insisten en aplicar de manera supletoria el Derecho español cuando las partes no logran probar suficientemente el Derecho extranjero, haciendo caso omiso de la imperatividad de las normas de conflicto (art. 12.6 CC). *Vid.* E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, *op. cit.*, pp. 60 y ss.

⁶⁷⁸ AA.VV. (A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, Dirs.), *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, pp. 547-734, pp. 603-604. *Vid.* también E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, *op. cit.*, pp. 64 y ss.; M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 58.

⁶⁷⁹ En la jurisprudencia española encontramos un caso en el que el Tribunal Supremo ha entendido que no se había producido la concurrencia de voluntades en la elección de la ley aplicable, STS 477/2017, de 20 de julio: “No puede entenderse que haya existido una elección expresa de la ley inglesa por parte del demandante al adquirir la Nota estructurada, ni que tal elección resulte de manera segura de los términos del contrato suscrito por el demandante ni de las circunstancias concurrentes, por el hecho de que los documentos en los que se recoge la sumisión a la ley inglesa se encontraran disponibles en la página web de la Bolsa de Luxemburgo o en la página web de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. En la orden de compra firmada por el demandante no aparecía esa elección del Derecho inglés. En los documentos informativos que se suministró al demandante antes de la firma de la orden de compra tampoco aparecía esa elección del Derecho inglés, por lo que tampoco puede considerarse que, pese a no constar expresamente esa elección en el contrato puesto a la firma del cliente, existiera una mención clara y suficientemente visible en la documentación precontractual que pudiera ser interpretada como indicativa

diferentes indicios de cuyo concurso es posible extraer la existencia del acuerdo de las partes con el nivel de certeza requerido⁶⁸⁰. El supuesto más ampliamente admitido es el que se produce en el caso de que surja un conflicto entre las partes y ambas fundamenten la demanda y la contestación a la demanda en el mismo ordenamiento jurídico.

Un indicio menos pacífico es la inclusión de una cláusula de elección de foro en el contrato. Si bien esta cláusula constituye un acuerdo independiente del contrato y del *pactum de lege utenda*, existe en algunos Estados miembros una larga tradición jurisprudencial en la que estas cláusulas jurisdiccionales son consideradas casi automáticamente como cláusulas de elección de ley: *qui eligit iudicem, eligit ius*⁶⁸¹.

El legislador europeo llegó a valorar la posibilidad de introducir una presunción legal en este sentido⁶⁸², si bien la tensión generada por las diferentes posturas al respecto le llevó a aplicar una solución salomónica por la que esta regla salía del articulado pasando a los considerandos en forma de factor que tener en cuenta a la hora de determinar la voluntad de las partes⁶⁸³. Esto ha derivado en una merma de la previsibilidad jurídica y en la diversidad de posturas doctrinales y jurisprudenciales al respecto. En este escenario no pacífico, compartimos la postura de Manuel Penadés por considerar que es la que mejor se ajusta a la realidad normativa: “(...) aunque el Considerando se extralimita en el contenido que correspondería a un texto de su naturaleza, la ambigüedad de su letra únicamente permite reconocer la existencia del indicio y la obligatoriedad de su consideración por el aplicador del Reglamento, pero impide derivar ningún otro efecto sustantivo. Por esta razón, a lo sumo, el Considerando 12 puede ser calificado de

del conocimiento y aceptación por el comprador de esa elección de un Derecho extranjero para que rigiera la relación contractual.”

⁶⁸⁰ Vid. J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, *op. cit.*, p. 325; S. Leible, “La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los contratos internacionales”, *op. cit.*, pp. 222 y ss.; M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, *op. cit.*, pp. 110 y ss.

⁶⁸¹ Esta línea jurisprudencial es especialmente importante en Reino Unido y en Alemania. Vid. M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, *op. cit.*, pp. 116 y ss.

⁶⁸² Propuesta de artículo 3.1 de la Comisión: “Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Si las partes han convenido que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro conozcan de los litigios surgidos o que pueden surgir de un contrato, también se presumirá que las partes tienen la intención de elegir la ley de este Estado miembro”.

⁶⁸³ Considerando 12 RRI: “Un acuerdo entre las partes para conferir a uno o más órganos jurisdiccionales de un Estado miembro jurisdicción exclusiva para resolver los litigios ligados a un contrato es uno de los factores que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar si la elección de la ley se desprende claramente de los términos del contrato.”

<< criterio interpretativo incompleto >>⁶⁸⁴. De esta manera, la mera presencia de una cláusula de elección de foro sin que concurra ningún otro indicio de la voluntad de las partes no es prueba suficiente de elección de la *lex fori* como *lex contractus*, si bien es una señal potente de dicha elección cuando se produce tal concurrencia.

Para la consideración de otros indicios que permitan determinar la elección tácita de la ley aplicable seguimos a Manuel Penadés, quien realiza un análisis detallado de las diferentes opciones a tener en cuenta⁶⁸⁵. Así, considera que otro indicio que contiene un importante factor probatorio de la voluntad de las partes es la utilización de formularios contractuales o de contratos modelo, siempre que sea posible demostrar que las partes conocían la ley aplicable a dichos formularios. Lógicamente, si nos encontramos ante un modelo con una cláusula conflictual que las partes puedan decidir introducir o no, la no inclusión de dicha cláusula elimina la posibilidad de entender que ha existido una elección tácita de ley.

Por otra parte, las referencias reiteradas en el contrato a normas de un ordenamiento jurídico determinado constituyen otro de los elementos del contrato que puede tenerse en cuenta a la hora de buscar la voluntad de las partes. En este caso, tales referencias no pueden verse acompañadas por referencias a otros ordenamientos y tienen que hacerse al conjunto del mismo y no a una parte determinada⁶⁸⁶.

Además de los cuatro supuestos hasta aquí comentados (conducta procesal de las partes, cláusula jurisdiccional, contratos modelo y mención expresa de un Derecho nacional determinado) que constituyen los indicios con mayor valor probatorio de la elección tácita de ley del contrato, hay otros que ayudan a completar lo apuntado por estos. Entre ellos nos encontramos con los contratos previos que hayan tenido lugar entre las partes. En este caso, la elección expresa en ocasiones anteriores de una determinada ley se puede considerar un indicio de elección tácita en un contrato posterior, siempre que no haya elementos que contradigan tal conclusión. También puede aportar información sobre el particular el hecho de que el contrato solamente sea válido conforme a un Derecho determinado, si bien es necesario que se demuestre que las partes eran conocedoras de la invalidez bajo otros ordenamientos.

Existen otros indicios que, si bien han tenido importancia en la aplicación de la elección hipotética, hoy en día tienen escaso valor a la hora de arrojar algo de luz sobre la voluntad de las partes en cuanto a elección de ley aplicable se refiere. En efecto, el idioma en el

⁶⁸⁴ M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, *op. cit.*, p. 127.

⁶⁸⁵ *Vid.* M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, *op. cit.*, pp. 150 y ss.

⁶⁸⁶ Las referencias a una parte de un Derecho nacional específico deben ser consideradas como una incorporación por referencia de dicho contenido al contrato, siempre y cuando la ley aplicable al mismo lo permita.

que ha sido redactado el contrato (especialmente si este es el inglés), el lugar de conclusión del contrato (a menudo a través de email), el lugar de ejecución del mismo o la nacionalidad o residencia habitual común de las partes solo son pequeños elementos que deberán sumarse a otros muchos para concluir una elección tácita.

Mención especial merece en el contexto de esta investigación doctoral el valor que se puede otorgar a los contratos interrelacionados a la hora de establecer la existencia o no de una elección tácita de ley. Es cada vez más frecuente que una operación económica se lleve a cabo a través de un conjunto de contratos, como es el caso de la *joint venture*, y cabe preguntarse cuál es en estos casos el alcance del Derecho aplicable. Es decir, ¿la elección de una ley alcanza únicamente al acuerdo de base o, por el contrario, al conjunto de la operación, incluidos los contratos satélite?, ¿la elección expresa en el contrato de *joint venture* puede considerarse como elección tácita en los contratos satélite?

Esta disyuntiva, que no se plantea, lógicamente, en el caso de que las partes hayan hecho elección expresa de ley para cada contrato, debe ser analizada a la luz del sistema establecido por el Reglamento Roma I. Este se basa en la independencia de cada contrato, de forma que cada uno tiene su propia ley⁶⁸⁷. Javier Carrascosa afirma que “No es posible fijar “en globo” la ley aplicable a un “conjunto de contratos” o a una “operación comercial”, sean cuales sean los vínculos que unan a los distintos contratos agrupados en una misma “operación comercial””⁶⁸⁸. Por supuesto, las partes pueden optar por un solo Derecho para regir el conjunto de la *joint venture*. Pero la elección que hace el legislador del contrato como concepto sobre el que basar el sistema conflictual europeo tiene como consecuencia, por tanto, que la elección expresa o tácita de las partes de una ley para su acuerdo de base no pueda entenderse automáticamente como una elección para el conjunto de los contratos que conforman la *joint venture*.

No obstante, tal interrelación no es irrelevante, especialmente cuando se trata de contratos celebrados por las mismas partes. En este caso, la elección expresa de ley en el acuerdo de base puede ser un indicio con fuerza considerable para el establecimiento de la voluntad tácita de las partes en los contratos satélite⁶⁸⁹. En cualquier caso, es necesario atenerse a la literalidad del Reglamento Roma I en este particular y estar al conjunto de los términos del contrato y de las circunstancias del caso para probar la existencia de dicha voluntad. Queda, pues, reducido a un problema de prueba⁶⁹⁰. Y en el caso de que

⁶⁸⁷ Vid. E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, op. cit., p. 95.

⁶⁸⁸ Vid. J. González Carrascosa, “Comentario al Artículo 10.5 del Código Civil”, en AA.VV. (M. Pasquau Liaño, Dir.), *Jurisprudencia Civil Comentada*, Comares, Granada, 2009, p. 220.

⁶⁸⁹ Vid. F. Esteban de la Rosa, *La joint venture en el comercio internacional*, op. cit., pp. 180-182.

⁶⁹⁰ Vid. M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, op. cit., pp. 141 y ss.

no fuera posible superar los requerimientos de prueba, probablemente la determinación objetiva de la *lex contractus* llegaría por su propio camino, a través de la vinculación manifiestamente más estrecha, a la misma conclusión, como tendremos ocasión de ver más adelante.

A pesar de que la existencia del pacto tácito *de lege utenda* podrá probarse conforme a la ley del foro o bien a cualquiera de las leyes que puedan establecer su validez formal, la realidad es que, en la práctica, en muy pocas ocasiones se logra dicha demostración⁶⁹¹. Por ese motivo, Pedro A. de Miguel afirma que “Desde la perspectiva de la seguridad jurídica, la precisión de la ley aplicable al contrato internacional mediante una previsión expresa en su clausulado resulta una aportación fundamental”⁶⁹². Pero la trascendencia es aún mayor en el caso de la *joint venture* si se tienen en consideración las consecuencias que, como veremos más adelante, la falta de elección de ley aplicable por las partes y su determinación objetiva conllevan.

2.3. El momento de la elección de la ley aplicable

El legislador europeo permite que las partes elijan la ley aplicable a su contrato en cualquier momento, bien en el de la celebración o bien en un momento posterior (art. 3.2 RRI⁶⁹³). La casuística puede ser múltiple: elección de una ley y sustitución por otra, no elección inicial de ley y elección posterior, elección inicial y revocación de la misma sin hacer una nueva elección (en cuyo caso se acudiría a la determinación objetiva)... Como se ve, el legislador permite supuestos diferentes de elección de ley por las partes,

⁶⁹¹ Artículo 18 RRI: “1. La ley que rija la obligación contractual en virtud del presente Reglamento se aplicará en la medida en que, en materia de obligaciones contractuales, contenga normas que establezcan presunciones legales o determinen la carga de la prueba. 2. Los contratos o los actos jurídicos podrán ser acreditados por cualquier medio de prueba admitido bien por la ley del foro, bien por cualquiera de las leyes contempladas en el artículo 11, conforme a la cual el acto o contrato sea válido en cuanto a la forma, siempre que tal medio de prueba pueda emplearse ante el tribunal que conozca del asunto”. *Vid.* M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, *op. cit.*, pp. 103 y ss.

⁶⁹² *Vid.* AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, *op. cit.*, pp. 181 y 182. En términos similares se manifiesta el autor en J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, *op. cit.*, p. 324.

⁶⁹³ Art. 3.2 RRI: “Las partes podrán, en cualquier momento, convenir que el contrato se rija por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad, bien sea en virtud de una elección anterior efectuada con arreglo al presente artículo o de otras disposiciones del presente Reglamento. Toda modificación relativa a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstará a la validez formal del contrato a efectos del artículo 11 y no afectará a los derechos de terceros.”

incluyendo la modificación tácita de la ley inicialmente escogida de forma expresa⁶⁹⁴. Cuestión distinta es la dificultad de prueba que entraña demostrar un cambio tácito de ley, especialmente cuando sea para sustituir una elegida de forma expresa. En el caso de disputa judicial, la modificación de la ley previamente escogida estará sometida al Derecho procesal del foro⁶⁹⁵. Este gran margen de libertad permite a los *venturers* ir adaptando el régimen aplicable a los contratos que conforman su negocio en común en el caso de que la práctica ponga de manifiesto ineficiencias o efectos no deseados de las legislaciones aplicables.

La elección de una nueva *lex contractus* supone su aplicación retroactiva. Por ese motivo, el Reglamento contiene una previsión de validez del contrato, en el supuesto de que la nueva normativa aplicable exigiese mayores requisitos formales de los inicialmente exigidos, y de no afectación de los derechos de terceros en los casos en los que se modifique la ley aplicable (art. 3.2 *in fine* RRI).

2.4. El contenido de la elección

Una vez establecido cómo y cuándo, procede considerar qué es lo que las partes pueden elegir como normativa aplicable a su contrato. Aquí, las posibilidades de elección de las partes son verdaderamente amplias, pero no ilimitadas. En efecto, tienen la posibilidad de escoger cualquier Derecho estatal vigente, tenga o no alguna vinculación con el contrato (art. 3.3 y 3.4 RRI *a sensu contrario*). De este modo, pueden lograr la aplicación de una normativa que se adapte mejor a sus necesidades, bien por resultar la mejor técnicamente o bien por tratarse de una legislación neutral en relación a las partes, por ejemplo⁶⁹⁶.

Pueden, incluso, elegir la de algún Estado no miembro de la Unión Europea (art. 3.4 RRI). En este caso, si todos los demás elementos del contrato en el momento de su celebración están localizados en Estados miembro, la sumisión a la ley de un tercer Estado se entiende sin perjuicio de las disposiciones de Derecho europeo que no pueden ser excluidas por

⁶⁹⁴ Vid. H. Aguilar Grieder, “Alcance de los controvertidos artículos 3 y 4 del Reglamento (CE) núm. 593/2008: perspectiva *de lege lata* y propuestas de *lege ferenda*”, *op. cit.*, p. 50; M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, *op. cit.*, pp. 210 y ss.; M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 67.

⁶⁹⁵ E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, *op. cit.*, p. 108.

⁶⁹⁶ Vid. F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 357.

acuerdo de las partes⁶⁹⁷. Es lo que se ha dado en llamar la “cláusula general de protección del Derecho comunitario” o la “cláusula del mercado interior”, cuya finalidad es garantizar la aplicación uniforme de las normas establecidas por diversas Directivas para diferentes sectores contractuales, tanto para lograr el correcto funcionamiento del mercado interior como para proteger a la parte más débil de la relación contractual⁶⁹⁸.

Similar previsión establece para la elección de una ley de un Estado miembro cuando los elementos del contrato no estén con él relacionados⁶⁹⁹. De esta manera, si el único elemento de internacionalidad o de extracomunitariedad del contrato viene dado por la elección de una ley extranjera (de un Estado miembro distinto en el primer supuesto o de un tercer Estado en el segundo), no quedan burladas por esta vía las normas no disponibles por las partes, evitando así el fraude de ley⁷⁰⁰. En el caso de las *joint ventures*, estas previsiones tendrán un efecto particular en la forma jurídica que elijan las partes para articular su colaboración. Así, las partes no podrán obviar la aplicación de las normas imperativas que la regulación de la forma jurídica pueda contener (piénsese, por ejemplo, en la obligación de gerente único prevista para la unión temporal de empresas española).

Vemos, por tanto, que las partes pueden elegir cualquier Derecho, pero solo pueden escoger un Derecho estatal vigente, lo cual va a tener impacto en la validez de

⁶⁹⁷ Art. 3.4 RRI: “Cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación en el momento de la elección se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros, la elección por las partes de una ley que no sea la de un Estado miembro se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario, en su caso, tal como se apliquen en el Estado miembro del foro, que no puedan excluirse mediante acuerdo.”

⁶⁹⁸ La primera expresión corresponde a Hilda Aguilar. La autora considera la cláusula general de protección del Derecho de la UE como una de las mayores virtudes del Reglamento Roma I, si bien considera que debería haber tenido un alcance mayor. En efecto, considera que el alcance de esta cláusula es insuficiente para la consecución de los objetivos de protección del más débil en la relación contractual así como la defensa del mercado interior al reducir su aplicación a los contratos intracomunitarios y en los supuestos de elección de ley aplicable por las partes; H. Aguilar Grieder, “Desafíos y tendencias en el actual Derecho internacional privado europeo de los contratos”, *op.cit.*, pp. 33 y ss.; H. Aguilar Grieder, “Alcance de los controvertidos artículos 3 y 4 del Reglamento (CE) núm. 593/2008: perspectiva *de lege lata* y propuestas de *lege ferenda*”, *op. cit.*, pp. 53 y ss. La segunda expresión es de S. Leible, “La propuesta para un Reglamento ‘Roma I’. Algunas observaciones sobre arts. escogidos del Proyecto de la Comisión para un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)”, *AEDIPR*, tomo VI, 2006, pp. 553-556.

⁶⁹⁹ Art. 3.3 RRI: “Cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación estén localizados en el momento de la elección en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país que no puedan excluirse mediante acuerdo.”

⁷⁰⁰ *Vid.* C. Esplugues Mota, “El régimen jurídico general de las obligaciones contractuales en España”, en AA.VV. (C. Esplugues Mota, Dir.), *Derecho del comercio internacional*, *op. cit.*, p. 171.

determinadas cláusulas⁷⁰¹. Así, no es posible plantear un contrato sin ley o contrato autorregulado. Y no solo por esta previsión reglamentaria, sino también porque la autonomía de la voluntad conflictual solo puede entenderse en sentido positivo, es decir, en el de elección de ley, no en el de su exclusión. Un contrato sin ley sería tanto como situar la voluntad de las partes por encima de la ley, cuando es la ley la que permite la autonomía de la voluntad de las partes y establece sus condiciones de ejercicio⁷⁰². Además, y como ya se ha tenido ocasión de decir, el contrato carecería de ordenamiento jurídico de referencia y no podría ser exigible ante los tribunales por encontrarse fuera de ordenamiento jurídico alguno. Tampoco es posible excluir la aplicación de un Derecho determinado a través de una cláusula de *exclusio iuris*. Tanto en uno como en otro caso, se tendrán por no puestas tales previsiones contractuales y deberá establecerse de manera objetiva la ley aplicable a los contratos que conformen la operación de *joint venture*.

Asimismo, tampoco tiene validez la sumisión a varias leyes estatales de forma cumulativa, puesto que no es posible determinar cuál de ellas se ha de aplicar a qué parte. Cierta sector doctrinal apunta como solución en estos casos la consideración de uno de los Derechos elegido por las partes no como una elección compromisoria, sino como una remisión material⁷⁰³. Sin embargo, consideramos que, salvo que quepa deducirlo con claridad de los términos del contrato, no es posible realizar dicha inferencia.

Cuestión debatida por la doctrina es la de las denominadas cláusulas de estabilización, a través de las cuales las partes pretenden que el Derecho aplicable sea el vigente en el momento de su elección, de manera que permanezca inalterado en el futuro. Existen posiciones diversas respecto de su validez, desde las que afirman su nulidad hasta las que consideran que tendrán un doble efecto, incorporando al contrato por referencia el contenido del Derecho dispositivo posteriormente derogado y dando lugar a la designación de la ley aplicable de manera objetiva, ley a través de la cual se evaluarán las consecuencias del cambio normativo sobre el contrato⁷⁰⁴.

⁷⁰¹ Vid. C. Esplugues Mota, “El régimen jurídico general de las obligaciones contractuales en España”, en AA.VV. (C. Esplugues Mota, Dir.), *Derecho del comercio internacional*, op. cit., p. 163; M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, op. cit., p. 61.

⁷⁰² E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, op. cit., p. 83.

⁷⁰³ F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, op. cit., pp. 280-282.

⁷⁰⁴ En la primera posición encontramos a Carlos Esplugues, quien afirma que “las denominadas cláusulas de congelación del Derecho incluidas en el contrato con el objeto de blindar al Derecho seleccionado frente a cualquier posible futura reforma que pueda realizar el legislador, carecerán de validez en los contratos entre particulares”, C. Esplugues Mota, “El régimen jurídico general de las obligaciones contractuales en España”, en AA.VV. (C. Esplugues Mota, Dir.), *Derecho del comercio internacional*, op. cit., p. 164. En

La elección de un Derecho derogado, del Derecho de un Estado inexistente (si es que tal ley existe), así como de la *lex mercatoria*⁷⁰⁵ o cualesquiera otros principios o costumbres, tiene ante un tribunal, a diferencia de ante un árbitro, el valor de su incorporación al contenido del contrato con los límites establecidos por la ley aplicable, pero no el de la determinación de estos como marco jurídico de referencia exclusiva⁷⁰⁶. De este modo, la incorporación por referencia o recepción comercial de esos otros cuerpos normativos al contrato supone un ejercicio no de la autonomía de la voluntad conflictual, sino de la material, sujeta a los límites que imponga la ley aplicable al contrato⁷⁰⁷.

En sentido distinto se manifiesta una parte de la doctrina⁷⁰⁸. Sirva como ejemplo Pedro A. de Miguel Asensio, quien afirma, respecto de la elección de los Principios UNIDROIT como normativa rectora del contrato, que, si bien “no equivale (ante los tribunales estatales) al ejercicio de la autonomía conflictual (...) tampoco puede equipararse a la llamada autonomía material. Cuando existe esa elección, las normas imperativas de

la segunda, F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, pp. 296-300.

⁷⁰⁵ La versión final del Reglamento suprimió la previsión de la Propuesta de Reglamento (del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), presentada por la Comisión [COM (2005) 650 final. Bruselas, de fecha 15.12.2005]) que permitía que las partes eligieran como ley aplicable a su contrato “principios y normas de Derecho material de los contratos, reconocidos a escala internacional o comunitaria”, como los principios UNIDROIT, los *Principles of European Contract Law* o un posible futuro instrumento comunitario opcional, si bien prohibía la elección de la *lex mercatoria* por considerarla imprecisa. Tal decisión se basa en el elevado grado de incerteza que proporciona la concreción del contenido y su reconocimiento. No son verdaderas normas jurídicas, por lo que no están incluidas en el sistema de fuentes de los Estados y no contienen un verdadero régimen sancionador para los supuestos de incumplimiento. *Vid.* T. Ballarino, “Il Regolamento Roma I: forza di legge, effetti, contenuto”, *op. cit.*, pp. 5-18; M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 59; E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, *op. cit.*, pp. 84 y ss.

⁷⁰⁶ *Vid.* respecto de todos estos extremos A.L. Calvo Caravaca, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *op.cit.*, pp. 52-133; E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, *op. cit.*, pp. 72 y ss.; F.J. de Vasconcelos Penante Júnior, *La autonomía de la voluntad en el Reglamento “Roma I” y en la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable, de 17 de marzo de 1994 (CIDIP-V). La situación en Brasil*, tesis doctoral inédita, Universitat de València, Valencia, 2013, en <http://roderic.uv.es/handle/10550/32142>; F. Esteban de la Rosa, *La joint venture en el comercio internacional*, *op. cit.*, pp. 183-185.

⁷⁰⁷ Considerando 13 RRI: “El presente Reglamento no impide a las partes incorporar por referencia a su contrato un Derecho no estatal o un convenio internacional”. *Vid.* F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 357; M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, pp. 59 y ss.

⁷⁰⁸ María Dolores Ortiz cita a Nuria Bouza Vidal y a Sixto Alfonso Sánchez Lorenzo, M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 60.

Derecho de obligaciones del ordenamiento aplicable a falta de elección no deben prevalecer con carácter general sobre las de los Principios, sino que, en los aspectos que regulan, éstos deben ser aplicados -con base en la voluntad de las partes- con preferencia sobre las normas (dispositivas e imperativas) de la ley del contrato, quedando a salvo la eficacia de las normas de intervención relevantes (en particular, art. 9 RRI), así como el orden público del foro”⁷⁰⁹. A este respecto, no podemos sino manifestar nuestra sorpresa ante tal afirmación. No se nos alcanza cuál puede ser la razón jurídica que permita excluir la aplicación de normas imperativas con la única base de la voluntad de las partes. Con el debido respeto, creemos que se trata de un caso de confusión entre *de lege lata* y *de lege ferenda*.

Dentro de estas condiciones, es decir, la elección de un Derecho estatal vigente en el sentido que ha quedado delimitado, los *venturers* pueden elegir una o varias leyes aplicables a diferentes partes de sus contratos (art. 3.1 *in fine* RRI⁷¹⁰), siempre y cuando estas sean separables e independientes unas de otras desde un punto de vista jurídico y económico, de manera que se respete la coherencia interna del contrato⁷¹¹. Es lo que la doctrina viene en llamar *dépeçage* o fraccionamiento del Derecho⁷¹². Francisco J. Garcimartín pone un ejemplo que nos ayuda a visualizarlo. Si bien hace referencia a la gran cantidad de normas de conflicto existentes para las obligaciones contractuales en el Derecho europeo, la imagen propuesta es útil para este caso particular. Dice el autor: “La imagen de mosaico o del rompecabezas nos permite visualizar la idea: para identificar el régimen completo que rige una relación jurídico-privada puede ser necesario combinar una pluralidad de leyes estatales diferentes, aplicables cada una a diferentes aspectos de la relación”⁷¹³.

Esta compartimentación de la *lex contractus* puede realizarse por la elección de una ley aplicable para una parte del contrato, sin escoger la aplicable al resto que se determinará

⁷⁰⁹ J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, *op. cit.*, pp. 328 y 329.

⁷¹⁰ Art. 3.1 *in fine* RRI: “Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.”

⁷¹¹ STJUE de 6 de octubre de 2009, Intercontainer Interfrigo SC (ICF) contra Balkenende Oosthuizen BV y MIC Operations BV., C-133/08: “una parte del contrato solo podrá regirse por una ley diferente a la ley aplicable al resto del contrato cuando su objeto sea autónomo”.

⁷¹² *Vid.* C. Espluges Mota, “El régimen jurídico general de las obligaciones contractuales en España”, en AA.VV. (C. Espluges Mota, Dir.), *Derecho del comercio internacional*, *op. cit.*, p. 165; F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 357; M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, pp. 65 y ss.

⁷¹³ F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 302. Como este mismo autor indica, nuestro ordenamiento tiene normas de conflicto para más de doce tipos de contratos distintos.

de forma objetiva, en cuyo caso estaremos ante un *dépeçage* parcial, o bien por el establecimiento por las partes de diferentes Derechos para las distintas partes del contrato, caso en el que nos encontraremos ante un *dépeçage* completo⁷¹⁴. En cualquier caso, el fraccionamiento legislativo no puede ser presumido, sino que debe quedar probada la voluntad de las partes de escoger diferentes Derechos para regir diferentes partes de su contrato, bien por hacerlo expresamente, bien por ser posible demostrar su voluntad tácita⁷¹⁵. Como pone de relieve Fernando Esteban de la Rosa, “el fraccionamiento constituye un instrumento de coordinación y construcción contractual, apto para equilibrar los intereses en presencia, lo que proporciona a los participantes un instrumento adecuado para flexibilizar la negociación”⁷¹⁶.

De esta manera, las partes de la *joint venture* no solo pueden elegir una ley distinta para cada contrato, sino que pueden establecer una *lex contractus* para una parte de un contrato y otra u otras para otras partes. Esta posibilidad puede ser especialmente útil si los *ventures* tienen interés en seleccionar la misma ley para una parte del acuerdo de base que para un contrato satélite con el que tenga especial conexión. En concreto, la elección del instrumento jurídico para vehicular la *joint venture* debe tener en consideración a su vez el Derecho aplicable, puesto que este empleará sus propios conceptos jurídicos a la hora de aprehender la realidad. En este sentido, es recomendable que las partes consideren la “nacionalidad” de la forma jurídica elegida para instrumentar su *joint venture* a la hora de elegir la ley que le sea de aplicabilidad.

En resumen, los *venturers* tienen un amplio margen de decisión para elegir expresa o tácitamente la ley o leyes aplicables a los diferentes contratos que conforman su operación de cooperación, así como a las distintas partes que los conforman, y para modificar tal elección cuándo y cómo consideren. Únicamente es imprescindible que el objeto de su elección sea un Derecho estatal vigente. No obstante, hay ocasiones en las que tal elección no se produce y es necesario realizar una determinación objetiva del Derecho aplicable. Veamos a continuación de qué manera.

⁷¹⁴ E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, op. cit., pp. 91 y ss.; M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, op. cit., p. 65.

⁷¹⁵ M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, op. cit., p. 154, pp. 202 y ss.

⁷¹⁶ F. Esteban de la Rosa, *La joint venture en el comercio internacional*, op. cit., pp. 177-178.

3. DETERMINACIÓN OBJETIVA DEL DERECHO APLICABLE A LA *JOINT VENTURE* EN DEFECTO DE PACTO DE LOS *VENTURERS*

3.1. Las reglas de determinación objetiva del Derecho aplicable en el Reglamento Roma I

El Reglamento Roma I establece en su artículo 4 los criterios en función de los cuales debe determinarse cuál sea el Derecho aplicable a falta de elección por las partes, bien porque no hayan ejercido la autonomía conflictual, porque lo hayan hecho solo para una parte del contrato o porque la elección no haya sido válida. Esta designación objetiva de la ley aplicable al contrato, que opera de forma subsidiaria, está organizada en dos escalones: norma de conflicto y cláusula de escape. En primer lugar, el legislador europeo establece como punto de conexión el lugar de residencia habitual de una de las partes. A tal fin, establece ocho reglas en función de la naturaleza del contrato (art. 4.1 RRI⁷¹⁷) y

⁷¹⁷ Art. 4.1 RRI: “A falta de elección realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 a 8, la ley aplicable al contrato se determinará de este modo:

- a) el contrato de compraventa de mercaderías se regirá por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual;
- b) el contrato de prestación de servicios se regirá por la ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual;
- c) el contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble se regirá por la ley del país donde esté sito el bien inmueble;
- d) no obstante lo dispuesto en de la letra c), el arrendamiento de un bien inmueble celebrado con fines de uso personal temporal para un período máximo de seis meses consecutivos se regirá por la ley del país donde el propietario tenga su residencia habitual, siempre que el arrendatario sea una persona física y tenga su residencia habitual en ese mismo país;
- e) el contrato de franquicia se regirá por la ley del país donde el franquiciado tenga su residencia habitual;
- f) el contrato de distribución se regirá por la ley del país donde el distribuidor tenga su residencia habitual;
- g) el contrato de venta de bienes mediante subasta se regirá por la ley del país donde tenga lugar la subasta, si dicho lugar puede determinarse;
- h) el contrato celebrado en un sistema multilateral que reúna o permita reunir, según normas no discrecionales y regidas por una única ley, los diversos intereses de compra y de venta sobre instrumentos financieros de múltiples terceros, tal como estipula el artículo 4, apartado 1, punto 17, de la Directiva 2004/39/CE, se regirá por dicha ley.”

una cláusula de cierre (art. 4.2 RRI⁷¹⁸) en la que el lugar de residencia elegido es el de la parte sobre la que recae la prestación característica del contrato. A continuación, prevé una cláusula de escape (art. 4.3 RRI⁷¹⁹) que permite excepcionar el punto de conexión establecido conforme a los apartados 1 y 2 en el caso de que el contrato presente claramente vínculos más estrechos con otro país⁷²⁰. Por último, recoge una cláusula general de cierre (art. 4.4 RRI⁷²¹) en la que vuelve a optar por el principio de los vínculos más estrechos en los casos en los que no sea posible establecer la ley aplicable conforme a los apartados 1 y 2⁷²².

⁷¹⁸ Art. 4.2 RRI: “Cuando el contrato no esté cubierto por el apartado 1 o cuando los elementos del contrato correspondan a más de una de las letras a) a h) del apartado 1, el contrato se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato.”

⁷¹⁹ Art. 4.3 RRI: “Si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 o 2, se aplicará la ley de este otro país.”

⁷²⁰ Vid. F.J. Garcimartín Alférez, “El Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, *La Ley*, 2008; W.F. Martínez Luna, “El artículo 4.3 del Reglamento Roma I. Una verdadera cláusula de excepción”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 24, diciembre 2012, en <http://www.reei.org/index.php/revista/num24/notas/articulo-43-reglamento-roma-i-una-verdadera-clausula-excepcion>. Como indica Ana Fernández, este tipo de cláusula es llamada también cláusula de excepción, A. Fernández Pérez, “Funciones de las cláusulas de excepción en el proceso de localización de la norma de conflicto”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 67, 2, 2015, pp. 83-109.

⁷²¹ Art. 4.4 RRI: “Cuando la ley aplicable no pueda determinarse con arreglo a los apartados 1 o 2, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos.”

⁷²² Nos parece de interés traer aquí una reflexión de Isabel Lorente en relación con los diferentes criterios utilizados por el legislador europeo para la determinación del foro y para la determinación objetiva de la ley aplicable al contrato: “Una cuestión distinta, pero conectada con este punto, es la relativa a la diferencia entre “foro de competencia” y “punto de conexión”. Los criterios utilizados para justificar la competencia judicial internacional de los tribunales no son iguales a los criterios utilizados para justificar la aplicación de una determinada Ley a los casos internacionales. Las razones que justifican la competencia judicial internacional implican una “vinculación suficiente” del litigio con el Estado al que pertenecen los tribunales que puedan conocer del asunto. Esto es garantía de una tutela judicial efectiva y se rectifica una posible denegación de Justicia. Los particulares disponen, de este modo, de un libre acceso a los tribunales (= incluso de varios Estados, siempre que presenten una conexión clara y razonable con el litigio). Normalmente, litigar ante estos tribunales comportará unos menores costes de litigación internacional. No es necesario que estos tribunales sean los “mejor situados” para conocer de una cuestión. Sin embargo, las razones que justifican la Ley aplicable exigen además de la presencia de “vínculos suficientes” entre la situación privada internacional y un Estado, que sea la “Ley mejor situada”, esto es, que presente un “título de aplicación más fuerte” (= Ley del país más estrechamente vinculado con la situación litigiosa concreta)”. I. Lorente Martínez, “La fundamentación económica del foro especial en materia contractual contenido en el artículo 7.1 b) guión primero del Reglamento Bruselas I bis”, *op. cit.*, p. 288.

Como se puede apreciar, el artículo 4 del Reglamento Roma I establece una serie de normas de conflicto rígidas en sus dos primeros apartados y, en casos excepcionales, la norma de los vínculos más estrechos, en su tercer y cuarto apartados⁷²³. Con este sistema, el legislador europeo trata de compaginar la previsibilidad y seguridad jurídica que supone la determinación de la ley aplicable por criterios objetivos previamente fijados⁷²⁴, con la flexibilidad “en favor de la llamada “justicia conflictual””⁷²⁵. En efecto, la voluntad de lograr un sistema de Derecho internacional privado en materia contractual que dé lugar a que la ley seleccionada sea la misma en cualquier Estado miembro⁷²⁶ está expresamente reconocida por el legislador (considerando 6 RRI⁷²⁷). De ahí que haya autores que afirmen

⁷²³ Se separa así de su antecesor, el Convenio de Roma, del que trae causa, que establecía como punto de conexión principal para la determinación objetiva del Derecho aplicable el principio de los vínculos más estrechos, fijando en determinados supuestos que debía entenderse por tales (art. 4 CR). *Vid.* M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, pp. 86 y ss.; W.F. Martínez Luna, “El rol de la Teoría de la prestación característica en la determinación de la ley aplicable al contrato internacional en el Reglamento 593/2008 de la Unión Europea (Roma I)”, *Revista General de Derecho Europeo*, n° 30, 2013, en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=413442&d=1.

⁷²⁴ Es lo que Isabel Lorente llama “puntos de conexión axiomáticos, matemáticos”, I. Lorente Martínez, “Convenio de Roma 1980 y Reglamento Roma I. Ley aplicable a las obligaciones contractuales. El contrato de transporte de mercancías y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, n°1, 2015, p. 272, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/2521/1398>.

⁷²⁵ F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 360. *Vid.* también C. Esplugues Mota, “El régimen jurídico general de las obligaciones contractuales en España”, en AA.VV. (C. Esplugues Mota, Dir.), *Derecho del comercio internacional*, *op. cit.*, pp. 166 y ss.; P.A. de Miguel Martínez en J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, *op. cit.*, p. 329; T. Ballarino, “Il Regolamento Roma I: forza di legge, effetti, contenuto”, *op. cit.*, pp. 13 y 14; H. Aguilar Grieder, “Desafíos y tendencias en el actual Derecho internacional privado europeo de los contratos”, *op. cit.*, pp. 23-48; H. Aguilar Grieder, “Alcance de los controvertidos artículos 3 y 4 del Reglamento (CE) núm. 593/2008: perspectiva *de lege lata* y propuestas de *lege ferenda*”, *op. cit.*, p. 57 y ss.; W.F. Martínez Luna, *La ley aplicable a los contratos internacionales en defecto de elección. El artículo 4 del Reglamento Roma I*, tesis doctoral inédita, Universidad Carlos III, Getafe, 2012, en http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/15110/williamf_martinez_luna_tesis.pdf?sequence=1; A. Fernández Pérez, “Funciones de las cláusulas de excepción en el proceso de localización de la norma de conflicto”, *op. cit.*

⁷²⁶ Tal es así que no deja que un concepto jurídico indeterminado como es la residencia habitual se convierta en un inconveniente para alcanzar esa seguridad jurídica y da una definición de lo que por tal debe entenderse a los efectos del presente Reglamento (art. 19 RRI).

⁷²⁷ Considerando 6 RRI: “El correcto funcionamiento del mercado interior exige, con el fin de favorecer la previsibilidad del resultado de los litigios, la seguridad en cuanto a la ley aplicable y la libre circulación de resoluciones judiciales, que las normas de conflicto de leyes vigentes en los Estados miembros designen la misma ley nacional con independencia del país del tribunal ante el que se haya planteado el litigio.”

que el Reglamento Roma I se inspira en este punto en el principio de automaticidad⁷²⁸. Pero igualmente reconoce la necesidad de preservar un margen de acción para que el juez pueda tener en cuenta qué Derecho presenta unos vínculos más estrechos con el contrato, permitiendo que el principio de proximidad siga siendo uno de los rectores de la determinación objetiva de la ley aplicable⁷²⁹.

Esta solución no ha sido acogida de forma pacífica por la doctrina, si bien son mayoría los autores que encuentran más ventajas que inconvenientes en la nueva regulación, resaltando especialmente la facilidad con la que se determina la ley aplicable en la mayoría de los supuestos y la certeza en el resultado que este sistema introduce frente a los graves problemas que la aplicación del Convenio de Roma puso de manifiesto⁷³⁰. Se considera que logra un mayor equilibrio entre seguridad jurídica y flexibilidad.

Sin embargo, parte de la doctrina interpreta que el legislador europeo está dando primacía a la seguridad jurídica frente al principio de proximidad, dando lugar a posturas realmente críticas. Cabe destacar en este sentido la de Javier Carrascosa. Este autor afirma que el principio de proximidad ha dejado de ser el principio general. Ahora, siempre según este autor, tiene en esta norma un papel subsidiario, puesto que se han establecido puntos concretos de conexión rígidos que no son la concreción del principio de proximidad en muchos de los supuestos. De este modo, el principio de proximidad ve reducido su ámbito de acción a la cláusula general de cierre del artículo 4.4 y a la de excepción del 4.3. Según

⁷²⁸ M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 151.

⁷²⁹ Considerando 16 RRI: “Con el fin de contribuir al objetivo general del presente Reglamento que es la seguridad jurídica en el espacio judicial europeo, las normas de conflicto de leyes deben presentar un alto grado de previsibilidad. No obstante, el juez debe disponer de un margen de apreciación con el fin de determinar la ley que presenta los vínculos más estrechos con la situación”. *Vid.* P.A. de Miguel Asensio, “Contratación internacional: la evolución del modelo de la Unión Europea”, *Revista mexicana de Derecho internacional privado y comparado*, nº 29, 2011, pp. 67-89, en <http://eprints.ucm.es/18064/1/PDeMiguelAsensioContratacRexMeXDIPr2011.pdf>, p. 5.

⁷³⁰ *Vid.* W.F. Martínez Luna, “El rol de la Teoría de la prestación característica en la determinación de la ley aplicable al contrato internacional en el Reglamento 593/2008 de la Unión Europea (Roma I)”, *op. cit.*; A. Quiñones Escámez, “Ley aplicable a los contratos internacionales en la Propuesta de Reglamento “Roma I” de 15.12.2005”, *Revista para el Análisis del Derecho*, nº 367, julio 2006. Como afirma Fernando Esteban de la Rosa, “La compleja sistemática del precepto (...) ha deparado interpretaciones no uniformes del artículo 4, que han trascendido en técnicas aplicativas opuestas y, según los casos, en divergencias en el ordenamiento finalmente seleccionado”, F. Esteban de la Rosa, *La joint venture en el comercio internacional*, *op. cit.*, p. 199. Por su parte, María Dolores Ortiz recoge como ventajas del punto de conexión de la prestación característica la comodidad práctica y la protección del interés legítimo de las partes contratantes al favorecer la aplicación de la “ley de la empresa” y la potenciación de la seguridad jurídica. Entre los inconvenientes cuenta el que se refuerza la posición del contratante fuerte y el alcance real limitado por las dificultades de determinación de la prestación característica en numerosos contratos, como tendremos ocasión de ver, M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, pp. 97 y ss.

este autor, “Las *liaisons dangeureuses* que el legislador de la UE mantiene con el principio de “seguridad jurídica” y de “certeza del Derecho” (=cuyo significado real ignora) le han hecho confundir “automatismo en la designación de la Ley aplicable” con “previsibilidad jurídica”. (...) Por el contrario, la previsibilidad del Derecho se consigue, en DIPr., a través de puntos de conexión que conducen a la aplicación de la Ley que las partes pueden razonablemente prever como Ley reguladora de su relación jurídica (=Ley que las partes tienen in mente cuando celebran un contrato internacional, por ejemplo)”⁷³¹.

No compartimos, sin embargo, la contrariedad que experimenta Javier Carrascosa en este punto. En primer lugar, porque los puntos de conexión previstos por el legislador europeo para los casos concretos son precisamente los que las partes pueden prever de forma razonable. Y, en segundo lugar, porque los casos en los que las partes puedan esperar la aplicación de otro Derecho se encontrarán incluidos en el supuesto de hecho de la cláusula de escape, lo que permitirá la aplicación de tal Derecho. El principio de proximidad no es una excepción que aparece a través de los vínculos más estrechos de la cláusula de excepción y de la de cierre, sino que se trata del principio inspirador de todo el sistema. Únicamente, el legislador ha tratado de superar los problemas de aplicación del Convenio de Roma declinando el principio de proximidad en unos puntos de conexión concretos para los supuestos más habituales del tráfico jurídico internacional. Y, consciente de que un automatismo excesivo puede llevar en determinados casos a soluciones no deseables, flexibiliza el sistema a través de la inclusión de los vínculos más estrechos para asegurar que las partes no son cogidas por sorpresa en la determinación objetiva de la *lex contractus*.

Si nos fijamos ahora en cómo determinar objetivamente la ley aplicable a una *joint venture*, hay que tener en cuenta, como ya se ha dicho con ocasión del pacto tácito *de lege utenda*, que el Reglamento Roma I basa su sistema conflictual en la unidad contractual, de manera que la ley aplicable se establece contrato por contrato aun en los supuestos de contratos interrelacionados. En este sentido, puesto que la *joint venture* es un conjunto negocial plasmado en diferentes contratos interrelacionados, no extraña no verla recogida en los supuestos concretos establecidos en el artículo 4.1 RRI para determinados tipos de

⁷³¹ J. Carrascosa González, “La cláusula de excepción y los contratos internacionales. La crisis del principio de proximidad”, en AA.VV. (C. Esplugues Mota y G. Palao Moreno, Edits., M. Penadés Mota, Coord.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea*, op. cit., pp. 468 y 469. Vid. también J. Carrascosa González, “La Ley aplicable a los contratos internacionales en la historia de los conflictos de leyes”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15, nº 1, 2023, pp. 161-221, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/7538/5898>. En sentido similar, Aurora Hernández Rodríguez afirma que “el principio de proximidad opera en casos residuales como una mera cláusula de cierre del sistema”, A. Hernández Rodríguez, “El Derecho aplicable al contrato en ausencia de elección por las partes: el asunto Intercontainer Interfrigo y su repercusión en el Reglamento Roma I”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, nº 1, 2011, p. 314, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1083>.

contratos. Así, en la *joint venture* será necesario considerar el acuerdo de base y cada uno de los contratos satélite para determinar primero si ha habido elección expresa o tácita de ley por las partes en cada uno de ellos y, en los casos de respuesta negativa, pasar a fijar de forma objetiva la *lex contractus*.

3.2. La determinación objetiva del Derecho aplicable al acuerdo de base

El acuerdo de base no encaja en ninguno de los casos regulados en el artículo 4.1 RRI. Hay que seguir, por tanto, el *iter* lógico y acudir al criterio principal establecido en la primera de las cláusulas de cierre que establece que “el contrato se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato” (art. 4.2 RRI), esto es, “la prestación que sirve para calificar el contrato como de un tipo determinado” y que está siempre presente en ese tipo de contrato⁷³². Para la determinación de la prestación característica del contrato, el primer criterio utilizado es el de considerar como tal la prestación por la cual corresponde la contraprestación del pago. Así, en aquellos contratos en los que una de las partes esté únicamente obligada al pago, la prestación característica consistirá en aquella por la que dicho pago se produce⁷³³. O bien, aquella que da nombre al contrato, diferenciándolo de los demás⁷³⁴.

Sin embargo, son múltiples los supuestos en los que la relación contractual no puede definirse en términos tan sencillos. Normalmente, cuanto más complejo sea el contrato, más dificultad habrá para determinar la prestación característica. Por ejemplo, los contratos mixtos, en los que existen prestaciones correspondientes a diferentes tipos de contrato⁷³⁵. En estos supuestos hay que acudir a lo que el considerando 19 del Reglamento

⁷³² F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 365. *Vid.* también E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, *op. cit.*, p. 117; F. Esteban de la Rosa, *La joint venture en el comercio internacional*, *op. cit.*, p. 203.

⁷³³ El Informe Giuliano-Lagarde define la prestación característica del contrato como aquella “por la que se debe el pago” ya que es “lo que constituye el centro de gravedad y la función socioeconómica de la operación contractual”, *Informe relativo a la Convención sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*, por Mario Giuliano, profesor de la universidad de Milán, y Paul Lagarde, profesor de la universidad París I, *op. cit.*, p. 20.

⁷³⁴ M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 91.

⁷³⁵ M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 92; P.A. de Miguel Asensio, “Contratación internacional: la evolución del modelo de la Unión Europea”, *op. cit.*, p. 20.

denomina el centro de gravedad del contrato⁷³⁶. Es necesario determinar cuál de las prestaciones es la que tiene un mayor peso como para caracterizar el conjunto del contrato. A tal fin, habrá que considerar “la distinta responsabilidad o riesgo que cada prestación entraña, su complejidad jurídica” y analizar el equilibrio entre las prestaciones⁷³⁷.

Aun así, hay contratos en los que no es posible establecer una prestación característica, ni siquiera acudiendo al centro de gravedad del contrato⁷³⁸. Tal es el caso de la *joint venture*, en la que no nos encontramos con una prestación característica asignable a una de las partes en tanto que todas ellas hacen sus aportaciones para la realización de un negocio en interés común. Como afirma Fernando Esteban de la Rosa, “De modo diverso a los contratos simplemente atípicos, cuya atipicidad deriva de no responder a esquemas normativos predefinidos, los contratos de *joint venture* incorporan una *atipicidad añadida*, dada la imposibilidad de identificar un contenido negocial único, presente en todos los contratos que responden a esa denominación”. De ello deriva la “radical imposibilidad de identificar una prestación característica en los contratos de *joint venture*”⁷³⁹.

Tampoco cabe plantearse como solución el fraccionamiento de la ley del contrato estableciendo el Derecho aplicable a cada una de las prestaciones que conforman el contrato, puesto que el Reglamento Roma I ha eliminado la posibilidad del *dépeçage* en

⁷³⁶ Considerando 19 RRI: “En defecto de elección de ley, la ley aplicable debe determinarse con arreglo a la norma especificada para el tipo particular de contrato. En caso de que el contrato no pueda catalogarse como uno de los tipos específicos, o de que sus elementos correspondan a más de uno de los tipos especificados, debe regirse por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato. En el caso de un contrato cuyo objeto sea un conjunto de derechos y obligaciones que pueda catalogarse como correspondiente a más de uno de los tipos especificados de contrato, la prestación característica del contrato debe determinarse en función de su centro de gravedad.”

⁷³⁷ P.A. de Miguel Martínez en J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, op. cit., p. 336. Vid. también M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, op. cit., pp. 92 y ss.; AA.VV. (A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, Dirs.), *Derecho Internacional Privado*, op. cit., p. 711.

⁷³⁸ Vid. P.A. de Miguel Martínez en J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, op. cit., pp. 336 y 337: “Particularmente difícil resulta la determinación de la prestación característica en relación con figuras negociales desarrolladas en el moderno tráfico mercantil, en el que proliferan contratos atípicos, caracterizados por su complejidad: acuerdos de *joint-venture* (empresa conjunta), contratos de *co-branding* (creación de sitio web compartido)...”. En el mismo sentido, este autor en P.A. de Miguel Asensio, “Contratación internacional: la evolución del modelo de la Unión Europea”, op. cit., pp. 1 y ss.

⁷³⁹ F. Esteban de la Rosa, *La joint venture en el comercio internacional*, op. cit., pp. 200 y 207. El autor resume la doctrina que al respecto, con unos u otros argumentos, ha constatado la escasa utilidad de la prestación característica como punto de conexión para la determinación objetiva del Derecho aplicable a la *joint venture*.

la determinación objetiva de la ley aplicable que sí preveía su antecesor el Convenio de Roma en su artículo 4.1⁷⁴⁰.

Así pues, en el contrato de *joint venture* hay necesariamente que acudir al criterio residual de la segunda y última cláusula de cierre del sistema: “la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos” (art. 4.4 RRI). Se trata este de un concepto jurídico indeterminado para el cual el legislador europeo solo establece que, entre otros elementos, debe tenerse en cuenta si el contrato tiene una relación estrecha con otro u otros contratos⁷⁴¹. Se trata de la misma regla que la establecida en la cláusula de escape del art. 4.3, por lo que para la interpretación de lo que por “vínculos más estrechos” deba entenderse bien nos valen las reflexiones relativas a dicho precepto⁷⁴².

El juez debe sopesar los elementos del contrato y su relación con los diferentes países en un ejercicio que se ha venido en llamar *balancing test* o *counting and weighing contacts*⁷⁴³. Se trata, en palabras de Luis Francisco Carrillo, de “una evaluación

⁷⁴⁰ Vid. en este sentido P.A. de Miguel Martínez en J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, *op. cit.*, pp. 329 y 337. Aurora Hernández Rodríguez encuentra en el objetivo de lograr cierta seguridad jurídica la eliminación de la posibilidad de fraccionamiento del contrato en la determinación objetiva de la ley aplicable que sí existía en el Convenio de Roma, A. Hernández Rodríguez, “El Derecho aplicable al contrato en ausencia de elección por las partes: el asunto Intercontainer Interfrigo y su repercusión en el Reglamento Roma I”, *op. cit.*, p. 312.

⁷⁴¹ Considerando 21 RRI: “A falta de elección, cuando la ley aplicable no pueda determinarse sobre la base de que el contrato pueda catalogarse como uno de los tipos especificados o como la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato, el contrato debe regirse por la ley del país con el cual presente unos vínculos más estrechos. Para determinar ese país debe tenerse en cuenta, entre otros aspectos, si el contrato en cuestión tiene una relación muy estrecha con otro contrato o contratos”. Como afirma Pedro A. de Miguel, “El RRI no contiene ulteriores precisiones sobre qué vínculos son relevantes ni cómo deben ser valorados o sobre qué circunstancias deben tenerse en cuenta al concretar el principio de proximidad, más allá de la referencia en su Preámbulo a que para determinar el país con el que el contrato presenta los vínculos más estrechos debe tenerse en cuenta, entre otros aspectos, si el contrato tiene una relación muy estrecha con otro contrato o contratos”, P.A. de Miguel Martínez en J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, *op. cit.*, p. 340.

⁷⁴² Hilda Aguilar prefiere llamarla cláusula de excepción para enfatizar la excepcionalidad con la que el Reglamento la establece, *vid.* H. Aguilar Grieder, “Alcance de los controvertidos artículos 3 y 4 del Reglamento (CE) núm. 593/2008: perspectiva *de lege lata* y propuestas de *lege ferenda*”, *op. cit.*, pp. 66 y 67. Ejemplos en la jurisprudencia española de aplicación del artículo 4.3 RRI los encontramos en la SAP B 9018/2016.

⁷⁴³ E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, *op. cit.*, p. 133; M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 104.

discrecional de los elementos de hecho del contrato no precatalogados”⁷⁴⁴, para lo cual el juez hará una relación de los hechos que pueden poner de manifiesto la localización del contrato y procederá a su valoración⁷⁴⁵. Entre dichos elementos se encuentran los subjetivos, como la nacionalidad de las partes, su residencia habitual o su domicilio; los territoriales, como el lugar de celebración del contrato o de ejecución; los jurídicos, como la vinculación con otros contratos o la existencia de una cláusula de elección de foro; o los económicos⁷⁴⁶.

Lo que parece estar menos claro es qué valor darles a unos u otros. Así, hay autores que consideran como elementos con potencial localizador fuerte el lugar de ejecución del contrato, la sede del contratante profesional y el contexto económico del contrato, mientras que estiman como elementos con potencial localizador débil el tipo contractual, la naturaleza del contrato, la nacionalidad de las partes o la moneda en la que se efectúa el pago⁷⁴⁷.

Sin embargo, en este punto nos parece especialmente interesante la aproximación de Pedro A. de Miguel⁷⁴⁸. Este autor realiza una labor hermenéutica de los apartados 1 y 2 del artículo 4 para extraer conclusiones aplicables a lo que por vínculos más estrechos se deba entender, ya que en ellos se recogen “los supuestos típicos expresión de esa mayor vinculación”⁷⁴⁹. Y saca dos conclusiones de trascendencia. De una parte, da prioridad a los elementos internos del contrato (naturaleza, contenido y configuración del contrato) en la determinación de los vínculos más estrechos, dándole menor relevancia a aspectos circunstanciales de carácter externo como el idioma de redacción del contrato, el lugar de celebración o la moneda elegida para el pago. De otra parte, otorga especial relevancia al hecho de que los contratantes tengan su residencia habitual en el mismo país. Por su parte, Fernando Esteban de la Rosa pone el foco en la ley común de las partes en función de su nacionalidad o sede como la que presentará en la mayoría de los casos los vínculos más

⁷⁴⁴ L.F. Carrillo Pozo, “La ley aplicable al contrato en defecto de elección: un análisis a través de la jurisprudencia”, *Revista del Poder Judicial*, nº 74, 2004, pp. 11-46, *apud* M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 129.

⁷⁴⁵ Es lo que María Dolores Ortiz llama fase de recuento y fase de valoración, M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, pp. 129 y ss.

⁷⁴⁶ E. Castellanos Ruiz, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, *op. cit.*, p. 136.

⁷⁴⁷ AA.VV. (A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, Dirs.), *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, pp. X.

⁷⁴⁸ *Vid.* P.A. de Miguel Martínez en J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, *op. cit.*, p. 341.

⁷⁴⁹ P.A. de Miguel Asensio, “Contratación internacional: la evolución del modelo de la Unión Europea”, *op. cit.*, p. 23.

estrechos, ya que será la ley conocida, previsible y esperada para los *venturers*. En su defecto, propone explorar la ley de uno de ellos junto con otros elementos como “los criterios de conexión que derivan del elemento cooperativo” del contrato de *joint venture*⁷⁵⁰. Valérie Pironon sugiere qué entender por vínculos más estrechos en determinados supuestos de *joint venture*. Así, en el caso de las *joint ventures* de inversión considera que los vínculos más estrechos se presentan con el país de acogida de la misma. En las *joint ventures* de cooperación (por oposición a las de inversión), considera que estas presentan los vínculos más estrechos con el lugar donde se ejerce el control conjunto del negocio común⁷⁵¹.

En cualquier caso, parece haber acuerdo en el sentido de entender que la ley del país que presenta los vínculos más estrechos no es el resultado de sumar puntos de conexión, sino que es la previsible para los *venturers* y que les comporta en su aplicación “los menores costes conflictuales”, permitiéndoles cumplir con las obligaciones asumidas de la manera menos gravosa posible⁷⁵². Dada la enorme variedad de contenido contractual que la *joint venture* puede presentar, será necesario examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a establecer la ley con vínculos más estrechos en cada contrato de *joint venture* concreto.

3.3. La determinación objetiva de la ley aplicable a los contratos satélite

Por su parte, la determinación objetiva de la ley aplicable a los diferentes contratos satélites debe seguir el mismo itinerario. Es posible en este caso que alguno de los contratos satélite encaje en alguno de los supuestos del artículo 4.1 y pueda ser establecida por esta vía la ley aplicable. En caso contrario, habrá que tratar de determinar la prestación característica del contrato según el artículo 4.2 RRI y, de no encontrarla, acudir a la cláusula de los vínculos más estrechos del artículo 4.4.

⁷⁵⁰ F. Esteban de la Rosa, *La joint venture en el comercio internacional*, *op. cit.*, pp. 238 y ss.

⁷⁵¹ Vid. V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 379 y ss.

⁷⁵² J. Carrascosa González, “La cláusula de excepción y los contratos internacionales. La crisis del principio de proximidad”, en AA.VV. (C. Esplugues Mota y G. Palao Moreno, Edits., M. Penadés Mota, Coord.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea*, *op. cit.*, pp. 461, 468 y 469. Luis Francisco Carrillo afirma que “la fórmula de los vínculos más estrechos no es sino la cobertura formal de las expectativas de las partes en los casos de ausencia de elección”, L.F. Carrillo Pozo, “La ley aplicable al contrato en defecto de elección: un análisis a través de la jurisprudencia”, *op. cit.*, pp. 11-46, *apud* M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 129. F. Esteban de la Rosa, *La joint venture en el comercio internacional*, *op. cit.*, pp. 238 y ss.

No obstante lo dicho, el hecho de que estos contratos formen parte de una unidad económica negocial no es neutro a efectos jurídicos. En efecto y como se ha visto, el Reglamento establece en su artículo 4.3 que “si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 o 2, se aplicará la ley de este otro país”⁷⁵³. Y el propio Reglamento aporta un criterio que debe ser tenido en cuenta en la determinación de los vínculos más estrechos. Así, el considerando 20 del Reglamento Roma I fija como uno de los criterios a tener en cuenta para determinar si un contrato presenta vínculos más estrechos con un país diferente del establecido conforme a los criterios objetivos de los apartados 1 y 2 del artículo 4 el hecho de que dicho contrato tenga una relación muy estrecha con otro contrato o contratos⁷⁵⁴. En este sentido, el TJUE afirma: “(...) el órgano jurisdiccional remitente debe llevar a cabo una apreciación global de la totalidad de los elementos objetivos que caracterizan la relación contractual y apreciar el elemento o elementos que, a su juicio, son más significativos (...) entre los elementos significativos de conexión que han de tenerse en cuenta se incluye la existencia de lazos estrechos entre el contrato de que se trate y otro u otros contratos que, en su caso, formen parte de la misma cadena de contratos”⁷⁵⁵.

Este es el caso de la *joint venture* en la que un acuerdo de base y unos contratos satélite conforman una unidad de intención que debe ser tenida en cuenta en la determinación objetiva de la ley aplicable a cada uno de ellos. En efecto, si la ley aplicable al contrato accesorio puede ser determinada conforme a alguno de los supuestos del 4.1 o del 4.2, es posible que su inclusión en una operación económica global liderada por un acuerdo de base pueda determinar sus vínculos más estrechos con el país cuyo Derecho rija tal contrato base de *joint venture*. Se puede considerar que, en tanto que contratos accesorios del principal acuerdo de *joint venture*, se deberá tener en cuenta la ley aplicable del

⁷⁵³ Vid. M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, op. cit., p. 148.

⁷⁵⁴ Considerando 20 RRI: “Si el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con un país distinto del indicado en el artículo 4, apartados 1 o 2, una cláusula de escape debe establecer que ha de aplicarse la ley de ese otro país. Para determinar dicho país debe tenerse en cuenta, entre otros aspectos, si el contrato en cuestión tiene una relación muy estrecha con otro contrato o contratos”.

⁷⁵⁵ STJUE de 23 de octubre de 2014, Haeger & Schmidt GmbH contra Mutuelles du Mans assurances IARD (MMA IARD) y otros, C-305/13. Unai Belintxon afirma “(...) el Tribunal de Justicia concluye que es al juez nacional a quién le corresponde verificar y comparar los vínculos existentes entre el contrato y los diversos países en cuestión, teniendo en cuenta entre otras cuestiones, la existencia y relación del contrato concreto con otro u otros contratos que formen parte de la misma cadena contractual. Interpretación que se ve reforzada por lo dispuesto en el considerando 20 del Reglamento Roma I que recoge de forma expresa como criterio de conexión la existencia de una cadena de contratos relacionados con el contrato de que se trate”, U. Belintxon Martin, “Ley aplicable a los contratos internacionales en defecto de elección: la interpretación del artículo 4 del Convenio de Roma y su proyección sobre el Reglamento Roma I. Comentario a la STJ, Sala 3ª, de 23 de octubre de 2014, asunto C-305/13”, *La Ley*, mes 22, 2015.

acuerdo de base como posible indicador de los vínculos más estrechos⁷⁵⁶. En cualquier caso, la aplicación de esta cláusula de excepción, por la que el punto de conexión rígido es desplazado en favor del de vínculos más estrechos en beneficio del principio de previsibilidad, tiene carácter extraordinario, lo que obliga a la motivación judicial de su aplicación, si bien podrá escuchar a las partes a tal efecto⁷⁵⁷.

Pedro A. de Miguel lo explica con total claridad, por lo que hacemos nuestras sus palabras: “Entre las situaciones en las que el resultado que se deriva de los arts. 1 y 2 puede contrariar abiertamente el principio de proximidad -y justificar el empleo del art. 4.3.º RRI- se encuentran, en particular, aquellas en las que el contrato se integra en un marco organizativo o de cooperación más amplio, es decir, situaciones en las que el contrato en cuestión tiene una relación muy estrecha con otro contrato, como cuando existen contratos conexos. Por ejemplo, esa situación puede darse en el caso de contratos accesorios de un acuerdo de *joint-venture* (...). En este sentido, la circunstancia de que un contrato constituya una unidad funcional con otro -u otros- puede ser determinante de que la mayor vinculación con un determinado país deba predicarse del conjunto negocial y no de cada uno de los contratos encaminados al logro del objetivo común. Constatación que conduciría, en aplicación del art. 4.3.º RRI a localizar el contrato en cuestión (por ejemplo, el contrato que tiene carácter accesorio [...]) de modo unitario con el marco organizativo en el que se integra, marginando una localización independiente”⁷⁵⁸.

A modo de resumen, podemos afirmar que en el caso en el que sea necesario realizar la determinación objetiva del Derecho aplicable a una *joint venture* contractual, habrá que distinguir entre los contratos que la conforman y establecer con cuál presenta los vínculos más estrechos en el caso del acuerdo de base. Respecto de los contratos satélite, habrá que estar a cada caso concreto, ya que puede tratarse de contratos típicos recogidos entre los supuestos previstos por el Reglamento Roma I expresamente o bien tener que determinar los vínculos más estrechos. En uno y otro caso, será preciso tener en consideración el conjunto de la operación económica y no únicamente el contrato de forma aislada, ya que de esta manera es precisamente como se puede determinar adecuadamente la ley aplicable por presentar vínculos más estrechos.

⁷⁵⁶ Ver en este sentido, G. Palao Moreno, “Los sujetos del comercio internacional”, en AA.VV. (C. Esplugues Mota, Dir.), *Derecho del comercio internacional, op. cit.*, p. 136.

⁷⁵⁷ M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual, op. cit.*, pp. 122 y ss.

⁷⁵⁸ P.A. de Miguel Martínez en J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales, op. cit.*, p. 340.

Una vez establecido cuál es el Derecho aplicable a los contratos en los que se plasma la operación de cooperación para la creación y desarrollo de un negocio en común, sea por elección de las partes, sea por determinación objetiva, queda para concluir este capítulo realizar el análisis de cuál es el ámbito de tal Derecho y a qué límites se somete.

4. EL ÁMBITO MATERIAL DE LAS LEYES APLICABLES AL ACUERDO DE BASE Y LOS CONTRATOS SATÉLITE DE UNA *JOINT VENTURE* CONTRACTUAL

Como hemos visto hasta aquí, los *venturers* pueden elegir las leyes que consideren oportunas para regir los distintos aspectos de su negocio en común. Sin embargo, el amplio margen de autonomía que el Reglamento Roma I reconoce a la voluntad de las partes se encuentra con algunos límites, como vamos a analizar en los próximos apartados. Por una parte, la *lex contractus* no alcanza a regular ciertos aspectos. Y, por otra parte, determinadas normas imponen su aplicación por encima de la ley elegida por las partes⁷⁵⁹.

4.1. Ámbitos que escapan a la regulación de la *lex contractus*

Con carácter general e independientemente de cómo se haya llegado a su determinación, el Derecho aplicable al contrato de *joint venture* y a los contratos satélite será el que rijan todos sus extremos, desde su nacimiento hasta su resolución⁷⁶⁰: el que determine la

⁷⁵⁹ Cuestión distinta es la manera en la que la ley aplicable a la *joint venture* va a ser aplicada por los órganos jurisdiccionales de un país o de otro. En efecto, el gran proceso de armonización del Derecho internacional privado llevado a cabo por la Unión Europea no se está viendo completado con normas sobre la aplicación armonizada del Derecho extranjero al que la norma de conflicto remite, de modo que, como afirma Carlos Esplugues, “un vasto y detallado conjunto de normas armonizadas europeas de DIPr, cubriendo un amplio espectro de sectores temáticos, van a coexistir en el territorio comunitario con veintisiete modelos nacionales de aplicación del derecho extranjero por parte de los jueces nacionales”, C. Esplugues Mota, “La imperfección de la perfección: la ausencia de reglas comunes sobre aplicación del derecho extranjero por los jueces, como talón de Aquiles del proceso europeo de armonización del derecho internacional privado”, en AA.VV. (F.P. Blasco Gascó, Coord.), *Estudios jurídicos en Homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 979.

⁷⁶⁰ Según el artículo 12 del Reglamento Roma I en relación con el artículo 10.1. Art. 12 RRI: “1. La ley aplicable al contrato en virtud del presente Reglamento regirá en particular:

- a) su interpretación;
- b) el cumplimiento de las obligaciones que genere;
- c) dentro de los límites de los poderes conferidos al tribunal por su Derecho procesal, las consecuencias de un incumplimiento total o parcial de estas obligaciones, incluida la evaluación del daño en la medida en que la gobiernen normas jurídicas;

existencia y la validez material del contrato⁷⁶¹, el que suministre los criterios de interpretación de los términos del contrato, el que provea el régimen supletorio aplicable a lo no previsto por las partes y el que establezca el marco imperativo dentro del que opera la autonomía de los contratantes⁷⁶². No obstante, el propio Reglamento Roma I establece cuatro excepciones a este principio general de aplicación de la *lex contractus*. En primer lugar, la capacidad para contratar queda excluida del ámbito de aplicación del Reglamento (art. 1.2.a RRI)⁷⁶³, por lo que hay que acudir a las normas de Derecho internacional privado nacionales para determinar la ley aplicable a este extremo⁷⁶⁴. Aun así, el Reglamento establece una salvedad en su artículo 13 al añadir como Derecho aplicable el del país común de residencia de las partes, siempre que no hubiesen conocido o debido conocer la incapacidad resultante de la aplicación de la ley de otro país⁷⁶⁵. Esta excepción de “interés nacional” protege a los contratantes de buena fe que contraten con

d) los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un plazo;

e) las consecuencias de la nulidad del contrato.”

Art. 10.1 RRI: “La existencia y la validez del contrato, o de cualquiera de sus disposiciones, estarán sometidas a la ley que sería aplicable en virtud del presente Reglamento si el contrato o la disposición fueran válidos.”

⁷⁶¹ Manuel Penadés afirma que “Frente a la complejidad conflictual que concierne a la validez material y formal de la elección, la existencia del acuerdo de ley aplicable es una cuestión regulada únicamente por el Reglamento”, M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, *op. cit.*, pp. 93 y 94.

⁷⁶² Vid. AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, *op. cit.*, pp. 181 y 182; C. Espluges Mota, “El régimen jurídico general de las obligaciones contractuales en España”, en AA.VV. (C. Espluges Mota, Dir.), *Derecho del comercio internacional*, *op. cit.*, p. 171.

⁷⁶³ Vid. M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 62.

⁷⁶⁴ En el caso de España, el artículo 9.1 CC establece que las condiciones de capacidad de las personas físicas se rigen por la ley nacional de cada parte y el artículo 9.11 CC contiene una previsión similar respecto de las personas jurídicas al establecer que la ley personal que rige su capacidad es la de su nacionalidad.

⁷⁶⁵ Art. 13 RRI: “En los contratos celebrados entre personas que se encuentren en un mismo país, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la ley de ese país solo podrán invocar su incapacidad resultante de la ley de otro país si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en virtud de negligencia por su parte.”

personas físicas que estén en su mismo país y que, según la ley del mismo, sean aparentemente capaces⁷⁶⁶.

En segundo lugar, la validez formal se establece de acuerdo con los numerosos puntos de conexión establecidos en el artículo 11 del Reglamento Roma I y que permiten en la práctica acudir a un buen número de ordenamientos alternativos para tal fin⁷⁶⁷: la *lex contractus*, la del lugar de celebración del contrato, la de la residencia habitual de las partes o sus representantes o la del lugar donde se encuentren en el momento de la celebración.

Además, en tercer lugar, el Reglamento Roma I establece un segundo punto de conexión para la falta de consentimiento, cual es el país de la residencia habitual de alguna de las partes, en el caso de que el primer punto de conexión llevase a una solución no razonable (artículo 10.2 RRI)⁷⁶⁸. Y, por último, en cuarto lugar, establece que en relación con las modalidades de cumplimiento y las medidas que deban adoptarse en caso de cumplimiento defectuoso la ley aplicable será la del lugar de cumplimiento (artículo 12.2 RRI).

Como se ve, el Reglamento dibuja un sistema conflictual realmente complejo en el que será necesario determinar la ley aplicable a los distintos aspectos señalados, pudiendo por tanto concurrir diferentes ordenamientos jurídicos en la regulación de la relación de *joint venture* contractual.

⁷⁶⁶ Vid. C. Esplugues Mota, “El régimen jurídico general de las obligaciones contractuales en España”, en AA.VV. (C. Esplugues Mota, Dir.), *Derecho del comercio internacional*, op. cit., p. 176.

⁷⁶⁷ Art. 11 RRI: “1. Un contrato celebrado entre personas, o sus representantes, que se encuentren en el mismo país en el momento de su celebración será válido en cuanto a la forma si reúne los requisitos de forma de la ley que lo rija en cuanto al fondo en virtud del presente Reglamento, o de la ley del país donde se haya celebrado.

2. Un contrato celebrado entre personas que se encuentren en distintos países, o por medio de representantes que estén en distintos países, en el momento de su celebración será válido en cuanto a la forma si reúne las condiciones de forma de la ley que lo rija en cuanto al fondo en virtud del presente Reglamento, o de la ley de los países en que se encuentren cualquiera de las partes, o cualquiera de sus representantes, en el momento de la celebración, o de la ley del país en que cualquiera de las partes tuviera su residencia habitual en ese momento. (...)”

En este sentido, Manuel Penadés afirma que “la validez formal deviene secundaria”, M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, op. cit., p. 93.

⁷⁶⁸ Art. 10.2 RRI: “Sin embargo, para establecer que no ha dado su consentimiento, cualquiera de las partes podrá referirse a la ley del país en que tenga su residencia habitual si de las circunstancias resulta que no sería razonable determinar el efecto del comportamiento de tal parte según la ley prevista en el apartado 1.”

4.2. Límites a la ley aplicable: el orden público y las normas imperativas

Centremos ahora la atención sobre un aspecto que ha aparecido a lo largo de este apartado y que son los límites que encuentra para su actuación la *lex contractus*, especialmente en los supuestos en los que ha sido elegida por las partes. Tratándose los contratos internacionales de lo que Alfonso Luis Calvo Caravaca denomina “contratos intersistémicos”⁷⁶⁹, es decir, aquellos conectados con más de un ordenamiento jurídico, surge la cuestión de si pueden incidir en dichos contratos normas de otros ordenamientos diferentes de la *lex contractus*, limitando el ámbito de acción de dicha ley, y en qué medida pueden hacerlo.

De hecho, en atención a la cada vez mayor amplitud reconocida a la autonomía conflictual, que permite a las partes seleccionar válidamente para regular sus relaciones contractuales un ordenamiento sin elemento de conexión alguno con el contrato, se extienden -e incluso se explicitan por el legislador- fórmulas de defensa de intereses básicos de los ordenamientos que mantienen algún nivel de conexión con el contrato⁷⁷⁰. En este sentido, nos encontramos por una parte con las normas de orden público y, por otra, con las normas imperativas. Ambas son mecanismos de protección de una política legislativa determinada, si bien tienen características diferentes y operan de modos distintos, como a continuación vamos a ver⁷⁷¹.

⁷⁶⁹ A.L. Calvo Caravaca, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *op. cit.*, p. 112.

⁷⁷⁰ José María Espinar hace una excelente explicación sobre cómo la autonomía conflictual ha “perdido la mayor parte de su funcionalidad esencial. El Derecho designado por las partes cumple, a diferencia del papel que representaba en otro tiempo, un rol muy diferente. A través de la sumisión se incorporan al contrato las normas dispositivas de la *lex causae* como reglas destinadas a regular todo lo que no se halle específicamente previsto en el texto del acuerdo. Ciertamente sus preceptos imperativos también jugarán un papel regulador, pero no la harán ni en mayor ni en menor medida que las demás que hemos venido considerando”, normas que vamos a ver precisamente en este apartado. J.M. Espinar Vicente, “De lo tradicional y de lo nuevo en el Derecho Internacional Privado contemporáneo”, *op. cit.*, p. 317. *Vid.* también P.A. de Miguel Asensio, “Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales”, en AA.VV. (Martínez-Calcerrada y Gómez, Coord.), *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, párrafo 3.

⁷⁷¹ A.L. Calvo Caravaca, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *op. cit.*, p. 116. Norka López Zamarripa las define en los siguientes términos: “Normas de aplicación inmediata que son normas obligatorias, de orden público para el derecho internacional privado, que impiden la aplicación del derecho extranjero o la disposición voluntaria de particulares sobre las mismas, y que están generalmente vinculadas con la organización financiera estatal”, N. López Zamarripa, “El contrato de joint venture en el escenario del comercio global”, *op. cit.*, p. 6.

4.2.1. La cláusula o excepción de orden público internacional

La cláusula o excepción de orden público internacional se da en el marco de una disputa judicial entre las partes. Se trata de un mecanismo a disposición del tribunal para la defensa de los principios e intereses fundamentales del ordenamiento del foro que consiste en la exclusión por dicho tribunal de la aplicación de una disposición de la ley extranjera aplicable al supuesto concreto. Así, primero entra en juego la norma de conflicto correspondiente que establece el Derecho aplicable. Una vez determinado este, se procede a plantear su aplicación al supuesto concreto. Y es a la vista del resultado que produce que el juez del foro decide su inaplicación por ser contrario a los principios básicos del ordenamiento del foro. Entre los valores fundamentales dignos de tal nivel de protección suelen contarse los principios e intereses públicos o generales recogidos en la Constitución, los Convenios internacionales y normas de rango legal vigentes en el país del foro.

Como se puede observar, esta cláusula se articula como un sistema reactivo frente a la aplicación de un Derecho extranjero, una vez ha operado la norma de conflicto para su determinación. Como dice Francisco J. Garcimartín, la cláusula de orden público es un “seguro frente al salto a lo desconocido que conlleva la norma de conflicto y delimita las fronteras de tolerancia de nuestro sistema jurídico”⁷⁷². Tanto es así, que el orden público del foro puede justificar la exclusión de la aplicación de las normas imperativas de la *lex causae*⁷⁷³.

En el ámbito contractual se trata de un mecanismo residual, puesto que se entiende que los diferentes ordenamientos cubren, de una u otra manera, unos parámetros mínimos de equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Aun así, se pueden encontrar supuestos de aplicación en este ámbito, como es el caso de la buena fe en Derecho español, que es considerada cuestión de orden público por nuestra jurisprudencia. Así lo podemos comprobar en la STS 649/2014, de 13 de enero: “la Sala considera que los preceptos legales que exigen respetar las exigencias de la buena fe son normas de orden público que deben ser aplicadas en todo proceso seguido en España, incluso cuando la ley aplicable para resolver la cuestión litigiosa sea, por aplicación de una norma de conflicto ante la existencia de un elemento extranjero, la ley de otro estado”⁷⁷⁴.

⁷⁷² F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, pp. 317 y 318.

⁷⁷³ P.A. de Miguel Asensio, “Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales”, *op. cit.*, párrafo 5; A.L. Calvo Caravaca, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *op. cit.*, p. 130; M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 77.

⁷⁷⁴ P.A. de Miguel pone como ejemplo el de que la *lex contractus* admitiese la validez de un contrato celebrado bajo amenaza, en cuyo caso la mayoría de los ordenamientos impondría la exclusión de su

El legislador europeo ha regulado el recurso por los tribunales al orden público de una manera limitada y solo para circunstancias excepcionales basadas en consideraciones de interés público (considerando 37 RRI⁷⁷⁵). En efecto, el artículo 21 RRI prevé la posibilidad de acudir a esta cláusula en términos restrictivos, exigiendo una incompatibilidad manifiesta entre la disposición extranjera aplicable y el orden público interno del foro⁷⁷⁶. Tal incompatibilidad puede derivar tanto del resultado material a que da lugar la aplicación de la *lex contractus*, como del *iter* argumental a través del cual se llega a dicho resultado⁷⁷⁷. Y opera como límite a la ley aplicable, haya sido como haya sido esta designada, bien por la voluntad de las partes, bien de manera objetiva a falta de manifestación de aquella.

Lo que no resuelve el Reglamento Roma I es qué ley debe aplicarse en el supuesto de activación de la excepción de orden público. En este sentido, María Dolores Ortiz Vidal considera que, si la norma de conflicto por la que ha sido designada la ley contraria al orden público contiene un punto de conexión secundario, debe aplicarse la ley por este designada, llegando en último extremo a la aplicación de la *lex fori* en el caso de que todas las leyes establecidas por los diferentes puntos de conexión aplicables fueran contrarias al orden público⁷⁷⁸. No obstante, como hemos visto en la sentencia citada, en la práctica judicial española se procede a aplicar directamente el Derecho español.

4.2.2. Las normas imperativas

La selección de una *lex contractus* en la que enmarcar las relaciones derivadas de un contrato internacional, ya sea por elección de las partes, ya sea por determinación objetiva de la misma, supone la aplicación del ordenamiento jurídico en su conjunto y no solo las normas de Derecho privado inmediatamente aplicables, con exclusión de las normas de Derecho internacional privado, como ha quedado dicho *supra*. Ello da lugar, por tanto, a

aplicación por contrario al orden público. P.A. de Miguel Asensio, “Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales”, *op. cit.*, párrafo 6.

⁷⁷⁵ Considerando 37 RRI: “Consideraciones de interés público justifican, en circunstancias excepcionales, el recurso por los tribunales de los Estados miembros a excepciones basadas en el orden público y en leyes de policía”.

⁷⁷⁶ Art. 21 RRI: “Solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier país designada por el presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro”.

⁷⁷⁷ Vid. F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, pp. 317 y 318.

⁷⁷⁸ M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 77.

la aplicabilidad de las normas imperativas de orden interno de dicho ordenamiento, esto es, aquellas que no son disponibles por las partes y cuya finalidad es la protección del interés general que se superpone a los meramente privados⁷⁷⁹.

No obstante, no son estas las únicas que pueden impactar la relación contractual. Junto con las normas imperativas de la *lex causae*, nos encontramos con las normas internacionalmente imperativas, también llamadas normas de aplicación necesaria o normas de intervención⁷⁸⁰. Son aquellas que operan directamente, desplazando en su aplicación a la *lex contractus*, sea cual sea esta, en atención a intereses básicos del ordenamiento de carácter económico, comercial, de defensa o social⁷⁸¹. Confluyen dos elementos para su categorización: que se trate de normas imperativas, es decir, no disponibles por las partes, y que sean aplicables a situaciones internacionales con independencia de las normas de conflicto generales⁷⁸².

⁷⁷⁹ La doctrina es pacífica en este sentido, *vid.* por todos Andrea Bonomi, “Le régime des règles impératives et des lois de police”, en AA.VV. (E. Cashin Ritaine y A. Bonomi, Eds.), *Le nouveau règlement européen ‘Rome I’ relative à la loi applicable aux obligations contractuelles : Actes de la 20e Journée de droit international privé du 14 mars 2008 à Lausanne*, Institut Suisse de Droit Comparé, Zürich, 2008, pp. 217-237; A.L. Calvo Caravaca, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *op. cit.*, p. 121. Sin embargo, hubo alguna voz discrepante con anterioridad a la existencia del Reglamento Roma I. En efecto, Francisco J. Garcimartín defendía en relación con el artículo 10.5 C.c. que las normas de conflicto en materia contractual remitían a las normas juridicoprivadas que regulan tales relaciones y cuya finalidad es la búsqueda de la justicia entre particulares, quedando excluidas las normas de intervención, en las que el objetivo es la protección de una determinada política económica y social y que, por dicha finalidad, las convierte en no intercambiables con las de otro ordenamiento jurídico. *Vid.* F.J. Garcimartín Alférez, *Contratación internacional y medios de coerción económica*, Madrid, 1993, *apud* P.A. de Miguel Asensio, “Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales”, *op. cit.*, párrafos 17 y 18. No obstante, dicho autor afirma hoy, tras la entrada en vigor del Reglamento Roma I: “(...) dentro de las normas de policía extranjeras, el Reglamento distingue entre las normas de policía que pertenecen al ordenamiento que rige el contrato (*lex contractus*) y las normas de policía de terceros Estados, *i.e.*, que pertenecen a un ordenamiento distinto del foro y distinto del que rige el contrato. En relación a aquellas, el Reglamento presupone que se van a aplicar en todo caso (asumiendo, de nuevo, que se dan las condiciones de aplicación que la propia norma establezca)”, F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 381.

⁷⁸⁰ P.A. de Miguel Asensio, “Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales”, *op. cit.*, párrafo 6. F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, p. 180, quien habla de un plus de imperatividad ya que reclaman aplicación aunque no pertenezcan a la ley del contrato.

⁷⁸¹ *Vid.* F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 307; P.A. de Miguel Asensio, “Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales”, *op. cit.*, párrafo 4; M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 75.

⁷⁸² *Vid.* P.A. de Miguel Asensio, “Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales”, *op. cit.*, párrafo 4.

Como se puede apreciar, si bien comparte con la excepción de orden público la finalidad de satisfacer intereses básicos del ordenamiento, la mecánica de funcionamiento es la contraria a dicha excepción. Así, mientras que en la cláusula de orden público primero entra en juego la norma de conflicto que determina un Derecho aplicable y ante la solución contraria a principios fundamentales del ordenamiento del foro, este se protege mediante la exclusión de la aplicación de la ley extranjera, en el caso de las normas internacionalmente imperativas, estas son aplicables *a priori*, antes incluso de acudir a la norma de conflicto correspondiente. Se trata, por tanto, de un sistema proactivo de protección, frente al reactivo del orden público. Como dice Clara Isabel Cordero, “son una suerte de excepción al normal funcionamiento de las normas de conflicto de leyes de carácter bilateral, toda vez que restringen su ámbito y contravienen sus efectos”⁷⁸³.

Las normas imperativas contenidas en los ordenamientos nacionales marcan los límites dentro de los que puede desarrollarse la imaginación de las partes a la hora de alcanzar sus acuerdos. Así, las normas imperativas del ordenamiento aplicable al contrato operan como límite a la autonomía material, mientras que las internacionalmente imperativas pertenecientes a un ordenamiento jurídico distinto del aplicable al contrato limitan la autonomía conflictual ante las externalidades negativas que puede generar⁷⁸⁴.

Dentro de las normas internacionalmente imperativas, podemos distinguir dos categorías: las normas de protección y las normas de dirección⁷⁸⁵. Las primeras de ellas persiguen la protección de la parte considerada más débil en la relación contractual, como puede ser el consumidor, el trabajador, el asegurado o el menor, por citar algunos ejemplos. Este tipo de normas impactan directamente sobre el contrato mismo, estableciendo una serie de salvaguardas que logren equilibrar la relación entre las partes. En este supuesto, el fin

⁷⁸³ C.I. Cordero Álvarez, “Incidencia de las normas imperativas en los contratos internacionales: especial referencia a las normas de terceros estados desde una aproximación europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, nº 2, 2017, p. 176, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3870/2426>.

⁷⁸⁴ Vid. F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 356. En este sentido, es muy interesante la aportación de Clara Isabel Cordero, quien afirma que “la autonomía de la voluntad y los límites imperativos se configuran en realidad como figuras complementarias -no como opuestas como cabría pensar- pues trabajan en aras de la consecución de un mismo fin: que no es otro que la protección de los intereses particulares de las partes dentro del marco del respeto a los fines sociales y económicos de interés general de cada sistema estatal o supranacional en el que la relación contractual se enmarca”, C.I. Cordero Álvarez, “Incidencia de las normas imperativas en los contratos internacionales: especial referencia a las normas de terceros estados desde una aproximación europea”, *op. cit.*, p. 180.

⁷⁸⁵ A.L. Calvo Caravaca, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *op. cit.*, p. 118. Esta distinción, si bien sin hacer referencia a la nomenclatura utilizada por la doctrina, se ha visto refrendada por la STJUE de 18 de octubre de 2016, Haeger & Schmidt GmbH contra Mutuelles du Mans assurances IARD (MMA IARD) y otros, C-135/15. Vid. al respecto L.F. Carrillo Pozo, “Tratamiento de las leyes de policía de terceros Estados. (A propósito de la sentencia del TJUE de 18 de octubre de 2016)”, *Bitacora Millennium Derecho internacional privado*, nº 5, 2017.

buscado por el legislador puede ser conseguido a través de la aplicación de normas similares de otro Estado, por lo que su aplicabilidad puede depender de si tal protección se produce efectivamente o no. Este tipo de normas de protección vienen contempladas en el Reglamento Roma I. Como hemos tenido ocasión de hacer referencia al hablar de la autonomía de la voluntad conflictual, está conformada por las normas que no pueden ser excluidas mediante acuerdo de las partes en los contratos internos con ley extranjera rectora de los mismos (art. 3.3 RRI) o en los contratos intracomunitarios con ley de un tercer Estado (art. 3.4 RRI). Estas previsiones, por su propia formulación, son aplicables exclusivamente a la ley elegida por las partes y son consideradas una cláusula antifraude de ley internacional⁷⁸⁶. Por la propia naturaleza del supuesto de hecho de la norma, no son de aplicación en el caso de la *joint venture* contractual, en la que las partes se relacionan en un plano de igualdad.

La segunda categoría de normas internacionalmente imperativas, las normas de dirección, es la que viene conformada por aquellas que reflejan una determinada política, ya sea comercial, económica, exterior o de defensa, y que pretenden la protección del interés general, aunque en ocasiones vayan dirigidas a sujetos privados. En este caso, se trata de la decisión particularísima de un Estado, por lo que no cabe la sustitución de estas normas por las de otro diferente⁷⁸⁷. Entre ellas nos encontramos con la legislación sobre prácticas restrictivas de la competencia, mercados financieros, control de cambios, inversiones extranjeras, prohibiciones relativas a la exportación o importación de ciertos productos (transferencia internacional de tecnología, especialmente la tecnología de doble uso; especies animales protegidas; bienes culturales...), embargos comerciales, transferencia internacional de datos personales o normas que sancionan prácticas de corrupción⁷⁸⁸.

Son las que el Reglamento Roma I viene a llamar leyes de policía (art. 9 RRI⁷⁸⁹) y cuya regulación supone un límite impuesto al Derecho aplicable al contrato

⁷⁸⁶ M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 68.

⁷⁸⁷ Vid. P.A. de Miguel Asensio, “Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales”, *op. cit.*, párrafo 5.

⁷⁸⁸ Vid. AA.VV. (S.A. Sánchez Lorenzo, Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, *op. cit.*, p. 189; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 408 y ss.; P.A. de Miguel Asensio, “Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales”, *op. cit.*, párrafo 8; F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, pp. 180-193.

⁷⁸⁹ Art. 9 RRI: “1. Una ley de policía es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento.

2. Las disposiciones del presente Reglamento no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro.

independientemente de cómo haya sido este seleccionado. A diferencia de su antecedente inmediato, el Convenio de Roma, el Reglamento Roma I define lo que debe entenderse por leyes de policía, estableciendo que son aquellas disposiciones “cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento” (art. 9.1 RRI)⁷⁹⁰. Esta definición proviene de la jurisprudencia del TJUE, la cual afirma que la expresión “leyes de policía y de seguridad (...) se refiere a las disposiciones nacionales cuya observancia se ha considerado crucial para la salvaguardia de la organización política, social o económica del Estado miembro de que se trate, hasta el punto de hacerlas obligatorias para toda persona que se encuentre en el territorio nacional de ese Estado miembro o con respecto a toda relación jurídica localizada en él”⁷⁹¹. Dicha jurisprudencia también recuerda que las leyes de policía no pueden contravenir el Derecho comunitario en atención a su primacía y a la necesidad de su aplicación uniforme.

Según Andrea Bonomi, esta definición incluida en el Reglamento Roma I, que constituye un *unicum* en el Derecho comparado, tiene tres efectos. En primer lugar, un efecto clarificador que permite identificar las leyes de policía como una parte de una categoría mayor formada por las normas imperativas. En segundo lugar, un efecto disuasivo en tanto en cuanto obliga a los tribunales a su aplicación con carácter excepcional. Y, en tercer lugar, un efecto de uniformización de los diferentes conceptos de leyes de policía existentes en los Estados miembros al establecer un concepto autónomo de Derecho comunitario⁷⁹².

Esta definición dada por el legislador europeo restringe dichas normas a la defensa de los intereses públicos. Se excluye, por tanto, la protección por esta vía de la parte más débil del contrato, que queda circunscrita únicamente a los supuestos de elección de ley por las

3. También podrá darse efecto a las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas en la medida en que dichas leyes de policía hagan la ejecución del contrato ilegal. Para decidir si debe darse efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación.”

⁷⁹⁰ H. Aguilar Grieder, “Alcance de los controvertidos artículos 3 y 4 del Reglamento (CE) núm. 593/2008: perspectiva *de lege lata* y propuestas de *lege ferenda*”, *op. cit.*, p. 51, considera la definición excesivamente restrictiva. Sin embargo, Francisco J. Garcimartín la valora como muy acertada, F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 307.

⁷⁹¹ STJCE de 23 de noviembre de 1999, Arblade, casos acumulados C-369/96 y C-374/96. En el mismo sentido, STJCE de 15 de marzo de 2001, André Mazzoleni e Inter Surveillance Assistance SARL, C-165/98.

⁷⁹² A. Bonomi, “Le régime des règles impératives et des lois de police”, *op. cit.*, pp. 217-237.

partes en contratos internos o intracomunitarios por medio de la cláusula general de protección del Derecho europeo comentada *supra*⁷⁹³. En este sentido, el considerando 37 establece que la interpretación de leyes de policía debe distinguirse de las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo y deben interpretarse de manera más restrictiva⁷⁹⁴.

El legislador europeo ha previsto un doble régimen en función del nivel de conexión que el ordenamiento al que pertenezcan las leyes de policía tenga con la relación contractual, distinguiendo si se trata de las leyes de policía del foro o de las de terceros países.

Fijándonos en el primero de los supuestos, la determinación de la ley aplicable conforme a las normas del citado Reglamento, bien sea por sumisión expresa o tácita de las partes, bien por determinación objetiva, no restringe la aplicación de las normas de policía del foro (art. 9.2 RRI⁷⁹⁵). Tales leyes deben ser de aplicación necesaria “con independencia de que el ámbito espacial imperativo venga fijado de modo expreso por el legislador o se desprenda de los objetivos de la norma”⁷⁹⁶. En este último caso, habrá que tener en cuenta la finalidad de la norma para inferir la imperatividad del ámbito espacial, lo que requerirá un análisis detallado de cada caso.

La aplicación de las leyes de policía del foro da lugar a un concurso de normas en el que el contenido de aquellas prevalece sobre la *lex contractus*, impactando en parte del conjunto del régimen jurídico que esta prevé para la relación contractual. Así, las leyes de policía pueden incluir, por ejemplo, prohibiciones de determinados tipos de contratos

⁷⁹³ H. Aguilar Grieder, “Desafíos y tendencias en el actual Derecho internacional privado europeo de los contratos”, *op.cit.*, p. 38; F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 380. *Vid.* en sentido contrario Luis Francisco Carrillo, quien afirma: “A día de hoy parece que el TJUE opta por continuar con una comprensión amplia de las leyes de policía del art. 9 RRI, idónea para atender intereses particulares y no sólo de carácter público. Nada hace pensar que rechaza la duplicación de fuentes de protección. Por supuesto que los antecedentes de esta norma no invitaban –rectius, no permiten- explorar ese camino, de modo que es augurable que no sea su última palabra en la materia”, L.F. Carrillo Pozo, “Tratamiento de las leyes de policía de terceros Estados. (A propósito de la sentencia del TJUE de 18 de octubre de 2016)”, *op. cit.*, p. 22.

⁷⁹⁴ Considerando 37 RRI: “Consideraciones de interés público justifican, en circunstancias excepcionales, el recurso por los tribunales de los Estados miembros a excepciones basadas en el orden público y en leyes de policía. El concepto de «leyes de policía» debe distinguirse de la expresión «disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo» y debe interpretarse de manera más restrictiva.”

⁷⁹⁵ Art. 9.2 RRI: “Las disposiciones del presente Reglamento no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro.”

⁷⁹⁶ P.A. de Miguel Asensio, “Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales”, *op. cit.*, párrafo 11. *Vid.* también M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 75; C.I. Cordero Álvarez, “Incidencia de las normas imperativas en los contratos internacionales: especial referencia a las normas de terceros estados desde una aproximación europea”, *op. cit.*, p. 183.

o de cláusulas, o pueden establecer un régimen de autorización administrativa. El alcance que estas previsiones puedan tener sobre el contrato debe establecerse conforme a la *lex fori*. Ello no es obstáculo para que, en atención a la modalidad de intervención que prevea la norma de policía y a los criterios del ordenamiento jurídico del juez en su conjunto, las consecuencias que sobre la relación contractual tenga la aplicación directa de la consecuencia jurídica -expresamente prevista en la norma imperativa o inferida por el juez a partir de los objetivos de la ley de policía- puedan ser establecidas conforme a la *lex causae*⁷⁹⁷. Un ejemplo esclarecedor de esta afirmación lo encontramos en la jurisprudencia europea: al aplicar el Derecho comunitario de la competencia establece que del artículo 81.2 TCE (antiguo 85.2) se deriva la nulidad de pleno derecho de las cláusulas prohibidas no autorizadas, pero es el Derecho interno el que determina en qué medida tal nulidad afecta a la validez del resto del acuerdo y de qué acciones disponen las partes, en tanto en cuanto se trata de cuestiones típicas del Derecho de obligaciones⁷⁹⁸.

Por su parte, las normas de policía de terceros países -esto es, distintas de la *lex fori* y de la *lex causae*- pueden tener efecto a criterio del juez si se cumplen dos requisitos: que se trate de leyes de policía del país de ejecución de las obligaciones y que su aplicación determine la ilegalidad de la ejecución del contrato (art. 9.3 RRI⁷⁹⁹). En el caso de que se reúnan los requisitos señalados, el juez debe valorar si les da efecto o no. En este ámbito,

⁷⁹⁷ Vid. P.A. de Miguel Asensio, “Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales”, *op. cit.*, párrafos 10, 13 y 14.

⁷⁹⁸ STJCE 14 de diciembre 1983, *Société de vente de ciments/Kerpen & Kerpen*, C-319/82.

⁷⁹⁹ Art. 9.3 RRI: “También podrá darse efecto a las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas en la medida en que dichas leyes de policía hagan la ejecución del contrato ilegal. Para decidir si debe darse efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación”. En este punto, el Reglamento se separa de lo previsto por el Convenio de Roma, resolviendo los problemas de aplicación que este planteaba. Así, por una parte, reduce la inseguridad jurídica que provocaba el Convenio al sustituir el concepto jurídico indeterminado incluido en “la ley de otro país con el que la situación tenga una conexión” por “las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas”. Y, por otra, restringe el ámbito de posibilidad de consideración de tales leyes de policía exclusivamente a los supuestos en los que den lugar a la ilegalidad de la ejecución del contrato, obviando el resto de casos en los que tales normas resulten imperativas para el ordenamiento jurídico en cuestión, pero no resulten en tal ejecución ilegal. Hay que reseñar que la ilegalidad que se predica no tiene por qué equipararse a la nulidad, que puede ser una de las consecuencias de dicha ilegalidad, como lo pueden ser la suspensión de la ejecución del contrato o el condicionamiento al cumplimiento de un requisito determinado, por dar algunos ejemplos. Esta evolución de la normativa responde a la voluntad del legislador europeo de, como afirma el TJUE en su Sentencia de 18 de octubre de 2016, *Republik Griechenland vs. Grigorios Nikiforidis*, C-135/15, “limitar las perturbaciones causadas” en el sistema de Derecho internacional privado por la aplicación de las leyes de policía de terceros Estados. De esta manera, se logra un doble objetivo que construye en favor de la seguridad jurídica: evitar “la aplicación imperialista de las leyes de policía” y lograr una aplicación realista de las mismas, *vid.* A.L. Calvo Caravaca, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *op. cit.*, pp. 128 y ss.

el juez tiene cierto margen de decisión, no solo porque puede dar efecto o no a tales leyes, sino por el modo en que puede hacerlo. Así, el juez puede dar efecto a través de dos técnicas diferentes en función de las circunstancias del caso: la conflictual y la material.

Si opta por la vía conflictual, aplicará la consecuencia jurídica prevista en la ley de policía extranjera como veíamos en la aplicación de la ley de policía del foro. En este proceso reflexivo, el juez debe tener en consideración “su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación” (art. 9.3 RRI *in fine*). A tal efecto, es imprescindible la consideración de los objetivos de política legislativa de tales normas y el análisis casuístico de las consecuencias que la aplicación o inaplicación tenga no solo en la relación contractual sino también en los intereses del país del foro, del país de la *lex causae* o del país de las leyes de policía tomadas en consideración⁸⁰⁰. Se genera de esta forma lo que Ignasi Guardans ha dado en llamar “doble barrera”, esto es, la valoración por el juez de la salvaguarda del interés general del país donde tenga lugar la ejecución de las obligaciones contractuales conlleva, de alguna manera, el que dicho interés sea compartido por el ordenamiento del foro⁸⁰¹.

Si elige la vía material, incluirá la norma imperativa extranjera en la conformación del supuesto de hecho de la *lex causae*⁸⁰². En este caso, “no se trata de aplicarla como norma de policía para resolver sobre el fondo del asunto, sino como presupuesto para la aplicación de la ley rectora del contrato”⁸⁰³. En este sentido se ha pronunciado el TJUE: “En cambio, el artículo 9 del referido Reglamento no se opone a la toma en consideración, como circunstancia de hecho, de las leyes de policía de un Estado que no sea el Estado del foro o el Estado en el que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas, en la medida en que una norma material del Derecho aplicable al contrato en virtud de las disposiciones de ese mismo Reglamento lo prevea”⁸⁰⁴.

Algunos autores consideran que la unilateralidad en la determinación de las normas materialmente imperativas constituye una debilidad del sistema diseñado, puesto que los diferentes Estados puedan limitar el alcance de la *lex contractus* a través de la adopción

⁸⁰⁰ Vid. P.A. de Miguel Asensio, “Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales”, *op. cit.*, párrafos 23 y ss.

⁸⁰¹ I. Guardans i Cambó, *Contrato internacional y Derecho imperativo extranjero*, Madrid, 1992.

⁸⁰² Vid. F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, p. 382; P.A. de Miguel Asensio, “Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales”, *op. cit.*, párrafos 27 y ss.; M.D. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, *op. cit.*, p. 76.

⁸⁰³ C.I. Cordero Álvarez, “Incidencia de las normas imperativas en los contratos internacionales: especial referencia a las normas de terceros estados desde una aproximación europea”, *op. cit.*, p. 193.

⁸⁰⁴ STJUE 18 de octubre de 2016, Republik Griechenland vs. Grigorios Nikiforidis, C-135/15.

de una norma determinada como ley de policía⁸⁰⁵. No obstante, los Estados se encuentran limitados en el ejercicio de esta facultad normativa por tres condiciones concurrentes. En primer lugar, según el principio de necesidad, es imprescindible que el Derecho europeo no proteja suficientemente los intereses generales que pretende salvaguardar el Estado miembro. En segundo lugar, la medida que se adopte debe ser proporcional al objetivo pretendido. Y en tercer y último lugar, la norma dictada no puede restringir las libertades comunitarias de forma injustificada⁸⁰⁶.

Observada esta regulación desde el punto contrario, es decir, desde el de las partes, se pone de manifiesto la posibilidad que estas tienen de sortear la aplicación de ciertas normas imperativas convirtiéndolas en normas de un tercer Estado a través de la elección de un foro distinto y de una *lex contractus* diferente a la de ese tercer Estado. Es lo que cierto sector doctrinal ha venido en llamar “extranjización de la ley de policía”⁸⁰⁷.

En el caso de la *joint venture* cobran especial relevancia las normas materialmente imperativas relativas a la defensa de la competencia, en la medida en que un acuerdo de cooperación empresarial de estas características puede restringir la competencia en un mercado o crear una posición dominante. Como tuve ocasión de afirmar, “según la OCDE, las *joint ventures* presentan un amplio espectro en términos de ratio de sus efectos procompetitivos y anticompetitivos⁸⁰⁸. Algunas *joint ventures* tienen pocos o ningún efecto anticompetitivo, a la vez que presentan beneficios para la eficiencia del mercado, como por ejemplo aquellas por las que las partes van a realizar un negocio común que no podrían llevar a cabo de manera separada y no introducen limitaciones a la competencia de los *venturers*. En estos casos, la OCDE recomienda que las autoridades correspondientes no intervengan. En el otro extremo, se encuentran las *joint ventures* que no aportan verdaderos beneficios y conllevan riesgos importantes para la competencia, llegando a ser incluso un cártel disfrazado. Estos supuestos deben ser prohibidos. Como regla general, la OCDE recomienda que las *joint ventures* que tengan un resultado más

⁸⁰⁵ “Según la fórmula elegida en el art. 9.1 RRI, es suficiente con que el Estado de turno considere una norma determinada como decisiva para el interés público”, S. Leible, “La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los contratos internacionales”, *op. cit.*, p. 229. “Que los diversos Estados miembros conserven la posibilidad de restringir el alcance de la ley rectora del contrato designada por el CR, adoptando normas imperativas de D.I.Pr., es consecuencia del limitado alcance armonizador del CR”, P.A. de Miguel Asensio, “Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales”, *op. cit.*, párrafo 12.

⁸⁰⁶ A.L. Calvo Caravaca, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *op. cit.*, p. 120.

⁸⁰⁷ *Vid.* C.I. Cordero Álvarez, “Incidencia de las normas imperativas en los contratos internacionales: especial referencia a las normas de terceros estados desde una aproximación europea”, *op. cit.*, p. 187.

⁸⁰⁸ *Vid.* OCDE, “Competition issues in Joint Ventures”, *op. cit.*

beneficioso que perjudicial para la competencia sean permitidas, pero no así sus consecuencias negativas para aquella”⁸⁰⁹.

La regulación de esta materia, aun siguiendo los criterios expuestos, se aborda de maneras muy diversas en los diferentes ordenamientos jurídicos⁸¹⁰. En el Derecho europeo, existen fundamentalmente dos normativas que afectan en este campo a las *joint ventures*⁸¹¹. Por una parte, el Reglamento (CE) nº 139/2004, del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, establece los mecanismos de declaración de compatibilidad o incompatibilidad con el mercado común de las operaciones de determinada dimensión que dan lugar a un cambio duradero en el control de las empresas afectadas y, por tanto, en la estructura del mercado⁸¹². Se incluye en este concepto las empresas en participación que ejerzan de forma duradera todas las funciones propias de una entidad económica autónoma⁸¹³. Jerónimo Maíllo pone de relieve que “en el contexto del Derecho de la competencia (...) el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha

⁸⁰⁹ A. Michavila Núñez, “La *joint venture* contractual en el ámbito internacional”, *op. cit.*, pp. 54 y 55. En términos casi exactos, A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, p. 214.

⁸¹⁰ El derecho *antitrust* norteamericano trata de determinar si el acuerdo es un cártel. Así, en primer lugar, se plantea si hay integración de recursos de las partes que creen valores económicos favorables al desarrollo del progreso y de la competitividad. Si no hay integración, se considera que el acuerdo es un cártel. En otro caso, se sigue con el examen de los objetivos económicos del acuerdo y de sus efectos sobre la competencia. Si afecta a esta de manera significativa, la pregunta es si existen medios alternativos para lograr el mismo fin. *Vid.* V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 410 y ss.

⁸¹¹ *Vid.* J. Maíllo González-Orús, *Empresas en participación (joint venture) y Derecho comunitario de la competencia*, *op. cit.*; A. Woolich en AA.VV. (M. Mankabady, Dir.), *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, pp. 1 y ss.; J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, *op. cit.*, pp. 57-59, 62-73; V. Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *op. cit.*, pp. 421 y ss.; F. Esteban de la Rosa, *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, *op. cit.*, pp. 184-187; A. Echarri, A. Pendás Aguirre y A. de Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture*, *op. cit.*, pp. 73-75; A. Escardino Malva, *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, *op. cit.*, pp. 198, 214-216; sobre el concepto de empresa en Derecho europeo de la competencia, F. Díez Estrella, “En búsqueda de un concepto de “empresa” en el Derecho de la competencia: la STJUE Sumal c. Mercedes Benz”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, nº 2, 2022, pp. 319-347, en <https://e-REVISTAS.UC3M.ES/INDEX.PHP/CDT/ARTICLE/VIEW/7185/5619>

⁸¹² El número de concentraciones declaradas prohibidas por la Comisión es mínimo. Hasta junio de 2008 había prohibido 20 concentraciones de un total de más de 3.800 notificadas. *Vid.* AA.VV. (M. Mankabady, Dir.), *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, p. 8.

⁸¹³ *Vid.* Considerando nº 20 del citado reglamento.

entidad y de su modo de financiación” por lo que “la personalidad jurídica es irrelevante a estos efectos”⁸¹⁴.

Por otra parte, los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prohíben los acuerdos anticompetitivos y el abuso de la posición dominante respectivamente. En el primer caso, establece la nulidad de pleno derecho de estos acuerdos salvo en los supuestos en los que supongan una mejora para el mercado de la que los usuarios se beneficien equitativamente. A tal efecto, han sido aprobados una serie de Reglamentos de exenciones por categorías⁸¹⁵. Por otra parte, se considera que no infringen este precepto los acuerdos cuya importancia económica no es lo suficientemente

⁸¹⁴ Vid. J. Maíllo González-Orús, *Empresas en participación (joint venture) y Derecho comunitario de la competencia*, op. cit., p. 51. En el mismo sentido, A. Woolich en AA.VV. (M. Mankabady, Dir.), *Joint venture in Europe*, op. cit., p. 2.

⁸¹⁵ Reglamento (CE) n° 1215/1999 del Consejo, de 10 de junio de 1999, por el que se modifica el Reglamento n° 19/65/CEE relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas. Reglamento (CE) n° 1459/2006 de la Comisión, de 28 de septiembre de 2006, relativo a la aplicación del artículo 81, apartado 3, del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas que tengan por objeto la celebración de consultas relativas a las tarifas de transporte de pasajeros en los servicios aéreos regulares y a la asignación de períodos horarios en los aeropuertos. Reglamento (CE) n° 246/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la aplicación del artículo 81, apartado 3, del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas entre compañías de transporte marítimo de línea (consorcios) (Versión codificada). Reglamento (CE) n° 487/2009, del Consejo, de 25 de mayo de 2009 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo. Reglamento (CE) n° 906/2009, de la Comisión, de 29 de septiembre de 2009 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas entre compañías de transporte marítimo de línea. Reglamento (UE) n° 461/2010 de la Comisión, de 27 de mayo de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor. Reglamento (UE) n° 316/2014 de la Comisión, de 21 de marzo de 2014, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología. Reglamento (UE) 2022/720 de la Comisión de 10 de mayo de 2022 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas. Reglamento (UE) 2022/2455 de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 1217/2010 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo. Reglamento (UE) 2022/2456 de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 1218/2010 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de especialización. Reglamento (UE) 2023/1066 de la Comisión de 1 de junio de 2023 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo. Reglamento (UE) 2023/1067 de la Comisión de 1 de junio de 2023 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de especialización.

relevante como para que puedan suponer un impacto apreciable en el mercado⁸¹⁶. En este sentido, la Comisión ha declarado que no se consideran acuerdos con suficiente impacto en la competencia aquellos en los que la cuota de mercado combinada de los *partners* no supere el 10% en ninguno de los mercados relevantes afectados por el acuerdo si se trata de competidores y el 15% en el caso de no competidores⁸¹⁷.

En definitiva, las *joint ventures* de envergadura suficiente como para afectar negativamente la competencia de un mercado o de una parte significativa del mismo pueden verse sometidas a las normas imperativas sobre defensa de la competencia del lugar en el que operen, independientemente de la ley aplicable a la operación, hasta el punto de poder ser prohibidas y con sanciones aparejadas de nulidad de pleno derecho y de carácter pecuniario para las partes. En el resto de supuestos, no parece fácil encontrar limitaciones a la *joint venture* por normas imperativas ni cláusulas de orden público, más allá del impacto del principio de buena fe en el caso español si no fuera contemplado por la *lex causae* ni estuviera previsto por los *venturers*.

Llegamos aquí al final de la primera parte dedicada en este trabajo doctoral al análisis jurídico de la *joint venture* en la que hemos podido determinar los elementos que en su concurrencia conforman este tipo de operación empresarial: un acuerdo de cooperación entre partes que, manteniendo su autonomía, deciden llevar a cabo un negocio en común a través de la puesta en común de recursos y en el que les asiste el derecho al control conjunto del mismo.

Asimismo, hemos tenido oportunidad de observar con detenimiento el doble nivel de articulación jurídica a través del cual se instrumenta este tipo de colaboración. En primer lugar, el complejo contractual formado habitualmente por un acuerdo de base o contrato de *joint venture* y unos contratos satélite en los que se plasman los diferentes aspectos del acuerdo entre los *venturers*. Como hemos podido ver, no se trata de una serie de contratos aislados entre sí, ni tampoco de un único contrato complejo. Es un sistema complejo de contratos que, en su conjunto, establecen todos los términos que conforman el equilibrio contractual y en el que el acuerdo de base ejerce una cierta posición de liderazgo, especialmente a la hora de interpretar la voluntad de las partes.

Y el segundo nivel de articulación hemos visto que viene conformado por la fórmula elegida por las partes para su instrumentación jurídica, la cual sirve al doble propósito de organizar el modo de gestión del negocio en común de la forma más eficaz posible a la

⁸¹⁶ A. Woolich en AA.VV. (M. Mankabady, Dir.), *Joint venture in Europe*, *op. cit.*, p. 15.

⁸¹⁷ Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Comunicación de *minimis*), 2014/C 291/01.

vez que establecer la manera de ejercer el control conjunto sobre dicho negocio. Como ha quedado visto, aquí es donde se encuentra una de las mayores diferencias entre *joint ventures*. Es posible encontrar fórmulas de instrumentación tan dispares entre sí como son una sociedad de capital, dando lugar a lo que se denomina *joint venture* societaria o *corporate joint venture* (que queda fuera del alcance de nuestro análisis), como figuras sin personalidad jurídica, como la unión temporal de empresas o las cuentas en participación del Derecho español, creando así una *joint venture* contractual o *unincorporated joint venture*. Incluso, las partes pueden optar por una regulación de su organización meramente contractual dando lugar a una *joint venture* puramente contractual.

Una vez entendida la *joint venture* contractual en sus elementos y su articulación, nos hemos adentrado en los dos aspectos de Derecho internacional privado claves que determinan su régimen jurídico: el foro y la ley aplicable. En ambos casos hemos comprobado que la primera regla aplicable es la autonomía de la voluntad de las partes por la que pueden elegir tanto los tribunales que deben resolver sus discrepancias llegado el caso, como el Derecho estatal en vigor que regirá su relación contractual. Asimismo, hemos averiguado cuáles son las reglas de determinación objetiva del órgano jurisdiccional competente para entender de las disputas de los *venturers* en relación con alguno de los contratos a través de los que han creado su relación de *joint venture*, siendo diferente la solución en función de que el demandado esté o no domiciliado en un Estado miembro de la Unión Europea. Igualmente, hemos profundizado en las reglas de determinación objetiva del Derecho aplicable al acuerdo de base, la de los vínculos más estrechos, y a los contratos satélite, que dependerá del contrato concreto, pero en el que será elemento de relevancia su incardinación en la operación económica conjunta.

Nos encontramos ya, pues, en disposición de abordar la segunda parte de este trabajo de investigación doctoral en el que realizaremos el análisis pormenorizado de diversos modelos de contrato de *joint venture* contractual propuestos por diferentes organismos internacionales.

**SEGUNDA PARTE - ANÁLISIS DE MODELOS DE
CONTRATO DE *JOINT VENTURE* CONTRACTUAL**

Tras finalizar el análisis jurídico de la *joint venture* de tipo contractual en el ámbito internacional llevado a cabo en la primera parte de esta tesis doctoral, en la que hemos tenido la ocasión de establecer que una *joint venture* es una operación de colaboración empresarial de contenido económico por la que dos o más partes acuerdan llevar a cabo un negocio en común mediante su control conjunto y la agrupación de recursos, abordamos ahora en esta segunda parte el análisis de los diferentes modelos de contrato de esta figura que desde diferentes instancias se han ido elaborando en las últimas décadas.

Pretendemos con este análisis entender en detalle cómo se presentan en la práctica de los negocios internacionales las colaboraciones empresariales a través de *joint ventures* contractuales y cómo resuelven los distintos aspectos a los que se enfrenta este tipo de operación. Quizá de una manera no plenamente consciente, nuestra experiencia profesional nos ha llevado a considerar que el estudio teórico realizado en la primera parte de este trabajo de investigación doctoral no estaría completo sin asomarnos a la realidad de la práctica negocial. No han sido pocas las ocasiones en las que hemos experimentado la distancia entre la reflexión jurídica y la realidad a la que hacía referencia. Y viceversa, cómo la práctica y el desarrollo de las iniciativas obvia el marco jurídico al que necesariamente debe atenderse y referenciarse, creando problemas insoslayables en el medio plazo.

Por este motivo, consideramos muy conveniente examinar ejemplos de la realidad del tráfico jurídico internacional que nos permitan asomarnos a cómo se desarrolla la *joint venture* contractual en casos concretos. De esta manera, se complementará la visión obtenida en la primera parte de esta tesis doctoral con el conocimiento extraído de la práctica de los negocios internacionales, mediante la contraposición de la elaboración teórica a través de la reflexión jurídica que permite elaborar una teoría general de la *joint venture* con la realidad de los negocios internacionales, de manera que se puedan confirmar o no las conclusiones alcanzadas en dicha reflexión.

Pero esta aproximación a la realidad contractual se encuentra con un obstáculo insalvable, como es la confidencialidad en que habitualmente se desarrollan este tipo de operaciones que evita que los términos precisos de estos acuerdos sean divulgados. Afortunadamente, la aparición en las últimas décadas de modelos de contrato de *joint venture* internacional de carácter contractual elaborados por diferentes organismos y organizaciones internacionales nos ha brindado la oportunidad de realizar una cata de la realidad de los negocios internacionales de mayor valor que el análisis de algunos de los miles de contratos de este tipo que existen en el mundo.

En efecto, los modelos que hemos analizado en la segunda parte de esta tesis doctoral tienen dos ventajas de gran relevancia para el objeto de nuestro estudio. Por una parte, han sido elaborados por grupos de juristas especializados en la materia y en los sectores para los cuales han sido redactados los modelos, por lo que son fruto de un trabajo concienzudo que garantiza un nivel de calidad jurídica y de integración de diferentes puntos de vista jurídicos. Por otra parte, estos modelos han sido redactados para su

utilización por los operadores del mercado, de manera que las soluciones que proponen serán utilizadas de manera reiterada en el tráfico jurídico. Por tanto, si bien no tenemos acceso a contratos de *joint venture* concretos, tenemos acceso a los moldes conforme a los cuales se generan un número no menor de estos contratos.

Como vamos a tener ocasión de ver, se trata de modelos muy diferentes entre sí desde un punto de vista formal, así como en relación con el alcance de cada uno de ellos. Sin embargo, observaremos también la existencia de similitudes entre ellos en lo que a soluciones propuestas se refiere para resolver los distintos aspectos que una relación de colaboración empresarial de esta naturaleza presenta.

Los modelos que hemos localizado tras una búsqueda exhaustiva realizada a lo largo de los años desde que empezamos a interesarnos por esta materia en 2013 son, en realidad, muy pocos. En efecto, son tres organizaciones de carácter internacional las que han elaborado modelos de *joint venture* contractual, si bien una de ellas ha preparado y publicado dos modelos diferentes. Si hacemos la relación de los modelos por el orden cronológico de su publicación, en primer lugar, nos encontramos con el de la *Fédération Internationale des Ingenieurs Consultants* (FIDIC). El *Model Joint Venture (Consortium) Agreement Between Consultants* apareció en 1992 y a él vamos a dedicar el capítulo VI. Ya en este siglo, el Centro de Comercio Internacional publicó los *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual* en dos versiones, una para dos partes y otra para tres partes o más, que serán objeto de estudio en el capítulo VII. Unos años después, el mismo Centro sacó a la luz los *Contratos modelo para la pequeña empresa. Guía legal para hacer negocios internacionales*, entre los que se incluye un modelo de *Alianza Contractual Internacional*, a la que dedicaremos el capítulo VIII. Por último, en 2018 la Cámara de Comercio Internacional se unió a las anteriores organizaciones y presentó su propia versión, el *ICC Model Contract Joint Venture* que tendremos ocasión de revisar en el capítulo IX.

Para llevar a cabo nuestro análisis de estos modelos de contrato de *joint venture*, empezaremos por fijarnos en su estructura puramente formal, de manera que podamos entender cómo está planteado el modelo de contrato y nos podamos mover por él con facilidad. A continuación, entraremos propiamente en el análisis de los elementos conformadores de una *joint venture*, tal y como han sido establecidos en la primera parte de este estudio. En el caso de que tal examen arroje un resultado positivo, nos dispondremos a estudiar la instrumentación jurídica que el modelo propone para la creación y gestión del negocio en común. Seguidamente, nos adentraremos en el contenido material del contrato para examinar el objeto de la *joint venture*, los derechos y deberes que asumen las partes, los supuestos de no ejecución normal del acuerdo y los medios previstos para la resolución de controversias. En el siguiente apartado nos detendremos en las normas rectoras de la operación, como son la ley aplicable al acuerdo, los principios por los que se rige la relación de cooperación y determinados aspectos de carácter formal que inciden en la creación y evolución de la *joint venture*. Por último, antes de cerrar con una breve valoración del modelo, dedicaremos un apartado a la

terminación de la *joint venture*, no solo total, sino también aquellos casos en los que la relación de *joint venture* puede finalizar para una sola de las partes. Esta segunda parte de la tesis doctoral termina con un capítulo X dedicado al compendio de los elementos más significativos de los modelos analizados y su comparación, de manera que podamos extraer una visión de conjunto que complemente la primera parte de esta tesis doctoral.

Como apuntábamos *supra*, desde nuestro punto de vista, esta segunda parte del trabajo doctoral es el complemento adecuado y necesario de la primera en tanto en cuanto nos va a permitir acercarnos a la realidad de los negocios internacionales que se vehiculan a través de la figura elegida para nuestro estudio, la *joint venture*. Es a través de estos modelos de acuerdo de *joint venture* contractual como vamos a visualizar de qué manera los conceptos y soluciones jurídicas analizados en la primera parte toman forma en negocios concretos con circunstancias específicas. En ese contraste entre las ideas y la realidad es donde acabaremos de aprehender la figura de la *joint venture* contractual en el ámbito internacional.

**CAPÍTULO VI - *MODEL JOINT VENTURE (CONSORTIUM)
AGREEMENT BETWEEN CONSULTANTS DE LA FÉDÉRATION
INTERNATIONALE DES INGÉNIEURS-CONSEILS (FIDIC)***

El sector internacional de la construcción ha experimentado un notable desarrollo en todas sus vertientes a lo largo del último siglo y medio, tanto en la ingeniería civil, como en la edificación o, especialmente, en las plantas industriales (en las que, generalmente, se añade a la construcción, el equipamiento y puesta en marcha). Este crecimiento exponencial de la contratación de construcción ha dado lugar tanto a una gran diversidad de contratos diferentes, como a la generación de una autorregulación por parte de los operadores económicos que cubra el vacío legal existente en la materia⁸¹⁸. En este último sentido, se trata de un sector en el que es muy relevante no solo la labor de las organizaciones internacionales, sino también la de asociaciones de profesionales como son la FIDIC (*Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*) y la ENAA (*Engineering Advancement Association of Japan*⁸¹⁹). De ellas, nos interesa particularmente la primera, ya que ha publicado un modelo de acuerdo de *joint venture* que vamos a analizar en este capítulo.

La *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* (FIDIC) es la federación internacional de las asociaciones nacionales de ingenieros consultores. Fue fundada en 1913 por tres asociaciones nacionales europeas con el objetivo de promover conjuntamente los intereses profesionales de las asociaciones fundadoras y proveer de información de interés a sus miembros.

En la actualidad, FIDIC, cuya sede central está ubicada en Ginebra, alcanza casi 100 países de todo el mundo y abarca la mayor parte de los ingenieros consultores que ejercen en el sector privado. Su propósito ha evolucionado en este siglo y pico hasta ser la encargada de promover e implementar los objetivos estratégicos del sector de los ingenieros consultores en nombre de las asociaciones miembros. Sus objetivos estratégicos son representar a nivel mundial la mayoría de las empresas que ofrecen servicios intelectuales basados en tecnología para la construcción y el entorno natural; asistir a sus miembros en temas relacionados con la práctica profesional; definir y promover activamente un comportamiento conforme a un código ético; mejorar la imagen de los ingenieros consultores como líderes y creadores de valor en la sociedad; promover

⁸¹⁸ “Los agentes económicos implicados en el sector de la construcción internacional, haciendo uso de la libertad de contratación, han ido creando y adaptando a sus propias necesidades diferentes fórmulas contractuales.”, A. Hernández Rodríguez, “Los contratos internacionales de construcción <<llave en mano>>”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, nº 1, 2014, pp. 161-235, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/1915/908> p.182.

⁸¹⁹ ENAA ha publicado tres modelos de contrato: *Model Form – International Contract for Process Plant Construction (Turnkey Lump-sum Basis)*, *Model Form – International Contract for Power Plant Construction (Turnkey Lump-sum Basis)* y *Model Form – International Contract for Engineering, Procurement and Supply for Plant Construction (EPS type contract)*. Vid. www.enaaj.or.jp Estos modelos han sido bien acogidos por instituciones internacionales como el Banco Mundial.

el compromiso con la sostenibilidad medioambiental; y apoyar y promover a jóvenes profesionales como líderes del futuro.

Los miembros de FIDIC asumen el compromiso de apoyar los estatutos de la Federación y sus políticas, así como de cumplir su código ético basado en tres principios: la profesionalidad, el asesoramiento imparcial y la competencia abierta y justa.

Las actividades más destacadas de FIDIC se pueden agrupar en tres líneas de acción. En primer lugar, FIDIC organiza seminarios, conferencias y otros eventos para el cumplimiento de sus objetivos, como mantener altos estándares éticos y profesionales, intercambio de opiniones e información, debate sobre temas de interés mutuo de las asociaciones y los representantes de las instituciones financieras internacionales, y el desarrollo del sector de la consultoría en ingeniería en los países en desarrollo. En este sentido, organiza un programa extenso de seminarios, conferencias, talleres de desarrollo de capacidades y cursos de formación.

En segundo lugar, con el objetivo de lograr un alto nivel ético y profesional en el sector de la consultoría de ingeniería, genera un intercambio constante de información y puntos de vista, debatiendo sobre problemas que afectan a sus miembros y a los bancos multilaterales de desarrollo y otras instituciones financieras internacionales.

Por último, la línea de actividad de FIDIC que más nos interesa consiste en la elaboración y publicación de modelos de contrato y otros materiales. Así, ha generado una serie de contratos-tipo para la construcción, que responden a la estructura de condiciones generales y condiciones particulares en las que las partes puede realizar las adaptaciones convenientes a su caso concreto, recogidos en una colección “multicolor”. FIDIC distingue entre sus modelos el Libro Rojo que recoge *FIDIC Conditions of Contract for Construction for Building an Engineering Works Designed by Employer*⁸²⁰; el Libro Amarillo, *Conditions of Contract for Plant and Design Build for Electrical and Mechanical Plant, and for Building and Engineering Works, Designed by the Contractor*; el Libro Plateado, *Conditions of Contracts for EPC/Turnkey Projects*⁸²¹; el Libro Verde, *Short Form of Contract*; el Libro Dorado, *Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects*; y el Libro Esmeralda, *FIDIC Underground Works Contract*. Otra serie de acuerdos elaborados por FIDIC son el *Client/Consultant Model Services Agreement (White Book)*, el *Sub-Consultancy Agreement* y el *Model Joint Venture (Consortium) Agreement*, que va a ser objeto de análisis en las próximas páginas. Estos modelos de contratos se han convertido en una referencia mundial a la hora de realizar contratos internacionales de construcción e ingeniería. Así, por ejemplo, son numerosos los

⁸²⁰ Existe también un Libro Rosa que recoge una versión armonizada de este modelo de contrato.

⁸²¹ EPC responde a las siglas de *Engineering, Procurement and Construction*. En este tipo de contrato, el contratista asume desde el diseño y planificación del proyecto hasta la entrega en funcionamiento de la obra al cliente.

organismos internacionales y Estados que han asumido alguno de ellos en sus concursos públicos, como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Europeo de Desarrollo o la Unión Europea, y múltiples los ejemplos concretos de su utilización en obras de gran envergadura, como la ampliación del Canal de Panamá. Según afirma la Federación en su propia web, se distribuyen más de 45.000 copias al año⁸²².

Asimismo, FIDIC también publica documentos para la práctica profesional como declaraciones de política empresarial, fijación de posiciones, guías, directrices, manuales de formación y carpetas de recursos de formación tanto en el ámbito de sistemas de gestión (calidad, de riesgos, de integridad y de sostenibilidad) como de procesos empresariales (como selección de consultores, selección basada en calidad, presentación de ofertas, procedimientos de contratación pública, seguros, responsabilidad, transferencia de tecnología, desarrollo de capacidades o definición de servicios).

Pasemos a continuación a realizar el análisis del *Model Joint Venture (Consortium) Agreement (Second Edition 2017)*. Se trata del primer modelo de este tipo de acuerdo, ya que su primera edición data de 1992. Está destinado a un sector muy concreto, el de los servicios de consultoría en tecnología. En la versión inicial, la Introducción proponía el modelo pensando en la colaboración de dos o más consultores cuando dicha cooperación se centraba en el marketing y/o ejecución de servicios requeridos para un proyecto específico (no un acuerdo con voluntad de permanencia en el tiempo) y una de las partes era una compañía internacional, mientras que otra era una empresa local del país donde el proyecto se iba a desarrollar. A pesar de que esta declaración de intenciones ha desaparecido en la segunda edición, lo cierto es que el contenido del modelo ha variado poco. Se trata de una versión mejorada con ajustes en algunas de sus previsiones como, por ejemplo, la numeración de las cláusulas, el cambio de nombre de algunos órganos de dirección y gestión (de *policy committee* a *steering committee*; de *services manager* a *project manager*), la separación de contenido en nuevas cláusulas generales (como es el caso del deber de confidencialidad) o la determinación de una ley aplicable en el caso de que las partes no elijan una distinta. Como ya hemos indicado, iniciamos el análisis del modelo de acuerdo por el examen de su estructura.

⁸²² www.fidic.org

1. LA ESTRUCTURA DEL *MODEL JOINT VENTURE AGREEMENT* DE LA *FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES INGÉNIEURS-CONSEILS*

El modelo de acuerdo propuesto por FIDIC tiene una estructura sencilla que comienza con el acuerdo mismo entre las partes y su objeto. A partir de aquí, el acuerdo se divide en dos partes en las que se recogen los términos acordados por los miembros en relación a su *joint venture*: las condiciones generales y los apéndices. Todo ello va precedido de una Introducción en la que se explican y matizan diferentes aspectos relevantes para la relación de cooperación que se establece entre las partes. Veamos a continuación cada uno de estos elementos.

1.1. El acuerdo

El acuerdo comienza con los elementos básicos de su creación, cuales son la fecha de firma, la identificación de las partes a través de su nombre registrado, dirección y número de identificación registral (se incluye el espacio para cuatro partes, pero esto no predetermina el número de miembros que pueden formar la *joint venture*), y la identificación del cliente y el proyecto para el cual los miembros crean la *joint venture*. A continuación, se establece el acuerdo alcanzado por las partes para constituir una *joint venture* con el fin de presentar una propuesta al cliente y prestarle los servicios profesionales de ingeniería y/u otros servicios si la *joint venture* es seleccionada.

En estas breves líneas ya nos encontramos con un acuerdo entre varias partes en el que de manera implícita se establece su intención de colaboración para la consecución de un proyecto común de prestación de servicios profesionales al cliente, para cuya obtención acuerdan presentar conjuntamente una propuesta.

1.2. Las condiciones generales

Las condiciones generales se organizan en 24 cláusulas numeradas con el siguiente contenido:

- Cláusula 1: definiciones, interpretación y comunicación
- Cláusula 2: *joint venture*
- Cláusula 3: presentación de la propuesta
- Cláusula 4: prestación de los servicios
- Cláusula 5: ley aplicable e idioma

- Cláusula 6: exclusividad
- Cláusula 7: autoridad ejecutiva
- Cláusula 8: documentos
- Cláusula 9: personal
- Cláusula 10: contrato de servicios profesionales y terceros
- Cláusula 11: aplicabilidad
- Cláusula 12: miembro incumplidor
- Cláusula 13: duración del acuerdo
- Cláusula 14: responsabilidad
- Cláusula 15: seguros
- Cláusula 16: costes promocionales y del proyecto, beneficios, pérdidas y remuneración
- Cláusula 17: administración financiera y contabilidad
- Cláusula 18: cuentas bancarias y capital circulante
- Cláusula 19: garantías y fianzas
- Cláusula 20: confidencialidad
- Cláusula 21: propiedad intelectual
- Cláusula 22: disputas y arbitraje
- Cláusula 23: notificaciones y otras comunicaciones
- Cláusula 24: acuerdo completo y modificaciones

En los siguientes apartados analizaremos de manera estructurada el contenido de estas cláusulas en relación con los apéndices que el modelo incluye, para entender en toda su extensión el modelo de acuerdo de *joint venture* elaborado por la *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*.

1.3. Los apéndices

A través de los apéndices, el modelo completa y modula su contenido para el acuerdo concreto que las partes van a crear. Así, se proponen nueve apéndices con el siguiente contenido:

- Apéndice 1: condiciones particulares
- Apéndice 2: servicios de administración financiera
- Apéndice 3: asignación de las obligaciones y servicios
- Apéndice 4: política financiera y remuneración
- Apéndice 5: *steering committee*
- Apéndice 6: *project director*
- Apéndice 7: *project manager*
- Apéndice 8: acuerdo de garantía recíproca e indemnización
- Apéndice 9: código de conducta

La mayoría de ellos consisten únicamente en dos páginas en blanco bajo el titular del apéndice, espacio destinado a que las partes redacten lo que consideren oportuno sobre la materia.

Existen, no obstante, algunos que incluyen un contenido orientativo para las partes. Así, las condiciones particulares del apéndice 1 se dividen en dos apartados. El primero de ellos, denominado Parte A “Referencias de las cláusulas en las condiciones generales”, es el lugar en el que se detallan ciertos aspectos como son el nombre del cliente; el del proyecto; el país en el que se localiza este; los documentos que se incorporan al acuerdo; los nombres de los representantes de los miembros; el de la *joint venture*; el del miembro líder; la dirección de cada uno de los miembros; sus nombres; la ley que se elige para regir la *joint venture*; el idioma que se escoge; los representantes de las partes autorizados para firmar la propuesta; la frecuencia de las reuniones del *steering committee*; el porcentaje de los depósitos; las cantidades por las que se establecen los diferentes seguros de responsabilidad; las posibles protecciones de *copyright* solicitadas por los miembros; la composición, el idioma y el lugar del arbitraje; el idioma de comunicación y cualquier otra indicación específica respecto de las comunicaciones entre los *venturers*. El segundo apartado, llamado Parte B “Cláusulas adicionales o modificadas”, está previsto para que las partes realicen los cambios, añadidos y supresiones que estimen oportunos a las condiciones generales. Este apartado tiene preferencia sobre lo establecido en dichas cláusulas, de manera que la voluntad de las partes sea efectiva.

Como dice la Introducción al modelo de acuerdo, el apéndice 2 “Servicios de administración financiera” debe estipular como mínimo los procedimientos de contabilidad de la *joint venture*; los registros y contabilidad que debe mantener cada parte; los procesos de preparación de las facturas de la *joint venture* al cliente; qué cuentas bancarias de la *joint venture* se utilizarán y/o serán abiertas; el modo en el que cada miembro tendrá control sobre los fondos de la *joint venture*; y cómo se realizarán los pagos a las partes. En concreto, este apéndice recoge una serie de aspectos a modo de guía para los *partners* como son la definición de los costes no reembolsables de cada parte (a); los requisitos de notificación y control de los gastos reembolsables y los honorarios admitidos y si incluyen gastos generales o beneficios (b); previsión de informes periódicos sobre gastos, costes y actividades laborales (c); presentación de facturas al cliente (d); calendario de pagos previstos del cliente (e); principios y mecanismos de reparto de los pagos recibidos del cliente (f); acciones en el caso de impago por el cliente (g); pagos intermedios de beneficios y/o dividendos a los miembros (h); pagos por servicios administrativos (i); contribuciones al capital circulante (j); y presentación de demandas y negociación de modificaciones del contrato de servicios (k).

Según la Introducción, en el apéndice 3 “Asignación de las obligaciones y servicios” se deben recoger las obligaciones de cada miembro de la *joint venture* con el suficiente detalle como para proteger los intereses de las otras partes. En concreto, considera que debe incluir cómo se van a tomar las decisiones que afecten a las responsabilidades y derechos de la *joint venture* y sus miembros; quién va a ostentar la representación de la

joint venture en la relación con el cliente; cómo se distribuirán los derechos y obligaciones en el caso de que haya una modificación en el alcance del contrato de servicios; cómo se distribuirá la prestación de servicios entre los miembros y se coordinarán sus diferentes fases; y cómo se llevará a cabo la transferencia de tecnología.

El contenido mínimo del apéndice 4 “Política financiera y remuneración”, según la Introducción, debe incluir cómo los miembros de la *joint venture* llevarán la contabilidad de sus propios costes de elaboración y presentación de la propuesta al cliente; cómo se financiará la gestión de la *joint venture*; cómo se distribuirán entre los *venturers* las cantidades que la *joint venture* reciba del cliente; cómo se identificarán los beneficios y pérdidas de la *joint venture* y cómo se asignarán y distribuirán entre los miembros; y los acuerdos relativos a costes adicionales en los que incurra un miembro, pero no estén aprobados por el cliente.

Por su parte, el apéndice 5 dedicado al *steering committee* contiene dos apartados. El apartado 1, denominado “general”, establece que el *steering committee* será el foro en el que los miembros revisen el estatus de los servicios profesionales y del contrato de servicios, la relación entre los miembros, los términos y condiciones (a). Además, añade que, salvo que se establezca otra cosa en dicho apéndice, el acuerdo establecerá la política y las acciones para todas las materias relativas a la *joint venture*, la propuesta y el contrato de servicios (b). El apartado 2, llamado “funciones y poderes específicos”, es el destinado a que las partes incluyan la lista detallada de funciones y poderes específicos de dicho órgano. La Introducción recomienda que se incluya cómo se va a regir la *joint venture*, incluyendo una estructura de gestión de tipo consejo, el número de representantes o votos por miembro, sus funciones y su responsabilidad. Como se puede apreciar, el contenido sugerido por la Introducción es más amplio que el señalado en los dos apartados del citado apéndice, que se circunscriben a las funciones de este órgano, sin entrar en su composición y funcionamiento.

El apéndice 6 recoge en un único apartado 1 bajo el nombre “deberes y funciones del director de proyecto” unos ejemplos que las partes pueden ampliar, suprimir o modificar. Tras la salvaguarda de lo que determine el *steering committee*, se proponen los siguientes: ejecutar las decisiones del *steering committee* (a); representar a la *joint venture* en las negociaciones con el cliente (b); informar al *steering committee* de los progresos del contrato de servicios y de su ejecución (c); y supervisar y dar instrucciones al *project manager* (d). La Introducción fija de manera genérica el objetivo de establecer de forma detallada en este apéndice el alcance del trabajo del *project director*. Además, de forma casual dice que este director es nombrado por el *leading member* de la *joint venture*.

De manera similar el apéndice 7 contiene un único apartado 1 “deberes y funciones del *project manager*” en el que se recogen ejemplos de los deberes y funciones de este, salvo que el *steering committee* establezca otra cosa: hacer de enlace entre los miembros sobre la ejecución del contrato de servicios (a); coordinar, gestionar y supervisar la ejecución del trabajo bajo el contrato de servicios (b); gestión del día a día de los servicios prestados y cumplimiento del contrato de servicios (c); facturar al cliente (d); informar al *steering*

committee sobre los avances del contrato de servicios y su ejecución (e); y funciones y poderes en caso de emergencia (f). Estos apartados reflejan lo que propone la Introducción, incluidas las obligaciones de informar.

Respecto de los apéndices 8 y 9, nada se añade ni desde la Introducción ni desde los apéndices mismos, más allá de indicar que deben ser detallados por las partes.

Como hemos visto, el contenido de los apéndices queda abierto a las disposiciones de las partes, si bien con sugerencias de contenido específico por parte del modelo. No obstante, consideramos que habría sido preferible que dichas sugerencias no estuvieran repartidas entre la Introducción al modelo y los apéndices mismos, ya que se hace necesario acudir a ambos para hacerse una idea de qué cuestiones deben ser atendidas y recogidas en cada uno de los apéndices.

Una vez comprendida la estructura formal del modelo de acuerdo que nos permite movernos por su contenido con seguridad, procedemos a continuación a su análisis detallado.

2. LOS ELEMENTOS DE LA *JOINT VENTURE* EN EL *MODEL JOINT VENTURE AGREEMENT*

Comenzamos el análisis del modelo de *joint venture agreement* elaborado por la *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* por la consideración de los elementos que, en su conjunción, hemos establecido que dan lugar a una *joint venture*. Se trata, pues, de ir más allá de la denominación del modelo de contrato para averiguar si en su contenido se encuentran los cuatro rasgos definitorios de esta figura del tráfico internacional y de qué manera se concretan en este caso. Empecemos por el acuerdo de cooperación.

2.1. El acuerdo de cooperación en el *Model Joint Venture Agreement*

El primero de los elementos necesarios para poder considerar que estamos ante un modelo de *joint venture*, el acuerdo de cooperación, está presente si bien no se recoge de manera literal en el texto del modelo. En efecto, no existe ninguna afirmación del estilo “las partes acuerdan cooperar” y, sin embargo, ello no es óbice para que del conjunto de sus disposiciones se perciba con claridad y sin ningún género de duda que este modelo de contrato precisamente lo que propone es un acuerdo de colaboración entre sus miembros. La referencia más cercana la encontramos en la Introducción. Esta comienza explicando que FIDIC ha desarrollado modelos de formularios para dos tipos de asociaciones entre prestadores de servicios, el modelo de acuerdo de *joint venture* y el modelo de acuerdo de sub-consultoría. Y algo más adelante explicita que “*This Model Joint Venture Agreement [...] is an agreement between parties to associate for a specific project*”.

Advertimos aquí una característica específica de este modelo de acuerdo y es que no está pensado en general para aquellos que quieran establecer una cooperación empresarial, sino en particular únicamente para prestadores de servicios de consultoría en ingeniería. Es más, este modelo de contrato es el instrumento necesario para la organización de aquellos que adoptarán el papel de proveedor en otro modelo de acuerdo de FIDIC, el *Client/Consultant Model Services Agreement (the White Book)*, en su quinta edición de 2017. Es decir, este acuerdo de colaboración nace en un contexto determinado por una prestación de servicios de consultoría, en el que los miembros cooperan para conformar una parte que pueda contratar con el cliente receptor de dichos servicios: el consultor.

Como la propia Introducción aclara, el énfasis del acuerdo principal de prestación de servicios está en el cumplimiento de las obligaciones que establece, más que en la asignación de dichas obligaciones entre los miembros de la *joint venture*. De ahí la necesidad de este modelo de acuerdo de *joint venture*. Pero, al mismo tiempo, por este motivo la figura del cliente cobra relevancia dentro de los términos del acuerdo de *joint venture*, puesto que, como veremos con mayor detalle más adelante, este acuerdo de *joint*

venture es instrumental para la consecución y ejecución del contrato de prestación de servicios. Se trata de la presencia de un tercero ajeno al contrato de *joint venture* pero que, sin embargo, condiciona su contenido.

Como hemos tenido ocasión de ver *supra*, el modelo de acuerdo está pensado para varias partes que deben identificarse al inicio del documento. El modelo recoge el espacio para la identificación de cuatro miembros, pero nada obliga a que la *joint venture* esté formada por dicho número de *partners*. Es cierto que no se incluye ninguna aclaración al respecto, pero no es menos cierto que es habitual en el tráfico jurídico que este tipo de operaciones de cooperación empresarial tenga un número variable de miembros según el caso específico. La forma efectiva de realizar esta adaptación a un número diferente de miembros consistirá en borrar o añadir las líneas que al efecto sean necesarias. Si se estima oportuno, puede ser adecuado hacerlo constar en la parte B de las condiciones particulares para que no haya lugar a dudas.

Un aspecto clave en este tipo de acuerdos es el de la composición de la *joint venture*, esto es, quiénes son los compañeros de aventura elegidos entre sí para llevar a cabo el proyecto que se proponen. Y por este motivo es relevante considerar las disposiciones que el modelo de acuerdo puede incluir al respecto de quiénes son los *venturers* y qué consecuencias se prevén para los posibles cambios que se puedan producir en los miembros o en la composición de la *joint venture*. En este sentido, este modelo de FIDIC prevé que ningún miembro puede vender, ceder, hipotecar, prometer, transferir o en cualquier otra forma transferir ningún derecho o interés en la *joint venture* o su interés en sumas pagaderas por el cliente -más allá de un cargo a favor de su banco-, de ninguna cantidad debida o que será debida bajo el acuerdo de *joint venture* sin la aprobación unánime y por escrito del *steering committee* que, como veremos, es el máximo órgano de dirección de la *joint venture* en el que están todas las partes representadas (cláusula general 10.1).

A ello se añade que los *venturers* no modificarán la composición de la *joint venture* o su condición jurídica sin el consentimiento del cliente si es requerido. Como vemos, este es un claro ejemplo de la influencia que la figura del cliente y del contrato de prestación de servicios entre este y la *joint venture* tienen sobre el contenido del acuerdo de *joint venture*.

Cualquier cambio en la propiedad de los miembros o del nombre de cualquier miembro de la *joint venture* no se considerará modificación de la composición o condición jurídica de la *joint venture* a efectos del consentimiento del cliente (cláusula general 24.2). La posibilidad de que un miembro cambie su nombre o sea adquirido o se fusione con otra compañía o sociedad no es una causa de finalización de la *joint venture* siempre y cuando tal circunstancia haya sido aprobada por adelantado por el cliente y el resto de miembros (cláusula general 2.6). En este caso, se prioriza la subsistencia de la *joint venture* que permita la ejecución del contrato de prestación de servicios previendo un mecanismo que permita resolver la incertidumbre que un cambio de esta índole pueda generar.

Hemos visto, pues, que efectivamente se trata de un acuerdo de colaboración entre prestadores de servicios de consultoría que, si bien renuncian a parte de su autonomía por lo que hace al ámbito de la cooperación, no pierden en ningún caso su independencia. Como es habitual en este tipo de acuerdos, nada se establece expresamente como salvaguarda del mantenimiento de la personalidad jurídica y entidad económica de las partes. Simplemente, resulta evidente de los términos del acuerdo. Por tanto, el primero de los elementos necesarios para la existencia de una *joint venture* está presente en este modelo de acuerdo. Pasemos, pues, a considerar el segundo de ellos, el negocio en interés común.

2.2. El contrato de prestación de servicios como negocio en interés común

En el modelo de acuerdo de FIDIC que nos ocupa, el negocio en común es un elemento muy claro y definido: las partes deciden establecer su cooperación para hacer una propuesta de prestación de servicios de consultoría al cliente y, si este decide elegirlos, firmar y ejecutar dicho contrato. Como hemos recogido *supra*, la Introducción afirma que las partes se asocian para un proyecto específico. En sus propias palabras, “*The purpose of this Model Joint Venture Agreement is to establish a manageable situation allowing its Members to respond jointly to an invitation to tender, to submit a Proposal and to execute the Services using the resources of all Members in an appropriate way*”. Vemos, pues, que el negocio en interés común de los miembros de la *joint venture* es la obtención y cumplimiento de tal contrato de consultoría del que esperan obtener unos beneficios a repartir.

Son, como recuerda la Introducción, los miembros de la *joint venture* como *joint venture* los que contratan con el cliente, tomando la posición del consultor en el *Client/Consultant Model Services Agreement* o en cualquier otro contrato de prestación de servicios similar. Si alguno de los miembros potenciales de la *joint venture* tiene algún inconveniente de algún tipo para establecer una relación contractual directa con el cliente, debe considerarse la utilización del *Sub-Consultancy Agreement* en lugar del de *joint venture*.

En definitiva, el acuerdo de *joint venture* se elabora expresamente para el beneficio de sus miembros, sin que ninguna de sus previsiones pueda dar lugar a la creación de derechos en favor de terceros en beneficio del cliente, ni pueda considerarse que confiere, directa o indirectamente, ningún derecho o reclamación sobre terceros (cláusula general 10.2). Tendremos ocasión de ver en detalle los pormenores de este negocio en común *infra* al examinar el objeto de la *joint venture*.

2.3. La agrupación de recursos por los ingenieros consultores miembros de la *joint venture*

El tercer elemento necesario para poder considerar que nos encontramos ante un modelo de contrato de *joint venture* está expresamente recogido en su Introducción en los siguientes términos: “*using the resources of all Members in an appropriate way*”. La propia naturaleza del proyecto común que las partes se proponen llevar a cabo acota el tipo de aportaciones o recursos que estas deben realizar o poner a disposición de la *joint venture*. En efecto, en este supuesto, las aportaciones adoptan la forma de conocimientos técnicos puestos a disposición en forma de horas de trabajo intelectual, así como, en su caso, la tecnología necesaria para llevarlo a cabo con las consiguientes licencias de uso de propiedad intelectual. Y, en algunos casos, también aportaciones dinerarias que permitan la puesta en marcha y ejecución del contrato de prestación de servicios.

En primer lugar, se establece en el modelo que los miembros deben asignar al proyecto suficiente número de empleados cualificados, entrenados y adecuados para la ejecución del contrato de servicios de acuerdo con las previsiones del acuerdo de *joint venture* y del propio contrato de servicios profesionales (cláusula general 9.1 y 9.2). Cada miembro se hace responsable de las acciones de sus empleados y seguirá siendo responsable en todos los sentidos de sus propias obligaciones como empleador de sus empleados (cláusula 9.3).

Se admite la posibilidad de que los miembros cumplan alguna de las obligaciones que les corresponden a través de filiales sobre las que tengan poder de dirección, manteniendo en todo caso la responsabilidad por la adecuada ejecución de sus obligaciones (cláusula general 9.4). De igual manera, pueden subcontratar alguna parte de la consultoría previa aprobación del *steering committee* y del cliente, manteniendo igualmente la responsabilidad sobre la ejecución del consultor subcontratado (cláusula general 9.5). La contratación de consultores por la *joint venture* debe asimismo ser aprobada por el *steering committee* (cláusula 9.6).

En segundo lugar, el modelo de acuerdo aborda en detalle las previsiones en torno a la propiedad intelectual, que incluye, entre otras cosas, patentes, derechos de autor, diseños, *know-how* y marcas. Así, prevé dos supuestos diferentes. Por una parte, la *member owned intellectual property* es la relativa a los diseños y documentos elaborados por un miembro en relación con los servicios que se prestan al cliente y que se establece es propiedad de dicho miembro. Este otorga a través del acuerdo de *joint venture* una licencia gratuita irrevocable al resto de miembros para el uso y reproducción de tales diseños y documentos, pero únicamente a efectos de los servicios y del proyecto. Cualquier restricción de uso de dicha propiedad intelectual debe estar establecida en las condiciones particulares del apéndice 1 (cláusula general 21.1). El modelo de acuerdo enfatiza que nada en él otorga a ningún miembro ningún derecho en relación con ningún sistema, procedimiento o propiedad intelectual de los otros miembros que estos pongan a disposición del cumplimiento de los servicios y el proyecto más allá del uso para dicho propósito. En concreto, los miembros acuerdan en ese acto no adquirir ningún otro

derecho o licencia al respecto (cláusula general 21.5). La única excepción a esta regla general está prevista en la misma cláusula y es la relativa a la salida de un miembro incumplidor, como tendremos ocasión de ver *infra*.

Por otra parte, nos encontramos con la *jointly owned intellectual property*, que es la adquirida o creada conjuntamente por los miembros en relación con la prestación de los servicios y que deviene propiedad conjunta de la *joint venture*. Esta no puede ser utilizada por ningún miembro, más allá de su uso relacionado con la prestación de los servicios y el proyecto, sin la autorización previa por escrito del resto de los miembros y bajo los términos, condiciones y previsiones de indemnización que acuerden. Por último, se prevé que cualquier miembro puede ejercer los derechos de propiedad intelectual de la *joint venture* frente a terceros sin hacer mención al resto de miembros, en cuyo caso asume ser el único responsable de los costes en los que incurra (cláusula general 21.3).

Por último, incorpora en la cláusula general 21.6 un acuerdo general de los miembros de cumplir con todas las previsiones en relación con los derechos de propiedad intelectual incluidas en el contrato de prestación de servicios.

En tercer lugar, es posible que se decida que cada miembro realice alguna aportación dineraria para el funcionamiento de la *joint venture*, que puede ser al inicio de la puesta en marcha o en diferentes momentos de la vida de esta, según se decida por el *steering committee* (cláusula general 18.4).

En cualquier caso, la participación de cada miembro en la *joint venture* a través de estas aportaciones se fija en las condiciones particulares del apéndice 1, según establece la cláusula general 2.7. En función de esta participación se distribuyen las obligaciones de cada una de ellas y el reparto de los beneficios (o pérdidas en su caso) al finalizar la ejecución del contrato de prestación de servicios y la liquidación de la *joint venture* (cláusula general 17.9). En resumen, el tercer elemento necesario para que identifiquemos el modelo de acuerdo propuesto por FIDIC como una *joint venture* se encuentra también claramente presente en el texto analizado. Veamos si es así también con el último de ellos.

2.4. El control conjunto del negocio: el poder de decisión

El cuarto y último elemento característico de una *joint venture* también se encuentra presente en el modelo elaborado por la *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*. En efecto, las partes que conforman la *joint venture* para convertirse eventualmente en el consultor que contrate con el cliente retienen todas ellas el poder de decisión sobre los aspectos más relevantes del negocio en común. Así, se establece que determinadas decisiones que afectan a la esencia del objetivo común se adoptan por unanimidad de los representantes de las partes reunidas en el *steering committee*, sin prever alternativa alguna. En este sentido, se exige la unanimidad para la aprobación de

la propuesta que se va a presentar al cliente para la obtención del contrato de prestación de servicios. Es más, cualquier modificación de la propuesta o aportación de información adicional son sometidas a la aprobación de todas las partes, sin que una de ellas pueda aclarar los términos de la propuesta o ampliar información al cliente sin que el resto de miembros no solo sean conocedores, sino que hayan dado su consentimiento expreso para que se proceda de tal manera y con tal contenido específico. En esta fase, las partes se juegan la obtención o no del contrato y el modelo de acuerdo no quiere dejar margen de duda alguno.

Existen otros asuntos en los que se establece asimismo la unanimidad para su aprobación, como son la autorización de cualquier forma de transmisión de un interés o derecho de un miembro a un tercero, el nombre de la *joint venture* o el uso de la *jointly owned intellectual property* para otros fines fuera del contexto del proyecto común, por poner algunos ejemplos.

En aquellos supuestos en los que no se establezca expresamente cómo se debe tomar la decisión, la regla establecida es la de adopción de decisiones por mayoría, equivaliendo cada punto porcentual de las participaciones a un voto (cláusula general 7.3 en relación con la 2.8).

Ha quedado claro que los cuatro elementos definitorios de la *joint venture* se reúnen en el modelo de acuerdo propuesto por FIDIC, en tanto en cuanto se trata de un acuerdo entre ingenieros consultores para presentar conjuntamente una propuesta al cliente y obtener y ejecutar un contrato de prestación de servicios de consultoría para el que todos ponen en común sus recursos, humanos y tecnológicos, y toman las decisiones de mayor trascendencia por unanimidad, ejerciendo así un control conjunto sobre el proyecto común. Avancemos en el análisis del modelo y consideremos a continuación de qué manera se instrumenta esta cooperación.

3. LA INSTRUMENTACION DEL ACUERDO COMO *UNINCORPORATED JOINT VENTURE*

3.1. La instrumentación de la *joint venture* a través de su organización

Hasta aquí hemos tenido la oportunidad de comprobar que el modelo de acuerdo de la *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* que está siendo objeto de análisis en esta parte del trabajo de investigación se corresponde sin duda con el de una *joint venture*, al concurrir los diferentes elementos que la definen e individualizan. Como ya planteamos al comienzo de esta tesis doctoral, una vez establecida la naturaleza de *joint venture* del modelo, el siguiente paso es considerar de qué manera se instrumenta y, por tanto, la tipología a la que pertenece.

El modelo de contrato de *joint venture* elaborado por FIDIC es muy claro al respecto de su forma jurídica de instrumentación. En efecto, a diferencia de otros modelos, en su cláusula general 2 titulada *Joint venture*, afirma rotundamente en el primer apartado que los miembros establecen una *unincorporated joint venture* que tendrá el nombre que establezcan en el apéndice 1 o el que acuerden por unanimidad en cada momento. Además, para que no quede lugar a dudas, en la subcláusula 2.5 establece que nada en el acuerdo creará o se considerará que crea un *partnership* entre los miembros, así como no se establece una relación de principal y agente entre ellos. La Introducción refuerza esta idea al afirmar que “*It is not intended to create a legal entity or to be used to create a more permanent non-project specific legal association*”⁸²³. Por ese motivo, recomienda que las partes revisen en el caso concreto la naturaleza precisa del acuerdo a la luz de la ley aplicable al mismo, considerando que se pretende el menor grado de estructuración de la cooperación. No obstante, existe la posibilidad en algunos casos y en función de los ordenamientos jurídicos que incidan sobre la *joint venture* de registrarla públicamente a efectos fiscales (cláusula general 17.5).

Una vez claro este extremo, esto es, que no se crea una sociedad para la instrumentación de la colaboración entre las empresas de ingeniería, hay que abordar la cuestión de cómo propone el modelo de contrato llevar a cabo la organización de la *joint venture*. En este sentido, aparecen diferentes figuras que será preciso analizar: el *leading member*, el *steering committee*, el *project director* y el *project manager*. Veamos cuál es el papel de cada uno, su funcionamiento interno y en relación con el resto de órganos de la *joint venture*.

⁸²³ La numeración de páginas del modelo se inicia en el Acuerdo mismo, quedando sin numeración las páginas previas de Introducción e Índice.

3.1.1. Los representantes de los miembros

La organización de la *joint venture* se basa en los representantes que cada miembro debe designar y que han de ser identificados en las condiciones particulares del apéndice 1 (cláusula general 7.2). Los *venturers* deben comunicar formalmente al resto de miembros la identidad de su representante y notificar con antelación cualquier cambio en dicho nombramiento, sea temporal o definitivo (cláusula general 7.7). Son dichos representantes los que forman el máximo órgano de gobierno de la *joint venture*, el *steering committee* que veremos a continuación.

Asimismo, los *venturers* pueden nombrar representantes locales (*local representative*) en cada localización del proyecto donde ese miembro tenga que desempeñar su trabajo. Dicho representante local es responsable de las obligaciones de la parte a la que representa en esa localización y del cumplimiento de las responsabilidades que conforme al acuerdo de *joint venture* le correspondan en tal localidad (cláusula general 7.12). Los miembros deben notificar con antelación al resto el nombramiento de un representante local y las responsabilidades que le son asignadas. Asimismo, es necesaria la notificación previa de cualquier cambio en sus obligaciones y responsabilidades (cláusula general 7.13). Los representantes locales trabajan bajo la dirección del *project manager* (cláusula general 7.16).

3.1.2. El *steering committee*

Como ha sido apuntado *supra*, el *steering committee* está formado por los representantes de los miembros y es el encargado de tomar las decisiones relevantes de la *joint venture* (cláusula general 7.7 y apéndice 5). El modelo de contrato va desgranando a lo largo de todo su texto las decisiones que recaen en este órgano que, salvo que se establezca otra cosa en el modelo o el mismo *steering committee* lo decida, las adoptará por mayoría (cláusula general 7.3). No obstante, esta lista se completa con la incluida por los miembros en el apartado 2 del apéndice 5 en el que recogen las funciones y poderes específicos que se le asignan al *steering committee*. Asimismo, es en este apéndice en el que se establecerá el número de representantes con que cuenta cada miembro y los votos que le corresponden.

En la primera etapa de vida de la *joint venture* en la que los esfuerzos de esta se concentran en obtener el contrato de prestación de servicios, el *steering committee* debe aprobar por unanimidad la propuesta para presentarla al cliente y decidir igualmente por unanimidad si se realizan cambios en la propuesta o se aporta más información al cliente una vez presentada esta (cláusulas generales 3.2 y 3.3). Además, debe decidir las funciones que cada miembro deberá llevar a cabo hasta que entre en vigor el contrato de prestación de servicios o finalice la *joint venture* (cláusula general 3.2).

Por otra parte, desde el día en que entra en vigor el contrato de prestación de servicios, el *steering committee* debe adoptar las decisiones sobre la gestión y los procesos de la *joint venture*, tal y como están establecidos en el apéndice 5 dedicado a este órgano de dirección (cláusula general 7.2). Este órgano debe fijar los procesos de gestión en consonancia con el acuerdo de *joint venture* y tomando en consideración todas las circunstancias que resulten relevantes (cláusula general 7.3).

Para esta fase nos encontramos muchos más supuestos de decisión del *steering committee* en el modelo de contrato. Así, por ejemplo, debe distribuir entre los miembros las nuevas obligaciones que puedan derivar de cambios acordados en el contrato de prestación de servicios con el cliente (cláusula general 4.3); establecer los procedimientos y delegaciones para la realización de compras, suministros y subcontrataciones (cláusula general 4.4); levantar la obligación de exclusividad si así lo considera (cláusula general 6.1); aprobar la otorgación de poder de representación a un miembro o su representante (cláusula general 7.1); aprobar cualquier interpretación del contrato de servicios o la modificación de sus términos o servicios que se deben prestar (cláusula general 8.2); aprobar la subcontratación de consultores por la *joint venture* o por los miembros (cláusulas generales 9.5 y 9.6); autorizar por unanimidad cualquier forma de cesión o transmisión de cualquier derecho o interés de los miembros en la *joint venture* a terceros (cláusula general 10.1); acordar el reparto de responsabilidad entre los miembros cuando alguno de ellos alegue que es atribuible a uno o varios miembros (cláusula general 14.3); establecer si y de qué manera los miembros deben ser compensados por su trabajo, personal o equipamiento (cláusula general 16.2); fijar de qué manera se reparten entre los miembros los gastos de asesoramiento jurídico relativo al contrato de prestación de servicios (cláusula general 17.4); decidir si registra públicamente la *joint venture* a efectos fiscales (cláusula general 17.5); designar los auditores (cláusula general 17.8); encargar las cuentas finales de la *joint venture* y aprobarlas (cláusula general 17.9); y elegir los bancos y lugares en los que abrir las cuentas corrientes de la *joint venture* (cláusula general 18.1).

El *steering committee* se reunirá con la periodicidad establecida en las condiciones particulares del apéndice 1, salvo que las partes decidan otra cosa. Además, cualquier representante de un *venturer*, miembro por tanto del *steering committee*, puede convocar una reunión en cualquier momento con los únicos requisitos de hacerlo por escrito con una antelación de 14 días y notificando los asuntos que quiere tratar en dicha reunión. Se elaborarán actas de todas las reuniones del *steering committee* en el idioma elegido para las comunicaciones en las condiciones particulares del apéndice 1. El presidente del comité es el responsable de su conservación y deberán enviarse copias de dichas actas a todos los miembros en un plazo de 7 días desde la celebración de la reunión (cláusulas generales 7.10 y 7.11).

3.1.3. El *leading member*

Una figura específica de este modelo de acuerdo es el miembro que lidera o *leading member*. El miembro que es designado como tal por las partes se hace constar en las cláusulas particulares del apéndice 1, según se establece en la cláusula general 2.2. La decisión sobre quién deba ejercer como líder forma parte de la negociación del acuerdo de *joint venture*. Como indica su nombre, su función consiste precisamente en liderar la gestión de los asuntos de la *joint venture* (cláusula general 7.4).

3.1.4. El *project director*

El representante del *leading member* es nombrado por los miembros en la cláusula general 2.2 como director del proyecto y asume tres tipos de funciones según sea en relación con el cliente, con el *project manager* o con el resto de representantes de los miembros.

En primer lugar, representa a la *joint venture* en la correspondencia y discusiones con el cliente sobre materias que tengan que ver con la negociación del contrato de servicios y los cambios en la propuesta, la interpretación del contrato de servicios y las modificaciones en sus términos y en los servicios que se deben prestar (cláusula general 2.2 en relación con la 7.5 y el apéndice 6).

En segundo lugar, tiene la responsabilidad de fijar las instrucciones que debe seguir el *project manager* y de supervisar su cumplimiento (apéndice 6).

Por último, el *project director* desempeña la función, asimismo, de presidente del *steering committee*, cuyas reuniones se encarga de convocar y a las que puede invitar a terceros sin voto para que informen o aconsejen a los representantes de los *venturers* o para que formalicen de alguna manera el contenido de la reunión (cláusula general 2.2 en relación con la 7.8). Asimismo, debe informar al *steering committee* sobre la ejecución del contrato de prestación de servicios (apéndice 6). Además, el *project director* tiene asignada una función determinante en ciertas ocasiones, cual es la de tener voto de calidad en el caso de que las posiciones dentro del *steering committee* estén igualadas. En este caso, la decisión del *project director* decidirá en última instancia por toda la *joint venture*. Como es evidente, no habrá posibilidad de voto de calidad en aquellos supuestos en los que el acuerdo exige que las decisiones se tomen por unanimidad, como es todo lo relacionado con la aprobación y presentación de la propuesta.

3.1.5. El project manager

El *leading member* nombrará un *project manager*, a no ser que el *steering committee* decida otra cosa. Dicho comité puede solicitar la sustitución del *project manager* si considera que esta decisión es en el mejor interés de la *joint venture* (cláusula 7.14). Es responsabilidad de este la gestión, coordinación y supervisión de la ejecución del trabajo bajo el contrato de prestación de servicios y de acuerdo con las directrices del *steering committee*. En este sentido, y como quedó apuntado *supra*, es el responsable de la gestión del día a día de la prestación de servicios por los miembros y lo que ello conlleva, incluida la facturación al cliente. Asimismo, debe informar y rendir cuentas a dicho comité sobre la ejecución y progreso de los servicios prestados cómo y cuándo el *steering committee* lo requiera. En ningún caso, salvo decisión expresa en sentido contrario del *steering committee*, asumirá el *project manager* la representación de la *joint venture* que corresponde al *project director* (cláusula general 7.15 en relación con el apéndice 7).

En resumen, la organización de la *joint venture* propuesta en este modelo de acuerdo se basa en la toma de decisiones por las partes reunidas en un *steering committee* a través de sus representantes y en la gestión a través de un *leading member* responsable de presidir dicho comité y asumir la representación de la *joint venture* y de nombrar un director de proyecto que coordine y gestione la ejecución del contrato de prestación de servicios conforme a las directrices que se le den. Esta organización prevista tiene una serie de consecuencias jurídicas que vamos a ver a continuación.

3.2. Consecuencias de la instrumentación como *unincorporated joint venture*

3.2.1. La responsabilidad de las partes

La instrumentación de la *joint venture* como *unincorporated* o contractual lleva aparejada la responsabilidad solidaria de sus miembros tanto respecto del cumplimiento del contrato de prestación de servicios frente al cliente como de cualquier otro contrato o acuerdo relacionado con los servicios de los que los miembros como *joint venture* sean parte, tal y como se establece en las cláusulas generales 4.2 y 14.1. Ello salvo que en el acuerdo de *joint venture* y en el contrato de prestación de servicios se establezca otra cosa. Como vemos, el modelo de acuerdo plasma la única opción viable en lo que a responsabilidad frente a terceros se refiere, puesto que la limitación de responsabilidad pasa, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, por la creación de una persona jurídica diferente de las partes que asuma dicha responsabilidad.

Sin perjuicio de esta responsabilidad solidaria, cada *venturer* es responsable del cumplimiento conforme al contrato de servicios de las obligaciones que le correspondan según lo establecido en el apéndice 3. Por este motivo, cada uno de ellos garantiza que indemnizará y evitará los daños a los otros miembros y a la *joint venture* respecto de cualquier responsabilidad que surja o esté relacionada con la ejecución de sus obligaciones conforme al contrato de prestación de servicios o cualquier otro contrato o acuerdo en relación con el proyecto de los que la *joint venture* o los miembros como *joint venture* formen parte (cláusula general 14.2). En concreto, se especifica un supuesto determinado en la cláusula general 21.2 en relación con los derechos de propiedad intelectual de terceros relativos a diseños o documentos de los que sea responsable un miembro de la *joint venture*.

Si algún miembro alega que una responsabilidad es atribuible a otro u otros miembros, el *steering committee* debe realizar el máximo esfuerzo para alcanzar un acuerdo sobre las responsabilidades que deben soportar cada uno de ellos. En el caso de que el *steering committee* no logre llegar a un acuerdo, deberán fijarse las responsabilidades con el voto de calidad de su presidente (cláusula general 14.3 en relación con la 7.9). Dicha decisión será obligatoria hasta que y salvo que sea revisada conforme al sistema de resolución de controversias establecido en la cláusula general 22.

3.2.2. Inexistencia de poder de representación

El modelo de acuerdo establece con carácter general la falta de capacidad de representación por parte de un miembro o su representante para obligar a la *joint venture* o a otro miembro de esta o para asumir cualquier compromiso en su nombre (cláusula general 7.1). No obstante, el propio modelo prevé varias excepciones.

La primera de ellas es el caso de que así se establezca por escrito por el *steering committee*. Nada hay que objetar respecto del poder de representación de la *joint venture* otorgado por el máximo órgano de gobierno de la *joint venture*, en el que, como hemos visto, están representadas las partes para la toma de decisiones de mayor calado. Si acaso, que esta decisión no se adopta por unanimidad. Sin embargo, no se acaba de entender que por medio de este contrato de *joint venture* las partes estén otorgando al *steering committee* un poder de decisión tan relevante como que pueda decidir en cualquier momento de la vida de la *joint venture* que una parte pueda representar a otra, sin que sea esta la que decida en última instancia si así lo quiere.

La segunda excepción es la relativa al poder notarial que los miembros tienen que conceder a sus representantes y por los que estos son autorizados a firmar la propuesta de la *joint venture* al cliente y el contrato de prestación de servicios, llegado el caso, de manera que la firma del representante obliga al *venturer* en los términos establecidos en el acuerdo de *joint venture* (cláusula general 7.6).

La tercera excepción prevista es la relativa al *project director* que, como hemos visto *supra*, es el representante del *leading member* y, como tal, tiene precisamente asignada la función de representación de la *joint venture* en la negociación tanto del contrato de servicios con el cliente, como en la de los cambios a la propuesta, en la interpretación del contrato de servicios y en las modificaciones de tal contrato y de los servicios que se deben prestar (cláusula general 7.5). Además, se establece en la cláusula general 7.6 que los miembros, una vez firmado el contrato de *joint venture*, deben otorgar un poder notarial en favor del *project director*. Este lo utilizará de acuerdo con los procedimientos establecidos por el *steering committee* y en relación con las materias sobre las que este haya decidido de conformidad con el acuerdo de *joint venture* y en el sentido en el que haya decidido. En este caso, el *project director* hará uso del poder otorgado por las partes en dichos términos y ningún miembro podrá revocar tal poder previamente concedido.

En resumen, hemos visto cómo el modelo de acuerdo plantea de forma clara qué tipo de *joint venture* propone y cómo regula a través del contrato toda su organización con la participación activa de todos sus miembros bajo el liderazgo de uno de ellos, atribuyendo las responsabilidades que corresponden y otorgando los poderes de representación necesarios para el funcionamiento de la *joint venture*. Adentrémonos a continuación en el contenido material del acuerdo de *joint venture*.

4. EL CONTENIDO MATERIAL DE LA RELACIÓN ENTRE LOS INGENIEROS CONSULTORES MIEMBROS DE LA *JOINT VENTURE*

4.1. El objeto de la *joint venture* en el modelo de acuerdo de la *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*

Hemos visto en las páginas previas que la razón de ser de la *joint venture* en este modelo de contrato es la obtención de un contrato de prestación de servicios de consultoría y su posterior ejecución. Como indica la Introducción, un objetivo del acuerdo de *joint venture* es promover la creación de un equipo integrado para lograr el cumplimiento satisfactorio de la prestación de servicios acordada en el contrato con el cliente. Según la misma Introducción, este modelo permite a las partes acordar, sobre la base de un proyecto específico, sus obligaciones, servicios y retornos dentro de la *joint venture*.

Específicamente, el objeto del contrato de *joint venture* está detallado en la cláusula general 2.1 de la siguiente manera:

- “preparar y presentar la propuesta al cliente,
- facilitar al cliente cualquier información que solicite o negociar con él sobre los aspectos que requieran negociación en relación con la propuesta,
- si la propuesta es aceptada, firmar el contrato con el cliente, y
- prestar todos los servicios acordados en el contrato con el cliente”.

Como puede apreciarse, estos cuatro puntos hacen referencia a dos grandes etapas de la actividad de la *joint venture*: la propuesta al cliente para que se le adjudique el contrato y la ejecución del contrato con el cliente. Veamos, pues, cómo las regula el modelo de contrato.

4.1.1. La presentación de la propuesta al cliente

El modelo de contrato dedica su cláusula general 3 a la elaboración de la propuesta y su presentación. En primer lugar, establece en su apartado 1 un deber general de los miembros por el que estos deben realizar todos los esfuerzos razonables para obtener del cliente la adjudicación del contrato de acuerdo con los términos de la invitación y/o de la consecuente propuesta de la *joint venture*, o conforme a los términos que se acuerden con el cliente.

A continuación, se regula la preparación y presentación de la propuesta al cliente en el apartado 2 de la cláusula 3. Tanto la preparación como la presentación son responsabilidad conjunta de los *venturers*, quienes deben realizar sus respectivas

funciones decididas por el *steering committee* con la habilidad, cuidado y diligencia razonables hasta que se dé la primera de las siguientes circunstancias: la entrada en vigor del contrato con el cliente (i) o la cesación de efectos del acuerdo de *joint venture* por la no adjudicación del contrato por el cliente, conforme prevé la cláusula 13 relativa a la duración del acuerdo (ii). A tal efecto se establece que el *leading member* coordinará la elaboración y presentación de la propuesta, mientras que es el *steering committee* el que debe aprobarla por unanimidad antes de su presentación.

En cuanto a los gastos que se generen en esta etapa, según el primer apartado de la cláusula general 16, si no se acuerda de otra manera por los miembros, cada uno de ellos debe correr con los gastos en los que incurra en relación con la promoción, preparación, presentación y negociación de la propuesta, tal y como se establezca en el apéndice 4 sobre política financiera y remuneración. Asimismo, y salvo que se acuerde otra cosa, cada miembro asume los costes del asesoramiento jurídico que se haya contratado para la preparación del acuerdo de *joint venture* (cláusula general 17.3). Si algún gasto de asesoramiento jurídico relativo al contrato de prestación de servicios o los servicios mismos debe ser cubierto por la *joint venture*, los *venturers* deben contribuir a los mismos en proporción a su participación en la *joint venture* establecida en las condiciones particulares del apéndice 1 o como lo decida el *steering committee* (cláusula general 17.4).

En el plazo que transcurre entre la presentación de la propuesta y la entrada en vigor del contrato con el cliente, las partes no pueden actuar de manera individual. En efecto, cualquier cambio en la propuesta o cualquier información o explicación que haya que dar al cliente debe ser previamente aprobada por el *steering committee* por unanimidad, según dispone el apartado 3 de la cláusula 3.

Una vez aprobada la propuesta presentada o con los cambios acordados entre el cliente y la *joint venture*, según el apartado 4 de la cláusula 3 los miembros de esta deben firmar el contrato con el cliente, es decir, son los miembros los que se comprometen personal y solidariamente con el cliente en el cumplimiento del contrato de prestación de servicios, en consonancia con la instrumentación jurídica de su colaboración establecida en el acuerdo de *joint venture*.

4.1.2. La ejecución del contrato de prestación de servicios

La cláusula general 4 está dedicada a la ejecución del contrato de prestación de servicios realizado con el cliente conforme al modelo propuesto por la propia *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*. Comienza por establecer que la prestación de servicios debe realizarse conforme a dicho contrato y al propio contrato de *joint venture*. No obstante, y como no podría ser de otra manera, dispone la prevalencia del contrato de servicios sobre el de *joint venture* en el caso de disparidad de términos en relación con la prestación del servicio. Esta previsión puede evitar, llegado el caso, discusiones y dudas

sobre cuál debe ser el modo de proceder. Y es una solución coherente con el propio planteamiento del modelo de acuerdo de *joint venture*, en tanto en cuanto se trata de una colaboración instrumental, con una finalidad muy específica y determinada: la obtención y ejecución del contrato de prestación de servicios al cliente.

Como se ha dicho *supra*, cada miembro es responsable del cumplimiento de sus obligaciones establecidas en el apéndice 3 de acuerdo con los términos del contrato de servicios. Dichas obligaciones pueden ser modificadas por los *venturers* mediante acuerdo, sometido al consentimiento del cliente en el caso de que así lo establezca el contrato de servicios (cláusula general 4.2). Sin embargo, cualquier cambio relativo a los servicios mismos que deben llevarse a cabo bajo el contrato de servicios únicamente puede producirse por instrucción del cliente o con su consentimiento de conformidad con el contrato de servicios. La responsabilidad de llevar a cabo los cambios introducidos en el acuerdo de servicios y la decisión sobre la distribución de las obligaciones adicionales entre los miembros corresponde al *steering committee*, con el consentimiento del cliente si el contrato de servicios así lo establece (cláusula general 4.3).

Por último, se establece en la cláusula general 4.4 que las compras y los encargos a los proveedores y subcontratistas se realizarán por la *joint venture* de acuerdo con los procesos establecidos por el *steering committee* y la delegación de autoridad que este realice.

El *leading member* debe hacer todos los esfuerzos razonables para obtener y mantener la cobertura de seguro en nombre de la *joint venture* en las cantidades establecidas en las condiciones particulares recogidas en el apéndice 1 de manera que se cubra toda responsabilidad de los miembros de la *joint venture* en relación con el contrato de prestación de servicios (cláusula general 15.1). El gasto resultante se repartirá proporcionalmente como se establezca en las condiciones particulares. En el caso de que el *leading member* no contrate tal seguro y siempre que el cliente no solicite otra cosa, cada miembro deberá obtener y mantener la cobertura de seguro de responsabilidad profesional, de responsabilidad civil y cualquier otro seguro necesario para cumplir con el contrato de prestación de servicios, a su propio coste y en las cantidades establecidas en las condiciones particulares (cláusula general 15.2). Todos los miembros pactan y garantizan que facilitarán toda la información de las circunstancias materiales que conozcan para asegurar que toda la información es facilitada a las aseguradoras (cláusula 15.3).

Todos los documentos preparados por los miembros en relación con la ejecución del contrato de servicios deben estar completamente coordinados e integrados entre los ingenieros y otras disciplinas antes de ser firmados y presentados al cliente por el *project manager*. Si tienen que ver con la interpretación del contrato de servicios o la modificación de sus términos o servicios que se deben prestar, deben ser firmados por el *project director* tras la aprobación del *steering committee*, salvo que los miembros acuerden otra cosa (cláusula general 8.2).

Respecto a los gastos, la cláusula general 16.2 establece que los *venturers* solo serán compensados por su trabajo, personal o equipamiento de acuerdo con lo establecido en la cláusula general 16, la 17 y el apéndice 4 o como se establezca por el *steering committee*. Como se ve, en este caso la técnica de redacción es algo confusa puesto que se comienza por afirmar en el primer apartado de la cláusula general 16 que cada *venturer* asume los gastos en que incurra en relación con la propuesta, para en el segundo decir que los miembros solo serán compensados de conformidad con lo que establece dicha cláusula, la siguiente y las condiciones particulares pactadas por las partes. Hubiera sido deseable en este caso ordenar las ideas de manera que resultara más sencillo seguir la lógica de las disposiciones contractuales planteadas en el modelo de acuerdo.

La cláusula general 17 entra en detalles sobre las responsabilidades que asumen en esta materia los miembros. Así, en el primer apartado establece que cada miembro es responsable de llevar sus propias cuentas en relación con los pagos que le corresponden y con sus asuntos financieros en general. Igualmente, asume sus responsabilidades fiscales y frente a la Seguridad Social y debe llevar su contabilidad conforme a los estándares y leyes aplicables.

El *leading member* es el responsable de proveer el servicio de administración financiera de la *joint venture* tal y como se establezca en el apéndice 2. Por su parte, el *project manager* debe proveer el sistema de contabilidad en relación con el contrato de prestación de servicios que cumpla con los requerimientos establecidos por el cliente y cualquier regulación al respecto que sea relevante para el caso (cláusula general 17.6). Los libros de contabilidad y los archivos deben estar a disposición del *steering committee* para su inspección y los miembros tienen derecho a hacer copias o tomar extractos de estos documentos siempre bajo premisas de confidencialidad (cláusula general 17.6).

Una vez al año hasta la terminación de la *joint venture* debe prepararse y distribuirse entre los miembros una cuenta de los activos y pasivos de los miembros generados por la *joint venture*, el balance de situación y la cuenta de pérdidas y ganancias junto con la propuesta de la posible distribución de beneficios a los miembros. Los miembros podrán realizar objeciones en el plazo de tres meses. Si alguna de dichas objeciones se considera justificada por la mayoría del *steering committee*, se rectificará el balance y/o la cuenta de pérdidas y ganancias. Una vez rectificadas o si no se han planteado objeciones, tanto el balance como la cuenta de pérdidas y ganancias serán definitivas y vinculantes para los miembros (cláusula general 17.7). Aunque el modelo no lo diga y puesto que no se establece otra circunstancia, entendemos que también serán definitivas y vinculantes en los casos en los que, habiendo sido presentadas objeciones, estas no hayan sido consideradas justificadas por el *steering committee*. Se trata de una omisión en el texto que no responde a una voluntad de los redactores de dar una solución diferente para estos casos.

Igualmente, una vez al año y al finalizar la *joint venture* todos los libros de contabilidad y los archivos y cualquier otra documentación relevante deben ser sometidos a auditoría por contables cualificados elegidos por el *steering committee*. Cualquier disputa o

desacuerdo entre los miembros en relación con la contabilidad, incluidas las relativas a un miembro en incumplimiento, deben ser resueltas por los auditores como expertos y no como árbitros. Su decisión será vinculante salvo que algún miembro acuda al sistema de resolución de controversias en el plazo de 14 días desde que reciba la decisión (cláusula general 17.8).

Tan pronto como sea necesario después de la aceptación de la propuesta o de la firma del contrato de prestación de servicios, la *joint venture* abrirá una o más cuentas corrientes en su nombre o en el de los miembros en los bancos y localizaciones elegidos por el *steering committee* y serán operadas según las instrucciones establecidas por este (cláusulas generales 18.1 y 18.2). Estas cuentas corrientes desempeñan un papel central en la operativa de la *joint venture* y únicamente pueden recibir y retirarse cantidades que estén relacionadas con el contrato de prestación de servicios o con la *joint venture* (cláusula general 18.3). En efecto, son las que deben constar en el contrato de prestación de servicios para el pago por el cliente a la *joint venture* de las cantidades que correspondan. Cualquier cantidad que pudiera recibir un miembro en relación con el contrato de prestación de servicios debe ser inmediatamente ingresada en las cuentas corrientes de la *joint venture*.

El *steering committee* puede decidir que los miembros ingresen cada cierto tiempo determinadas cantidades, en proporción a su participación en la *joint venture*, en las cuentas corrientes de la *joint venture* para proveer de capital circulante para la ejecución del contrato de prestación de servicios, conforme a los procedimientos establecidos por el *steering committee* (cláusula general 18.4).

Si el cliente requiere garantías y/o avales de la *joint venture*, sus términos deben ser acordados por el *leading member* y aprobados por el *steering committee*. Estos deben cubrir de manera clara e irrevocable la responsabilidad solidaria de cada uno de los miembros (cláusula general 19.1). Asimismo, cualquier garantía, aval o carta de crédito exigida por instituciones financieras en razón de los términos y condiciones de la propuesta o del contrato de prestación de servicios deberán establecerse frente a indemnizaciones pagadas por los miembros en proporción a sus respectivas participaciones en la *joint venture* (cláusula 19.2).

Una vez revisado el objeto del acuerdo de *joint venture*, esto es, la presentación de la propuesta y la ejecución del contrato de prestación de servicios, centremos ahora nuestra atención en algunos derechos y deberes que expresamente reconoce el modelo de acuerdo para los miembros.

4.2. Los derechos y deberes de los ingenieros consultores miembros de la *joint venture*

El modelo de acuerdo de la *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* no es exhaustivo en la lista de deberes que los *venturers* asumen ni de derechos que adquieren con dicho acuerdo. En primer lugar, incluye un deber de carácter general que entendemos subsume todos los demás que se podrían haber incorporado. En efecto, los miembros de la *joint venture* asumen la obligación y el compromiso de aportar todo el apoyo y soporte necesarios para lograr los objetivos de la *joint venture* (cláusula general 2.3).

En consonancia con esta obligación y más allá de las obligaciones concretas que asumen los miembros en el apéndice 3 en relación con la elaboración de la propuesta y la ejecución del contrato, se establecen dos deberes habituales en este tipo de acuerdos. Por una parte, el deber de exclusividad por el cual ningún miembro ni aquellos que de él dependan de alguna manera pueden involucrarse en ninguna actividad relacionada con el proyecto distinta de la que corresponda como miembro de la *joint venture* y de acuerdo con dicho contrato (cláusula general 6.1). No obstante, cabe la excepción a la exclusividad por acuerdo del *steering committee*.

Por otra parte, se establece el deber de confidencialidad de manera expresa y se le otorga relevancia al dedicarle una de las veinticuatro cláusulas generales, la número 20. En dicha cláusula se dispone que la *joint venture* y cada uno de sus miembros tratarán los detalles del proyecto como privados y confidenciales, excepto en lo que sea necesario para llevar a cabo las obligaciones asumidas en el acuerdo de *joint venture* y en el contrato de prestación de servicios. Ninguno de ellos publicará, ni permitirá que se publique o revelará ningún detalle del proyecto en ningún documento comercial o técnico o en ningún otro sitio sin la aprobación previa del cliente por escrito o en cualquier otra forma establecida en el contrato de prestación de servicios. Además, añade en el segundo apartado de dicha cláusula general, cada miembro debe mantener en la más estricta confidencialidad toda la información relacionada con el proyecto y que por su naturaleza sea confidencial, ya le haya sido trasladada por escrito, oralmente o por cualquier otro medio, ya la haya recibido antes o después de la firma del acuerdo de *joint venture*.

Se incluye asimismo la obligación de no contratar un *venturer* al personal de otro miembro que esté directamente relacionado con el proyecto y de no llegar a ningún tipo de acuerdo con dicho personal, salvo que así lo acuerden los miembros implicados (cláusula general 6.2). De esta manera, se establece una relación de confianza entre las partes que no temerán poner a disposición del proyecto sus mejores recursos humanos, lo que beneficiará la consecución de los objetivos planteados.

En cuanto a los derechos que asisten a los miembros de la *joint venture*, únicamente se establece que estos tienen acceso sin restricciones a cualquier documento, informe o archivo elaborado o presentado por cualquier miembro en relación con el proyecto (cláusula general 8.3). Asimismo, copias de todos los documentos entregados al cliente

por la *joint venture* o, en su nombre, por el *project manager* o el *project director* deben estar disponibles para los miembros y ser circulados si así se solicita tan pronto como sea posible razonablemente desde tal petición (cláusula general 8.4).

Pasemos ahora a ver cómo aborda el modelo de acuerdo los supuestos de incumplimiento por parte de algún miembro de las obligaciones que tiene asumidas.

4.3. Supuestos de no ejecución normal del *Model Joint Venture Agreement*

El modelo de acuerdo dedica su cláusula general 12 al miembro incumplidor en la cual considera los supuestos de incumplimiento por un miembro, sin entrar a examinar en detalle las razones que para ello existan. La primera previsión de esta cláusula para el caso de que un miembro no cumpla con sus obligaciones establecidas en el acuerdo de *joint venture* en todo o en parte es la posibilidad de requerimiento mediante notificación por los otros miembros para que lo remedie en un plazo de tiempo razonable (cláusula general 12.1). Dicho tiempo razonable es un concepto jurídico indeterminado que puede dar lugar a no pocas dificultades de entendimiento entre las partes.

No están previstos en el modelo de acuerdo los siguientes pasos que hay que dar para el supuesto de que el miembro incumplidor no satisfaga el requerimiento realizado por el resto de *venturers*. No obstante, sí incluye algunas previsiones que, si bien no procedimentan todo el proceso, sí establecen unas reglas de juego de vital importancia en un caso como este. Así, por una parte, establece que en el caso de que el *steering committee* considere que el incumplimiento por parte de un miembro de sus obligaciones suponga un incumplimiento del acuerdo de *joint venture*, este puede ser excluido de la ejecución del contrato de prestación de servicios en el modo y manera que tendremos ocasión de ver *infra* (cláusula general 12.4).

Por otra parte, el modelo de acuerdo no entra a regular supuestos de fuerza mayor ni de excesiva onerosidad. Simplemente establece que, si el retraso en el cumplimiento o el incumplimiento se producen por motivos no excusables, el miembro incumplidor deberá indemnizar al resto de *venturers* por las consecuencias que el mismo produzca (cláusula general 12.2).

Además, incluye una previsión original según la cual un miembro puede ser considerado incumplidor si el cliente comunica que no está llevando a cabo su prestación de servicios de manera satisfactoria o, y esto es lo que consideramos verdaderamente original, simplemente que sus servicios ya no se requieren, aunque solo sea en parte. La decisión final al respecto depende del *steering committee* (cláusula general 12.3).

Para cerrar este apartado, veamos cómo se propone la resolución de las controversias que puedan surgir en la vida de la *joint venture*.

4.4. La resolución de controversias entre los *venturers*

El modelo de acuerdo establece en su cláusula general 22 un sistema de resolución de controversias, entre los miembros o de alguno de ellos y la *joint venture*, en tres etapas. La primera de ellas es la resolución amigable entre las partes, en un esfuerzo de buena fe, en un plazo de 14 días desde el requerimiento por escrito de un miembro o de la *joint venture*. Si este primer paso no diera el resultado esperado, la segunda etapa consiste en acudir a la mediación según las normas de la Cámara de Comercio Internacional para la cual se establece un plazo de 45 días o aquel que las partes acuerden por escrito.

Si tampoco la mediación lograra resolver la disputa surgida entre las partes, la tercera y última etapa para su resolución es el arbitraje por uno o más árbitros conforme a las normas igualmente de la Cámara de Comercio Internacional. En este caso, el idioma y el lugar del arbitraje son los indicados en las condiciones particulares del apéndice 1. El plazo de 45 días establecido para la mediación no es óbice para presentar la solicitud de medidas cautelares conforme a las *emergency arbitrator provisions* de las reglas de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

Hemos analizado hasta aquí el contenido material de la relación de *unincorporated joint venture* que propone la *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*, en el que tiene un papel principal el objeto del acuerdo, tanto en la fase de elaboración y presentación de la propuesta como de la ejecución del contrato de prestación de servicios al cliente. Pero sin olvidar otros elementos clave como los derechos y obligaciones que asumen las partes, el posible incumplimiento de estas y sus consecuencias, así como la resolución de las controversias que pudieran surgir entre los *venturers*. Estamos, pues, en disposición de avanzar y considerar a continuación las normas que rigen el acuerdo de *joint venture*.

5. LAS NORMAS RECTORAS DEL ACUERDO DE *UNINCORPORATED JOINT VENTURE*

5.1. La ley aplicable al acuerdo

El modelo de acuerdo en su segunda edición evita que la ley aplicable al contrato de *joint venture* tenga que ser determinada de manera objetiva. A tal fin, prevé la posibilidad de que las partes elijan la ley aplicable en las condiciones particulares recogidas en el apéndice 1. Pero, por si no fuera del caso, incluye de manera supletoria la indicación de la ley del país como la aplicable a la *joint venture* (cláusula general 5.1)⁸²⁴. Es preciso en este punto acudir a las definiciones recogidas en la cláusula general 1 para determinar qué país en particular es al que se hace referencia. Así, se define país como aquel nombrado en las condiciones particulares del apéndice 1 en el que el proyecto o el trabajo que va a ser llevado a cabo está localizado.

Esta previsión es de gran utilidad y muestra una vez más el sentido práctico de FIDIC a la hora de redactar el modelo de acuerdo. De esta forma se evitará que las partes discutan también sobre cuál es el Derecho objetivamente aplicable a su contrato en el caso de que no hayan elegido uno de común acuerdo. Como hemos tenido ocasión de examinar al tratar este tema en la reflexión teórica al respecto, la determinación objetiva de la ley aplicable no da un resultado evidente y automático, sino que, según las circunstancias del caso, puede probarse como una tarea ciertamente difícil y que ofrece múltiples interpretaciones diferentes.

5.2. Los principios rectores de la operación conjunta

Siguiendo el estilo conciso mostrado a lo largo del documento, son pocos los principios recogidos en el mismo: el principio de buena fe, la prioridad del interés de la *joint venture* y el comportamiento conforme a principios éticos y la normativa vigente.

Si comenzamos por el primero, vemos que el principio de buena fe encuentra diferentes aplicaciones específicas en el acuerdo de *joint venture*. Así, cuando las decisiones deban tomarse por unanimidad, los miembros deben ejercer su derecho de voto de buena fe y con un espíritu de mutua confianza y cooperación (cláusula general 2.3). No cabe

⁸²⁴ Esta es una de las principales novedades de la segunda edición de este modelo de acuerdo, como hemos tenido ocasión de apuntar *supra*.

entender que la buena fe y mutua confianza se excluyen en las decisiones por mayoría, sino que los redactores del modelo han considerado especialmente relevante la consideración de estos principios en las decisiones por unanimidad por la situación de bloqueo que se puede llegar a producir. Otro ejemplo es el previsto en el caso de que una parte del acuerdo sea considerada nula o inaplicable por un árbitro o tribunal, en cuyo caso las partes deben negociar de buena fe para sustituir dicha parte a satisfacción de todos (cláusula general 11.2).

En segundo lugar, los *venturers* acuerdan actuar en todo momento, ellos y sus representantes, en el mejor interés de la *joint venture*, sus miembros y el cliente en las actuaciones que lleven a cabo en relación con el proyecto y deben utilizar todos los medios razonables para solucionar amigablemente las disputas que entre ellos pudieran surgir (cláusula general 2.4). Todo ello debe realizarse de conformidad con los términos del contrato de servicios, así como del contrato de *joint venture*, y, de nuevo, con buena fe.

Por último, veamos ahora el comportamiento conforme a determinados estándares. En este aspecto, el modelo de acuerdo sí se detiene en los detalles. Los miembros asumen la obligación de que tanto ellos como sus agentes y sus empleados se conducirán en todo momento en el cumplimiento de sus obligaciones conforme a cualquier normativa aplicable de cualquier jurisdicción, incluida sin ningún tipo de límite la normativa anticorrupción y antisoborno. En este último aspecto, se comprometen asimismo a cumplir con los estándares de la Convención *Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* de la OCDE. Se le otorga tal relevancia a este aspecto que, tras establecer estos deberes generales en la cláusula general 7.17, a continuación se incluye una lista detallada de compromisos que los *venturers* asumen: no participarán, directa o indirectamente, en soborno, extorsión, fraude, falsedad, engaño, colusión, cártel, abuso de poder, malversación, tráfico de influencias, lavado de dinero, uso de información interna, posesión de información obtenida ilegalmente o cualquier otra actividad delictiva (a); y nunca recibirán ni ofrecerán, pagarán o prometerán pagar ni directa ni indirectamente nada de valor a un servidor público que esté relacionado con ningún tipo de oportunidad de negocio que sea objeto del acuerdo de *joint venture* (b).

Además, cualquier *venturer* debe notificar al resto de miembros inmediatamente por escrito y con todo detalle en el caso de que reciba una propuesta de un servidor público solicitando pagos ilegales. Para no dejar lugar a dudas, el acuerdo define lo que debe entenderse por *public official* en este contexto: cualquier funcionario o empleado de cualquier administración pública o agencia de una administración o empresa pública; cualquier persona que desempeñe funciones públicas; cualquier funcionario o empleado de cualquier organización internacional incluidas sin limitación cualquier agencia donante o financiadora del cliente; cualquier candidato a un puesto político; o cualquier partido político o persona que forme parte del mismo.

Sin perjuicio de cualquier otra previsión del acuerdo, este establece en la cláusula general 7.18 la completa responsabilidad de cada miembro frente al resto, hasta el límite que

establezca la normativa aplicable, por su incumplimiento de estas obligaciones anticorrupción. En concreto, deberá indemnizar, defender y tratar que no afecte al resto de miembros cualquier reclamación, pérdida, daño, multa, responsabilidad, gasto, costes, incluidos los gastos legales, de cualquier naturaleza que surja por dicho incumplimiento.

Todos los miembros deben demostrar al resto y/o al cliente que se adhieren a un código de conducta y ética documentado y a un programa asociado de *compliance* o a un documento similar, desarrollado para la *joint venture* y adjunto al acuerdo en el apéndice 9. Como mínimo, los miembros deberán cumplir el código ético y de integridad en la gestión de FIDIC.

Después de este exhaustivo detalle en los estándares de comportamiento y algún otro principio que deben guiar la actuación de los miembros de la *joint venture*, veamos a continuación algunas cuestiones formales que nos quedan pendientes antes de finalizar con la revisión de la terminación de la *joint venture*.

5.3. Aspectos formales de la *joint venture*

5.3.1. Cuestiones de forma e interpretación

Para que no haya lugar a dudas durante la vida de la *joint venture*, el modelo de acuerdo dice expresamente que el acuerdo de *joint venture* es el único acuerdo entre los *venturers* y sustituye cualquier otro previo entre ellos en relación con la propuesta y la prestación de los servicios (cláusula general 24.1). Aunque no se indica literalmente, se deduce que es necesario recoger por escrito los distintos extremos previstos por el modelo en los lugares para ello previstos y que las partes firmen el acuerdo en el lugar indicado. Lo que sí se prevé expresamente es que este acuerdo únicamente puede ser modificado como se establece en la cláusula general 24.1 (cláusula general 7.2 *in fine*), que establece que cualquier modificación o adenda al acuerdo de *joint venture*, incluyendo la admisión de nuevos miembros, debe hacerse en un documento escrito en una forma acordada por las partes. Las modificaciones o adendas serán efectivas una vez firmado el documento por todas las partes, salvo en el caso del miembro considerado incumplidor por el resto de *venturers* conforme a la cláusula general 12.

Está previsto que las partes determinen en las condiciones particulares del apéndice 1 cuál es la lengua por la que se rige el acuerdo de *joint venture* (cláusula general 5.1). Asimismo, deben establecer el idioma de comunicación y, en caso de no hacerlo, este será el de redacción del acuerdo o de la mayor parte del mismo. Estas disposiciones resultan algo confusas, especialmente si se tiene en cuenta que el acuerdo no se redacta por las partes, sino que está previamente escrito por FIDIC y estas completan su contenido. Tener

que estar a la longitud de lo añadido por los miembros al modelo para considerar cuál es el idioma en el que deben comunicarse, no deja de ser algo complejo.

Una cuestión formal que recoge el modelo de acuerdo es que todos los documentos elaborados por los miembros en relación con el proyecto y que vayan a estar a disposición de terceros externos a la *joint venture* deben llevar el nombre de esta.

Por otra parte, y de cara a un buen entendimiento del texto propuesto, el modelo de acuerdo inicia sus cláusulas generales con una serie de definiciones ordenadas alfabéticamente de lo que se va a entender por determinados conceptos utilizados a lo largo del mismo. En esa larga lista podemos destacar unas definiciones de conceptos clave en cuanto al sentido mismo de la relación contractual entre las partes. Podemos encontrar la definición de “*joint venture*” como aquella formada por los miembros conforme al acuerdo y de “*joint venture agreement*” que comprende tanto el acuerdo como los apéndices 1 a 9 adjuntos y cualquier otro documento que se indique que forma parte del acuerdo en las condiciones particulares recogidas en el apéndice 1.

Por su parte, “miembros” son las entidades que han acordado entrar en la *joint venture* en relación con el proyecto y sus sucesores legales o cesionarios autorizados. En relación con los miembros, distingue el “representante del miembro” que es la persona designada por cada miembro para representarle en el *steering committee*, como se establece en las condiciones particulares del apéndice 1. El “representante local” es la persona designada por el miembro en la localización donde el *venturer* tiene que desarrollar su trabajo y que es responsable de asumir las obligaciones asignadas por este en dicha localización. Por su parte, el “*leading member*” es aquel que va a liderar la gestión de los asuntos de la *joint venture*. Su representante, como hemos tenido ocasión de ver, ejerce como “*project director*” representando, bajo las directrices del *leading member*, a la *joint venture* en su relación ordinaria con el cliente. Asimismo, preside las reuniones del *steering committee*. Incluye igualmente el acuerdo la definición de “*project manager*”, esto es, la persona designada por el *leading member* para gestionar y supervisar la ejecución del trabajo conforme al contrato de prestación de servicios. Para terminar el bloque de las definiciones relativas a elementos de la *joint venture*, nos encontramos que “*steering committee*” es el grupo de representantes de los miembros establecido en la cláusula general 7 para la gestión de la *joint venture*.

“*Joint venture shares*” son los respectivos porcentajes de participación financiera de los miembros en la *joint venture* tal y como se establece en las condiciones particulares. En este punto debemos matizar que consideramos que más que porcentaje de interés financiero se trata de porcentaje de participación económica en la *joint venture*, que, como ya sabemos, puede incluir todo tipo de aspectos en su valoración.

La larga lista de definiciones se inicia por la definición de “cliente” como la persona, empresa, compañía u organismo denominado como tal en las condiciones particulares del apéndice 1, sus sucesores legales o cesionarios autorizados. Es, como hemos tenido ocasión de ver *supra*, aquel que contrata la prestación de servicios de consultoría en

ingeniería para la cual los *venturers* deciden unir sus conocimientos y esfuerzos. El “proyecto” es la empresa o las obras propuestas o en marcha descritas en las condiciones particulares del apéndice 1 en relación con los que el cliente requiere servicios profesionales de ingeniería y/o de otro tipo. Relacionado con el cliente, encontramos la definición de “invitación” como la invitación de este a uno o varios miembros para presentar una propuesta para la prestación de servicios profesionales de ingeniería y/o otros servicios para el proyecto. La “propuesta” es aquella que debe ser preparada y presentada por la *joint venture* al cliente en respuesta a la invitación y que incluirá todos los cambios que hayan acordado los miembros. “Servicios” son aquellos que debe prestar la *joint venture* como hayan sido definidos en el “contrato de prestación de servicios”, esto es, el contrato entre el cliente y la *joint venture* para la prestación de servicios profesionales de ingeniería y/o otros servicios para el proyecto. “País” es el indicado en las condiciones particulares del apéndice 1 como aquel en el que el proyecto que se va a llevar a cabo está localizado.

Por último, podemos agrupar otras definiciones de carácter instrumental, es decir, que aclaran términos funcionales para la aplicación del acuerdo de *joint venture*. Entre estos, nos encontramos con la definición de “día” como un día natural y “año” como un año natural. “Notificación” quiere decir comunicación por escrito identificada como tal y emitida según la cláusula general 23.

Además de las definiciones, el acuerdo en la cláusula general 1.2 establece unas pautas para la interpretación correcta del texto. Así, aclara que las palabras en singular incluyen el plural y viceversa, así como que las que indican un género incluyen todos. Continúa diciendo que, salvo que se establezca otra cosa, todas las referencias a “cláusulas” son referencias a cláusulas numeradas en el acuerdo y no otras que pueda haber en cualquier otro documento. “Shall” quiere decir que el miembro o la persona referida tiene la obligación bajo el acuerdo de llevar a cabo el deber descrito. “May” significa que el miembro o la persona referida tiene la opción de elegir si actúa o no de la manera reseñada. “Escrito” o “por escrito” hace referencia a escritura a mano, mecanografiado, impreso o escritura electrónica que resulte permanente e inalterable.

Las comunicaciones, instrucciones y notificaciones deben realizarse de acuerdo con lo establecido en la cláusula general 23, según afirma la cláusula general 1.3, que establece que deben realizarse por escrito en el idioma establecido en las condiciones particulares del apéndice 1, salvo que expresamente esté prevista otra consideración, y no deben retrasarse sin razón. En concreto, las notificaciones deben realizarse por escrito y entregarse en mano, enviarse por correo o por cualquier sistema electrónico acordado en las condiciones particulares y contra recibo. Tendrán efecto a partir de su recepción en la dirección señalada al efecto en las condiciones particulares del apéndice 1. Por otra parte, la dirección oficial de la *joint venture* debe ser incluida en toda la documentación firmada en nombre de la *joint venture* y es la establecida en el apéndice 1 de condiciones particulares o la que decidan las partes en función de lo que establezca el contrato de prestación de servicios.

5.3.2. Duración y validez del acuerdo

La duración del acuerdo se establece en función de si la propuesta es aceptada por el cliente o no. En efecto, la cláusula general 13.1 determina que el acuerdo de *joint venture* finaliza, si el *steering committee* así lo establece, en el caso de que la propuesta no sea aceptada por el cliente o no haya sido aceptada en el plazo fijado en la propuesta o en las extensiones de dicho plazo acordadas por el cliente y la *joint venture*.

Si, por el contrario, la propuesta es aceptada por el cliente, el acuerdo de *joint venture* continúa en vigor obligando a los miembros hasta que estos cumplan el contrato de prestación de servicios (cláusula general 13.2). Además, se añade que el acuerdo seguirá obligando a los miembros el tiempo necesario para dar efecto a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los miembros y la aplicación de cualquier norma relevante del país de ejecución del proyecto (cláusula general 13.3).

Por otro lado, se incluyen previsiones para la salvaguarda del acuerdo en caso de invalidez de alguna de sus partes. Así, si alguna parte de alguna previsión del acuerdo es considerada por un árbitro o tribunal o cualquier otra autoridad competente como inválida o inaplicable, esa parte de la previsión se considerará borrada del acuerdo y el resto de la previsión y del acuerdo continuarán teniendo todos sus efectos (cláusula general 11.1). En este caso, los miembros deberán negociar de buena fe para acordar los términos de una previsión mutuamente satisfactoria que sustituya a la declarada nula o inaplicable. Si los *venturers* no logran llegar a un acuerdo, la cuestión deberá resolverse conforme a la cláusula general 22 de resolución de controversias (cláusula general 11.2).

Como hemos tenido ocasión de ver, el modelo de acuerdo propuesto por FIDIC incluye una serie de previsiones en lo que a la integración de su contenido se refiere, tanto fijando cuál es la ley aplicable al acuerdo en caso de que no sea elegida por las partes, como incluyendo determinados principios que deben regir la actuación de los miembros, como los aspectos formales y de interpretación que permitirán funcionar sin necesidad de dedicar tiempo a su determinación. Llegamos aquí, una vez revisados y analizados los diferentes aspectos del modelo de contrato que nos permiten afirmar que es el de una *joint venture* puramente contractual para un objetivo muy concreto y determinado de prestación conjunta de servicios de consultoría a un cliente y de qué manera se organiza y conforme a qué normas, al último punto que queda por estudiar, como es la terminación de la *joint venture*.

6. LA TERMINACIÓN DEL ACUERDO DE *UNINCORPORATED JOINT VENTURE*

6.1. Extinción de la *joint venture*

La *joint venture* se extingue por dos motivos previstos en el modelo de acuerdo propuesto por la *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*, bien porque la propuesta no es elegida por el cliente como hemos visto *supra* y, por tanto, desaparece su razón de ser, o bien porque, aceptada la propuesta por el cliente, la *joint venture* ha ejecutado el contrato de prestación de servicios, cumpliendo el objeto para el cuál se creó.

Existe otro supuesto en el que se puede producir la finalización de la *joint venture*, si bien el modelo de acuerdo no lo recoge de una manera clara. Se trata de los casos en los que un miembro sufra un cambio relevante, ya sea en su denominación, ya sea en su propiedad por adquisición o fusión por otra sociedad sin aprobación previa del cliente y del resto de miembros (cláusula general 2.6 *a sensu contrario*). En efecto, dicha cláusula plantea una condición para que no sea causa de finalización de la *joint venture*: la aprobación previa del resto de *venturers* y del cliente. Luego, si la condición no se perfecciona, hay que entender que un cambio de tal naturaleza sí es causa de terminación de la *joint venture*. Estando como estamos convencidos del razonamiento jurídico y su conclusión, sin embargo, no podemos dejar de señalar que el modelo de acuerdo no se desarrolla en consonancia con tal conclusión. Esto es, en ningún otro lugar hace referencia a la terminación provocada por un cambio sustancial en un miembro sin aprobación del resto y/o del cliente. Es más, podría haberse previsto que la consecuencia fuera la expulsión de dicho miembro y no la finalización de la *joint venture*. Cabe suponer que en la mente de los redactores existía la intención de exigir la aquiescencia previa del cliente y del resto de miembros antes de cualquier cambio relevante en uno de los miembros, más que la consecuencia de la extinción de la *joint venture*. Sin embargo, la redacción escogida da lugar a esta consecuencia probablemente indeseada.

En el caso del cumplimiento del contrato de prestación de servicios, la *joint venture* procederá a su liquidación. Para ello, una vez recibidos todos los pagos del cliente debidos conforme al contrato de prestación de servicios y después de haber liquidado los activos y pasivos de los miembros generados por la *joint venture*, el *steering committee* encargará una cuenta final que muestre el beneficio o pérdida total de la *joint venture*, así como el balance de activos y pasivos.

Según la cláusula general 17.10, el beneficio o pérdida total será la cantidad que resulte después de deducir de todas las cantidades recibidas por la *joint venture*, todos los costes en los que se haya incurrido debidamente, incluidos aunque no limitados a gastos administrativos en relación con la *joint venture* aprobados por el *steering committee* y pagados de conformidad con los términos acordados (a); todos los impuestos y tasas a los

que haya estado sujeta la *joint venture* (b); las cantidades que el *steering committee* haya acordado expresamente con carácter previo a incurrir en el gasto pagadas a terceros por los servicios en conexión con la preparación de la propuesta o la ejecución del contrato de prestación de servicios (c); los pagos en relación con la resolución de reclamaciones por terceros y/o el cliente surgidas en relación con el contrato de prestación de servicios (d); las cantidades pagas a los miembros u otros bajo el apéndice 4 sobre política financiera y remuneraciones (e); cualesquiera otras cantidades pagadas por la *joint venture* por decisión unánime del *steering committee* (f); y cualquier depreciación de los activos de los miembros generada por la *joint venture* que surja como consecuencia de los estándares y prácticas de contabilidad locales (g).

Una vez aprobada por el *steering committee*, cada miembro deberá recibir de la *joint venture* la parte proporcional del beneficio que le corresponda o pagar la parte correspondiente de las pérdidas (cláusula general 17.9).

Por último, consideremos a continuación las posibilidades existentes de terminación de la *joint venture* únicamente para uno de sus miembros.

6.2. Finalización parcial del acuerdo de *joint venture*

La *joint venture* puede llegar a su fin para uno de sus miembros, mientras que para el resto continúa surtiendo sus efectos. Esta situación puede producirse por decisión del resto de miembros de expulsar a uno de ellos. Este supuesto es el que se presenta en el caso de incumplimiento por parte de uno de los miembros. Si el incumplimiento de las obligaciones es de tal entidad que el *steering committee* decide que el miembro en cuestión ha incurrido en incumplimiento del contrato, el resto de miembros están autorizados a reasignar el trabajo correspondiente (cláusula general 12.4). La notificación del cliente de que la ejecución de las obligaciones del contrato de prestación de servicios por un miembro es insatisfactoria o que ya no se requiere la participación de dicho miembro en todo o en parte significa que dicho miembro está en incumplimiento, salvo que el *steering committee* decida otra cosa (cláusula general 12.3).

En el caso de reasignación del trabajo, el miembro incumplidor tiene la obligación de no obstruir al miembro o miembros que asuman los trabajos reasignados y de darle acceso a todos los documentos, archivos e información, así como las licencias de uso de cualquier derecho de propiedad intelectual necesario para la ejecución adecuada del trabajo reasignado. Asimismo, el miembro incumplidor deberá realizar todo lo que esté en su mano para transferir o asignar el beneficio de cualquier subcontratación relevante al miembro que se lo solicite (cláusula general 12.6).

De las cantidades recibidas por la *joint venture* en pago de las obligaciones asumidas por cualquier miembro se retendrá una parte o porcentaje, establecido en las condiciones

particulares en el apéndice 1, hasta que el contrato de prestación de servicios se haya ejecutado adecuadamente en su totalidad (cláusula general 12.7). Cualquier cantidad recibida por la *joint venture*, pero aún no transferida en pago de obligaciones ya ejecutadas por el miembro incumplidor se utilizará para compensar cualquier pérdida o daño resultante del incumplimiento de dicho miembro. Este será responsable de mantener todas las garantías y/o avales en vigor que cubran el trabajo que le correspondía antes de su reasignación y continuará siendo responsable frente a la *joint venture* y sus miembros por cualquier pérdida que surja por su incumplimiento hasta que se finalice la ejecución del contrato de prestación de servicios y se realice la liquidación de dicho contrato y de la *joint venture*.

En el caso de que todos los trabajos de un miembro sean reasignados, el resto de miembros ejecutarán el contrato de prestación de servicios sin el miembro incumplidor, ni sus sucesores, cesionarios o cualquier otro representante legal y seguirán actuando conforme al contrato de *joint venture* modificado para eliminar la participación del miembro incumplidor (cláusula general 12.8). Asimismo, retendrán todo el equipamiento y los materiales comprados para la ejecución del contrato de prestación de servicios y todos los activos pertenecientes a la *joint venture* en el momento del incumplimiento hasta que finalice la prestación de servicios. El miembro incumplidor, sus sucesores, cesionarios o cualquier otro representante legal proveerán todos los documentos y llevarán a cabo todas las acciones necesarias para permitir que dicho equipamiento y materiales continúen siendo utilizados y que la *joint venture* pueda continuar con la ejecución del contrato sin su participación.

La cláusula general 12.9 establece que una vez ejecutado el contrato de prestación de servicios o finalizado anticipadamente y recibidas todas las cantidades debidas del cliente, los miembros que hayan permanecido en la *joint venture* ajustarán cuentas con el miembro incumplidor tan pronto como sea razonable. En la valoración de la cantidad debida al o del miembro incumplidor, el resto de miembros tendrán en cuenta: la cantidad debida al miembro incumplidor bajo el acuerdo en proporción a los servicios que haya debidamente prestado (a) menos las cantidades que ya se le hayan pagado (b) menos los costes adicionales, pérdidas y daños en los que se haya incurrido o se hayan sufrido por el resto de miembros que hayan surgido directa o indirectamente del incumplimiento de dicho miembro (c). En dicha valoración los miembros tendrán en cuenta, asimismo, sin límite, cualquier capital circulante prestado por el miembro incumplidor a la *joint venture*, cantidades retenidas, la participación del miembro incumplidor en las pérdidas y ganancias de acuerdo con su participación en la *joint venture* y la responsabilidad frente a terceros que pueda surgir del incumplimiento. La cantidad resultante debe pagarse con prontitud, sea del miembro incumplidor a la *joint venture* o viceversa (cláusula general 12.10).

Según la cláusula general 21.4, cuando un miembro que ha incumplido el acuerdo de *joint venture* es expulsado (o transfiere su posición), tiene la obligación de transferir a su coste todos los derechos e intereses de propiedad intelectual al resto de miembros para que estos

puedan cumplir sus obligaciones en relación con la prestación de servicios y el proyecto. Esta obligación abarca no solo las posiciones en la *jointly owned intellectual property* sino también las que pueda tener de *member owned intellectual property*. Para ello deberá adoptar todas las medidas necesarias para que dicha transmisión se produzca y deberá asumir todos los costes que ello conlleve.

En todo caso, cualquier acción adoptada por los otros miembros contra el miembro incumplidor será sin perjuicio de cualquier derecho que asista a los miembros frente a los otros miembros (cláusula 12.5).

Examinados todos los aspectos relevantes de este modelo de acuerdo de *joint venture*, tanto formales como materiales, por los que concluimos sin género alguno de duda que se trata de un modelo de *unincorporated joint venture* como la propia FIDIC lo denomina y habiendo visto las soluciones que aporta a los diferentes desafíos que un acuerdo de esta naturaleza plantea, no nos queda sino realizar una breve valoración del mismo.

7. VALORACIÓN DEL MODELO DE ACUERDO DE *JOINT VENTURE* DE LA *FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES INGÉNIEURS-CONSEILS*

Este primer modelo de acuerdo de *joint venture* tiene la virtud de ser pionero en la materia. Publicado en su primera edición hace más de treinta años, durante más de una década fue el único modelo de contrato de *unincorporated joint venture* internacional disponible en cualquier sector económico. La *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*, en su objetivo de facilitar la actividad profesional de sus asociados, consideró conveniente elaborar este modelo que complementase la operación económica de prestación de servicios de los ingenieros consultores en el ámbito de su organización interna para dicha prestación, innovando de esta manera en el ámbito de la contratación internacional.

El modelo diseñado por FIDIC es un claro ejemplo de *unincorporated joint venture*. Así, por una parte, reúne los cuatro elementos caracterizadores de este tipo de contrato de colaboración empresarial, como son la cooperación entre empresas de ingeniería que mantienen su autonomía para desarrollar un negocio en interés común cual es lograr la adjudicación de un contrato de prestación de servicios de consultoría y su ejecución conjunta, con los recursos que ponen todas ellas a disposición, fundamentalmente en forma de trabajo intelectual y tecnología, y que controlan conjuntamente tomando las decisiones de mayor trascendencia por unanimidad.

Y, por otra parte, se organiza dicha colaboración a través de los términos del acuerdo, excluyendo de manera explícita la constitución de ninguna persona jurídica diferenciada para la instrumentación de la *joint venture*. En concreto, se establece una organización sencilla en la que las partes toman sus decisiones a través de sus representantes reunidos en el *steering committee* y bajo el liderazgo de uno de ellos y la gestión se encomienda a un *project manager*.

Es este un modelo de acuerdo de *joint venture* redactado con un sentido muy práctico, en el que se abordan las cuestiones tratadas de una manera clara y directa, sin grandes declaraciones de intenciones, sino con estipulaciones concretas para cada uno de los aspectos que se consideran relevantes para la puesta en marcha de la cooperación que los miembros quieren poner en pie de cara a la obtención y ejecución del contrato de prestación de servicios al cliente.

Asimismo, este modelo llama la atención por priorizar al máximo el objetivo de la *joint venture*, esto es, obtener la adjudicación del contrato de prestación de servicios y ejecutarlo, por encima de cualquier otra consideración que afecte a alguno de los miembros. Ello se refleja en aspectos tan variados como la exigencia de la unanimidad en las decisiones de cualquier tipo que afecten a la propuesta, incluida la ampliación de información al cliente, o el escaso margen que se deja a los cambios de cualquier tipo en la composición de la *joint venture* y siempre con aprobación por unanimidad y, en su caso, también del cliente.

Un aspecto que desde nuestro punto de vista requiere mención especial es la introducción de una elección de ley aplicable de manera supletoria en la cláusula conflictual, incorporación que se ha llevado a cabo en la nueva edición de 2017. Consideramos que es una gran aportación práctica desde el punto de vista del Derecho internacional privado. En efecto, de esta manera tan sencilla, se evita la eventual necesidad de determinar objetivamente el Derecho aplicable al contrato de *joint venture* en el caso de que las partes no hayan llegado a hacer su elección, con todas las dificultades que en las circunstancias concretas de cada caso se pueden presentar en tal tipo de determinación. Son este tipo de soluciones, aparentemente menores, las que mejoran notablemente la calidad de un modelo de contrato puesto a disposición de los operadores internacionales de un determinado sector económico. No queda sino esperar que otras organizaciones sigan el liderazgo de FIDIC e incorporen una frase similar en las cláusulas conflictuales de sus modelos de contrato de cualquier tipo. Como veremos más tarde, de momento no ha sido así en el modelo de contrato de *joint venture* contractual publicado con posterioridad a esta segunda edición de FIDIC.

Como conclusión global, se puede afirmar sin género de duda alguna que el modelo de contrato de *joint venture* publicado por la *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* en 1992 y en 2017 en su segunda edición es una gran aportación al objetivo de facilitar las transacciones internacionales en el ámbito de la ingeniería. En concreto, en un sector en crecimiento cual es el de la construcción internacional en el que, hasta el momento, solo se había contemplado la relación entre contratante y contratista. A partir de ese momento, los empresarios del sector de la consultoría cuentan con un instrumento de calidad para articular su colaboración como contratista en el ámbito internacional. Pero, además, y fuera de los objetivos perseguidos por FIDIC con su redacción y publicación, es la primera referencia de modelo de acuerdo de *joint venture* contractual de carácter internacional que, si bien está pensado para un sector muy específico, abre la senda a la elaboración de otros modelos posteriores que pasamos a analizar en los siguientes capítulos.

**CAPÍTULO VII - ACUERDOS MODELO DEL CENTRO DE
COMERCIO INTERNACIONAL DE *JOINT VENTURE*
CONTRACTUAL**

El Centro de Comercio Internacional fue creado en 1964 de manera conjunta por Naciones Unidas y la Organización Mundial del Comercio para fomentar el crecimiento y el desarrollo a través del comercio y de los negocios internacionales. Se trata de la única agencia de desarrollo exclusivamente dedicada al apoyo a la internacionalización de las pequeñas y medianas empresas. A tal fin, trabaja con todos los actores capaces de impactar de una u otra manera en la obtención del resultado perseguido, tanto del sector público como del privado, y siempre con el apoyo de Naciones Unidas y de la Organización Mundial del Comercio.

En concreto, con el objetivo de acelerar el desarrollo económico inclusivo de los países en desarrollo y en transición a través de sus exportaciones y ayudar a conseguir los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, el Centro de Comercio Internacional centra su esfuerzo en ayudar a las PYMES de estos países a ser más competitivas y a conectar con los mercados internacionales para comerciar e invertir. Esto da lugar al incremento de los ingresos y a la creación de puestos de trabajo, con especial interés para las mujeres, los jóvenes y las comunidades pobres. Pone especial interés en los que denomina “Países prioritarios”. Estos son los países menos adelantados, los países sin costas en vías de desarrollo, los pequeños estados insulares y el África Sub-sahariana.

Organiza sus líneas de acción en lo que denomina sus “seis esferas prioritarias”, en las que desarrolla soluciones a medida para cada caso. La primera de estas esferas es la inteligencia comercial y de mercado para reforzar la competitividad de las PYME, que consiste en aportarles información valiosa de mercado para la toma de decisiones empresariales.

La segunda esfera es el apoyo a la integración económica regional y a las relaciones Sur-Sur. Dicha integración está proporcionando nuevas oportunidades a las empresas de países menos desarrollados y el Centro de Comercio Internacional está poniendo su esfuerzo en ayudarlas a integrarse en las cadenas de valor que están generando las empresas de los países emergentes. Así, colabora con países de economía emergente como la India, China, Brasil o Turquía “para promover el comercio de valor añadido, las inversiones y la transferencia de tecnología entre estos mercados y otros países en desarrollo, incluidos los países menos adelantados”⁸²⁵.

La tercera esfera se basa en la conexión con las cadenas de valor: competitividad, diversificación y vinculación de las PYME con los mercados de exportación. Y ello porque, según explica el Centro de Comercio Internacional, es en estas cadenas donde tiene lugar el 80% del comercio mundial. Por tanto, es ahí donde hay que integrar las PYME de los países en desarrollo para generar empleos y crecimiento sostenible. A tal fin, colabora en el diseño de estrategias comerciales eficaces y las aterriza con soluciones

⁸²⁵ Vid. <http://www.intracen.org/itc/acerca-del-itc/Apoyo-a-la-integracion-economica-regional-y-a-las-relaciones-Sur-Sur/>

Corporativo) y francés (*Contrats-types du CCI pour les joint ventures visant la création d'une société*) fueron publicadas al año siguiente.

En el primero de ellos, el Centro presenta dos modelos de contrato de *joint venture* contractual en función del número de partes que participen: uno para tres o más partes y otro para dos partes. De esta manera, los destinatarios de estos modelos no se verán obligados a hacer adaptaciones en función del número de participantes. Además, cada modelo viene complementado por una lista de verificación de opciones, espacios a rellenar y plazos, una lista de documentos que deben producirse antes o al momento de la firma y una guía del usuario que da las explicaciones oportunas para su correcta utilización con explicaciones artículo por artículo del modelo de contrato.

Como nos aclara el CCI en la Introducción, estos modelos están pensados para relaciones de cooperación de media y larga duración en cualquier sector económico y cualquier tipo de actividad, como “producción, distribución, investigación y desarrollo, exploración de recursos naturales, u operación de instalaciones”⁸²⁸. Precisamente para garantizar su utilidad para el mayor número posible de usuarios en el mundo, su alcance universal, han sido diseñados por un equipo numeroso de expertos profesionales de muy diferentes países y culturas jurídicas y económicas, quienes han aportado soluciones reales sin referencia a ningún ordenamiento jurídico específico, de manera que todas las partes posibles encuentren satisfacción a sus pretensiones⁸²⁹.

Con la finalidad de posibilitar la adaptación del contrato modelo a las diferentes necesidades planteadas en la realidad de los negocios internacionales, se incluyen diferentes opciones para que las partes puedan elegir, si bien no abarcan todas las posibles. Otras opciones menos habituales son comentadas en la guía del usuario, por si

⁸²⁸ *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, Introducción, pág. 4.

⁸²⁹ Como el propio Centro de Comercio Internacional explica en la Introducción a estos modelos de contrato, “En 2001, se creó un Comité Pro-bono conformado por abogados y especialistas legales del sector privado de cerca de 40 países con experiencia en acuerdos de joint venture; también estuvieron representadas varias organizaciones internacionales y regionales. (La lista completa de miembros del Comité Pro-bono puede encontrarse en las páginas de agradecimientos de esta publicación.) Se estableció un equipo redactor y los proyectos circularon para efectos de obtener comentarios a los mismos. Dos sesiones plenarias se llevaron a cabo en Ginebra, en septiembre del 2002 y enero del 2003. Se adoptaron medidas organizacionales para asegurar que las opiniones de economías emergentes fueran tenidas en cuenta durante el proceso de redacción y que el resultado reflejara el consenso de especialistas representantes de una amplia gama de entornos profesionales, culturales y legales.

Al comenzar, se adoptaron dos decisiones de importancia que definieron el esquema de trabajo a seguir: la primera fue un acuerdo general sobre la conveniencia y factibilidad de proponer contratos modelo de joint venture para ser usados a escala internacional, por oposición a la simple entrega de notas guía; la segunda fue el reconocimiento de la necesidad de redactar dos acuerdos modelo distintos, uno para joint ventures contractuales, y otros para joint ventures corporativos.” *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, Introducción, págs. 1 y 2.

los *venturers* tuvieran interés en modificar el contrato en alguno de esos sentidos. En cualquier caso, tanto las disposiciones del contrato, como los plazos y periodos de tiempo recogidos en el modelo, como las consecuencias jurídicas concretas derivadas de los ordenamientos jurídicos que se vean implicados, deben ser revisadas con cuidado por las partes, con ayuda de asesoramiento jurídico especializado a ser posible, para asegurarse de que la voluntad de las partes es respetada en el caso concreto. En este sentido, cabría pensar que el modelo propuesto por el Centro de Comercio Internacional alcanza solo parcialmente sus objetivos, ya que se impone a las PYMES la necesidad de pensar los términos de su acuerdo contando con una asesoría jurídica y fiscal especializada que, sin duda, supondrá una carga económica para las mismas.

Tan solo 4 años después de la última publicación, correspondiente a los modelos de *joint venture* societaria, en 2010 el CCI lanzó su *Model Contracts for Small Firms: Legal Guidance for Doing International Business*, con sus correspondientes versiones en español (Contratos modelo para la pequeña empresa. Guía legal para hacer negocios internacionales) y en francés (*Contrats-types destinés aux petites entreprises : Un appui juridique pour s'engager dans le commerce international*)⁸³⁰. Esta publicación recoge los modelos elaborados por el Centro de ocho contratos de uso frecuente en la actividad comercial internacional, de manera que las pequeñas y medianas empresas puedan afrontarla con mayor facilidad. Los modelos incluidos en esta recopilación, uno por capítulo, son los siguientes: Alianza Contractual Internacional; *Joint Venture* Corporativo Internacional; Compraventa Comercial Internacional de Mercaderías; Contrato Internacional de Suministro de Mercaderías a Largo Plazo; Contrato Internacional de Manufactura de Mercaderías; Distribución Internacional de Mercaderías; Agencia Comercial Internacional; y Suministro Internacional de Servicios.

Como se puede apreciar a simple vista por los nombres de los modelos de contrato, existe uno de *joint venture*, si bien se trata de un contrato de *joint venture* de tipo corporativo, es decir, un contrato por el que se crea una estructura jurídica para la instrumentación de la cooperación de las partes. Así, en la propia introducción, el Centro afirma que se trata de “un contrato marco para una asociación empresarial entre dos partes que desean formar una compañía en copropiedad”⁸³¹. No es, por tanto, este el modelo de contrato que nos interesa analizar en esta investigación doctoral.

Sin embargo, el hecho de que no exista otro modelo de contrato denominado de *joint venture* no quiere decir que no pueda existir entre los propuestos por el CCI uno de *joint venture* contractual. En efecto, como se ha tenido ocasión de observar *supra*, la terminología utilizada en el tráfico internacional es orientativa de la naturaleza de este

⁸³⁰ Vid la versión en castellano, *Contratos modelo para la pequeña empresa*, CCI, 2010, en <http://www.intracen.org/contratos-modelo-para-la-pequena-empresa/>

⁸³¹ *Contratos modelo para la pequeña empresa*, *op. cit.*, pág. X.

tipo de contratos, pero nunca constitutiva de esta. Es necesario proceder a un análisis del contrato en particular para poder determinar si se dan los elementos necesarios para poder considerar un contrato como de *joint venture* o no. Por tanto, de entre los modelos de contrato enumerados, debemos ahora fijar nuestra atención en el llamado Alianza Contractual Internacional. Según la introducción de la publicación, en la que explica someramente los modelos de contrato que ofrece, se trata de “un acuerdo marco para una alianza o colaboración entre partes”⁸³². Esta afirmación no nos saca de dudas. Es cierto que no es excluyente de un contrato de *joint venture*, pero también que no es suficientemente explícito como para saber si se trata de este tipo de contrato o de cualquier otro de colaboración. Sin embargo, viene acompañada de una nota al pie en la que redirige al modelo de contrato de *joint venture* contractual de 2004 en el supuesto de que se precise una versión más exhaustiva⁸³³. Si avanzamos un poco más en el contenido de la publicación, el CCI afirma en la introducción de su capítulo 1, dedicado a la Alianza Contractual Internacional, que “Este Contrato Modelo es un marco para una Alianza o colaboración entre dos Partes en el que no se crea un ente corporativo distinto de propiedad común. La Alianza se basa únicamente en el acuerdo entre las Partes. (Se le llama frecuentemente un *joint venture* contractual.)”⁸³⁴. Vemos, por tanto, que el propio Centro de Comercio Internacional considera que el modelo de contrato que está presentando es el de una *joint venture* contractual internacional.

En definitiva, nos encontramos con que el Centro de Comercio Internacional ha puesto a disposición de las PYMES tres modelos de contrato de *joint venture* contractual internacional: uno para tres o más partes publicado junto con otro para dos partes en 2003-2004 y un tercero que consiste en una versión simplificada de modelo de contrato para dos partes publicado en 2010. Procedemos a continuación al análisis pormenorizado de los dos primeros de manera conjunta para determinar si efectivamente se trata o no de *non-equity joint ventures*. Para este análisis, seguiremos en la medida de lo posible el esquema utilizado en el análisis del anterior modelo, para lo cual comenzaremos por ver como se estructuran estos modelos de contrato. En un capítulo diferente, por meros efectos expositivos, realizaremos un estudio similar del tercer modelo de contrato, el de alianza estratégica internacional.

⁸³² *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, pág. x.

⁸³³ Tal nota al pie dice así: “Para una versión más detallada, el lector puede consultar: “Acuerdos Modelo CCI de *Joint Venture Contractual*”, ITC, Ginebra, 2004.”. *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, pág. x.

⁸³⁴ *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, pág. 1.

1. LA ESTRUCTURA DE LOS ACUERDOS MODELO DE *JOINT VENTURE* CONTRACTUAL DEL CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL

El documento de Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual está precedido por un Preámbulo y unos Agradecimientos a todos los profesionales que han participado en la elaboración de los modelos de contratos de *joint venture*. A continuación, tras una Introducción, se presentan propiamente los dos modelos en dos partes separadas.

La Introducción está dividida en cuatro apartados denominados con letras mayúsculas y que corresponden a los antecedentes del trabajo publicado (A), una explicación sobre el Comité Pro-bono encargado de la elaboración de los contratos modelo de *joint venture* del Centro de Comercio Internacional (B), una diferenciación entre la *joint venture* contractual y la corporativa (C) y unas consideraciones sobre los acuerdos modelo CCI de *joint venture* contractual (D).

La primera parte de la publicación está destinada al Acuerdo Modelo CCI de Joint Venture Contractual (tres partes o más) y la segunda parte al Acuerdo Modelo CCI de Joint Venture Contractual (dos partes). Ambos modelos comparten la misma organización, con los matices derivados del número de miembros de cada uno. Los acuerdos modelo propiamente dichos responden a la siguiente estructura:

	<u>Tres partes o más</u>	<u>Dos partes</u>
	Considerandos	Considerandos
Definiciones contractuales	Artículo 1	Artículo 1
Objeto del Joint Venture	Artículo 2	Artículo 2
Aportes de las Partes	Artículo 3	Artículo 3
Responsabilidad por aportes	Artículo 4	Artículo 4
Compromisos técnicos o comerciales de las Partes	Artículo 5	Artículo 5
Decisiones adoptadas por las Partes y el Comité de Gestión		Artículo 6

Organización y gestión	Artículo 6	
Junta de las Partes	Artículo 7	
Comité de Gestión	Artículo 8	
Cuentas	Artículo 9	Artículo 7
Audidores	Artículo 10	Artículo 8
Representación	Artículo 11	Artículo 9
Responsabilidad	Artículo 12	Artículo 10
Incumplimiento de obligaciones	Artículo 13	Artículo 11
Participación en utilidades y pérdidas	Artículo 14	Artículo 12
Acceso a información	Artículo 15	Artículo 13
Nuevas Partes	Artículo 16	
Exclusión de una Parte	Artículo 17	
Retiro de una Parte	Artículo 18	
Monto adeudado a una Parte que salga del Joint Venture	Artículo 19	
Reclamo para la devolución de aportes distintos a dinero	Artículo 20	
Responsabilidad de la Parte que sale del Joint Venture por deudas incurridas o reveladas después del retiro o exclusión	Artículo 21	
Reemplazo de una Parte	Artículo 22	Artículo 15
Muerte de una parte	Artículo 23	

Cambio en el control de una Parte del Joint Venture	Artículo 24	Artículo 14
Aviso para terminar el Joint Venture		Artículo 16
Terminación del Joint Venture	Artículo 25	Artículo 17
Excesiva Onerosidad (<i>hardship</i>)	Artículo 26	Artículo 18
Exoneración de cumplimiento y responsabilidad en caso de impedimento para cumplir (fuerza mayor)	Artículo 27	Artículo 19
Activos intangibles y/o derechos de propiedad intelectual	Artículo 28	Artículo 20
Deber de promover los intereses del Joint Venture y no competir con este	Artículo 29	Artículo 21
Prevención y solución de bloqueo	Artículo 30	Artículo 22
Ley aplicable y principios rectores	Artículo 31	Artículo 23
Solución de controversias	Artículo 32	Artículo 24
Disposiciones varias	Artículo 33	Artículo 25
Acuerdo Auxiliar sobre bienes raíces	Apéndice 1	Apéndice 1
Acuerdo Auxiliar sobre activos intangibles/derechos de propiedad intelectual	Apéndice 2	Apéndice 2
Acuerdo Auxiliar sobre <i>know-how</i>	Apéndice 3	Apéndice 3
Acuerdo Auxiliar sobre equipos y herramientas de producción	Apéndice 4	Apéndice 4
Acuerdo Auxiliar sobre aportes en servicios	Apéndice 5	Apéndice 5

A continuación de cada uno de los modelos, se recogen tres documentos de carácter instrumental para una mejor utilización del contrato modelo:

- Lista de verificación de opciones, espacios por llenar y plazos
- Documentos que deben producirse antes o al momento de la firma
- Guía del Usuario (comentarios artículo por artículo)

En los siguientes apartados realizaremos un análisis pormenorizado de los modelos, señalando las diferencias que entre ellos pudiera haber como consecuencia del número de partes involucradas en la operación. Empezaremos por la consideración de la presencia o no de los elementos necesarios para calificar el contrato como de *joint venture*.

2. LOS ELEMENTOS DEFINITORIOS DE LA *JOINT VENTURE* EN LOS ACUERDOS MODELO DEL CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL

A diferencia de lo que vemos en otros modelos de contrato de *joint venture*, estos modelos vienen precedidos en el Preámbulo de una definición de lo que debe entenderse por *joint venture*: “Un *joint venture* internacional es una cooperación estructurada entre dos o más compañías de distintos países en que los miembros combinan algunos de sus recursos para una empresa común manteniéndose económicamente independientes”⁸³⁵. Esta definición recoge con gran aproximación los elementos que en el capítulo I de este trabajo de investigación hemos definido como los elementos imprescindibles para hablar de una *joint venture*. En efecto, en estas tres líneas se plasma que las partes cooperan manteniendo su autonomía (“económicamente independientes”) con la finalidad de realizar un negocio en interés común (“empresa común”) para lo cual agrupan recursos (“combinan algunos recursos”). Veamos cómo se recogen dichos elementos en el articulado del contrato y de qué manera se incorpora o no el cuarto y último elemento, el control conjunto.

2.1. El acuerdo de colaboración en los Acuerdos Modelo del Centro del Comercio Internacional

La primera referencia explícita que se encuentra en el articulado del contrato al acuerdo de cooperación que suscriben las partes se halla en el artículo 1. Este artículo recoge el primer aspecto sobre el que las partes acuerdan, que es el relativo al significado que otorgan a determinados términos. Entre ellos, en la letra k) del citado artículo, se define la *joint venture* en los siguientes términos: “las Partes que colaboran conjuntamente para el Objeto y actividades descritos en este Acuerdo”⁸³⁶. Por tanto, en la propia definición acordada por los *venturers* sobre qué se tiene que entender por *joint venture* se dice expresamente que consiste en la colaboración conjunta de las partes.

Previamente, en los Considerandos ya se ha plasmado la voluntad de cooperación, al decir que “A la luz de sus actividades, capacidades y objetivos, según se describen arriba, las Partes desean conjuntamente [especifique en términos generales la actividad que se

⁸³⁵ *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit, pág. iii.*

⁸³⁶ Letra j) en el caso del *Acuerdo Modelo CCI de Joint Venture Contractual (dos partes únicamente), Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit, pág. 69.*

propone el Joint Venture]”. Si bien no tiene carácter contractual, tiene una especial utilidad para la interpretación de la voluntad de las partes⁸³⁷.

El mantenimiento de la autonomía de las partes no tiene un reflejo explícito en el texto de los modelos de acuerdo. Sin embargo, dicha autonomía se hace evidente a lo largo de todo el articulado. Como tendremos ocasión de ver, la forma organizativa regulada en los modelos no deja lugar a dudas de la autonomía de las partes entre sí. Estas mantienen su independencia mientras ponen en común determinados esfuerzos para llevar a cabo una actividad o un proyecto determinado de manera conjunta.

Como ya se ha tenido ocasión de señalar, en el acuerdo puede participar el número de partes que se considere oportuno. En función de cuántas sean, utilizará el modelo de dos partes únicamente o el de tres o más partes. En cuanto a quiénes pueden ser parte de este contrato, el CCI hace una serie de consideraciones en el apartado D de la Introducción. Así, tras explicar que se incluyen dos modelos con sus correspondientes guías de usuario en función del número de partes, aclara que, si bien el modelo está pensado para PYMES, pueden ser parte de una *joint venture* tanto personas naturales como jurídicas y, dentro de estas, de cualquier naturaleza, pública como privada. En el primer caso, advierte de las posibles adaptaciones que será necesario realizar en función de la normativa aplicable. Esto se refleja en el inicio del contrato modelo en el que se empieza por identificar a las partes. En el caso de que se trate de personas naturales, se solicita que se haga constar su nombre y apellido, el estado civil, el lugar de residencia, la dirección, la profesión, la nacionalidad y el número de documento de identidad o número de pasaporte. En el supuesto de sociedades, es necesario especificar su razón social, su forma legal, el país de constitución, el número de registro mercantil, la dirección del domicilio y el nombre y apellidos, la dirección y el cargo de su representante. Como es obvio, en el modelo para dos partes solo hay espacio para la identificación de dos partes, mientras que en el de tres partes o más lo hay para tres con posibilidad de ampliarlo.

Las guías del usuario, en el apartado dedicado a la “Descripción de las Partes”, destacan la importancia que tiene que las partes estén correctamente identificadas. Desde el punto de vista jurídico, las dificultades que se plantean en este punto son las relativas a la capacidad de las partes y a la representación, esto es, que sus representantes estén facultados para obligar a las partes en la celebración del acuerdo de *joint venture*. La guía advierte que estas cuestiones se resuelven conforme a la “ley personal” de cada parte y no conforme a la ley aplicable al contrato. A beneficio de los usuarios del modelo, señala cuál suele ser con carácter más habitual dicha ley personal (“generalmente es la ley del

⁸³⁷ Como explica el Centro de Comercio Internacional en las guías de usuario, “Los Considerandos no crean directamente obligaciones para las Partes, pero pueden ser importantes para la interpretación de las obligaciones contempladas en el cuerpo del Acuerdo”, *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit.*, págs. 43 y 97.

lugar donde cada Parte tiene su residencia o lugar de domicilio comercial, o la ley de constitución de la compañía”⁸³⁸).

Una vez identificadas las partes, en los Considerandos se añade sobre cada una de ellas más información sobre cuatro aspectos de valor para el acuerdo. Así, en primer lugar, se recoge su campo de actividad. A continuación, aquello que puede poner a disposición del negocio común, como “activos, habilidades, know-how específico o derechos de propiedad intelectual necesarios para su actividad y/o para el Objeto del Joint Venture”. Para continuar se especifican los objetivos que persigue mediante el acuerdo de *joint venture*. Y, por último, se concretan las expectativas contractuales de la parte.

En el caso del acuerdo modelo para tres o más partes, es posible que se adhieran nuevas partes con posterioridad a la firma del acuerdo. Así se desprende de la letra p) del artículo 1. Este apartado define qué se debe entender por “parte” y trata como tal no solo a cada una de las personas físicas o jurídicas (“persona natural o sociedad”) signataria del acuerdo, sino también a cualesquiera que “se adhieran posteriormente”. Esta ampliación de partes no es posible en el caso del acuerdo para dos partes únicamente⁸³⁹. Esta previsión puede considerarse coherente con el hecho de que existan dos modelos diferenciados en función del número de partes. No obstante, consideramos que supone un elemento de rigidez innecesario ya que, en el caso de que las partes de una *joint venture* de dos partes únicamente decidan en un momento posterior a la firma del acuerdo ampliarlo a un tercero se verán obligadas a rehacer su acuerdo con el modelo de contrato para tres o más partes, en lugar de poder utilizar una opción a su disposición en el propio modelo de dos partes.

Como es lógico en un acuerdo de esta naturaleza con un marcado carácter *intuitu personae*, la incorporación de una nueva parte debe ser aprobada por unanimidad de los *partners* existentes (artículo 16.1). El acuerdo de incorporación se recoge por escrito en un convenio en el que la parte nueva debe aceptar todos los términos del acuerdo de *joint venture*, salvo que las partes acuerden otra cosa, y asume los mismos derechos y obligaciones que el resto, si bien caben excepciones acordadas por los *venturers* (artículo 16.3).

Otra circunstancia que puede producirse a lo largo de la vida de una *joint venture* constituida por personas jurídicas es que alguna de los miembros experimente algún tipo de cambio en la propiedad o en el control (artículos 14 en el caso de dos partes únicamente y 24 en el de tres o más partes). Este cambio puede afectar a la esencia misma del *partner*, pudiendo modificar de manera sustancial su estrategia, su posicionamiento en el mercado

⁸³⁸ *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit.*, págs. 43 y 97.

⁸³⁹ La letra m) del artículo 1 del modelo para dos partes únicamente define “Parte” como “cada una de las Partes (bien una persona natural o una sociedad) signatarias de este Acuerdo”, *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit.*, pág. 69.

y su modo de operar en él. Es decir, puede dar lugar a la transformación de la persona con la que se había llegado a un acuerdo para la creación de una *joint venture*.

Por este motivo, los modelos de contrato hacen previsiones al respecto. La trascendencia que tiene en una *joint venture* quién sea la parte con la que se acuerda dicha colaboración tiene un especial reflejo en este punto. Así, se establece que deben comunicar cualquier cambio importante en su control o en su propiedad de forma inmediata al resto de *partners* y, en el caso de tres o más partes, también al Comité de Gestión (artículo 24.1 del modelo de tres o más partes).

El hecho de que se produzca un cambio de importancia en el control o propiedad de una de las partes puede dar lugar a que el resto no quieran continuar con la colaboración establecida. En efecto, el modelo de contrato de tres o más partes prevé en su artículo 24.2 la posibilidad de que la parte mutada pueda ser expulsada de la *joint venture*. Cómo se procederá a dicha expulsión tendremos ocasión de verlo más adelante, conforme a lo establecido en el artículo 17. En el caso del acuerdo de dos partes únicamente, el efecto del deseo de no continuar adelante por parte del *partner* que no ha cambiado en su esencia es la terminación de la *joint venture*. Al igual que en el supuesto de tres o más partes, tendremos ocasión de detenernos más adelante en cómo se lleva a cabo tal terminación, según lo previsto en el artículo 16 de este modelo.

Como señalan las guías del usuario, “En el Acuerdo Modelo no se ha hecho ningún intento por definir lo que significa cambio de control o propiedad, ni existe indicio alguno de un umbral por encima del cual un cambio se torne “importante”. Dado que hay muchas formas de ejercer control, se pensó sería mejor que las demás Partes determinaran caso por caso la justicia de una exclusión bajo el Artículo 17, o que lo hiciera un Tribunal Arbitral bajo el Artículo 32”. No obstante, anima a las partes a tratar de especificar los supuestos en el contrato, si bien no establece el lugar adecuado para ello.

Estas guías de ambos modelos de contrato ejemplifican con claridad por qué el resto de partes pueden tener un especial interés en no continuar con la colaboración y cita dos supuestos muy ilustradores: que la competencia tome el control de la otra parte o que dicho cambio de control tenga como consecuencia perder un apoyo empresarial vital para el éxito de la *joint venture*⁸⁴⁰. Aun así, considera que en ocasiones la exclusión o terminación puede no ser la mejor solución y puede haber otra fórmula que convenga a las partes.

En el caso del modelo de contrato para dos personas únicamente, se introduce la opción para que las partes puedan establecer la obligación de comunicar cualquier cambio, independientemente de la categorización que le corresponda en la escala de importancia. Consideramos que esta previsión es muy recomendable para las partes, puesto que evita

⁸⁴⁰ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 56 y 103.

motivos de fricción en el momento de calificar un cambio en el control o en la propiedad como importante. Este concepto jurídico indeterminado no favorece la seguridad en los términos del acuerdo entre las partes y puede llegar a dar lugar a problemas en la vida de la *joint venture*. Por este motivo, hubiera sido deseable que también se incluyera en el modelo para tres o más personas, en el que solo está prevista la notificación de cambios considerados de importancia.

También se prevé en ambos modelos la posibilidad de que una de las partes sea reemplazada con acuerdo del resto (artículos 15 en el caso de dos partes únicamente y 22 en el de tres o más partes). Según la guía del usuario, esta previsión responde al “principio según el cual puede cambiar la composición del Joint Venture”⁸⁴¹. Realmente no sabemos a qué principio se refiere. No nos consta que exista un principio de tales características, especialmente cuando nos encontramos ante un contrato en el que es determinante de su naturaleza el carácter *intuitu personae*. Más bien, el reemplazo de una parte por otra es una circunstancia excepcional en la vida de una *joint venture* que podrá producirse o no en función de los supuestos concretos ante los que nos encontremos y fundamentalmente dependerá de la voluntad de las partes. Por tanto, podemos entender que es posible cambiar una parte por otra si hay acuerdo entre los miembros de la *joint venture*, pero queda lejos, a nuestro modo de ver, que esa posibilidad pueda elevarse a la categoría de principio.

En cualquier caso, el modelo de contrato establece que es necesario que el *partner* que desee ser reemplazado avise al resto por escrito en un plazo mínimo de tres meses antes de la finalización del año fiscal. El cambio de una parte por otra nueva requiere de la aprobación del resto de miembros de la *joint venture*. En el caso de tres o más partes, dicha aprobación puede ser por una mayoría cualificada en lugar de por unanimidad si se escoge la opción prevista en el modelo de contrato a tal efecto. En cualquier caso, las partes pueden establecer condiciones o garantías que debe proveer la parte que abandona la *joint venture*.

La incorporación de la parte reemplazante, si es que el reemplazo es aprobado, se producirá al inicio del siguiente año fiscal y ocupará a todos los efectos el lugar de la parte reemplazada. El modelo de contrato establece explícitamente (artículo 15.4 en el caso de dos partes únicamente y 22.4 en el de tres o más partes) que no se trata de una nueva parte, sino que sustituye a la preexistente en todas sus obligaciones y garantías. Se entiende, por tanto, que también en todos sus derechos. En el momento de la incorporación se produce la salida efectiva de la parte reemplazada que, consecuentemente, no tendrá derecho a reclamación alguna contra el resto de partes de la *joint venture*.

⁸⁴¹ Acuerdo Modelo CCI de Joint Venture Contractual, *op.cit.*, págs. 55 y 104.

En el caso de rechazarse la incorporación, la parte que la ha solicitado puede retirarse de la *joint venture* en las condiciones que tendremos ocasión de ver más adelante, establecidas en los artículos 16, en el caso de dos partes únicamente, y 18, en el supuesto de tres o más partes.

Como una manifestación más del carácter *intuitu personae* de este tipo de acuerdo, los modelos prevén que no es posible ceder derechos ni obligaciones de los *venturers* sin el previo consentimiento escrito de todas las partes (artículo 25.2 del modelo para dos partes únicamente y 33.2 del modelo para tres o más partes). Únicamente, en el modelo para tres o más partes se introduce como opción la posibilidad de que se dé el consentimiento por mayoría y no por unanimidad. A lo largo de los modelos de acuerdo iremos encontrando también otras manifestaciones del carácter *intuitu personae* de este tipo de colaboración, como son el principio de buena fe y lealtad negocial, el deber de confidencialidad o el de compartir la información disponible.

Podemos concluir tras lo hasta aquí expuesto que el primero de los elementos necesarios para la existencia de una *joint venture*, el acuerdo de colaboración de las partes manteniendo su autonomía, está presente en los modelos de acuerdo propuestos por el Centro de Comercio Internacional. Continuemos ahora el análisis del siguiente elemento.

2.2. El negocio en interés común: la empresa común

Una vez establecido que las partes acuerdan una cooperación entre ellas en la que mantienen su autonomía, es preciso avanzar en la exploración del siguiente elemento y tratar de identificar si la finalidad de dicha cooperación propuesta en el modelo de contrato es la realización de un negocio en interés común. Este segundo elemento de una *joint venture*, la empresa común como es denominado en el Preámbulo del contrato modelo, viene expresamente previsto en el artículo 2 del acuerdo, en el que se especifica que “las partes acuerdan unir sus recursos y esfuerzos” para llevar a cabo el negocio que describan en ese artículo.

Se trata de un modelo de *joint venture* válido para una amplia gama de actividades económicas. Tal y como se ha tenido ocasión de ver *supra*, este modelo no está pensado para un supuesto concreto de cooperación entre empresas, sino que está diseñado como una herramienta de amplio espectro para las PYMES que quieran aventurarse en el mundo de los negocios internacionales. De esta manera, las partes cuentan con un instrumento de gran utilidad que les permite sentar las bases de su cooperación con ciertas garantías, sea cual sea el objeto de dicha cooperación. Previamente a esta concreción del negocio común que las partes deciden llevar a cabo, este ya se apunta de una manera genérica en

el último párrafo de los Considerandos, recogiendo la actividad que los *partners* desean desempeñar de manera conjunta⁸⁴².

El artículo 2, que tiene idéntica redacción en ambas versiones del contrato modelo, facilita una lista de ejemplos que las partes pueden rellenar o modificar a su voluntad para reflejar con la mayor fidelidad posible el objeto de su cooperación:

- “a) desarrollar [especifique];
- b) explotar [especifique];
- c) investigar [especifique];
- d) producir [especifique];
- e) distribuir [especifique].”

Como se puede observar a simple vista, esta lista abierta permite cualquier tipo de actividad económica que las partes pretendan llevar a cabo conjuntamente. No obstante, la Introducción, en su apartado D, señala que estos modelos de acuerdo están pensados para colaboraciones de mediano y largo plazo, en contraposición a acuerdos a corto plazo o de actividades únicas⁸⁴³.

El Centro de Comercio Internacional, en un esfuerzo por clarificar aspectos cruciales de la *joint venture* para que los *partners* no se lleven a engaño, precisa en el contrato modelo no solo cuál es el objeto de la *joint venture*, sino también cuáles son los objetivos de cada una de las partes. Como explica en la guía del usuario en el apartado dedicado al artículo 2⁸⁴⁴, utiliza una denominación distinta para cada uno de ellos para tratar de distinguirlos y los recoge en partes diferentes del acuerdo. Así, el objetivo perseguido de forma conjunta por las partes a través de la *joint venture* es denominado objeto de la *joint venture* y se plasma en el artículo 2 citado. Por su parte, los objetivos individuales de cada parte, es decir, lo que cada una de ellas persigue con la colaboración con la otra u otras partes, es llamado objetivos y se recogen para cada una de ellas en los Considerandos. La ubicación de uno y otros dentro del contrato modelo no es baladí. Como ya sabemos, los Considerandos no obligan a las partes. Por tanto, el Centro ha tenido buen cuidado de no darle valor contractual a los objetivos de cada una de las partes y sí, sin embargo, al objetivo o negocio común que con el acuerdo emprenden. De esta forma, los objetivos

⁸⁴² Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 8 y 68: “A la luz de sus actividades, capacidades y objetivos, según se describen arriba, las Partes desean conjuntamente [especifique en términos generales la actividad que se propone el Joint Venture].”

⁸⁴³ *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 4.

⁸⁴⁴ *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 43 y 97.

particulares no generan obligaciones para el resto de partes, pero están presentes en el texto del acuerdo para dar sentido al contrato en su conjunto.

El negocio en común que las partes establezcan va a dar lugar a su participación en utilidades o pérdidas, según el éxito que tal negocio alcance, asunto al que ambos modelos dedican un artículo específico (artículo 14 en el modelo para tres o más partes y artículo 12 en el modelo para dos partes únicamente). La solución propuesta en primera instancia es el reparto en proporción a las aportaciones de las partes, que tendremos ocasión de considerar *infra*, si bien no se dice expresamente. Así, en el modelo para dos partes únicamente recoge literalmente que “Ambas Partes tendrán la misma participación en las utilidades y pérdidas del Joint Venture” (artículo 12.1) y ofrece como opción de manera expresa el sistema proporcional a la participación en los activos si se ha optado por la desigualdad en los aportes, acogiendo a la opción el artículo 3.1. En el caso de dos partes únicamente la propuesta inicial del modelo de contrato es que los *venturers* hagan sus aportes al 50%. Por tanto, tener los *partners* la misma participación en los resultados habiendo hecho sus aportaciones en la misma medida supone un sistema de reparto de resultados proporcional a sus participaciones. No se entiende la necesidad de complicar la redacción del modelo y su comprensión con la inclusión de esta opción. Bastaría con recoger con carácter general la proporcionalidad de la participación en las utilidades y pérdidas con la participación en los activos.

El modelo de tres o más partes (artículo 14.1) resulta más confuso si cabe. Tras establecer la regla general de la participación proporcional en los resultados en función de las aportaciones, ofrece una opción que consiste en una participación igual para todas las partes. En este caso precisa que “deberán revisarse las referencias hechas en este Acuerdo Modelo a la “Participación en los Activos Aportados” y, cuando sea del caso, adaptarse”. Esta referencia debe entenderse en el sentido de que, si lo que buscan los *partners* es un reparto equivalente de los resultados, deberán establecer aportaciones equivalentes. Así se desprende de la explicación un tanto oscura de la guía del usuario. Insistimos en que hubiera sido de gran utilidad establecer simplemente el reparto en proporción a las aportaciones, ya que en cualquiera de los casos ese es el resultado final.

Por otra parte, la guía del usuario del modelo de contrato para tres o más partes especifica que caben otros modelos de reparto en los que se combine una parte igual para todos los *venturers* y otra en función de criterios específicos. Cabe pensar que este supuesto podría ser aplicable en casos en los que los miembros de la *joint venture* decidan asegurar a todos ellos una mínima participación. Propone también una variable más, aplicable en operaciones de financiación, por la que alguno de los *partners* no asume riesgo de pérdidas.

Por lo que a la operativa concreta se refiere, los modelos de contrato proponen un pago anual de los beneficios o utilidades. Dicho pago se producirá a los treinta días de la aprobación de las cuentas anuales, salvo que las partes decidan lo contrario (artículo 12.2 en el modelo para dos partes únicamente y 14.2 en el modelo para tres o más partes). Como regla general en el caso de tres o más partes o como opción en el de dos partes

únicamente, se prevé que dichas cuentas sean auditadas con anterioridad a su aprobación. En este supuesto, establece como límite seis meses desde que el año fiscal termine, de manera que se garantiza que si el proceso de auditoría y aprobación de las cuentas se alarga excesivamente no se dilate en el tiempo el reparto de beneficios. Asimismo, es posible realizar pagos a cuenta de forma anticipada si las partes lo acuerdan.

Serán los *venturers* los que decidan qué proporción de las utilidades se reparte, si su totalidad o solo una parte de manera que el resto se reinvierta o se mantenga como reserva. En este sentido, pueden incluir alguna previsión al respecto en el contrato, tal y como sugiere la guía del usuario.

En el caso de pérdidas, los modelos de contrato remiten a la regulación prevista en el artículo 3.2 para los aportes adicionales. Esto es, las partes deberán hacer nuevas aportaciones para compensar las pérdidas en proporción a su participación. Esta decisión se puede producir en cualquier momento, en función de las necesidades del negocio en común.

El último apartado del artículo 14 del modelo para tres o más partes reenvía a los artículos 16 a 21 la participación en las utilidades y pérdidas tanto de la parte recientemente admitida como de la que abandona la *joint venture*. Cuando se incorpore un nuevo miembro a la *joint venture*, siempre que las partes no acuerden otra cosa, su participación cobra vigencia a partir del inicio del siguiente año fiscal al de su entrada en el negocio común (artículo 16.4). De esta manera, se evitan numerosos inconvenientes de carácter práctico.

Una vez establecido este segundo elemento de la *joint venture*, esto es, el negocio en común, podemos proceder a valorar la existencia del siguiente de ellos: la agrupación de recursos para la consecución de tal empresa común.

2.3. Los aportes de las partes a la *joint venture*

El tercer elemento que debemos considerar a la hora de establecer si nos encontramos ante unos modelos de contrato de *joint venture* es la existencia de agrupación de recursos. Esta agrupación de recursos ya se apunta en los Considerandos, en los que está previsto describir aquello con lo que cuenta cada una de las partes “que puede poner a disposición de la empresa común”. En esta descripción, el modelo sugiere como ejemplos “uno o más activos distintivos, habilidades, know-how específico o derechos de propiedad intelectual necesarios para su actividad y/o para el Objeto del Joint Venture” que deben recogerse de forma explícita en el texto.

Si entramos en el articulado del contrato modelo, la agrupación de recursos por los *venturers* que les permita afrontar la empresa común se prevé de forma expresa en el

artículo 3 del contrato modelo, denominado “Aportes de las partes”. Como reconoce el propio CCI en las guías del usuario, “Es característica esencial de un Joint Venture que las Partes hagan aportes para lograr el Objeto común del Joint Venture”⁸⁴⁵. Este artículo 3 es diferente según consultemos la versión para tres o más partes o la de dos partes únicamente. Iremos haciendo las referencias correspondientes con la finalidad de plasmar los elementos comunes y las diferencias entre ambos modelos de contrato de *joint venture*.

En ambos casos, se recoge en una tabla el listado de aportes que hace cada parte. Como expresamente dice el apartado 1 del artículo 3, estas aportaciones pueden hacerse en dinero, bienes materiales o inmateriales o servicios⁸⁴⁶. Las guías del usuario explican que puede darse el caso de que sea necesario realizar acuerdos auxiliares para la puesta a disposición de las aportaciones en función de su naturaleza⁸⁴⁷. Los modelos ofrecen cinco apéndices: Acuerdo Auxiliar sobre bienes raíces, Acuerdo Auxiliar sobre activos intangibles/derechos de propiedad intelectual, Acuerdo Auxiliar sobre *know-how*, Acuerdo Auxiliar sobre equipos y herramientas de producción, Acuerdo Auxiliar sobre aportes en servicios.

Todos los acuerdos auxiliares tienen una estructura similar, si bien con algunos matices. Empiezan identificando a las partes, que son la parte aportadora de un lado y las partes de la *joint venture*, identificadas individualmente, pero denominadas conjuntamente como *joint venture*, del otro lado. A continuación, se describe en el primer apartado aquello que la parte aportadora va a poner a disposición de la *joint venture*: el tipo de derechos que tiene sobre qué bien, activo intangible o derecho de propiedad intelectual, *know-how*, equipos, máquinas o herramientas de producción en concreto o bien en qué tipo de servicios tiene conocimiento y experiencia⁸⁴⁸. En el siguiente apartado, se explica la finalidad a la que va a ser destinada la aportación por parte de la *joint venture*. En el tercer apartado es en el que se recoge específicamente la puesta a disposición de la *joint venture* por la parte aportadora. Es aquí donde se establece en concreto el régimen jurídico

⁸⁴⁵ *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit*, págs. 44 y 98.

⁸⁴⁶ “(...) en dinero, bienes raíces, propiedades personales (incluyendo maquinaria y herramientas) propiedad intelectual, servicios, u otros aportes en especie (los “Activos Aportados”)”. La guía del usuario añade otros ejemplos, como *know-how* técnico, acceso a un mercado o marcas, *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit*, págs. 43 y 97.

⁸⁴⁷ *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit*, págs. 44-45 y 98-99.

⁸⁴⁸ Los acuerdos auxiliares ofrecen ejemplos: propietario, usufructuario, arrendatario en los acuerdos relativos a bienes raíces y a herramientas y equipos de producción; propietario, licenciatario, cesionario en los acuerdos relativos a activos intangibles y/o derechos de propiedad intelectual y de *know-how*. *Vid. Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit*, págs. 29-35 y 83-89.

de la aportación, que varía de un modelo de acuerdo auxiliar a otro⁸⁴⁹. El contrato termina estableciendo que dicho acuerdo auxiliar “se interpretará como parte del acuerdo de *joint venture*”, haciendo referencia expresa a determinados artículos de dicho acuerdo relativos a las aportaciones de las partes, la responsabilidad por las aportaciones, la ley aplicable y los principios rectores y la solución de controversias. En algunos de los acuerdos auxiliares se incluyen, además, otras previsiones específicas para establecer el régimen de utilización de la aportación⁸⁵⁰.

En concreto, en el caso de las aportaciones que consistan en activos intangibles y en derechos de propiedad intelectual, los modelos de acuerdo incluyen previsiones específicas en artículos específicamente dedicados a este tipo de bienes (artículo 20 en el modelo para dos partes únicamente y 28 en el modelo para tres o más partes). En el primer apartado se centran en las aportaciones de las partes y en los siguientes en los activos de tal naturaleza que puedan nacer de la actividad de la *joint venture*. Nos centramos ahora, pues, en el apartado 1 para ver las regulaciones específicas que establece para las aportaciones realizadas a través de este tipo de activos.

Se trata de un abanico amplio de posibles bienes, como se recogen en una lista abierta de posibilidades, en la que encontramos “desarrollos técnicos, patentes, signos distintivos o disposición de elementos visuales (“get-ups”), marcas, software u otras obras de autores”. Al respecto se estipula que la aportación puede ser tanto a través de la transferencia de la propiedad, como por medio de contratos de licencia. Es decir, la aportación puede consistir en la puesta a disposición del bien intangible o del derecho de propiedad

⁸⁴⁹ El acuerdo sobre bienes raíces incluye la puesta a disposición, con la opción de elegir el derecho exclusivo de uso. Los acuerdos sobre activos intangibles y derechos de propiedad intelectual y sobre *know-how* proponen la licencia de uso en unos territorios determinados, con carácter exclusivo o no exclusivo. También incluye como opción la cesión manteniendo la copropiedad. El acuerdo sobre equipos y herramientas de producción recoge la puesta a disposición. Y, finalmente, el acuerdo sobre aportes en servicios habla del compromiso de prestar los servicios. *Vid. Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit.*, págs. 29-37 y 83-91.

⁸⁵⁰ El acuerdo sobre bienes raíces contempla en un apartado los términos de uso del bien. Los acuerdos sobre activos intangibles y derechos de propiedad intelectual y sobre *know-how* establecen que si la parte aportadora continúa utilizando la aportación lo debe hacer conforme al deber de promover los intereses de la *joint venture* y no competir con ella. Se trata de una previsión innecesaria, puesto que está regulada en el acuerdo de *joint venture* del cual el acuerdo auxiliar forma parte. Creemos que hubiera sido preferible que esa previsión hubiera sido sustituida por la decisión de si la parte aportadora va a seguir utilizando o no la aportación. A continuación, prevén que el resto de partes no pueden utilizar la aportación de manera individual, es decir, al margen de la actividad de la *joint venture*. Además, el acuerdo sobre activos intangibles y derechos de propiedad intelectual estipula que la parte aportadora hará todos los esfuerzos necesarios para mantener la vigencia de los derechos aportados y que será la *joint venture* la que correrá con los gastos, salvo que la parte aportadora haga un uso mayor y elijan la opción de que sea ella la que corra con dichos estipendios. El acuerdo sobre aportes en servicios fija las reglas para la prestación de los servicios y la ausencia de contraprestación para la parte aportadora, salvo que se elija la opción que permite incluir pagos. *Vid. Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit.*, págs. 29-37 y 83-91.

intelectual para su uso y disfrute. En este punto existen ligeras diferencias entre los dos modelos. Así, el modelo para dos partes únicamente continúa afirmando que la parte aportadora tiene “derecho a limitar los derechos transferidos bajo licencias”. Por su parte, el modelo para tres o más partes completa el artículo con un paréntesis en el que establece el marco temporal para la decisión sobre cómo hacer la aportación de derechos de este tipo, bien antes de la firma, bien en el momento de la firma del acuerdo. No encontramos el motivo por el cual existen estas diferencias entre los dos modelos de acuerdo.

En ambos modelos se advierte a las partes para que adjunten los acuerdos de licencia que se hayan firmado con carácter previo al contrato de *joint venture*. También se ofrece la opción de incorporar un párrafo por el cual se incorpora al contrato de *joint venture* como apéndice el contrato de licencia. A tal efecto, los modelos de acuerdo incluyen en el apéndice 2 un modelo de Acuerdo Auxiliar sobre activos intangibles/derechos de propiedad intelectual, del que ya hemos tenido ocasión de hablar *supra*. Dicho párrafo continúa aclarando que se trata de una aportación de una de las partes. Precisamente para diferenciarlo de este tipo de derechos que puedan surgir de la actividad de la *joint venture*, las guías del usuario recomiendan que los contratos se hagan antes o a la vez que el de *joint venture*⁸⁵¹.

Realmente, encontramos esta técnica de redacción un poco confusa. Desde nuestro punto de vista, hubiera sido preferible incluir estas precisiones relativas a las aportaciones a través de bienes intangibles y/o derechos de propiedad intelectual en el propio artículo 3 dedicado a las aportaciones. Precisamente el hecho de tratar cualquier activo intangible y derecho de propiedad intelectual en un único artículo, independientemente de que se trate de una aportación o de que sea una utilidad de la *joint venture* lleva a las guías del usuario a aclarar que hay que distinguir entre ambas posiciones jurídicas dentro del ámbito contractual⁸⁵².

Independientemente de la naturaleza de las aportaciones, las partes se comprometen a que estas sean como han dicho que son y que cumplan la finalidad perseguida. Así, el artículo 4 regula la responsabilidad de los *partners* por las aportaciones y expresamente establece que estos garantizan que los aportes “a) Están a su libre disposición y que tiene derecho a aportarlos al Joint Venture para el uso acordado; b) Son de la calidad descrita; y c) Pueden ser usados para los efectos y duración del aporte.” A continuación, entra en una prolija regulación de cómo debe abordarse la situación en la que un aporte devenga imposible o significativamente reducido por defectos, reclamaciones de terceros u otros motivos achacables al *venturer* aportador (artículo 4.2). En esencia, en estos casos, la aportación inválida o insuficiente debe sustituirse por otra que cumpla los requisitos

⁸⁵¹ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit.*, págs. 59 y 106.

⁸⁵² Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit.*, págs. 59 y 106.

previamente establecidos para la primera y será tratada como aporte a todos los efectos. La ausencia de tal nueva aportación supone un incumplimiento del contrato.

En cualquier caso, se establece la compensación a la *joint venture* por daños y pérdidas derivados de los defectos de las aportaciones y cualquier otra circunstancia que difiera de las garantías aportadas (artículo 4.4). La guía del usuario reconoce que se trata de un sistema de responsabilidad igual al aplicable a un tercero y que puede haber *partners* que lo consideren excesivamente exigente para una relación de confianza como la establecida en una *joint venture*⁸⁵³. Entiende que no existe inconveniente para limitar la responsabilidad a culpa grave y daño intencional, pero, una vez más, se olvida de proponerlo como opción en el modelo de contrato.

En lo que a la cuantía se refiere, básicamente ambos contratos modelo barajan dos posibilidades respecto de las aportaciones: que las partes hagan aportes equivalentes en términos económicos o que los hagan de cuantías diferentes. Es en este momento en el que las aportaciones de las partes deben ser valoradas. El Centro de Comercio Internacional afirma en las guías del usuario que las aportaciones equivalentes son un método que en algunos aspectos es más sencillo. Lo considera “especialmente adecuado para *joint ventures* donde la inversión en dinero u otros aportes es menos importante. Sin embargo, esto puede conllevar el riesgo de crear tensiones si se presenta un cambio en el valor de los aportes durante el curso del desarrollo del *joint venture*”⁸⁵⁴. En realidad, pensamos que este riesgo existe en cualquier supuesto, independientemente de que las aportaciones hayan sido consideradas equivalentes o no. Es decir, el riesgo de evoluciones dispares en las valoraciones de las aportaciones no depende del peso que estas tengan en la *joint venture*. Es más, ni siquiera del hecho de que no estén hechas en dinero, ya que podría ocurrir que se hayan realizado en monedas distintas conforme a un tipo de cambio determinado y que, posteriormente, su evolución conlleve una valoración sustancialmente diferente. Precisamente para resolver situaciones extremas en este sentido se incluye un artículo en cada modelo de contrato que regula el *hardship*, como tendremos ocasión de observar más adelante.

Es en este ámbito donde nos encontramos con la primera diferencia sustancial entre los dos modelos de contrato. En efecto, así como en el modelo pensado únicamente para dos partes se prevé que “Los aportes se consideran equivalentes y las Partes tienen la misma Participación en los Activos Aportados” (artículo 3.1, 2º párrafo del modelo para dos partes únicamente), en el modelo para tres o más partes no solo se recogen los aportes de cada parte, sino que se establece el valor de las aportaciones y la participación en los activos aportados. Es decir, el modelo para dos partes únicamente establece como sistema común la participación al 50% de cada parte. Sin embargo, en el modelo para tres o más

⁸⁵³ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 45 y 99-100.

⁸⁵⁴ *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 44 y 98.

partes se ofrece en primera instancia a los *venturers* que definan ellos en qué proporción participa cada uno, lo cual va a determinar los derechos de voto que les correspondan.

En ambos modelos se ofrece la posibilidad de elegir otra opción. Dicha opción es precisamente la que se plantea como propuesta básica en el otro modelo. Así, en el caso del contrato modelo para dos partes únicamente, la alternativa ofrecida a través de la opción consiste en establecer una participación no equilibrada entre los miembros, que pueden establecer el porcentaje en que cada uno participa. En el caso del acuerdo para tres o más partes, por el contrario, la posibilidad que pueden elegir los *partners* es la de que las participaciones sean iguales entre las partes, sin necesidad por tanto de definir porcentajes diferentes para cada una de ellas. Es importante tener en cuenta que, si no se marca la opción, se considera que lo acordado por las partes es el texto propuesto en primera instancia, esto es, la participación paritaria en la *joint venture* de dos miembros y la de diferentes pesos en el caso de tres o más *venturers*.

Esta decisión tendrá consecuencias de gran trascendencia en la vida de la *joint venture*. El valor de las aportaciones, lo que el modelo de acuerdo denomina “participación en los activos aportados”, supone la proporción de participación de cada miembro en la *joint venture*. Y es en función de esta participación como se van a decidir importantes aspectos de carácter práctico. En primer lugar, cabe destacar que, como hemos tenido ocasión de ver y salvo que las partes acuerden otra cosa, va a determinar la participación de los *venturers* en los beneficios y pérdidas (artículos 12.1 en el caso de dos partes únicamente y 14.1 en el de tres o más partes), de manera que les corresponderán en proporción a su participación. En concreto, el reparto del remanente que quede tras la liquidación de la *joint venture* a su finalización (artículos 17.3 en el caso de dos partes únicamente y 25.3 en el de tres o más partes) o de las deudas que la liquidación pudiera arrojar (artículos 17.4 en el caso de dos partes únicamente y 25.4 en el de tres o más partes).

En segundo lugar, va a fijar los derechos de voto de las partes en función de los cuales se tomarán algunas de las decisiones (artículos 6.1 en el caso de dos partes únicamente y 7.5 y 7.7 en el de tres o más partes). Como tendremos ocasión de ver en detalle más adelante, una parte significativa de las decisiones de la *joint venture* se rige por mayoría de los derechos de voto, que son proporcionales a la participación en la *joint venture*.

En tercer lugar, va a suponer la medida en la que se establezca el alcance de la responsabilidad de las partes en sus relaciones entre sí (artículos 10.2 en el caso de dos partes únicamente y 12.2 en el de tres o más partes).

En cuarto lugar, también va a determinar la obligación de aportes adicionales. En efecto, ambos modelos de contrato prevén en el artículo 3.2 la posibilidad de realizar aportes adicionales a lo largo de la vida de la *joint venture*, bien porque sea necesario para su desarrollo, bien para cubrir las pérdidas en las que hubiera podido incurrir. Las diferencias entre los dos modelos estriban en el modo de tomar la decisión y en la medida en que cada parte soporta las aportaciones extraordinarias. En el caso del contrato modelo para dos partes únicamente, la decisión se toma de forma conjunta entre las dos partes y se

realizarán a partes iguales, salvo en el caso de que hayan elegido la opción del artículo 3.1 de participación desigual en la *joint venture*, en cuyo caso estas aportaciones adicionales se realizarán de conformidad con la participación de cada una de ellas en la empresa común. También cabe una tercera posibilidad, cual es que decidan un reparto diferente del inicial en las aportaciones adicionales. En este caso, el artículo 3.2 establece que “se ajustará la Participación en los Activos Aportados para tener en cuenta la diferencia en los aportes y, si en el Acuerdo se han previsto derechos diferenciales de voto, tales derechos se ajustarán en consecuencia”. En realidad, creemos que el hecho de que se hayan previsto inicialmente o no derechos diferenciales de voto por un diferente valor de las aportaciones realizadas no tiene por qué impactar en que se realicen estos ajustes. En efecto, si las partes han iniciado su colaboración a partes iguales y con el devenir de los acontecimientos deciden realizar aportaciones adicionales con un reparto diferente entre ellas (incluso pueden acordar que sea únicamente una de ellas la que realice tales aportaciones), lo lógico será que puedan decidir si quieren cambiar o no la igualdad en el voto.

Por su parte, el contrato modelo para tres o más partes prevé que la decisión sea tomada por el comité de gestión, si bien incluye como opción que la decisión sea adoptada de forma unánime por la junta de las partes. Las aportaciones se realizarán en proporción a la participación fijada inicialmente en el contrato de *joint venture*, salvo en el caso en que todos los miembros acuerden otra cosa. En este contrato modelo se añade un apartado más al artículo, el 3.3, para abordar los supuestos en los que alguna de las partes no esté de acuerdo con el requerimiento de aportes adicionales o, incluso, no realice el aporte acordado por el comité de gestión o por la junta de las partes. En este caso, el resto de partes pueden cubrir lo no aportado y ajustar el valor de la participación en los activos aportados y en los derechos a voto diferenciales. Se ofrecen dos opciones diferentes, pero que acaban ambas con la salida de la *joint venture* de la parte objetora o incumplidora: bien la retirada de dicha parte o bien considerarla en incumplimiento del contrato y expulsarla de la *joint venture*.

La guía del usuario afirma que existen diferentes maneras de abordar la necesidad de financiación de la *joint venture* y describe dos de ellas. En primer lugar, especifica una forma consistente en fijar las aportaciones iniciales y revisar más adelante las posibles nuevas necesidades de financiación. En segundo lugar, se refiere a la posibilidad de fijar aportaciones sucesivas a lo largo de la vida del proyecto. En este caso, contempla la posibilidad de que las aportaciones sean obligatorias o bien que puedan decidir los *venturers* hasta qué punto participan, con las consecuencias correspondientes en su presencia en la *joint venture*. Como podemos observar, la primera de ellas se corresponde con la recogida en el artículo 3.2. La segunda no aparece en el modelo de contrato. Francamente, no se entiende el nivel de complejidad que añade el Centro con este

comentario en la guía del usuario, especialmente si se tiene en cuenta que el público objetivo de este modelo de contrato son PYMES⁸⁵⁵.

En quinto y último lugar, el valor de las aportaciones incide igualmente en los aportes sustitutivos previstos en el artículo 4. En el caso de que la aportación inicial deba ser sustituida por otra por resultar imposible o por verse reducida de manera importante por defectos, reclamaciones de terceros u otros motivos imputables al aportante, tal y como veíamos *supra*, y la nueva aportación no pueda ser del mismo valor, las soluciones previstas por los modelos de contrato son diferentes.

Así, el apartado 3 del artículo 4 del modelo de tres o más partes establece que será necesario reajustar las participaciones en la *joint venture*, bien por acuerdo de los *partners* o, en su defecto, por valoración de un perito independiente. En cualquier caso, se prevé que una parte solo podrá ampliar su participación si existe acuerdo del resto en este sentido.

Sin embargo, en el caso del modelo entre dos partes únicamente, la solución propuesta consiste en que la otra parte puede exigir una compensación si la nueva aportación tiene un valor menor al inicialmente establecido. Si, por el contrario, el valor es mayor la compensación será a favor del aportante “solo en la medida que el mayor valor sea comercialmente aprovechable por el Joint Venture”⁸⁵⁶. Esta previsión parece razonable

⁸⁵⁵ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit.*, págs. 44-45: “Aportes adicionales: el Artículo 3.2 señala que el Comité de Gestión puede requerir aportes adicionales. Hay varias formas de tratar el tema de financiación adicional del Joint Venture. Aquí se describen dos interpretaciones alternativas. a) Con base en su análisis del mercado, las Partes podrían definir una “etapa preliminar” de su proyecto para la cual se requieren “aportes iniciales”. Al final de esa “etapa preliminar”, las Partes reconsiderarán la situación y decidirán qué inversiones adicionales pueden ser necesarias. Si se decide que se requieren “aportes adicionales”, aquéllos que no quieran o no estén en capacidad de hacerlos pueden salir del Joint Venture o ver su participación reducida. b) Otra opción posible sería planear las etapas sucesivas del desarrollo del Joint Venture en forma tal que la necesidad de financiación adicional en cada etapa se determine desde el comienzo. En ese caso, el Acuerdo puede exigir que todas las Partes realicen una financiación adicional en proporción a sus respectivas participaciones y cuando así se requiera, o dejar a la elección de cada Parte si participan o no en una etapa determinada del desarrollo. En este último caso, sólo aquéllos que hayan participado asumirán el riesgo de pérdida o tendrán la posibilidad de participar en las utilidades que resulten de esa etapa del desarrollo. Esto requiere acuerdos especiales de contabilidad para identificar las pérdidas y utilidades de dicha etapa. Si se permite a una Parte retirarse en cierta etapa, el Acuerdo puede prever la posibilidad de que regrese en fecha posterior, presumiblemente transando cualesquiera diferencias en los aportes y compensando eventualmente a las demás Partes por el riesgo asumido. Acuerdos de esta naturaleza pueden encontrarse, por ejemplo, en contratos de operación conjunta de la industria petrolera”. Como se puede observar, la explicación de esta segunda modalidad es realmente compleja e, incluso, el ejemplo que se pone no se corresponde con el tipo de operaciones en las que normalmente una PYME se implica cuando decide iniciar su expansión internacional. En sentido muy similar, en la guía del usuario para dos partes únicamente, págs. 98-99. En este caso, se matiza que es posible este planteamiento en el caso de que las partes hayan optado por una participación desigual.

⁸⁵⁶ Artículo 4.3 del *Acuerdo Modelo CCI de Joint Venture Contractual para dos partes únicamente, op. cit.*

en la medida en la que la participación inicial de la otra parte de la *joint venture* se ve protegida. Esto es, los términos de la negociación inicial no se ven necesariamente modificados en el caso de que su *partner* no logre hacer el aporte comprometido y lo sustituya por otro que sea de mayor valor.

Se introduce un requisito más para que esta distribución de participaciones inicial se vea modificada y es que el exceso de valor sea aprovechable comercialmente por la *joint venture*. No obstante, llama la atención la introducción del calificativo “comercialmente”. Consideramos que se trata de un concepto jurídico indeterminado que introduce un elemento de incertidumbre en la redacción del contrato y que, por el contrario, no añade valor. Lo que debe ser relevante es si el mayor valor es útil para la *joint venture* y los fines que persigue, independientemente de si lo es en términos comerciales o en cualesquiera otros, como pueden ser los puramente financieros. Entendemos que aquí el Centro no está haciendo una referencia exacta a lo que por comercialmente se entiende en el mundo de los negocios, sino, más bien, a una utilidad general para la *joint venture*.

En el caso de que en el contrato entre dos partes únicamente se haya elegido la opción de participaciones no equivalentes, la solución es similar a la del contrato de tres o más partes. Esto es, se recalcula el valor de las aportaciones de las partes por acuerdo de las partes o mediante valoración de un perito. En cualquier caso, independientemente del valor del nuevo aporte, el aumento de la participación de una parte solo puede producirse con la aprobación de la otra parte.

Como resulta evidente tras la exposición de los diferentes aspectos en los que impacta, la valoración de las aportaciones es clave para sentar las bases del funcionamiento de la *joint venture*. Precisamente por eso, es posible que las partes no logren ponerse de acuerdo sobre el valor que se le debe otorgar a cada una de ellas. En ese caso, los modelos de contratos prevén que se acuda a un perito independiente que proceda a realizar la valoración correspondiente. Dicha valoración tiene carácter vinculante para las partes, sin que pueda ser impugnada (artículo 24.7 del modelo para dos partes únicamente y artículo 32.8 del modelo para tres o más partes). Si no logran ponerse de acuerdo tampoco en el modo de nombrar al perito y cómo este debe realizar su trabajo, está previsto que se aplique el Reglamento de Peritaje del Centro Internacional de Peritaje de la Cámara de Comercio Internacional. No obstante, hay que decir que dicha situación no es en absoluto deseable. Si las partes inician su andadura común con tal nivel de desacuerdo, es fácil anticipar que a lo largo de la vida de la *joint venture* se encontrarán con grandes dificultades para lograr su objetivo común.

Como se ha visto *supra*, en el modelo de contrato para tres o más partes es posible incorporar un nuevo *partner* una vez en marcha la *joint venture*. En este caso, su entrada conllevará una aportación por su parte que determinará su participación en los activos y que se establecerá de conformidad con el artículo 3.1 en el convenio de admisión (artículo 16.2). Lo que no recoge el modelo de acuerdo es que será necesario ajustar la participación del resto de miembros de la *joint venture* en función del nuevo total de activos y del nuevo peso que sus aportes tengan en ese total. En el caso de tener que

realizar aportaciones adicionales, el nuevo miembro se someterá al mismo régimen que el resto de *partners*.

Al margen de las aportaciones, los modelos de contratos prevén la posibilidad de que los *ventureers* acuerden ciertos compromisos técnicos o comerciales. Así, el artículo 5 de ambos modelos incluye esta posibilidad, en la que se deben detallar tales compromisos. La guía del usuario incluye como ejemplos “el compromiso de realizar ciertas tareas, entregar productos, fabricar componentes, comercializar o manejar servicios, o distribuir productos”⁸⁵⁷. Aclara, además, que la diferencia entre un tipo y otro de aportes estriba en que los primeros se realizan en un momento determinado, mientras que los segundos se extienden a lo largo de la vida del proyecto común.

Salvo que se acuerde específicamente lo contrario a través de la opción prevista en el apartado 2 de este artículo, estos denominados compromisos se asumen a cargo de la parte correspondiente sin que corresponda pago alguno por parte de la *joint venture*. Francamente, no acabamos de comprender el porqué de esta previsión. Parece razonable que, si una parte asume realizar una actividad técnica o comercial en favor de la *joint venture*, esta tenga su correspondiente valoración y la consecuente consideración en el total de la operación, bien como aportación a la *joint venture* con todas sus consecuencias, bien como servicio prestado y pagado. No imaginamos el supuesto en el que un *partner* pueda tener interés en regalar a la empresa común un servicio. Ello sin entrar en consideraciones fiscales que quedan lejos del alcance de esta investigación doctoral. Por este motivo, creemos que hubiera sido deseable que la propuesta básica de los modelos de contrato fuera la valoración de dichos compromisos como aportaciones e incluir como opción alternativa la posibilidad de no incorporarlos entre las aportaciones y cumplirlos a cambio de remuneración.

En cualquier caso, estos compromisos forman parte del contrato y su cumplimiento de manera insatisfactoria da lugar a un incumplimiento contractual, cuyas consecuencias consideraremos más adelante (artículo 11 del modelo para dos partes únicamente y artículo 13 del modelo para tres o más partes).

Por último, la guía del usuario llama la atención sobre la necesidad de que la inclusión de estos compromisos técnicos o comerciales sean tenidos en cuenta a la hora de acordar los extremos relativos a la gestión⁸⁵⁸. Trata así de lograr que el funcionamiento de la *joint venture* esté regulado en todos sus elementos relevantes.

Si recapitulamos lo hasta aquí expuesto, vemos, pues, que la colaboración entre las partes para la puesta en marcha de un negocio en común conlleva la agrupación de recursos por los *partners* a través de sus aportaciones a la empresa común de la que harán un reparto

⁸⁵⁷ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit.*, págs. 45 y 100.

⁸⁵⁸ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit.*, págs. 46 y 100.

de resultados. Comprobamos, por tanto, que de momento se dan los tres elementos examinados para considerar que los modelos de contratos son contratos de *joint venture*. Procedamos ahora a revisar el último de ellos, el control conjunto del negocio común.

2.4. El control conjunto del negocio: el sistema de toma de decisiones

Para poder afirmar que los modelos de contrato elaborados por el Centro de Comercio Internacional son efectivamente modelos de contratos de *joint venture* es necesario que esté presente el último de los cuatro elementos, es decir, que los contratantes ejerzan un control conjunto del negocio que ponen en marcha con su colaboración. En este sentido, los modelos de contratos prevén una variedad de soluciones en lo que a la toma de decisiones se refiere.

2.4.1. Modelo de contrato para dos partes únicamente

En el caso de la *joint venture* para dos partes únicamente establece la unanimidad como forma habitual de decidir (artículo 6.1⁸⁵⁹). No obstante, en el supuesto de que las partes hayan establecido una participación no equitativa y, por tanto, tengan diferentes derechos de voto, se ofrecen dos posibilidades.

En la primera de ellas, se fija como regla general la decisión por mayoría de votos, pero incluyendo la unanimidad como excepción aplicable a una lista cerrada de materias. El modelo ofrece una lista como ejemplo que puede ser ampliada o reducida a voluntad de las partes. Entre los asuntos incluidos como materias susceptibles de decidirse de común acuerdo por las partes se encuentran las de mayor trascendencia, como son la terminación del contrato de *joint venture*, el cambio del objeto de la *joint venture*, la modificación de los derechos contractuales y/o deberes de los *ventures*, la definición de la estrategia y los objetivos comunes, las decisiones relacionadas con quién gestiona el negocio común (“designación, remoción y remuneración de una Parte Gestora o de terceros encargados de la gestión”), la elección y remoción de los auditores, la aprobación de las cuentas anuales, el establecimiento de nuevas alianzas y la adquisición de activos para la *joint venture* o de intereses en otras compañías.

⁸⁵⁹ “Todas las decisiones serán adoptadas conjuntamente por ambas Partes”, artículo 6.1 del *Acuerdo Modelo CCI de Joint Venture Contractual para dos partes únicamente*.

En la segunda de las opciones que se ofrece a las partes cuando la participación no sea equitativa, la toma de decisiones se hace, en cualquier caso, por mayoría de los derechos de voto en función de la participación de cada parte en la *joint venture*, sin reservar ningún tema específico a la decisión por unanimidad. Esta opción nos parece extrema, puesto que deja en manos de una de las dos partes todas las decisiones sobre la *joint venture*, independientemente de su trascendencia. Es esa parte la que va a decidir sobre la continuidad misma de la *joint venture*, su objeto o la estrategia que vaya a seguir, por ejemplo. Vemos, pues, que en este caso no hay un control conjunto del negocio común. A través del acuerdo firmado por ambas partes, una de ellas cede todo el control a la otra sin posibilidad de veto alguno sobre las decisiones de mayor trascendencia. Por tanto, en este caso en el que las partes aplican esta opción recogida en el modelo de acuerdo, no concurrirá el cuarto elemento necesario para identificar el contrato como *joint venture*.

Independientemente de la categorización jurídica del contrato, este punto es de gran trascendencia práctica para las partes. Sería deseable que, como mínimo, se incluyese algún tipo de explicación al respecto en la guía del usuario que sirviese a las partes para darse cuenta del impacto que elegir tal opción tiene en la vida del negocio común y de la protección de los intereses de cada una de las partes en la misma.

2.4.2. Modelo de contrato para tres partes o más

En el caso del modelo de acuerdo para tres o más partes se establecen dos niveles de toma de decisiones en función de la importancia de la materia sobre la que versan que se asignan a dos órganos diferentes. Así, las cuestiones de mayor trascendencia para la vida de la *joint venture* se reservan a la junta de las partes, mientras que el resto son competencia del comité de gestión.

Sin entrar ahora en detalles sobre su composición y funcionamiento que analizaremos en el lugar oportuno, sí podemos considerar aquí a los efectos que nos ocupan, es decir, determinar o no la existencia del control conjunto del negocio común por las partes, que el modelo de acuerdo propone un sistema de toma de decisiones en el que la mayoría se constituye como la regla general (artículos 7.8 y 8.8).

Así, la junta de las partes decidirá bien por mayoría de los derechos de voto o bien de los votos de las partes presentes o representadas en el caso de que los *venturers* marquen esta opción en el modelo de contrato. La unanimidad se reserva para el cambio del objeto de la *joint venture* o de los derechos y/o deberes de las partes (artículo 7.7), esto es, para los aspectos esenciales de la relación entre los *partners*. Pero cualquiera de las dos reglas se puede modificar mediante la elección de una opción. Así, la mayoría puede convertirse en una mayoría cualificada (sugiere como ejemplo el modelo una mayoría de dos tercios) e incluso en unanimidad y la unanimidad en una mayoría cualificada que las partes deben definir. De esta manera, es posible que las partes elijan desde un sistema en el que todas

las decisiones se adopten por unanimidad hasta otro en el que las más trascendentes se escojan por mayoría cualificada y las de menor importancia simplemente por mayoría de los presentes o representados a la hora de decidir.

En cualquier caso, en el supuesto de que las partes opten por una solución en la que todas las decisiones, independientemente de su trascendencia, se adopten por una mayoría por la cual una de las partes no tenga capacidad teórica alguna de influir en el resultado final de las mismas, nos encontraremos con que no concurre el elemento de control conjunto al quedar esta parte excluida de dicho control. En este caso, como ocurría en el modelo para dos partes cuando optaban por un sistema similar, el contrato finalmente firmado por las partes no será de *joint venture*. Independientemente de esta cuestión, consideramos que el planteamiento de un espectro tan amplio de posibilidades, lejos de ayudar a las partes a cerrar su acuerdo, introduce un nivel de complejidad en las negociaciones difícil de manejar para empresas de tamaños pequeños y medianos. Y más aún cuando no se explican con claridad las consecuencias de cada opción en la guía de usuarios.

Por su parte, la regla propuesta para el comité de gestión es también la mayoría de los derechos de voto (artículo 8.8), independientemente de que asistan o no a la reunión. Esta regla puede ser variada a través de la elección de una de las opciones incluidas, bien para que se decida por mayoría de los asistentes, bien para que se tomen las decisiones por unanimidad. En cualquier caso, la guía del usuario considera que lo habitual será que las decisiones se adopten por consenso y no sea necesario acudir a votación alguna⁸⁶⁰. Esta es precisamente la manifestación más clara del control conjunto por las partes: sus representantes deciden entre todos de común acuerdo.

Otra manifestación específica del control conjunto por todas las partes es el nombramiento del comité de gestión por parte de la junta de las partes. Cada parte propone a su representante en el comité de gestión, pero este es nombrado por el conjunto de las partes reunidas en la junta. De esta manera, todos los miembros de la *joint venture* hacen suyo el comité de gestión. Por tanto, las decisiones adoptadas por dicho comité corresponden a todos los miembros de la *joint venture*, independientemente de que se hayan adoptado por consenso, unanimidad o mayoría.

Como se ve, ambos modelos de contrato incluyen diversidad de fórmulas de toma de decisiones, pero todas ellas tienen como elemento común la participación de los miembros de la *joint venture* en el proceso de decisión. Otra cuestión es la mayoría necesaria para tal aprobación. En cualquier caso, no hay que considerar que esta mayoría pueda suponer que unas partes imponen a las otras una decisión, ya que es el sistema del que libremente se han dotado las partes a la hora de acordar su contrato de *joint venture*. Por tanto, se puede concluir de lo expuesto que el cuarto y último elemento necesario para poder afirmar que nos encontramos ante un modelo de contrato de *joint venture* está

⁸⁶⁰ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 49.

efectivamente presente y, en consecuencia, se confirma que estos contratos lo son de *joint venture*, en todos aquellos casos en los que las partes tienen capacidad de influencia en las decisiones que se adopten.

3. LA INSTRUMENTACIÓN DE LA *JOINT VENTURE* COMO *JOINT VENTURE* PURAMENTE CONTRACTUAL

3.1. La organización de la *joint venture*

Hasta aquí hemos tenido la oportunidad de comprobar que estos dos modelos de contrato propuestos por el Centro de Comercio Internacional para la colaboración entre empresas en un entorno internacional los podemos encuadrar dentro de la categoría de *joint venture* (con las matizaciones realizadas), puesto que concurren los elementos necesarios al efecto. Llega ahora el momento de considerar ante qué tipo de *joint venture* nos encontramos. Para ello, como apuntábamos en la primera parte de este estudio, debemos considerar la forma en la que el Centro de Comercio Internacional resuelve la organización de estas *joint ventures*.

En el apartado C de la Introducción, el Centro de Comercio Internacional explica la diferencia fundamental entre los dos tipos básicos de *joint venture* y para los cuales ofrece contratos modelo diferentes: “con un *joint venture* corporativo, se crea una nueva compañía, organizada en forma de sociedad bajo un sistema legal nacional; esto no ocurre con un *joint venture* contractual (...). En un *joint venture* contractual, la cooperación entre las partes del *joint venture* no lleva necesariamente a la creación de una nueva sociedad con una forma específica impuesta por la ley nacional. Las partes de un *joint venture* simplemente organizan su cooperación sobre bases contractuales, sin formar una nueva persona jurídica”⁸⁶¹.

Según sigue exponiendo, esto permite una mayor flexibilidad a las partes para estructurar su colaboración de la forma que mejor se adapte a sus necesidades, sin estar sometida a una legislación societaria normalmente más rígida. Una segunda ventaja proporcionada por la tipología contractual de la *joint venture* es que evita la doble tributación, ya que los beneficios y pérdidas de la *joint venture* se imputan directamente a sus miembros y son ellos los que tributan⁸⁶². No obstante, el propio Centro aconseja que se pida asesoramiento fiscal para tener la certeza de que en el caso concreto va a suceder de esta manera. Sin embargo, como contrapartida, las partes se exponen en mayor medida a la asunción de

⁸⁶¹ *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit*, Introducción, pág. 3.

⁸⁶² “La constitución de un *joint venture* corporativo implica la creación de una nueva persona jurídica que normalmente pagará tributos por separado por el solo hecho de ser una entidad independiente. Un *joint venture* corporativo crea así las condiciones para doble tributación: primero, sobre las utilidades corporativas de la compañía del *joint venture* y, segundo, sobre los dividendos transferidos a las partes del *joint venture*.”, *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit*, Introducción, pág. 3.

responsabilidad por las pérdidas de la *joint venture* de las que serán normalmente responsables solidariamente.

Veamos qué fórmula concreta adopta el Centro en estos modelos de contratos. Puesto que las soluciones difieren de manera significativa entre ambos modelos de contrato, los consideraremos por separado. No obstante, vamos a tener la oportunidad de comprobar que en ambos se opta por una organización plenamente regulada por el propio contrato, sin remitirse a fórmulas preexistentes en algún ordenamiento jurídico determinado, por lo que nos encontramos ante una *joint venture* puramente contractual.

3.1.1. Modelo de contrato para dos partes únicamente

Si empezamos nuestro análisis por el modelo de contrato para dos partes, vemos que el artículo 6.2 establece como regla general la administración conjunta por ambos *venturers*. No hace una definición expresa de lo que debe entenderse por administración de la *joint venture*. Sin embargo, de la lectura de los apartados 2 y 3 del artículo 6 y de los comentarios de la guía del usuario correspondientes a dichos apartados podemos concluir que el Centro de Comercio Internacional considera como administración el “manejo diario” de la *joint venture*⁸⁶³. En este sentido, se incluye en el apartado 3 del artículo 6 una lista de “actividades necesarias para la operación del Joint Venture”, es decir, de tareas que pueden considerarse dentro de este manejo diario, que nos permite ver con mayor claridad a qué se refiere el Centro de Comercio Internacional:

- Representación de la *joint venture* (por ejemplo, en relaciones con los clientes y proveedores).
- Facturación y recaudación de pagos.
- Contabilidad.
- Estudios de mercado y comunicación.
- Planificación y coordinación de producción.

No se trata de una lista cerrada, sino que las partes pueden completarla como estimen oportuno.

Así, lo normal es que los *venturers* en este tipo de modelo de dos partes únicamente acuerden llevar a cabo la gestión entre ambos. Curiosamente hay que acudir a la guía del

⁸⁶³ El artículo 6.2 establece en su primera frase que “El Joint Venture será administrado conjuntamente por ambas Partes”. El comentario a este apartado recogido en la guía del usuario afirma que “Por principio, el Joint Venture es manejado por ambas Partes conjuntamente”. Luego se puede afirmar sin temor a equivocarnos que en la mente de los redactores de este modelo de contrato administración y manejo son utilizados como sinónimos.

usuario del modelo para tres o más partes para ver qué es lo que tiene en mente el Centro de Comercio Internacional en este caso⁸⁶⁴. Así, afirma que en los supuestos en los que hay solo dos partes, e incluso en los de tres, lo habitual será que adopten las decisiones de mutuo acuerdo, intercambiando correspondencia cuando sea pertinente. En este caso, entendemos que, en coherencia con el artículo 25.5 que veremos *infra*, utiliza el término “correspondencia” en un sentido amplio y admite no solo la tradicional por correo postal sino también la efectuada por medios electrónicos. Reconoce a ambas partes el derecho a representar a la *joint venture* y la obligación de rendir cuentas a la otra parte de las gestiones realizadas⁸⁶⁵. Como es lógico suponer, es posible que el acuerdo entre las partes no se alcance en ocasiones. Para estos supuestos, el modelo de contrato establece una serie de previsiones en su artículo 22 que veremos conjuntamente con las previstas en el modelo de acuerdo para tres o más partes.

No obstante, en el caso de que las partes no tengan la intención de gestionar la *joint venture* de manera conjunta, pueden elegir una de las dos opciones que el modelo de contrato les ofrece. La primera de ellas consiste en encargar la gestión diaria a uno de los *venturers*, a quien denomina “parte gestora”.

La segunda, supone la externalización de la gestión a uno o varios terceros. En el caso de encargársela a varios, la guía del usuario aconseja establecer en el contrato de qué manera tomarán las decisiones los gestores⁸⁶⁶. Llama la atención una vez más que el Centro de Comercio Internacional considere algo conveniente e incluso necesario y no lo prevea en el modelo de contrato. Según recoge el modelo de acuerdo, el gestor o gestores externos deben ser elegidos por ambas partes y los pueden remover en cualquier momento. Respecto de este último aspecto, cabría precisar que el modelo de contrato se refiere a que no es necesario que las partes aporten sus razones una a la otra sobre cuál es el motivo por el que han perdido la confianza en el gestor. Como es lógico, esta previsión no es oponible al tercero gestor, con el que habrá que cumplir la legislación aplicable al contrato que con él o ellos se acuerde en cuanto a plazos y razones, tal y como recuerda la guía del usuario. Por tanto, lo que cabe deducir de esta previsión es que basta que una de las partes pierda la confianza en el tercero gestor para intentar la remoción de su puesto, independientemente de cuáles sean sus motivos y de si el otro *venturer* sigue confiando en su gestión.

En cualquiera de las dos opciones, se le asigna a la parte gestora o al tercero la responsabilidad de llevar a cabo todas las actividades necesarias para el buen

⁸⁶⁴ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit*, pág. 46.

⁸⁶⁵ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit*, pág. 46.

⁸⁶⁶ “(...) por unanimidad o por mayoría de los votos y cómo se contarán los votos”, *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit*, pág. 100.

funcionamiento operativo de la *joint venture*. Es aquí, en el apartado 3 del artículo 6 donde se recoge la lista modificable que apuntábamos unos párrafos *supra*.

Conviene ahora detenerse en un aspecto concreto introducido en este apartado. Se afirma que se entiende “que estas actividades no se delegan, en especial por virtud de un compromiso técnico o comercial de una Parte particular de conformidad con el Artículo 5”. Sin embargo, la guía afirma que en el caso de que la gestión la asuma una de las partes, el artículo 6.2 “debe aclarar si esa Parte puede delegar tal manejo en todo o en parte”⁸⁶⁷. Continúa afirmando que “por principio” se circunscribirá a tareas determinadas. Entendemos que está sugiriendo que ese debería ser el modo de proceder, pero que las partes pueden acordar otra cosa. Sorprende esta afirmación de la guía del usuario a la vista del tenor literal del modelo de contrato. No es que no estemos de acuerdo con la posibilidad de subdelegar, sino que no se nos alcanza el porqué de la incoherencia entre los dos textos. Si en la intención del redactor estaba la posibilidad de que la parte gestora pudiera subdelegar si así lo acuerdan las partes, ¿por qué no se ha incluido tal previsión en el modelo de contrato? Es más, ¿por qué este afirma precisamente que “estas actividades no se delegan”? Ello sin comentar la confusión entre apartados del artículo 6 en la que cae la guía del usuario. En cualquier caso, la responsabilidad de la parte gestora frente a la no gestora se mantiene completa independientemente de que se haya procedido a algún tipo de subdelegación.

Llama también la atención, una vez explicado el contenido del artículo, el nombre que se le da al mismo: “Decisiones adoptadas por las Partes y el Comité de Gestión”. Como se ha podido observar hasta aquí, en ningún momento se habla a lo largo del artículo del comité de gestión como tal. Se abordan las diferentes maneras que se proponen a las partes para llevar a cabo la administración ordinaria de la *joint venture*, bien ambas de forma conjunta, bien una de ellas como parte gestora o bien un tercero al que se le realice tal encargo. Pero no se establece que el manejo conjunto por ambas partes se lleve a cabo a través de un comité de gestión. Más bien al contrario, se permite que ambas partes realicen gestiones en nombre de la *joint venture* y que la representen de manera indistinta. No se establecen unas pautas de funcionamiento similares a las que tendremos ocasión de ver al tratar el modelo de acuerdo para tres o más partes, en ese sí un verdadero comité de gestión.

Independientemente de la solución escogida para la gestión de la *joint venture*, el modelo de acuerdo establece dos formas posibles de hacer las comunicaciones (artículo 25.5 del modelo para dos partes únicamente). La primera opción es el correo certificado. En este caso es posible adelantar la comunicación por fax, pero es necesaria la posterior confirmación por correo. La segunda opción es el correo electrónico. En este supuesto se exige la adopción de las medidas necesarias para lograr la recepción de la comunicación, sin concretar cuáles puedan ser. A tal fin, en el apartado anterior se especifican las

⁸⁶⁷ *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit, pág. 100.*

direcciones para avisos y notificaciones. Tales direcciones pueden ser modificadas mediante notificación a las demás partes y al comité de gestión en su caso. Este apartado termina diciendo que las comunicaciones realizadas a las direcciones recogidas en el mismo son válidas hasta que se notifique una nueva dirección. Ha de entenderse que las comunicaciones realizadas a la nueva dirección son válidas, si bien la redacción del precepto no lo afirma.

Hasta aquí, hemos visto cómo el modelo de contrato para dos partes únicamente apuesta por la gestión directa por los *venturers*, si bien prevé la posibilidad de que sea uno solo de ellos el que se encargue de la administración, así como que sea externalizada a uno o varios terceros. Analicemos ahora el otro modelo de contrato objeto de estudio, el de tres o más partes.

3.1.2. Modelo de contrato para tres o más partes

Este modelo de contrato prevé una forma de administración más estructurada para adaptarla a la mayor complejidad que supone el hecho de que haya al menos tres miembros en la *joint venture*. A tal fin, establece en su artículo 6 la existencia de dos órganos de gestión: la junta de las partes, regulada en el artículo 7, y el comité de gestión, regulado en el artículo 8. En cualquier caso, las comunicaciones se realizan de las mismas maneras previstas en el modelo para dos partes únicamente, con los matices allí expuestos: por correo certificado o por correo electrónico asegurando la recepción del mismo (artículo 33.5 del modelo para tres o más partes).

Como teníamos ocasión de considerar al tratar la instrumentación de la *joint venture* de dos partes únicamente, el Centro de Comercio Internacional comenta en la guía del usuario del modelo de acuerdo de tres o más partes que en el caso de dos o tres partes puede adoptarse una forma más simple de organización en la que las partes gestionen conjuntamente la *joint venture*, de común acuerdo, rindiéndose cuentas mutuamente y con capacidad de representación de la *joint venture* por cada uno de ellos⁸⁶⁸. Es cierto que el modelo de acuerdo prevé esta posibilidad a través de una opción al tratar el comité de gestión. Sin embargo, esta opción no va acompañada de otra que permita prescindir de la junta de las partes, por lo que la simplificación es solo parcial.

En el caso de *joint ventures* de mayor tamaño, la guía del usuario indica que, además de la junta de las partes y el comité de gestión, puede ser interesante crear comités específicos encargados de gestionar aspectos determinados del negocio en común⁸⁶⁹. Cita

⁸⁶⁸ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 46.

⁸⁶⁹ El Centro de Comercio Internacional no aclara que entiende por *joint ventures* “de mayor tamaño”. Podemos pensar que hace referencia a aquellas con un número elevado de miembros que dota la gestión de

como ejemplos finanzas, operaciones o investigación y desarrollo⁸⁷⁰. No encontraremos, sin embargo, previsión alguna al respecto en el modelo de acuerdo.

A nuestro modo de ver, la regulación resultante es excesivamente compleja. A continuación, iremos desgranando ambos artículos y el contenido de la guía del usuario relativa a los mismos comentando los diferentes aspectos de complejidad.

a) *La junta de las partes*

i) *Competencias*

Como su propio nombre indica, la junta de las partes es el órgano en el que se reúnen los *venturers*. Según el artículo 7.1, esta es la “principal autoridad” de la *joint venture*. Tal afirmación se confirma al considerar las competencias que le atribuye el modelo de contrato. Así, le confiere la facultad de decisión, calificada de intransferible, sobre las materias de mayor trascendencia en la vida de la *joint venture*. Estas se encuentran detalladas en el apartado siguiente:

- “a) Cambiar el Objeto del Joint Venture;
- b) Definir la estrategia y las metas comunes;
- c) Designación y remoción del Comité de Gestión y los Auditores;
- d) Designar y remover Comités ad hoc;
- e) Aprobar las cuentas anuales;
- f) Admitir nuevas Partes, reemplazar Partes, excluir una Parte, aceptar el retiro de una Parte;
- g) Adquirir intereses en otras compañías o adquirir activos que deban ser propiedad conjunta del Joint Venture;
- h) Nuevas alianzas; y

una mayor complejidad. Pero también podríamos pensar en *joint ventures* cuyo mayor tamaño viene dado no por el número de *venturers*, sino por el volumen del negocio en común y de los recursos puestos a disposición del mismo.

⁸⁷⁰ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit*, pág. 48.

i) Terminar el Joint Venture”.

El hecho de que el modelo de acuerdo establezca una lista de materias como competencia intransferible de la junta de las partes supone una garantía en favor de los intereses de los *partners*, puesto que son ellos mismos los que la conforman frente al comité de gestión, formado por representantes de las partes. Es cierto que en los supuestos en los que los *venturers* sean empresas formadas por más de un socio, las partes se hacen presentes a través de sus representantes. Pero la diferencia entre unos y otros (los que son miembros de la junta de las partes y los que lo son del comité de gestión) estriba normalmente en el nivel de responsabilidad y capacidad de decisión que tienen dentro de su propia organización.

ii) *Requisitos formales*

La junta de las partes debe ser convocada al menos con dos semanas de antelación (artículo 7.3). La convocatoria puede ser realizada por cualquiera de las partes y debe incluir el orden del día de los temas que se quieran tratar y sobre los que haya que tomar alguna decisión. El resto de partes pueden incluir nuevos puntos en el orden del día mediante su comunicación al resto de partes. En este aspecto, consideramos que habría sido conveniente que el Centro de Comercio Internacional hubiera establecido un plazo para la inclusión de puntos en el orden del día con la finalidad de garantizar los derechos de la parte que no asista a la reunión. En efecto, se establece un plazo mínimo de dos semanas para la convocatoria de una reunión de la junta de las partes. Pero nada impide que el mismo día de la reunión, siendo conocedores de qué partes van a asistir a dicha reunión, una de ellas incluya un punto en el orden del día de especial interés para el no asistente, quien puede no tener ya capacidad de reacción.

Las decisiones que adopte la junta de las partes deben reflejarse en las actas de las reuniones y circularse a las partes en dos semanas como máximo desde la celebración de la reunión (artículo 7.9). Esta previsión es del todo punto razonable para llevar orden y control de lo que se va decidiendo. Tiene especial relevancia en el caso en el que no sea necesaria la presencia de todas las partes para la celebración de la junta. El acta le servirá al miembro no asistente para comprobar que las decisiones adoptadas corresponden con el orden del día fijado para la reunión, así como para conocer las decisiones adoptadas.

iii) *Asistencia*

El modelo de acuerdo establece por defecto como regla general la necesaria asistencia de todas las partes o de sus representantes para que las reuniones de la junta de partes tengan validez (artículo 7.4). La representación puede correr a cargo de otra parte o de un tercero y debe ser establecida por escrito, si bien no se exige mayor formalidad que esa. Así, el apartado 6 del artículo 7 aclara que puede otorgarse el poder de representación incluso por correo electrónico.

El concepto de asistencia se flexibiliza puesto que se considera como tal no solo la presencia física en el lugar y hora de la reunión, sino también la asistencia por medios electrónicos, “incluyendo teléfono y videoconferencia” (artículo 7.3). En la guía del usuario se precisa que la validez de esta disposición dependerá de la ley aplicable al contrato.

Llama la atención que el Centro de Comercio Internacional incluye un requisito consistente en que se tomen precauciones para asegurar la comunicación continua durante la reunión. Entendemos que esta previsión puede ser válida también para los representantes de las partes, si bien no se establece nada al respecto. Explica en la guía del usuario que “el principal riesgo” es la existencia de problemas técnicos que produzcan cortes o fallas en la comunicación⁸⁷¹. Pone énfasis en la conveniencia de informar a la mayor brevedad posible del corte producido por cualquier medio tecnológico a su alcance y especifica que, en el caso de no hacerlo, se tendrá a esa parte como presente a lo largo de toda la reunión. Esta última previsión parece razonable, pero creemos que debería recogerse de forma expresa en el modelo de acuerdo para que no haya lugar a dudas. Por otra parte, nos cuesta compartir que los posibles cortes en la comunicación puedan ser considerados como el principal riesgo. Es verdad que puede ser el más común, pero no el de mayor gravedad. Donde radica, a nuestro modo de ver, el riesgo de mayor relevancia es en la garantía de la identidad del asistente de forma remota y en la veracidad de la identidad en todas las comunicaciones electrónicas. Y, sin embargo, a este respecto solo hace una afirmación genérica en la guía del usuario, en la que aconseja “usar métodos apropiados para brindar certeza acerca de la identidad del participante y la autenticidad de la correspondencia y firma electrónica”⁸⁷². Creemos que hay una desproporción en la atención prestada a uno y otro aspecto.

Como indica la guía del usuario, el requisito de asistencia de todas las partes, bien personalmente, bien a través de sus representantes, persigue el objetivo de proteger a todos los miembros de la *joint venture* frente a decisiones que puedan tomar algunos de ellos de manera sorpresiva para otros⁸⁷³.

El Centro de Comercio Internacional es consciente de que este requisito puede introducir un cierto nivel de complejidad en algunos casos concretos. Por ese motivo y para los supuestos en los que los *venturers* prefieran flexibilizar este requisito de asistencia, el modelo de acuerdo incluye dos opciones. La primera de ellas consiste en introducir un *quorum*, es decir, en lugar de exigir la asistencia de todas las partes para la toma de decisiones válidas, se establece un requisito de asistencia mínima. Si bien el modelo de

⁸⁷¹ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 47.

⁸⁷² Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 46.

⁸⁷³ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 47.

acuerdo no lo especifica la guía del usuario aclara que el *quorum* puede fijarse en términos de número de partes o de participación en activos aportados⁸⁷⁴. Esta segunda posibilidad debe ser valorada con detalle a la hora de negociar el contrato de *joint venture* y considerar todas las consecuencias que de ella puedan derivar para evitar situaciones de desprotección en el futuro para los miembros minoritarios, especialmente si se llegan a presentar situaciones conflictivas. Además, hay que ver el impacto que puede tener en las mayorías necesarias para la adopción de decisiones en el caso de que el cuórum fijado sea inferior a la mayoría de los derechos de voto.

La segunda opción supone tal flexibilización de los requisitos de asistencia que los suprime, de manera que la junta de partes puede tomar decisiones independientemente del número de partes o de derechos de voto que estén presentes o representados en la reunión. En este caso, habrá que extremar el cuidado en los requisitos de forma, que examinaremos a continuación, para la validez de la celebración y toma de decisiones de la junta de las partes. En cualquier caso, no parece la solución más adecuada que una sola de las partes, independientemente de cuál sea su participación, pueda tomar decisiones del calado de las que hemos citado.

iv) *Derechos de voto*

La junta de las partes toma sus decisiones en función de la mayoría de votos establecida para cada asunto, como vamos a tener ocasión de ver en breve. Como regla general, se establece en el apartado 5 del artículo 7 que los derechos de voto de las partes son proporcionales a la participación en la *joint venture* a través de los activos aportados. Se incluye una opción a disposición de los miembros de la *joint venture* consistente en que a cada uno de ellos le corresponde un voto, independientemente del volumen de su aportación al negocio común.

La guía del usuario introduce una tercera posibilidad, no contemplada en el modelo de acuerdo, que denomina “sistema de dos niveles”⁸⁷⁵. En este sistema, se parte de que cada miembro tiene un voto y se incluye la posibilidad de que una parte cuya proporción supere determinado porcentaje puede solicitar un voto proporcional. Se pone como ejemplo el 10%. No creemos que esta posibilidad vaya a tener mucho reflejo en la práctica, dado que la breve explicación recogida en la guía del usuario generará más dudas que respuestas a los usuarios. Surgen multitud de preguntas y ello sin entrar a considerar de qué manera se plasma en el acuerdo: ¿cuándo se puede solicitar el voto proporcional? ¿siempre que quiera la parte habilitada a tal efecto o solo en supuestos determinados? ¿están obligados el resto de miembros a acceder a la petición de voto proporcional? ¿por qué se pone como ejemplo una participación del 10%? Un porcentaje tan bajo nos llama especialmente la

⁸⁷⁴ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 47.

⁸⁷⁵ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 47.

atención. ¿Cuántos miembros piensa el Centro del Comercio Internacional que va a tener habitualmente una *joint venture* contractual? Entendemos que esta posibilidad se prevé en favor de la parte mayoritaria, que será la interesada en una votación proporcional. Si el umbral que se sugiere es del 10%, quiere decir que se considera que habrá al menos otros 10 miembros en la *joint venture* que se repartan el 90% restante. No decimos que no sea posible, pero no parece corriente una *joint venture* contractual de 11 PYMES pensada para operar en el ámbito internacional. Y, en el caso de que surja tal negocio singular, lo recomendable es que encomienden a un equipo de expertos la configuración *ad hoc* del negocio en común, en lugar de acudir al modelo del Centro del Comercio Internacional.

Otro aspecto que la guía del usuario apunta, pero que no está reflejado en el modelo de acuerdo con carácter sistemático es la posibilidad de excluir a una parte en la toma de decisiones cuando estas versen sobre asuntos en los que la parte tenga un conflicto de intereses entre los suyos particulares y los de la *joint venture* de la que es miembro. Así, pone como ejemplos “reclamo, negocio, acuerdo o controversia entre el Joint Venture y esa Parte”⁸⁷⁶. El modelo de acuerdo recoge un caso específico en un supuesto extremo, como es el de la exclusión de una parte de la *joint venture* en la que no se le permite votar (artículo 17.3).

v) *Mayoría necesaria en el caso de decisiones importantes*

Una vez establecidos los derechos de voto, bien de forma proporcional a la participación en la *joint venture*, bien de forma personal (un miembro, un voto), el modelo de acuerdo entra a determinar la mayoría necesaria para la toma de decisiones. Se distinguen dos tipos de decisiones y se abordan en apartados diferentes del artículo 7: las “decisiones de importancia” en el apartado 7 y “otras decisiones” en el apartado 8⁸⁷⁷.

En primer lugar, las “decisiones de importancia” se circunscriben a dos materias de gran relevancia: el cambio de objeto de la *joint venture* y las modificaciones de los derechos y/o deberes contractuales de las partes. Es decir, el cambio de negocio común para el cual cooperan los *venturers* y la posición que estos ocupan dentro del mismo. En estos casos, establece en el apartado 7 del artículo 7 que es necesaria la unanimidad de todas las partes. No obstante, prevé una opción por la cual las partes pueden acordar un sistema de mayoría calificada y sugiere como ejemplo una mayoría de dos tercios.

⁸⁷⁶ *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit, pág. 47.*

⁸⁷⁷ Estas denominaciones son las utilizadas en la guía del usuario. *Vid. Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit, págs. 47 y 48.*

La guía del usuario hace notar que el artículo se refiere a la unanimidad de todos los miembros de la *joint venture*, no de los presentes en la junta de las partes⁸⁷⁸. Este aspecto es relevante en el caso de que los *venturers* hayan establecido unos requisitos de asistencia menos exigentes adoptando alguna de las dos opciones del apartado 4 que hemos tenido ocasión de comentar *supra*: un cuórum determinado o ningún requisito de asistencia específico.

Francamente, consideramos que esta explicación introduce más dudas que certezas. Genera una confusión en torno a la unanimidad que podría haberse evitado con una mejor sistemática. Así, si se considera que las materias citadas deben ser objeto de decisión por todas las partes de la *joint venture*, habría que haber introducido una previsión al respecto en el artículo de la asistencia. Otra posibilidad hubiera sido organizar el contenido de una manera distinta. En lugar de un apartado para establecer la asistencia necesaria para la validez de las decisiones y dos apartados para fijar las mayorías necesarias para la toma de decisiones en función de la importancia de la materia sobre la que versen, se podría haber redactado un apartado para las decisiones importantes y otro para el resto en los que se establecieran los requisitos de asistencia y mayoría para la validez de las decisiones en uno y otro caso. De esta manera, se podría haber fijado en el apartado de decisiones de importancia la necesaria presencia de todos los miembros de la *joint venture*, personalmente o por representación, y la decisión por unanimidad, sin posibilidad de modificarlo mediante opción alguna. Y en el apartado dedicado al resto de decisiones permitir un juego de opciones, tanto de asistencia como de mayoría, que flexibilizara las posibilidades de los *partners*.

Otra confusión mayor aun respecto de la unanimidad nos la encontramos unos párrafos más abajo en la guía del usuario cuando se afirma que “Una excepción a la regla de unanimidad para “decisiones que produzcan un cambio ... de los derechos contractuales y/o deberes de las Partes” se prevé en el Artículo 3.2, que confiere al Comité de Gestión, y no a la Junta de las Partes, facultad para requerir aportes adicionales. Si las partes desean preservar la regla de unanimidad para aportes adicionales, ellas deben escoger la opción que se propone bajo el Artículo 3.2.”⁸⁷⁹.

En este punto, discrepamos del Centro de Comercio Internacional. Un asunto es el órgano competente para tomar la decisión y otro bien distinto es la mayoría que se requiera para tomar dicha decisión. Como tendremos ocasión de examinar más adelante, en el comité de gestión están representadas todas las partes y el modelo de acuerdo prevé una opción para la toma de decisiones por unanimidad. Por tanto, no es necesario que sea la junta de las partes la que decida sobre estas aportaciones para que pueda existir unanimidad en la

⁸⁷⁸ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit.*, pág. 47.

⁸⁷⁹ *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit.*, pág. 48.

toma de decisión. Otra cosa es que los miembros de la *joint venture* prefieran darle una mayor relevancia a esta materia y reservarla para la junta de las partes.

Volviendo a la explicación de la guía del usuario, hace la reflexión de la conveniencia de incluir una cláusula que evite el posible abuso de los *ventureers* minoritarios en los casos de unanimidad⁸⁸⁰. Sin embargo, no ofrece ningún ejemplo de en qué podría consistir una cláusula de estas características.

Y para el caso de que los miembros de la *joint venture* hayan optado por una mayoría cualificada para estas decisiones de mayor importancia, sugiere la conveniencia de requerir el consentimiento de una parte que haya hecho algún tipo de aportación de mayor relevancia⁸⁸¹. Ofrece varios ejemplos, si bien no todos ellos encajan en lo establecido en el apartado que comenta: el cambio de objeto de la *joint venture* y las modificaciones de los derechos y/o deberes contractuales de las partes. Así, una adquisición de importancia, la asunción de un préstamo por encima de los límites fijados o los nombramientos claves de la administración de la *joint venture* no pueden considerarse incluidos ni en el cambio de objeto del negocio en común ni en las modificaciones de los derechos y/o deberes de las partes a que hace referencia el artículo 7.7.

No queremos decir con este comentario que no estemos de acuerdo con esta sugerencia. No es esa la cuestión. Lo que planteamos es que sería deseable un mayor orden en las disposiciones y rigor en los comentarios para facilitar el uso del modelo de acuerdo. Esta confusión conceptual puede dar lugar a debates entre los *ventureers* en caso de discrepancia. Pensemos, por ejemplo, en un miembro de la *joint venture* que no entiende correctamente lo que significa “modificaciones de los derechos y/o deberes contractuales de las partes” y, basándose en los ejemplos de la guía del usuario, pretende considerar como tal una decisión que no encaja en el concepto. Esto tiene consecuencias prácticas. La mayoría que se requerirá para su aprobación será diferente de si no es calificable dentro de dicho concepto. Podría tratarse de una parte minoritaria que quiere que la decisión se tome por unanimidad y el resto de partes prefieren aplicar la mayoría correspondiente al resto de decisiones. El desencuentro puede ser grave. Especialmente si tenemos en cuenta que ambas partes tendrán argumentos de peso para sustentar su posición. La primera, los ejemplos de la guía del usuario. Los segundos, el verdadero concepto jurídico de derechos y deberes contractuales.

A ello hay que añadir que solo unos párrafos más tarde, el Centro de Comercio Internacional afirma que “En cualquier caso, la decisión de disolver el Joint Venture debería requerir unanimidad de todas las Partes”⁸⁸². No podemos estar más de acuerdo.

⁸⁸⁰ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 47.

⁸⁸¹ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 47.

⁸⁸² *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 48.

Pero se nos escapa el motivo por el cual no está incluido expresamente en el modelo de acuerdo.

En cualquier caso, optar por una mayoría cualificada para las decisiones sobre estos aspectos es una decisión de gran trascendencia que las partes deberán sopesar bien a la hora de realizar su contrato de *joint venture*. Cabe la posibilidad de que no lleguen a poner en práctica esta previsión, pero en el caso de hacerlo tiene un impacto tal que es muy relevante que todos los miembros compartan con convencimiento el modelo de toma de decisión. En otro caso, se puede generar tensiones de difícil solución.

vi) *Mayoría en el resto de decisiones*

En segundo lugar, el modelo de acuerdo establece en el artículo 7.8 la mayoría necesaria para el resto de decisiones. Fija como solución de partida la mayoría de los derechos de voto, que la guía del usuario se encarga de explicar que es por encima del 50% de estos. La guía del usuario pone de manifiesto que esta regla general equivale a incluir un cuórum de asistencia, puesto que será necesario que al menos el 50% de los derechos de voto se manifiesten de forma favorable y para ello es necesario que asistan a la reunión de la junta de las partes⁸⁸³. Además, llama la atención sobre la necesidad de adaptar esta regla en el caso de que se haya establecido un cuórum para la validez de las reuniones que sea menor que la mayoría de los derechos de voto.

Este precepto incluye, además, dos opciones. La primera de ellas es la mayoría de los votos de las partes presentes o representadas. La segunda una mayoría calificada, que puede llegar a ser la unanimidad. La guía del usuario aclara que esta mayoría consiste en un número mayor de votos al 50%, “por ejemplo, dos terceras partes, 75 %”⁸⁸⁴. Es evidente que se tiene que tratar de dos ejemplos. Uno de dos tercios de los votos, es decir, el 66%, y otro del 75%, es decir, de tres cuartas partes de los derechos de voto. Hubiera sido preferible que hubiera redactado los dos ejemplos en la misma unidad de medida para no llevar a error a alguien que no preste suficiente atención.

A lo que no hace referencia el modelo de acuerdo es a las abstenciones y a los votos en blanco, si deben ser considerados a la hora de valorar los resultados y en qué sentido. ¿Se computan las abstenciones en los votos emitidos? ¿Y los votos en blanco? En caso afirmativo, ¿tienen algún valor a favor o en contra de la decisión? Como señala la guía del usuario, las soluciones de los ordenamientos jurídicos en estos puntos difieren. Por ello, es posible que los miembros de la *joint venture* quieran incluir alguna previsión al respecto, tanto para las votaciones de la junta de las partes como del comité de gestión.

⁸⁸³ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 48.

⁸⁸⁴ *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 48.

El modelo de acuerdo contempla la posibilidad de bloqueo en la toma de decisiones y ofrece posibles soluciones en su artículo 30, como tendremos ocasión de ver más adelante, junto con las previsiones del modelo para dos partes únicamente.

Hasta aquí hemos visto la regulación de la junta de las partes y los muchos matices y sugerencias que recoge la guía del usuario. Si tratamos de resumir lo esencial, podríamos decir que la junta de las partes es el órgano que reúne a los miembros de la *joint venture* y, como tal, es el máximo órgano de decisión al que se le reservan las materias de mayor importancia. Lo habitual es que sea necesaria la presencia de todas las partes para la validez de las decisiones adoptadas y que estas se tomen por unanimidad si modifican el objeto de la *joint venture* o los derechos y/o deberes de las partes. En el resto de supuestos, la norma habitual es la aprobación por mayoría. La junta de las partes está sujeta a unos mínimos requisitos formales (convocatoria, orden del día, acta).

b) El comité de gestión

Procedamos ahora a analizar el segundo órgano al que hacíamos referencia páginas atrás: el comité de gestión (artículo 8). Este órgano es, como su propio nombre indica, el encargado de la gestión de la *joint venture*, es decir, de la administración de su día a día. En palabras del apartado 2 del artículo 8, el “responsable de todas las actividades necesarias para la operación del Joint Venture”. Es clara, por tanto, la diferencia con la junta de las partes, que hemos visto es calificada como la máxima autoridad de la *joint venture* por el Centro de Comercio Internacional.

Este precepto hace una reserva de competencias general a favor del comité de gestión, de manera que son competencia suya todas aquellas que no estén expresamente atribuidas a la junta de las partes, órgano jerárquicamente superior al comité de gestión, o delegadas bien a una parte por un compromiso técnico, bien a un comité *ad hoc* o bien a un tercero. Incluye, además, un listado de actividades concretas como necesarias para la operación de la *joint venture* que sirve de ejemplificación para las partes, a las que insta a adaptarlo y completarlo según sus preferencias. Así, en concreto, cita:

- “a) Representación del Joint Venture (por ejemplo, en relaciones con los clientes y proveedores);
- b) Facturación y recaudación de pagos;
- c) Contabilidad;
- d) Estudios de mercado y comunicación;
- e) Planificación y coordinación de producción.”

Como podemos observar, este listado es idéntico al incluido en el modelo de acuerdo para dos partes únicamente a la hora de establecer cuáles son las competencias de gestión atribuibles a una parte gestora o a un tercero en el caso de que la administración de la *joint venture* no sea asumida por las partes de manera conjunta (artículo 6.3 del modelo de acuerdo para dos partes únicamente).

Dicho comité está compuesto como normal general por un representante de cada una de las partes (habitualmente personas naturales, como apunta la guía del usuario). Su designación corresponde a la junta de las partes y no a cada una de ellas por separado. Es decir, cada parte propondrá su representante, pero es la junta la competente para designar al grupo de personas propuestas como órgano responsable de la gestión de la *joint venture*. Este matiz es relevante desde el punto de vista del control conjunto del negocio en común, como teníamos oportunidad de considerar al tratar de los elementos de la *joint venture*. Dicha designación se realiza para periodos de un año renovables (artículo 8.1).

El modelo de acuerdo no establece una periodicidad de las reuniones del comité, sino que prevé con carácter general en el artículo 8.6 una fórmula abierta que permite que se reúna cuando se considere oportuno, bien porque lo requieran los asuntos de la *joint venture*, bien porque alguna de las partes o de los miembros del comité lo soliciten. En la guía del usuario se señala que en el caso de *joint ventures* de cierto tamaño y complejidad, puede ser conveniente establecer una normativa interna que regule el funcionamiento del comité de gestión⁸⁸⁵. Y se continúa afirmando que el contrato de *joint venture* puede exigir que sea aprobado por la junta de las partes. No obstante, una vez más, el modelo de acuerdo no prevé ningún lugar para la inclusión de esta previsión.

Lo que sí aborda el modelo de acuerdo son los requisitos de asistencia y de mayorías para la toma de decisiones válidas. Así, respecto de la asistencia, el artículo 8.7 prevé por defecto la necesaria asistencia de todos los miembros, bien personalmente, bien a través de representante. E incluye como opción la posibilidad de establecer un quórum mínimo de asistencia para la celebración válida de las reuniones. A diferencia de la regulación de la junta de las partes, no se incluye la opción de no establecer ningún requisito de asistencia. La guía del usuario no aporta ninguna explicación al respecto. Por nuestra parte no podemos sino elucubrar que puede ser que el Centro de Comercio Internacional considere que no es deseable que las decisiones del comité de gestión sean tomadas por solo alguno de sus miembros. Pero esto también sería predicable de la junta de las partes.

De lo que sí habla la guía del usuario es de que la presencia de todos los miembros puede ser una carga excesiva según las circunstancias. Según dice, “Un quórum y el requisito de previo aviso con un orden del día pueden ser protección suficiente contra decisiones

⁸⁸⁵ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 49.

sorpresivas”⁸⁸⁶. En realidad, el quórum aliviará la presión que podría suponer la exigencia de la presencia de todos los miembros para la toma de decisiones, pero no incide en el factor sorpresa de las decisiones. El elemento que efectivamente evitará tales sorpresas será la convocatoria anticipada con un orden del día determinado. A pesar de que habla de ello en la guía, nada establece en el modelo de acuerdo.

Al igual que en el caso de la junta de las partes, se prevé la posibilidad de asistir a las reuniones a través de medios electrónicos, tomando las precauciones necesarias para la continuidad de la comunicación. E introduce como novedad la posibilidad de tomar decisiones a través de todo tipo de correspondencia (postal, fax y correo electrónico) siempre que todos los miembros del comité de gestión lo hayan aprobado. La guía del usuario hace referencia a la explicación que se dio en el artículo 7.3 equivalente en cuanto a la asistencia a través de medios electrónicos⁸⁸⁷. Sin embargo, hay que decir que aquella explicación es diferente de la aquí recogida. En efecto, en el caso de la junta de las partes se hablaba de la importancia de mantener la comunicación de forma continua y se llegaba a calificar como el mayor riesgo la posibilidad de que tal comunicación se cortase. Sin embargo, en el caso del comité de gestión se hace referencia a la conveniencia de garantizar la identidad de los asistentes a través de medios electrónicos y la autenticidad de la correspondencia y la firma electrónica, entendemos que, en este caso referidos a la posibilidad de tomar decisiones por correspondencia, aspecto este no previsto en la junta de las partes, como ha quedado dicho.

En cuanto a la mayoría necesaria para la toma de decisiones, la regla general incluida en el modelo de acuerdo en el apartado 8 del artículo 8 es la mayoría de votos de todos los miembros, asistan o no a la reunión. Y se incluyen como opciones la mayoría de votos de los asistentes y la unanimidad. Como se ve, entre la unanimidad y la mayoría absoluta, esto es, la mayoría de los votos existentes, no se ofrece la opción de una mayoría cualificada como sí se hace en la junta de las partes. A pesar de incluir la unanimidad entre las opciones, el Centro de Comercio Internacional parece no considerarla una buena opción para el comité de gestión. Así, en la guía del usuario reflexiona al respecto de cómo se adoptarán las decisiones y afirma que se espera que se tomen por consenso, sin que exista realmente un voto formal⁸⁸⁸. En caso de ser este necesario, continúa, no tendría sentido la unanimidad. Y, por último, recuerda que las decisiones de mayor trascendencia corresponden a la junta de las partes, en lo que nos parece un último argumento en contra de la unanimidad. En cualquier caso, para los supuestos de bloqueo prevé una serie de pautas (artículo 30), como veremos más adelante.

⁸⁸⁶ *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit, pág. 49.*

⁸⁸⁷ *Vid. Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit, pág. 49.*

⁸⁸⁸ *Vid. Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit, pág. 49.*

El comité de gestión tendrá un presidente elegido por sus miembros (artículo 8.9), salvo que los *venturers* escojan la opción de que sea designado por una o varias partes en concreto. No se aclara cuál es el papel del presidente. Únicamente se establece que no tiene voto de calidad, salvo que se recoja expresamente en el contrato de *joint venture*. Por tanto, cabe deducir que su labor consistirá en dirigir el buen funcionamiento del comité, encargándose de que se realicen las convocatorias de reuniones correctamente y que se elaboren y compartan las actas de tales reuniones. Al igual que veíamos al analizar la junta de las partes, el modelo de acuerdo prevé en el apartado 10 del artículo 8 que las reuniones del comité de gestión deben plasmarse en actas y que en ellas deben recogerse las decisiones adoptadas.

Tal y como teníamos ocasión de comentar *supra*, el Centro del Comercio Internacional es consciente de que la propia composición de la *joint venture*, con mayor o menor número de miembros, hace conveniente una organización más o menos compleja. Como dice en la guía del usuario, “La decisión de crear un Comité de Gestión depende de las necesidades y tamaño del Joint Venture”⁸⁸⁹. Por ese motivo, ofrece alternativas al comité de gestión descrito.

Así, la primera opción propuesta consiste en que sea uno de los miembros el encargado de la gestión, que será denominado parte gestora. La segunda de ellas es que sean las partes de manera conjunta las que lleven a cabo la administración de la *joint venture*. Estas opciones están pensadas para *joint ventures* con tres miembros, a semejanza del modelo de acuerdo para dos partes únicamente.

Y la tercera y última opción consiste en la externalización de la gestión a uno o varios terceros, es decir, a gerentes profesionales, que la guía del usuario considera adecuada para *joint ventures* de mayor tamaño y complejidad. No obstante, esta opción también la podemos encontrar en el modelo para dos partes únicamente. Es cierto que un mayor número de miembros apunta a un negocio común de mayor complejidad, pero puede ser que dos o tres partes aborden un negocio complejo o bien que no tengan disponibilidad para dedicarle el tiempo necesario o la pericia deseable para abordar la gestión de la *joint venture*.

El modelo de acuerdo no especifica quién es competente para elegir la parte gestora ni el tercero a quien se encargue la gestión de la *joint venture*. En ambos casos, podría reflejarse en el propio contrato de *joint venture*. Pero también sería posible que las partes no tengan claro en ese momento a quién en concreto encargarle la administración, especialmente en el caso de que sea un tercero el elegido. Entendemos que en este caso se puede recoger en el contrato que la gestión será encargada a un tercero y que, posteriormente, la junta de las partes podrá seleccionar a dicho tercero. Esta afirmación viene corroborada por la previsión del apartado 4 de este artículo, que establece que la

⁸⁸⁹ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit.*, pág. 48.

junta de las partes puede remover en el momento en que lo considere oportuno a cualquiera de las personas al frente de la administración de la *joint venture*. Parece lógico que, si la junta de las partes puede apartar a los gestores, también pueda nombrarlos.

Al igual que sucedía en el modelo de acuerdo para dos partes únicamente, tampoco en este otro modelo se exige a la junta de las partes que justifique los motivos por los cuales quiere proceder a la remoción del gestor. Como decíamos con ocasión de aquel modelo, basta la pérdida de confianza de la *joint venture* en su administrador para que pueda decidir cambiarlo⁸⁹⁰. En cualquier caso, esta libertad de decisión así explicada en la guía del usuario en realidad puede considerarse algo ingenua. Por una parte, es la junta de las partes la que debe decidir la remoción del gestor. Por tanto, las partes deben ponerse de acuerdo conforme al sistema de toma de decisiones por el que hayan optado. Es razonable pensar que, en algunos casos, será necesario que una parte explique a las restantes cuáles son los motivos por los que no confía en el gestor, de manera que las pueda convencer para tomar la decisión. Por otra parte, como la propia guía reconoce, en el caso de que el gestor sea un tercero contratado por la *joint venture*, la ley aplicable a dicho contrato puede imponer (y con casi toda seguridad lo hará) motivos para la terminación del contrato y plazos para ella, de modo que tampoco en este lado se evitan las explicaciones.

Vemos, pues, que las partes pueden elegir entre crear un comité de gestión, gestionar conjuntamente la *joint venture*, encargarle a una de ellas la administración o bien a un tercero externo. Y pueden fijar en la junta de las partes la remuneración a la que tendrán derecho en su caso (artículo 8.5).

En el supuesto de que se decidan por la constitución de un comité de gestión, también es posible que este delegue “todo o parte del manejo diario” (artículo 8.3), delegación que debe ser objeto de comunicación a la junta de las partes. Pueden ser destinatarios de la delegación los miembros o uno o varios terceros. Entendemos que la oportunidad de realizar una delegación total se puede presentar en proyectos verdaderamente complejos en los que sea necesaria una gestión profesional y a tiempo completo y cuyo control no puedan ejercer de manera pormenorizada las partes de forma directa a través de la junta de las partes.

La guía del usuario puntualiza que este apartado debe estar alineado con el primer apartado del artículo⁸⁹¹. Así, en el caso de que se haya encargado la gestión a uno de los miembros en lugar de a un comité de gestión, este apartado estará destinado a fijar la capacidad de delegación de dicha parte, en el caso de que se le reconozca, y propone que la responsabilidad deberá seguir siendo de la parte gestora frente a las demás. Sin entrar en pormenores puesto que escapa al alcance de este estudio, por la propia naturaleza de

⁸⁹⁰ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 49.

⁸⁹¹ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 49.

la delegación efectivamente la parte delegante retiene la responsabilidad frente a todos, puesto que sigue siendo la titular de la competencia delegada. Otra cuestión diferente será el régimen de responsabilidad *ad intra* de la delegación, es decir, entre el delegante y el delegado.

Podemos recapitular lo hasta aquí visto en relación con la organización de la *joint venture* para tres o más partes recordando que el modelo de acuerdo estructura dicha organización en dos niveles a los que atribuye distinto nivel de responsabilidad, la junta de las partes y el comité de gestión, pero que serán las partes las que determinen finalmente qué materias asume cada uno y de qué manera tomarán las decisiones. Las partes deberán sopesar con cuidado los requisitos de asistencia y de mayoría tanto de la junta de las partes como del comité de gestión para lograr el equilibrio que consideren más adecuado entre la agilidad de la operativa de la *joint venture*, evitando en la medida de lo posible las situaciones de bloqueo, y la garantía de la toma en consideración de los diferentes puntos de vista de las partes en la marcha del negocio en común.

Una vez examinados los modos de instrumentación puramente contractual que prevén los dos modelos de acuerdo en función del número de miembros que tengan, a continuación, haremos una aproximación a un aspecto organizativo que ambos modelos resuelven de manera similar: las posibles situaciones de bloqueo y las soluciones propuestas por ambos modelos de contrato.

3.1.3. Prevención y solución de bloqueo

Como es habitual en los contratos de *joint venture*, los modelos de acuerdo del Centro de Comercio Internacional prevén soluciones para la situación de bloqueo (artículo 22 del modelo para dos partes únicamente y artículo 30 del modelo para tres o más partes), es decir, aquella en la que no se logra alcanzar una decisión. Esta situación de desacuerdo puede darse entre las partes en ambos casos y también en el comité de gestión en el caso del modelo de acuerdo para tres o más partes. Según la guía del usuario del modelo para dos partes únicamente, las *joint ventures* de dos partes en las que la participación es paritaria son en principio las que pueden en mayor medida dar lugar a una situación de bloqueo⁸⁹².

Una vez más, nos encontramos una regulación más sencilla en el caso del modelo de acuerdo para dos partes únicamente. En este caso, se prevén dos pasos sucesivos. El primero de ellos, establecido en el apartado 2 del artículo 22, consiste en la notificación por una de las partes a la otra para someter la cuestión al sistema de resolución de

⁸⁹² Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit*, pág. 79.

controversias previsto en los tres primeros apartados del artículo 24 en el caso en que considere que el bloqueo no permite lograr el objeto de la *joint venture*. Estos apartados procuran que la controversia se resuelva de manera amigable. En el caso de no lograr ponerse de acuerdo, prevén que se pueda elevar a las personas con mayor nivel de responsabilidad dentro de cada una de las partes para que se reúnan al menos una vez a estudiar la cuestión y tratar de resolverla. Si no lo logran, podría proponerse acudir a mediación u otro sistema alternativo de solución de controversias, si bien la otra parte no está obligada a aceptarlo.

Si este procedimiento no da resultado en dos meses, el artículo 22.3 establece que la parte tendrá derecho a poner fin a la *joint venture* conforme al artículo 16. En este sentido, queremos señalar que del tenor literal de este apartado parece derivarse que solo la parte que dio aviso y puso en marcha el mecanismo de resolución amigable tiene derecho a finalizar la *joint venture*. No obstante, como analizaremos más adelante, el propio artículo 16 reconoce a ambas partes el derecho a terminar la *joint venture* sin necesidad de requisito alguno en concreto.

Detengámonos ahora en el modelo para tres o más partes. Como hemos dicho, en este caso el bloqueo puede darse tanto en la junta de las partes como en el comité de gestión. En este modelo se especifica que el bloqueo se produce cuando en dos reuniones sucesivas de cualquiera de estos órganos no logra alcanzarse una decisión (artículo 30.1).

Se distinguen dos tipos de bloqueo en función del motivo por el cual se produce, si bien esta distinción no tiene consecuencias a efectos prácticos de su solución: bloqueo por asistencia y el que nosotros denominaremos bloqueo por mayoría. El bloqueo por asistencia se produce cuando la ausencia de algún miembro de la junta de las partes o del comité de gestión impide la válida toma de decisiones. Recordemos que el modelo de acuerdo establece como regla general por defecto que tanto la junta como el comité necesitan la asistencia de todos sus miembros a las reuniones para que las decisiones que adopten sean válidas. Y que en ambos casos se permite a los *venturers* optar por establecer un cuórum. Únicamente en el caso de la junta de las partes tienen los miembros de la *joint venture* la posibilidad de eliminar el requisito de asistencia mínima. Este será el único caso en el que no sea posible que se dé el bloqueo por asistencia. En cualquier caso, el modelo de acuerdo establece en el artículo 30.3 la obligación de abstenerse de utilizar las normas de asistencia mínima para provocar este tipo de bloqueo. Es decir, las reglas de asistencia de las que las partes se doten en el contrato de *joint venture* deben servir a la finalidad de garantizar la participación en las decisiones en la medida en la que ellas lo consideren conveniente, pero no pueden ser utilizadas de manera torticera para impedir precisamente que dichas decisiones puedan ser adoptadas.

El bloqueo que hemos dado en llamar bloqueo por mayoría es aquel en el que no se logra la mayoría suficiente para aprobar una decisión. Como sabemos, las partes pueden elegir la mayoría por la cual quieren que los asuntos sean aprobados tanto en la junta de las partes como en el comité de gestión. En el caso de no alcanzarse dicha mayoría en dos sesiones seguidas, estaremos ante un bloqueo.

En cualquiera de los dos casos, el modelo de acuerdo prevé, en el apartado 2 del artículo 30, como primer paso para resolver la situación que la mayoría de los asistentes convoquen una nueva reunión para tratar de solucionar el bloqueo. Respecto de los miembros asistentes, aclara que la asistencia puede ser física, por representación o electrónica. Realmente, este recordatorio no era necesario puesto que ya ha sido objeto de regulación en artículos precedentes. Es más, podría dar lugar a confusión si esta aclaración no se realiza en otros supuestos, en los que se podría llegar a pensar que es necesaria la presencia física.

Se ofrece añadir una opción consistente en que, cuando sea necesario adoptar una decisión en un plazo determinado con carácter urgente, esto es, antes de que pueda tener lugar la siguiente reunión, la mayoría puede adoptar una decisión provisional que se someterá a reconsideración en la nueva reunión. Entendemos, aunque no lo precisa el modelo de acuerdo en este caso, que la mayoría a la que se hace referencia es la mayoría de los asistentes, independientemente de los requisitos de asistencia y de mayoría establecidos en el acuerdo. La consideración de la urgencia debe ser motivada y recogida en el acta de la reunión.

A partir de aquí, el modelo de acuerdo para tres partes o más es similar al de dos partes únicamente. Así, permite en el apartado 4 del artículo 30 a cualquier parte que no haya dado lugar al bloqueo por asistencia activar las disposiciones de solución amigable y mediación (previstas en el artículo 32.2 y 32.3) si considera que no se puede avanzar en la consecución del objeto de la *joint venture*. Y si el bloqueo continúa dos meses después, permite retirarse de la *joint venture* a cualquier parte que no haya generado el bloqueo por asistencia (artículo 30.5). Nótese que en este caso no se ofrece la terminación de la *joint venture*, sino la salida de la misma ya que al haber más de dos partes aquella puede continuar a pesar de la retirada de uno de sus miembros.

Se incluye una diferencia con el modelo de dos partes únicamente consistente en la introducción de una opción que permite sustituir estas previsiones por otra diferente en la que, al producirse una situación de bloqueo, en la tercera reunión no se aplicarán las normas de asistencia y, además, el presidente del comité de gestión o la parte que preside contará con un voto adicional que permita desbloquear la situación. Como indica la guía del usuario, es una solución sencilla pero que deja el poder en última instancia en manos de una de las partes y, por ese motivo, es posible que no quieran optar por ella⁸⁹³.

En el caso de incluir esta opción, advierte el modelo en una nota que habrá que incorporar las previsiones de nombramiento y cese de la parte que presida o del presidente del comité de gestión. En este sentido, como hemos tenido ocasión de ver, el modelo de acuerdo sí incluye una disposición relativa al nombramiento del presidente del comité gestor. Nada dice, sin embargo, sobre su cese. Y calla también respecto de la posibilidad de que haya

⁸⁹³ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 60.

una parte que presida la junta de las partes. Nos encontramos, una vez más, con una sugerencia del Centro de Comercio Internacional que deberán resolver las partes por su cuenta incluyendo la redacción que consideren oportuna para abordar la cuestión.

Es posible someter a arbitraje diferentes situaciones producidas a lo largo de una situación de bloqueo: la conveniencia o no de las medidas provisionales adoptadas (artículo 30.2), el incumplimiento de la obligación de no provocar a sabiendas un bloqueo de asistencia y las sanciones que de ello puedan derivar (artículo 30.3). Sin embargo, tal y como destaca la guía del usuario, no está previsto el arbitraje para la resolución de la propia situación de bloqueo, dado que suelen producirse en “temas de política comercial que normalmente no son una materia susceptible de arbitraje”⁸⁹⁴. No obstante, el hecho de que el arbitraje no esté expresamente previsto en la regulación de la resolución del bloqueo en ninguno de los dos modelos de acuerdo, ello no es obstáculo para que acudan al mismo, si lo estiman conveniente, como paso previo a la finalización o salida de la *joint venture*.

Una vez analizada la instrumentación puramente contractual de las *joint ventures* propuestas en estos modelos de acuerdo, por la que se establecen los mecanismos de funcionamiento y organización de estas sin acudir a instituciones jurídicas ya existentes en algún ordenamiento jurídico, corresponde ahora examinar cuál es el impacto de dicha instrumentación sobre la limitación de la responsabilidad de las partes y sobre la representación de la *joint venture*.

3.2. Consecuencias de la instrumentación puramente contractual

3.2.1. La responsabilidad de los *venturers*

Tanto el modelo de acuerdo para dos partes únicamente (artículo 10.1) como el de tres partes o más (artículo 12.1) establecen como principio general la responsabilidad solidaria de los *venturers* frente a terceros “por cualquier deuda, compromiso u otra obligación del *joint venture*”, siempre y cuando la ley aplicable a dicho contrato de *joint venture* no establezca otra cosa. Como las guías del usuario reconocen, se trata del régimen de responsabilidad habitual en una *joint venture* contractual⁸⁹⁵.

⁸⁹⁴ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 60.

⁸⁹⁵ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 50 y 101.

Las guías del usuario, idénticas en esta materia, afirman que las partes pueden acordar una responsabilidad más limitada mediante la adaptación de este artículo, si bien no propone la forma de hacerlo⁸⁹⁶. En cualquier caso, llaman la atención sobre el hecho de que tal limitación de la responsabilidad no depende solo de la voluntad de las partes, sino de la ley aplicable a la *joint venture* y a la relación de esta con terceros. Es, de hecho, esta última ley la que realmente va a determinar la posibilidad de limitar o no la responsabilidad solidaria de los *partners*.

También introducen las guías una reflexión en beneficio de las partes en el sentido de que se planteen adoptar algún tipo de medida que las proteja frente a las consecuencias de la responsabilidad solidaria. Pone como ejemplos una garantía bancaria, una póliza de seguros o una garantía de una matriz⁸⁹⁷. Este último ejemplo resulta sorprendente si consideramos que estamos ante un modelo de acuerdo diseñado para PYMES.

Una vez establecida la responsabilidad solidaria entre los miembros del negocio en común, los modelos de acuerdo abordan las compensaciones entre ellos consecuencia de dicha responsabilidad. En este sentido, se fija como regla general que las partes asumen las obligaciones de la *joint venture* en proporción a su participación en los activos aportados (artículo 12.2). No obstante, en el modelo de acuerdo de dos partes únicamente (artículo 10.2) nos volvemos a encontrar con una redacción complicada en la que, en primer lugar, se establece el reparto de los pasivos a partes iguales para, a continuación, precisar a través de una opción que, si hay una participación no paritaria, el reparto será en proporción a dicha participación, salvo indicación en contrario. Hubiera sido deseable simplificar este artículo con una redacción válida para todos los casos, independientemente de la proporción de participación de cada parte en la *joint venture*. El único matiz que diferencia la regla general de la opción es que esta prevé la posibilidad de que las partes acuerden una asunción de las obligaciones en proporción diferente a la participación en los activos. No se nos alcanza el motivo de esta diferencia, que bien podría proponerse para el primer supuesto para que las partes decidan.

La mecánica establecida de las compensaciones es sencilla. El *partner* al que se le realice la reclamación debe notificarlo al resto y estos le indemnizarán en la parte que les corresponda por cualquier gasto o pérdida sufrida en nombre de la *joint venture* (artículo 10.3 del modelo para dos partes únicamente y 12.3 del modelo para tres o más partes). En el caso del modelo de acuerdo para tres o más partes, debe ser comunicado también al comité de gestión y este determinará los detalles de cómo actuar. En el modelo para dos partes únicamente se introduce el juego señalado de las partes iguales como regla general y la opción si se ha elegido una participación en los activos desigual. En este caso, la redacción del modelo de acuerdo contiene un error, puesto que afirma que “será

⁸⁹⁶ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 50 y 101.

⁸⁹⁷ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 50 y 102.

indemnizada sin retraso por la otra Parte en proporción a su participación en los Activos Aportados por la mitad de cualquier pérdida y gasto que pudiera haber tenido que asumir por cuenta del Joint Venture”. O es indemnizada en proporción a su participación o lo es por la mitad de cualquier pérdida y gasto. Ambas cosas no son compatibles en el supuesto de que las participaciones en los activos no sean equitativas.

Por último, estos preceptos (artículos 10.4 para dos partes únicamente y 12.5 para tres o más partes) fijan con claridad que la responsabilidad tributaria es individual de cada *venturer* en relación con su participación en la *joint venture*. El modelo establece como salvaguarda de este principio que nada de lo establecido en dicho artículo le afecta. Y añade como opción la obligación de las partes de indemnizar inmediatamente a cualquier otra parte que haya tenido que hacer frente a obligaciones tributarias relativas a sus participaciones en la *joint venture*. Esta previsión encuentra su explicación en el hecho de que, como indican las guías del usuario, hay legislaciones que pueden considerar la *joint venture* contractual como un “consorcio” lo que tiene como consecuencia la responsabilidad tributaria solidaria de las partes. Con la introducción de la opción se pretende minimizar al máximo el impacto de esta solidaridad tributaria. En cualquier caso, como en tantas otras ocasiones, las guías del usuario recomiendan la revisión de este aspecto por un experto⁸⁹⁸.

Hasta aquí la regulación de la responsabilidad de las partes con una participación mantenida en el tiempo. En el caso de las que se acaben de incorporar como en el de las que hayan salido, el artículo 12.4 del modelo de acuerdo para tres o más partes remite a los artículos 16 a 21, que tendremos ocasión de ver.

3.2.2. La representación de la *joint venture*

Otra consecuencia relevante de la instrumentación del acuerdo de colaboración como *joint venture* contractual es la necesidad de acordar los términos de la representación de esta. En efecto, al carecer de personalidad jurídica no tiene entidad propia en el tráfico jurídico ni está predeterminado por la legislación aplicable quién opera en su nombre con capacidad para obligarla. Como se encargan de aclarar las guías del usuario, “Representar el Joint Venture, en un joint venture contractual sin personería jurídica como se propone en el presente Acuerdo Modelo, significa representar a las Partes colectivamente”⁸⁹⁹.

Los modelos de acuerdo abordan esta cuestión de manera similar. Si contemplamos en primer lugar el acuerdo para tres o más partes, vemos que el artículo 11 prevé que la regla

⁸⁹⁸ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 50 y 102.

⁸⁹⁹ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 50 y 101.

general es que la representación de la *joint venture* corresponde a cualquier miembro del comité de gestión mientras lo sea. Se prevé expresamente que dicho poder de representación se extingue en el momento de ser removido del cargo. Además, se incluye como opción el que la representación sea ejercida por dos miembros de forma conjunta.

Si nos centramos ahora en el modelo de acuerdo para dos partes únicamente, vemos que el artículo 9 establece una primera regla modificable a través de opciones. La regla consiste en la representación de la *joint venture* por cualquiera de las partes. Como opciones alternativas a esta fórmula, el artículo 9.1 del modelo de acuerdo para dos partes únicamente ofrece la representación conjunta por ambas partes o bien la representación a través del tercero gestor de la *joint venture*. En este último caso, la representación está sujeta a las mismas condiciones establecidas para la representación por una de las partes.

Las guías del usuario proponen una alternativa no recogida en el modelo que consiste en permitir la representación por una parte en el modelo de dos partes únicamente o de un miembro del comité de gestión en el de tres o más partes en operaciones que no excedan de un determinado valor, a partir del cual sería necesario recurrir a la representación de ambas partes o a la firma de dos miembros del comité de gestión respectivamente⁹⁰⁰.

En cualquiera de los dos modelos, para que tal representación sea válida y, por tanto, obligue a las otras partes, es imprescindible que se cumplan dos condiciones: que el que ejerce la representación haya actuado por y en nombre de la *joint venture* de forma explícita y que el asunto sobre el cual se ha ejercido la representación se encuentre dentro del objeto de la *joint venture* (artículo 9.2 del acuerdo para dos partes únicamente y 11.2 para tres o más partes). Fuera de estos límites, la actuación del representante únicamente le obliga a él, no a todas las partes, y además asume en exclusiva la responsabilidad por los perjuicios que pueda causar, tanto a la *joint venture*, como a las otras partes como a terceros (artículo 9.3 para dos partes únicamente y 11.3 para tres o más partes). No obstante, existen dos excepciones en las que las partes quedan obligadas por la actuación del que ha ejercido la representación a pesar de haberse extralimitado en su poder de representación. La primera de estas excepciones es que las otras partes ratifiquen de forma expresa las actuaciones llevadas a cabo fuera de las facultades de representación. La segunda consiste en que se haya creado la apariencia de que la facultad de representación existe en los términos en los que se está ejerciendo.

En cualquier caso, las guías del usuario hacen dos precisiones⁹⁰¹. Por una parte, que “la facultad de obligar al Joint Venture debe constar por escrito”. Y, por otra parte, que el alcance y los límites de la representación en sus efectos frente a terceros que establecen los artículos 9 y 11 de los modelos están sujetos a la ley aplicable a las relaciones con

⁹⁰⁰ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 50 y 101.

⁹⁰¹ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 50 y 101.

terceros. Dicho de otra manera, las previsiones de los artículos 9 y 11 solo serán válidas si son compatibles con la legislación aplicable.

Hemos visto hasta aquí cómo la *joint venture* se articula no a través de una nueva entidad con personalidad jurídica propia, sino a través de mecanismos de gestión elegibles por las partes, con un mayor o menor grado de complejidad en función del número de *partners* y del negocio, que tienen en común la responsabilidad solidaria de los miembros de la *joint venture* y en los que, como norma general, la representación corresponde a cualquiera de las partes o de los miembros del comité de gestión en su caso. Una vez comprobado, por tanto, que estamos ante modelos de acuerdo de *joint ventures* contractuales, continuamos ahora analizando cuál es el contenido de la relación establecida entre los *partners*.

4. EL CONTENIDO MATERIAL DE LA RELACIÓN ENTRE LOS MIEMBROS DE LA *JOINT VENTURE*

4.1. El objeto de la *joint venture* según el Centro de Comercio Internacional

Centramos ahora nuestra atención sobre un aspecto que no es especialmente significativo en su desarrollo en estos modelos de acuerdo de *joint venture*, si bien es la razón de ser del contrato. Se trata de su objeto, es decir, el contenido concreto de la colaboración entre las partes, el objetivo común que quieren alcanzar con su acuerdo, el negocio en común que quieren llevar a cabo.

Como hemos tenido ocasión de apuntar, según la Introducción apartado D, estos modelos de acuerdo están pensados para *joint ventures* con una duración de medio o largo plazo⁹⁰². No explicita qué se debe entender por mediano o largo plazo, pero al menos sí aclara que, además de las operaciones a corto plazo, se excluyen las que denomina actividades únicas, de las que pone como ejemplo la oferta y ejecución de un contrato de construcción. Además, precisa que “Los acuerdos no se refieren a un sector específico de la economía, y por lo tanto pueden usarse para una amplia gama de actividades incluyendo producción, distribución, investigación y desarrollo, exploración de recursos naturales, u operación de instalaciones”⁹⁰³.

Por tanto, vemos que se combinan dos elementos para la determinación del tipo de actividad para la que se han elaborado estos modelos de acuerdo de *joint venture*. Por una parte, la duración de la colaboración de las partes que, si bien no viene determinada, se referencia a un medio o largo plazo. Por otra parte, la recurrencia de la actividad o proyecto que las partes vayan a llevar a cabo. Es evidente que un contrato de construcción puede suponer una colaboración de larga duración. Sin embargo, los redactores de los modelos de acuerdo han decidido no incluirlo en el espectro de sus modelos.

Realmente, no conocemos el motivo de esta decisión. Un motivo que consideraríamos plausible sería la inadecuación del modelo a las necesidades de un acuerdo de esas características. No obstante, el análisis del articulado no nos lleva a esa conclusión. Precisamente la amplitud de actividades que pueden constituir el objeto de la *joint venture* ha condicionado los términos genéricos del modelo y la inexistencia de soluciones excesivamente *ad hoc* a lo largo del mismo. A ello hay que añadir que precisamente algunas de las especificidades que pueden darse en el caso concreto se abordan a través

⁹⁰² Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit*, pág. 4.

⁹⁰³ *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit*, pág. 4.

de acuerdos auxiliares, de los que el modelo incorpora cinco diferentes y a los que no habría inconveniente en haber añadido otros más. En cualquier caso, nada impide a las partes utilizar los modelos para la colaboración que estimen oportuna y hacer las adaptaciones que precisen.

El objeto concreto de la *joint venture* se plasma en el artículo 2 de los modelos, de idéntica redacción en ambos, a modo de lista que completar y, en su caso, modificar. Se incluyen cinco apartados iniciados cada uno con un verbo en infinitivo que indica la actividad que las partes tienen que especificar. Tales verbos son: desarrollar, explotar, investigar, producir y distribuir. Podría pensarse en otros, como explorar (en el caso de los recursos naturales), instalar, construir (aunque, como hemos comentado, no podría tratarse de un único proyecto), etc. En su caso, deberá establecerse el alcance territorial y temporal de la *joint venture*. En el supuesto de que se fije una duración determinada, será necesario también plasmarlo en el artículo dedicado a la terminación de la *joint venture* (artículo 17 en el modelo de dos partes únicamente y artículo 25 en el de tres o más partes).

Las guías del usuario advierten de la importancia de plasmar bien los términos del objeto de la *joint venture*, ya que van a suponer el marco de acción de la colaboración⁹⁰⁴. Es más, en la guía del modelo para tres o más partes llega a afirmar que supone una protección en cierta medida para los miembros que tengan participaciones minoritarias. No obstante, advierte que no debe convertirse en un instrumento para limitar el desarrollo de la *joint venture*. En efecto, la buena fe con la que deben actuar las partes se tiene que plasmar en un desarrollo razonable de la actividad de la *joint venture* que permita llevar a cabo con éxito el objeto para el cual se ha establecido la relación de colaboración.

Debemos recordar aquí algo ya comentado *supra*, como es que los modelos de acuerdo distinguen entre los objetivos de cada una de las partes, recogidos en los considerandos, y el objeto de la propia *joint venture*. De esta manera obliga a los *partners* a hacer el ejercicio de racionalización que supone plasmar ambos por separado, lo que ayudará a tener los términos de la relación mucho más claros.

Por último, las guías del usuario sugieren la inclusión en este artículo del nombre de la *joint venture* si es que han decidido darle uno⁹⁰⁵.

El objeto definido en el artículo 2 de los modelos de acuerdo va a determinar en muchos sentidos el contenido de la relación entre las partes, si bien no como consecuencia de una disposición de los modelos de acuerdo, sino porque el propio objeto va a condicionar las decisiones que las partes adopten en el contrato. Así, las aportaciones que hagan deberán ser adecuadas en cantidad y en contenido para la consecución del objeto pactado. Además,

⁹⁰⁴ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit.*, págs. 43-44 y 97-98.

⁹⁰⁵ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit.*, págs. 44 y 98.

los compromisos técnicos o comerciales que se puedan acordar también estarán encaminados al logro del objeto.

Según cuál sea el objeto de la *joint venture*, es posible que en el desarrollo de su actividad se generen o se adquieran activos intangibles y/o derechos de propiedad intelectual. A este respecto, el artículo 20.2 del modelo para dos partes únicamente y el 28.2 del modelo para tres o más partes fijan que, independientemente de que sean producto de la actividad de una de las partes en el seno del negocio común o bien de todas las partes en conjunto, tales activos o derechos serán propiedad conjunta de las partes. En el caso de que sean registrables, el registro se hará a nombre de todas las partes conjuntamente.

En el modelo de tres o más partes se añade algún matiz que consiste en que se incluyen en esta previsión aquellos activos o derechos generados por una de las partes después de haberse firmado el acuerdo de *joint venture*, sea dentro de la actividad de la *joint venture* o para sus efectos. El modelo trata de diferenciar con claridad los activos intangibles y los derechos de propiedad intelectual que la *joint venture* recibe como aportación de una de las partes de los que se consideran generados o adquiridos directamente por la *joint venture*, aunque sea a través de la actividad de uno de sus *partners*. La diferenciación es importante ya que en el primer caso se contabilizará para determinar la participación de la parte en el negocio común, con todas las consecuencias que hemos visto que ello tiene, y a la terminación de la *joint venture* podrá solicitar la recuperación del mismo, como tendremos ocasión de ver. En el segundo caso, sin embargo, todas las partes tendrán los mismos derechos sobre ellos tanto durante la vida del negocio común como una vez finalizado.

Estos derechos pueden ser susceptibles de una utilización más allá de la abarcada por la actividad de la *joint venture*. En este caso, serán los órganos de gestión de la *joint venture* los que llegarán a acuerdos con terceros, si bien las partes tendrán preferencia para este tipo de acuerdos frente a los externos (artículo 20.3 del modelo de dos partes únicamente y 28.3 del modelo de tres o más partes).

Hemos visto cómo el objeto de la *joint venture* puede abarcar cualquier negocio en común de media o larga duración y que no se concluya en un único proyecto y cómo condiciona otras decisiones de las partes respecto de su contrato. Pasemos ahora a considerar los derechos y deberes de las partes que los modelos recogen, independientemente de cuál sea el objeto de la *joint venture*.

4.2. Los derechos y deberes de las partes

4.2.1. Acceso a información

Uno de los derechos que encontramos regulado en los modelos de acuerdo es el de acceso de las partes a la información (artículo 13 del modelo para dos partes únicamente y artículo 15 del modelo para tres o más partes). En el primer apartado se afirma el derecho de las partes a estar informadas de las actividades comerciales de la *joint venture*. Esta declaración general se complementa en el caso del modelo para tres o más partes en el siguiente apartado en el que se especifica que tienen derecho a acceder a las actas, tanto de la junta de las partes como del comité de gestión, y pueden asimismo pedir copia de las mismas. Según la guía del usuario de este modelo, se puede añadir al contrato la posibilidad de que las partes puedan solicitar la corrección o reforma de las actas y que la junta tenga que pronunciarse al respecto⁹⁰⁶. Sin embargo, no está prevista la opción en el modelo de contrato.

Tras la declaración de este derecho, se continúa afirmando que las partes pueden tener acceso a las cuentas y registros del negocio en común, “incluyendo los documentos legales por los cuales se crean derechos y obligaciones del Joint Venture”. En el caso del acuerdo para tres o más partes la expresión utilizada es más débil, puesto que se le reconoce a la parte la capacidad para solicitar el acceso, pero dicho acceso puede ser reglamentado por el comité de gestión para no perturbar el normal funcionamiento de la *joint venture*.

En este punto hay que señalar que los modelos de acuerdo prevén la llevanza de las cuentas de dicho negocio. Así, los artículos 7 del modelo para dos partes únicamente⁹⁰⁷ y 9 del modelo para tres o más partes, con una redacción idéntica, establecen que las cuentas se llevarán conforme a la normativa aplicable en el domicilio comercial principal y allí se guardarán los libros y registros que serán accesibles para todas las partes. Se fija también cuál será el año fiscal que se referencia al calendario gregoriano y se elige el año natural. En este punto hubiera sido deseable que se dejase abierta la posibilidad de elegir otra periodificación del año fiscal a las partes, puesto que la casuística en el tráfico jurídico es muy variada. No obstante, nada impide a las partes corregir el texto del modelo, pero complica la concreción del contrato. Asimismo, se establece un plazo de

⁹⁰⁶ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 52.

⁹⁰⁷ Este artículo tiene al inicio entre corchetes la expresión “Cuando sea del caso”. No se explica ni en el acuerdo ni en la guía del usuario que se quiere decir con esta expresión. Tampoco se establece la inclusión de este artículo como una opción, si es eso lo que se quiere decir. Hubiera sido más conveniente una mayor claridad en este punto.

tres meses para la preparación de las cuentas anuales que incluirán el balance y el estado de pérdidas y ganancias. Aquí, en realidad, habrá que estar a la normativa aplicable en el domicilio comercial de la *joint venture*. Las guías del usuario recomiendan utilizar normas contables de utilización generalizada en el tráfico internacional y/o en el sector en el que se establezca la colaboración. Pone como ejemplo concreto las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC), en las que se basan muchas de las normativas nacionales⁹⁰⁸.

Con el objetivo de preservar la confianza entre las partes y proteger especialmente a aquellas que no estén directamente implicadas en la gestión de la *joint venture*, los modelos de acuerdo prevén que las cuentas sean revisadas por auditores independientes, tanto de las partes como de los gestores, nombrados por las partes para cada año fiscal, pudiendo ser nombrados los mismos en años sucesivos (artículo 8 del modelo para dos partes únicamente⁹⁰⁹ y 10 del modelo para tres o más partes).

La redacción de estos artículos no es muy afortunada. En primer lugar, el derecho de las partes a estar informados se establece respecto de las “actividades comerciales” de la *joint venture*. De esta redacción, podría derivarse la incomprensible conclusión de que tal derecho de información no alcanza otro tipo de actividades de la *joint venture*, como pueden ser de planificación, producción, construcción, suministro, etc. Sin embargo, esta deducción contraria al sentido común viene afortunadamente desmentida por las guías del usuario. En efecto, en estas se habla del acceso a la información relativa no a la actividad comercial sino al negocio de la *joint venture*⁹¹⁰. Aquí sí encontramos una expresión más amplia que abarca cualquiera de sus actividades. Hubiera sido deseable la utilización de esta palabra en el texto del articulado, evitando de esta manera las confusiones que puedan derivarse de la incluida efectivamente.

En segundo lugar, la redacción descrita *supra* con expresiones como “puede solicitar” no describen un derecho de las partes, sino una mera facultad. No obstante, una vez más las guías del usuario lo plantean en otros términos. Así, afirman con rotundidad que “El acceso a información relativa al negocio del Joint Venture es un derecho fundamental de cada Parte”⁹¹¹. Obviando el hecho de que la elección de las palabras vuelve a ser poco afortunada, puesto que es lógico suponer que no está queriendo predicar la calidad de fundamental del derecho a la información de las partes de la *joint venture*, sino

⁹⁰⁸ Estas normas son elaboradas por el *International Accounting Standards Board (IASB)* de la *International Financial Reporting Standards Foundation (IFRS)* y se pueden encontrar en <https://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/>

⁹⁰⁹ Al igual que en el caso de las cuentas anuales (*vid.* nota al pie anterior a la anterior), este artículo también contiene al inicio entre corchetes la expresión “Cuando sea del caso”. La misma reflexión es aplicable en este punto.

⁹¹⁰ *Vid. Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit.*, págs. 51 y 103.

⁹¹¹ *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit.*, págs. 51 y 103.

simplemente hacer énfasis en la importancia de este derecho, para lo cual podría haberse calificado como derecho “básico”, es evidente que la intención de los redactores de los modelos de dotar de la mayor trascendencia a este derecho de las partes ha quedado lejos de verse cumplida en el redactado de los artículos 13 y 15 referidos. Y, sin embargo, es precisamente esta intención la que tiene sentido.

Para explicar el porqué de la importancia de la información, las guías del usuario aclaran que dicha información es el instrumento imprescindible para poder ejercer el derecho de control en el caso de que la parte en cuestión no esté implicada en la gestión de la *joint venture*⁹¹². Otra cuestión es que en determinadas circunstancias pueda ocurrir que sea necesario limitar el acceso a cierta información para no dar acceso a lo que las guías del usuario denominan secretos industriales, siempre de conformidad con la legislación aplicable⁹¹³. Es decir, una parte no puede acogerse a la protección de un secreto industrial en sentido genérico para no compartir información con el resto de partes. Tal restricción debe estar de alguna forma prevista en la normativa vigente. Salvados estos supuestos excepcionales, vemos que nos encontramos con un derecho de las partes que es consustancial a la buena marcha del negocio en común.

4.2.2. Deber de promover los intereses de la *joint venture* y no competir con ella

Uno de los deberes de funcionamiento de la *joint venture* establecidos por los modelos de acuerdos es el deber de promover los intereses de esta. Así se establece en el artículo 21 del acuerdo para dos partes únicamente y en el 29 del acuerdo para tres o más partes. En primer lugar, se recuerda que el contrato tiene como objeto promover los intereses comunes de las partes en el campo de la *joint venture* y, a continuación, se afirma que “Cada una de las Partes empleará sus mejores esfuerzos por promover y proteger los intereses del Joint Venture”.

A partir de aquí, hay ciertos matices según el modelo. El de dos partes únicamente continúa el mismo párrafo concretando el deber de no competir ni perjudicar a la *joint venture*. Es cierto que este deber se encuentra implícito en el deber más genérico de promover los intereses de la *joint venture*, el cual incluye no solo el deber de abstención de causar perjuicio sino también el deber de acción de favorecer los intereses del negocio en común. No obstante, los redactores del modelo han querido dejar constancia expresa de este elemento para que no exista lugar a dudas al respecto.

⁹¹² Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 51 y 103.

⁹¹³ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 52 y 103.

En el caso del modelo para tres o más partes, esta previsión se incluye en apartado separado y va precedida de una afirmación genérica que enmarca la búsqueda de las partes de sus derechos e intereses en el deber de tener en cuenta el interés común de las partes en la *joint venture*.

A partir de aquí, ambos modelos ofrecen una opción, que puede ser añadida, por la cual el deber de no competencia se extiende por el periodo que se indique para las partes que salgan de la *joint venture*. Las guías del usuario señalan que esta previsión tiene sentido cuando la actividad de una parte puede competir y perjudicar a la *joint venture*. También sería posible que, si bien la parte saliente por sí sola no pudiera competir, llegase a un acuerdo similar con otros *partners* para competir. Por este motivo, creemos que es conveniente incluir esta opción en cualquier caso, siempre teniendo en consideración las limitaciones impuestas por la legislación aplicable.

Por último, las guías del usuario apuntan una posibilidad no incluida en el articulado, cual es la inclusión de una sanción en caso de incumplimiento de la obligación de no competir, si bien advierten que hay que evaluar si este tipo de cláusula es válida o no conforme a la ley aplicable⁹¹⁴.

4.2.3. Confidencialidad

La confidencialidad está regulada como un deber que obliga a las partes dentro del último artículo de los modelos, dedicado a “disposiciones varias” (artículo 25.3 en el modelo para dos partes únicamente y 33.3 en el modelo para tres o más partes). Encontramos diferencias entre los modelos, ya que el acuerdo para tres o más partes prevé algunas excepciones que el acuerdo de dos partes únicamente no incluye, como tendremos ocasión de ver a continuación.

El deber de confidencialidad afecta a toda la información tanto comercial como técnica que las partes conozcan del resto relacionada con la *joint venture*. Se trata de una obligación no sometida a plazo, de manera que subsiste más allá de la vida de la *joint venture* y, en el caso del modelo para tres o más partes, también más allá de la salida de una de las partes.

Como decíamos, existen dos excepciones en el caso de tres o más partes. La primera de ellas consiste en que la información sea o se haga de conocimiento público sin culpa de la parte. En realidad, consideramos que no se trata de una excepción al deber de

⁹¹⁴ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit*, págs. 60 y 107.

confidencialidad, sino de una situación en la que la información deviene pública aun manteniendo las partes su obligación de confidencialidad.

La segunda de las excepciones viene dada en aquellas ocasiones en las que se contraponen el deber contractual de confidencialidad y un deber de origen normativo, sea por ley o por cualquier otra norma, que imponga la obligación de aportar dicha información, por ejemplo, a una autoridad reguladora o gubernamental. En este caso, la parte afectada debe informar al resto. Lo que no especifica es si la información debe facilitarse con anterioridad o no. Si pensamos este apartado en términos de buena fe, la parte que se vea obligada a romper el deber de confidencialidad debería informar previamente a las otras partes y buscar una manera con ellas de comunicar la información solicitada de la manera menos perjudicial posible. En el caso de que no pudiera realizar esta fase de información con carácter previo, deberá comunicarlo lo antes posible.

No se comprende por qué estas excepciones no se incluyen en el modelo para dos partes únicamente, puesto que se trata de situaciones que pueden producirse independientemente del número de *partners* que formen la *joint venture*. Realmente, la primera de ellas es prescindible, puesto que como decíamos *supra* no se trata de una verdadera excepción. Pero la segunda sí consideramos que hubiera sido deseable incluirla en el modelo para dos partes únicamente, puesto que pueden plantearse situaciones reales con dichas circunstancias. El hecho de tener la situación prevista de antemano facilita la relación entre las partes y previene la aparición de fricciones.

Una vez conocidos los derechos y deberes que los modelos de acuerdo establecen con carácter general para los *partners*, que completan los que se han ido desgranando en relación con las aportaciones y los compromisos técnicos y comerciales, pasamos a continuación a estudiar cómo abordan los modelos de acuerdo las situaciones en las que los *venturers* no ejecutan el contrato como está previsto.

4.3. Supuestos de no ejecución normal del contrato de *joint venture*

Como es lógico, las partes cierran el acuerdo con la intención firme y decidida de llevarlo a cabo en sus términos y lograr así tanto sus objetivos particulares como el objeto de la *joint venture*, el negocio en común. No obstante, no siempre se logra que lo previsto se haga realidad. En este sentido, los modelos de acuerdo prevén tres situaciones diferentes en las que no se produce la ejecución normal del acuerdo de *joint venture*. Por una parte, nos encontramos con el supuesto del incumplimiento del contrato por alguno de los *venturers*, en el que no existe una causa que le exonere de la responsabilidad. Por otra parte, los modelos de acuerdo regulan dos casos en los que el incumplimiento por parte de un *partner* es debido a circunstancias extraordinarias que inciden en el régimen de responsabilidad contractual. Se trata de los casos de *hardship* y de fuerza mayor. Veamos cada uno de ellos a continuación.

4.3.1. Incumplimiento de obligaciones

Los modelos de acuerdo regulan los supuestos de incumplimiento de obligaciones por una de las partes en sus artículos 11 para dos partes únicamente y 13 para tres o más partes. En ambos casos, se prevé en primer lugar la notificación a la parte incumplidora para que subsane el incumplimiento. Dicha notificación la realizará la otra parte (en el caso de dos partes únicamente) o el comité de gestión en el que no contarán como miembros los representantes de la parte incumplidora (en el caso de tres o más partes).

Para la subsación del incumplimiento se le dará un plazo de tiempo que los modelos denominan “razonable”. Es decir, no se fija un plazo concreto de tal manera que, a la vista de las circunstancias, se puede fijar uno que sea adecuado. Este aspecto, si bien tiene todo el sentido desde el punto de vista conceptual, puede presentar notables problemas en la práctica. Piénsese que, en una situación de incumplimiento por una de las partes, la relación entre ellas se habrá tensado y será menos propicia a estar de acuerdo en qué puede considerarse un plazo razonable. En este sentido, la guía del usuario llega a decir que es posible acudir al tribunal arbitral para revisar la razonabilidad del plazo⁹¹⁵. Esto nos indica sino precisamente la complejidad de la situación que se puede llegar a alcanzar. Por este motivo, la opción que incluye el artículo 13 del modelo para tres o más partes según la cual estas pueden fijar un plazo concreto en el contrato nos parece más adecuada. Y pensamos que hubiera sido deseable que esa fuese la regla general en cualquiera de los modelos.

La consecuencia de no atender tal requerimiento puede ser drástica, a voluntad de las partes requirentes: la terminación inmediata de la *joint venture* en el caso de dos partes únicamente o el inicio del proceso de expulsión de la parte incumplidora en el caso de tres o más partes, en el que debe realizarse otro aviso antes de proceder a la expulsión.

En cualquier caso, independientemente de que la parte incumplidora subsane o no su incumplimiento, será responsable de los perjuicios causados por dicho incumplimiento (artículo 11.2 para dos partes únicamente y 13.2 para tres partes o más).

Por último, estos artículos de los modelos de acuerdo hacen una previsión en su apartado 3 respecto de los intereses de mora en que puedan incurrirse. Se trata de unas estipulaciones una tanto complejas. Por una parte y para empezar porque hace referencia a cuando una parte o la *joint venture* estén en mora. La inclusión de la *joint venture* nos lleva a un tipo de escenario completamente diferente al de la regulación de las consecuencias entre las partes del incumplimiento por parte de una de ellas. En efecto, si la *joint venture* incurre en mora, los intereses que deba pagar se regularán en el contrato correspondiente con el tercero al que no se está pagando en plazo, no en el acuerdo de

⁹¹⁵ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 51 y 103.

joint venture por el que las partes establecen las normas de su relación. Es decir, lo relevante en este asunto es que una de las partes está incumpliendo una obligación monetaria en el plazo establecido y, por tanto, está incurriendo en mora. Y al respecto, se regula el interés que tendrá que pagar al resto de *venturers* que, en algunos casos, habrán adelantado las cantidades por él debidas.

Por otra parte, la complejidad de esta regulación viene dada por el mecanismo establecido para la fijación del interés de mora. Así, en primer lugar, se referencia a “la tasa promedio que esté pagando por préstamos el Joint Venture durante el período de mora” para, a continuación, introducir una alternativa en el caso de que no pueda fijarse tal tasa. Dicha alternativa es la tasa de los préstamos de las partes en los que hayan incurrido para la *joint venture*. Se incluye, además, una opción consistente en referenciar la tasa de una institución “en el país” de la *joint venture* caso para el que incluye un ejemplo. La referencia al país de la *joint venture* es otro elemento de confusión. Nos encontramos precisamente ante una *joint venture* de carácter internacional, en la que los *partners* tienen diferentes referencias geográficas entre sí y en la que no se crea una estructura nueva que deba ser necesariamente localizada.

Por último, se remite a la posibilidad de que la tasa sea fijada por un perito independiente en el supuesto de que exista controversia a la hora de determinarla. El perito deberá tener en consideración los gastos o los ahorros en los que incurra la *joint venture* a raíz de la mora.

4.3.2. *Hardship*

Atienden también estos modelos a circunstancias excepcionales que pueden impactar en la vida del acuerdo. Así, regula los supuestos de *hardship* o excesiva onerosidad (artículo 18 del modelo para dos partes únicamente y 26 del modelo para tres o más partes) y de fuerza mayor (artículo 19 del modelo para dos partes únicamente y 27 del modelo para tres o más partes).

El primero de los supuestos consiste en el impacto de circunstancias que no hayan sido previstas por las partes que, si bien no hacen imposible el cumplimiento del contrato, sí que afectan su equilibrio de tal manera que imponga a uno de los *venturers* “una carga excesiva [...] en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales”. Es lo que comúnmente se conoce como excesiva onerosidad o *hardship*. Esto es, que el coste para una de las partes exceda de tal manera el beneficio que el equilibrio entre los intereses de las partes quede roto. En estos supuestos, la parte afectada puede solicitar la revisión del contrato (artículo 18.1 del modelo para dos partes únicamente y 26.1 del modelo para tres o más partes).

Se trata de una cláusula no muy habitual en acuerdos de *joint venture*, pero que los expertos del Centro de Comercio Internacional han decidido incluir. No obstante,

advierten en las guías del usuario que su validez dependerá de la ley aplicable al contrato y que será conforme a la misma como deberá examinarse la procedencia de la inclusión de tal tipo de cláusula⁹¹⁶. En cualquier caso, se trata de una aplicación específica del principio de buena fe, según afirma UNIDROIT en sus comentarios oficiales al artículo 1.7 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, a los cuales, como tendremos ocasión de ver más adelante, se debe dar importancia a la hora de interpretar los derechos y obligaciones de las partes (artículo 23.3 del modelo para dos partes únicamente y 31.3 del modelo para tres o más partes).

En este caso, los modelos de acuerdo, siguiendo el ejemplo de los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, prevén que la parte afectada solicite de manera fundamentada la revisión del contrato a las otras partes y, en su caso, al comité de gestión (artículos 18.2 del modelo para dos partes únicamente y 26.2 del modelo para tres o más partes). Al resto de las partes se les impone una obligación de actividad, no de resultado, por la cual deben tratar de alcanzar, de buena fe, un acuerdo basado en la equidad para que ninguna parte se vea perjudicada. En el caso de no lograrlo, pueden acudir a las vías de resolución de conflictos previstas en el acuerdo, incluido el arbitraje o los tribunales. No obstante, las guías del usuario previenen sobre el hecho de que en algunos ordenamientos jurídicos ni los árbitros ni los tribunales tienen la posibilidad de hacer este tipo de revisión del contrato⁹¹⁷. Será necesario estar a lo que establezca la ley aplicable al contrato.

4.3.3. Fuerza mayor

El segundo supuesto de circunstancias excepcionales es el de la exoneración de cumplimiento y responsabilidad en caso de impedimento para cumplir, denominado con carácter general en el tráfico jurídico como fuerza mayor. Se trata de una cláusula habitual en los contratos internacionales, tanto de derecho civil como de *common law*⁹¹⁸. Regula los casos en los que el cumplimiento del contrato deviene imposible por motivos fuera del control de las partes, motivos que no pudieron tenerse en cuenta cuando se cerró dicho contrato y que sus consecuencias no se han podido evitar ni superar. En estos casos, la

⁹¹⁶ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit.*, págs. 57 y 105.

⁹¹⁷ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit.*, págs. 57 y 105.

⁹¹⁸ “La cláusula, según se propone en este Artículo del Acuerdo Modelo sigue en sus características principales el método estándar en la materia, según aparece, por ejemplo, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980, Artículo 79), los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (Artículo 7.1.7) y la Cláusula Modelo de Fuerza Mayor de la Cámara de Comercio Internacional (2003)”, *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit.*, págs. 57 y 105.

parte afectada queda excusada del cumplimiento y de responsabilidad por el incumplimiento si es capaz de demostrar tales condiciones (artículo 19.1 del modelo para dos partes únicamente y 27.1 para tres o más partes).

Es decir, en primer lugar, se produce un obstáculo para el cumplimiento para una de las partes. Como explican las guías del usuario, estos modelos de contrato optan por una definición general del obstáculo para cumplir, siguiendo la tradición del derecho civil, en lugar de elaborar una lista exhaustiva de circunstancias consideradas obstáculos a los efectos del acuerdo, modelo habitual en el *common law*⁹¹⁹. Las propias guías explican que, dada la amplitud de supuestos en los que estos modelos pueden aplicarse, sería enormemente difícil lograr redactar una lista lo suficientemente amplia como para recoger todos los posibles impedimentos. No obstante, en ambos modelos sí se realiza una enumeración en negativo. Se especifica que no se incluyen entre los supuestos de fuerza mayor determinadas circunstancias, salvo que se incluyan expresamente, si bien no propone una opción para así hacerlo constar. Tales casos no incluidos son “falta de autorización, licencia, o permiso de residencia o ingreso, o falta de una aprobación necesaria para la ejecución del Acuerdo y que requiera ser emitida por una autoridad pública de cualquier naturaleza en el país de la Parte que busca excusar el incumplimiento” (artículos 19.2 del modelo para dos partes únicamente y 27.2 del modelo para tres o más partes). Las guías del usuario aclaran que se trata de las autorizaciones que cada parte puede necesitar para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, que consideran debe ser soportada solo por la parte obligada, y no a las relativas a la actividad de la *joint venture*⁹²⁰. En este caso y siempre que no sea el compromiso de una de las partes obtener tal licencia, de no lograrse la autorización necesaria las guías del usuario consideran que se trata de un supuesto de terminación de la *joint venture* por imposibilidad de cumplir con su objeto.

En segundo lugar, tal impedimento tiene que cumplir unas características ampliamente compartidas por los diferentes ordenamientos jurídicos: ser imprevisible, inevitable y estar fuera del control de la parte afectada.

Y, en tercer lugar, para que tal exención produzca efectos es necesario que la parte afectada lo ponga en conocimiento de las otras partes, y del comité de gestión en su caso, dentro de un plazo razonable desde que conozca o debiera haber conocido la circunstancia impeditora. En caso de no hacerlo, será responsable de los perjuicios que se deriven de tal falta de aviso (artículos 19.5 del modelo para dos partes únicamente y 27.5 del modelo para tres o más partes).

⁹¹⁹ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 57 y 105.

⁹²⁰ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 58 y 106.

La excusa tiene efecto desde el momento en el que se produce la circunstancia que impide el cumplimiento (artículos 19.4 del modelo para dos partes únicamente y 27.4 del modelo para tres o más partes). Es decir, la demostración de tal circunstancia desplegará un efecto retroactivo desde el momento de su aparición. Podrá tener carácter definitivo o bien temporal si la circunstancia impedimente se extiende por un periodo de tiempo, permitiendo después la correcta ejecución del contrato (artículos 19.3 del modelo para dos partes únicamente y 27.3 del modelo para tres o más partes). En este segundo caso, será necesario evaluar el impacto sobre dicha ejecución. Es posible que, pasado el periodo de imposibilidad, la ejecución carezca de sentido económico para las partes, aunque desde un punto de vista fáctico sí pudiera ser ejecutable.

La regulación que de esta cláusula de fuerza mayor se hace en estos modelos de acuerdo de *joint venture* tiene la particularidad de que impone a las partes la obligación de intentar por todos los medios que el impacto del incumplimiento excusado sea el mejor posible para la actividad de la *joint venture*, incluidos los esfuerzos financieros que sean necesarios. La parte exonerada de su cumplimiento está sujeta también a esta obligación de actividad junto con el resto de *venturers* (artículo 19.6 del modelo para dos partes únicamente y 27.6 del modelo para tres o más partes).

Esta previsión no casa bien con la del apartado siguiente, en el que se afirma que nada de lo establecido en el artículo impide a ninguna parte ejercer su derecho a la finalización del contrato o a su continuación, así como a pedir los intereses correspondientes sobre las cantidades adeudadas (artículo 19.7 del modelo para dos partes únicamente y 27.7 del modelo para tres o más partes). En efecto, una de las causas de terminación del contrato de *joint venture* es la decisión unilateral de una parte (artículo 17.1.d) del modelo de dos partes únicamente y artículo 25.1.f) del modelo de tres o más partes). Vemos, pues, que el mismo artículo del contrato permite a las partes huir de la obligación que ese mismo artículo les impone.

Una vez analizados los supuestos en los que el cumplimiento del acuerdo no se produce tal y como está previsto, vamos ahora a centrar nuestra atención sobre cómo resolver los conflictos que estas situaciones y muchas otras pueden dar lugar entre los *partners* durante la vida de la *joint venture*.

4.4. La resolución de controversias entre las partes

Ambos modelos de acuerdo contemplan de manera extensa cómo afrontar los casos de controversia que puedan surgir entre las partes, bien en relación con el propio acuerdo, bien respecto del devenir de la *joint venture* (artículo 24 del modelo de acuerdo para dos partes únicamente y artículo 32 del modelo de acuerdo para tres o más partes). No establecen, sin embargo, un recorrido único, sino que las soluciones varían en función del contenido de la controversia.

Si la disputa es entorno a la valoración de algún activo u obligación, corresponde a un perito independiente resolverla, quien decide de forma vinculante y definitiva (artículo 24.7 del modelo para dos partes únicamente y artículo 32.8 del modelo para tres o más partes). Los modelos de acuerdo prevén la aplicación de forma subsidiaria del Reglamento de Peritaje del Centro Internacional de Peritaje de la Cámara de Comercio Internacional para el caso en el que las partes no se pongan de acuerdo sobre su nombramiento o sobre qué normas rigen su actuación.

En el resto de materias objeto de disputa, se establece la obligación para las partes de intentar resolver las controversias que se presenten de forma amigable. A partir del intento fallido de resolución amigable, las partes pueden elegir en su acuerdo entre acudir al arbitraje o bien a los tribunales de un Estado.

Si empezamos por el intento de acuerdo, los modelos no prevén mecanismos concretos que los *venturers* puedan seguir para tratar de llegar a un acuerdo. Únicamente establecen en el apartado 2 de los citados artículos la posibilidad de que soliciten elevar la controversia a personas con mayor nivel de responsabilidad dentro de sus organizaciones, en cuyo caso estas deberán reunirse al menos una vez para tratar de resolverla en el plazo de un mes a lo sumo. El modelo para tres o más partes recoge que la solicitud se haga por escrito. Esta previsión no está presente en el caso del modelo para dos partes únicamente. Este paso es de obligado cumplimiento para las partes si alguna de ellas lo solicita (artículo 24.3 para dos partes únicamente y 32.3 para tres o más partes).

Si, transcurrido el plazo antedicho de un mes, la controversia sigue sin resolverse, la parte que lo desee puede acudir a cualquier método alternativo de solución de controversias, ya sea la mediación o cualquier otro (artículo 24.3 para dos partes únicamente y 32.3 para tres o más partes). No obstante, el resto de partes no están obligadas a someterse a tales procesos, a no ser que “así lo convenga”, es decir, que esté de acuerdo con hacerlo. Tal y como está redactado, para poder plantear un medio alternativo de resolución de controversias es imprescindible acudir previamente a los superiores en las organizaciones. Se trata de esta manera de dar una oportunidad a la resolución de la controversia dentro de las propias organizaciones que conforman el negocio en común, intentando evitar una escalada en el desencuentro.

En el caso de no lograr resolver amigablemente la controversia, los modelos de acuerdo en sus artículos 24.4 y ss. del acuerdo para dos partes únicamente y 32.4 y ss. del acuerdo para tres o más partes introducen una cláusula compromisoria como propuesta principal. Antes de iniciar esta vía del arbitraje, es necesario que la parte que lo vaya a promover dé aviso al resto de partes de lo que considera el fracaso de las negociaciones. Recordemos que el arbitraje no está previsto en los casos de bloqueo en la toma de decisiones ya que,

como afirma la guía del usuario, se trata de temas de política comercial que no son susceptibles de arbitraje⁹²¹.

Las partes deben especificar en el acuerdo el lugar en el que se desarrollará el arbitraje y bajo qué normas. Como bien indican las guías del usuario, la elección del lugar es crucial puesto que dicho lugar marca la ley aplicable al proceso y la jurisdicción bajo la que se ampara⁹²². Es fundamental cerciorarse de que el ordenamiento jurídico del lugar elegido contempla convenientemente la celebración de arbitrajes internacionales. Es muy común que las partes elijan un lugar diferente al de sus residencias, un lugar que puede considerarse neutro.

En cuanto a las normas que deban regir el proceso arbitral, los modelos sugieren diversas posibilidades⁹²³. Así, la primera sugerencia son las normas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). En este caso es conveniente que las partes indiquen qué reglamento escogen, el de 1976, el de 2010 o el de 2013. Además, las guías del usuario les recuerdan a las partes que en este caso deben designar la autoridad nominadora del tribunal⁹²⁴. Otra sugerencia es hacer referencia a una institución de arbitraje, caso en el que se pone como ejemplo la Cámara de Comercio Internacional.

En cualquier caso, se prevé expresamente en los modelos de acuerdo (artículo 24.6 del modelo para dos partes únicamente y artículo 32.7 del modelo de acuerdo para tres o más partes) el orden de prelación de fuentes que deben aplicar los árbitros. Así, en primer lugar, el espíritu del acuerdo prima sobre la letra del mismo. En concreto se establece que las disposiciones contradictorias del acuerdo se conciliarán dentro del espíritu del acuerdo. No deja de ser curioso que se prevea la posibilidad de que el modelo de acuerdo termine alumbrando un acuerdo con disposiciones contradictorias entre sí. No obstante, no parece imposible vista la extensión, la complejidad y la gran cantidad de opciones incluidas en los modelos.

En segundo lugar, el acuerdo tendrá prelación sobre la ley aplicable en todas aquellas disposiciones que no sean de obligado cumplimiento. Los modelos de acuerdo lo recogen

⁹²¹ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit*, pág. 60.

⁹²² Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit*, págs. 62 y 109.

⁹²³ Como anécdota, se puede señalar que este contenido se encuentra recogido en el apartado 5 del artículo 24 en el caso del modelo para dos partes únicamente, pero en el modelo de acuerdo para tres o más partes la numeración salta del apartado 4 al 6. Sin embargo, el párrafo correspondiente al apartado 5 del modelo de dos partes únicamente sí se encuentra en dicho modelo.

⁹²⁴ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit*, págs. 62 y 109.

expresamente y declaran que el árbitro actuará como un amigable componedor⁹²⁵. Se entiende acuerdo en sentido amplio, esto es, no solo en su literalidad sino incluyendo “las intenciones y expectativas razonables de las partes”.

En realidad, esta previsión viene a añadir más complejidad al acuerdo en un aspecto que es crucial. En efecto, por una parte, se elige aquí un tipo de arbitraje mientras que inmediatamente antes las partes han tenido que seleccionar las normas aplicables al arbitraje, normas que precisamente regulan estos aspectos. Por otra parte, cuando las partes tienen que acudir al arbitraje su relación está de alguna manera deteriorada. Por ese motivo, es más conveniente aún que las reglas de juego estén lo más claras posible.

En el caso del modelo de tres o más partes, se añade una previsión respecto a las partes no implicadas en la controversia (artículo 32.6). Se faculta a la parte que inicia el arbitraje para solicitar que otra parte sea incluida en el proceso, bien de su lado, bien del lado contrario. En el primer caso, si la parte que se quiere incorporar no lo ha hecho voluntariamente de inicio, no parece que vaya a ser de mucha ayuda si lo es con posterioridad y por obligación. En el segundo caso, es de suponer que la parte que inicia el arbitraje ya elegirá desde el inicio frente a quién lo propone. No obstante, suponemos que se trata de una salvaguarda para los casos en los que pueda haber cambio de posiciones a lo largo del tiempo. Si se plantean controversias a este respecto, serán resueltas por una persona designada por el tribunal arbitral y, en última instancia, por este.

En el caso de que las partes opten por el arbitraje, renuncian a acudir a los tribunales a excepción de dos supuestos concretos en los que el tribunal arbitral necesita el soporte de una jurisdicción nacional: la adopción de medidas cautelares urgentes y la ejecución del laudo arbitral (artículo 24.4 del modelo para dos partes únicamente y 32.4 para tres o más partes). En el modelo de acuerdo para dos partes únicamente se añade un tercer caso, que es en determinados supuestos para la conformación del tribunal arbitral. No se nos alcanza cuál puede ser el motivo por el cual se incluye en un modelo y no en el otro.

Los modelos de acuerdo ofrecen una alternativa a la cláusula compromisoria en forma de opción y que consiste en una cláusula de elección de foro. Así, los *venturers* pueden elegir acudir a los tribunales de justicia de un país determinado que debe especificarse en el acuerdo. Se establece una cláusula de reserva de la competencia de manera exclusiva en favor de dichos tribunales que tendrá el valor que determine el Derecho aplicable a la determinación del foro, tal y como tuvimos ocasión de examinar en detalle en la primera parte de esta tesis doctoral.

⁹²⁵ Las guías del usuario aclaran que “Un amigable componedor es un árbitro con facultad para ignorar disposiciones no obligatorias de una ley dada, si la aplicación estricta de tales disposiciones pudiera llevar a un resultado injusto”. *Vid. Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit*, págs. 62 y 109.

Una vez examinado el contenido material de la relación de las partes de la *joint venture*, cuál es el negocio en común que ponen en marcha, cuáles son sus derechos y obligaciones en ese entorno y cómo afrontar las situaciones de controversia entre ellos o incluso de incumplimiento del contrato, vamos a fijarnos ahora en cuáles son las normas que los modelos de acuerdo prevén para regir tal relación contractual.

5. LAS NORMAS RECTORAS DE LA OPERACIÓN CONJUNTA

5.1. La ley aplicable a la *joint venture*

Como decíamos al presentar estos modelos de acuerdo, el Centro de Comercio Internacional los ha elaborado con la aspiración de que sean válidos para operadores de cualquier cultura jurídica. Por este motivo, no se basan en ningún ordenamiento jurídico, de manera que no se privilegia a unos usuarios frente a otros. Esta es, sin duda, una forma de lograr que se extienda el empleo de estos modelos en el comercio internacional. Lo contrario podría haber llevado a que en buena parte del mundo no se utilizasen por la lejanía percibida respecto de su contenido.

Sin embargo, eso no quiere decir que no sea conveniente que el acuerdo concreto que las partes firmen no deba estar referenciado a alguna ley aplicable al mismo. Así, el modelo de acuerdo incluye una cláusula conflictual para la elección por las partes de la ley aplicable al contrato. En el artículo 23.1 del modelo para dos partes únicamente y en el 31.1 del modelo para tres o más partes se incluye con sencillez la previsión de elegir la ley de un país que las partes deben especificar. Los modelos de acuerdo están redactados de manera que encajen en la ley elegida por las partes⁹²⁶.

Como hemos tenido ocasión de ver en la primera parte de esta investigación doctoral, esta decisión de las partes tiene una gran trascendencia práctica. Y en este sentido las guías del usuario se explayan en las bondades de tal elección⁹²⁷. En primer lugar, señalan que, por detallado que sea el acuerdo, pueden quedar aspectos sin resolver. De ahí la necesidad de elegir una ley aplicable que complete el contenido del acuerdo. Las guías del usuario explican que proponen la elección de la ley de un país determinado por la predecibilidad que aporta el hecho de que sea una solución no cuestionada. Admite que las partes pueden elegir otras soluciones, como los principios generales del Derecho o la *lex mercatoria*, pero recuerda que su validez y utilidad están en discusión.

Las guías del usuario contienen tres consejos para la selección de la ley aplicable. El primero de ellos es asegurarse de que la ley elegida da cabida a un contrato de esta naturaleza. Puede parecer una obviedad, pero no está de más recordarlo. No todos los ordenamientos jurídicos son igual de flexibles ni admiten contratos de tan amplio margen de maniobra para las partes. La segunda de las recomendaciones es buscar una ley que resulte conocida para las partes. Es lo que las guías del usuario llaman familiaridad. No

⁹²⁶ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 4.

⁹²⁷ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 60, 61 y 108.

obstante, reconoce que este aspecto no es sencillo en una *joint venture* internacional, puesto que lo normal será que cada parte esté familiarizada con un ordenamiento jurídico diferente. Este es el motivo por el que en muchas ocasiones se elige una ley de un país diferente a aquellos con los que están relacionadas las partes, la denominada ley neutral. Y el tercer y último consejo es seleccionar una ley que resulte accesible para las partes en toda su extensión, es decir, que las partes puedan llegar a entenderla correctamente. En este sentido se señalan no solo el idioma, sino los conceptos legales y la forma de expresión.

En el caso de acuerdos de *joint venture* internacional en los que una de las partes es un Estado o una entidad de su propiedad, las guías del usuario comentan que o bien el Estado en cuestión impone su propia ley o bien se elige una ley neutral, o los principios generales del Derecho o algún sistema similar. Realmente, lo habitual es el primer supuesto. No es fácil que un Estado renuncie a su propio ordenamiento jurídico. En cualquier caso, en los supuestos en los que lo hacen, no parece que la elección de unas reglas que no conformen un ordenamiento jurídico dote de la suficiente garantía a un ente regido por Derecho público.

En realidad, la virtualidad de la elección de ley aplicable no es únicamente complementar los huecos que deje el acuerdo. Como ya sabemos, el valor de esta elección va más allá. La ley aplicable al contrato lo completa y lo dota de pleno sentido en un contexto jurídico determinado. Tanto es así que, de no elegirse la ley por las partes, llegado el caso puede ser incluso necesario determinar la ley aplicable de manera objetiva⁹²⁸.

Junto con la cláusula conflictual, los modelos de contrato incluyen en el mismo artículo lo que llaman principios rectores. Veamos a continuación a qué se refieren.

5.2. Los principios rectores de la *joint venture* que establecen los modelos de acuerdo del Centro del Comercio Internacional

5.2.1. Cláusula general: las prácticas aplicables del comercio internacional

A diferencia de otros modelos de acuerdo de *joint venture*, los modelos propuestos por el Centro de Comercio Internacional no recogen de manera detallada y sistemática los

⁹²⁸ Piénsese, por ejemplo, en el supuesto en el que las partes hayan elegido los tribunales de un Estado determinado para la resolución de sus controversias. En el caso de que la disputa llegue a estos tribunales sin que las partes elijan la ley aplicable a su contrato, será necesario que los tribunales procedan a la determinación objetiva de dicha ley.

principios por los cuales debe regirse la relación entre los *venturers*. El Centro de Comercio Internacional opta por la introducción de una fórmula genérica y abierta en lugar de establecer un listado de principios rectores de los acuerdos propuestos en sus modelos. No obstante, a lo largo del articulado nos encontramos con algunos derechos y deberes expresamente previstos y que, como veremos más adelante, tienen en común su finalidad de reforzar la solidez de la colaboración entre las partes.

Bajo el epígrafe “Ley aplicable y principios rectores” se agrupan en un solo artículo (artículo 23 en el modelo para dos partes únicamente y 31 en el modelo para tres o más partes) tanto la cláusula conflictual como una serie de previsiones no todas ellas calificables de principios rectores del acuerdo.

Los modelos de acuerdo establecen de forma genérica la obligación de dar “importancia a las prácticas aplicables de comercio internacional” tanto para interpretar los derechos y obligaciones derivados del acuerdo como para aplicarlos (artículo 23.3 del modelo para dos partes únicamente y 31.3 para tres o más partes). La única indicación que introduce para determinar cuáles son tales prácticas del comercio internacional es que se tengan en cuenta los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales. Las guías del usuario recuerdan que los principios UNIDROIT se pueden introducir a través de la elección de un sistema de resolución de controversias por el cual deban tenerse en cuenta los usos comerciales⁹²⁹. No obstante, esto supondría la consideración de dichos principios en el supuesto de que haya alguna controversia que termine siendo dilucidada a través de arbitraje. Y, sin embargo, la inclusión de la cláusula interpretativa comentada conlleva la consideración de tales principios en cualquier momento de la vida del contrato de *joint venture*, desde su mismo nacimiento. En cualquier caso, como los propios principios UNIDROIT establecen en su preámbulo, estos pueden ser utilizados tanto para interpretar como para complementar el Derecho nacional.

Más allá de los principios UNIDROIT, los modelos de acuerdo de *joint venture* están haciendo referencia a los usos del comercio internacional. Queda por tanto abierto el abanico de usos del comercio internacional a los que pueda referenciarse el contrato de *joint venture*. Consideramos que hubiera sido deseable una mayor concreción en este punto, de manera que se hubiese introducido a modo de opción la posibilidad de que las partes decidieran en el momento de negociar su acuerdo qué usos y costumbres consideran adecuados para ser tenidos en cuenta en la interpretación y ejecución de su contrato.

No se explicita tampoco qué debe entenderse por “dar importancia”, ni se explica en las guías del usuario. Parece con esta expresión querer ir más allá de la fórmula habitual de “se tendrá en cuenta”, para dotar de un mayor peso en la interpretación y aplicación del acuerdo de las prácticas del comercio internacional. Así puede deducirse si atendemos a

⁹²⁹ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit.*, págs. 61 y 108.

que las guías del usuario consideran que la introducción de las prácticas aplicables al comercio internacional es un medio para “atemperar” los efectos que la aplicación de la ley elegida pueda tener⁹³⁰.

En realidad, existen diferentes niveles de aplicación y efectividad de las prácticas del comercio internacional en general y de los principios de UNIDROIT en particular. En efecto, como hemos tenido ocasión de ver en la primera parte de este trabajo doctoral al considerar la cuestión del foro, la virtualidad de los usos comerciales dependerá en última instancia del sistema de resolución de conflictos aplicable al contrato. Así, en el caso de que las partes hayan elegido someterse a los tribunales de un determinado Estado o bien no decidan acudir a arbitraje, los tribunales correspondientes resolverán el litigio de acuerdo con la ley aplicable al contrato según su ordenamiento jurídico. En este caso, las soluciones varían de un Estado a otro en cuanto a la intensidad de la influencia de los usos del comercio internacional, pero en todo caso es una influencia supeditada a la ley aplicable al contrato. En cambio, cuando los *partners* optan por el arbitraje y en función de cuál sea la elección concreta, la resolución del desencuentro puede basarse en un repertorio más amplio de reglas, desde la ley elegida como aplicable por las partes hasta los usos comerciales.

Podemos concluir que el Centro de Comercio Internacional introduce una referencia muy amplia a principios y costumbres del comercio internacional que habrán de tenerse en cuenta para interpretar y aplicar los contratos de *joint venture*, entre los que privilegia los principios UNIDROIT, pero sin que haga una bajada que concrete y, por tanto, ayude a las partes a tener una guía más precisa en su actuación. Esta concreción la encontraremos de manera parcial en algunas previsiones que veremos a continuación.

5.2.2. Principios de buena fe y de transparencia

Junto con la cláusula general ahora descrita, encontramos en el mismo artículo en su apartado anterior la afirmación de que “el acuerdo se ejecutará de buena fe y en forma transparente”. La buena fe, principio predicable de cualquier tipo de contrato, cobra una especial relevancia en el caso de contratos de colaboración. Se trata de contratos en los que la relación entre las partes se extiende en el tiempo y abarca un ámbito mayor de la actividad de las partes, lo que dota a la relación de un plus de intensidad que hace especialmente importante la buena fe de las partes.

El precepto referencia el principio de buena fe a la ejecución del contrato y no a su negociación. Esto podría tener sentido si se piensa que hasta que el contrato no esté

⁹³⁰ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit.*, págs. 61 y 108.

firmado por las partes, no será vinculante para ellas. Por tanto, no sería lógico incluir una obligación de actuar con buena fe con carácter retroactivo.

No obstante, como acabamos de tener ocasión de ver, la interpretación y la aplicación de los derechos y deberes de las partes debe realizarse teniendo en cuenta los usos comerciales, especialmente los principios UNIDROIT. Pues bien, estos principios establecen el deber de las partes de actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional (artículo 1.7 principios UNIDROIT 2016⁹³¹). En los propios comentarios oficiales a estos principios, UNIDROIT afirma que el establecimiento en términos generales del deber de cada parte de actuar de acuerdo con el principio de buena fe y de lealtad negocial supone que, incluso cuando no existan previsiones específicas, el comportamiento de las partes a lo largo de la vida del contrato, incluido el proceso de negociación, debe ser conforme a la buena fe y la lealtad negocial⁹³². Por tanto, más allá de la literalidad del apartado 2 de los preceptos aquí comentados, se debe entender que se establece una aplicación extensa del principio de buena fe gracias a la interpretación a la luz de los principios UNIDROIT. En cualquier caso, hubiera sido deseable que la redacción del citado apartado dejara resuelta la cuestión, sin necesidad de que las partes tengan que llevar a cabo esta labor integradora.

Junto con la buena fe, se incluye la obligación de ejecutar el acuerdo de forma transparente. El principio de transparencia es una concreción del principio de buena fe. No obstante, el Centro de Comercio Internacional ha tenido la voluntad de darle una especial relevancia y recogerlo de forma expresa. Podemos deducir que considera este modo de proceder como un elemento especialmente relevante para el buen funcionamiento de la relación entre las partes. En la medida en que estas sean claras unas con otras y no oculten información, aunque sea sin ninguna intencionalidad, la marcha de la *joint venture* se verá beneficiada. Entendemos que la obligación que se está imponiendo a las partes a través de la explicitación de la manera transparente de ejecutar el acuerdo consiste no solo en no ocultar información de forma intencionada, sino en hacer el esfuerzo intelectual de examinar con qué información se cuenta y, a continuación, compartirla con el resto de *partners*.

Las guías del usuario incluyen el principio de buena fe y el de comercio justo como atemperantes de la aplicación de la ley del contrato, junto con las prácticas aplicables del comercio internacional comentadas *supra*⁹³³. Vemos que cita el comercio justo, el cual no se encuentra recogido en el literal del artículo. Una explicación sería entender como

⁹³¹ Vid. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, International Institute for the Unification of Private Law, en <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

⁹³² Vid. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, *op. cit.*, pág. 18.

⁹³³ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit*, págs. 61 y 108.

sinónimos la transparencia y el comercio justo. A priori, consideramos que no existe suficiente similitud entre ambos términos como para darles el mismo sentido. Si buscamos referencias en el tráfico jurídico para ver a qué se está haciendo referencia al hablar de comercio justo, nos encontramos con que desde mediados del siglo pasado se ha iniciado un movimiento de alcance mundial que propicia el comercio justo como forma de reducción de las desigualdades económicas y sociales⁹³⁴. Pero no se trata de un principio general del Derecho al cual se referencien los contratos comerciales internacionales. Cabe entender, por tanto, que las guías del usuario están introduciendo un término nuevo diferente de la transparencia no incluido en el articulado.

Sin embargo, como esto no acaba de tener sentido, acudimos a la versión en inglés de los modelos de acuerdo, primera publicada, para ver si nos arroja luz sobre este particular. Y, en efecto, la encontramos. La versión en inglés habla de “*principles of good faith and fair dealing*” tanto en el apartado 2 de los artículos 23 del modelo para dos partes únicamente y 31 del modelo para tres o más partes, como en las guías del usuario. Es decir, los principios de buena fe y lealtad negocial a que hace referencia el artículo 1.7 de los principios UNIDROIT. Realmente, hubiera sido deseable una mejor traducción del inglés y una mayor coherencia entre el articulado y la explicación ofrecida en las guías del usuario en la versión en español. Las PYMES usuarias de estos modelos de acuerdo posiblemente no hagan el ejercicio de revisar la versión en inglés, por lo que las dudas que se generan se mantendrán.

En cualquier caso, si atendemos a la cláusula general ya explicada, podemos afirmar que no sería necesaria la inclusión expresa de estos principios. En efecto, si atendemos a los principios UNIDROIT tal y como establece el modelo de acuerdo para interpretar este apartado, nos encontramos con que los comentarios oficiales al artículo 1.7 que establece el principio de buena fe y lealtad negocial recogen una lista de previsiones de los principios UNIDROIT que suponen una aplicación concreta, directa o indirecta, del citado principio de buena fe. Entre dichas previsiones se encuentra el artículo 5.1.2 relativo a las obligaciones implícitas. Tras afirmar el artículo anterior que las obligaciones de las partes pueden ser expresas o implícitas, en este precepto se señala que las obligaciones implícitas pueden derivarse de la buena fe y la lealtad negocial.

⁹³⁴ La Organización Mundial del Comercio Justo (WFTO) ha definido “Los 10 Principios del Comercio Justo”, que son los siguientes: Principio 1. Creación de Oportunidades para Productores en Desventaja Económica. Principio 2. Transparencia y Responsabilidad – Rendición de cuentas. Principio 3. Práctica Comerciales Justas. Principio 4. Pago de un Precio Justo. Principio 5. No al Trabajo Infantil y al Trabajo Forzoso. Principio 6. Compromiso con la No Discriminación, la Igualdad de Género y el Empoderamiento Económico de la mujer y la Libertad de Asociación. Principio 7. Garantizar buenas condiciones de trabajo. Principio 8. Desarrollo de Capacidades. Principio 9. Promoción del Comercio Justo. Principio 10. Respeto por el Medio Ambiente. Para ver la definición, ver <http://www.wfto-la.org/comercio-justo/wfto/10-principios-comercio-justo/>.

5.2.3. Exclusión de arbitrariedad en la denegación de consentimiento

Otro de los principios rectores recogidos en el artículo 23 del modelo para dos partes únicamente y el 31 del modelo para tres o más partes, en sus apartados 4, es la prohibición de la arbitrariedad en la denegación del consentimiento o aprobación durante la vida de la *joint venture*. En realidad, no sería necesaria su inclusión expresa, ya que se trata precisamente de una concreción muy básica del principio de buena fe.

Hasta aquí hemos visto los principios rectores definidos como tal por los modelos de acuerdo en los citados artículos 23 y 31. A continuación, centraremos nuestra atención en ciertos aspectos de carácter formal que inciden en la vida del contrato de *joint venture*.

5.3. Aspectos formales del contrato de *joint venture*

El texto del acuerdo es firmado por las partes, indicando lugar, fecha y número de copias que se firman. Cada una de esas copias tiene consideración de original. Para que no haya lugar a dudas, los modelos de acuerdo especifican que las opciones solo son vinculantes en aquellos casos en los que hayan sido seleccionadas (artículo 23.5 del modelo para dos partes y 31.5 para el modelo para tres partes o más).

Con la intención de facilitar una comprensión unívoca en lo posible, los modelos de acuerdo reúnen en su artículo 1 una serie de definiciones contractuales. Estos términos son utilizados en mayúscula a lo largo del texto de los acuerdos. En muchos casos no se trata de definiciones prolijas ni complejas y ahí reside precisamente su utilidad. Así, en primer lugar, se establece que por “acuerdo” o “acuerdo de *joint venture*” se entiende no solo el documento firmado inicialmente por las partes conforme al modelo propuesto por el Centro de Comercio Internacional, sino también sus reformas y cualesquiera otros acuerdos y decisiones que adopten las partes con posterioridad, a través de la junta de las partes en el caso de tres o más partes, tanto sobre la *joint venture* en sí como sobre los derechos y obligaciones de los *venturers*. A la hora de definir “parte” reitera lo definido en la definición, pero es posible obviar la reiteración y afirmar que es cada una de las personas naturales o sociedades signatarias del Acuerdo. En el caso del modelo para tres o más partes se incluyen también las que se adhieran posteriormente a dicho acuerdo.

Por lo que se refiere al “objeto” de la *joint venture*, se remite a la definición que las partes hagan en el artículo 2. Los “activos aportados” corresponden con el total de las aportaciones realizadas por cada una de las partes conforme se establece en los artículos 3.1 y 3.2. Por tanto, como ya hemos tenido ocasión de ver *supra*, no incluyen los compromisos técnicos o comerciales del artículo 5, si bien tienen un valor económico innegable del que se beneficia la *joint venture*. Relacionado con este concepto, nos encontramos la “participación en los activos aportados” que consiste en la proporción en

la que cada parte ha hecho sus aportaciones y que viene fijada en el apartado 1 del artículo 3. E igualmente relacionado con estos conceptos aparece la definición de los “derechos de voto” como el número de votos correspondientes a un *venturer* o la participación de este en el número total de votos.

Se definen también las “cuentas anuales” y el “año fiscal” mediante un reenvío a los artículos correspondientes (esto es, el artículo 7 en el modelo para dos partes únicamente y el 9 en el modelo para tres o más partes). Y en relación con dichas cuentas encontramos los “auditores” que son aquellos externos que tienen que auditar las cuentas anuales.

En el modelo para tres o más partes encontramos también la definición del “comité de gestión”, como órgano ejecutivo de la *joint venture*, y la “junta de las partes”, como la autoridad principal de la misma.

Por otra parte, en el ámbito de las controversias y de las dificultades para la ejecución del acuerdo se recogen varias definiciones. Así, se habla del “perito independiente” como el designado en relación con las controversias relativas a cuestiones de valoración. El “bloqueo” se describe como la situación en la que no se logra alcanzar un acuerdo en dos reuniones sucesivas de las partes o del comité de gestión. Tal imposibilidad puede producirse tanto por inasistencia como por falta de acuerdo. Se hace referencia al “tribunal arbitral” como el órgano de solución de controversias, sea un tribunal arbitral como tal o un tribunal jurisdiccional, según hayan elegido las partes una cláusula compromisoria o una de elección de foro. Se indica que la “fecha de salida” es aquella en la que se hace efectiva la exclusión o retiro de una parte. Y la “fuerza mayor” se caracteriza como un impedimento de cumplimiento en los términos establecidos en el artículo correspondiente.

Los modelos de acuerdo prevén la forma en la que pueden ser modificados los contratos (artículos 25.6 del modelo de acuerdo para dos partes únicamente y 33.6 para tres o más partes). En ambos casos, es necesario el acuerdo de las partes y que este se revista de una cierta formalidad que garantice la existencia de dicho acuerdo. Así, la modificación debe realizarse por escrito y estar firmada por las partes en el caso del acuerdo de dos partes únicamente. En el de tres o más partes existen dos posibilidades: o bien la ya mencionada reforma escrita y firmada por todas las partes o bien acuerdo de la junta de las partes por unanimidad. El modelo de acuerdo insiste en que, en ambos casos, la decisión debe estar firmada por todas las partes, si bien dicha firma puede ser no solo manuscrita sino también firma electrónica.

Contienen asimismo una regulación prolija respecto de los diferentes avatares que pueden afectar a la vida del contrato de *joint venture*. En primer lugar, en los supuestos en los que alguna cláusula sea declarada nula, apuestan por la conservación del resto del contrato (artículo 25.1 del modelo para dos partes únicamente y 33.1 del modelo para tres o más partes), siempre que dicho contrato siga teniendo sentido para las partes. En efecto, en el caso en el que se llegue a la conclusión de que las partes no hubieran celebrado el contrato sin la presencia de la disposición declarada nula, dicho contrato dejará de vincularlas. En

los casos en los que se cumpla la regla general y el contrato mantenga su vigencia, las partes sustituirán las cláusulas declaradas nulas por otras que tengan validez conforme a la ley aplicable al contrato y que respeten lo más posible su voluntad inicial. A tal fin, pueden acudir a la ayuda del tribunal arbitral.

Vistas las normas rectoras del acuerdo de *joint venture* tanto en sus aspectos formales como en los de fondo, con la elección de una ley aplicable y la explicitación de ciertos principios que deben iluminar la interpretación y cumplimiento del contrato, pasamos a continuación para finalizar el estudio de estos modelos de acuerdo a considerar los motivos y las maneras en las que estos acuerdos pueden darse por terminados, bien completamente, bien para una de las partes únicamente.

6. LA TERMINACIÓN DEL ACUERDO DE *JOINT VENTURE*

6.1. Terminación o extinción de la *joint venture*

6.1.1. Causas de terminación de la *joint venture*

La terminación del contrato de *joint venture* como completa extinción de la misma está prevista en términos similares en ambos modelos de contrato (artículo 17 en el modelo para dos partes únicamente y artículo 25 para el modelo de acuerdo de tres o más partes), si bien con algunas leves diferencias derivadas del número de partes que iremos matizando a lo largo de nuestra exposición.

Los motivos por los que puede finalizar la *joint venture* se recogen en el primer apartado de ambos artículos y se puede distinguir entre los que se incluyen en cualquier caso y los que se ofrecen como opciones a las partes para que decidan si incorporarlos o no. La guía del usuario advierte de que esta lista de causas de terminación de la *joint venture* no es exhaustiva⁹³⁵. Deben ser las partes las que piensen en qué circunstancias consideran conveniente dar por finalizada su colaboración, aunque reconoce el Centro de Comercio Internacional en la guía que no es fácil que los *venturers* presten atención a este extremo precisamente en el momento en el que están iniciando su andadura conjunta. En cualquier caso, los motivos que incluye son los mismos en ambos modelos, si bien dos de ellos son opcionales en el modelo de tres o más partes mientras que en el de dos partes únicamente se incluyen en cualquier caso. Veamos cuáles son todas esas causas de terminación de la *joint venture*.

a) *Cumplimiento del objeto de la joint venture*

La *joint venture* termina al menos por cinco motivos en el caso del modelo de acuerdo para dos partes únicamente y por tres en el caso de tres o más partes. El primero de los tres motivos comunes a ambos modelos es el logro del objeto de la *joint venture* definido en el artículo 2 del contrato (artículo 17.1.a) del modelo para dos partes únicamente y artículo 25.1.a) del modelo para tres o más partes). Este es el caso al que aspiran todos los *venturers*, aquel en el que su colaboración en común se extingue al conseguir

⁹³⁵ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit*, págs. 56 y 104.

precisamente el que era su propósito. Una vez alcanzado este, ya no tiene razón de ser la continuidad de la *joint venture*. Para que el logro del objeto pueda convertirse en motivo de terminación de la *joint venture* será necesario que se trate de un objeto que pueda considerarse cumplido o completado. Por ejemplo, la ejecución de un proyecto determinado. En el caso de que el objeto del negocio en común consista en el ejercicio de una actividad económica, será preciso que las partes fijen algún parámetro de alguna manera medible que dé por cumplido tal objeto para que pueda ser considerado motivo de finalización de la *joint venture*. Piénsese, por ejemplo, en una cifra de negocio concreta, o de facturación, o de penetración de mercado...

b) Imposibilidad de alcanzar el objeto de la joint venture

El segundo motivo (artículo 17.1.b) del modelo para dos partes únicamente y artículo 25.1.b) del modelo para tres o más partes) es precisamente el contrario, es decir, “cuando el logro de su objeto se torna imposible”. La subsistencia de la operación conjunta deja de tener sentido, pero en este caso es por la imposibilidad sobrevenida de alcanzar la finalidad para la cual ha sido establecida. La guía del usuario nos da algunos ejemplos como que “un permiso necesario no sea concedido o un producto importante deje de estar disponible para su distribución”⁹³⁶.

c) Acuerdo de las partes

La tercera y última de las causas de extinción comunes a ambos modelos de contrato es la decisión conjunta de las partes. Existe un ligero matiz en la redacción para adaptarse a las partes participantes en el contrato. Así, en el modelo de contrato para dos personas únicamente se habla de la decisión de “ambas partes” (artículo 17.1.c) del modelo para dos partes únicamente), mientras que en el de tres o más partes se hace referencia a la decisión “unánime de las partes” (artículo 25.1.c) del modelo para tres o más partes).

d) Decisión unilateral de un partner

A partir de aquí, ambos modelos de acuerdo incluyen los mismos motivos, si bien los dos siguientes son de carácter opcional en el contrato de tres o más partes, mientras que son

⁹³⁶ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 56 y 104.

estándar en el caso de dos partes únicamente. Esta discrepancia en el trato podría tener sentido si se debiese precisamente a que las diferencias en estos casos las marcaran el número de partes. Sin embargo, vamos a ver que solo se justifica en uno de ellos, al menos desde nuestro punto de vista.

El primero de ellos es la decisión unilateral de una parte (artículo 17.1.d) del modelo de dos partes únicamente y artículo 25.1.f) del modelo de tres o más partes). En este caso, se deja en manos de un *venturer* la decisión de la pervivencia de la *joint venture*. Como es comprensible en una primera instancia, la decisión unilateral de una parte en el caso de que solo haya dos es equivalente a la extinción por retirada de un *venturer*. Esto es, la voluntad de una parte de no continuar con el negocio en común da lugar a la extinción de la *joint venture*. De ahí se podría justificar que el modelo para dos partes únicamente lo incluya entre las causas comunes de terminación de una *joint venture*.

La decisión unilateral de una parte viene desarrollada en el artículo 16 bajo el nombre “Aviso para terminar el Joint Venture”. La parte que quiere dejar la *joint venture* debe avisar a la otra parte por escrito con una antelación al menos de seis meses a la finalización del año fiscal, salvo en caso de incumplimiento de obligaciones (artículo 16.1 del modelo de acuerdo de dos partes únicamente). Curiosamente, la guía del usuario, al comentar este artículo plantea la duda sobre las consecuencias que tendría un aviso realizado en un plazo inferior⁹³⁷. Francamente, consideramos algo sorprendente este comentario. Precisamente, la guía del usuario debería resolver dudas, responder preguntas, no plantearlas y dejarlas sin aclarar. En cualquier caso, creemos que el tenor literal del artículo permitirá a la otra parte mantener que el aviso puede ser considerado para el año siguiente, no para el vigente. Otra cuestión es que considere que, en esas circunstancias, es mejor dar por terminada la *joint venture*. En este caso, podría argumentarse que se da un acuerdo de ambas partes para su extinción.

Si la otra parte está de acuerdo, tendrá lugar la extinción de la *joint venture* en la fecha propuesta en el aviso. En el caso de que las partes no se pongan de acuerdo en la fecha, se acudirá a arbitraje para que sea el tribunal arbitral el que establezca dicha fecha (artículo 16.3 del modelo de acuerdo de dos partes únicamente). En el supuesto de que la otra parte no esté de acuerdo con la terminación, se resolverá la situación a través de las previsiones para la solución de controversias del artículo 24.

Existen tres supuestos específicos de decisión unilateral de una parte para la finalización de la *joint venture* en el caso de estar formada solo por dos partes y son el incumplimiento de las obligaciones (artículo 11), el rechazo de la propuesta de sustitución de un *venturer* (artículo 15.3) y el cambio en el control de una parte (artículo 14.2). Estos casos son los únicos en los que el modelo de acuerdo asocia la declaración unilateral de desistimiento de una de las partes con una causa específica. Veremos a continuación que la diferencia

⁹³⁷ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 104.

entre algunos de estos y el resto se encuentra en los trámites y plazos que se deben cumplir en unos y otros casos.

En primer lugar, centremos nuestra atención en el caso de incumplimiento. Tal y como recoge el artículo 11 del modelo de acuerdo de dos partes únicamente, en el caso de que una de las partes “haya fallado en el cumplimiento de sus obligaciones bajo este Acuerdo en debida forma” y habiendo sido requerida para ello por la otra parte no hubiera subsanado el incumplimiento en el plazo fijado, la otra parte puede poner fin a la *joint venture* de la forma prevista en el artículo 16. Es decir, nos encontramos con un supuesto concreto de finalización del negocio en común por declaración unilateral de una de las partes, pero en este caso una declaración motivada por el incumplimiento de la otra parte.

En el supuesto de incumplimiento, se debe realizar una primera notificación al incumplidor en la que se le invita a corregir su comportamiento para lo que se le debe otorgar un plazo razonable. Una vez transcurrido ese plazo sin lograr el efecto deseado, es cuando la parte requirente puede poner fin a la *joint venture* de manera inmediata (artículo 11.1), sin necesidad de cumplir el plazo de seis meses de preaviso establecido con carácter general para el resto de casos (artículo 16.1).

Fijémonos ahora en el segundo supuesto. Como tuvimos ocasión de ver *supra*, en el caso de que una de las partes proponga ser sustituida por un tercero y la otra parte no lo apruebe, el miembro que ha solicitado su sustitución tiene la posibilidad de finalizar la *joint venture* por decisión unilateral a través del sistema previsto en el artículo 16 (artículo 15.3). En este caso, habrá tenido que manifestar su voluntad de ser sustituido con tres meses de antelación sobre la finalización del año fiscal. Una vez haya recibido la negativa de la otra parte puede poner en marcha el mecanismo de finalización de la *joint venture* previsto en el artículo 16, dando un preaviso de seis meses antes de la finalización del año fiscal. Esto es lo que se deduce de la lectura sistemática del modelo de acuerdo. Llevado a efectos prácticos, el miembro de la *joint venture* que desea salir de la misma y busca para ello un reemplazo, primero dará un preaviso de tres meses para su sustitución y, una vez denegada tal posibilidad por la otra parte, tendrá que dar un nuevo preaviso, esta vez de seis meses para terminar la *joint venture*. Es decir, desde su primer preaviso hasta que definitivamente se produce su salida del negocio en común habrán transcurrido al menos quince meses. Parece que esta concatenación de previsiones puede penalizar la supervivencia de la *joint venture*, puesto que el *venturer* que quiera salir se planteará seriamente correr el riesgo de sufrir las consecuencias de una negativa a su sustitución y optar, en su lugar, por acudir directamente a la finalización de la *joint venture*.

Veamos ahora el último de los supuestos planteados, el del cambio de control de una parte. Como decíamos más arriba, una modificación importante en el control o en la propiedad de uno de los miembros en el caso de que sea una persona jurídica debe ser comunicado a la otra parte. Y esta puede decidir que no quiere continuar la *joint venture* en esas nuevas circunstancias. En tal caso, debe proceder a realizar el preaviso de seis meses previsto en el artículo 16. Como se ve, en realidad esta previsión no hubiera sido

necesaria. El artículo 16 permite a las partes finalizar la *joint venture* de manera unilateral sin una motivación específica y esta previsión nada añade.

Consideremos ahora la terminación unilateral por una de las partes en el caso del modelo de acuerdo para tres o más partes. En el caso en el que haya más de dos partes, el hecho de que una de ellas no quiera continuar con el negocio común puede tener diferentes consecuencias según lo que pacten los *partners* en el momento de creación de la *joint venture* o en posibles modificaciones posteriores.

Así, es posible plantearse continuar con la *joint venture* sin el miembro que abandona o bien considerar que todos y cada uno de los *venturers* son imprescindibles y, por tanto, la voluntad de cualquiera de ellos de no continuar da lugar a la extinción de la aventura común. Por esta razón, por un lado, se incluye este motivo de terminación del negocio en común como una opción para los miembros. Por otro lado, se insta a estos a que incluyan los requisitos necesarios para que tal retirada dé lugar a la extinción de la *joint venture*.

En el modelo de acuerdo no se recoge nada más al respecto, ni se hacen sugerencias de qué tipo de requisitos debe contener, ni mucho menos cuáles pueden ser adecuados. A diferencia del modelo para dos partes únicamente, en este modelo de contrato se deja todo en manos de las partes. Es cierto que existe un artículo destinado al retiro de una de las partes (artículo 18), pero en este caso se prevé que la *joint venture* continuará con el resto de partes. Por tanto, dado que ni este precepto contempla como efecto de lo en él establecido la terminación de la *joint venture*, ni existe remisión alguna a él desde el artículo 25.1 al prever la terminación unilateral como causa de extinción del negocio común, concluimos que el procedimiento establecido en el artículo 18 no es de aplicación. Otra cuestión es que pueda servir de alguna manera de inspiración para las partes a la hora de fijar cómo debe procederse en este supuesto.

Si se considera la cuestión con un poco más de profundidad, podemos cuestionar la retirada en sí misma. Justamente nos encontramos ante un negocio jurídico de colaboración en el que el compromiso de las partes es vital, clave del éxito del negocio común. Por este motivo, las partes pueden plantearse en el momento de la definición de su relación que en esta no tiene cabida la retirada unilateral. Y muy bien puede estar precisamente basada esta decisión en el deseo de no poner en peligro la existencia de la *joint venture*. Pensemos que es posible que los *venturers* se enfrenten a dificultades a lo largo de la vida del proyecto común que pueda llevar a que alguno de ellos llegue a considerar que no quiere realizar el esfuerzo requerido para superarlas. Si no existe una salida fácil, como es el mero desistimiento, se verá abocado a luchar por el proyecto en el que un día se comprometió. Y si las dificultades son insalvables, siempre se puede recurrir a la extinción por imposibilidad de cumplimiento del objeto de la *joint venture*.

Sin embargo, como vemos, los modelos de acuerdo incluyen con toda naturalidad el que cualquiera de las partes puede abandonar la *joint venture*⁹³⁸.

e) *Muerte o quiebra de un partner*

Una vez considerado el causal de declaración unilateral, pasamos a fijarnos en el otro supuesto opcional en el modelo de tres o más partes y obligatorio en el de dos únicamente, cual es el caso de muerte o quiebra de una o más partes (artículo 25.1.d), o ambas, se dice en el de dos partes únicamente, (artículo 17.1.e)). Nos encontramos aquí con motivos que tienen en común la salida del *venturer* del tráfico jurídico ordinario y, en consecuencia, provocan la extinción de la *joint venture* si solo hay dos partes o si así lo han estimado previamente las partes en el caso de que haya más de dos.

En primer lugar, el supuesto de muerte debemos entenderlo referido lógicamente a una persona física. Se trata de un caso relevante entre empresarios unipersonales o pequeñas empresas en las que la persona al frente de las mismas tiene una especial importancia. No parece que este supuesto vaya a tener predicamento en el caso en el que los *venturers* sean sociedades de capital. Como decimos, en el caso del modelo para tres o más partes se trata de una opción a disposición de las partes. Tendremos ocasión de ver más adelante las alternativas que se presentan en el caso de muerte de uno de los *partners* para continuar manteniendo la *joint venture*: que las partes supérstites decidan continuar la *joint venture* con los herederos de la parte fallecida o bien que se dé a esta por excluida del negocio en común (artículo 23 del modelo para tres o más partes).

En segundo lugar, la quiebra de una de las partes va a imposibilitar que desarrolle su actividad empresarial con normalidad y, por tanto, que pueda hacer frente a las obligaciones ordinarias asumidas para la buena marcha de la *joint venture*. Al igual que en el caso anterior, la alternativa en el modelo de tres o más partes a la terminación de la *joint venture* es la exclusión de la parte afectada, como veremos más adelante (artículo 17.6).

En estos dos casos, en los que una de las partes deja de operar con normalidad, se impone como motivo de finalización de la *joint venture* en el modelo de dos partes únicamente y se ofrece a las partes la posibilidad de incluir como consecuencia de cada una de estas situaciones la extinción del negocio en común en el modelo de tres o más, si bien en este caso tienen otras alternativas.

⁹³⁸ Vid. artículo 16.1 del modelo de acuerdo para dos partes únicamente: “Cualquiera de las Partes puede terminar el Joint Venture”. También, artículo 18 del modelo de acuerdo para tres o más partes “Retiro de una parte”.

f) *Retiro de una parte en una joint venture de más de dos partes*

En el supuesto de tres o más partes se incluye, además, el retiro. Este término resulta equívoco, puesto que puede hacer referencia al retiro en el sentido de salida de la *joint venture* de una de las partes o bien al retiro en la acepción de jubilación del empresario parte del negocio en común. El primer significado no tendría sentido si tenemos en cuenta que, como acabamos de ver, el artículo 25.1 prevé expresamente como opción la terminación unilateral por una de las partes. Es decir, la salida, retirada o retiro de una de las partes. Sin embargo, es precisamente esa denominación, “retiro”, la que se utiliza en el artículo 18 para regular la salida de un miembro de la *joint venture*. El segundo de los significados dotaría de sentido al término, especialmente teniendo en cuenta que se incluye en el mismo apartado que la muerte y la quiebra de uno de los *partners* y corregiría la reiteración de una misma causa en dos apartados diferentes del mismo artículo. No obstante, surge la duda de por qué se incluye en este modelo de acuerdo y no, por el contrario, en el de dos partes únicamente. La guía del usuario nada dice al respecto.

Para resolver esta duda es preciso acudir a la versión en inglés del modelo de acuerdo para tres o más partes. En esta versión el término utilizado es *withdrawal*, por lo que se disipa el interrogante a favor de la primera interpretación. Esto es, entre los motivos que pueden dar lugar a la terminación completa de la *joint venture* de tres o más partes se encuentra la retirada de una de ellas, siempre que así lo hayan previsto en su contrato, con la reiteración que ello supone.

g) *Vencimiento de la duración de la joint venture*

A partir de aquí, ambos modelos vuelven a coincidir. Se proponen dos motivos de extinción de la *joint venture* que las partes en cualquiera de los dos modelos pueden incluir o desechar. El primero es el vencimiento de la duración de la *joint venture* (artículo 17.1.f) del modelo para dos partes únicamente y artículo 25.1.e) del modelo para tres o más partes). Para que esta causa tenga efectividad es necesario que se haya establecido en el contrato un plazo definido de duración en el artículo 2, si bien como ya se advirtió *supra* el modelo no ofrece tal posibilidad. Este tipo de previsión tiene cabida en *joint ventures* cuyo objeto consista en la realización de una actividad, como por ejemplo la comercialización de bienes o servicios. Otro supuesto en el que podría darse la fijación de un plazo es aquel en el que se asocia al cumplimiento del objeto de la *joint venture*, es decir, en el que las partes se den así mismas un tiempo determinado para conseguir lo que se proponen, por ejemplo, abrir un mercado determinado o lograr la adjudicación de una obra pública. De no lograrlo en ese plazo, la *joint venture* se extingue.

h) Decisión de un tribunal arbitral

El segundo y último motivo opcional para la extinción de la *joint venture* es la decisión del tribunal arbitral con base en justa causa de disolución (artículo 17.1.g) del modelo para dos partes únicamente y artículo 25.1.g) del modelo para tres o más partes). No se explica cuáles se consideran justa causa de disolución. Quedará a discernimiento del tribunal su determinación.

Como se puede observar, una vez que las partes hayan seleccionado las opciones que consideren, la lista de motivos de extinción de la *joint venture* se convierte en una lista cerrada. Es decir, el hecho de que los modelos incluyan diferentes posibilidades que ponen a disposición de las partes no quiere decir que las causas de terminación vayan a quedar abiertas. Una vez que el acuerdo se firme por las partes con un contenido determinado a este respecto, quedan lógicamente obligadas por lo allí recogido y la *joint venture* solo podrá extinguirse por los motivos que los *venturers* hayan previsto expresamente. Consideremos a continuación cómo ejecutar la finalización de la *joint venture*.

6.1.2. Ejecución de la extinción de la *joint venture*

Una vez establecidas las causas que pueden dar lugar a la terminación de la *joint venture*, los modelos de acuerdo fijan cómo debe llevarse a cabo la extinción. La finalización de la *joint venture* conlleva su liquidación, para la cual se listan en el artículo 17.2 del modelo de dos partes únicamente y en el artículo 25.2 del modelo de tres o más partes ciertas medidas concretas: finalizar las relaciones que la *joint venture* tenga con terceros y liquidar los bienes y las deudas, incluidas las que la *joint venture* tenga con las partes. Se prevé que, si una parte ha hecho una aportación en forma distinta al dinero y tiene un interés justificado en su recuperación, puede hacerlo a precio de mercado en el caso de dos partes únicamente. Cuando hay tres o más partes, esa parte tiene un derecho de primera opción sobre el aporte, igualmente a valor de mercado. Francamente, no se acaba de entender por qué se exige un interés justificado si el precio es el mismo que se puede obtener de un tercero.

El remanente o la pérdida resultante de la liquidación, si es que se produjese, debe ser repartido entre las partes en la proporción en la que participen en la *joint venture*. En el modelo de tres o más partes se expresa de una manera clara y sencilla en los apartados 3 y 4 de su artículo 25, refiriéndose el primer apartado al remanente y el segundo a la pérdida. Sin embargo, en el de dos partes únicamente, los apartados 3 y 4 del artículo 17 hablan de reparto en la misma proporción para cada una de las partes e incluye como opción a esta primera regla que si se ha elegido la opción en el artículo 3.1 en la que se ofrece la posibilidad de establecer un reparto no equitativo entre las partes, el remanente o la pérdida se repartirá de acuerdo con la participación en los activos aportados. Hubiera

sido preferible seguir la redacción del modelo de tres o más partes e incluir esta redacción con carácter general y evitar el juego de opciones y reenvíos entre artículos que dan lugar a una cierta confusión. En cualquier caso, el resultante de la liquidación se va a repartir entre los miembros de la *joint venture* en proporción a su participación, independientemente de que sean iguales entre sí o diferentes.

A partir de aquí, el modelo de dos partes únicamente continúa con algunas previsiones no incluidas en el de tres partes o más sin que se nos alcance el motivo. Por un lado, se aborda la posibilidad de que una de las dos partes quiera seguir con la actividad de la *joint venture*. En este caso, lo debe notificar a los terceros y comprar los activos de la *joint venture*. Nada se dice de las deudas. Entendemos que primero se produce la liquidación de la *joint venture* a través de la venta de los activos a la parte que continuará con el antiguo negocio en común y que, con la liquidez obtenida de la venta, se procederá a liquidar las deudas. Es decir, la parte que continúa con la actividad no sustituye a la *joint venture*, sino que las relaciones jurídicas por esta establecidas se llevan a su fin y la parte continuante debe establecer *ex novo* las relaciones jurídicas necesarias para seguir con el negocio. Esta solución es sencilla desde un punto de vista conceptual, pero en la práctica puede dar lugar a no pocas complicaciones para el miembro que desea seguir con el negocio. En efecto, es posible que la extinción de los contratos existentes con terceros pueda dar lugar a ciertas penalizaciones. Y, sobre todo, es muy probable que la firma de nuevos contratos con esos terceros sea una situación propicia para que estos revisen las condiciones previas. No parece bien resuelta la situación.

Por otra parte, se plantea la cuestión de que sean ambas partes las que quieran asumir las actividades de la *joint venture*. En este supuesto, se prevé que lleven a cabo un “reparto razonable de los activos”. En caso de no conseguir un acuerdo, deberán acudir a arbitraje para la resolución de la disputa.

En cualquier caso, en el apartado 6 del artículo 17 se establece que las diferencias surgidas en torno a la valoración de los activos darán lugar a la intervención de un perito independiente.

Por lo que se refiere a los derechos de propiedad intelectual que la actividad de la *joint venture* hubiera podido haber generado y que, por tanto, serán de propiedad conjunta de las partes, las guías del usuario proponen la posibilidad de incluir una cláusula al respecto en el sentido de que cada una de las partes tenga derecho a usar gratuitamente tales derechos, salvo en lo que acuerden todas las partes⁹³⁹. Nada se dice de cómo resolver la situación de propiedad conjunta. Hubiera sido deseable, en cualquier caso, que tales opciones se hubieran incluido en el articulado del acuerdo y no a través de una

⁹³⁹ En el modelo de tres o más partes se propone incluir la cláusula con la numeración 28.5 y en el de dos partes únicamente como 20.4. *Vid. Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, op.cit*, págs. 59 y 107.

recomendación de las guías del usuario. Creemos que la solución adoptada hace más compleja la utilización del modelo para los posibles usuarios, sin que aporte ningún beneficio a cambio. Y más si se tiene en cuenta que la propia redacción propuesta incluye la salvedad de que las partes acuerden otra cosa. Este término resulta innecesario, puesto que, si acuerdan otra cosa, no incorporarán este apartado.

Hemos tenido ocasión de observar cómo los modelos de acuerdo prevén una multiplicidad de motivos por los que el negocio en común puede darse por concluido y cómo ha de procederse a su disolución, extinguiendo la *joint venture*. Existen también otras circunstancias en las que esta continúa a pesar de que uno de los *partners* no lo haga, esto es, puede producirse la terminación del negocio común para una de ellas sin que ello tenga que dar lugar necesariamente a la extinción de tal negocio. Veamos en qué supuestos es ello posible y de qué manera se lleva a efecto.

6.2. Finalización parcial de la *joint venture*

6.2.1. Causas de terminación parcial de la *joint venture*

a) Reemplazo de una parte

El reemplazo de una parte está previsto en ambos modelos de contrato como una forma de sustitución de un miembro originario por uno nuevo que ocupa su posición en todos sus derechos y deberes. Así, el artículo 22.4 del modelo de tres o más partes dice literalmente que “La Parte reemplazante no será tratada como una nueva Parte sino que será tratada, en todo sentido, como si hubiera sido una Parte en lugar de la Parte reemplazada”. Como no puede ser de otra manera en un contrato como el que estamos analizando, con marcado carácter *intuitu personae*, dicho reemplazo está sujeto a aprobación por el resto de miembros (artículo 15.2 modelo de acuerdo de dos partes únicamente y artículo 22.2 del modelo de tres o más partes). En el caso del modelo para tres o más partes es posible elegir la opción que propone la aprobación por mayoría cualificada. Además, se añade que la aprobación puede condicionarse o sujetarse a ciertas garantías asumidas por la parte saliente.

Llama enormemente la atención el hecho de que las guías del usuario enmarquen el reemplazo de una parte en el que denomina “principio según el cual puede cambiar la

composición del Joint Venture”⁹⁴⁰. En realidad, tal principio no existe. Como se ha reiterado a lo largo de este trabajo de investigación, la *joint venture* es un acuerdo de colaboración que se caracteriza precisamente por la importancia que adquiere quiénes sean las partes. Por este motivo, dependerá de lo que estas partes acuerden el que se pueda cambiar o no la composición de la *joint venture*. Es decir, no se trata de una característica previa consustancial a la *joint venture* misma, sino que variará de un caso a otro. En este sentido, hubiera sido deseable que el modelo incluyera una opción por la cual las partes pudieran acordar la imposibilidad de reemplazo de una de las partes.

El proceso de reemplazo se activa mediante la comunicación por escrito del miembro que desea ser sustituido de dicha voluntad al resto de partes. Tal comunicación debe tener lugar antes de los tres meses para la finalización del año fiscal (artículo 15.1 del modelo de dos partes únicamente y artículo 22.1 del modelo de tres o más partes). El resto de partes deben aprobar el reemplazo para que este pueda tener lugar y será efectivo a partir del siguiente año fiscal (artículo 15.4 del modelo de dos partes únicamente). En el caso de más de dos partes, el modelo de acuerdo prevé la posibilidad de que la sustitución sea aprobada por una mayoría cualificada en lugar de por unanimidad (artículo 22.2). A partir de ese momento, la nueva parte sustituye en todo a la reemplazada, que dejará de ser miembro de la *joint venture* y no tendrá derecho alguno contra el resto de partes. Sí podrán persistir las garantías que se hayan fijado para que la sustitución tenga lugar.

Solo en el supuesto de desacuerdo respecto a la sustitución puede llegar a producirse la extinción de la *joint venture* de dos partes únicamente, tal y como veíamos anteriormente (artículo 15.3 dos partes únicamente). No obstante, el hecho de que el modelo de tres partes o más no lo prevea como una causa de extinción de forma expresa, no quiere decir que no pueda ser la motivación que lleve a una parte a realizar una declaración unilateral para la finalización de la *joint venture* en el caso de que esté incluida tal opción en el contrato firmado por las partes. Lo que sí prevé el modelo de tres o más partes es que, en el caso de que una propuesta de sustitución de la *joint venture* se vea rechazada, la parte cuya sustitución fue solicitada puede plantear su retiro (artículo 22.3 del modelo de tres o más partes).

Hasta aquí hemos visto el motivo por el cual una *joint venture* puede finalizar para una de las partes independientemente del número de miembros que tenga. A partir de aquí, el resto de casos de terminación de la relación para un *partner* se dará únicamente en las *joint ventures* de tres o más miembros.

⁹⁴⁰ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit*, págs. 55 y 104.

b) *Exclusión de una parte en una joint venture con más de dos miembros*

La expulsión de un miembro de la *joint venture* puede producirse de forma automática o bien por decisión del resto de miembros (artículo 17 del modelo para tres o más partes). La exclusión automática tiene lugar en los supuestos de quiebra o de cualquier otra decisión judicial o de una autoridad pública que limite significativamente la capacidad de obrar del *partner* en relación a la *joint venture* (artículo 17.6). Es decir, una limitación de la capacidad de obrar de un miembro que afecte a relaciones jurídicas fuera del círculo de influencia de la *joint venture* no es causa de exclusión de esta. La guía del usuario justifica la exclusión por el impacto negativo que puede tener en la operativa de la *joint venture* y la automaticidad de la exclusión por la dificultad de la toma de decisión, una vez sobrevinida la circunstancia que la causa.

La exclusión se hace efectiva el día anterior a la decisión que restringe dicha capacidad y se certifica por el comité de gestión. El modelo incluye la opción de omitir este apartado, ya que hay ordenamientos jurídicos en los que no será válida.

La guía del usuario aconseja incluir una disposición similar en el caso de personas naturales para supuestos de incapacidad o de acusación penal. En realidad, consideramos que el primero de los casos apuntados está subsumido en la redacción actual del apartado 6 del artículo 17, ya que según dice literalmente la incapacidad supone un “acto por parte de una corte u otra autoridad pública que restrinja sustancialmente la capacidad de esa Parte respecto de sus derechos y obligaciones en el Joint Venture”. La previsión de la acusación penal sí será necesario incluirla expresamente, sin embargo.

La exclusión por decisión del resto de *partners* viene regulada en el artículo 17 en términos garantistas. En efecto, por una parte, se exige unanimidad en la toma de dicha decisión, sin que se ofrezca opción a otro tipo de mayoría. Por otra parte, la decisión debe estar basada en una causa objetiva. No es suficiente la pérdida de confianza entre las partes, ni siquiera en los supuestos en los que se hayan producido situaciones abusivas, ya que los redactores del modelo consideran que la dificultad para definir tales situaciones podría dar lugar a arbitrariedad⁹⁴¹. Y, por último, existe una lista cerrada de motivos por los cuales una parte puede ser expulsada. Fuera de dicha lista, no hay motivo alguno que justifique la expulsión. A todo ello hay que añadir que la guía del usuario introduce un cuarto elemento, cual es que las partes deben considerar si esas circunstancias objetivas van a causar un serio perjuicio a la *joint venture*⁹⁴².

La guía del usuario admite que puede haber *joint ventures* en las que no tenga sentido que se pueda expulsar a un miembro, dada la relación existente entre las partes. En esos casos

⁹⁴¹ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 52 y 53.

⁹⁴² Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 52.

propone simplemente eliminar este artículo, pero aconseja conservar la exclusión en el caso de quiebra⁹⁴³. De esta manera, si el resto de partes desean continuar con el negocio en común no se ven en la obligación de liquidar el presente y generarlo de nuevo sin la parte quebrada.

Los motivos de expulsión son tres, los cuales ya han sido citados en otros apartados de este análisis. El primero de ellos se presenta en los casos de no subsanación del incumplimiento de obligaciones por parte de un miembro en el plazo que le ha sido concedido por el resto de partes, de conformidad con el artículo 13. El segundo consiste en un cambio de consideración en la propiedad o en el control de una parte, como prevé el artículo 24. Y el tercero y último se presenta en los supuestos de fuerza mayor en los que una parte haya sido excusada de cumplimiento por un periodo mayor al establecido conforme al artículo 27.3. Este supuesto no se acaba de comprender. Si a lo que se refiere es a que las partes otorgan al miembro un plazo mayor del razonable y en ese caso pueden expulsar a dicho miembro, no le encontramos sentido a la previsión. Si lo que se quiere decir (si bien no es lo que se deduce de la literalidad) es que el miembro excusado alarga el periodo de incumplimiento, se podría entender que está en un caso de incumplimiento del acuerdo.

Se regula el procedimiento que se debe seguir para proceder a la exclusión de una parte. Dicho procedimiento se inicia con el aviso por parte del comité de gestión o de una de las partes con copia al resto a la parte que puede ser sujeto de expulsión. El plazo para realizar el aviso a la parte afectada es de tres meses desde que “se presenta la causa de exclusión”. Esta expresión no es unívoca y la guía del usuario no aclara qué debe entenderse por ella. Podemos entender que el plazo empieza a contar desde el momento en el que la causa se produce o bien desde el momento en el que las partes son conocedoras de ella. A favor de la primera interpretación está el argumento de la interpretación sistemática del acuerdo. En efecto, en la expulsión automática, el plazo se cuenta desde el momento en el que se produce el hecho que provoca la expulsión. Además, en la segunda interpretación nos encontraremos con el problema práctico de cómo determinar de forma fehaciente ese momento. En cualquier caso, una vez transcurridos los tres meses, ya no es posible iniciar el proceso de exclusión por tal motivo.

El aviso recoge el motivo de exclusión y fija un plazo razonable para que la parte requerida pueda realizar las alegaciones que estime oportunas en oposición a la exclusión. Se incluye una opción en el modelo de acuerdo en la que se puede fijar un plazo, de manera que no se deja a la voluntad del requirente en el momento de iniciar el procedimiento de expulsión.

Una vez finalizado el plazo concedido a la parte sujeto del procedimiento de expulsión, la junta de las partes se reúne convocada por el comité de gestión o por una de las partes.

⁹⁴³ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit*, pág. 52.

En dicha reunión, la parte notificada tiene derecho a realizar sus alegaciones, si bien queda excluida de la votación y no es tenida en cuenta a efectos de cuórum. La decisión debe ser acordada por unanimidad de las partes no inmersas en el proceso de exclusión (artículo 7.2 y 7.7 del modelo de acuerdo en relación con el 17.1 y 17.3).

Si la decisión de la junta de las partes es la exclusión de la parte afectada, se produce un doble efecto. Por un lado, la parte expulsada deja de ser miembro de la *joint venture* desde el día que fije la junta de las partes o bien, si no dicen nada al respecto, desde el mismo día de la reunión de la junta en la que se adopta tal decisión (artículo 17.4). La guía del usuario incluye la advertencia de que la exclusión será válida únicamente a la luz de la ley aplicable⁹⁴⁴. Por otra parte, la *joint venture* continúa su existencia en los términos que fijen las partes en la junta (artículo 17.7). Como hemos tenido ocasión de ver al tratar la terminación de la *joint venture*, puede ocurrir que la parte objeto de expulsión sea una pieza clave del negocio en común, de manera que el resto de partes decidan dar por finalizada la *joint venture* (artículo 25).

La decisión de exclusión se plantea como irreversible. En efecto, el modelo de acuerdo cierra la posibilidad de revisar la decisión de exclusión. De esta manera, se evita que la *joint venture* entre en un periodo de incertidumbre respecto de su composición que, a buen seguro, perjudicaría su buen funcionamiento. A ello hay que añadir la dificultad que supondría volver a admitir a la parte expulsada, tanto desde el punto de vista operativo como desde el de la relación de confianza entre los miembros, claramente inexistente a raíz de la expulsión. No obstante, las partes puede elegir la opción incluida en el modelo de acuerdo por la cual la exclusión sí puede ser revisada conforme al artículo 32 con efecto de readmisión de la parte erróneamente expulsada. En cualquier caso, el modelo de acuerdo sí prevé la posibilidad de acudir al artículo 32, no para retrotraer la exclusión, sino para proceder a la compensación correspondiente a la parte excluida erróneamente, tanto por daño emergente como por lucro cesante (artículo 17.5).

Hasta aquí hemos visto cómo la relación de *joint venture* puede finalizar para una de las partes en contra de su voluntad, bien de forma automática, bien por decisión del resto de partes en el caso de que se produzca alguno de los motivos objetivos tasados en el acuerdo. Continuamos ahora con otro motivo de terminación parcial, en este caso por propia voluntad de la parte saliente.

⁹⁴⁴ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 53.

c) *Retiro de una parte en una joint venture con tres o más partes*

El modelo de acuerdo permite la retirada de una parte de la *joint venture* (artículo 18). Nos encontramos otra vez con el presupuesto de que la composición de la *joint venture* puede cambiar. En el caso de que las partes no lo consideren así, deben eliminar este artículo o bien, aconseja la guía del usuario, sustituirlo por la afirmación de que las partes no se pueden retirar de la *joint venture*⁹⁴⁵.

La retirada se lleva a cabo a través de un procedimiento que se inicia con el aviso por escrito al resto de partes al menos tres meses antes de la finalización del año fiscal. A partir de aquí pueden darse dos situaciones: que el comité de gestión o el resto de partes no tengan objeciones o que sí las tengan. En el segundo caso, deberán ponerlas de manifiesto en un plazo de treinta días desde la recepción del aviso y se debatirá la situación en una junta de las partes. En esta junta, el resto de partes podrán acordar un aplazamiento de la retirada no mayor a un año y siempre y cuando la salida de esa parte provoque un serio perjuicio a la *joint venture*. Este plazo de un año puede ser modificado por las partes, según avisa la guía del usuario, si bien no se prevé una opción a tal fin en el modelo. Como ocurría en el caso de la expulsión, la decisión de la junta de las partes es irreversible. No obstante, la parte saliente tiene derecho a ser indemnizada por daños y lucro cesante en el caso de que el aplazamiento no tuviera verdadero fundamento.

La guía del usuario habla de dos medios para preservar el interés de la *joint venture*⁹⁴⁶. El primero de ellos es el aplazamiento ya descrito. El segundo de ellos, que no se encuentra recogido en el modelo de acuerdo, hace referencia a encontrar una solución equilibrada en el caso de que la parte que se retira quiera recuperar los activos aportados y la *joint venture* tenga la voluntad de seguir disponiendo de ellos. Sin embargo, no ofrece pistas sobre cómo resolver tal situación, ni prevé un apartado a tal efecto en el modelo de acuerdo.

Al igual que veíamos en el caso de la expulsión de una parte, el retiro de una parte tiene un doble efecto: la salida de dicha parte de la *joint venture*, esto es, deja de ser miembro de la misma, y la continuación del negocio en común con el resto de partes tal y como decida la junta de las partes (artículo 18.5). No obstante, en este caso también puede suceder que la parte que se marcha sea fundamental para el buen funcionamiento de la *joint venture*, motivo por el cual las partes restantes pueden decidir, de conformidad con el artículo 25, dar por finalizada la *joint venture*. La efectividad de la retirada de la parte saliente se producirá en la fecha señalada en el aviso o al finalizar el aplazamiento, salvo que las partes hayan acordado otro término.

⁹⁴⁵ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 53.

⁹⁴⁶ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, págs. 53 y 54.

d) *Muerte de un venturer en joint ventures con más de dos partes*

El fallecimiento de un miembro de la *joint venture* es un supuesto que se puede presentar en aquellos negocios en común en los que los *partners* sean empresarios individuales. Se trata de una obviedad, pero es adecuado llamar la atención sobre ello. Pensemos en aquellos casos en los que los miembros de la *joint venture* sean sociedades. Por mucho que todo su capital esté en manos de una sola persona física, el fallecimiento de esta no será tratado como muerte de un *venturer* (puesto que la sociedad miembro de la *joint venture* no fallece), sino como un caso de cambio significativo en la propiedad de uno de los miembros.

Para el evento de muerte de una parte, el artículo 23 propone todo tipo de soluciones para que la *joint venture* siga adelante con los herederos que así lo deseen y acepten el acuerdo de forma incondicional y por escrito. Solo en el caso de que ninguno decida continuar con la *joint venture*, se propone tratar el fallecimiento del *venturer* como una salida del negocio en común.

Para que los herederos puedan integrarse en la *joint venture*, el modelo de acuerdo propone diferentes reglas para elección de los *partners* a la hora de firmar el acuerdo. Como regla general, plantea que las partes tienen que aprobar la incorporación de los herederos en el lugar del finado por unanimidad. Esta solución está perfectamente alineada con el carácter *intuitu personae* de un contrato de estas características. Como opciones se ofrece la continuación automática, especialmente pensada para aquellos casos en los que la legislación aplicable a la sucesión haga inviable otra opción, o bien la aprobación por diferentes mayorías, cualificada o absoluta, pudiendo contar los votos de forma proporcional a la participación en la *joint venture* o bien por miembro.

Los herederos que se incorporan a la *joint venture* ocupan la posición del fallecido a todos los efectos, incluido el de protegerla de las posibles reclamaciones de terceros e indemnizarla llegado el caso, salvo que se acuerde otra cosa en el momento de la incorporación.

e) *Cambio de control de una parte en una joint venture con tres o más venturers*

Como teníamos ocasión de ver al tratar las causas de extinción de la *joint venture* de dos partes únicamente, el cambio de control de un miembro puede ser un motivo de seria preocupación para el resto, hasta el punto de que sea aconsejable su salida de la *joint venture*. La principal diferencia entre una *joint venture* de dos partes y otra con más miembros es el impacto que dicha salida tiene en la vida de la propia *joint venture*. Así en el primer caso, y como ya hemos considerado *supra*, esta se extingue mientras que en el segundo la *joint venture* puede continuar sin ese *partner* (artículo 24 en relación con el 17 del modelo de acuerdo para tres o más partes).

El supuesto de hecho es el mismo que en la *joint venture* de dos partes únicamente: que un miembro de la misma que sea persona jurídica sufra un cambio de consideración en cuanto a la propiedad o a su control. No obstante, en este caso no se incluye la opción de eliminar la cualificación del cambio y que cualquiera, por insignificante que sea, pueda dar lugar a la expulsión de dicha parte.

Una vez verificado el supuesto de hecho, las partes pueden proceder a la expulsión de la parte afectada por el cambio de la manera descrita *supra*.

Tras revisar las cinco causas por las que se puede producir la finalización de la *joint venture* para una de las partes, a continuación, vamos a centrar nuestra atención en los detalles derivados de tal circunstancia.

6.2.2. Articulación de la salida de la parte

La salida de una parte, o de sus herederos en su caso, supone la terminación de la relación económica entre las partes. Dicha terminación tiene dos consecuencias inmediatas. Por un lado, la parte saliente deja de pertenecer a la *joint venture* y, por tanto, las deudas en las que incurra la *joint venture* a partir de la fecha de su salida o los beneficios que produzca a partir de ese momento ya serán ajenos a la parte saliente (artículo 21.1 del modelo para tres o más partes)⁹⁴⁷.

En concreto, tanto la guía del usuario del modelo para tres o más partes como la de dos partes únicamente ofrecen la posibilidad de introducir un apartado en los artículos dedicados a los activos intangibles y/o derechos de propiedad (artículo 28.4 y 20.4 respectivamente) que recojan expresamente que la parte saliente de la *joint venture* pierde el derecho de uso de los derechos de propiedad intelectual⁹⁴⁸. Se incluyen tanto los derechos aportados por la *joint venture*, es decir, los generados por su actividad, como los usados por la misma, es decir, los aportados por las partes al negocio común. Pero cabe la excepción de que las partes que permanecen decidan permitirle el uso.

Por otro lado, se hace necesario proceder a la liquidación de la relación existente hasta la fecha de salida, esto es, el reparto de los activos y la asunción de responsabilidades habidos hasta ese momento. El modelo de acuerdo para tres o más partes dedica tres de

⁹⁴⁷ El modelo para dos partes únicamente no contiene una regulación al respecto. Tan solo hace una precisión respecto de las garantías del reemplazo de *partner* en el artículo 15.4 en los siguientes términos: “Con sujeción a la continuación de cualesquiera obligaciones o garantías que puedan preverse en los términos del reemplazo, la Parte reemplazada dejará de ser una Parte en la fecha efectiva. Esta no tendrá reclamo alguno contra la otra Parte”.

⁹⁴⁸ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, *op.cit*, págs. 59 y 107.

sus artículos a su regulación, del 19 al 21. El modelo para dos partes únicamente nada establece al respecto.

Como es lógico, el *partner* saliente tiene derecho a que se le entregue su participación en la *joint venture*, es decir, la parte de la *joint venture* proporcional a su participación en la misma (artículo 19.2). En este sentido, es necesario calcular el valor de la *joint venture* en el momento de la salida del miembro. Son las partes restantes las encargadas, en primera instancia, de fijar el que consideran es el “valor justo de mercado” de la *joint venture* en dicha fecha. Dicho valor debe establecerse como el valor de una empresa en marcha y teniendo en cuenta el impacto negativo que la salida de la parte tendrá. Como explica la guía del usuario, este tipo de valoración puede ser complicada en función del tipo de actividad o del domicilio comercial de la *joint venture*, que dificulte la identificación del mercado en función del cual deba hacerse la valoración⁹⁴⁹. Por este motivo, el modelo de acuerdo ofrece una opción alternativa, consistente en considerar el valor en libros de los activos netos de la *joint venture*. En cualquier caso, previamente a la valoración, las partes deben poner a punto el balance general y el estado de ingresos en un plazo de sesenta días desde la fecha de salida (artículo 19.1). Este valor justo establecido por las partes será revisado por los auditores y, si la parte saliente así lo solicita, por un perito independiente (artículo 19.4).

Se establece un plazo de seis meses para abonar la cantidad resultante a favor del *venturer* saliente junto con los correspondientes intereses (artículo 19.3). No obstante, dicho plazo se puede ampliar hasta dos años con dos condiciones: que el pago de la parte correspondiente produzca “daños severos” a la situación financiera de la *joint venture* y que durante ese plazo se vayan abonando cantidades. La cuantía de las cuotas y los plazos son decididos por el comité de gestión, si bien pueden ser objeto de revisión y verificación por un perito independiente.

El pago de la cantidad resultante también puede hacerse mediante un activo no monetario o un derecho contractual que la parte saliente aportara a la *joint venture*, siempre que tenga interés justificado en su recuperación y que la *joint venture* pueda continuar con su actividad prescindiendo de él (artículo 20). La guía del usuario pone algunos ejemplos, como bienes raíces, una marca o equipos⁹⁵⁰. Dicho activo se considerará por su valor en la fecha saliente. En el caso de que el comité de gestión decida que la *joint venture* necesita de dicho activo o derecho contractual para seguir con su operativa, puede posponer su salida durante el plazo necesario para conseguir un sustituto. Esta decisión puede ser revisada por el tribunal arbitral. Durante dicho periodo, la *joint venture* puede usarlo en la medida en que lo hubiera hecho hasta el momento y compensará a la parte saliente con la cantidad adecuada, de una sola vez o en varios pagos. Tanto la valoración

⁹⁴⁹ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 54.

⁹⁵⁰ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 54.

del activo o derecho contractual, como la suma que se pague por su utilización pueden ser fijadas por un perito independiente.

El modelo de acuerdo (artículo 19.5) hace la precisión de que queda a salvo cualquier reclamación que las partes tengan contra la parte saliente por los perjuicios causados por incumplimiento de obligaciones. Es decir, el hecho de llegar a un acuerdo sobre la valoración de la participación de la parte saliente en la *joint venture* e, incluso, proceder a su abono, no es obstáculo para que las partes continúen reclamando cómo y dónde corresponda la indemnización por los daños causados por el incumplimiento de contrato. Otra cuestión es si a las partes les interesa ligar una liquidación a la otra o si las circunstancias concretas lo impiden o no lo aconsejan.

Por último, el modelo de acuerdo establece un plazo de dos años desde la fecha de salida en el que la parte saliente mantiene su responsabilidad por deudas de la *joint venture* que se hayan producido durante su pertenencia a la misma, pero reveladas con posterioridad a su salida (artículo 21.2). Este plazo es modificable según la guía del usuario⁹⁵¹. Sin embargo, no se señala esta circunstancia en el propio modelo. La guía también advierte de que la fecha a partir de la cual se contabiliza este plazo puede verse modificada en ciertos ordenamientos jurídicos y sustituida por la fecha a partir de la cual se tiene conocimiento de dicha deuda, independientemente del tiempo que haya transcurrido desde la salida del *venturer*⁹⁵². Finalmente, la guía también destaca la obligatoriedad de la responsabilidad en materias laborales y fiscales existente en muchas jurisdicciones⁹⁵³.

Como hemos podido observar, existe una amplia gama de motivos por los que la *joint venture* puede extinguirse, más allá del cumplimiento del objeto para el cual nació o de la imposibilidad de su cumplimiento, así como de causas por las que una parte puede abandonarla. Algunas de ellas no dejan de introducir cierta incertidumbre en la pervivencia de una relación que pretende ser a medio o largo plazo. Y con este último apartado, hemos finalizado el análisis de estos modelos propuestos por el Centro de Comercio Internacional, quedando únicamente por hacer una breve valoración de los mismos.

⁹⁵¹ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 55.

⁹⁵² Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 55.

⁹⁵³ Vid. *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, op.cit, pág. 55.

7. VALORACIÓN DE LOS MODELOS DE ACUERDO DE *JOINT VENTURE* CONTRACTUAL INTERNACIONAL DEL CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL

Los modelos de acuerdo de *joint venture* contractual publicados por el Centro de Comercio Internacional en el año 2003 para operaciones de este tipo en el ámbito internacional tienen la gran virtud de ser los primeros elaborados con una visión general, esto es, para cualquier sector y actividad económica. El Centro de Comercio Internacional tenía el propósito de poner a disposición de los operadores jurídicos en el comercio internacional, especialmente pequeñas y medianas empresas, unos modelos de contrato que les permitieran vehicular sus colaboraciones de una manera sencilla, independientemente de cuáles fueran los ordenamientos jurídicos de origen de los operadores implicados.

Consideramos que, como pioneros que son, estos modelos de acuerdo han sido una gran aportación al tráfico jurídico internacional. Han puesto el foco en una de las fórmulas de colaboración utilizadas con mayor frecuencia y, sin embargo, más olvidadas tanto por los distintos organismos dedicados al favorecimiento del comercio internacional como por los estudiosos del mismo. Han abierto el camino a tratar de sistematizar a meros fines prácticos una de las figuras más complejas en su concreción por la enorme dispersión de soluciones específicas que se dan en el día a día de los negocios internacionales. Han abordado la conceptualización de la *joint venture* contractual y su distinción de la *joint venture* societaria. Han recopilado y organizado en definitiva una enorme cantidad de conocimiento en este ámbito.

Así, tras meses de trabajo de un grupo de expertos de diferentes procedencias jurídicas, vieron la luz los dos modelos de acuerdo de *joint venture* contractual, diseñados en función del número de partes intervinientes. Ambos modelos responden a lo que podemos calificar como *joint venture* puramente contractual. En efecto, en ellos nos encontramos con que las partes acuerdan una colaboración entre ellas para llevar a cabo un negocio en común, compartiendo recursos y utilidades y el control sobre dicho negocio. No obstante, en este último punto debemos reseñar que entre la batería de opciones que ofrecen estos modelos existe la posibilidad de que las partes elijan una fórmula de toma de decisiones por mayoría que, en la práctica, excluya virtualmente a una de ellas del proceso de decisión. Si bien no parece razonable que esta opción sea elegida por las partes, en caso de hacerlo nos encontraríamos ante un contrato de colaboración distinto de la *joint venture*, ya que faltaría uno de los elementos que la caracterizan.

Para la organización de tal empresa común establecen una fórmula diseñada a través de los propios modelos de acuerdo, sin recurrir a ningún tipo de entidad con personalidad jurídica propia y diferente de la de los *venturers*. Una de las diferencias más notables entre ambos modelos se encuentra en la organización propuesta para la *joint venture*, de manera que la de dos partes es más sencilla que la de tres o más partes, en la que existe una junta de las partes y un comité de gestión. Establecen sus propios mecanismos de representación de la *joint venture*, por cualquiera de las partes o de los miembros del

comité de gestión normalmente, y asumen la responsabilidad solidaria frente a terceros consecuencia de la falta de personalidad jurídica de la *joint venture*.

Un aspecto que llama nuestra atención es que ambos modelos afirman el principio según el cual puede cambiar la composición de la *joint venture*. A este respecto ya hemos puntualizado que tal principio no existe. Si acaso, más bien al contrario. Nos encontramos ante un tipo de contrato *intuitu personae* por el que es del todo punto relevante quiénes sean las partes que lo acuerdan. Y, en consecuencia, la posición que se ocupa en el mismo no es libremente transferible, de manera que es habitual que no sea posible cambiar la composición de la *joint venture*. Relacionado con este principio nos encontramos otra de las diferencias más destacables entre ambos modelos, que consiste en que en el modelo para tres o más partes se presenta toda una batería de posibles motivos y formas de salida de la *joint venture* manteniendo la existencia de la misma.

Otro aspecto que nos sorprende es el hecho de que se prevea la posibilidad de que algún *venturer* asuma compromisos con la *joint venture* que no son considerados como aportación ni son retribuidos salvo que las partes elijan la opción que lo permite. No se nos alcanza cuál es el motivo de esta distinción entre aportaciones iniciales y las que se realizan a lo largo de la vida del negocio en común en forma de productos o de actividad, especialmente si consideramos que solo las primeras son tenidas en cuenta para la determinación de la participación de cada *partner*. Nos parece de todo punto evidente que ningún *venturer* estará dispuesto a hacer aportaciones a lo largo de la vida de la *joint venture* sin que de alguna manera sean tenidas en cuenta a su favor, bien a través de la percepción de una retribución, bien entrando a formar parte de su aportación y, como tal, contabilizando a la hora de determinar su participación en la *joint venture*, como entendemos que será lo más razonable.

Con carácter general, el gran inconveniente que se observa en estos modelos es la complejidad que presentan. En efecto, el Centro de Comercio Internacional es tan consciente de la enorme diversidad de soluciones existentes en el tráfico internacional que ha sucumbido a la tentación de tratar de abarcarlas todas en los dos modelos que propone. Esto da lugar a un sistema de opciones múltiples en innumerables artículos que no hacen sencilla la concreción de la voluntad de las partes de una manera plenamente consciente de las consecuencias de las decisiones que están adoptando. Y a ello hay que añadir, además, las alternativas citadas en las guías del usuario e, incluso, en notas al pie sin que se incluyan en el articulado a través de opciones. Para navegar con cierta seguridad entre todas estas posibilidades no queda más remedio que acudir al asesoramiento de expertos para la elaboración del contrato de *joint venture* específico. Se pierde así la finalidad originaria de la publicación de estos modelos de acuerdo.

Quizá precisamente por estas razones, el mismo Centro de Comercio Internacional decidió a continuación elaborar un modelo de acuerdo más sencillo que realmente fuera destinado a las pequeñas y medianas empresas. A su análisis y estudio vamos a dedicar el próximo capítulo de esta investigación doctoral.

**CAPÍTULO VIII - CONTRATOS MODELO PARA LA PEQUEÑA
EMPRESA DEL CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL:
ALIANZA CONTRACTUAL INTERNACIONAL**

Tan solo unos años después de publicar los modelos de acuerdo de *joint venture* contractual que acabamos de analizar, el Centro de Comercio Internacional publicó en 2010 *Model Contracts for Small Firms: Legal Guidance for Doing International Business* y las versiones en español (Contratos modelo para la pequeña empresa. Guía legal para hacer negocios internacionales) y en francés (*Contrats-types destinés aux petites entreprises : Un appui juridique pour s'engager dans le commerce international*)⁹⁵⁴. Se trata de una iniciativa alineada con los objetivos del Centro de Comercio Internacional ya que este Centro es, como hemos tenido ocasión de decir *supra*, la única agencia de desarrollo cuyo fin es promocionar la internacionalización de las pequeñas y medianas empresas.

Lo que llama la atención en este caso es que entre esos modelos de contrato no se encuentren los modelos de acuerdo de *joint venture* contractual recientemente publicados. La magnitud del trabajo realizado por el comité de expertos bajo el auspicio del Centro de Comercio Internacional para la elaboración del primer modelo de contrato de *joint venture* contractual es ingente. ¿Como es que no reproducen dichos modelos en esta nueva publicación? No se aporta una explicación al respecto.

Podría ser que el Centro de Comercio Internacional entendiera que, puesto que esos modelos ya estaban a disposición de los actores del comercio internacional, no era necesario incluirlos en esta nueva publicación. De hecho, ninguno de los ocho contratos tiene la denominación de *joint venture* contractual, como sí existe el de *joint venture* corporativo internacional. Sin embargo, el primero de todos ellos es el dedicado a la alianza contractual internacional. ¿Es para el Centro del Comercio Internacional un tipo de contrato diferente del de *joint venture* contractual? Esto explicaría que se incluyera en esta publicación sin necesidad de aclaración alguna. Pero si leemos el primer párrafo de la introducción a este contrato modelo nos queda claro que para el CCI se trata del mismo tipo de contrato. En efecto, como afirma entre paréntesis, “se le llama frecuentemente un *joint venture* contractual”⁹⁵⁵. Por tanto, el propio Centro incluye como el primero de sus contratos modelo el de *joint venture* contractual con un nombre distinto y una redacción diferente a los modelos publicados por él mismo siete años antes.

Es posible que la explicación se encuentre en que en la corta existencia de los modelos de acuerdo se debió poner de manifiesto la inadecuación de estos a las necesidades de las pequeñas empresas, dada su complejidad. De hecho, la introducción a los contratos modelo precisamente redirige en una nota al pie a los “Acuerdos Modelo CCI de Joint

⁹⁵⁴ Vid versión en inglés, *Model contracts for small firms*, ITC, 2010, en <http://www.intracen.org/model-contracts-for-small-firms/>. Versión en español, *Contratos modelo para la pequeña empresa*, CCI, 2010, en <http://www.intracen.org/contratos-modelo-para-la-pequena-empresa/>. Versión en francés, *Contrats-types destinés aux petites entreprises*, CCI, 2010, en <http://www.intracen.org/contrats-types-destines-aux-petites-entreprises/>

⁹⁵⁵ Vid. *Contratos modelo para la pequeña empresa*, *op. cit.*, pág. 1.

Venture Contractual, ITC, Ginebra, 2004” en el caso de que se precise una versión más detallada⁹⁵⁶. La diferencia en el nivel de complejidad de sendos modelos salta a la vista simplemente atendiendo a su extensión. Mientras que los modelos de acuerdo de *joint venture* contractual ocupan cientoquince páginas, el de alianza contractual internacional no llega a las veinte.

El Centro de Comercio Internacional decide reducir el alcance de su modelo de acuerdo. Así, el objetivo no es hacer un modelo que sirva para un amplio número de *joint ventures* contractuales, independientemente de quiénes las acuerden y de cuántos *partners* participen, como en los modelos analizados en el capítulo anterior de esta tesis doctoral. En esta ocasión, el CCI pone el foco en los negocios internacionales de las pequeñas empresas. Y para ello elabora ocho modelos correspondientes a otros tantos contratos que son los más habituales entre este tamaño de empresas cuando operan en el ámbito internacional. Por tanto, no se trata de un modelo de acuerdo diseñado para todo tipo de empresas, sino únicamente para las de menor tamaño. Pero, además, hay que añadir que el alcance del modelo también se reduce en lo que al número de partes se refiere. En efecto, este modelo está previsto únicamente para dos partes. En consecuencia, podría considerarse que es una versión simplificada del modelo de acuerdo para dos partes únicamente de 2003, adaptada para las pequeñas empresas. Sin embargo, vamos a comprobar que este modelo se ha planteado desde una perspectiva práctica y mucho más sencilla que su predecesor y no meramente una versión modificada para su simplificación.

⁹⁵⁶ Vid. *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, pág. x.

1. LA ESTRUCTURA DEL CONTRATO MODELO DE ALIANZA CONTRACTUAL INTERNACIONAL

El contrato modelo, precedido de una Introducción, consta de un solo documento dividido en las siguientes partes:

- Identificación de las dos partes que forman parte de la alianza
- Antecedentes
- Disposiciones operativas

La Introducción consiste en una explicación sucinta del tipo de contrato de que se trata para, a continuación, matizar algunos aspectos recogidos en ocho puntos. Se trata de particularidades que las partes deben tener en cuenta a la hora de plasmar los términos de su acuerdo en el contrato modelo, relativos a la forma de gestión, el reparto de las cargas y responsabilidades, la vigencia de la *joint venture* o las implicaciones del carácter contractual de la *joint venture*, por citar algunas.

Las partes se identifican a través de una serie de datos que las singularizan respecto a otros. Estos datos son su nombre, su forma legal, el país de su constitución y el número registral en su caso, su domicilio, en el que debe constar la dirección del establecimiento, el número de teléfono, de fax y el correo electrónico, y el representante, con su nombre, su cargo y su domicilio. Una vez identificadas las partes, el modelo de acuerdo recoge como antecedentes el lugar del establecimiento principal de las partes y su área de especialización para, a continuación, manifestar su voluntad de colaboración en un área específica que se concreta en el espacio previsto para ello.

A partir de este punto, se recogen las disposiciones operativas, debidamente numeradas y cuyo índice es el siguiente:

- 1 Objetivos y principios clave
- 2 Comité de gestión
- 3 Aportaciones de las partes
- 4 Proyectos conjuntos
- 5 Gastos de la alianza
- 6 Propiedad intelectual
- 7 Proveedor/distribuidor preferente
- 8 Intercambio temporal y empleados
- 9 Confidencialidad y anuncios
- 10 Restricciones a las partes
- 11 Responsabilidad
- 12 Vigencia y terminación
- 13 Fuerza mayor
- 14 Cambio de circunstancias (excesiva onerosidad sobreviniente)

- 15 No hay sociedad o agencia
- 16 Cesión y subcontratación
- 17 Avisos
- 18 Cláusula de integración
- 19 Efecto de disposiciones inválidas o inejecutables
- 20 Autorizaciones
- 21 Procedimiento de solución de controversias

Como el propio Centro afirma en la introducción a sus Contratos modelo para la pequeña empresa, “Cada Contrato Modelo contiene los elementos básicos que una persona que no es especialista deberá completar o considerar cuando celebra un contrato. Los usuarios notarán que ninguno de los Contratos Modelo se divide en dos partes (disposiciones particulares y disposiciones generales). Dicha clasificación es muy común en contratos de derecho anglosajón. Así, las partes podrán confiar que el contrato, con sus anexos (en su caso), no se basa en un grupo de términos generales y condiciones contenidas en otros documentos incorporados “por referencia”. En algunos casos, los Contratos Modelo podrán contener aspectos desarrollados a mayor detalle que en los contratos utilizados por especialistas experimentados, con disposiciones propias al tipo de industria, condiciones generales y esquemas de solución de controversias. Habiendo dicho lo anterior, todos los Contratos Modelo evitan la complejidad cuando ésta ha podido evitarse de una manera segura y realista”⁹⁵⁷.

Como vemos, el Centro se ha cuidado mucho de proponer a las partes un modelo de fácil comprensión, cuya lectura y cumplimentación siga un orden lógico desde la primera página a la última, sin necesidad de integrar el significado de cada apartado con lo recogido en otro. Consideramos un acierto esta manera de disponer el contenido y va a permitir una mejor comprensión del texto para las pequeñas empresas destinatarias. Sigue en este punto la misma sistemática aplicada a los modelos de acuerdo de 2003, si bien sin incluir apéndices, lista de verificación de opciones, lista de documentos que deben producirse antes de la firma o en el mismo momento de producirse esta ni guía del usuario. Supone otro indicio claro de simplificación del contrato modelo respecto de los modelos de acuerdo. Estos elementos de apoyo a la elaboración del contrato se consideran innecesarios en este contrato modelo, lo cual apunta a una mayor sencillez del documento contractual.

Una vez descrita la estructura del contrato modelo, centraremos ahora nuestro estudio en un aspecto clave: determinar si nos encontramos o no ante un modelo de contrato de *joint venture*, independientemente de la terminología utilizada por el Centro de Comercio Internacional a la hora de bautizarlo.

⁹⁵⁷ *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.,* pág. X.

2. ¿ES EL CONTRATO MODELO DE ALIANZA CONTRACTUAL INTERNACIONAL EL DE UNA *JOINT VENTURE* CONTRACTUAL INTERNACIONAL?

Vamos a proceder en este apartado a analizar la existencia o no en este contrato modelo de los cuatro elementos definitorios de un contrato de *joint venture* que hemos establecido en la primera parte de esta investigación doctoral. Será necesario para que podamos considerar este contrato modelo como una *joint venture* que confluyan los cuatro, es decir, que se trate de un acuerdo de cooperación entre las partes en el que mantienen su autonomía unas respecto de las otras; que tal acuerdo tenga por objeto la generación de un negocio en interés común de todas ellas; que para su consecución agrupen recursos; y que tengan un control conjunto del citado negocio. Veamos cada uno de estos elementos en particular.

2.1. El acuerdo de cooperación en la Alianza Contractual Internacional

La voluntad de cooperación de las partes se encuentra presente de forma expresa en diferentes momentos del modelo de contrato. Así, nada más iniciarse el contrato modelo, su introducción ya establece que “Este Contrato Modelo es un marco para una Alianza o colaboración entre dos Partes en el que no se crea un ente corporativo distinto de propiedad común”⁹⁵⁸. Esta voluntad se concreta en el propio texto del contrato tanto en sus Antecedentes, en los que se especifica que “Las Partes creen que hay beneficios mutuos que lograr mediante el trabajo conjunto y han acordado establecer una Alianza colaborativa en el área de [especificar] bajo los términos de este contrato”⁹⁵⁹, como en las Disposiciones operativas, en cuyo primer artículo el modelo confirma esta voluntad colaborativa al afirmar que “Cada parte reconoce que el éxito de la Alianza requerirá de una relación cooperativa de trabajo basada en la buena comunicación y en el trabajo en equipo entre las Partes en todos los niveles”⁹⁶⁰.

⁹⁵⁸ *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, primer párrafo de la Introducción al modelo de Alianza Contractual Internacional, pág. 1.

⁹⁵⁹ *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, Antecedente C del modelo de Alianza Contractual Internacional, pág. 4.

⁹⁶⁰ *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, Disposición operativa 1.2 del modelo de Alianza Contractual Internacional, pág. 4.

Vemos que este modelo está pensado para una colaboración entre dos partes únicamente. Así lo afirma el CCI en el primer párrafo de la Introducción y así se refleja en el contenido del contrato. En efecto, solo está previsto recoger los datos de dos partes en el inicio del contrato y los Antecedentes únicamente prevén los detalles de estas dos. De esta manera, en el inicio del contrato se procede a identificar a las dos partes designando su nombre o razón social, la forma social, el país de constitución de la forma social y, en su caso, el número del registro mercantil, los datos de identificación del domicilio como son la dirección del establecimiento principal, número de teléfono, fax y dirección de correo electrónico, y, por último, los datos de identificación del representante a través de su nombre, cargo y domicilio. Se puede observar que, a pesar de tratarse de un contrato modelo para pequeñas empresas, no se prevé la identificación de partes que sean personas físicas. No obstante, consideramos que no tiene por qué haber ningún problema al respecto. Bastaría con hacer los ajustes oportunos en los datos identificativos.

Los Antecedentes, por su parte, añaden información de las partes ya no básica para su identificación, sino para poner en contexto la operación que las partes van a llevar a cabo a través del contrato. De esta manera, se especifica la localización del establecimiento principal de cada una de ellas y su área de especialización para, a continuación, concretar el área en la que acuerdan establecer su alianza colaborativa⁹⁶¹.

Este planteamiento es coherente con un intento de dotar de herramientas sencillas a las pequeñas empresas para su actuación en el comercio internacional. Es fácil pensar que una gran parte de las ocasiones en las que una pequeña empresa se plantee una colaboración internacional será con una única empresa. Por eso, tiene sentido que el CCI circunscriba su modelo de contrato al supuesto que se presente de manera habitual, sin caer en la tentación de cubrir otras posibilidades más remotas en la práctica y que harían más complejo el modelo facilitado a las pequeñas empresas.

Encontramos también en el articulado del modelo que este contrato se configura como un contrato *intuitu personae*. En efecto, el artículo 16 afirma que se trata de un contrato personal a las partes y establece la necesidad de autorización por escrito de una parte a la otra para que esta pueda realizar cualquiera de las siguientes operaciones: “ceder, hipotecar, gravar o de cualquier otra manera transferir o negociar con, o crear un fideicomiso sobre, cualquiera de sus derechos; o subcontratar o de cualquier otra manera delegar en todo o en parte sus derechos u obligaciones derivadas de este contrato hacia otra persona”. Vemos, por tanto, que no solo es necesaria la aquiescencia de la otra parte para que una parte abandone la alianza y sea reemplazada por otra en su posición, sino para cualquier otro tipo de operación que, de alguna manera, dé entrada a un tercero, aunque sea de manera remota a través de algún tipo de garantía o bien en la gestión de alguna actividad relacionada con la alianza. Entendemos que es una previsión adecuada

⁹⁶¹ *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, Antecedentes del modelo de Alianza Contractual Internacional, pág. 4.

para el tipo de destinatarios de este contrato modelo. Son pequeñas empresas que basan su relación en la confianza mutua y para las que cualquier cambio en los actores puede suponer una modificación sustancial de las circunstancias del contrato, motivo por el cual está justificado que deban dar su autorización de la manera prevista para la modificación del contrato, esto es, por escrito. Asimismo, nos parece un nuevo acierto del contrato modelo desde el punto de vista de la sencillez y facilidad de uso para las partes destinatarias del mismo. Se trata de un elemento que va a dar seguridad a las partes en su relación de colaboración al no poder ser sorprendidas con un cambio en la parte.

No hay duda, por tanto, en la existencia del primer elemento de la *joint venture*, esto es, un acuerdo entre las partes para cooperar de manera autónoma, manteniendo cada una de ellas su propia existencia. Pero es necesario seguir avanzando en el análisis para determinar si se trata de una *joint venture* o si, por el contrario, hay que descartar este tipo de contrato colaborativo.

2.2. Múltiples opciones de negocios en interés común

Consideremos ahora la existencia o no de un negocio en interés común de las partes como segundo de los elementos de la *joint venture*. El modelo de contrato, en su artículo 1.1, permite a las partes elegir cuál es el objetivo de su colaboración y ofrece diversas posibilidades como ejemplos ilustrativos que las partes pueden utilizar. Entre estos ejemplos se encuentran los siguientes:

- “Poner la especialidad técnica de una parte en un campo determinado a disposición de la otra para así desarrollar su negocio en ...;
- Explorar las diferentes sinergias que pueden obtenerse mediante el trabajo conjunto en un área determinada;
- Llevar a cabo proyectos conjuntos de investigación [y considerar la explotación comercial conjunta de cualquier nueva tecnología o productos resultantes de su investigación conjunta];
- Explorar acuerdos comerciales que sean mutuamente benéficos para las Partes.”

Una vez concretados los objetivos principales del acuerdo, las partes confirman su voluntad de conseguir el éxito de la alianza en su interés mutuo (artículo 1.3). En este punto, se ofrece la opción de incorporar por referencia los objetivos concretos (de “logros y metas” habla el modelo de contrato) que las partes establezcan en anexo al contrato.

Como se puede observar, se trata de ejemplos muy variados que permiten a las partes que quieran establecer un acuerdo de colaboración considerar que esta fórmula es adecuada para ellas, por muy diferente que el objeto de su colaboración pueda ser de otros casos. En cualquier caso, lo que tienen en común estos cuatro ejemplos es que las partes se ponen de acuerdo para lograr un objetivo determinado de manera conjunta y en interés mutuo,

independientemente de que las motivaciones particulares sean diferentes. Es en esa confluencia de intereses donde reside el negocio en común, como teníamos ocasión de ver en la primera parte de este trabajo de investigación. Incluso en el primero de los ejemplos, que podría generar alguna confusión con otro tipo de contrato meramente de prestación de servicios. En efecto, hay que entender esta propuesta del CCI en el contexto del modelo de contrato en el que se establecen toda una serie de elementos de interrelación entre las partes que suponen una integración parcial de sus recursos, como tendremos ocasión de ver, integración que excede con mucho el contorno sinalagmático de un contrato de prestación de servicios. Y lo mismo cabe decir del último ejemplo. Los acuerdos comerciales que las partes que elijan este modelo de contrato establezcan superan largamente los meros intercambios de bienes o servicios.

Vemos, por tanto, que el objeto del acuerdo en este contrato modelo queda a la amplia voluntad de las partes. Otras opciones posibles serían diseñar y fabricar un producto, prestar servicios complementarios, compartir clientes... En cualquier caso, no se trata de un contrato de agencia (artículo 15.ii) por el que una parte representa a la otra en un determinado asunto, sino que las partes comparten en la forma que dispongan un negocio en común.

Si atendemos ahora a la participación en utilidades, observamos que no hay una previsión expresa con carácter general más allá de que las partes buscan el éxito de la alianza en su interés mutuo (artículo 1.3). Nos encontramos desde este punto de vista, pues, con una *joint venture* consorcial. No obstante, sí que nos encontramos con un par de previsiones específicas. Así, por una parte, en el artículo 4.1 se afirma que “Estos Proyectos se enfocarán a desarrollos en el que los resultados serán de beneficio para ambas Partes”. Por otra parte, en el caso de que el proyecto común genere derechos de propiedad intelectual estos serán propiedad conjunta de ambas partes, salvo que acuerden lo contrario (artículo 6.5). A tal fin, realizarán los contratos que sean necesarios para proceder a la inscripción registral de la copropiedad. Queda, pues, claro que el modelo de contrato propone la creación de un negocio en común, segundo de los elementos caracterizadores de la *joint venture*. Abordemos ahora el tercero de estos elementos.

2.3. Las aportaciones de las partes a la alianza

Corresponde ahora considerar la presencia o no del tercer elemento de la *joint venture* en el contrato modelo objeto de análisis, cual es la agrupación de recursos por las partes. Vemos con facilidad que el contrato modelo aborda de manera clara y directa el tema de las aportaciones de las partes, dedicándole el artículo 3. Y por si no fuera suficiente, además, destina otro artículo, el 5, al asunto de los gastos de la alianza. A continuación, procedemos a examinar su contenido con detenimiento.

La introducción del artículo 3 hace la aclaración a los potenciales usuarios del modelo de contrato que ese artículo tiene como finalidad establecer las obligaciones principales de las partes y sus aportaciones. Se establece una estructura doble por la que, en primera instancia, se realiza una afirmación general de lo que se espera de cada parte (artículo 3.1) para, a continuación, establecer en sendos apartados los aportes generales de cada una de las partes. Así, el principio general supone que los *partners* contribuirán con “su conocimiento, habilidades o servicios particulares” durante las diferentes etapas de la vida de la alianza desde el establecimiento.

Las aportaciones de cada parte deben ser detalladas en los apartados 2 y 3. El modelo de contrato recoge algunos ejemplos en cada uno de ellos que sirven para ilustrar a los potenciales usuarios del modelo sobre qué tipo de contenido y con qué nivel de detalle se debe recoger en estos apartados. Estos ejemplos son coherentes con los ejemplos propuestos en el artículo 1.1 respecto del objeto de la alianza. De esta manera, encontramos un ejemplo que plantea como aportación el proveer asistencia técnica, dejando los detalles de cómo hacerlo a una decisión posterior en el seno de la alianza y para cuya aportación se prevé un contrato específico de asistencia técnica. Nos encontramos en este supuesto con que el acuerdo de base referencia un contrato satélite que forma parte del conjunto contractual por el que se establece la alianza. Otro ejemplo diferente es la puesta a disposición de los medios de conocimiento de un mercado determinado para auxiliar la comercialización de un producto concreto de la otra parte. Y el último de los ejemplos se centra en la búsqueda de los medios necesarios para la actividad de la alianza.

Además de estos ejemplos, es posible realizar aportaciones en forma de derechos de propiedad intelectual. El Centro de Comercio Internacional dedica el artículo 6 a este tipo de derechos, el cual considera conveniente introducir en los casos en los que haya intercambio de este tipo de derechos, si bien advierte que con frecuencia será aconsejable realizar un contrato específico de licencia.

A los efectos de este apartado, nos interesan determinadas definiciones que hace en el apartado 1. Así, señala que “Propiedad Intelectual significa cualquier patente, derecho de autor, derecho sobre un diseño u otra protección de la Propiedad Intelectual incluyendo cualquier proceso secreto, conocimientos técnicos u otra información confidencial (junto con cualquier solicitud para lograr tal protección)”. Incluir una definición es del todo punto necesario teniendo en cuenta los diferentes regímenes de propiedad intelectual existentes en los diversos ordenamientos jurídicos. El contrato modelo ha optado por un concepto extenso, lo más amplio posible, que permita aplicar sus disposiciones a supuestos que no todos los ordenamientos jurídicos protegen. De esta manera se previenen posibles desencuentros entre las partes respecto de qué está incluido y qué no en el ámbito de aplicación del artículo 6. Definida así la propiedad intelectual, los derechos de propiedad intelectual anteriores son los conocimientos técnicos o de cualquier otro tipo de propiedad intelectual que una parte revela y pone a disposición de la otra para su uso dentro del marco de objetivos de la alianza. Se incluye en la definición

una notación en el sentido de que sea “relevante al proyecto”. Es una precisión lógica, pero innecesaria. Una aportación de derechos de propiedad intelectual que no sean relevantes para el proyecto es una aportación baldía que la otra parte no aceptará como aportación y que la parte aportante probablemente no esté dispuesta a hacer para no revelar conocimientos sin necesidad.

Las partes deben acordar a través del comité de gestión qué derechos de propiedad intelectual anteriores se van a revelar para la ejecución del proyecto común y qué formación se facilitará a los empleados de la otra parte para su correcto aprovechamiento (artículo 6.2). Se incluye la habitual cláusula de garantía en el derecho anglosajón en el sentido de que el uso de los derechos de propiedad intelectual anteriores no infringe derechos de un tercero, según conocimiento del titular de los derechos de propiedad intelectual anteriores (artículo 6.4). No obstante, la garantía no alcanza otros aspectos del uso de tales derechos, como pueda ser la adecuación para una finalidad concreta. En cualquier caso, se incluye la salvaguarda de que los derechos siguen siendo propiedad de la parte correspondiente y la otra parte solo podrá utilizarlos en los términos acordados por el comité de gestión, debiendo guardar el deber de confidencialidad (artículo 6.3).

Sorprende comprobar que la revelación de derechos de propiedad intelectual anteriores a la existencia de la alianza no es tratada como aportación a la misma. Deberán ser las partes las que, en función de la importancia en el proyecto y la valoración económica del derecho de propiedad intelectual en cuestión, decidan considerar su inclusión como aportación en el artículo 3 y lo estimen a los efectos de la participación equilibrada de las partes.

Una vez fijadas las obligaciones de aportaciones generales de las partes, el artículo 3 finaliza en su apartado 4 con una cláusula general: se espera que para realizar su contribución a la alianza realice “todos los esfuerzos razonables”. Las consecuencias jurídicas de esta cláusula deben ser fijadas a continuación por las partes. Así, pueden elegir entre la redacción principal o la alternativa propuesta en el modelo de contrato. En el primer caso, las partes acuerdan una obligación de actividad, por la que se obligan a asegurar la realización de las aportaciones conforme a un estándar de diligencia y habilidad razonables. Asumen, por tanto, la responsabilidad que pueda derivarse del incumplimiento de dicha cláusula frente a la otra parte. En el segundo caso, esto es, en la alternativa recogida en el modelo de contrato, esta cláusula se plasma como una declaración general de buena fe, sin constituir una obligación contractual de la que se derive responsabilidad de una parte frente a la otra, sino como un principio de funcionamiento de la alianza basado en la confianza entre las partes.

Establecidas las contribuciones generales de las partes, el modelo de contrato entra en un mayor nivel de detalle en el artículo 5, destinado a los gastos de la alianza. Es en este precepto en el que se va a concretar cómo las partes soportan el coste que su operación conjunta conlleva. La Introducción del contrato afirma que se “contempla que ambas

Partes compartirán los gastos de la Alianza en un 50-50”⁹⁶². Es interesante que la Introducción haga esta precisión, ya que del tenor literal del artículo 5 no se deduce con claridad que las partes contribuyan al sostenimiento a partes iguales. De hecho, en el apartado 1 de dicho artículo se incluyen una serie de definiciones entre las que se encuentra la de “porción del aporte”, que es la parte de los gastos que será cubierta por cada parte y se prevé que se especifique en dicho apartado el porcentaje correspondiente a cada una de las dos partes.

La introducción al artículo 5 explica que una disposición de ese tipo es interesante cuando las partes van a hacer frente a los gastos comunes desde una cuenta mancomunada. Y, en efecto, en el artículo se incluyen previsiones detalladas sobre el modo de funcionamiento de dicha cuenta. Lo que se echa de menos es una previsión alternativa para los casos en los que se decida no abrir una cuenta mancomunada. En estos supuestos, los gastos se atenderán de alguna manera no aclarada en el texto del contrato, lo cual suscita una serie de preguntas. ¿Cada parte hace frente a los que estén relacionados con su aportación? ¿Hay compensación entre las partes en algún caso? ¿Y los gastos derivados de la actividad misma de la alianza, quién los afronta y en qué condiciones?

De hecho, la Introducción, en su punto 3, afirma: “Es importante establecer qué clase de gastos van a ser compartidos. Si una parte va a ser pagada por su trabajo u otra forma de contribución, la base para la remuneración deberá establecerse claramente – ya sea al comienzo de la relación o a través del Comité de Gestión”⁹⁶³. Sin embargo, el artículo 5 relativo a los gastos de la alianza se centra en tres aspectos únicamente: el máximo de financiación comprometido por las partes, en el caso de que se establezca alguno; la proporción en que se reparten los gastos entre las partes; y numerosas precisiones sobre cómo se gestionarán dichos pagos. Es decir, se regula el cuánto y el cómo, pero no el qué se va a afrontar desde la cuenta compartida. Veamos ahora el contenido de este artículo.

Como se ha dicho, este artículo está introducido por un párrafo en el que se anuncia que este tipo de previsión es adecuada para los casos en los que las partes van a hacer frente a los gastos de la alianza a través de una cuenta mancomunada. Y se continúa precisando que la limitación de la aportación de fondos es una posibilidad que se pone a disposición de las partes para que decidan si la introducen o no. El artículo comienza estableciendo en su apartado 1 una serie de definiciones para su uso dentro del propio artículo. La

⁹⁶² *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, apartado 3 de la Introducción al modelo de Alianza Contractual Internacional, pág. 1.

⁹⁶³ *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, apartado 3 de la Introducción al modelo de Alianza Contractual Internacional, pág. 1. Hemos corregido el texto para dotarle de sentido y en línea con la versión original en inglés. En efecto, el texto incluido en la versión en español dice “Si una parte va a ser pagada con trabajo u otra forma de contribución, la base para la remuneración deberá establecerse claramente” (subrayado nuestro), mientras que la versión en inglés dice “*If a party is to be paid for its work or other contribution, the basis for remuneration should be clearly established*”.

primera de ellas es, para el caso en el que las partes decidan incorporarlo, el compromiso máximo de financiamiento, es decir, la cantidad máxima de aportación determinada para cada una de las partes y aquellas otras que puedan acordar ocasionalmente con posterioridad. Se ve, por tanto, que las partes pueden establecer límites de financiación diferentes para cada una de ellas. También se define, como se ha apuntado *supra*, qué debe entenderse por porción del aporte, esto es, el porcentaje de los gastos que asume cada parte, que debe ser fijado en este punto.

Esto entra en contradicción, al menos aparente, con la afirmación de la Introducción de que los gastos se reparten al 50% entre las partes. Es posible que las partes consideren que la aportación técnica o de *know-how* de una de ellas tenga suficiente valor como para que la otra haga una aportación mayor de financiación que lo compense. No obstante, hubiera sido deseable una mayor claridad en la exposición de las aportaciones, su valor y su relación con los gastos. En efecto, soportar los gastos de la alianza es un modo de aportación y como tal debería tratarse. Es bueno que los términos de la colaboración queden claros desde el principio, que las partes vean en su totalidad a qué se compromete cada una y consideren que el acuerdo es equilibrado. Y en este punto el modelo de contrato no parece suficientemente claro.

Continúan las definiciones con lo que es el presupuesto, que es aprobado con carácter anual por el comité de gestión para la alianza o para un proyecto en concreto de la misma. Siguen con la cuenta mancomunada, esto es, la cuenta o cuentas abiertas por las partes a nombre de las dos para la operativa de la alianza. Se fija en este momento quién será el encargado de su administración, bien una de las partes, bien el administrador. Y, por último, terminan con el gerente del proyecto, nombrado por el comité de gestión para el proyecto o bien el gerente general.

A partir de aquí, el artículo 5 va desgranando cómo realizar los gastos en común. Así, establece en el apartado 2 que las partes harán sus aportaciones a la cuenta mancomunada en la moneda establecida en el contrato (artículo 5.5), de manera trimestral conforme al presupuesto aprobado por el comité de gestión y hasta el límite fijado para cada una de ellas en su caso. El presupuesto anual se elabora por el comité de gestión con dos meses de antelación al comienzo del año (artículo 5.4). La cantidad que deba ser aportada será notificada previamente por escrito en el domicilio al menos con 30 días de antelación por el comité de gestión o por el gerente de proyecto y el plazo para su ingreso finaliza el último día del trimestre (artículo 5.3 y 5.5).

Se fija un tipo de interés para el caso de que una parte incurra en mora (artículo 5.5). La forma de determinarlo es algo compleja para un modelo de contrato pensado para pequeñas empresas, ya que se aplica un porcentaje sobre la tasa base para mutuos de un banco determinado por las partes. Hubiera sido preferible dejar más abierta la determinación del interés, permitiendo que las partes se remitiesen a lo que utilicen habitualmente en sus transacciones.

Según el artículo 5.6, de las cantidades aportadas a la cuenta mancomunada por las partes se realizarán los pagos por los trabajos realizados para la alianza. Dichos pagos deben ser autorizados, si bien en función de la cantidad la autorización será más o menos sencilla. Se establecen tres niveles de autorización. Así, todos los pagos deben ser autorizados por escrito por el gerente del proyecto o por la persona autorizada al efecto por el comité de gestión (artículo 5.7). Se considera autorización por escrito la firma correspondiente en caso de cheque. El siguiente nivel, aplicable a partir de la cantidad que las partes determinen en el contrato o que decida el comité de gestión en su caso, exige además la autorización de otra persona designada por el comité de gestión (artículo 5.7.1). Y el último nivel añade a las autorizaciones anteriores la autorización expresa del comité de gestión en los casos que superen la cantidad establecida en el contrato de alianza. En este caso no se prevé que el límite pueda ser establecido por el comité de gestión (artículo 5.7.2).

En el caso de que alguna de las partes o algún miembro de su grupo corporativo realicen trabajos para la alianza que esta deba abonar, habrá que establecer el procedimiento para la facturación y el pago, bien a través del comité de gestión, bien mediante un anexo al contrato de colaboración (artículo 5.6).

El modelo de contrato prevé modos habituales de control de la gestión a través de los libros de contabilidad supervisados por el comité de gestión, los cuales son accesibles en cualquier momento para las partes y sus representantes (artículo 5.8), y de la auditoría de la cuenta realizada por un auditor independiente anualmente, o en el periodo fijado por el comité de gestión, cuyo informe será aportado a cada una de las partes para su consideración (artículo 5.9). Lógicamente, los gastos de la auditoría se sufragan desde la cuenta mancomunada.

En el momento de la finalización de la alianza, el remanente que pudiera existir en la cuenta una vez satisfechos todos los gastos se reparte de manera proporcional a los aportes entre las partes (artículo 5.10). En este punto nos vuelven a surgir las mismas inquietudes que manifestábamos *supra*. ¿El remanente debe repartirse en proporción a las aportaciones dinerarias a la cuenta en común? ¿o debería hacerse en proporción a la aportación global a la alianza, incluidas aportaciones de otro tipo? La confusión existente en el modelo de contrato entre aportaciones monetarias y participación en la alianza da lugar a problemas de carácter práctico, como se puede observar.

En definitiva, de lo hasta aquí visto, se puede comprobar que el tercero de los elementos necesarios para poder hablar de una *joint venture*, cual es la existencia de aportaciones de las partes a la colaboración que establecen está claramente presente en este modelo de contrato.

2.4. La toma de decisiones como control conjunto del negocio común

Llegados a este punto, tan solo queda comprobar si la alianza prevé un control conjunto por las partes de su negocio en común para poder afirmar que se trata de un contrato de *joint venture* que, como tuvimos ocasión de observar en la primera parte de este trabajo doctoral, es el último de los elementos necesarios para considerar que estamos ante este tipo de contrato. En el caso que nos ocupa, el modelo de contrato de alianza propuesto por el Centro de Comercio Internacional para pequeñas empresas prevé, como tendremos ocasión de ver con mayor detalle al tratar la instrumentación de la *joint venture*, la creación de un comité de gestión (artículo 2) encargado, como su propio nombre indica, del manejo de la alianza. Dicho comité está formado por dos representantes, o los que se establezcan, de cada una de las partes y toma las decisiones por mayoría simple. En la práctica, esto se traduce en que en ningún caso se adoptará una decisión en contra de la voluntad de todos los representantes de una de las partes. Es decir, en el caso en el que todos los representantes de una parte voten en contra de una propuesta, no será posible alcanzar la mayoría simple.

No obstante, para asegurar más la participación activa de las dos partes en cada una de las decisiones, este artículo incluye una opción para la toma de decisiones por un sistema que está a medio camino entre la unanimidad de las partes y la decisión de una de ellas. En efecto, la opción que se puede elegir es que (y aquí viene la originalidad) dicha mayoría incluya al menos a un representante de cada parte. Es decir, en la práctica no habrá decisiones que se impongan a una parte por la otra. Al menos uno de los representantes estará de acuerdo.

La Introducción del contrato modelo afirma que “en algunos casos podrá ser apropiado [...] asegurarse que ciertos “asuntos reservados” requieran de una decisión unánime”⁹⁶⁴. No obstante, a pesar de la apreciación que nos parece muy acertada, no se recoge en el modelo de contrato la opción para que las partes la habiliten. Esto las obliga a modificar ellas mismas el modelo de contrato para poder incluir los supuestos de decisión por unanimidad. Teniendo en cuenta que se trata de un modelo de contrato para pequeñas empresas, hubiera sido deseable que tal previsión estuviera ya incorporada.

En cualquier caso, vemos que el sistema de toma de decisiones implica a ambas partes en el control de la alianza hasta el punto de poder afirmar que existe un control conjunto por ellas y, de esta manera, está presente el cuarto y último elemento necesario para considerar que nos encontramos ante un contrato de *joint venture*. Veamos, pues, a continuación, cómo se materializa en la práctica la *joint venture* prevista en este modelo de contrato.

⁹⁶⁴ *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, apartado 2 de la Introducción al modelo de Alianza Contractual Internacional, pág. 1.

3. INSTRUMENTACIÓN DE LA ALIANZA COMO *JOINT VENTURE* PURAMENTE CONTRACTUAL

Una vez comprobado que, a pesar de su nombre, el Modelo de Alianza Contractual propuesto por el Centro de Comercio Internacional es un contrato de *joint venture*, es este el momento de analizar de qué manera prevé el contrato modelo llevar a la práctica la colaboración y averiguar si se trata de una *joint venture* societaria o contractual.

La Introducción comienza afirmando de forma rotunda que “no se crea un ente corporativo distinto de propiedad común”⁹⁶⁵. Esta declaración tiene su correlación en el artículo 15.i) que dice expresamente que ningún aspecto del contrato puede ser considerado en el sentido de que se constituye una sociedad de derecho entre las partes. Por tanto, descartada del contrato modelo la *joint venture* societaria o *equity joint venture*, es claro que el modelo de contrato propone una *joint venture* contractual.

No obstante, la Introducción en sus apartados 7 y 8 hace unas afirmaciones en las que conviene detenerse. Así, el primero de ellos dice textualmente que “Una Alianza contractual no siempre implica la creación de una empresa separada que genera ingresos en la cual las Partes habrán de compartir ganancias, así como los costos. Si los acuerdos involucran la generación de ingresos o repartición de ganancias, tome en cuenta i) la necesidad de obtener asesoría sobre las implicaciones fiscales y ii) el peligro de que, en muchas jurisdicciones, cada parte podría resultar responsable solidariamente ante terceras Personas por reclamaciones (causadas por cualquiera de las partes) que surjan de las actividades de cualquiera de ellas respecto de la Alianza”⁹⁶⁶. Hasta aquí, nada que objetar. Más bien al contrario. Se trata de apreciaciones muy convenientes para que las partes sepan a qué atenerse y cómo conducirse en la elaboración de su contrato. En el propio artículo 15 recién citado vuelve a recordar esta cautela, remarcando que “Podrá ser difícil evitar la responsabilidad solidaria en muchas jurisdicciones si la Alianza implica que se comparten ingresos o utilidades”.

Sin embargo, el apartado 8 continúa diciendo que “Cuando la empresa sí implica el establecimiento de un negocio distinto que generará ganancias, esta requerirá de un contrato formal de “sociedad” o la creación de un *joint venture* corporativo”⁹⁶⁷. No

⁹⁶⁵ *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, primer párrafo de la Introducción al modelo de Alianza Contractual Internacional, pág. 1

⁹⁶⁶ *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, apartado 7 de la Introducción al modelo de Alianza Contractual Internacional, pág. 2.

⁹⁶⁷ *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, apartado 8 de la Introducción al modelo de Alianza Contractual Internacional, pág. 2.

podemos estar de acuerdo con el Centro de Comercio Internacional en este punto. No es cierto que la creación de un negocio distinto del de las partes, que dé lugar a unos ingresos y unos gastos que terminen generando ganancias conlleve necesariamente la creación de una sociedad. Esta será únicamente una de las maneras de instrumentar esta colaboración entre las partes, como hemos tenido ocasión de examinar en el capítulo III de este trabajo de investigación.

La única explicación plausible para tal afirmación la encontramos precisamente en la finalidad perseguida por el Centro y los destinatarios de estos modelos de contrato. Así, el CCI busca ofrecer modelos comprensibles para las PYMES que les permitan afrontar con una menor complejidad sus actividades comerciales en el tráfico internacional. De ahí que esté dispuesto a simplificar ciertos conceptos en aras de la comprensión y facilidad de uso. Sin embargo, ambos apartados entran en contradicción ya que el 7 dice que “una alianza contractual no siempre implica la creación de una empresa distinta” para, en el siguiente apartado, afirmar que cuando se crea una empresa distinta es preciso crear una *joint venture* corporativa. O la *joint venture* contractual puede crear una empresa con ingresos propios (apartado 7) o la creación de la empresa implica que la *joint venture* es corporativa o societaria, es decir, de una tipología diferente a la contractual (apartado 8).

En cualquier caso, como veíamos, el contrato modelo es el de una *joint venture* contractual. Si avanzamos un poco más en la Introducción, encontramos que continúa afirmando que “La Alianza se basa únicamente en el acuerdo entre las Partes. (Se le llama frecuentemente un *joint venture* contractual)”⁹⁶⁸. Esto significa que, entre las diversas posibilidades de organización de una *joint venture* contractual, el Centro de Comercio Internacional opta por una *joint venture* puramente contractual, en la que la instrumentación de la colaboración se rige exclusivamente por los términos acordados por las partes en el contrato, sin acudir a ninguna figura jurídica existente en algún ordenamiento jurídico que, sin crear una nueva persona jurídica, estructure la colaboración entre los *partners*.

La organización prevista en el contrato modelo es sencilla. Consiste en la creación de un comité de gestión en el que estén representadas ambas partes y que será el que se encargue de la organización, dirección y manejo de la alianza (artículo 2.1). El propio modelo prevé que las partes concreten de una manera general la función que atribuyen a dicho comité. Así, incorpora diversos ejemplos que puedan servir a las partes para hacer esa especificación: dar dirección estratégica y operativa a la Alianza; aprobar los proyectos concretos que realizará la alianza y la financiación que al efecto aportarán las partes; establecer objetivos concretos que permitan medir el avance de la alianza; determinar los recursos necesarios para la alianza y acordar las responsabilidades de cada parte en proporcionar estos recursos; garantizar que las comunicaciones entre las partes sean

⁹⁶⁸ *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, primer párrafo de la Introducción al modelo de Alianza Contractual Internacional, pág. 1

activas y coordinadas; proporcionar un foro en el que cualquier problema pueda atenderse de manera constructiva y resolverse (artículo 2.1.1 a 2.1.6). Las partes podrán seleccionar los que consideren que se ajustan a sus necesidades y añadir otros diferentes que les permitan concretar de la mejor manera posible cuales son las funciones que, en su caso, debe abordar el comité de gestión.

Una vez definidas las funciones del comité de gestión, el artículo 2 pasa a ocuparse de su composición y funcionamiento. En el apartado 2 de dicho artículo se fija el número de representantes de cada parte. Se propone que sean dos los representantes de cada una, pero se incluye la opción de establecer el número de representantes que se estime oportuno. Se incluye asimismo la opción de que las partes se consulten entre sí a la hora de elegir a sus representantes o cambiarlos. En el siguiente apartado, número 3, se designan los representantes iniciales de las partes en el comité de gestión. Además, se acuerda cuál de las partes elige al presidente del comité (artículo 2.4). No se aclara si se trata de uno de sus miembros que pasa a ser presidente o si es un miembro que se añade a los otros en calidad de presidente. A pesar de que la redacción no lo deja claro, entendemos que la única solución razonable es la primera, es decir, que las partes eligen a sus representantes y uno de ellos es elegido presidente. De otra manera, se produciría un desequilibrio en la representación de las partes en una *joint venture* que, como ha quedado visto *supra*, está pensada para ser una colaboración al 50%. No obstante, en el supuesto en el que la participación se estableciera conforme a otras proporciones, cabría la posibilidad de que las partes decidieran reflejar esa disparidad en el comité de gestión.

Se establece la mayoría simple para la toma de decisiones, teniendo en cuenta que cada miembro tiene un voto y que el presidente no tiene voto de calidad (artículo 2.2 y 2.4). Esto puede dar lugar a situaciones de bloqueo para cuya solución no hay nada previsto en el contrato modelo, antes de acudir a los sistemas de resolución de controversias. Hay que entender, pues, que el Centro de Comercio Internacional está pensando en que las decisiones tienen que estar consensuadas. En cualquier caso, como hemos visto, la Introducción llama la atención sobre el hecho de que en determinados asuntos puede ser apropiado establecer la unanimidad para la toma de decisiones⁹⁶⁹.

Es posible añadir la opción propuesta por la cual es necesario que entre los votos de la mayoría se incluya, como mínimo, el de un representante de cada parte. Como teníamos ocasión de comentar *supra*, esta previsión refuerza el control conjunto de las partes, puesto que supone que no habrá ninguna decisión de la alianza adoptada sin la implicación de ambas partes. En cualquier caso, aunque no se incluya esta opción, en ningún caso va a ser posible imponer una decisión a una parte que se oponga

⁹⁶⁹ *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, apartado 2 de la Introducción al modelo de Alianza Contractual Internacional, pág. 1.

completamente a ella, ya que en ese supuesto no será posible lograr la mayoría simple⁹⁷⁰. Este extremo es relevante, puesto que las decisiones del comité de gestión son de obligado cumplimiento, siendo considerada la omisión de cumplimiento por cualquiera de las partes como incumplimiento del contrato de alianza (artículo 2.6).

La Introducción considera adecuado que, en algunos casos, se designen personas o subcomités para la gestión de aspectos concretos⁹⁷¹. No obstante, el contrato modelo no incluye esta previsión, ni siquiera como opción. Una vez más nos encontramos con una sugerencia no recogida en el modelo de contrato, lo que obligará a las partes que decidan seguirla a modificar ellos mismos el texto del modelo.

El contrato modelo establece las reuniones periódicas del comité de gestión, que serán trimestrales si no se acuerda otra regularidad diferente. Pueden tener lugar presencialmente, en cuyo caso se realizarán en las sedes de las partes de manera alternativa o bien de la manera que estas acuerden. También se prevé la posibilidad de llevarlas a cabo de manera telefónica o bien por videoconferencia (artículo 2.5). Se incluye un principio que debe inspirar el funcionamiento de la alianza y que consiste en que se fomentará la comunicación frecuente entre los miembros del comité de gestión (artículo 2.5). Sin embargo, no se especifica quién es el responsable de fomentar tal comunicación, si lo es el presidente o lo es cada miembro del comité.

La organización de la alianza de la manera descrita, a través de los términos del contrato y sin la creación de una sociedad con personalidad jurídica propia, nos lleva a plantearnos el impacto que tiene tanto en la responsabilidad que asumen las partes como en la representación de la alianza. Al respecto del primero de estos asuntos, hay que señalar que el contrato nada establece. Simplemente, como se ha indicado *supra*, el comentario al artículo 15 hace notar que puede “ser difícil evitar la responsabilidad solidaria en muchas jurisdicciones si la alianza implica que se comparte ingresos o utilidades”. De hecho, la fórmula habitual en los contratos de *joint venture* contractual es el establecimiento de la responsabilidad solidaria entre las partes. Una disposición diferente tendría el inconveniente de chocar en la mayoría de los casos con la ley aplicable a la relación con terceros, frente a los cuales la responsabilidad es solidaria. No olvidemos que precisamente para evitar tal tipo de responsabilidad existe la figura de las sociedades que la limitan.

⁹⁷⁰ Efectivamente, siendo la composición del comité de gestión paritaria, independientemente de que el número de representantes de las partes sea dos como se propone en el contrato modelo o alguno más, no habrá mayoría simple a favor o en contra de una medida si los representantes de una de las partes votan todos en un sentido y todos los de la otra parte en el sentido contrario.

⁹⁷¹ *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, apartado 2 de la Introducción al modelo de Alianza Contractual Internacional, pág. 1.

En cuanto al segundo de los asuntos apuntados, la representación, el propio contrato modelo prevé en su artículo 15.iii) que dicho contrato no da derecho en ninguna forma o circunstancia a “comprometer o vincular” a la otra parte ni a nadie con ella relacionada. Por tanto, cada parte se representa a sí misma tanto en lo que de forma individual le corresponda como en lo que a ambas partes atañe. En este aspecto hubiera sido posible aportar otras soluciones diferentes igualmente factibles, como que los miembros del comité de gestión pudieran representar a las partes en los asuntos relativos a la alianza, independientemente de a qué parte representen cada uno. Y ello de manera lineal o bien con requisitos de mayor exigencia cuanto mayor impacto económico tuviera la actividad objeto de representación.

A partir de aquí, una vez clara la organización de la alianza establecida exclusivamente a través del contrato de alianza y las consecuencias prácticas de ella derivadas como la responsabilidad solidaria de las partes y la ausencia de poder de representación entre ellas, estamos en disposición de abordar a continuación cuál es el contenido material de la relación de colaboración entre las partes.

4. EL CONTENIDO MATERIAL DE LA RELACIÓN ENTRE LAS PARTES DE LA ALIANZA

4.1. El objeto de la alianza contractual

Como teníamos ocasión de ver al tratar los elementos de la *joint venture*, este contrato modelo está pensado para una colaboración entre dos partes para cualquier actividad económica que estas consideren de su mutuo interés. Veíamos cómo en el artículo 1 se incluyen una serie de actividades a modo de ejemplos, si bien no se trata de una lista exhaustiva ni cerrada:

- “Poner la especialidad técnica de una parte en un campo determinado a disposición de la otra para así desarrollar su negocio en ...;
- Explorar las diferentes sinergias que pueden obtenerse mediante el trabajo conjunto en un área determinada;
- Llevar a cabo proyectos conjuntos de investigación [y considerar la explotación comercial conjunta de cualquier nueva tecnología o productos resultantes de su investigación conjunta];
- Explorar acuerdos comerciales que sean mutuamente benéficos para las Partes.”

El Centro de Comercio Internacional ha entendido necesario desarrollar algunos de estos supuestos. Y así aborda los proyectos conjuntos en el artículo 4 del contrato modelo, bien sean proyectos de investigación, bien de carácter técnico. En el comentario introductorio a este artículo aclara que debe ser adaptado al caso concreto y que solo tendrá sentido incluirlo si está en la voluntad de las partes llevar a cabo un proyecto de estas características.

El primer apartado de dicho artículo plantea que un objetivo concreto de la alianza es identificar proyectos para la investigación conjunta por las partes u otro tipo de colaboración en un ámbito determinado que las partes establecen en ese mismo apartado. En cualquier caso, la idea es obtener desarrollos cuyos beneficios son para las dos partes, incluso pudiendo plantearse que las partes lleguen a un nuevo acuerdo para su explotación comercial conjunta.

Realmente, no parece una redacción que aporte mucha claridad a los potenciales usuarios del contrato modelo. Por una parte, pensamos que la identificación de “proyectos apropiados para la investigación conjunta” debería formar parte de la fase previa a la creación de la alianza. Es decir, las partes tratan de identificar esos posibles proyectos y, en caso de lograrlo, establecen la alianza para llevarlos a cabo. Dicho de otra manera, no parece necesario crear una alianza para la fase exploratoria, especialmente si recordamos que se trata de un modelo de contrato pensado para pequeñas y medianas empresas. Por otra parte, se introduce una gran indeterminación con la expresión “u otra colaboración”.

Probablemente se ha procurado no cerrar excesivamente los términos para dar la oportunidad a otras opciones de colaboración. Pero quizá estas no precisen de este artículo en particular. Y, por último, no se entiende por qué se apunta, pero se postpone el acuerdo para la comercialización conjunta de los resultados de la investigación, en lugar de guardar silencio respecto a dicha posibilidad o bien recoger las bases de tal acuerdo en el contrato de alianza. Una afirmación tal puede llevar a una interpretación diferente por cada una de las partes, que una considere que se ha acordado la explotación conjunta dentro de la alianza y que otra piense que no hay tal acuerdo todavía y que debe ser abordado en un momento futuro indeterminado, generando así un conflicto entre las partes que hubiera sido evitable.

La regulación específica, incluida en los apartados 2 y 3 del artículo 4, otorga, por una parte, al comité de gestión la capacidad de elección de los proyectos y su dirección y, por otra parte, al equipo del proyecto su ejecución.

Así, la dirección del proyecto por el comité de gestión se concreta en tres apartados. El primero de ellos está dedicado a la dotación de medios para el proyecto, esto es, su financiación por las partes y la asignación de recursos humanos, que puede incluir la selección de un gerente de proyecto que lo dirija. El segundo se centra en la aprobación de “los planes específicos de investigación”. Y el tercero en la concreción de objetivos que permitan hacer un seguimiento del progreso de los proyectos y su revisión periódica.

Por su parte y una vez aprobados los planes específicos por el comité de gestión, es el equipo del proyecto el que lo lleva adelante. Se establece la obligación de colaboración en el desarrollo del proyecto entre los miembros del equipo, incluyendo las reuniones que el gerente del proyecto considere oportunas. No se explica cómo se forma el equipo del proyecto. Simplemente hemos visto que es responsabilidad del comité de gestión dotar el proyecto de los recursos humanos necesarios. Precisamente de la lectura del último inciso del artículo 4.3 en relación con el artículo 8, relativo al intercambio temporal de empleados, se infiere que el equipo del proyecto está formado por empleados de ambas partes y son estas las que aportan regularmente información sobre los avances del proyecto al comité de gestión a través del gerente del proyecto. De ahí que se recoja expresamente la necesidad de trabajar de forma colaborativa y abierta.

El artículo 4 finaliza en su apartado 4 afirmando que, si las partes lo consideran necesario, “celebrarán para el proyecto un contrato más detallado”. Este apartado tiene sentido si se tiene en cuenta que en el contrato de alianza se acuerda colaborar para identificar los proyectos conjuntos. Por tanto, no estando aun identificados al momento de la celebración del contrato de alianza, no se pueden incorporar los pormenores que las partes consideren oportunos, haciéndose necesario celebrar posteriormente un contrato específico que complemente el complejo contractual que constituye la *joint venture*.

Como se ha tenido ocasión de comentar *supra*, el proyecto común puede dar lugar a la generación de derechos de propiedad intelectual, entendidos como patentes, derechos de autor, diseños o cualquier otro susceptible de protección, que serán de copropiedad de las

partes. El gerente del proyecto será el responsable de gestionar el registro inicial de tales derechos de propiedad intelectual, bien a iniciativa propia, bien por instrucción del comité de gestión, y lo hará con cargo a la cuenta mancomunada. El comité de gestión es el responsable de decidir sobre el registro definitivo (artículo 6.6). También será el comité de gestión, obligando a las partes, el que decida cómo actuar en los supuestos de infracción de los derechos de propiedad del proyecto por un tercero o de los de un tercero por estos derechos (artículo 6.7).

En el supuesto de que una de las partes quiera explotar comercialmente alguno de los resultados de la alianza, sea un producto, un servicio o una determinada tecnología, deberá notificarlo a la otra parte para debatirlo de buena fe. En este sentido, el artículo 6.10 prevé que, salvo acuerdo en contrario, las partes tienen derecho a usar en sus negocios los conocimientos tecnológicos de la alianza que no sean confidenciales. Asimismo, salvo pacto en contrario, será necesario acuerdo de las partes para la explotación o publicidad de los derechos de propiedad intelectual del proyecto o de las marcas del mismo, entendidas según el artículo 6.1 como los nombres utilizados para la alianza o los productos o servicios desarrollados por ella. Estas previsiones permanecen en vigor una vez finalizada la alianza.

Las partes también pueden acordar en el seno de su contrato de alianza que una de ellas tenga la condición de proveedor preferente de la alianza o bien de distribuidor preferente de aquello que esta produzca. Así lo explicita el comentario del artículo 7 al explicar que en esos casos es conveniente incluir dicho artículo. Sin embargo, lo que nos encontramos en el artículo 7 no es la designación de una de las partes como proveedor o distribuidor preferente de la alianza, sino de la otra parte. En efecto, en el primer apartado dedicado a la figura de proveedor preferente, se afirma que el negocio de una de las partes puede tener una necesidad concreta de determinados productos si se desarrolla en un área determinada y que será decisión exclusiva de esa parte abordar o no esta línea de negocio. En caso afirmativo, la otra parte será proveedora preferente, para lo cual las condiciones que ofrezca no pueden ser menos favorables que las de otros posibles proveedores. Como se puede observar, este no es un supuesto de proveedor preferente de la alianza, sino de una parte respecto de la otra en el curso ordinario de sus negocios. Y lo mismo cabe decir respecto de la posición de distribuidor. En el apartado 2, el artículo 7 fija la obligación de las partes de negociar de buena fe un contrato de distribución internacional en exclusiva de los productos de una parte por la otra, en un lugar y por un periodo determinados.

No se nos alcanza la discrepancia entre la intención del Centro de Comercio Internacional plasmado en el comentario introductorio del artículo 7 y lo que finalmente se recoge en él. Como es evidente, no es necesario crear una alianza para rubricar un acuerdo de proveedor preferente o de distribuidor en exclusiva. Si este es el objeto de la colaboración, no tendría sentido que se plantease como una alianza estratégica con un órgano de gestión y un modelo de reparto de gastos. Bastaría con acordar un precio a cambio de la prestación del servicio y unas condiciones de dicha prestación preferente. Se trataría de un contrato

de prestación de servicios con carácter preferente, pero no tiene entidad suficiente la colaboración como para considerarlo una colaboración estratégica.

¿Qué significa, entonces, este artículo? Caben dos explicaciones. La primera de ellas consistiría en que la voluntad de los redactores del contrato modelo sea la plasmada en el comentario al artículo y que encaja con la naturaleza de colaboración estratégica entre las partes. En este caso, la trasposición de dicha voluntad al texto del artículo se habría visto trastocada por la inclusión de un artículo propio de otro modelo de contrato. Es decir, se trataría de un error en los trabajos de redacción y revisión de los contratos modelo para las pequeñas empresas. La segunda de las explicaciones supondría que la introducción del artículo es la que está fuera de lugar y que la regulación incluida en el mismo es una previsión que no conforma el objeto mismo de la alianza, sino que aprovecha su existencia para crear en su entorno una nueva relación contractual entre las partes. Esta segunda explicación no deja de ser, a nuestro modo de ver, muy forzada. Para que una explicación tal se sostuviera, debería haber otras previsiones similares en el contrato y, además, una regulación del proveedor preferente y el distribuidor en exclusiva de la alianza.

Después de haber revisado lo amplia que puede ser la gama de objetos de la colaboración que las partes pueden elegir, continuamos la exposición con los derechos y deberes que estas asumen en el seno de la alianza.

4.2. Los derechos y deberes de las partes de la alianza

Como teníamos ocasión de comentar *supra*, el contrato modelo establece el carácter personal de la alianza y lo hace en términos exhaustivos. Precisamente por la especial relación de colaboración que establecen las partes mediante su alianza, se establece expresamente en el contrato modelo una doble restricción a la actividad de las partes. Por un lado, se les previene de crear ninguna otra alianza con un tercero durante la vida de la que es creada con el contrato, que pueda entrar en conflicto con la actividad de la otra parte (artículo 10.1). Por otro lado, se les impide desarrollar directa o indirectamente ningún proyecto de investigación que compita con la alianza (artículo 10.2). Los comentarios introductorios del artículo advierten que los límites en cuanto a área de actividad, territorio y vigencia de estas restricciones deben ser razonables para que puedan ser efectivas en la práctica, ya que en numerosas jurisdicciones pueden ser cuestionadas. En cualquier caso, llama la atención que la primera de las restricciones no era una cláusula de no competencia con la propia alianza sino con la actividad de la otra parte. Además, la segunda de las restricciones solo abarca la no competencia con la actividad investigadora de la alianza. Pensamos que hubiera sido más clarificador una única cláusula de no competencia con la actividad de la alianza, a la vez que plantearía menos problemas de validez al excluir la no competencia con la actividad de una de las partes, que puede ser entendida como excesiva.

Se añade a estas restricciones la de no intentar captar durante la vida de la alianza, con opción a alargarlo un año más, a los empleados de la otra parte que, de alguna manera, desempeñen su tarea en relación con la alianza (artículo 10.3). Esta previsión tiene un alto impacto en la realidad de los negocios, ya que es muy habitual la contratación de personal de empresas con las que se trabaja incluso con relaciones de menor intensidad que la alianza (por ejemplo, en la relación proveedor-cliente). El incluirla en el contrato de alianza evitará futuras diferencias entre las partes a cuenta de posibles fichajes de empleados de una parte por la otra.

El contrato modelo incluye una cláusula, muy habitual en el Derecho anglosajón, de exención de responsabilidad de las partes, sus representantes y empleados por los consejos y recomendaciones que se presten a lo largo de su relación, así como por la responsabilidad derivada de los negocios de la otra parte, salvo lo dispuesto en contrario en cualquier contrato satélite que complemente y complete los términos de la relación de colaboración (artículo 11).

Las partes asumen el deber de confidencialidad, durante la vida de la alianza y una vez haya finalizado, respecto de la información técnica y comercial que puedan obtener de la otra parte (artículo 9). Llama la atención el hecho de que no se hace referencia a la información financiera, que también es de carácter sensible en muchas ocasiones.

Dicho deber consiste en realizar todos los esfuerzos razonables para mantener la confidencialidad de tal información, incluyendo a los empleados, agentes y cualquier otra persona relacionada con las partes, es decir, no podrán utilizar en ninguna forma tal información salvo en supuestos determinados (artículo 9.1). El primero de estos supuestos es la autorización de la otra parte para la utilización o revelación de su información por la primera parte. El segundo de los supuestos es que la información se ponga en conocimiento general sin que haya mediado culpa por su parte. Este caso, *a sensu contrario*, quiere decir que, si el hecho de que la información se haga pública se debe de alguna forma a la parte contraria, esta no podrá utilizarla a pesar de que ya sea pública. Otra cuestión es hasta qué punto en el caso concreto esta no utilización será posible. El tercer supuesto es aquel en el que una parte ha adquirido conocimiento de información de la otra al margen de la alianza y sin deber de confidencialidad. Y, por último, el cuarto supuesto es el que el deber de confidencialidad decae es aquel en el que existe la obligación legal o normativa de algún tipo de hacerla pública. El contrato modelo pone como ejemplos las bolsas de valores y los órganos reguladores, que solicitan información de todo tipo.

Además de estos supuestos generales, se incluyen dos supuestos específicos. El primero de ellos está previsto para el caso del contrato de asistencia técnica en el apartado 2 del artículo 9. Así, este apartado se incluye o se elimina en función de que exista tal contrato en el contexto de la alianza. En este caso y siempre sujeto a lo que establezca el contrato de asistencia técnica, se permite a la otra parte hacer uso de la información obtenida con ocasión del contrato de asistencia técnica, si bien no permite revelar la información a terceros ni realizar sublicenciamiento, estando sujeto al resto de restricciones del apartado

1 del artículo 9. Llama la atención el hecho de que se hace referencia a los artículos 33 y 34 del contrato modelo, artículos inexistentes.

El segundo de los supuestos específicos se encuentra en el artículo 6 en relación con los derechos de propiedad intelectual, bien sean derechos anteriores aportados por una o ambas partes, bien sean derechos de propiedad intelectual generados en el seno del negocio en común. En ambos supuestos, las partes deben observar las buenas prácticas de la industria para tratar de lograr la confidencialidad en relación con los derechos de propiedad intelectual (artículo 6.8). Se incluye como ejemplo los compromisos de confidencialidad de determinados empleados.

Asociado con el deber de confidencialidad nos encontramos con el acuerdo que asumen las partes de no realizar anuncios relacionados con la alianza sin ponerse previamente de acuerdo (artículo 9.4), salvo que exista una obligación establecida por la normativa (se vuelven a incluir aquí ejemplos, alguno común con el deber de confidencialidad: bolsa de valores, autoridad gubernamental). Se puntualiza que la otra parte no puede impedir el acuerdo de forma poco razonable o injustificada. Esta disposición perdura tras la finalización de la alianza, al igual que el deber de confidencialidad (artículo 9.5).

Al deber de no realizar anuncios unilaterales relacionados con la alianza, se une el de no utilizar la marca ni los nombres comerciales de la otra parte, a excepción de que haya un acuerdo por escrito al respecto (artículo 6.9).

Se incluye una previsión en el artículo 8 para el caso en el que las partes prevean que van a intercambiar empleados, es decir, que trasladen de forma temporal a empleados de una parte a las instalaciones de la otra. En caso contrario, basta con eliminar el artículo. El primer apartado de este artículo está redactado de una manera extraña, como si hubiera algún error que hubiera mezclado las distintas versiones que del mismo se hayan realizado dando lugar a un texto no del todo comprensible⁹⁷². No obstante, trataremos de interpretar lo que quiere decir. En primer lugar, las partes consideran que puede ser de interés para llevar a cabo la alianza el proceder a trasladar temporalmente a empleados de una parte a la otra y otros intercambios de personal. En segundo lugar, se apunta a que a tal fin valorarán la elaboración de un programa para tal intercambio. Y, por último, que las partes deben acordar las condiciones para dicho traslado. Para ello pueden recurrir al comité de gestión si así lo consideran. Lo que sí queda claro de la redacción del apartado 2 del artículo 8 es que este intercambio no supone un cambio de empleador, sino que, muy al contrario, el empleado sigue siéndolo de la parte en la que está contratado y es dicha parte

⁹⁷² Artículo 8.1 “Las Partes reconocen que el traslado temporal de personal (y otros intercambios de personal, y considerarán implementar un programa para el traslado temporal de personal. Las condiciones para tales intercambios serán los acordados por las Partes (si es necesario a través de los recursos y el conocimiento técnico del Comité de Gestión) podrán ser apropiados para desarrollar la Alianza”.

la que asume la responsabilidad por su comportamiento hasta el punto de ser la obligada a indemnizar al otro miembro, llegado el caso.

Visto a qué se comprometen las partes y con qué objetivo, conviene ahora centrar la atención en determinados casos en los que, a pesar de la buena voluntad de las partes, una de ellas se encuentra inmersa en circunstancias en las que el contrato no se desarrolla con la normalidad prevista. El contrato modelo recoge dos supuestos que veremos a continuación: la excesiva onerosidad sobreviniente y la fuerza mayor.

4.3. Los supuestos de no ejecución normal del contrato de alianza

4.3.1. Cambio de circunstancias o excesiva onerosidad sobreviniente

El contrato modelo de alianza aborda el supuesto en el que las circunstancias cambien de una manera significativa e imprevista, con posterioridad a la firma del contrato y produciendo un impacto en el equilibrio contractual tal que se genera una onerosidad excesiva para una de las partes (artículo 14). En este caso, si bien la parte afectada sigue obligada al cumplimiento del contrato, le asiste el derecho a solicitar su revisión siempre que el cambio de circunstancias fuera imprevisible e inevitable para la parte afectada y no se tratase de un riesgo que debiera ser asumido por dicha parte conforme al contrato de alianza. Y frente a este derecho, existe la obligación de la otra parte de considerar la propuesta de revisión de buena fe y en el interés de la alianza. La revisión del contrato tendrá validez si ambas partes llegan a un acuerdo que deberá constar por escrito.

Existe, además, la posibilidad de que las partes incorporen en el contrato una opción prevista en el apartado 4 del artículo 14 según la cual, en el caso de no llegar a un acuerdo en el plazo que se prevea, queda expedita la vía de resolución de controversias. En este caso, se habilita a la autoridad correspondiente, árbitro o tribunal según seleccionen las partes en el artículo 21, para realizar las modificaciones del contrato que estime pertinentes para lograr una solución justa y equitativa en las nuevas circunstancias o bien para dar por finalizado el contrato de alianza en la fecha y con las condiciones que determine. El comentario inicial del artículo 14 recomienda a las PYMES incluir esta opción únicamente si confía en la otra parte o si la ley aplicable al contrato ya prevé esta solución.

4.3.2. Fuerza mayor

Asimismo, además de la excesiva onerosidad sobrevenida, se prevé también en el contrato modelo los casos de fuerza mayor en su artículo 13. Comienza en su primer apartado con una definición clásica de fuerza mayor: “Se entenderá por “fuerza mayor”: guerra, emergencia, accidente, incendio, sismo, inundación, tormenta, huelga industrial o cualquier otro hecho o impedimento que la parte afectada pruebe que estuvo fuera de su control y que no pudo haber razonablemente previsto los hechos al momento de la celebración del presente contrato o evitar o superar los hechos, o de evitar o superar sus consecuencias”. En estos casos, el no cumplimiento o el retraso en el cumplimiento de las obligaciones afectadas por la fuerza mayor por la parte concernida no tiene la consideración de incumplimiento de contrato y, por tanto, no se deriva responsabilidad de la parte afectada siempre que comunique en un plazo razonable a la otra parte las circunstancias y los efectos que sobre su cumplimiento del contrato pueden tener dichas circunstancias (artículo 13.2 y 13.3).

No obstante, puesto que las circunstancias de fuerza mayor pueden provocar que el retraso en el cumplimiento o el incumplimiento mismo se prolonguen en el tiempo, se incluye una previsión en el apartado 4 del artículo 13 por la cual se fija un periodo de tres meses, modificable por las partes, como plazo a partir del cual la otra parte puede resolver el contrato de alianza procediendo a comunicarlo de manera fehaciente a la parte concernida por la fuerza mayor. Se incluye una alternativa a esta posibilidad de finalizar el contrato que consiste en incluir una fase intermedia en la que las partes negocien de buena fe el modo de amortiguar los efectos de la fuerza mayor, bien modificando el contrato de alianza, bien alcanzando acuerdos alternativos. Llama la atención que el plazo, modificable por las partes, propuesto para activar esta negociación es de seis meses, en lugar de los tres propuestos para activar la terminación del contrato. En el caso de que la negociación no prospere en un plazo de treinta días, asiste a la otra parte el derecho a finalizar el contrato de alianza.

El contrato modelo trata de dar respuesta a situaciones extraordinarias en las que una parte se encuentra en circunstancias tales que abordar el cumplimiento del contrato tal y como estaba previsto se vuelve una tarea enormemente ardua, si no imposible. De esta manera, se pueden evitar controversias en situaciones tan delicadas para las partes. No obstante, es posible que aun así las partes no lleguen a un acuerdo y haya que acudir a otras fórmulas para resolver las diferencias. Y ello es posible también en circunstancias menos extremas, en las que las partes no se pongan de acuerdo respecto de algún aspecto de la ejecución del contrato de alianza. Para todos esos casos, se prevén unos determinados mecanismos de resolución de controversias que pasamos a considerar a continuación.

4.4. Resolución de controversias en el seno de la alianza

El contrato modelo destina su penúltimo artículo, el 21, a la resolución de controversias. A tal fin, establece dos fases sucesivas para el caso de que la primera no lograra su objetivo. En primer lugar, propone la resolución amigable del desencuentro que se haya producido (artículo 21.1), si bien no prevé cómo llevar a cabo ese tipo de resolución. Únicamente incluye un instrumento y es que deben valorar elegir un mediador que les ayude a solucionar su disputa.

Si las partes no logran llegar a un entendimiento, entrarán en una segunda fase en la que el contrato modelo ofrece un mecanismo de resolución de controversias como regla general y otros dos como opciones alternativas a elección de las partes. En cualquier caso, no podrán activar el sistema acordado en el contrato sin que hayan transcurrido treinta días desde que se haya puesto en conocimiento de la otra parte la intención de proceder de tal manera (artículo 21.1). Se pretende así dar una última oportunidad para la resolución de la controversia antes de acudir a un mecanismo institucionalizado para su solución. Veamos cuáles son los mecanismos propuestos en el artículo 21.2.

El modelo de contrato elige una cláusula compromisoria como solución estándar para las diferencias que existan entre las partes relacionadas con el contrato, sea su “celebración, interpretación, cumplimiento, incumplimiento, terminación o validez”. En efecto, propone que las partes acudan al arbitraje de la institución que elijan. Incluye también la determinación del número de árbitros, el lugar en el que tendrá lugar y el idioma en el que se celebrará.

Pero, como hemos dicho, incluye dos opciones más por si las partes prefieren otro camino para tratar de resolver sus diferencias. Así, como alternativa 1 incluye una cláusula compromisoria de arbitraje *ad hoc* y en la alternativa 2 una cláusula de elección de foro. En el primer caso, se pone como ejemplo de normas conforme a las que realizar el arbitraje las de UNCITRAL, si bien se incluye la posibilidad de especificar otras. Además de los extremos de número de árbitros, lugar e idioma del arbitraje, en este caso es necesario también establecer quién va a designar a los árbitros, ya que no se está escogiendo un sistema arbitral en su conjunto. En el segundo caso, la cláusula de elección de foro se establece respecto de un país y de un lugar, a cuyos tribunales se les otorga jurisdicción exclusiva. Como ya hemos tenido ocasión de analizar en la primera parte de esta tesis doctoral, el valor que la elección de los tribunales de un Estado con carácter exclusivo tenga dependerá de las normas de Derecho internacional privado que sean aplicables al caso.

Valoramos positivamente que el contrato modelo proponga a elección de las partes la resolución de conflictos a través del arbitraje o de los tribunales. No obstante, quizá hubiera sido deseable incluir algún tipo de indicación que les permitiera distinguir una solución de la otra, especialmente en el caso de los dos tipos de arbitraje, y las relaciones de exclusión o no que entre ellas puede haber.

Finalizamos aquí la parte dedicada al contenido material del contrato de alianza, en la que hemos tenido ocasión de conocer cuál puede ser el objeto de la misma, qué derechos y deberes asumen ambas partes, cómo pueden resolver sus diferencias y, especialmente, cómo hacer frente a supuestos extraordinarios que impactan en el normal cumplimiento del contrato de colaboración. Continuamos ahora con la exposición de aspectos instrumentales del contrato, pero de alto impacto en la vida del mismo, como son las normas que lo rigen: la ley aplicable al contrato, los principios rectores de la relación entre las partes y los aspectos formales que impactan en su validez y entrada en vigor.

5. LAS NORMAS RECTORAS DE LA ALIANZA

5.1. Ley aplicable a la alianza

El modelo de contrato incluye una cláusula conflictual para que las partes elijan la ley que va a regir su contrato (artículo 22). Consideramos altamente positivo el hecho de que lo haga de una manera sencilla y directa y sin incluir opciones a otro tipo de elecciones, como pueden ser los principios generales del Derecho o la *lex mercatoria*. Como hemos tenido ocasión de recordar, los destinatarios de este contrato modelo son pequeñas empresas. Y este modelo tiene como finalidad ser un instrumento ágil puesto a su disposición para que puedan organizar sus alianzas de colaboración de una manera sencilla y segura. Y nada proporciona mayor seguridad jurídica a un contrato internacional que la elección consciente por las partes de la ley que se le debe aplicar al mismo.

5.2. Los principios que rigen la alianza

A diferencia de otros modelos de contrato de *joint venture*, este contrato modelo de alianza no incluye en su articulado ningún precepto dedicado a los principios que rigen la relación entre las partes. No obstante, sí introduce la buena fe en el artículo 12.1, en el que señala que “Cada parte considerará de buena fe cualquier propuesta hecha por la otra parte para el desarrollo de la Alianza”. Este es el corolario a la afirmación previa de que las partes consideran la flexibilidad como un elemento clave del éxito de su colaboración, la cual tratarán de preservar para adaptarse a los cambios sobrevenidos de las circunstancias, así como a lo que la realidad vaya poniendo de manifiesto.

5.3. Aspectos formales del contrato de alianza

El contrato modelo finaliza con la firma de las partes, para lo cual se prevé la firma por y a nombre de, es decir, quién es la persona que físicamente firma y en representación de cuál de las partes lo hace. Se prevé también un espacio para reseñar la fecha por cada una de las partes. Entendemos que se incluye para los casos en que la firma del contrato no se haga presencialmente y, por tanto, pueda existir una diferencia de fecha en la firma por ambas partes. En este caso, el contrato no entrará en vigor hasta que la última de ellas haya procedido a la firma y se haya puesto en conocimiento del primer firmante. Como

veremos más adelante, el modelo de contrato nada prevé al respecto. Habrá que estar en todo caso a lo que la ley aplicable al contrato establezca.

El contrato modelo incluye una cláusula de integración en su artículo 18.1, esto es, establece que todos los términos acordados por las partes en relación con la alianza se encuentran recogidos en el texto del contrato. Por tanto, no será posible hacer valer como contenido del mismo “declaración, garantía o promesa” no recogida o referenciada expresamente en el contrato. En cualquier caso, se deja abierta la responsabilidad de las partes por declaraciones fraudulentas. Se añade como opción a disposición de las partes la posibilidad de incluir una declaración por la cual se especifica que el contrato sustituye a cualquier entendimiento anterior de las partes respecto de cualquier materia. Esta amplitud de rango puede resultar excesiva si las partes no tienen el cuidado de revisar todos los acuerdos a los que hayan llegado e incorporarlos al contrato, pero deja claras las reglas de juego de cara al futuro.

Por otra parte, esta cláusula de integración no se acompaña adecuadamente con los contratos satélite que a lo largo del contrato modelo se van apuntando. Habría sido deseable que, de alguna manera, se hubiera hecho alguna salvaguarda de tales contratos que forman parte del entramado que pone en pie la relación de colaboración entre las partes.

Como es habitual en los contratos que contienen una cláusula de integración, el contrato modelo prevé que la forma de modificar el contrato sea por escrito, incluido el correo electrónico, en el que se plasme el acuerdo de las partes (artículo 18.2). No obstante, no hay que olvidar que es comúnmente aceptado conforme a la doctrina de los actos propios o *estoppel* que el comportamiento de las partes en un sentido distinto sin que ninguna de las dos se oponga, modifica de hecho el contrato. Se incluye, asimismo, una opción para el supuesto en el que las partes hayan incluido en la cláusula de *hardship* la opción de que un tribunal arbitral o jurisdiccional sea el que realice los cambios en el contrato derivados de la excesiva onerosidad sobrevenida para una de las partes.

A efectos de comunicaciones, el artículo 17 prevé que los avisos se realizarán por escrito al domicilio señalado por cada parte, en el contrato o con posterioridad siguiendo esta norma, y de alguna manera que permita probar la recepción del mismo, incluido el correo electrónico.

A continuación, se plasma el principio de conservación de los contratos (artículo 19) según el cual el contrato es válido en el resto de sus disposiciones aun cuando alguna haya sido declarada inválida o inejecutable en todo o en parte por un tribunal o autoridad competente. Sin embargo, se prevé una excepción, cual es que las partes no hubieran celebrado el contrato sin la disposición declarada nula. Se incluye una obligación de actividad para las partes en esta situación consistente en realizar el esfuerzo razonable para sustituir la disposición declarada inválida por otra que lo sea de acuerdo con la ley aplicable al contrato y que sea lo más cercana posible a la voluntad de inicial de las partes. De esta manera, se previenen los supuestos en los que una de las partes pudiera

aprovechar las circunstancias para modificar el contenido del contrato conforme a sus intereses del momento, tal vez introduciendo un cierto desequilibrio en la relación original.

Una vez revisadas las normas rectoras del contrato de alianza ya no nos queda sino considerar el último aspecto relevante, como es su finalización, a la que dedicamos el siguiente apartado.

6. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE ALIANZA CONTRACTUAL INTERNACIONAL

La Introducción del modelo de contrato dedica su punto 6 a la vigencia de la alianza: “6. Fijar la vigencia de la Alianza. ¿Tendrá ésta una vigencia específica con una renovación subsecuente que requerirá del consentimiento mutuo? ¿Continuará indefinidamente sujeto al derecho de las partes de darla por terminada – ya sea unilateralmente mediante aviso o en alguna otra circunstancia específica?”⁹⁷³. A pesar del dilema planteado en su inicio, el contrato modelo aborda la vigencia y terminación de la alianza en el artículo 12, en el que establece como regla general la duración indeterminada de la misma. No obstante, hace notar en el comentario introductorio que las partes pueden preferir fijar un plazo determinado cuya extensión requiera el acuerdo de las partes. Como en ocasiones anteriores, esta advertencia del Centro de Comercio Internacional no tiene su correspondencia en el texto del artículo a través de una opción. En este supuesto, consideramos que el impacto para las partes es mayor que en otros casos, ya que la inclusión de un plazo de vigencia conlleva no solo la redacción de esos términos y la eliminación del apartado correspondiente a la vigencia indefinida, sino que podría incidir en otros como la terminación por previo aviso.

Se plantea, por tanto, una vigencia indefinida de la alianza (artículo 12.1) y unas causas tasadas por las cuales se puede dar por concluida (artículo 12.2 y siguientes). Según el artículo 12.1, “La Alianza iniciará su vigencia con la entrada en vigencia del presente contrato”, lo cual no es precisamente clarificador. A ello hay que añadir que el artículo 20 del contrato modelo incluye una condición suspensiva de la vigencia del contrato cual es la obtención previa de determinadas autorizaciones especificadas por las partes en dicho artículo. A tal fin, se establece la obligación para la parte que debe obtenerla de hacer el esfuerzo razonable para lograrla, así como de comunicación rápida a la otra parte de los problemas que pudiera encontrar. Por tanto, entendemos que el contrato entra en vigor y, en consecuencia, la alianza comienza su andadura en la fecha de firma del contrato por la última de las partes siempre y cuando no haya ninguna autorización pendiente de lograrse, en cuyo caso la vigencia comenzará a su obtención y comunicación a la otra parte.

En cuanto a las causas de terminación de la vigencia del contrato, la primera de estas causas es el acuerdo entre las partes (artículo 12.2). Este acuerdo se puede producir en cualquier momento y no se establecen requisitos específicos para el mismo. No obstante, entendemos que no se trata de un acuerdo tomado por el comité de gestión conforme al sistema de mayorías que tenga establecido, sino de un acuerdo que supera el ámbito de la

⁹⁷³ *Contratos modelo para la pequeña empresa, op. cit.*, apartado 6 de la Introducción al modelo de Alianza Contractual Internacional, pág. 1.

gestión propiamente dicha y que corresponde, por tanto, a las partes mismas. En el caso de que no alcancen dicho acuerdo, la parte interesada en la finalización de la alianza puede acudir a la segunda de las causas de terminación previstas en el contrato modelo.

Así, la segunda de dichas causas es el desistimiento de una de las partes. Este desistimiento se ejercita mediante un preaviso por escrito. Se establecen dos requisitos temporales en el artículo 12.3 para tal desistimiento. Por una parte, no es posible ejercitarlo durante un periodo establecido por las partes a partir del inicio de la alianza. El contrato modelo sugiere como ejemplo un periodo de dos años. Por otra parte, el aviso debe realizarse con una determinada antelación. El modelo de contrato propone 3 meses, si bien insta a las partes a que fijen el que consideren más oportuno. En efecto, dependiendo de cuál sea el objeto de la alianza, tres meses puede ser un plazo excesivamente corto para deshacer la relación de colaboración.

En tercer lugar, se reconoce como tercera causa el derecho de las partes a dar por finalizada la alianza en el caso de que la otra parte incurra en determinados supuestos (artículo 12.4). Este artículo denomina a la parte que incurre en los mismos parte incumplidora. No obstante, como vamos a ver, no todos los supuestos recogidos constituyen un incumplimiento del contrato de alianza.

En efecto, los supuestos que dan lugar al derecho a dar por terminada la alianza se recogen en una lista cerrada, si bien existe una opción que permite ampliarla. El primero de estos supuestos es el incumplimiento de contrato propiamente dicho. En este caso, debe tratarse de un incumplimiento esencial que afecte al contrato de alianza o bien a alguno de los contratos satélite asociados al contrato de alianza. Además, se requiere dar aviso a la parte incumplidora para requerirle el cumplimiento en un plazo de cuarenta y cinco días advirtiéndole que, de lo contrario, hará valer el derecho a la resolución del contrato (artículo 12.4.1).

El segundo supuesto recoge las situaciones en las que una de las partes llega a una posición que le impide continuar con normalidad su actividad económica, resumidos en el artículo 12.4.2, como bancarrota que abarque al menos una parte importante de los activos o negocios de la parte afectada. En este sentido, este artículo incluye incluso la solicitud para la designación de administrador o cualquier otro cargo para el supuesto de bancarrota. Es decir, no es necesario que haya una decisión formal al respecto, sino que basta la puesta en marcha del procedimiento. Por este motivo, es necesario que hayan transcurrido treinta días desde que el hecho relevante tuvo lugar y no se haya paralizado. De esta manera, se otorga el plazo de un mes a la parte afectada para poder revertir la situación y poder continuar con la alianza.

Además de las dos causas descritas por las cuales una de las partes puede dar por finalizada la alianza, existe la posibilidad de incluir una tercera prevista como opción en el artículo 12.5. Esta consiste en la adquisición por un tercero de un interés controlador sobre la otra parte. El propio artículo 12.5 aclara que por interés controlador puede entenderse tanto la propiedad o el control de al menos el 50% del capital con derecho a

voto, ya sea de forma directa como indirecta, como el derecho a nombrar y cesar a una mayoría de sus directivos. Es decir, que se puede incluir en el contrato el derecho a rescindir el contrato de alianza en el caso de que se produzca un cambio de control en la otra parte, bien por cambio en la propiedad, bien por cualquier otra causa que le otorgue tal control. En este caso, vuelve a ser necesario que realice un aviso con cuarenta y cinco días de antelación.

La consecuencia de la activación de cualquiera de las causas descritas de finalización de la alianza es la terminación automática del contrato de alianza, así como de cualquier otro derivado de la misma (artículo 12.6.2), salvo que las partes acuerden lo contrario. No obstante, el propio contrato prevé la continuidad de las disposiciones relativas a la confidencialidad (artículo 9), a la responsabilidad (artículo 11), al procedimiento de resolución de controversias (artículo 21) y cualesquiera otras establecidas en el contrato de alianza o en los contratos satélite. Sin embargo, no incluye ningún lugar específico para incluir esta previsión. Una vez finalizada la alianza, las partes continúan siendo responsables de cualquier incumplimiento en el que hubieran podido incurrir.

Sea cual sea la causa de terminación del contrato de alianza, el contrato modelo prevé en el artículo 12.6.1 que las partes deben procurar finalizar las actividades de la alianza de forma ordenada mediante el acuerdo de un programa al efecto. Es cierto que no se establece una obligación de resultado, pero al menos sí de actividad: las partes deben tratar de llegar a un acuerdo.

Hasta aquí hemos visto cómo el contrato modelo opta, como regla general, por no establecer un plazo de duración de la colaboración e incluir una lista corta pero amplia en su alcance de causas que permiten poner fin a dicha colaboración. En efecto, vemos que las partes están facultadas para terminar la colaboración de manera unilateral sin necesidad de una motivación específica, salvo que deseen hacerlo en los dos primeros años de vida de la alianza, en cuyo caso será necesario que concurra alguna de las causas que permiten activar la terminación.

Una vez analizado el modelo de Alianza Contractual Internacional del Centro de Comercio Internacional y comprobado que se trata de un modelo de *joint venture* puramente contractual para dos pequeñas empresas, finalizamos este capítulo con una breve valoración del mismo.

7. VALORACIÓN DEL CONTRATO MODELO DE ALIANZA CONTRACTUAL INTERNACIONAL DEL CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL

El Centro de Comercio Internacional, tras el ingente trabajo desarrollado para la elaboración de los modelos de acuerdo de *joint venture* contractual publicados en 2003, primeros modelos de contrato aparecidos para este tipo de *joint venture* con carácter transversal a sectores y actividades económicas, decidió desarrollar una versión simplificada dirigida a las pequeñas empresas. Esta versión simplificada se publicó en 2010 bajo el nombre de Contrato Modelo de Alianza Contractual Internacional, junto con otros siete contratos modelo en una publicación destinada a las pequeñas empresas que quisieran realizar contratos internacionales.

El cambio de nombre de *joint venture* contractual a alianza contractual no responde a una modificación en su naturaleza que, como hemos tenido ocasión de comprobar, no ha variado. En efecto, al igual que su antecesor, es un modelo de contrato para una relación de colaboración en la que las partes conservan su autonomía, cuyo objeto es la puesta en marcha de un negocio en común, que es controlado por ambas partes y para el cual estas hacen aportaciones. Entendemos más bien que el cambio de denominación se debe a un intento de facilitar su distinción del contrato modelo de *joint venture* corporativa que también forma parte de la publicación.

Este modelo de contrato tiene la gran virtud de ser una propuesta simplificada que se adapta mejor a las necesidades de las pequeñas empresas destinatarias del mismo. Se propone para dos partes únicamente, se eliminan todo tipo de documentos auxiliares como guías del usuario o comprobaciones de documentación y, lo que es más importante, se facilita una regulación puramente contractual de la *joint venture* breve y sucinta.

Sin embargo, como hemos tenido ocasión de señalar, hay algún aspecto en el que no se logra la sencillez deseada. Y en algún otro, la sencillez lleva a la indefinición de términos cruciales para el buen desarrollo de la alianza. Este es el caso de la participación de las partes en la alianza. Al respecto, se recogen las aportaciones en términos genéricos en el artículo 3 y se establece que soportarán los gastos al cincuenta por ciento en el 5 con una redacción excesivamente compleja. Hubiera sido deseable que se fijara con claridad que la participación es al cincuenta por ciento, por lo que las partes hacen unas aportaciones de valor equivalente y sufragan los gastos en la misma proporción o bien considerar la asunción de gastos como una aportación más para el cálculo de la participación en la *joint venture*, teniendo en consideración la valoración global de lo que cada parte aporte a la colaboración conjunta. Igualmente, la participación en los resultados hubiera requerido a nuestro modo de ver una consideración más allá de los derivados de la propiedad intelectual.

Otro aspecto en el que habría sido conveniente una redacción más completa es el de la toma de decisiones. Como advertimos *supra*, a pesar de que la Introducción recomienda que determinadas materias sean decididas por unanimidad, el modelo no lo prevé en su redactado, siendo las pequeñas empresas las que deberán en su caso modificar el texto del modelo para incorporar las decisiones por unanimidad en las materias que decidan.

Asimismo, las constantes referencias a los contratos satélite sin que se incluyan ejemplos o modelos y sin establecer ningún parámetro para entender la interrelación que puedan tener con el contrato de alianza añade incertidumbre y complejidad a las partes a la hora de cerrar los términos de su colaboración.

No obstante esto, consideramos que vuelve a ser una gran aportación del Centro del Comercio Internacional a los operadores del tráfico internacional, especialmente a los que son la razón de ser del propio centro, esto es, a las pequeñas empresas. Estas tienen a su alcance un modelo notablemente más sencillo que el anterior, que les permitirá plantearse aventuras internacionales conjuntas con un mayor grado de confianza, aunque no deban prescindir de la asesoría especializada, tanto jurídica como fiscal.

**CAPÍTULO IX - *ICC MODEL CONTRACT JOINT VENTURE* DE
LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL**

La Cámara de Comercio Internacional, fundada en 1919, se autodefine como *the world business organization* y la organización de negocios más grande del mundo. Su misión, fundamentada en el convencimiento de que el comercio es una herramienta potente para la paz y la prosperidad, es promocionar el comercio internacional, las conductas responsables en los negocios y un acercamiento global a la regulación para acelerar el crecimiento inclusivo y sostenible en beneficio de todos⁹⁷⁴.

La Cámara representa a miles de empresas y asociaciones empresariales de todos los sectores y de más de 120 países de todo el mundo. Considerada “acaso la manifestación más expresiva de la sociedad de comerciantes”⁹⁷⁵, centra su actividad en tres líneas de acción principales: resolución de conflictos, promoción de políticas y elaboración de normas. Su labor en la resolución de conflictos es especialmente relevante, ámbito en el que su Corte Internacional de Arbitraje es una de las instituciones arbitrales de mayor importancia mundial. Asimismo, trabaja con organismos internacionales como Naciones Unidas, la Organización de Comercio Internacional (WTO) o foros intergubernamentales como el G20 sobre materias de importancia para el comercio y la inversión internacionales⁹⁷⁶.

Por último, la Cámara de Comercio Internacional desempeña un papel trascendental en la promoción del comercio internacional, aportando su extenso conocimiento por medio de un enfoque global de la regulación a través de la combinación de actividades de promoción y establecimiento de normas. La Cámara genera numerosos instrumentos de carácter eminentemente práctico que redundan en una mayor seguridad jurídica para los actores del escenario internacional de los negocios. Si bien las normas son de carácter voluntario, puesto que la Cámara es una organización de carácter privado, en la práctica su utilización generalizada las ha convertido en una parte importante del Derecho de los negocios internacionales. El caso de éxito más evidente es el de los mundialmente conocidos INCOTERMS®⁹⁷⁷.

En este sentido, y más allá de su más conocida aportación, viene trabajando, a través de su Comisión de Derecho Comercial y Práctica, en la redacción de modelos de contratos o cláusulas para el comercio internacional basados en la realidad comercial internacional y que, tras una exhaustiva investigación por parte de expertos de diversos orígenes jurídicos, recogen el mínimo común denominador de manera que sean útiles a cualquier

⁹⁷⁴ Vid. <https://iccwbo.org/about-us/>

⁹⁷⁵ J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. de Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, op. cit., p. 55.

⁹⁷⁶ Por ejemplo, materias como economía digital, anticorrupción, banca, ética en los negocios, medioambiente y energía, competencia o propiedad intelectual.

⁹⁷⁷ Vid http://library.iccwbo.org/clp/clp-incoterms.htm?AGENT=ICC_HQ

parte que participe en un contrato de los recogidos en sus modelos⁹⁷⁸. No obstante, la Cámara es prudente y recomienda encarecidamente a las partes que vayan a utilizar uno de sus modelos que soliciten asesoramiento en la materia. Es consciente de que un modelo no puede ajustarse perfectamente a cada caso y la adaptación la tienen que hacer expertos jurídicos, fiscales y financieros⁹⁷⁹.

Consisten estos modelos de contratos en una aplicación puramente práctica de la vocación de servicio global de la Cámara de Comercio Internacional para los hombres y mujeres de negocios de todo el mundo. Es en este contexto en el que se enmarca el modelo de contrato de *joint venture* que vamos a analizar. La Cámara de Comercio Internacional ha publicado por primera vez, en febrero de 2018, un modelo de contrato de *joint venture*, el *ICC Model Contract Joint Venture*. Se trata de un modelo de *joint venture* contractual dirigido a aquellos que quieran operar conjuntamente en la ejecución de grandes proyectos de construcción⁹⁸⁰.

El sector de la construcción se ha convertido en las últimas décadas en uno de los más importantes del comercio internacional y, como es habitual en las operaciones internacionales, no existe una normativa específica que lo regule⁹⁸¹. Por tal motivo, ha

⁹⁷⁸ A fecha de 23 de septiembre de 2023, la Cámara de Comercio Internacional ofrece los siguientes modelos de contratos y cláusulas contractuales: *ICC Model Contract – Contracts for Start-ups*, *ICC Model Contract – International Sale (Manufactured Goods)*, *ICC Model Contract – Major Turnkey Projects*, *Online B2C General Conditions for Sale*, *ICC Model Contract – Joint Venture*, *ICC Model Contract – International Consulting Services*, *ICC Short Form Model Contracts*, *ICC Model Confidentiality Agreement*, *ICC Model Contract on Distributorship*, *ICC Model Contract – Consortium Agreement*, *ICC Model Contract Occasional Intermediary*, *ICC Model Contract – Commercial Agency*, *ICC Model International Franchising Contract*, *ICC Model Subcontract*, *ICC Model International Transfer of Technology Contract*, *ICC Model International Trademark Licence*, *ICC Model Mergers and Acquisitions Contract*, *ICC Model Selective Distributorship Contract*, *ICC Model Contract for the Turnkey Supply of an Industrial Plant*, *ICC Anti Corruption Clause*, *ICC Force Majeure and Hardship Clause*, que pueden ser adquiridos en la librería digital de la Cámara de Comercio Internacional, www.jusmundi.com.

⁹⁷⁹ Para visualizar correctamente de qué se trata, baste con imaginar el proceso que se lleva a cabo con un traje de confección. No se trata de un traje hecho a medida para el cliente, sino que se parte de un modelo previamente elaborado, que sea el que más se ajuste a las necesidades del cliente, pero que necesita una labor de adaptación por parte de un sastre.

⁹⁸⁰ “The aim of the ICC in producing a standard form for a Joint-Venture Agreement and for a Consortium Agreement is to provide a balanced model form of agreement for those parties that wish to co-operate not on a sub-contract basis but as joint operators (in a non-incorporated form, thus not as legal entity) in the execution of major construction projects”, *ICC Model Contract Joint Venture*, p. 6.

⁹⁸¹ Aurora Hernández considera que la gran transformación del sector de la construcción que ha propiciado su notable importancia a día de hoy se debe a la combinación de diversos factores, cuales son las diversas recesiones económicas, la creciente interdependencia de las economías nacionales y el proceso de independencia política y económica de los países en desarrollo. Vid. A. Hernández Rodríguez, “Los contratos internacionales de construcción <<llave en mano>>”, *op. cit.*

sido la propia práctica de los negocios internacionales la que ha ido desarrollando su propia regulación. El modelo de contrato que vamos a analizar es la última aportación de la Cámara de Comercio Internacional en el sector de la construcción. En efecto, ya en 2007 publicó el *ICC Model Turnkey Contract for Major Projects*, sobre una de las tipologías contractuales con mayor expansión en el sector⁹⁸². Con él facilitaba a contratistas y clientes un modelo de contrato equilibrado para grandes proyectos de construcción en los que el contratista asume no solo la construcción de la obra, sino también su concepción a cambio de un precio alzado.

Como se puede concluir con facilidad, ambos modelos de contrato se pueden considerar como complementarios en el conjunto de la operación económica. De un lado, nos encontramos con el modelo de contrato entre el contratista y el cliente que le encarga la conceptualización y construcción de un gran proyecto, que puede ser una planta industrial, una obra civil o una gran edificación. Por otro lado, el modelo de contrato de más reciente publicación es el que se celebra entre las distintas partes que, en su conjunto, se convierten en el contratista del primer contrato. No obstante, hay que matizar que la Cámara no establece una relación expresa entre ambos. Es decir, el modelo de contrato de *joint venture* tiene como finalidad establecer la cooperación entre diversas partes para presentar una oferta a un gran proyecto de construcción y ejecutarla, que incluye la planificación o diseño de la obra, pero no necesariamente a través de un contrato de *turnkey*. Este contrato de *joint venture* sirve tanto para presentarse a un concurso de un *turnkey project*, como de otros tipos de contratos en los que el contratista asume todas las fases, como es el caso del contrato *desing&build*, el de *build, operate and transfer* (BOT), el de producto en mano o el de mercado en mano. Lo relevante es que, a través de este contrato de *joint venture*, se aglutina a las diferentes partes que pueden participar en la construcción de una gran obra, de manera que el cliente solo tenga un interlocutor⁹⁸³.

En el contexto de la construcción, una *joint venture* suele ser generalmente una organización temporal cuyo objetivo es la entrega de un proyecto al contratante⁹⁸⁴. No se

⁹⁸² Disponible en <https://iccwbo.org/resources-for-business/model-contracts-clauses/turnkey-transactions/>. En palabras de la propia Cámara, “*The ICC Task Force on Turnkey Transactions prepared a model international turnkey contract for use in major projects, in order to provide contractors and employers with a unique, balanced platform that is fair to all parties. The model also accommodates the desire of all parties for price and scope certainty, the need for swift and effective dispute resolution, and the need for complete and informed allocation of risks*”.

⁹⁸³ Como señala Aurora Hernández, “Prestaciones todas ellas que, en este tipo de acuerdos celebrados en forma de *package deal* asume una de las partes contratantes mientras que la otra se limita a recibir a cambio de un precio, la instalación industrial después de haberse realizado las diferentes pruebas destinadas a asegurar el perfecto funcionamiento de la misma así como las demás prestaciones acordadas contractualmente”, en A. Hernández Rodríguez, “Los contratos internacionales de construcción <<llave en mano>>”, *op.cit*, p. 166.

⁹⁸⁴ *ICC Model Contract Joint Venture*, nota al pie nº 18.

trata, por tanto, de una colaboración con vocación de permanencia en el tiempo, sino que su duración está supeditada a la consecución y ejecución de un proyecto en particular.

Se trata de un tipo de contrato bien distinto de aquel por el que se constituye una *joint venture* entre una o varias empresas que cuentan con la tecnología y el *know how* para la planificación, construcción y puesta en marcha de un gran proyecto determinado y un Estado, normalmente en vías de desarrollo, que busca la industrialización o la generación de infraestructuras en su territorio. En este caso, las empresas no ocupan el lugar del contratista y el Estado el de cliente, sino que se convierten en *partners* de una *joint venture* de carácter corporativo. Por otra parte, y como la propia Cámara advierte, este modelo de contrato no está pensado para otro tipo de *joint ventures* contractuales, como pueden ser las de operación conjunta de la industria del gas y el petróleo. No obstante, consiste en un magnífico ejemplo de la práctica de los negocios internacionales en este terreno. Quizá por el contexto tan especial de este modelo de contrato es por lo que la Cámara insiste especialmente en este caso en la necesidad de que las partes acudan a solicitar asesoramiento jurídico, financiero y fiscal⁹⁸⁵.

Procedemos, a continuación, al estudio pormenorizado del acuerdo en sus diferentes partes, empezando por su estructura antes de realizar un análisis de los cuatro elementos que determinan la existencia de una *joint venture*. A continuación, veremos de qué manera se instrumenta la cooperación. Más adelante entraremos en el detalle del objeto de la *joint venture*, las normas que la rigen, para finalmente tratar la terminación de la *joint venture*.

⁹⁸⁵ “As a conclusion, it is clear that the ICC warning that “it is not possible to create a model whereby ‘one-size-fits-all’ and therefore each and every user should obtain separate legal and/or financial and/or tax advice to make this model fit the specific business purpose for which he intends to use this model” should be recalled with particular emphasis in respect of this Model Joint Venture Agreement”, ICC Model Contract Joint Venture, p. 9.

1. LA ESTRUCTURA DEL *MODEL CONTRACT JOINT VENTURE* DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

El modelo se articula en cuatro partes diferentes: el formulario del acuerdo principal, las condiciones especiales, las condiciones generales y los anexos. Las cuatro partes reseñadas deben leerse como un documento único. En el caso de que exista ambigüedad o contradicción entre ellas, el acuerdo principal establece la prevalencia de las distintas partes del acuerdo conforme al siguiente orden: acuerdo principal, condiciones especiales, condiciones generales y anexos por su orden.

1.1. El acuerdo principal

El acuerdo principal es el más breve de todos los documentos -apenas cuatro páginas-. En él se establecen someramente las bases de la relación entre los contratantes, reenviando a otras secciones del acuerdo para la regulación en detalle del contrato.

En primer lugar y como sucede en cualquier contrato, tras fijar el lugar y fecha, se determinan las partes contratantes, que pueden ser más de dos. A continuación, describe en cuatro puntos la existencia de una oportunidad de negocio que las partes quieren abordar conjuntamente: un proyecto para el que se ha abierto un proceso de presentación de ofertas. Seguidamente recoge tres puntos sobre los que las partes han llegado a un acuerdo: que el significado de los términos utilizados es el mismo en el acuerdo principal y en las condiciones generales; que las partes acuerdan cooperar en los términos establecidos en las condiciones especiales, las generales y los anexos; y que acuerdan hacer aportaciones y compartir las pérdidas y ganancias en proporción a los valores establecidos a continuación. En un punto y aparte se establece que las partes son responsables de ejecutar el proyecto en la proporción señalada. Termina este acuerdo principal por establecer que todos los apartados deben leerse como un solo documento y fija la prioridad de los mismos para la interpretación del acuerdo. Por último, se recogen las firmas de los representantes debidamente autorizados al efecto.

Como se puede observar y tendremos ocasión de ver con mayor detalle más adelante, se encuentran ya en estos primeros folios del acuerdo algunos de los elementos clave que definen una *joint venture*: un acuerdo de cooperación entre dos o más partes que mantienen su autonomía para la realización de un negocio en interés común mediante la agrupación de recursos. El único elemento que aún no se apunta en esta parte del acuerdo es el control conjunto del negocio. Habrá que esperar a las condiciones especiales y generales para ver cómo se introduce este aspecto.

El texto, a nuestro modo de ver y a pesar de ser escueto, es un poco confuso en su estructura. No se comprende con facilidad, por ejemplo, la referencia inmediatamente posterior al establecimiento de las partes que se hace al empleador, persona ajena al acuerdo de *joint venture* y que no se llega a saber quién es hasta que no se leen los siguientes apartados o bien la definición que de él se da en el artículo 1 de las condiciones generales. O, por poner otro ejemplo, la inclusión en el mismo listado de aspectos acordados por las partes del sentido que debe darse a las palabras empleadas junto con la voluntad de cooperar o la determinación de los porcentajes en que los *ventures* van a participar en la *joint venture*.

Nos parecería más acertado seguir un *iter* lógico en la exposición de los diferentes aspectos del acuerdo principal que permita tanto a las partes como a cualquier tercero que lea el documento lograr una comprensión rápida y sencilla del mismo. Así, tras la determinación de las partes debería reflejar la voluntad de las mismas para cooperar, en los términos establecidos en las diferentes cláusulas recogidas a continuación, para la consecución del proyecto en común. Es ahí y no antes donde vemos sentido a que se describa el proyecto. A continuación, deberían establecerse las participaciones de los miembros de la *joint venture* y la responsabilidad que asumen respecto del proyecto. Por último y junto con las previsiones relativas a la lectura global de las diferentes partes del acuerdo, se podría incluir la referencia al sentido de los términos utilizados.

1.2. Las condiciones especiales

En esta parte del acuerdo, sección I, se recogen las excepciones o matizaciones a las condiciones generales. Es el lugar en el que los *ventures* pueden adaptar el modelo propuesto por la Cámara de Comercio Internacional a sus propios intereses. La fórmula utilizada es aparentemente sencilla. Junto al número del artículo de las condiciones generales, se propone el aspecto que las partes deben completar. Tales adaptaciones se pueden dar en las siguientes materias:

- Qué se entiende por empleador o por proyecto, de manera que puedan aterrizar la *joint venture* en el contrato concreto al que quieren optar.
- El lugar en el que se ubicará la oficina administrativa.
- El modo de elección de los representantes autorizados de las partes.
- Quién será el presidente del *steering committee* o comité de dirección.
- La posibilidad de excepcionar la unanimidad del comité a través de un sistema mayoritario del porcentaje de votos que se fije.
- Diferentes opciones de gestión del proyecto simplemente marcando una u otra casilla.
- El salario por la gestión del proyecto y las condiciones en que se hará efectivo.
- El máximo deducible de seguro de transporte.

- El mínimo de cobertura del seguro de responsabilidad frente a terceros.
- El método de contabilidad de la *joint venture*.
- La duración del deber de confidencialidad.
- La limitación de la responsabilidad de cada *venturer* por evento a un porcentaje del valor de contribución.
- La fecha de entrada en vigor del acuerdo.
- La elección o no de un *dispute board* y de qué tipo.
- El número de árbitros, el lugar y el idioma del arbitraje.
- El derecho aplicable al contrato.
- Las direcciones de notificación.

En realidad, las partes del acuerdo de *joint venture* podrán modificar lo que estimen oportuno respecto del modelo de contrato, puesto que nada les obliga a utilizarlo en su totalidad. Pero también es cierto que el modelo solo prevé matizaciones en algunas de sus previsiones y no en otras. En el caso de que las partes quieran modificar lo que el propio modelo no plantea como adaptable por las partes, surge la dificultad de cómo llevarlo a la práctica.

1.3. Las condiciones generales

Recogidas en la sección II, se ordenan en artículos numerados del 1 al 17 conforme al siguiente índice:

- Art. 1: definiciones e interpretación
- Art. 2: formación de la *joint venture*
- Art. 3: plan financiero, contribuciones, reparto de pérdidas y ganancias
- Art. 4: organización y toma de decisiones
- Art. 5: principios de la operación conjunta
- Art. 6: preparación, presentación y aceptación de la oferta
- Art. 7: garantías
- Art. 8: seguros
- Art. 9: financiación y contabilidad
- Art. 10: impuestos
- Art. 11: confidencialidad
- Art. 12: responsabilidad
- Art. 13: expulsión
- Art. 14: duración y terminación
- Art. 15: reclamaciones, resolución de disputas y arbitraje
- Art. 16: elección de ley aplicable
- Art. 17: miscelánea

Su contenido específico será objeto de análisis en los siguientes apartados de este capítulo, junto con el acuerdo principal y las condiciones especiales, de manera que se pueda lograr una visión sistemática de la versión concreta de *joint venture* que propone la Cámara de Comercio Internacional.

1.4. Los anexos y el apéndice

Se prevén dos anexos dedicados a detallar el primero de ellos las aportaciones que realicen las partes y el segundo el plan financiero. Además, las partes pueden incluir otros anexos que estimen oportunos, por ejemplo, sobre determinación de costes, procesos, prevención de riesgos laborales o temas medioambientales⁹⁸⁶.

A continuación de estos anexos, se propone un apéndice destinado a la inclusión de la cláusula anticorrupción formulada por la Cámara de Comercio Internacional con carácter general para cualquier tipo de contrato y que puede ser incorporada, por tanto, a este de *joint venture*.

Hasta aquí, la estructura formal del acuerdo de *joint venture*. Adentrémonos ahora en su contenido.

⁹⁸⁶ ICC Model Contract Joint Venture, nota al pie n° 5 del acuerdo principal.

2. LOS ELEMENTOS DEFINITORIOS DE LA *JOINT VENTURE* EN EL MODELO PROPUESTO POR LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

El primer aspecto que vamos a considerar en este análisis del contenido del modelo de contrato de *joint venture* que nos propone la Cámara de Comercio Internacional es de qué manera se plasman los cuatro elementos que hemos establecido como definitorios de una *joint venture*: el acuerdo de cooperación en el que las partes mantienen su autonomía, la realización de un negocio en interés común, la agrupación de recursos de las partes y el control conjunto del negocio común. De esta manera, lograremos por una parte asegurarnos de que estamos verdaderamente ante una *joint venture*, más allá de la terminología utilizada por la Cámara de Comercio Internacional, y, por otra, observar cómo se plasman estos elementos en un supuesto concreto de la práctica de los negocios internacionales. Como vamos a tener ocasión de ver, no hay ninguna dificultad para reconocer estos elementos en el modelo de contrato objeto de análisis.

2.1. El acuerdo de cooperación en el *Model Contract Joint Venture* de la Cámara de Comercio Internacional

Este primer elemento se encuentra presente en el modelo de contrato de *joint venture* de la Cámara de Comercio Internacional de una forma expresa en su primera parte (la cooperación) y de manera implícita en la segunda (la autonomía). Como dice en su introducción, este modelo de acuerdo está pensado para aquellos que quieran cooperar como operadores conjuntos en la ejecución de un gran proyecto de construcción a través de una fórmula sin personalidad jurídica⁹⁸⁷. Más adelante, recoge en la literalidad de su acuerdo principal la voluntad de las partes de cooperar: “*The Joint-Venture Members agree to co-operate based on the terms and subject to the conditions of this Agreement, as more particularly described in Section I Special Conditions, Section II General Conditions and the Annexes as attached hereto*”.

Este modelo está previsto para dos o más partes, si bien, en este aspecto, la Cámara advierte de que cuantos más miembros formen parte del acuerdo, mayor será la dificultad para lograr un buen funcionamiento de la *joint venture*, independientemente de la fórmula

⁹⁸⁷ Esta introducción se refiere expresamente a que las partes desean colaborar, pero no a través de la subcontratación. Esta referencia a la subcontratación hay que entenderla en el contexto de los trabajos de la Cámara de Comercio Internacional de elaboración de modelos de contratos, ya que la publicación anterior fue precisamente la del modelo de subcontrato para un gran proyecto de obra.

elegida para la toma de decisiones. Los contratantes se identificarán por su nombre, tipo de sociedad, número de registro, nacionalidad, lugar de la sede social y representante legalmente autorizado. No está previsto en el modelo la participación de una persona física como miembro de la *joint venture*, entendemos que por la envergadura del proyecto que quieren afrontar los contratantes de forma conjunta. No obstante, si se diera el caso de que una persona física fuese a tomar parte en un acuerdo de esta índole, bastaría con modificar el modelo para aportar sus datos de identificación⁹⁸⁸. La Cámara considera que los miembros de la *joint venture* normalmente son “espíritus afines” en sus áreas de especialización y entienden el negocio de las otras partes y los riesgos que suponen, por lo que la fórmula de la *joint venture* es la adecuada para lograr sus objetivos específicos⁹⁸⁹.

Dicha voluntad de cooperación se traslada específicamente al deber de cooperación en la ejecución conjunta del proyecto, establecido en el artículo 5.2. Tal deber se concreta particularmente en el cumplimiento tanto de las decisiones de los órganos de dirección y de gestión como de los requerimientos establecidos en el contrato del proyecto. Asimismo, se prevé un deber genérico de cooperación de los *ventures* con el órgano de gestión, la dirección de proyecto o de obra (art. 4.3.4 de las condiciones generales). Vemos cómo, de esta manera, la voluntad de cooperación de las partes se aterriza en aspectos concretos de la relación contractual, dándole sentido real más allá de una mera declaración de intenciones.

Como teníamos ocasión de ver *supra*, el acuerdo de cooperación en una *joint venture* viene marcado por su cualidad *intuitu personae*, que confiere un carácter reforzado a dicha cooperación. Las partes se eligen entre sí por sus características particulares, que consideran son las adecuadas para lograr cumplir con éxito el objetivo que se proponen. No les interesa cualquier *venturer* de similares características, ni tampoco el elegido si alguna de sus propiedades particulares se ve modificada sustancialmente. Esto da lugar a que la buena fe se convierta en base de la relación entre las partes. Así, el modelo de contrato propone como el primero de los principios rectores del acuerdo la buena fe y la negociación justa entre las partes (art. 5.1 de las condiciones generales).

⁹⁸⁸ Puesto que el supuesto es harto improbable, no haremos referencia a él en los siguientes aspectos analizados. Baste decir que todo aquello que se dice de los miembros de la *joint venture* será predicable del miembro persona física. Otra cuestión será cómo resuelve operativamente la carga a la que se somete, tanto en términos económicos y financieros, como técnicos y de tiempo invertido.

⁹⁸⁹ Este aspecto se entiende muy bien con la contraposición que hace con el consorcio, en el que las partes asumen la responsabilidad por la ejecución de la parte del proyecto que les corresponde, sin trabajar de manera conjunta sino yuxtapuesta. En el caso del consorcio, las partes, afirma la Cámara de Comercio Internacional, no conocen el negocio de las otras partes y no pueden evaluar sus riesgos ni el impacto que pueden tener.

Este carácter *intuitu personae* se plasma en el modelo objeto de análisis en diversos otros aspectos. Así, por una parte y como es habitual en estos casos, el modelo de contrato prevé que ningún miembro puede ceder sus derechos derivados del acuerdo a terceros sin el previo consentimiento por escrito de todos los miembros de la *joint venture*, de tal manera que cualquier intento de cesión sin dicho consentimiento será nulo. En el caso en el que el contrato del proyecto requiera la autorización adicional para dicha cesión del que propone el proyecto u obra, esta solo será efectiva tras la autorización de este y de todos los miembros de la *joint venture* (art. 17.2 de las condiciones generales). La introducción del modelo de acuerdo advierte a las partes de que, en muchos ordenamientos jurídicos, una vez se ha presentado la oferta al proyecto, los miembros están comprometidos solidariamente y no es posible cambiar la composición de la *joint venture* sin exponerse a perder el concurso, tanto si es de carácter público como privado.

Por otra parte, nos encontramos con que un cambio sustancial sobre la propiedad de uno de los miembros es motivo para la expulsión de la *joint venture*. No obstante, y a diferencia de lo que veíamos al tratar este aspecto en otros modelos, este modelo de contrato de *joint venture* incluye una condición determinada para que se den las bases para la expulsión: que un miembro sea adquirido o se fusione con otra entidad que tenga conflicto de intereses con el mantenimiento del proyecto (art. 13 de las condiciones generales). Es decir, lo que determina la posibilidad de proceder a la expulsión del *partner* es el hecho de que los intereses de la nueva propiedad puedan poner en riesgo el proyecto objeto de la *joint venture*. En caso contrario, el modelo de acuerdo prima la consecución del objetivo sobre la mayor o menor comodidad de las partes.

Otra consecuencia habitual de este tipo de cooperaciones basadas en la confianza entre los contratantes es el deber de exclusividad o no concurrencia, que viene establecido dentro de los principios que rigen el acuerdo (art. 5.3 de las condiciones generales). Según este principio, los miembros no pueden presentar ofertas al proyecto por sí mismos o con terceros, ni formar parte de otros acuerdos relativos al proyecto o a alguna parte del mismo. Este deber no muere con la condición de miembro de la *joint venture*, sino que acompaña al que haya sido parte de la misma incluso después de dejar de ser integrante de ella.

También prevé este modelo en su artículo 11 y de forma pormenorizada otro de los deberes que se asocian al carácter *intuitu personae* de un acuerdo como este: el deber de confidencialidad. Como tendremos ocasión de ver más adelante, esta previsión obliga a las partes a tratar de la misma forma que hacen con su información, la información de cualquier tipo que reciban de manera expresa o implícita con el carácter de confidencial.

La cooperación reforzada también supone una mayor intensidad en la información que comparten los miembros y las comunicaciones entre las partes, estableciéndose múltiples supuestos en los que estas deben poner en conocimiento de las otras su intención de actuar en uno u otro sentido. Así, por ejemplo, se establece el deber de informar de todo lo que pueda afectar a la consecución del objetivo común (art. 5.2 de las condiciones generales). También sucede en el caso en el que una parte se vea obligada a facilitar a un tercero una

información confidencial de otra parte por un motivo justificado, cuando quiera proceder a publicitar algo relativo al acuerdo o al proyecto, en el que deberá recabar el consentimiento del resto de miembros (art. 17.11 de las condiciones generales) o en la tramitación de la expulsión.

Asimismo, el modelo de acuerdo prevé como principio general la imposibilidad de reclamaciones entre las partes (art. 12.4 de las condiciones generales), manifestación clara del carácter reforzado de la cooperación que se establece entre los miembros de la *joint venture*.

Establecida con claridad la voluntad de cooperar, no encontramos referencia alguna en el modelo de contrato en relación al mantenimiento de la autonomía de las partes. Y, sin embargo, de su lectura completa se deduce este extremo sin lugar a duda alguna. Las partes en ningún momento pierden su capacidad de decisión, simplemente acuerdan libremente hacer sus mayores esfuerzos por llevar de manera concertada a buen puerto el proyecto común. Mantienen su autonomía jurídica y económica, si bien ponen una parte de su esfuerzo empresarial en la consecución y ejecución de un proyecto que optan por afrontar con uno o varios socios en lugar de hacerlo en solitario. Por tanto, el primero de los elementos necesarios para poder hablar de una *joint venture* queda establecido sin ningún género de duda.

2.2. El contrato de construcción como negocio en interés común

Como ha quedado establecido, el segundo de los elementos caracterizadores de una *joint venture* es que la finalidad perseguida por las partes sea la realización de un negocio, proyecto o actividad empresarial en interés común de las mismas. En este sentido, el modelo de acuerdo de *joint venture* propuesto por la Cámara de Comercio Internacional se circunscribe a un supuesto muy concreto: aquel en el que las partes acuerdan asociarse para la obtención y ejecución de un gran proyecto de construcción de forma conjunta del que repartirán sus resultados.

Este elemento está presente desde el primer momento en el acuerdo principal, antes incluso de expresar la voluntad de cooperación de las partes. En este sentido, se establece que las partes quieren presentar una oferta conjunta a un proyecto y desarrollarlo conjuntamente, en el caso de ser su oferta la seleccionada, conforme a los términos establecidos en el contrato entre los *ventures* y el empleador, esto es, aquel que ha invitado a las empresas interesadas a presentar ofertas al proyecto. Se incluye asimismo el motivo por el cual las partes deciden formar una *joint venture* para la presentación de la oferta. Se considera que las partes juzgan inviable la presentación de ofertas individuales, bien desde el punto de vista económico bien desde el técnico o ambos a la vez, lo que daría lugar a no obtener la adjudicación del contrato. Realmente, no le vemos sentido a la inclusión de esta consideración. Es cierto que será así en la mayoría de los casos, pero es

posible que se den supuestos en los que una parte, aun siendo capaz de presentar una propuesta viable en todos los sentidos, decida buscar un *partner* que enriquezca la propuesta de manera que la posibilidad de éxito sea mayor. Y, sin embargo, la inclusión de esta motivación no creemos que aporte nada al conjunto del acuerdo y más teniendo en cuenta que no es un párrafo modificable según viene establecido en el modelo.

Lógicamente, esta finalidad determina el objeto del acuerdo, el cual recorre las distintas fases del proyecto de construcción, desde preparar y presentar la oferta hasta ejecutar el contrato conjuntamente y compartir todos los beneficios netos o pérdidas netas de la ejecución conjunta del contrato en proporción a la participación de cada uno (artículo 2.1 de las condiciones generales). Lo que los contratistas de este tipo de contratos buscan al asociarse entre sí es compartir los enormes riesgos que presentan estos grandes proyectos. En este sentido, el artículo 3.4 de las condiciones generales afirma que las partes comparten los derechos, riesgos, pérdidas y ganancias generadas por la ejecución del contrato. Precisamente es la puesta en común de recursos y el reparto de los resultados lo que caracteriza la *joint venture* frente al consorcio. Según la propia Cámara se encarga de explicar, la principal diferencia entre la *joint venture* y el *consortium* es la medida en la que se comparten los riesgos, lo que tiene impacto en la organización para la gestión del proyecto⁹⁹⁰. Así, los miembros de la *joint venture* comparten todos los riesgos, obligaciones, derechos y beneficios en proporción a su participación en la misma y son responsables de forma solidaria de todas las obligaciones del contrato de construcción frente al cliente o empleador. Sin embargo, en el consorcio, si bien las partes son también responsables solidariamente frente al cliente, solo son responsables respecto del resto de miembros del consorcio de la correcta ejecución de la parte que le corresponde del proyecto⁹⁹¹.

Pero, volviendo a los motivos de las partes, al mismo tiempo pretenden abarcar todas las especialidades necesarias para la ejecución del proyecto total obligados por las preferencias de los contratantes. En efecto, se ha ido extendiendo en el mundo de los negocios el hecho de que los desarrolladores de grandes obras de ingeniería civil quieran simplificar su gestión. Una de las vías para conseguirlo es lograr un único interlocutor (“punto de contacto” lo denomina la Cámara⁹⁹²), pero sin perder la posibilidad de reaccionar jurídicamente frente a los principales proveedores del proyecto. Esta cooperación entre contratistas da respuesta a tal demanda, al permitir que haya una sola voz en la parte contratista, pero con una responsabilidad compartida y con una mayor

⁹⁹⁰ ICC Model Contract Joint Venture, Introducción, pp. 6 y 7.

⁹⁹¹ Esto da lugar a que la organización en el consorcio sea mínima, frente a la que tendremos ocasión de ver más adelante en el caso de la *joint venture*.

⁹⁹² Introducción del ICC Model Contract Joint Venture, pág. 5.

capacidad financiera que permita terminar con éxito el proyecto en el tiempo esperado y con la calidad y los costes acordados.

Otra motivación habitual de este tipo de acuerdos de *joint venture* a la hora de realizar grandes proyectos de obra civil consiste en el deseo de una gran empresa de encontrar un socio local que le facilite la ejecución del contrato y la entrada en dicho mercado. De esta forma, el proceso de aprendizaje se acorta de manera notable.

Si tratamos ahora de hacer una mínima sistematización de los diferentes tipos de contratos de construcción internacional existentes en la práctica de los negocios, habría que distinguir, sin ánimo de ser exhaustivos, los contratos de corte tradicional de las figuras que han ido apareciendo en las últimas décadas y que responden a necesidades concretas que van surgiendo conforme la complejidad de los proyectos va en aumento⁹⁹³. Entre los primeros nos encontramos con aquellos en los que el cliente contrata, por una parte, al ingeniero que va a proyectar la obra y, por otra, al constructor que la va a realizar (*desing then bid*). Este tipo de contratos se celebran de forma separada entre las partes, por lo que no requieren de un acuerdo de cooperación entre el ingeniero y el contratista. No se trata, por tanto, de un supuesto en el que se vaya a utilizar nuestro modelo de *joint venture*. Otra modalidad habitual es aquella en la que el cliente cierra un acuerdo con el contratista que, a su vez, subcontrata la proyección de la obra. Tampoco en este caso se genera una cooperación para la realización de un negocio en común. Es más, la Cámara se encarga de reseñar que el modelo de acuerdo de *joint venture* se ofrece para supuestos diferentes de los de la subcontratación⁹⁹⁴.

Si salimos del entorno de los contratos tradicionales, nos encontramos con una multiplicidad de contratos. Uno de los más conocidos es el denominado *desing & build*, por el que se concentran en una sola parte contractual las dos fases principales del proyecto, esto es, su planificación y su construcción. Esta es la característica principal y a partir de esta modalidad básica han ido naciendo otras más sofisticadas. De esta manera, si a estas dos prestaciones, diseñar y construir, se le añaden otras, van apareciendo nuevos contratos. Así, al añadir la puesta en funcionamiento del proyecto una vez construido, nos encontramos con un *turnkey contract* o contrato “llave en mano”, en el que en ocasiones también se incluye la asistencia técnica. Y si a esto añadimos, en el caso de una planta industrial, la entrega de una producción determinada, se tratará de un contrato “producto en mano”. Y si, finalmente, agregamos la comercialización del producto o la compra de una parte por el contratista, se tratará de un contrato “mercado en mano”. Todos estos contratos constituyen un hábitat adecuado para el modelo de contrato de *joint venture*

⁹⁹³ Seguimos en este punto la recopilación de los más utilizados hecha por Aurora Hernández, si bien con nuestra propia clasificación, *vid.* A. Hernández Rodríguez, “Los contratos internacionales de construcción <<llave en mano>>”, *op.cit.*, pp. 176 y ss.

⁹⁹⁴ *ICC Model Contract Joint Venture*, Introducción, pp. 1 y ss.

objeto de estudio⁹⁹⁵. En ellos se concentran en una de las partes todas las prestaciones relativas al proyecto que el cliente desea. Y el instrumento para dicha concentración es precisamente nuestro acuerdo de *joint venture*.

Si en lugar de encontrarnos con la construcción de una planta industrial, como en los últimos tipos contractuales, nos fijamos en la construcción de obra civil, aparece otro tipo de contrato denominado por sus siglas en inglés *BOT (build-operate and transfer)*, en el que el contratista proyecta, financia, construye, gestiona y finalmente transfiere la obra pública al cliente. En este caso, como consecuencia de la enorme cantidad de fondos que tiene que levantar, la parte contratista suele ser una *corporate joint venture*, por lo que este supuesto no corresponde con el planteado en el modelo de acuerdo de la Cámara.

Otra modalidad es la *construction management* o *project management*, por la que se externaliza en un tercero la gestión del proyecto. Será el *project manager* el que contrate las distintas personas o empresas que deban llevar a cabo la definición de la obra y su ejecución. Este tipo de contrato no conlleva, por tanto, la necesidad de un acuerdo de colaboración entre las partes, ya que el *project manager* ejerce una labor de intermediación entre el cliente y los proveedores de servicios para la realización del proyecto. Otro ejemplo es el del *frame contract*, en el que se inicia la relación con un contrato marco que establezca las bases del proyecto y los mecanismos por los que se va a concretar el resto de aspectos en sucesivos contratos. En este caso, sería posible establecer un acuerdo de cooperación entre las partes que van a llevar a cabo el proyecto en la forma de una *joint venture*, las cuales, de lograr la adjudicación del contrato, firmarían un contrato marco con el cliente.

En resumen, existen distintas posibilidades en las que el modelo de acuerdo de la Cámara de Comercio Internacional tiene virtualidad (*desing & build contract, turnkey contract, contrato “producto en mano”, contrato “mercado en mano” o frame contract*).

Hasta aquí hemos visto cómo las partes del acuerdo deciden cooperar, manteniendo su autonomía, para la realización de un negocio en común que consiste en conseguir la adjudicación y ejecución de un gran proyecto de obra pública o privada para el reparto de sus resultados. Pero la constitución de la *joint venture* conlleva necesariamente el establecimiento de un acuerdo entre las partes respecto de dos elementos imprescindibles para su funcionamiento: las aportaciones de las partes y el sistema de toma de decisiones.

⁹⁹⁵ No obstante, veremos más adelante que la literalidad del modelo de acuerdo hace referencia a la puesta en marcha del proyecto entre las obligaciones asumidas por los *partners*, por lo que, salvo que pacten otra cosa, el modelo no sería válido para llevar a cabo un proyecto conforme a un contrato *desing & build*.

2.3. Las contribuciones de los *venturers*

Corresponde a la esencia misma de la *joint venture* como otro de sus elementos caracterizadores la puesta en común de medios suficientes por las partes que permitan lograr el objetivo compartido que es, en este caso, la adjudicación y ejecución de un contrato mayor de obra. Este tercer elemento de la *joint venture* lo encontramos en el acuerdo principal, en el que se establece que las partes pactan hacer aportaciones, por una parte, y la proporción expresada en forma de porcentaje en que cada miembro de la *joint venture* participará en la misma, en función de la cual se repartirán las contribuciones, los beneficios y las pérdidas entre las partes, por otra.

El modelo de la Cámara de Comercio Internacional define contribución como lo que un miembro lleva a la *joint venture* y que tiene valor monetario (art. 1 de las condiciones generales). Estas contribuciones deben especificarse en el anexo I del acuerdo de manera pormenorizada, no solo en su naturaleza sino en su extensión. Así, pueden realizarse de muy diferentes maneras, tanto en efectivo como en especie a través de material, equipamiento, otros bienes tangibles o intangibles o de la prestación de servicios, incluyendo propiedad intelectual, *know-how*, horas de trabajo aportadas por los diferentes equipos...⁹⁹⁶. Será necesario también determinar el alcance jurídico de la aportación, garantizando el derecho de uso, el de disposición o el de consumición, siempre asociado a las necesidades y duración de la *joint venture* y en la medida en que se requiera para la ejecución del contrato, tal y como prevé el artículo 3.2 de las condiciones generales.

El acuerdo alcanzado en el momento de creación de la *joint venture* respecto de las aportaciones puede ser modificado a lo largo de la vida de la misma por acuerdo unánime de las partes, que debe constar por escrito y ser firmado por todas ellas como modificación del anexo I del acuerdo.

Estas aportaciones tienen un sentido finalista, de manera que lo que ponen en común son los medios necesarios para el fin perseguido. Tanto es así que el modelo establece en su artículo 3.3 de las condiciones generales que las partes garantizan que las aportaciones que realizan cumplen totalmente los requerimientos del contrato relativos al objetivo de tales aportaciones. En el supuesto de que alguno de los *ventures* incumpla la obligación de que su aportación se ajuste a los objetivos del contrato, de forma voluntaria o por negligencia culpable, contraerá la obligación de indemnizar a las otras partes y de compensar el perjuicio que le pueda causar a la *joint venture*. Ello sin perjuicio de que se decida la expulsión de dicho miembro.

La valoración de las aportaciones es una de las principales materias sobre las que las partes deben ponerse de acuerdo, puesto que de ella derivarán los derechos de voto y la

⁹⁹⁶ Según aclara el modelo en la nota al pie de página nº 3 del acuerdo principal.

participación en los beneficios o pérdidas que se reflejan en el acuerdo principal. Así, el artículo 3.2 de las condiciones especiales establece que las contribuciones detalladas en el anexo 1 deben estar en línea con el valor proporcional establecido en el acuerdo principal, fijado en forma de porcentaje. De ahí la importancia de la valoración de las aportaciones.

El modelo de la Cámara de Comercio Internacional no propone un método específico de valoración de las contribuciones, ya que dada la gran variedad de posibilidades se trataría siempre de una propuesta incompleta. No obstante, sugiere como posibilidad la valoración a precio de coste, de manera que todos los beneficios se atribuyan a la *joint venture*. Pero ella misma reconoce que esta metodología no es válida en todos los supuestos como, por ejemplo, cuando están presentes aportaciones de innovación claves para el éxito del proyecto más allá del mero coste relativo de la aportación, en los que la valoración referida únicamente al coste no es real. Si las partes no logran un acuerdo en la valoración de sus aportaciones, la Cámara propone que acudan a un evaluador independiente que les facilite alcanzar dicho acuerdo y mantenerlo en el tiempo. Si bien esta es una solución factible, nos parece que no es una buena señal de la salud de la *joint venture* que las partes tengan diferencias importantes de opinión en la fase inicial de su relación, en la que supuestamente el interés por el proyecto común tiene una fuerza importante y no existe todavía desgaste en la relación. Situación distinta es que las partes, precisamente para evitar desencuentros en torno a la valoración de sus aportaciones, decidan en primera instancia acudir a un evaluador externo al que todas ellas se sometan.

Confirmado, pues, que el modelo de acuerdo de *joint venture* cumple con el tercero de los elementos para que sea calificado correctamente de tal, solo queda comprobar si concurre el cuarto y último de los elementos necesarios: el control conjunto por los *partners*.

2.4. La toma conjunta de decisiones como control compartido del negocio común

Como consecuencia lógica de compartir medios, pérdidas y ganancias, como si de la otra cara de la misma moneda se tratara, los miembros de la *joint venture* toman las decisiones de manera conjunta. Es el último de los elementos definitorios de la *joint venture*: el control conjunto. De esta manera, la relación entre las partes queda equilibrada: las partes asumen la obligación de realizar las aportaciones acordadas a cambio no solo de la participación en los resultados sino también del control conjunto del negocio común.

Así, este elemento nos lo encontramos en primera instancia en la regla general de la toma de decisiones por unanimidad establecida en las condiciones generales del modelo de contrato (art. 4.2.3.1). Es el sistema recomendado expresamente para *joint ventures*

formadas por dos o tres miembros que se conozcan bien, ya que esto les permitirá llegar a acuerdos con cierta facilidad⁹⁹⁷.

No obstante, en el caso de acuerdos con más partes y para proyectos de mayor envergadura, la Cámara de Comercio Internacional recomienda acordar un sistema de mayoría en la toma de decisiones, puesto que la complejidad del proyecto y de las decisiones que sea necesario adoptar dará lugar en muchas ocasiones a la imposibilidad de alcanzar la unanimidad⁹⁹⁸. A tal efecto, el propio modelo de contrato prevé la excepción a la regla general a través de una previsión expresa en las condiciones especiales. El modelo de *joint venture* ofrece una redacción de dicha excepción basada en una mayoría proporcional a los valores de participación que debe ser acordada por las partes. Salvo que los *partners* dispongan otra cosa, la participación de las partes da lugar a derechos de voto proporcionales a su participación y la mayoría se referencia a dichos derechos de voto, independientemente del número de representantes autorizados de cada miembro que asistan a las reuniones.

En este supuesto, la mayoría no será aplicable a acuerdos que amplíen las obligaciones de alguno de los miembros de la *joint venture* sin su previo consentimiento, ni a aquellos que supongan un cambio fundamental en el proyecto o en los derechos y/u obligaciones de los *ventures*, como cambios en los valores proporcionales de las aportaciones (art. 4.2.3.1 de las condiciones especiales). Además, se recomienda en la nota al pie nº 16 que se mantenga el principio de unanimidad para la toma de decisiones sobre asuntos de máxima importancia para los miembros de la *joint venture*, como son el cambio en el objeto de la *joint venture*, el cambio de la estrategia y de los objetivos comunes, el nombramiento o cese del director de proyecto o de los auditores, la aprobación de las cuentas anuales, la admisión de nuevos miembros en la *joint venture*, la rescisión o la finalización del acuerdo. En el supuesto de que las partes asuman como propia esta recomendación, tendrán que hacer adaptaciones en el texto de las condiciones especiales para introducirla, ya que el modelo no está preparado a tal efecto.

Una tercera opción apuntada, si bien igualmente no prevista en el modelo, es la posibilidad de que las partes acuerden la unanimidad en una primera votación y la

⁹⁹⁷ ICC Model Contract Joint Venture, nota al pie nº 16.

⁹⁹⁸ Vid. en este sentido Luiz Olavo Baptista y Pascal Durand-Barthez, quienes afirman que la dificultad organizativa en las *joint venture* contractuales se encuentra en la conciliación de los imperativos de igualdad de acceso al control de la gestión de las partes (ya sea paritaria propiamente dicha o sea a través de la protección de los intereses de la parte no mayoritaria) con la eficacia de la gestión económica. L.O. Baptista y P. Durand-Barthez, *Les joint ventures dans le commerce international, op. cit.*, p. 125.

posibilidad de acordar por mayoría en una segunda votación en los asuntos que determinen⁹⁹⁹.

La formulación concreta de este control conjunto va a tener su plasmación a través de los medios de instrumentación de la *joint venture* que las partes acuerden y que vamos a proceder a analizar en el siguiente apartado. En cualquier caso, se puede observar que las diferentes opciones planteadas para la toma de decisiones se basan en el equilibrio de poder de las partes mencionado *supra*, de manera que, independientemente del peso de la participación de cada una de ellas, se garantiza la no imposición de decisiones a ninguna de las partes, al menos en los puntos clave de la vida del acuerdo.

Sea uno u otro el sistema elegido para la toma de decisiones, es frecuente en el desarrollo de este tipo de acuerdos que surjan ocasiones en las que no sea sencillo que las partes se pongan de acuerdo en uno u otro aspecto concreto sobre el que tengan que tomar una determinación. En estos casos, el modelo de contrato prevé un sistema de resolución de conflictos interno, por el cual los órganos de gestión y decisión elevan a las direcciones de los *partners* la cuestión controvertida para que resuelvan. Solo en el caso de que estas no logren superar sus diferencias, entrará en juego el sistema de resolución de conflictos externo que analizaremos más adelante.

Cerramos con este último elemento la cuestión acerca de si el contrato planteado en el modelo de la Cámara de Comercio Internacional es verdaderamente una *joint venture* o no. Podemos afirmar sin ningún género de duda que nos encontramos ante tal tipo de contrato, por lo que podemos ahora avanzar hacia cómo se plasma en la práctica la cooperación de las partes.

⁹⁹⁹ *ICC Model Contract Joint Venture*, nota al pie n° 16.

3. LA INSTRUMENTACION DEL *MODEL CONTRACT JOINT VENTURE* COMO *JOINT VENTURE* PURAMENTE CONTRACTUAL

3.1. La forma organizativa de la *joint venture*

Hemos comprobado hasta aquí cómo el modelo de contrato propuesto por la Cámara de Comercio Internacional es efectivamente el de un contrato de *joint venture*, puesto que confluyen los cuatro elementos definidos que deben concurrir para calificar un acuerdo determinado como tal, más allá del hecho de que se recoja o no en la denominación del mismo. Es momento ahora de ver de qué manera se instrumenta la *joint venture* y qué consecuencias tiene esa instrumentación.

Como decíamos *supra*, la introducción de este modelo de contrato ya apunta a una forma organizativa sin personalidad jurídica, sin la creación de una sociedad por parte de los *partners* para vehicular su cooperación (“*in a non-incorporated form, thus not as a legal entity*”¹⁰⁰⁰). Pero dentro de este marco de referencia, la Cámara de Comercio Internacional opta por una instrumentación puramente contractual, definiendo sus propios órganos de gestión sin acudir a ninguna forma jurídica preestablecida en ordenamiento jurídico alguno. Así, establece en el artículo 4 de las condiciones generales una organización relativamente sencilla con un órgano de toma de decisiones, el comité de dirección (*steering committee*), y otro órgano ejecutivo, la dirección de proyecto o de obra (*project management*).

Se prevé en el modelo de contrato que las partes acuerden establecer una oficina administrativa en el lugar especificado en el artículo 2.2 de las condiciones especiales. La elección de dicho lugar puede tener consecuencias jurídicas de toda índole porque, independientemente de la ley que elijan las partes para regir su acuerdo, el ordenamiento jurídico del lugar en el que se establezca tal oficina puede tener voluntad de intervenir en uno o más aspectos de la relación jurídica. Por ello, se insta a las partes a analizar el impacto que puede tener antes de elegir la localización de su oficina administrativa¹⁰⁰¹.

Procedemos ahora a ver con detalle de qué manera va a funcionar la *joint venture*, quiénes conforman los dos órganos citados, cuáles son sus funciones y cómo se interrelacionan entre ellos y con los *partners*.

¹⁰⁰⁰ ICC Model Contract Joint Venture, Introducción, pág. 6.

¹⁰⁰¹ ICC Model Contract Joint Venture, Introducción, pág. 9.

3.1.1. El comité de dirección (*steering committee*)

El comité de dirección es el máximo órgano de decisión de la *joint venture*. Como tal y según establece el artículo 4.2.2 de las condiciones generales, le corresponden a este comité una serie de funciones que podemos agrupar en torno a tres líneas fundamentales de toma de decisión. En primer lugar, nos encontramos con la dirección estratégica de la *joint venture*, consecuencia de la cual se derivan el resto de funciones. Así, esta dirección estratégica se irradia, por una parte, en la relación con el contratante y, por otra, en relación con la dirección del proyecto. De esta manera, el *steering committee* es el responsable de la comunicación con el empleador en todo lo relativo al contrato, incluida la negociación de cambios y su posible terminación. Y de igual manera, le corresponde la definición y establecimiento del proceso de coordinación del proyecto que llevará a cabo la dirección del proyecto u obra (*project management*), el control de dicha dirección de obra y el examen y decisión sobre todos los aspectos relevantes que le someta la dirección del proyecto. El modelo de acuerdo contiene una cláusula general de cierre a través de la que incluye entre las competencias del comité de dirección el resto de decisiones reservadas a dicho comité.

Según el artículo 4.2.1 de las condiciones generales, el comité de dirección está compuesto por al menos un representante autorizado de cada uno de los miembros de la *joint venture*, con poder para decidir en nombre del *venturer* que lo ha nombrado. Como puntualiza el modelo de acuerdo, es conveniente que se nombre más de un representante con carácter alternativo para evitar que la imposibilidad de asistencia demore la toma de decisiones¹⁰⁰². Tales nombramientos pueden ser recogidos en el artículo 4.2.1.2 de las condiciones especiales o realizarse en cualquier otro momento. La Cámara reflexiona al respecto en una nota al pie y reconoce que no puede haber una regla general para la designación de los miembros del comité de dirección, ya sea antes o después de la adjudicación del contrato¹⁰⁰³. No obstante, en las condiciones generales (artículo 4.2.1.2) establece que, si los representantes no han sido señalados en las condiciones especiales, deben ser comunicados a las otras partes en un plazo de 15 días tras la adjudicación del contrato. Debemos entender esta aparente contradicción en el sentido de que el modelo de acuerdo permite a las partes decidir cuándo nombrar a sus representantes, dándoles la posibilidad de hacerlo en el mismo acuerdo de *joint venture* o en cualquier otro momento

¹⁰⁰² ICC Model Contract Joint Venture, notas al pie nº 7 y 14.

¹⁰⁰³ ICC Model Contract Joint Venture, nota al pie nº 7.

de su elección entre la firma del acuerdo y los 15 días posteriores a la adjudicación del contrato del proyecto para el cual nace la colaboración¹⁰⁰⁴.

Estos nombramientos deben hacerse con vocación de permanencia con el objetivo de facilitar la gestión y coordinación del proyecto común, de manera que solo en casos imprescindibles deben ser sustituidos. En tal caso, debe comunicarse el cambio a la mayor brevedad posible. El representante autorizado de una de las partes presidirá el comité, tal y como estas hayan decidido y establecido en el artículo 4.2.1.4 de las condiciones especiales.

El comité de dirección desarrolla su labor a través de reuniones de sus miembros, en las que las decisiones se adoptan por acuerdo de los representantes autorizados en función del sistema que se haya establecido en el acuerdo, unanimidad o mayoría. Como se ha tenido ocasión de explicar al tratar el sistema de toma de decisiones, los representantes autorizados de las partes, independientemente del número de los que asistan a las reuniones del comité, tienen derechos de voto en proporción al valor de su participación en la *joint venture*, lo cual será solo relevante en el caso de que las partes hayan optado por un sistema de decisión por mayoría.

Las reuniones son convocadas por el presidente del comité de acuerdo con la periodicidad establecida. Así, el modelo de acuerdo establece que el comité de dirección debe reunirse al menos una vez al mes, salvo que por escrito se acuerde otra periodicidad. También convocará las reuniones siempre que sea necesario o a petición de alguno de los representantes autorizados o de la dirección de proyecto, presentada por escrito al presidente del comité con copia al resto de miembros. Siempre que sea posible, el presidente convocará las reuniones por escrito con un plazo de al menos siete días de antelación, incluyendo un orden del día y la documentación relevante para la celebración de la reunión. Los miembros del comité pueden hacer correcciones al orden del día o añadir puntos a tratar con al menos cuatro días de antelación, por escrito dirigido al presidente del comité y con copia al resto de miembros.

La primera reunión debe tener lugar dentro de los quince días siguientes a la obtención del contrato, en la que finalizarán y aprobarán el proceso de coordinación del proyecto que se utilizará a lo largo de la ejecución del proyecto. La redacción de este punto es algo confusa, puesto que literalmente establece que como tarde en esa primera reunión los miembros de la *joint venture* deben finalizar el proceso de coordinación del proyecto y someterlo a la aprobación del comité de dirección. Parece que la Cámara esté distinguiendo entre las partes y los representantes autorizados de las mismas para decidir en su nombre en el comité de dirección. Esta redacción solo se entiende si se contempla

¹⁰⁰⁴ Como tendremos ocasión de ver *infra*, el modelo de acuerdo no parece acertar a la hora de proponer de forma coherente los diferentes plazos de nombramientos y constitución de los órganos de la *joint venture* y la puesta en marcha de la oferta para el proyecto de construcción.

la posibilidad de que los representantes de los *venturers* durante el proceso de la negociación sean distintos de los que lo sean durante la vida de la *joint venture*. Si es así, este sería el momento en el que ambos representantes coinciden en el tiempo y los segundos toman el relevo de los primeros.

El presidente del comité levantará actas de las reuniones en las que se recogerán las decisiones adoptadas y las circulará a los miembros del comité en un plazo máximo de diez días desde que tuvo lugar la reunión. Si en el plazo de los diez días siguientes, el presidente no recibe respuesta de los miembros de comité, las actas y los acuerdos adoptados se considerarán correctos y completos.

El modelo de acuerdo establece la obligación de los miembros del comité de asistir a las reuniones convocadas conforme al procedimiento descrito. En el supuesto de que un representante autorizado no asista a una reunión adecuadamente convocada sin una razón justificada, el presidente volverá a convocar dicha reunión conforme al procedimiento establecido. Si dicho representante vuelve a no participar sin causa, el comité puede tomar decisiones que afecten directamente a la continuación del trabajo incluso si tienen impacto en el miembro que no ha participado en el comité. Los representantes autorizados no devengan ningún tipo de remuneración por asistir a las reuniones, salvo que se haya acordado otra cosa, y los gastos derivados de su participación en las mismas es soportado por el correspondiente miembro de la *joint venture*. Este tipo de previsión tan sencilla tiene la virtud de evitar fricciones entre las partes por cuestiones tan menores pero espinosas como las derivadas del estándar que cada parte tenga en lo que a gastos se refiere (categoría de hoteles en la que se alojan o clase y tarifa de avión con la que viajan, por poner dos ejemplos).

También es posible la toma de decisiones por teléfono, videoconferencia, reunión vía internet, email o cualquier otro método de comunicación acordado por las partes, en cuyo caso es necesario confirmar la decisión tomada por escrito en un plazo de cinco días, según prevé el artículo 4.2.3.3 en relación con el 4.2.3.4 de las condiciones generales. Consideramos que la confirmación por escrito no debería ser el único modo de asegurar la validez de las decisiones adoptadas. El modelo de acuerdo debería dar la posibilidad de que las partes opten por otros sistemas existentes en el mercado que permitan garantizar la validez jurídica de las decisiones adoptadas en reuniones en remoto¹⁰⁰⁵.

La Cámara prevé la posibilidad de que los miembros del comité de dirección no lleguen a un acuerdo (“*deadlock*”) y establece cómo proceder en dichas situaciones. En primer lugar, la reunión debe ser pospuesta un máximo de tres días. Si en la segunda sesión tampoco se logra un acuerdo, el presidente del comité de dirección debe elevar el asunto por escrito a los consejeros delegados de los miembros de la *joint venture*, o a la persona

¹⁰⁰⁵ Existen diferentes soluciones tecnológicas en el mercado. Por ejemplo, por citar una iniciativa española, Councilbox, <https://www.councilbox.com/>

designada con similar capacidad de decisión. Estos tienen un plazo máximo de veintiún días para reunirse y alcanzar un acuerdo unánime sobre la materia. Dicho acuerdo será vinculante para todas las partes. En el caso de que no logren tal acuerdo, deberá activarse el proceso de resolución de controversias previamente acordado en el modelo de contrato.

No obstante, en el caso de que la falta de acuerdo pueda dar lugar a un retraso importante en la ejecución del proyecto o dañarlo de forma considerable, el presidente del comité de dirección puede tomar decisiones de forma unilateral que serán vinculantes para todas las partes. El modelo de acuerdo establece que el impacto y las consecuencias de tales decisiones serán examinados conjuntamente por los órganos de toma de decisiones y deberán someterse al proceso de resolución de controversias. La referencia que se hace a los órganos de toma de decisiones entendemos que se refiere al propio comité de decisión, único órgano de estas características establecido en el modelo.

3.1.2. La dirección de proyecto o de obra (*project management*)

La dirección de proyecto, que actúa bajo la autoridad del comité de dirección, es el órgano ejecutivo responsable del funcionamiento de la *joint venture* y de la ejecución del contrato, tal y como establecen las condiciones generales en su artículo 4.3. Las condiciones especiales proponen tres posibles composiciones de la dirección de proyecto. La primera opción consiste en un órgano unipersonal, esto es, un director de proyecto. La segunda posibilidad es que las partes opten por un director de proyecto, un jefe de operaciones y un jefe financiero. Y la tercera es una opción abierta que debe ser concretada por las partes. Si se opta por un equipo multipersonal, solución habitual en los proyectos de mayor complejidad, las reuniones y la toma de decisiones se realizan de conformidad con el artículo 4.2.3 de las condiciones generales ya comentadas con ocasión del comité de dirección.

Respecto del momento en el que debe ser designado, la Cámara entra en contradicción. Así, por una parte, el modelo de acuerdo establece en el artículo 4.3 de las condiciones especiales que las personas designadas deben ser elegidas por unanimidad en un plazo no superior a quince días desde la firma del acuerdo. Y, por otra parte, en nota al pie la Cámara hace una reflexión similar a la realizada respecto del comité de dirección¹⁰⁰⁶. Afirma que dependerá de cada caso el que la dirección del proyecto sea elegida durante la preparación de la oferta o una vez obtenida la adjudicación del contrato de obra.

Como se ha dicho, le corresponde a la dirección de obra la ejecución del contrato. Para tal fin, el modelo de acuerdo lista los derechos y obligaciones que le corresponden en su

¹⁰⁰⁶ ICC Model Contract Joint Venture, nota al pie nº 7.

artículo 4.3.3 de las condiciones generales. A través de este listado es posible percibir con mayor nitidez los límites entre la labor encargada a la dirección del proyecto y al comité de dirección. Para una mejor comprensión, podemos agruparlos en funciones de representación de la *joint venture* y en funciones de gestión ordinaria.

Así, en primer lugar, ejerce las funciones de representación tanto respecto del empleador como de terceros. De esta manera, representa a la *joint venture* en sus relaciones con el contratante, de forma que toda la correspondencia con él se realizará a través de la dirección de obra, que se encargará de elaborar los borradores. Esto conlleva la obligación de los miembros de la *joint venture* de, por una parte, abstenerse de mantener contacto directo con el empleador y, por otra, de enviarle a la dirección de obra cualquier información o correspondencia que puedan recibir del contratante. La única excepción prevista consiste en consultas técnicas de poca importancia relacionadas con los servicios o suministros de un miembro, una vez finalizado el contrato, siempre que el contratante esté de acuerdo y se mantenga informada en tiempo real a la dirección de obra (art. 4.3.4 ii y iii).

En este sentido, el modelo de acuerdo prevé que la dirección del proyecto sea la encargada de presentar la oferta, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.1 que tendremos ocasión de conocer más adelante, y de coordinar todos los requisitos procedimentales, en particular la posible inscripción obligatoria de la *joint venture* en un registro. En el caso de cambios respecto de los trabajos requeridos por el empleador, es la responsable de coordinar la preparación de la propuesta para la aprobación del comité de dirección y, una vez aprobada, negociarla con el empleador.

Durante la vida del proyecto, a la dirección de obra le corresponde recoger los datos para facturar al empleador y hacer los cobros de la forma establecida en el acuerdo, coordinar la preparación de los informes de progreso y otra documentación que haya que presentar al empleador y elaborar minutas de las reuniones con el empleador y/o terceras partes en relación con el proyecto. Además, si se ha solicitado y tal y como se haya pedido, deberá implantar y mantener un sistema de información y documentación integrado y digitalizado y organizar el modo de compartir dicha información y documentación con los miembros de la *joint venture* y con el empleador.

Asimismo, la dirección de obra o proyecto representa a la *joint venture* frente a terceros, especialmente en la suscripción de nuevos contratos autorizados por el comité de dirección de forma particular o general, como por ejemplo subcontratos. También puede comprar cualquier equipamiento y/o materiales necesarios para la ejecución del proyecto conforme a la autorización del comité de dirección y que no hayan sido aportados por los *venturers*. Una vez finalizado el proyecto o en otro momento decidido por la dirección de obra, ese equipamiento y/o materiales serán vendidos al mayor precio posible de la forma que decida el comité de dirección.

Por otra parte, la dirección de obra cuenta con las competencias propias de la gestión ordinaria, como es la coordinación técnica, comercial y organizacional de los miembros

de la *joint venture*, tanto durante la fase de presentación de ofertas como durante la ejecución del proyecto. Asimismo, le corresponde llevar la contabilidad y gestionar la fiscalidad de la *joint venture*, hacer propuestas para asegurar de forma conjunta a todos los *ventures*, coordinar el establecimiento del lugar de construcción y abrir una o varias cuentas bancarias y operarlas de manera conjunta con otro miembro de la *joint venture* elegido por el comité de dirección.

Por último, y como es lógico, la dirección de obra o proyecto debe seguir las instrucciones del comité de dirección. Cabe señalar que esta idea se encuentra recogida tanto al principio como al final del listado con diferentes redacciones, pero casi idéntico sentido: “implementar las decisiones del comité de dirección” y “cualquier otro asignado por el acuerdo o por medio de decisión del comité de dirección”.

La dirección de proyecto puede percibir una compensación por su labor a partir del momento en el que el contrato sea adjudicado. Dicha compensación se prevé en las condiciones especiales como un porcentaje fijado de la participación de cada miembro en el valor total del proyecto, incrementado por los impuestos aplicables. Las condiciones de pago deben ser asimismo acordadas en las condiciones especiales (artículo 4.3.5). Por último, dicha cantidad global debe incluirse en el precio del contrato o proyecto.

3.1.3. La comunicación entre las partes y los órganos de gestión

El modelo de contrato prevé en su artículo 17 que toda la correspondencia, avisos y otras comunicaciones deben distribuirse por personas autorizadas por los miembros de la *joint venture*: los representantes legales de cada miembro, los directores de proyecto y jefes de obra de cada miembro y cualquier otra persona cuya autorización sea previamente informada a todos los miembros de la *joint venture*. Especifica también que cuando se hace referencia a forma escrita o por escrito significa que la correspondiente notificación, declaración, acuerdo o decisión es firmada por uno o más de los representantes del miembro. Un email solo será considerado por escrito cuando conste en un registro con una confirmación de recepción (art. 17.5 de las condiciones generales).

A tal efecto, se establece que las direcciones para las notificaciones serán las especificadas en el artículo 17.5 de las condiciones especiales y toda la correspondencia, notificaciones y otras comunicaciones a los miembros que, de conformidad con el acuerdo, sean realizadas por escrito, deben enviarse, distribuirse o transmitirse por correo, en persona (contra recibo) o por facsímil o email con confirmación de recepción, a tales direcciones. Sin embargo, si los miembros notifican otras direcciones de acuerdo con este procedimiento, toda la correspondencia, notificaciones y otras comunicaciones deben ser desde ese momento enviadas a la nueva dirección (art. 17.4 de las condiciones generales).

Toda correspondencia, notificación o comunicación realizada de esta manera se tendrá por recibida en el caso de entrega en mano o por correo, cuando se haya entregado con

acuse de recibo. Y en el caso de fax o email con confirmación de respuesta solicitada enviados a la dirección correcta, el día laborable en el país de recepción siguiente al del envío correcto. Se considera día laborable aquel en el que los bancos abren para su negocio habitual.

Impone asimismo el deber a los miembros de la *joint venture* de no retener o demorar de forma no razonable las aprobaciones, certificados, consentimientos, decisiones, solicitudes, avisos y/o notificaciones.

Una vez vista la organización diseñada por el modelo de contrato, pasemos ahora a considerar las consecuencias jurídicas que tal organización supone.

3.2. Consecuencias de la instrumentación diseñada por la Cámara de Comercio Internacional

3.2.1. La responsabilidad ilimitada de los *venturers*

La principal consecuencia de esta fórmula organizativa puramente contractual es la no limitación de responsabilidad de los *venturers*. Son ellos los que asumen personalmente el riesgo no solo de la operación, como por ejemplo el impago por parte del contratante¹⁰⁰⁷, sino el de la ejecución de cualquiera de los *venturers* al responder de manera solidaria ante el contratante y ante terceros¹⁰⁰⁸. Así se plasma de forma expresa en el artículo 12 de las condiciones generales, que prevé que en la medida establecida por el contrato del proyecto o en la ley aplicable al mismo, los miembros de la *joint venture* son responsables solidariamente frente al empleador del cumplimiento en plazo del contrato y frente a terceros en relación con la ejecución del proyecto, y todos los derechos, obligaciones, responsabilidades y riesgos deben ser compartidos entre los miembros en proporción a sus valores proporcionales fijados en el acuerdo principal. Esta redacción resulta algo confusa puesto que parece indicar que la responsabilidad frente al contratante se circunscribe al cumplimiento del plazo y es frente a terceros ante los que se responde de la ejecución del contrato. Sin embargo, hay que entender que el cumplimiento en plazo del contrato conlleva no solo hacerlo en el tiempo establecido, sino también en forma y contenido. Es decir, la responsabilidad frente al empleador alcanza todos los aspectos del

¹⁰⁰⁷ "(...), payment on an "if and when" basis is the rule and not the exception", ICC Model Contract Joint Venture, Introducción, pág. 6.

¹⁰⁰⁸ ICC Model Contract Joint Venture utiliza las expresiones "joint and several liability" (Introducción, pág. 6) o "jointly and severally liable" (artículo 12.1).

cumplimiento contractual. La previsión respecto de la responsabilidad frente a terceros debe entenderse en la voluntad de establecer una redacción genérica que alcance los diferentes supuestos de responsabilidad que se pudieran derivar del cumplimiento (o incumplimiento) del contrato respecto de terceras partes.

Frente a esta responsabilidad solidaria se establece una limitación de responsabilidad entre las partes. Así, salvo que se establezca otra cosa en el acuerdo, los miembros de la *joint venture* son responsables frente al resto únicamente en el caso de negligencia grave o de conducta dolosa y por los perjuicios causados a la *joint venture*. Esta limitación es aplicable en todos los supuestos de responsabilidad entre los miembros de la *joint venture*, incluso en los que se solicite indemnización. Como consecuencia, el modelo de contrato establece en su artículo 12.4 de las condiciones generales que, entre los miembros de la *joint venture*, no debe haber reclamaciones por daños y reembolso de costes más allá de aquellos establecidos en el acuerdo y con la extensión establecida en las leyes imperativas aplicables.

Podemos apreciar aquí una muestra más del carácter reforzado de la cooperación establecida entre las partes, en la que la confianza entre ellas es vital para el buen funcionamiento del acuerdo. En efecto, solo en supuestos de máxima confianza con otra parte se renuncia de antemano a poder exigir responsabilidades por el devenir de los acontecimientos. Esto viene complementado por algunas otras previsiones, como el deber que se autoimponen las partes de, en el caso de producirse algún daño, realizar todos ellos los esfuerzos razonables para limitar al máximo el perjuicio que pueda derivar del mismo (art. 17.1 de las condiciones generales). O la garantía que ofrecen todos los miembros de la *joint venture* de que, una vez que se formalice el acuerdo, no alegarán que la persona o personas que firmaron el acuerdo en su nombre carecían de la capacidad o autorización para formalizarlo o cualquier otro defecto de forma o de representación que afecte a la validez o exigibilidad del acuerdo respecto de ellos mismos. En concreto, la falta real o presunta de autorización o permiso por parte del consejo de administración o de dirección no será una excusa para la no ejecución o la inobservancia del acuerdo por un miembro de la *joint venture* (art. 17.12 de las condiciones generales).

En el mismo sentido, los miembros renuncian a través del acuerdo a cualquier inmunidad estatal o exención de cumplimiento o de embargo. Las partes están de acuerdo en que se trata de una transacción comercial regida por Derecho internacional y, por tanto, cualquier órgano o ente de una administración pública que forme parte del acuerdo lo hace con la intención de hacer el acuerdo efectivo en sus propios términos y, por tanto, renuncia en él a cualquier inmunidad estatal, inmunidad para el embargo o requisitos de Derecho administrativo que de otra manera pudieran serles aplicables (art. 17.13 de las condiciones generales). No obstante, esta previsión puede ser inválida en muchos casos, en función de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico del órgano o ente gubernamental o estatal correspondiente. En efecto, gran parte de las disposiciones del Derecho administrativo no son disponibles por la propia administración pública regulada. En los supuestos en los que alguna de las partes tenga que ver con un gobierno estatal o regional o algún otro ente

público, deberán profundizar en el conocimiento de su propia normativa y buscar las fórmulas adecuadas para poder llevar a efecto una renuncia como la prevista en el modelo de acuerdo de una forma un tanto ingenua.

Por otra parte, lo que no hace este modelo de contrato es establecer una pauta de asignación de riesgos en las interacciones que se puedan dar en la ejecución del proyecto entre los diferentes equipos que lo llevan a cabo, tanto de forma simultánea como secuencial. Depende tanto del caso concreto que no es posible hacer una previsión que se ajuste a los distintos supuestos que vayan a utilizar el modelo de acuerdo¹⁰⁰⁹. Por tanto, la Cámara de Comercio Internacional considera que esta asignación de riesgos en los puntos de contacto que se produzcan en el día a día de la vida de la *joint venture* debe ser realizada por los órganos de dirección y de gestión de la misma.

En la misma línea que en la responsabilidad entre los *partners* y por lo que se refiere a la dirección de proyecto, se establece asimismo una limitación estricta de su responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. De esta forma, el director de proyecto será responsable por el daño causado por negligencia a cualquier miembro y a todos ellos en relación con el ejercicio de sus funciones, tal y como están establecidas en el artículo 4.3 de las condiciones generales. El límite a tal responsabilidad viene establecido en su conjunto por la cantidad que el director de obra percibe por sus servicios. Además, en ningún caso, será responsable por la pérdida de beneficios, pérdida de uso, pérdida de datos o de información, pérdida de contratos u oportunidades de negocios o daños punitivos. Esta limitación y exclusión de responsabilidad es aplicable con el alcance establecido en su caso en las leyes imperativas y sin perjuicio de si la reclamación de responsabilidad está basada en incumplimiento de contrato, incumplimiento de garantía, negligencia, responsabilidad objetiva, responsabilidad extracontractual o cualquier otra teoría legal y es aplicable también a los empleados de la dirección de obra. Cualquier exceso en el daño será dividido entre los miembros afectados en proporción a su participación en la *joint venture*.

Tras examinar el régimen de responsabilidad que establece el modelo de acuerdo, procedamos a analizar otra consecuencia relevante de la instrumentación diseñada por la Cámara de Comercio Internacional, la relativa a la representación.

3.2.2. Inexistencia de poder de representación

Otra consecuencia de gran relevancia derivada de la fórmula organizativa elegida por el modelo de acuerdo es la que viene recogida en el artículo 5.6 entre los principios que

¹⁰⁰⁹ “(...) a “one-size-fits-all” Model Agreement is not feasible in the variegated and highly case-specific context of joint ventures”, ICC Model Contract Joint Venture, Introducción, pág. 11.

rigen la operación conjunta y que es denominada “Inexistencia de poder de representación”¹⁰¹⁰. Consiste básicamente en que ningún miembro de la *joint venture* tiene, por el hecho de serlo, poder de representación ni de esta ni de ningún otro miembro de la misma. El acuerdo es exhaustivo en este aspecto y, tras la afirmación del principio general, especifica, para que no haya lugar a dudas, a qué sujetos afecta y lista una serie de supuestos de falta de poder de representación respecto de otro miembro de la *joint venture*. Así, ninguno de los miembros y sus respectivos agentes, empleados, proveedores o representantes podrá ser considerado agente, empleado o representante de ningún otro miembro de la *joint venture* para ningún propósito o finalidad. Por si esta afirmación no fuera suficiente, el acuerdo sigue con supuestos concretos en los que establece que no pueden llegar a ningún acuerdo o comprometer en forma alguna a ningún otro miembro, ni incurrir en responsabilidad u obligación alguna, ni asumir reclamaciones del contratante o de terceros respecto de la *joint venture* o de algún miembro de la misma. Y, por supuesto, tampoco pueden simular tener ese poder frente a terceros.

La única forma de salvar esta disposición es que exista un acuerdo de las partes en tal sentido que conste por escrito. No obstante, la Cámara de Comercio Internacional hace la apreciación de que hay ordenamientos jurídicos en los que la representación mutua es una consecuencia de la responsabilidad solidaria, por lo que advierte que debe tenerse este aspecto en consideración en el momento de elegir la ley aplicable.

Una vez estudiada la instrumentación puramente contractual de la *joint venture*, a través de unos órganos de dirección y gestión *ad hoc* y las consecuencias más relevantes de esta elección, es momento de pasar a analizar el contenido de la relación entre los *partners*.

¹⁰¹⁰ *No authority to represent* es la expresión utilizada por la Cámara, *ICC Model Contract Joint Venture*, artículo 5.6 de las condiciones generales.

4. EL CONTENIDO MATERIAL DE LA RELACIÓN: EL OBJETO DE LA *JOINT VENTURE* EN EL MODELO DE CONTRATO DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

Como teníamos ocasión de ver al tratar de los elementos definitorios de la *joint venture*, el negocio en común en este modelo de contrato consiste en lograr la adjudicación de una gran obra y su ejecución con éxito. Así, el objeto del acuerdo está recogido en el artículo 2.1 de las condiciones generales en los siguientes términos:

- (i) “Preparar y presentar la oferta
- (ii) Realizar las negociaciones necesarias con el objetivo de lograr un acuerdo en el contrato
- (iii) Ejecutar y realizar el contrato conjuntamente y
- (iv) Compartir y soportar los derechos, obligaciones, responsabilidades, riesgos y todos los beneficios netos o pérdidas netas de la ejecución conjunta del contrato en proporción a su valor proporcional en la *joint venture* tal y como está establecido en el acuerdo principal.”

Conviene en este punto hacer algunas precisiones terminológicas que permitan una mejor comprensión de lo aquí expuesto, tal y como las establece el artículo 1 de la sección II condiciones generales. Así, el modelo distingue entre acuerdo y contrato. El primero se refiere al acuerdo (o contrato) de *joint venture*, que incluye como ya sabemos el acuerdo principal, la sección I de condiciones especiales, la sección II de condiciones generales y los anexos, mientras que el segundo hace referencia al contrato para el proyecto de construcción que se pretende celebrar entre los *ventures* conjuntamente y el denominado como “empleador”, esto es, la parte para la cual debe realizarse el proyecto y que, a tal fin, hace una convocatoria pública. El artículo 1 de las condiciones generales remite a la definición de “empleador” y de “proyecto” establecida por las partes en la sección I condiciones especiales. Es aquí donde el acuerdo de *joint venture* se aterriza en un supuesto concreto: las partes convienen en presentarse conjuntamente para lograr un concreto proyecto de obra propuesto por una empresa o una administración determinada.

En relación con los cuatro pasos recogidos en el objeto, el modelo de acuerdo presta una atención singularizada a la preparación y presentación de la oferta para la adjudicación del proyecto, mientras que la ejecución del mismo queda amparada por los principios generales de la operación conjunta, por el contrato que los *partners* firmarán con el contratante y por una serie de disposiciones heterogéneas que inciden directamente sobre ella.

4.1. La oferta conjunta

El artículo 6 de las condiciones generales hace un recorrido completo por la preparación de la oferta y por las consecuencias de su presentación, estableciendo unas pautas que no son matizables por las partes a través de las condiciones especiales, por lo que todas las previsiones que se van a exponer a continuación son de obligado cumplimiento para los *partners*.

La preparación de la oferta se encuentra entre las primeras obligaciones que deben afrontar las partes una vez firmado el acuerdo de *joint venture*. Así, el modelo de acuerdo prevé que, inmediatamente después de la firma, los *partners* hagan una planificación calendarizada de los trabajos que van a tener que realizar para preparar la oferta de manera conjunta.

Se trata de una obligación compartida por todos ellos, lo que se manifiesta en distintos aspectos. Así y en primer lugar, el contenido de la oferta debe ser acordado, lógicamente, por los *ventures*.

En segundo lugar, deben participar en la preparación en proporción a su participación en la *joint venture*, tanto en el trabajo necesario para la elaboración de la propuesta, como en la puesta a disposición de servicios de sus propias empresas, siempre que ello sea posible. La redacción dada por la Cámara en este punto sugiere un alto nivel de implicación de las partes en este proceso, al afirmar que los miembros de la *joint venture* acuerdan participar tanto como sea razonable desde el punto de vista práctico¹⁰¹¹.

En tercer lugar y previsto de una forma negativa, no se permite la prestación de servicios por terceros sin el acuerdo previo de las partes, que deben manifestar su consentimiento por escrito.

Y, en cuarto lugar, los miembros de la *joint venture* soportan los costes de la preparación de manera proporcional a su participación, independientemente de que se logre o no la adjudicación del contrato. Aquí hay que considerar tanto los costes en los que incurran directamente como los servicios externos que sean contratados, incluyendo cualquier fianza, garantía o compensación derivada de los términos y condiciones de la oferta. En concreto y a este respecto, el modelo de acuerdo prevé que cualquier depósito, fianza, garantía o contragarantía derivados del contrato debe ser provista por la *joint venture* y su coste soportado por ella, para lo cual da un plazo de veintiocho días a los miembros de la *joint venture* para su emisión desde la recepción de la notificación al respecto del comité de dirección (art. 7 condiciones generales). Llama la atención el hecho de que el modelo de acuerdo reconoce en nota al pie nº 22 que, al tratarse de una *joint venture*

¹⁰¹¹ En su versión original, el texto dice literalmente: “*The Joint-Venture Members agree to share as closely as practical*”.

contractual y, por tanto, no ser tratada como una entidad jurídica en muchas jurisdicciones, es necesario establecer caso por caso y según la jurisdicción el método para la provisión de estas garantías y, sin embargo, no establezca ni siquiera el lugar *ad hoc* para que las partes procedan a acordarlo. Sería deseable que el modelo no dejase extremos sin contemplar, ya que las partes que decidan utilizar este modelo crearán estar abordando todos los aspectos necesarios para tener un buen acuerdo.

Como se verá al tratar los principios aplicables a la operación conjunta, los *partners* actúan en términos de exclusividad, por lo que no pueden participar directa ni indirectamente en ninguna oferta relacionada con el proyecto, salvo que el resto de miembros les autoricen por escrito, y están obligados a no perjudicar la *joint venture*, en concreto y de forma explícita la oferta.

Las partes, como es lógico, acuerdan preparar la oferta de conformidad con la forma, términos y condiciones establecidos por el empleador. Y la oferta debe contar con la conformidad de todos los miembros de la *joint venture*. No obstante, a pesar de los esfuerzos para lograr tal acuerdo, puede ocurrir que uno de los *partners* no esté conforme con todos sus términos y, en consecuencia, no la apruebe. En este caso, el modelo de acuerdo prevé la terminación automática de la *joint venture*, sin dar la posibilidad de resolver las diferencias a través del arbitraje. Consideramos que esta previsión tiene todo el sentido, ya que difícilmente van a poder llevar a buen puerto su negocio en común los *venturers* si no están de acuerdo en una parte esencial como es precisamente la manera de llevar a cabo el objeto de tal negocio. A ello hay que añadir que difícilmente una solución arbitral en este caso sería capaz de resolver la controversia que se pudiera plantear en relación con aspectos técnicos de la propuesta. En cualquier caso, se trataría de una solución de compromiso que no tendría la suficiente fuerza motivadora en las partes como para lograr superar las dificultades que, a buen seguro, surgirán a lo largo de la vida del acuerdo. El modelo recuerda que habrá aspectos del acuerdo que, dada su naturaleza, deberán sobrevivirle, como tendremos ocasión de ver al hablar de la terminación del contrato de *joint venture*.

Una vez preparada con el acuerdo de todos los miembros de la *joint venture*, la oferta debe presentarse al contratante a través de la dirección de obra o proyecto. La presentación de la oferta tiene una doble consecuencia. Por una parte, los *partners* quedan obligados solidariamente por sus estipulaciones. Es más, como señala la Cámara en su introducción, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos no es posible cambiar la composición de la *joint venture* una vez se ha presentado la oferta. Y, por otra parte, ninguno de ellos puede variar su contenido o intentar variarlo sin el previo consentimiento por escrito del resto de miembros de la *joint venture*.

Como apuntábamos *supra* al tratar la instrumentación de la *joint venture*, el modelo de acuerdo no es todo lo ordenado que cabría esperar a la hora de diseñar los pasos que las partes deben dar para la puesta en marcha del proyecto y de fijar los plazos para hacerlo. Así, prevé que en el acuerdo se nombre al presidente del comité de dirección y da la posibilidad de que los miembros nombren a sus representantes autorizados. No obstante,

estos pueden ser designados en cualquier momento desde la firma del acuerdo hasta 15 días después de la adjudicación del proyecto. Asimismo, establece que el *project management*, sea unipersonal o pluripersonal, debe ser elegido por decisión unánime de los *partners* a los quince días de la firma del acuerdo de *joint venture*. Por tanto, vemos que es posible que la *joint venture* tenga *project management*, pero no tenga representantes autorizados de los miembros durante todo el proceso de preparación de la oferta y adjudicación del contrato.

No se acaba de entender este planteamiento. Sin alguien que represente válidamente a cada uno de los miembros de la *joint venture* en el seno de la misma, es imposible que esta pueda tomar las decisiones necesarias para llegar a obtener la adjudicación del contrato. Otra cosa es quién sea ese representante. Puede ser perfectamente razonable que en una primera fase los representantes deban ser personas con máxima responsabilidad en el seno de cada una de sus organizaciones y que, una vez obtenida la adjudicación del proyecto, se estime oportuno rebajar el nivel de representación. Si así es, hágase así. Consideramos que es preferible ofrecer una mayor claridad en este sentido y permitir el cambio de representante que, para evitar el cambio, haya un vacío durante unos meses cruciales para el éxito del negocio en común.

Por otra parte, en consonancia con la posibilidad de nombrar en una fase tan avanzada a los representantes autorizados de los miembros, no se prevé la primera reunión del comité de dirección hasta quince días después de la adjudicación del proyecto. Seguimos pensando también en este punto que no parece que tenga sentido que toda la fase de preparación de la oferta no tenga una mayor consistencia organizativa. Es cierto que se establece, como hemos tenido ocasión de ver, que los *ventureers* deben participar en la preparación en proporción a su participación en el negocio común, pero no estaría de más contemplar cómo se han de tomar las decisiones en una fase que va a condicionar el resto de la colaboración.

En el caso de no lograr la aceptación del proyecto, bien en el plazo establecido en la oferta o bien en cualquier otro plazo acordado posteriormente por la *joint venture* y el contratante, o en el caso de adjudicación a un tercero, el acuerdo de *joint venture* termina automáticamente (salvo las disposiciones que deban subsistir dada su naturaleza, al igual que en el supuesto de no aceptación de la oferta por alguna de las partes visto *supra*). En este caso, ningún miembro será responsable frente al resto de miembros, salvo en los supuestos de negligencia grave y/o deliberada.

En los supuestos de terminación del acuerdo, los miembros de la *joint venture* serán responsables de forma separada únicamente por los gastos en los que hayan incurrido ellos mismos en la preparación y presentación de la oferta, salvo que se haya acordado lo contrario. Ello sin perjuicio de los derechos que asistan a cada miembro respecto de los otros en los casos de negligencia comentados.

A pesar de ello, si en el plazo de doce meses desde la cancelación o rechazo de la oferta, se realizara una nueva convocatoria de concurso por el empleador, las partes seguirán

obligadas por los términos del acuerdo (artículo 6.2 de las condiciones generales)¹⁰¹². De esta manera, como advierte la Cámara en la nota al pie nº 21, el modelo de acuerdo pretende proteger los intereses comerciales de las partes, que han dejado expuestas sus estrategias en el proceso de elaboración de la oferta y que podrían ser utilizadas contra ellas en el caso de que algún miembro decidiera unirse a otra *joint venture* para presentarse al concurso de nuevo.

4.2. La ejecución del proyecto

Una vez lograda la adjudicación del proyecto, la *joint venture* debe ejecutarlo de conformidad con lo acordado en el contrato con el empleador o contratante. No obstante, el modelo de acuerdo de *joint venture* contiene algunas estipulaciones que permiten a las partes de la *joint venture* tener claro previamente cómo van a abordar sus obligaciones frente al contratante. En este sentido, se recogen previsiones respecto del plan financiero de la *joint venture*, la llevanza de la financiación y la contabilidad, la fiscalidad o los seguros.

4.2.1. El plan financiero y su ejecución

El artículo 3.1 de las condiciones generales prevé que las partes elaboren un plan financiero que detallarán en el anexo 2 del acuerdo. Este plan debe reflejar todos los extremos de un plan de negocio, como son las previsiones del balance, de la cuenta de pérdidas y ganancias y un análisis del flujo de caja de la operación conjunta. La Cámara recomienda encarecidamente que se solicite el asesoramiento jurídico y fiscal que sea relevante para las proyecciones financieras con suficiente antelación, de manera que cuando se vaya a presentar la oferta todas las posibles especificaciones normativas que puedan impactar en el negocio común hayan sido adecuadamente valoradas y tenidas en cuenta. Y es que advierte la Cámara que las consecuencias fiscales, como el impuesto de sociedades o el impuesto sobre el valor añadido, tienen una gran relevancia para las

¹⁰¹² Esta previsión entra en contradicción, al menos aparente, con lo establecido en el artículo 14.2 de las condiciones generales, dedicado a la terminación de la *joint venture*. Este artículo determina que la *joint venture* no termina si en un plazo de 180 días desde que el contratante retira la invitación a ofertar o anuncia que no adjudica el contrato a ningún ofertante, dicho contratante anuncia que vuelve a lanzar la oferta. Profundizaremos más adelante en tal contradicción y trataremos de buscar un sentido lógico a ambos preceptos.

proyecciones financieras de las partes¹⁰¹³. En este sentido, pone de relieve que una operación de estas características tiene diversos puntos de conexión de base territorial con diferentes países, cuyos ordenamientos jurídicos pueden tener distintas aproximaciones a las cuestiones fiscales. Así, señala el lugar de la sede administrativa y el del establecimiento permanente. Pero advierte también que es habitual que este tipo de operaciones conjuntas tengan dos o más divisiones, una en el lugar de ejecución del proyecto y otras donde otras partes sustanciales del proyecto se están llevando a cabo o donde se ejerce el control de la operación conjunta. Como se ve, pueden ser numerosos los puntos de contacto con diferentes ordenamientos y deben ser tenidos en consideración con detenimiento y antelación para evitar sorpresas desagradables en el devenir del negocio en común.

La responsabilidad de gestión, supervisión, corrección y control del plan financiero corresponde a los órganos de decisión y gestión de la *joint venture* en los términos organizativos que se ha tenido ocasión de exponer *supra*. Para su ejecución, el modelo de contrato prevé una serie de estipulaciones detalladas sobre la operativa de la *joint venture*, especialmente en sus artículos 8 a 10 de las condiciones generales.

Así, en primer lugar, la dirección del proyecto está autorizada (y obligada si así se establece) a abrir y operar una cuenta corriente en nombre de la *joint venture*, junto con un miembro de la misma nombrado por el comité de dirección y conforme a las instrucciones establecidas por el comité de dirección en su primera reunión o bien según los cambios que acuerde posteriormente. El poder para operar dicha cuenta puede ser revocado en cualquier momento por el comité de dirección.

Esta cuenta corriente será el instrumento utilizado por la *joint venture* tanto para reunir de los *partners* los fondos necesarios para la ejecución del contrato como para recibir los pagos del contratante. El plan financiero puede prever (art. 3.1 de las condiciones generales) anticipos de aportaciones en efectivo por los miembros o realizarse estas aportaciones en el caso de que sea necesario y así lo decida el comité de dirección. Tales anticipos se realizan en la cuenta bancaria conjunta de la *joint venture* en proporción a su participación en la misma o bien se ofrecen las garantías pertinentes al banco. Se trata de generar un fondo de maniobra que permita cumplir con el objeto de la *joint venture* de acuerdo con los planes financieros establecidos del negocio en común.

En el caso de que alguno de los miembros de la *joint venture* no atienda, en el periodo de veintiún días desde haber recibido la notificación escrita para ello del comité de dirección, su obligación de realizar cualquier pago proporcional a su participación para la generación del fondo de maniobra o bien la garantía acordada, el miembro de la *joint venture* incumplidor será responsable de pagar intereses por la cantidad no aportada o la garantía no proporcionada al resto de los miembros (artículo 9.5 de las condiciones

¹⁰¹³ ICC Model Contract Joint Venture, Introducción, pág. 11.

generales). El modelo de acuerdo determina que la cantidad de intereses será la establecida en las condiciones especiales y su pago será sin perjuicio de cualquier otro derecho que bajo el acuerdo asista a los miembros no incumplidores. No obstante, las condiciones especiales no prevén la posibilidad de fijar tales intereses. En el supuesto de que el miembro incumplidor no haga sus aportaciones en un nuevo plazo de veintiocho días, no podrá realizar ningún otro pago durante la vida del contrato, excepto en la cantidad aprobada previamente y por escrito por el resto de miembros de la *joint venture*. La participación en los beneficios deberá ser ajustada y, en caso necesario, reajustada *pro rata* a las cantidades aportadas y las garantías ofrecidas por las partes. El miembro incumplidor pierde el derecho a voto en el comité de dirección mientras dure la situación de impago y las decisiones de dicho comité serán válidas y de obligado cumplimiento para el miembro incumplidor. Sin embargo, la responsabilidad por pérdidas, costes, gastos, riesgos y obligaciones no variará para los miembros incumplidores, tal y como está establecida en el artículo 12 y según prevé el artículo 9.5 de las condiciones generales.

Asimismo, cualquier cantidad que reciba un miembro en relación con la *joint venture* debe ser ingresada a la mayor brevedad en esta cuenta. Y es desde dicha cuenta desde donde se liberarán los fondos que, por cualquier motivo, deban ser devueltos a los miembros como, por ejemplo, las cantidades recibidas que excedan lo necesario para el fondo de maniobra, que se distribuirán entre los miembros *pro rata* en función de sus participaciones, salvo que el comité de dirección decida lo contrario. En cualquier caso, el fondo de maniobra no debe devengar intereses en contra de la *joint venture* (art. 9.4 de las condiciones generales).

Por otra parte, la dirección del proyecto debe facturar al empleador en nombre de los miembros de la *joint venture* en la medida establecida por el contrato y la normativa fiscal aplicable (art. 9.2 de las condiciones generales). Como se ve, la facturación se realiza a nombre de los *ventures* y no de la *joint venture*. Se trata de una manifestación clara de la falta de personalidad jurídica de este tipo de *joint venture*. La dirección de obra debe tratar de asegurar que los pagos del contratante se produzcan en la citada cuenta corriente.

Asimismo, se establece que la dirección de proyecto debe llevar la contabilidad de la *joint venture* (art. 9.6) cumpliendo las leyes aplicables y los principios de contabilidad general internacionalmente aceptados y de acuerdo con el principio de devengo, salvo que se especifique de otra manera en la sección I de condiciones especiales o se decida otra cosa en el comité de dirección. La periodicidad de la contabilidad y la realización del balance y de la cuenta de pérdidas y ganancias se establecerá por el comité de dirección de acuerdo con los estándares internacionales y los respectivos requisitos de los miembros de la *joint venture*. Salvo que el comité de dirección establezca otra cosa, la dirección del proyecto rendirá cuentas a los miembros cuatrimestralmente, dentro del mes siguiente a la finalización del cuatrimestre según el calendario gregoriano. Cualquier objeción de un miembro debe ser presentada por escrito antes de la finalización del mes siguiente al de rendición de cuentas, salvo que se disponga de otra forma por el comité de dirección. Si

no se presentan objeciones en el plazo establecido, el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias serán definitivas y obligatorias para los miembros.

Se establece un principio de transparencia en la llevanza de la contabilidad de manera que los libros y los registros deben estar abiertos a los miembros de la *joint venture* para su inspección, copia y extracto en cualquier momento razonable. Además, el comité de dirección elegirá auditores independientes y establecerá el alcance de su trabajo.

Por último, hay que considerar que la actividad de la *joint venture* durante la ejecución del contrato da normalmente lugar a la generación de activos tangibles y/o intangibles como datos, conocimiento e información, en cualquier forma y naturaleza posibles, sean o no objeto de protección, así como a derechos derivados de los mismos. Según el artículo 3.5 de las condiciones generales del modelo, la propiedad y la titularidad jurídica de estos activos corresponde a la *joint venture*, salvo en aquellos supuestos en los que el ordenamiento jurídico aplicable no reconozca la personalidad jurídica de la *joint venture*. En estos supuestos, la alternativa es la propiedad proindiviso de los activos más relevantes, tal y como precisa la nota al pie de página nº 11. Llama la atención que el modelo de acuerdo contemple como opción principal la posibilidad de que el ordenamiento jurídico correspondiente reconozca la personalidad de la *joint venture*, cuando se caracteriza precisamente por tratarse de un modelo para *joint venture* contractual. Es una contradicción en sus propios términos. Es cierto que puede darse el caso de que las partes opten por una organización que consideran va a quedar al margen de una fórmula con personalidad jurídica y que, por desconocimiento o imprevisión respecto del Derecho aplicable a la *joint venture*, dicha organización resulte tener personalidad jurídica. Este es el supuesto que consideramos que debería ser la excepción anotada a pie de página en este modelo de contrato. No al contrario.

No obstante, en los supuestos en los que quien genere esos activos sea uno de los *ventures* sin la cooperación del resto, este es el propietario en exclusiva y está obligado a poner a disposición del resto de miembros el resultado de su actividad que sea relevante para el contrato y a los solos efectos de la ejecución del mismo.

4.2.2. La fiscalidad de la *joint venture*

El modelo de contrato también recoge una serie de especificaciones respecto a la fiscalidad de la *joint venture* en su artículo 10 de las condiciones generales. Comienza estableciendo un deber general de los miembros de la *joint venture* de cooperación con la dirección de obra para el cumplimiento de las obligaciones fiscales de la *joint venture*. En concreto, cada miembro es responsable de facilitar toda la información necesaria para preparar y presentar todas las declaraciones fiscales legalmente establecidas.

A continuación, distingue dos supuestos distintos. Por una parte, se fija en los posibles impuestos indirectos a los que pueda estar sujeta la *joint venture*, impuesto sobre ventas

o sobre el valor añadido. En este caso, será la dirección del proyecto la que deba cumplir con las obligaciones legales en nombre de la *joint venture*, previo acuerdo en relación con los diferentes aspectos de los procedimientos, tales como la forma de facturación, las declaraciones fiscales, los documentos y los respectivos pagos fiscales.

Por otra parte, y respecto de los impuestos directos, el modelo de contrato prevé que los impuestos estimados para la *joint venture* diferentes de los de sociedades deben ser soportados por los miembros en proporción a sus aportaciones. Respecto del impuesto de sociedades, deja clara la voluntad de las partes de no crear un sujeto a efectos fiscales, por lo que la *joint venture* no puede ser registrada como sujeto obligado al pago del impuesto de sociedades. Explícitamente dice que ningún miembro puede llevar a cabo ninguna acción que contradiga esta voluntad. Esta previsión es coherente con la forma organizativa establecida. Si a través de la utilización de este modelo de contrato las partes acuerdan cooperar por medio de una *joint venture* contractual, sin la creación de una persona jurídica a través de la que instrumentar su cooperación, dicha fórmula de cooperación no debe ser considerada una persona jurídica a ningún efecto. Tampoco a efectos fiscales.

No obstante, puede ocurrir que, a pesar de la voluntad expresada de las partes en tal sentido, las autoridades fiscales imputen obligaciones fiscales a la *joint venture* por los ingresos del contrato en su conjunto. En este caso, se establece una obligación de máxima cooperación entre los miembros, que deben acordar una fórmula de respuesta conjunta a las autoridades fiscales. Si finalmente la *joint venture* acaba siendo sujeto de obligaciones fiscales, la dirección de proyecto coordinará la elaboración de las declaraciones pertinentes y el proceso de pago de los impuestos conforme a los detalles acordados previamente de forma separada. Precisamente para tratar de evitar este tipo de situaciones, la Cámara de Comercio Internacional recomienda vivamente en la introducción que se tenga en cuenta la exposición de la *joint venture* a los diferentes sistemas fiscales de los países que sean relevantes, incluso a efectos de tasas como las de aduanas, ya que pueden tener un impacto significativo en el equilibrio económico de la colaboración.

4.2.3. Los seguros de la operación conjunta

Fijémonos ahora en las previsiones de la Cámara de Comercio Internacional respecto de los seguros, en los que se detiene con detalle. Recoge en su modelo de acuerdo básicamente dos tipos de seguros: los establecidos por la *joint venture* sobre el proyecto o la obra (art. 8.1 de las condiciones generales) y los de las partes sobre aspectos que inciden indirectamente en el mismo (art. 8.2 de las condiciones generales). En ambos casos, dispone que cualquier cobertura de seguro debe ser en los términos y condiciones razonablemente disponibles en el mercado y habitualmente contratadas en proyectos de características similares, como tamaño, tecnología y localización.

a) *Seguros sobre el proyecto común*

El modelo de acuerdo realiza ciertas previsiones en relación con el aseguramiento del proyecto, dando por hecho que cualquiera de las partes de una *joint venture* tiene cobertura suficiente respecto de su actividad profesional¹⁰¹⁴. No obstante, matiza que, si fuera necesario establecer cualquier otro seguro de forma conjunta, su coste se repartirá *pro rata* entre los miembros de la *joint venture* en función de su cuota de participación en la misma. Respecto de estos seguros, estipula que cualquier indemnización que corresponda debe ser ingresada en la cuenta de la *joint venture* por la aseguradora y debe aplicarse a la reparación o rectificación de cualquier daño ocurrido. Las posibles deducciones del seguro correrán a cargo de la *joint venture*.

Entre los seguros directamente relacionados con la ejecución del proyecto, la Cámara se fija en el seguro de transporte de los materiales y el seguro de construcción. En cuanto al seguro de transporte, incluido el marítimo, se establece que, en los casos en los que sea necesario, debe contratarse para cubrir la pérdida o el daño que se pueda producir en cualquier forma al proyecto durante el transporte, desde el almacén en cualquier parte del mundo hasta la descarga en el lugar de ejecución del proyecto. El valor asegurado debe ser al menos el 110% del valor CIF según la última versión de los INCOTERMS® y la cobertura no debe ser menor que la internacionalmente conocida de las cláusulas *Institute Cargo (A)* del *Institute of London Underwriters*. Esta cláusula es la que ofrece una mayor cobertura, por lo que es conocida también como seguro a todo riesgo. Cubre todos los riesgos de pérdida y daños de los bienes, salvo los causados por conducta dolosa del asegurado, por defectos en el embalaje si depende del asegurado, por vicios en la cosa, por retrasos, por insolvencia del transportista conocida por el asegurado, por armas atómicas, así como tampoco cubre las pérdidas ordinarias de peso o volumen¹⁰¹⁵.

La Cámara precisa que el riesgo de guerra debe estar disponible en la tarifa base y las deducciones del seguro no deben ser mayores que la cantidad por evento especificado, si lo hubiera, en la sección I de condiciones especiales. Esta última previsión entendemos que está hecha en el sentido de la que la parte que contrate el seguro debe introducirla en su negociación con la aseguradora, si bien es posible que en la práctica no pueda llevarse a cabo. No queda claro cuáles serían las consecuencias jurídicas en tal caso. ¿Asume el miembro la parte que exceda ese límite o se repercute a la *joint venture*?

Por otra parte, sorprende que la Cámara haga referencia a esta cláusula en un modelo de contrato publicado en 2018, veinte años después de que el *Institute of London*

¹⁰¹⁴ ICC Model Contract Joint Venture, nota al pie nº 23.

¹⁰¹⁵ Además de estas exclusiones de responsabilidad de carácter general, la cláusula *Institute Cargo (A)* también excluye otros daños causados por insuficiencias en el barco o en el *container*, riesgos de guerra, revueltas, huelgas y otros disturbios sociales.

Underwriters se fusionara con otra asociación y se creara así la *International Underwriters Association of London (IUA)*¹⁰¹⁶. Tal referencia debe ser entendida hecha en relación con la cláusula de misma denominación, publicada por la IUA en 2009, y con contenido similar¹⁰¹⁷.

Por su parte, el seguro a todo riesgo de la construcción e instalación del proyecto debe cubrir cualquier actividad en el lugar de ejecución de la obra tras la descarga de los materiales, incluyendo su almacenamiento en el lugar o cerca de él, la construcción, la instalación, el montaje, la puesta en marcha y las pruebas en frío y en caliente, hasta que la obra sea aceptada o entregada para su aceptación según el contrato. De esta manera se pretende que el proyecto no tenga ni un solo momento sin asegurar, ya que donde termina el seguro de transporte, empieza el de construcción hasta el momento en que se traslada la responsabilidad del proyecto al contratante. De hecho, el modelo de contrato prevé que, si la obra no es recepcionada por el empleador y salvo acuerdo en contrario, la dirección del proyecto mantendrá el seguro a nombre de los miembros de la *joint venture* y proveerá una renuncia de los aseguradores de proceder judicialmente frente a todas las partes aseguradas. En este caso el coste de la cobertura será tratado como un coste de la *joint venture*.

Se incluyen todos las pérdidas y daños de la obra como mínimo por el coste total de restablecimiento o recuperación, si bien es posible establecer sublímites en la medida en que sean habituales en el comercio y con las exclusiones tradicionalmente incluidas por el mercado de seguros, como la exclusión de riesgo por terrorismo.

b) Seguros indirectamente relacionados con el proyecto

Por lo que a los seguros indirectamente relacionados con el proyecto se refiere, la Cámara abarca un amplio abanico, respecto de los que establece que los miembros de la *joint venture* o sus subcontratistas deben contratarlos con aseguradoras de cierto prestigio autorizadas a trabajar en el país de localización del proyecto y mantenerlos a su costa. A petición de cualquier miembro de la *joint venture*, un *venturer* deberá presentar las pruebas de la contratación de estos seguros dentro de un plazo de treinta días desde que sea requerido para ello.

¹⁰¹⁶ La *International Underwriting Association of London (IUA)* se define en su página web como representante principal y organización de mercado para las compañías aseguradoras y reaseguradoras internacionales diferentes de Lloyd que operan en el mercado de Londres, <http://www.iua.co.uk/>

¹⁰¹⁷ Se puede consultar en <http://iuaclauses.co.uk/site/cms/contentDocumentView.asp?chapter=8&category=57>

Así, se prevé un seguro de responsabilidad como empleadores y de compensación a los trabajadores de acuerdo con la normativa aplicable. Este seguro debe mantenerse con pleno efecto y aplicabilidad durante todo el tiempo en el que el personal de la *joint venture* esté trabajando en la ejecución del proyecto en el lugar determinado. También establece la necesidad de contratar un seguro de automóvil en el país de ejecución del proyecto de acuerdo con la legislación aplicable. En el caso de que la normativa no establezca obligaciones al respecto de estos seguros o solo imponga unos límites mínimos, el miembro de la *joint venture* debe contratarlos en la forma y con los límites en el que un contratista prudente y razonable lo haría en las mismas circunstancias y entorno.

Un tercer seguro que la Cámara propone para su contratación es el de responsabilidad frente a terceros para cubrir la responsabilidad legal de los miembros de la *joint venture*. Salvo que se acuerde otra cosa, se incluye un límite de cobertura no menor a lo especificado en las condiciones especiales, en las que se prevé la fijación de un límite mínimo por evento y otro límite mínimo en el global.

El último seguro al que hace referencia el modelo de acuerdo es el que debe contratarse sobre el equipamiento de los *venturers* para cubrir la pérdida o daño que pueda sufrir dicho equipamiento frente a cualquier riesgo y por no menos del valor total de reemplazo. El seguro debe cubrir tanto el desplazamiento al lugar de ejecución del proyecto como cualquier actividad realizada una vez en dicho lugar.

Vemos que la diferencia fundamental entre los primeros y los segundos radica en el hecho de que los seguros directamente relacionados con la ejecución del proyecto son soportados por la *joint venture* mientras que los indirectamente relacionados son soportados por los miembros de forma separada. No obstante, es lógico pensar aquí que serán tenidos en cuenta a la hora de fijar el valor proporcional de participación en el negocio común de cada parte.

Queda explicado, pues, cuál es el objeto de la *joint venture*, el negocio en común que los miembros persiguen a través de su cooperación: la obtención y ejecución de un gran proyecto de construcción, para lo cual es necesario que logren su adjudicación por parte del cliente. Y por ese motivo, la cooperación incluye no solo la ejecución del proyecto conforme al contrato de construcción, sino también la preparación de la oferta conjunta para lograr dicha adjudicación. Veamos a continuación un aspecto que puede ser relevante en el caso de que surjan desacuerdos entre las partes durante todo este proceso, la resolución de controversias.

4.3. Resolución de disputas y arbitraje

El modelo de acuerdo prevé en el artículo 15 de las condiciones generales un sistema cerrado de resolución de desacuerdos y disputas por el cual deben resolverse todos los

que se pudieran plantear. De esta manera, se evita la posible generación de otro motivo de fricción entre las partes en un momento de desacuerdo, al no permitirles plantear otras vías de resolución de conflictos.

Si surge un desacuerdo durante el proceso de preparación, presentación y aceptación de la oferta, los miembros respectivos intentarán resolver el desacuerdo amigablemente, negociando con lealtad y buena fe. Tienen libertad para establecer el procedimiento de negociación que estimen oportuno y de incluir directivos como representantes si lo consideran adecuado. Cualquiera de los miembros involucrados en el proceso de negociación puede ponerle fin en cualquier momento notificándolo al resto de miembros por escrito.

Con el objetivo de prevenir y resolver los conflictos entre los miembros de la *joint venture*, que pueden impedir la continuación de las obras, los miembros pueden acordar, seleccionando tal opción en la sección I condiciones especiales, establecer un *dispute board* tal y como está previsto en la sección I condiciones especiales de conformidad con el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional relativo a los *Dispute Boards* que esté en vigor en el momento de firmar el acuerdo¹⁰¹⁸. Dichas normas quedan incorporadas al acuerdo por referencia, de manera que pasan a formar parte del contenido del mismo.

Como dice el artículo 1.2 del Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional relativo a los *Dispute Boards* “Los *Dispute Boards* no son tribunales arbitrales y sus Conclusiones no tienen fuerza ejecutiva como los laudos arbitrales. Las Partes aceptan contractualmente quedar vinculadas por las Conclusiones bajo ciertas condiciones específicas enunciadas en el Reglamento”. El Reglamento explica en su Prefacio las tres funciones básicas de los *dispute boards*, que van de una menor a una mayor intervención en función de la gravedad del desacuerdo. Así, en primera instancia puede animar a las partes a resolver el problema por sí mismos. En un segundo nivel, puede intervenir de manera informal tratando de que las partes lleguen a un acuerdo. Y en un tercer nivel de intervención, esta se produce formalmente. En función de cómo se instrumentalice dicha intervención, estaremos ante un tipo u otro de *dispute board*, tal y como vamos a tener ocasión de ver a continuación.

Las partes pueden elegir en el artículo 15.3 de las condiciones especiales del modelo de acuerdo de *joint venture* entre una de las tres opciones de *dispute board* previstas en el Reglamento o bien establecer otro medio de resolución diferente. Estas tres opciones, el *dispute review board* (DRB), el *dispute adjudication board* (DAB) y el *combined dispute board* (CDB), se distinguen por el tipo de conclusión que emite el *dispute board* tras la sumisión formal. El primero de ellos, DRB, según establece el artículo 4 del Reglamento emite recomendaciones que las partes pueden acatar voluntariamente o bien convertirse

¹⁰¹⁸ A fecha 23 de septiembre de 2023 está en vigor la versión de 2015, *ICC 2015 Dispute Board Rules (Spanish version)*, vid <https://iccwbo.org/publication/2015-dispute-board-rules-spanish-version/>

en vinculantes para las partes si ninguna de las partes se opone a ellas en un plazo de treinta días. Por el contrario, el *dispute adjudication board*, regulado en el artículo 5 del Reglamento, dicta decisiones que son de obligado cumplimiento para las partes de forma inmediata, si bien son impugnables en el plazo de treinta días vía arbitraje o vía judicial en el caso de que el arbitraje no estuviera previsto. Por su parte, el *combined dispute board* es una solución intermedia establecida en el artículo 6 en la que puede emitir recomendaciones y decisiones, estas últimas si una parte lo solicita y el resto no se oponen o bien por decisión del *dispute board*.

El *dispute board* debe crearse en los treinta días siguientes al inicio del proyecto y debe constar de uno o tres miembros, tal y como se haya especificado en la sección I condiciones especiales. En el caso de que los miembros no hayan decidido sobre su formación, se constituirá un *dispute board* combinado de tres miembros.

Todos los conflictos que surjan en relación con el acuerdo que no se resuelvan de alguna de las dos maneras descritas, deben ser sometidos a arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional conforme a sus propias reglas por uno o más árbitros, tal y como se haya especificado en la sección I condiciones especiales designados de acuerdo con dichas normas. El lugar de arbitraje y la lengua del proceso de arbitraje deben ser elegidos en la sección I condiciones especiales. Llama la atención el hecho de que se permita la elección del idioma del proceso de arbitraje y que la elección del idioma del propio acuerdo se encuentre tan limitada como podremos observar *infra*.

Una vez finalizado el examen del contenido material de la relación entre los *venturers*, como es la preparación y ejecución de la propuesta de un contrato de construcción y el modo de resolver sus disputas, continuemos el análisis del modelo elaborado por la Cámara de Comercio Internacional por las normas que rigen la operación de colaboración.

5. LAS NORMAS RECTORAS DE LA OPERACION CONJUNTA

Hemos visto hasta aquí cómo se estructura el acuerdo de *joint venture* propuesto por la Cámara de Comercio Internacional y toda una serie de aspectos relacionados con la esencia del acuerdo en sí, como son los elementos que conforman la cooperación, la forma de organización elegida por las partes y el objeto sobre el que se proyecta la cooperación de las partes. Es conveniente en este punto dar un giro y observar el modelo de acuerdo desde otro punto de vista, de manera que podamos tener en cuenta el acuerdo de manera global, independientemente de cuál sea su contenido. De esta forma, podremos analizar en este apartado las previsiones que recoge para su propia puesta en marcha y evolución a través de las normas y principios que le sean aplicables y determinadas cuestiones formales, así como respecto de su terminación en el apartado que vendrá a continuación.

5.1. La ley aplicable al *Model Contract Joint Venture*

El artículo 16 de las condiciones generales prevé la elección de ley aplicable en términos que no dejan lugar a dudas al establecer que el acuerdo se rija por la ley material de un país determinado, especificado por las partes en la sección I condiciones especiales. Además, establece expresamente que las disputas que surjan en relación con el acuerdo deben solucionarse de conformidad con dicha ley, independientemente de las previsiones de Derecho internacional privado relativas a conflictos de leyes. Es decir, se previene el doble reenvío. Entendemos que se pretende de esta manera que no haya lugar a dudas entre las partes, si bien ya es práctica común la exclusión de las normas de conflictos de leyes en la elección de ley aplicable a un contrato.

La elección de la ley aplicable al acuerdo de *joint venture* debe formar parte de la negociación. En este sentido, la Cámara de Comercio Internacional se para a reflexionar en la Introducción sobre las diversas posibilidades que pueden ponerse encima de la mesa: la ley del país que coincida con la nacionalidad del mayor número de partes, la ley del país de la parte con una mayor participación en la *joint venture*, la de una jurisdicción neutral por motivos de imparcialidad y certeza¹⁰¹⁹. En cualquier caso, la Cámara recomienda encarecidamente que las partes comprueben que lo previsto en el modelo de acuerdo es válido bajo la ley elegida, por una parte, y por otra, si dicha ley impone obligaciones legales o fiscales a las partes de manera imperativa, desplazando lo por ellas acordado.

¹⁰¹⁹ ICC *Model Contract Joint Venture*, Introducción, pág. 9.

Y no solo esto. Sigue advirtiéndolo que, a pesar de que el modelo pretende cubrir todos los aspectos del acuerdo de *joint venture* de manera que no sea necesario recurrir apenas a los ordenamientos nacionales, hay muchas legislaciones que contienen normas supletorias aplicables en lugar de lo acordado por las partes. Por ello, aconseja que las partes pongan especial atención en la valoración de una variedad de normas que pueden tener impacto en la consecución del objetivo perseguido por los *venturers*. Cita así las normas imperativas que pueden ser aplicables en materias como salud, seguridad y medio ambiente, así como las prácticas religiosas, los días de descanso y otras costumbres de los países que sean relevantes para la ejecución del proyecto. En el mismo sentido, la exposición fiscal a impuestos directos, indirectos, tasas y otras exacciones, los permisos y licencias de construcción, actividad, montaje, instalación, visados para el personal y cualquier otro tipo de actividades imprescindibles para cumplir con el contrato.

Este aspecto es especialmente relevante en el caso de un *unincorporated international joint project* en el que la exposición a la pluralidad de ordenamientos jurídicos que pueden tener voluntad de ser aplicados al mismo aumenta, según la Cámara de Comercio Internacional. Por ello, insiste en que se lleve a cabo un análisis profundo por abogados y asesores fiscales para evitar riesgos jurídicos y doble imposición que terminen afectando el plan financiero de la *joint venture*. Es fácil darse cuenta de que la Cámara está en lo cierto haciendo simplemente una contraposición a la *corporated international joint venture*, en la que existirá una sociedad para la instrumentación de la cooperación, la cual tendrá un régimen jurídico determinado por un Derecho nacional. No quiere decir que sea ajena a la intromisión de otros ordenamientos, pero sí que lo será en menor medida al tener todo un *core* jurídico regulado por tal Derecho. Este cordón jurídico no existe en el caso de las *joint ventures* contractuales. Como se ve, la Cámara trata de advertir por todos los medios a las partes. Habrá que estudiar cada caso para determinar el alcance y las limitaciones a las que se enfrentan las partes a la hora de elegir la ley aplicable a su *joint venture*.

5.2. Principios de relación entre las partes

En el artículo 5 de las condiciones generales se reúnen una serie de principios fijados para la operación conjunta, sin que quepan adaptaciones o precisiones en las condiciones especiales y sin definir una categorización que permita una mejor comprensión del propósito con el que se establecen. No obstante, nos ha parecido que es posible agruparlos en dos atendiendo a si son principios que impactan sobre la relación entre las partes o bien sobre la relación de los *venturers* con terceros en la ejecución del proyecto.

5.2.1. Principios de cooperación reforzada

Así, en el primer grupo nos encontramos con aquellos principios que inciden en el carácter de cooperación reforzada de la relación establecida entre las partes de una *joint venture*. En primer lugar, se establece que, en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo, los miembros de la *joint venture* deben actuar de acuerdo con los principios de buena fe y negociación justa. Estos principios se convierten en criterio de interpretación tanto de los términos del contrato de obra, como de cualquier declaración realizada por los miembros en relación con el mismo. Esta previsión interpretativa supone una medida higiénica que puede evitar no pocos malos entendidos a lo largo de la vida del acuerdo de *joint venture*. Se pretende así que, en el caso de duda, se busque la interpretación más favorable, presuponiendo siempre la buena voluntad de las partes en el desarrollo de su colaboración.

La Cámara no ofrece una definición de estos principios. El primero de ellos, el principio de buena fe, es conocido tanto en los sistemas de *common law* como en los de *civil law*, si bien con distinto alcance. Sin embargo, el principio de negociación justa es un principio típico de los sistemas anglosajones y desconocido en los de Derecho civil. Acudimos a la *American Bar Association* para obtener una somera aproximación a lo que estos principios son en Derecho americano: “*“Good faith” has generally been defined as honesty in a person’s conduct during the agreement. The obligation to perform in good faith exists even in contracts that expressly allow either party to terminate the contract for any reason. “Fair dealing” usually requires more than just honesty. It generally requires that a party cannot act contrary to the “spirit” of the contract, even if you give the opposing party notice that you intend to do so. In general, the duty of good faith and fair dealing means, for example, that parties cannot evade the spirit of the bargain, lack diligence or slack off, perform incorrectly on purpose, abuse their power when specifying the terms of a contract, or interfere with or fail to cooperate in the other party’s performance*”¹⁰²⁰.

Vemos a partir de esta explicación que, si bien el principio de buena fe tiene un alcance más limitado en Derecho anglosajón, la conexión con el principio de *fair dealing* completa su contenido hasta alcanzar los límites habituales de la buena fe en la contratación de Derecho civil. En definitiva, lo que la Cámara está proponiendo a los *partners* de la *joint venture* es que se comporten como verdaderos aliados¹⁰²¹.

¹⁰²⁰ C. Pastro Kelly, “What You Should Know about the Implied Duty of Good Faith and Fair Dealing”, *Section of Litigation Committees*, American Bar Association, November 07, 2018, en <https://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/business-torts-unfair-competition/practice/2016/duty-of-good-faith-fair-dealing/>

¹⁰²¹ *Vid.* C. Pauleau: “Desde esta perspectiva, toda técnica de organización de una alianza entre empresas implicará la obligación a cargo de cada empresa parte de comportarse como un verdadero aliado.” C.

Tras este principio de carácter general, nos encontramos con otros de contenido más concreto y que materializan aquel en situaciones determinadas. Así, a continuación, se recoge de forma expresa el deber de cooperar (art. 5.2 de las condiciones generales), que se materializa no solo en un deber genérico durante la ejecución conjunta del contrato según los términos del acuerdo de *joint venture* y del contrato del proyecto, sino en uno específico de cumplimiento de las decisiones del comité de dirección y/o de la dirección del proyecto. De esta manera, se consigue llevar a un terreno práctico el deber de cooperación de las partes, de forma que sean bien conscientes de que la cooperación se hace día a día y gestión a gestión, especialmente a través de la asunción de decisiones de los órganos competentes para ello y con las que no tienen por qué estar necesariamente de acuerdo para que les resulten de obligado cumplimiento.

Se establece también el deber de compartir toda información relevante para el buen desarrollo del negocio común. En este sentido, el artículo 5.2 de las condiciones generales especifica que los miembros de la *joint venture* deben informar a la mayor brevedad posible al resto de miembros de cualquier asunto del que llegue a ser conocedor y que pueda afectar materialmente a la preparación de la oferta, la ejecución del contrato o del proyecto o que sea necesario, de cualquier manera y dentro de lo razonable, para que otro miembro prepare la oferta o ejecute el contrato o el proyecto.

Siguiendo esta línea, se incluye asimismo el deber de tener la misma consideración a los intereses de la *joint venture* que a los intereses individuales de los miembros (art. 5.4 de las condiciones generales). A lo largo de la vida de la *joint venture*, los *partners* actuarán de conformidad con el propósito común acordado y en el mejor interés de la *joint venture* y tendrán la misma consideración para las expectativas legítimas de los otros miembros en relación con la *joint venture* que para sus propios intereses en la misma.

Como la propia Cámara explica en su nota al pie, en este tipo de organizaciones contractuales la cultura de la búsqueda de culpables y la preocupación encerrada en uno mismo sobre intereses particulares es altamente contraproducente. Por ese motivo, es tan relevante que todas las partes implicadas en el proyecto conjunto se centren fundamentalmente en la entrega exitosa del proyecto. Lo considera una de las claves del éxito de la *joint venture*. Al fin y al cabo, entregar el proyecto conjunto al empleador de acuerdo con el contrato beneficia a todos y cada uno de los miembros de la *joint venture*.

Sin embargo, en realidad, el contenido y el título de este principio no coinciden plenamente. Este principio dispone un estándar de tratamiento para intereses distintos de los propios del miembro de la *joint venture*. Pero esos intereses no están formulados de la misma manera y el matiz tiene su trascendencia. Así, mientras que el título hace

Pauleau, *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España, op. cit.*, p. 233.

referencia a los intereses de la *joint venture*, en su contenido no hace referencia a estos sino a los de otros miembros en relación con la *joint venture*. Sería deseable una mayor claridad al respecto, ya que pudiendo estar cercanos, no son idénticos. Además, puede ocurrir que un interés individual legítimo, sea del miembro que sea, choque con el de la *joint venture*. Creemos que, en este supuesto, debería prevalecer el interés de la *joint venture*, siempre que no sea netamente perjudicial para el *partner*. Sin embargo, este artículo del acuerdo lo que establece es la misma consideración para todos los intereses que sean legítimos. Trata de reforzar de esta manera el deber de colaboración entre las partes, pero quizá de manera no suficiente. Lo expresado en la nota al pie no tiene su correspondiente reflejo en el articulado del acuerdo.

En este sentido, la Cámara recomienda como buenas prácticas, en su nota al pie n° 18, iniciativas de *team-building* y entrenamiento para facilitar al personal destinado en la *joint venture* una comprensión completa de los vínculos e interdependencias de los resultados producidos por los diferentes miembros para aumentar la lealtad al proyecto conjunto por encima de intereses individualistas a corto plazo¹⁰²². Es más, aconseja la inclusión en las competencias del *dispute board*, en el caso de que se prevea la utilización de uno, la de vigilar que haya cohesión a lo largo de la vida del proyecto.

Más adelante, en el artículo 6 de las condiciones generales, el modelo de acuerdo prevé que ningún miembro de la *joint venture* puede, durante la preparación de la oferta, “actuar en ninguna forma y manera, ya sea solo o con alguna otra parte, en detrimento de la oferta o causar pérdida o perjuicio a la *joint venture*”. Realmente, a la vista del principio que acabamos de exponer, consideramos innecesaria esta prohibición de causar perjuicio, ya que tal principio abarca en su propia esencia la obligación de no perjudicar los intereses de la *joint venture*.

Por otra parte, el modelo de contrato establece en su artículo 5.3 de las condiciones generales que los *partners* de la *joint venture* cooperarán en términos de exclusividad para lograr los objetivos del acuerdo, es decir, ningún miembro de la *joint venture* hará ofertas o llegará a acuerdos relacionados con el proyecto o ninguna parte del mismo, por sí mismo o a través de terceros. En este punto, el artículo 6.1.v.b de las condiciones generales incluye un matiz importante y es que cabe excepción siempre que exista previo consentimiento por escrito del resto de miembros de la *joint venture*. La exclusividad es aplicable hasta la finalización de la *joint venture* y respecto de cualquier miembro, incluso los miembros que abandonen la *joint venture* o sean expulsados de la misma por cualquier razón de la que sea responsable.

Otra consecuencia de la cooperación reforzada prevista en el artículo 5.5 de las condiciones generales consiste en la prohibición de suspender o reducir unilateralmente

¹⁰²² La Cámara es tajante en este sentido, llegando a utilizar expresiones como intereses “pueblerinos” y “encerrados en sí mismos”.

las aportaciones o la ejecución de su contribución en los casos en los que el contratante incumpla con los pagos debidos. En este supuesto, las partes de la *joint venture* deben decidir de manera conjunta en el comité de dirección cómo proceder.

Como se puede apreciar, todos estos principios son consecuencias lógicas del carácter reforzado de la cooperación establecida entre las partes, que deciden abordar conjuntamente un proyecto para cuyo éxito es imprescindible que todas ellas pongan lo mejor de sí mismas para lograrlo.

5.2.2. Confidencialidad

La confidencialidad no está considerada entre los principios que rigen el contrato, sino en un artículo aparte del modelo, el artículo 11 de las condiciones generales. No obstante, nos parece adecuado tratar esta obligación asumida por las partes en el entorno de los principios que rigen su relación, dada la importancia que tiene y el modo en el que completa al resto de los ya tratados hasta aquí.

Este deber se construye en dos niveles: en un primer nivel podemos considerar un deber general de discreción y, en un segundo nivel, el deber de confidencialidad propiamente dicho.

Respecto del primero de los niveles planteados, el modelo de acuerdo establece la obligación de confidencialidad respecto del contenido del acuerdo de *joint venture* (art.11.3 de las condiciones generales) y sobre el proyecto (art. 11.5 de las condiciones generales)¹⁰²³. En concreto, el artículo 17.11 de las condiciones generales prevé que ningún miembro hará ninguna comunicación pública o trasladará información a terceros sobre el contenido del acuerdo sin la previa aprobación del resto de partes. A su vez, la publicación de cualquier tipo o por cualquier medio, incluidos los electrónicos, por un miembro o iniciada por un miembro relativa al proyecto requiere la aprobación previa por escrito del resto de miembros, cuya aprobación no puede ser denegada de forma no razonable.

En cuanto al segundo de los niveles concebidos, según el artículo 11.1 los miembros de la *joint venture* deben usar toda la información técnica y de negocio recibida del resto de miembros en relación con el acuerdo, la oferta, el proyecto y los trabajos de ejecución y toda información que el miembro que la facilita establezca expresamente que es confidencial o cuya naturaleza confidencial puede ser deducida de las circunstancias de

¹⁰²³ Precisamente este deber de confidencialidad, habitual en este tipo de acuerdos, independientemente de que sigan el modelo de la Cámara de Comercio Internacional o no, impiden el acceso a supuestos reales, dificultando enormemente el estudio del objeto de este trabajo de investigación.

su divulgación o de su contenido, únicamente para el propósito para el que ha sido facilitada. Y deben tratarla de la misma forma que su propia información confidencial, no permitiendo el acceso de terceros a la misma, salvo que la información técnica o de negocios en cuestión:

- Esté disponible en fuentes públicas o sea de dominio público.
- Sea recibida de un tercero sin obligación de confidencialidad en cualquier momento por el miembro que la pone a disposición del resto.
- Haya sido desarrollada por el miembro que la recibe de forma independiente sin basarse en la información confidencial enviada por el otro miembro o la haya conocido con anterioridad a la puesta en conocimiento del otro miembro.
- Deba ser puesta en conocimiento de un tercero para la ejecución de contrato, siempre que ese tercero esté sujeto por el mismo deber de confidencialidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, el segundo apartado del artículo 11 de las condiciones generales matiza que cualquier miembro de la *joint venture* puede facilitar información confidencial si y en la medida en la que sea requerido por cualquier ley, norma o regulación o cualquier otra orden, citación o resolución o cualquier otro procedimiento similar de cualquier tribunal, juzgado, tribunal arbitral, organismo gubernamental o de cualquier otro cuerpo regulatorio que tenga jurisdicción. Antes de proceder a facilitar dicha información, el miembro requerido debe ponerlo en conocimiento, por escrito y en la medida de lo posible, del que puso a disposición la información, de manera que este pueda buscar la protección correspondiente a su información. Asimismo, debe colaborar con el miembro que proporcionó la información con la finalidad de minimizar y proteger lo máximo posible la información confidencial, incluidos todos los esfuerzos necesarios para obtener un tratamiento confidencial o de propiedad intelectual para dicha información respecto de la tercera parte a la que se facilita la información u órdenes que limiten la difusión y utilización de la información confidencial. Nada de lo dispuesto impide que cualquier miembro se pueda oponer a la norma, regulación u orden que solicite la información.

El deber de confidencialidad se extiende en el tiempo, tras la terminación de la *joint venture*, por el periodo establecido por las partes en las condiciones especiales.

Como se puede apreciar, todos estos principios, tanto los recogidos en el artículo 5 propiamente como tales, como el deber de confidencialidad, son instrumentos para la cohesión de los *venturers* y su actuación conjunta sin fisuras hacia el exterior.

5.3. Principios en la relación con terceros

En este segundo grupo recogemos los principios establecidos en el modelo de acuerdo que tienen impacto de una u otra manera en la relación con terceros. Es aquí donde se

encuentran, además de la falta de poder de representación comentada *supra*, otros dos principios relacionados con el adecuado comportamiento de los miembros en el desempeño de la operación conjunta.

Así, se establece en el artículo 5.8 de las condiciones generales el compromiso que asumen las partes de llevar a cabo sus obligaciones procedentes del acuerdo de forma legal y conforme a los estándares éticos aplicables, derivados bien de obligaciones autoimpuestas o bien de tratados internacionales aplicables, incluidas la prohibición de fraude, de coacción, de colusión para conseguir un propósito ilegal y de violación de los derechos humanos.

Este principio de carácter general, recogido al final del artículo, viene precedido de la prohibición de corrupción, regulado de manera prolija y ciertamente complicada en el apartado 7 del artículo 5. En efecto, este precepto recoge los cuatro apartados de la opción II de la cláusula anticorrupción de la Cámara de Comercio Internacional de 2012, según la cual se incorpora por completo la parte I de la versión en vigor en el momento de llegar al acuerdo de las *ICC Rules on Combating Corruption*¹⁰²⁴. Sin embargo, el modelo de acuerdo lo cumple únicamente a medias, ya que, si bien los párrafos 1, 3 y 4 están incorporados literalmente, el segundo de ellos lo está de forma parcial haciendo una remisión a la incorporación a través del apéndice I del acuerdo, en el cual simplemente se incluye el enlace al texto global de la cláusula, en lugar de recoger el texto incorporado expresamente. Es decir, a pesar de que el modelo de acuerdo dice acogerse a la incorporación completa y no por referencia de la parte I de las *ICC Rules on Combating Corruption*, en la práctica las está incorporando por referencia. Francamente, no se nos alcanza el motivo de tal enredo.

Por si esto no fuera suficiente, cuando acudimos a la citada cláusula nos encontramos con tres opciones posibles recogidas en el mismo documento, con sus comentarios *ad hoc* y con los artículos a que hacen referencia anexados a las mismas¹⁰²⁵. Creemos que el esfuerzo tan relevante que está realizando la Cámara de Comercio Internacional para proveer a los actores de los negocios internacionales de herramientas eficaces que les permitan mejorar los niveles de confianza entre ellos¹⁰²⁶ y elevar en la práctica el nivel

¹⁰²⁴ *ICC Rules on Combating Corruption* en su versión en español en <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2011/11/Reglas-de-la-ICC-para-Combatir-la-CorrupciC3B3n.pdf>

¹⁰²⁵ *ICC Anticorruption Clause*, en <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2012/10/ICC-Anti-corruption-Clause.pdf>

¹⁰²⁶ Según afirma la propia Cámara en la presentación de su cláusula anticorrupción, esta ayuda a las partes a preservar la confianza y previene la corrupción tanto en la fase de negociación como en la de ejecución del contrato. Asimismo, en los comentarios a la cláusula, la Cámara afirma: “*There must, therefore, be a balance between the efforts to fight corruption and the treatment of corruption as a breach of a Contract justifying its termination (...). In sum, the Clause is written with the aim of achieving a balance between the interest of Parties to avoid corruption and their need to ensure the attainment of the objectives of the*

ético de las operaciones internacionales se ve claramente entorpecido por la complejidad del sistema establecido, con unas normas para combatir la corrupción, una cláusula anticorrupción con diferentes opciones y que hace referencia solo a algunas partes de tales normas y, en el caso concreto que nos ocupa, con un principio anticorrupción por el que se incorpora en parte literalmente en el articulado y en parte por referencia en el anexo una opción de dicha cláusula y, por referencia, una parte del articulado de las normas anticorrupción.

Dicho lo cual, vamos a tratar de explicar de la manera más sencilla posible cuáles son las previsiones anticorrupción incluidas en el modelo de acuerdo que estamos analizando. Así, en primer lugar, según el primer párrafo del artículo 5.7 de las condiciones generales, los miembros de la *joint venture* aseguran que, a la fecha de la firma, no existe ninguna ventaja indebida en ninguna forma relacionada con el acuerdo de *joint venture*¹⁰²⁷. La Cámara explica en sus comentarios a la cláusula que este párrafo pretende establecer una garantía de no corrupción que cubra el periodo precontractual y permita construir una relación de confianza entre las partes¹⁰²⁸.

En este punto, la Cámara sigue la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE de 1997 y la Convención Anticorrupción de Naciones Unidas de 2003. Al más puro estilo anglosajón, este artículo hace referencia a todos los posibles sujetos implicados (directores, mandos intermedios o empleados de los *partners* por una parte; subcontratistas, agentes o cualquier otro tercero sujeto a su control o a su influencia decisiva por otra) y a todos sus comportamientos posibles (no han ofrecido, prometido, dado, autorizado, pedido o aceptado ninguna ventaja indebida, pecuniaria o de cualquier otra clase, o dado a entender que harán o podrían hacerlo en el futuro, relacionada de ninguna manera con el acuerdo). Como la propia Cámara resume en sus observaciones, este párrafo cubre todo tipo de prácticas corruptas: tanto activas como pasivas; soborno y tráfico de influencias; con o sin intermediarios; corrupción de funcionarios y de empleados privados; en cualquier ámbito, local, nacional o internacional; con dinero o con cualquier otra ventaja indebida; con blanqueo de capitales o no¹⁰²⁹.

Contract. The Clause builds on the doctrine of good faith, the presumption of innocence, good cooperation between Parties and the idea that many illicit practices can be remedied without bringing the contractual relationship to an end.”

¹⁰²⁷ Párrafo que reproduce literalmente el primer párrafo de la opción II de la cláusula anticorrupción de la ICC, como se ha dicho *supra*.

¹⁰²⁸ ICC *Anticorruption Clause*, pág. 8.

¹⁰²⁹ ICC *Anticorruption Clause*, pág.8.

En el caso del segundo grupo de sujetos sobre los que el *partner* tiene únicamente influencia, la obligación asumida consiste en la adopción de medidas razonables para prevenir que realicen cualquiera de los comportamientos descritos, sin que sea posible alcanzar la garantía de que no los realicen, como es lógico.

En el segundo párrafo del citado artículo, se establece que las partes acuerdan cumplir en todo momento durante la vida del acuerdo y una vez finalizado este la parte I de las *ICC Rules on Combating Corruption*¹⁰³⁰. Asimismo, asumen el compromiso de tomar todas las medidas dentro de lo razonable para asegurarse de que los subcontratistas, agentes y cualquier otro tercero sujeto a su control o a su influencia decisiva cumplan dichas normas anticorrupción. La Cámara ilustra de manera resumida en los comentarios a la cláusula cuál es el objetivo de este párrafo: “*They will have to ensure that no phase of the performance of the Contract, such as obtaining the relevant licenses or official authorizations, the passing of operational tests, or inspections of goods or sites will be obtained through illicit means*”.

Dicha parte I de las *ICC Rules on Combating Corruption* se denomina “Reglamento anticorrupción” y contiene en dos artículos las prácticas prohibidas (art. 1) y los deberes que las empresas deben asumir en relación con terceros respecto de los que tengan algún poder de influencia (art. 2). Las prácticas prohibidas se describen en todos sus elementos: sujetos activos, sujetos pasivos y acción prohibida. Los sujetos activos son determinados de manera genérica en el artículo 1, en la medida en que se dice que la empresa prohibirá tales prácticas, ya sean llevadas a cabo directa o indirectamente, incluso a través de terceros. Hay que acudir al artículo 2 para integrar de una manera específica quiénes son considerados sujetos activos de las prácticas prohibidas. En este precepto se recoge una lista abierta que incluye “agentes, consultores para el desarrollo de negocios, representantes de ventas, agentes aduanales, consultores generales, revendedores, subcontratistas, franquiciatarios, abogados, contadores o intermediarios similares, que actúen a nombre de la Empresa en relación con comercialización o ventas, en la negociación de contratos, en la obtención de licencias, permisos u otras autorizaciones, o en relación con cualquier acción que beneficie a la Empresa, o como subcontratistas en la cadena de suministro”. Como se puede observar, la Cámara de Comercio Internacional tiene la clara intención de incluir a cualquiera que pueda tener relación con la operación económica en la forma que sea.

Las prácticas prohibidas son aquellas consideradas corrupción o prácticas corruptas: el soborno, la extorsión o instigación al delito, el tráfico de influencias y el blanqueo del producto de esas prácticas. Este precepto las describe con todo lujo de detalles, de manera

¹⁰³⁰ Tal y como se ha explicado, la cláusula anticorrupción se incorpora al acuerdo de *joint venture* como apéndice I y, a través de ella, la parte I de las Reglas anticorrupción de la ICC. De esta manera, tanto la cláusula anticorrupción como las citadas reglas anticorrupción pasan a formar parte del acuerdo de *joint venture*.

que no sea necesario acudir a ningún ordenamiento jurídico determinado para completar su sentido, ni hacer ninguna labor interpretativa para decidir cuál sea su contenido concreto¹⁰³¹. Además, se evita así que el precepto se integre con un concepto más restrictivo que deje fuera algún aspecto de los incluidos por la Cámara entre las prácticas corruptas.

Los sujetos pasivos, es decir, aquellos hacia los que podrían dirigirse las prácticas prohibidas, están recogidos de forma expresa en el propio artículo 1 e incluyen con carácter general cualquier profesional del sector público o privado: “funcionarios públicos a nivel internacional, nacional o local; partidos políticos, funcionarios de un partido, o candidatos para un cargo político; y directores, funcionarios o empleados de una Empresa”. En el caso concreto del soborno y de la extorsión o instigación al delito, se incluyen, además, “sus parientes, amigos o socios comerciales”.

Por último, respecto de los terceros antes citados, las empresas tienen la obligación de adoptar todas las medidas posibles para evitar que incurran en este tipo de prácticas. En concreto, el artículo 2 establece el deber de instruirles, de no utilizarlos como intermediarios (aspecto que ya estaba incluido en el precepto anterior), contratarlos

¹⁰³¹ Artículo 1 *ICC Rules on Combating Corruption*: “a) Soborno: es el ofrecimiento, promesa, autorización o aceptación de cualquier dádiva monetaria indebida o de cualquier otro beneficio o ventaja para, a través de, o llevada a cabo por cualquiera de las personas listadas arriba, o cualquier otra persona, con el fin de obtener o retener un negocio o cualquier otro beneficio o ventaja inapropiada; por ejemplo, las relacionadas con la adjudicación de contratos de entidades públicas o privadas para el suministro de bienes o servicios, permisos regulatorios, asuntos de impuestos, aduanas o procedimientos judiciales y legislativos;

El soborno con frecuencia incluye (i) el compartir parte del pago de un contrato adjudicado, ya sea con el gobierno, funcionarios de partidos o empleados de la otra parte contratante, o sus parientes, amigos o Socios Comerciales o (ii) utilizar intermediarios tales como agentes, subcontratistas, consultores u otros terceros, para canalizar pagos al gobierno o funcionarios de partidos, o a empleados de la otra parte contratante, sus parientes, amigos o Socios Comerciales;

b) Extorsión o Instigación al Delito: es la exigencia de un soborno o pago, ya sea que se acompañe o no de una amenaza ante la negativa a proporcionar lo exigido. Cualquier intento de instigación o extorsión deberá ser rechazado por las empresas y se les exhorta a reportar tales intentos a través de los mecanismos de reporte formales o informales que estén disponibles, a menos que tales reportes se consideren contraproducentes bajo circunstancias específicas;

c) Tráfico de Influencias: es el ofrecimiento o requerimiento de una ventaja indebida con el fin de ejercer influencia inapropiada, real o supuesta, sobre un funcionario público, con el objeto de obtener un beneficio o ventaja indebida para el instigador del acto o para cualquier otra persona;

d) Lavado del producto de las prácticas antes mencionadas: es el ocultamiento o encubrimiento del origen ilícito, de la fuente, ubicación, disposición, movimiento o titularidad de una propiedad, con conocimiento de que tal propiedad es producto del delito”.

únicamente en la medida en que sean útiles para llevar a cabo el negocio dentro de términos normales y no pagarles más de lo razonable.

Como se puede observar, los expertos de la Cámara de Comercio Internacional han puesto buen cuidado en tratar de recoger todos y cada uno de los matices a través de los que se desarrollan las prácticas corruptas en cualquier lugar del mundo y que alcanzan no solo al sector público, sino también a las relaciones entre empresas privadas. Hay que reconocer que el resultado es espléndido. El único defecto que apreciamos es la complejidad instrumental con la que se propone trasladarlo a la práctica, tal y como hemos dicho *supra*. Sería deseable que una herramienta de tal calidad y claridad expositiva en la definición de las prácticas corruptas fuese integrable en la vida real de los negocios internacionales de una forma más sencilla para facilitar su extensión en la práctica.

Puede ocurrir que un miembro incumpla estas previsiones y sea descubierto por otro, gracias al ejercicio de su derecho contractual de auditoría de los libros contables, registros financieros u otro instrumento del miembro incumplidor. El tercer párrafo del artículo 5.7 de las condiciones generales prevé un procedimiento para tratar de solventar la situación sin perjudicar la continuidad del contrato¹⁰³². En primer lugar, establece que el *partner* que averigüe el incumplimiento se lo debe notificar al incumplidor, solicitándole que adopte las medidas oportunas para resolverlo en un tiempo razonable y que le informe al respecto. Como es lógico, el miembro de la *joint venture* que alegue que otro miembro está de alguna manera infringiendo las normas anticorrupción debe aportar pruebas. La Cámara facilita algunos ejemplos en los comentarios a la cláusula, como son una auditoría externa o testigos que denuncien los hechos¹⁰³³. No obstante, dada la dificultad que esto entraña, la Cámara flexibiliza este requisito a través de los comentarios a la cláusula¹⁰³⁴. Reconoce que unas veces no es fácil encontrar pruebas y otras no es posible ponerlas en conocimiento de la otra parte sin que se pierdan. Por tanto, apunta a la posibilidad de que las pruebas sean indiciarias y permite que no en todos los casos se aporten a la otra parte, pero siempre asegurando la base suficiente para que la acusación no sea vejatoria ni injustificada.

La Cámara ofrece ejemplos de posibles remedios en su comentario a la cláusula, entre los que comprende la cooperación en el esclarecimiento de los hechos, en el que incluye la posibilidad de una auditoría externa, realizar advertencias, reorganizar el trabajo, finalizar

¹⁰³² En este párrafo se transcribe el tercer párrafo de la opción II de la cláusula anticorrupción de la ICC.

¹⁰³³ *Vid. ICC Anticorruption Clause, Commentary on the ICC Anti-corruption Clause*, pág. 10.

¹⁰³⁴ *Vid. ICC Anticorruption Clause, Commentary on the ICC Anti-corruption Clause*, pág. 9.

subcontratos, despedir empleados, corregir el detrimento económico para la otra parte o, incluso, ofrecer pruebas de la inexistencia de corrupción¹⁰³⁵.

En el caso de que no atienda a dicha petición o no sea posible adoptar medidas al respecto, el miembro incumplidor puede defenderse demostrando que, una vez se tuvo conocimiento del incumplimiento, adoptó medidas de prevención de la corrupción adecuadas a su caso. Se ofrece como posibilidad las previstas en el artículo 10 de las *ICC Rules on Combating Corruption*, que contiene el diseño de un plan de cumplimiento corporativo, si bien lo que se exige es que sean capaces de detectar la corrupción y de promover una cultura de integridad en la organización. Solo en el caso de que no se adopten medidas o que no se invoque esta defensa de manera eficaz, puede el miembro que averigua el incumplimiento tomar medidas de mayor calado. Así, puede elegir entre suspender el acuerdo de *joint venture* o bien darlo por finalizado. En cualquiera de los dos casos, las cantidades debidas contractualmente lo seguirán siendo siempre que la ley aplicable lo permita. En este caso, tendrá el peso de la prueba de que la corrupción alegada se ha producido efectivamente¹⁰³⁶.

Por último, en el cuarto párrafo se otorga competencia para determinar las consecuencias contractuales de cualquier incumplimiento de esta cláusula anticorrupción al mismo órgano que las partes hayan establecido en el contrato de *joint venture* para resolver sus disputas (sea un tribunal arbitral o cualquier otro órgano de resolución de conflictos)¹⁰³⁷. Ello sin perjuicio de las consecuencias que en otros órdenes pueda tener este incumplimiento, como puede ser en el penal o en el civil, por ejemplo, por una posible responsabilidad extracontractual¹⁰³⁸.

Una vez conocidos los principios por los que se rige la *joint venture*, tanto *ad intra* que emanan del carácter de cooperación reforzada consustancial a la *joint venture*, como *ad extra* en los que se fijan los estándares éticos en los que la *joint venture* se va a desenvolver, podemos proceder a considerar cuestiones de forma de la *joint venture*.

¹⁰³⁵ Vid. *ICC Anticorruption Clause, Commentary on the ICC Anti-corruption Clause*, pág. 9.

¹⁰³⁶ Vid. *ICC Anticorruption Clause, Commentary on the ICC Anti-corruption Clause*, pág. 10.

¹⁰³⁷ Al igual que en los párrafos primero y tercero, reproduce literalmente el cuarto párrafo de la opción II de la cláusula anticorrupción de la ICC.

¹⁰³⁸ Vid. *ICC Anticorruption Clause, Commentary on the ICC Anti-corruption Clause*, pág. 11.

5.4. Cuestiones de forma e interpretación del *Model Contract Joint Venture*

Como hemos tenido ocasión de ver, el acuerdo se plasma en diferentes partes (acuerdo principal, condiciones especiales, condiciones generales y anexos). Según se establece en el acuerdo principal, forman un todo, es decir, el documento del acuerdo se considera el acuerdo completo de las partes al respecto. Por tanto, sustituye cualquier otro acuerdo previo o contemporáneo, comunicaciones orales o escritas, propuestas, borradores y representaciones relativas a la materia del acuerdo. No obstante, todos ellos pueden ser utilizados para interpretar el acuerdo cuando sea ambiguo o no sea suficientemente claro (art. 17.9 de las condiciones generales). Por otra parte, y como es lógico desde un punto de vista puramente práctico, el acuerdo puede ser formalizado en varias copias, las cuales en su conjunto constituyen el mismo acuerdo (art. 17.10 de las condiciones generales).

El modelo de *joint venture* propuesto por la Cámara de Comercio Internacional es el de una colaboración limitada en el tiempo, si bien la duración no se establece respecto de una fecha determinada sino en función de la ejecución del proyecto objeto de la cooperación. En este sentido, el modelo establece el momento de inicio de eficacia del contrato de *joint venture* y el de su finalización. Al respecto establece que, independientemente de la fecha en la que sea firmado el acuerdo, tiene vigencia a partir de la fecha especificada en el artículo 14.1 de las condiciones especiales y continúa hasta su finalización.

Una vez firmado, el contrato de *joint venture* solo puede ser modificado por acuerdo de las partes hecho por escrito en la forma de una modificación separada, firmada por los representantes autorizados de todos los miembros de la *joint venture*. Cualquier exención de este requisito formal debe ser establecido por escrito y cumpliendo los mismos requisitos (art. 17.3 de las condiciones generales). Además, la renuncia de un miembro de cualquier derecho o interés debe hacerse por escrito y no puede implicar la renuncia de ningún otro derecho o interés o ninguna otra renuncia posterior (art. 17.8 de las condiciones generales).

La validez del contrato se determinará de conformidad con la ley aplicable al acuerdo. No obstante, el modelo prevé la conservación del acuerdo en los supuestos de invalidez de alguna cláusula, bien de origen, bien sobrevenida, o de omisión de estipulación sobre cualquier materia. En estos casos, los miembros de la *joint venture* buscarán soluciones eficaces lo más cercanas posible en cuanto a su efecto económico a las cláusulas inválidas (art. 17.6 de las condiciones generales). Habrá que estar también en estos casos a lo que la ley aplicable establezca sobre la pervivencia del contrato sin alguna de sus cláusulas.

El modelo de acuerdo recoge ciertas previsiones que simplifican la comprensión del texto. Por ejemplo, el acuerdo principal establece que las palabras en mayúsculas tienen el mismo significado que el que les es asignado en el acuerdo principal o en las condiciones generales. Además, el artículo 1 de las condiciones generales aclara que, salvo que el contexto requiera otra cosa, el acuerdo y su lenguaje es neutro en términos de género; las

palabras en singular incluyen el plural y viceversa; las previsiones que contengan la palabra acuerdo, acordado o acuerdan requieren que el acuerdo sea por escrito o recogido por escrito; todas las partes del acuerdo deben tenerse en cuenta para su interpretación; y cualquier notificación, certificado, consentimiento, aprobación, decisión y petición debe indicar la sección bajo la que se realiza.

Asimismo, detalla qué se entiende por ciertos conceptos para que no haya lugar a dudas en su interpretación. El artículo 1 de las condiciones generales está destinado precisamente a establecer definiciones de determinados términos. Así, “*joint venture*” hace referencia a la asociación temporal de los miembros de la misma establecida a través del acuerdo y que persigue los objetivos establecidos en el artículo 2.1 que ya hemos contemplado *supra*. “Miembro de la *joint venture*” es cualquiera de las partes del “acuerdo” de *joint venture* que incluye todas las partes del modelo de la Cámara. Por “contribución” el acuerdo entiende la aportación que cada miembro hace a la *joint venture* y que tiene valor económico. El “valor proporcional” es la ratio que supone el valor de la contribución del miembro en proporción al valor total de la obra.

“Contrato”, por su parte, es la palabra destinada a designar el contrato de obra entre el empleador o contratante y la *joint venture*. De esta manera, a pesar de que tanto el acuerdo de *joint venture* como el contrato de obra son contratos, se decide distinguirlos de esta manera sencilla para no tener la necesidad de precisar a lo largo de todo el texto del acuerdo. Respecto de “empleador” y de “representantes autorizados” hace un reenvío a lo que se establezca en las condiciones especiales, en las que se determinará quiénes tienen tal carácter. “Oferta” hace referencia a la oferta que presentan los miembros de la *joint venture* al empleador para lograr la adjudicación del “proyecto”, el cual es definido en las condiciones especiales. “Obra” quiere decir los suministros y/o los servicios que deben proporcionar los miembros de la *joint venture* al empleador de conformidad con el contrato. El “valor total de la obra” es el precio del contrato conforme haya sido modificado a lo largo de la ejecución del proyecto. El “emplazamiento” es el terreno en el que la obra va a ser ejecutada y puesta en marcha.

Otro grupo de definiciones se agrupa entorno a la falta de acuerdo. Así, por “desacuerdo” se entiende cualquier diferencia entre los miembros relacionada con el acuerdo y que no se haya convertido aún en una “disputa” mediante su remisión formal al *dispute board* o a otra forma de resolución de disputas establecida en las condiciones especiales o a arbitraje. “DB” hace referencia al *dispute board* y “normas DB” al Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional relativo a los *dispute boards* que esté en vigor en el momento de la firma del acuerdo. Por su parte, “*dead lock*” es definido como la situación que surge cuando en dos consejos de dirección seguidos no se logra unanimidad o mayoría cualificada si se hubiera acordado en las condiciones especiales.

“Buena práctica” se refiere al empleo de habilidad, diligencia, prudencia, previsión y experiencia en ingeniería y construcción que sería razonable y comúnmente esperada de un contratista experto en similares circunstancias o proyecto. “Negligencia” supone

cualquier acción u omisión que no pueda calificar como buena práctica y negligencia grave conlleva descuido consciente y temerario de lo que supone la buena práctica.

Los términos “día”, “días”, “fecha” se referencian, salvo que se acuerde otra cosa, al calendario gregoriano con días de veinticuatro horas y años de trescientos sesenta y cinco días o de trescientos sesenta y seis, en el caso de que sea bisiesto. Los plazos se calculan a partir del día siguiente en el que se reciba la información relevante que requiera algún tipo de actividad.

Por último, las siglas “ICC” señalan a la Cámara de Comercio Internacional y “HSE” significan salud, seguridad y medioambiente por su terminología en inglés (*health, safety y environment*).

El modelo de acuerdo prevé que el idioma en el que se desarrolle la relación entre las partes sea el inglés. Así, el acuerdo estará redactado en inglés y toda la correspondencia, los documentos técnicos y comerciales, así como cualquier otra información intercambiada entre las partes en relación con el acuerdo debe estar redactada en inglés. Únicamente en el caso de que se acuerde otra lengua con el contratante en relación con el contrato, se permite que la correspondencia, los documentos técnicos y comerciales y cualquier otra información incluido cualquier borrador que se vaya a intercambiar entre los miembros de la *joint venture* y que se tenga la intención de trasladar o utilizar con el empleador pueden redactarse en esa otra lengua acordada con el empleador (art. 17.7 de las condiciones generales). Consideramos que esta imposición del idioma es un tanto rígida. Los miembros de la *joint venture* tienen que optar por el inglés o por el idioma en el que vayan a mantener la relación con el empleador, en el caso de que sea otro diferente. Pero puede darse el caso de que todos los miembros de la *joint venture* compartan una misma lengua distinta del inglés, incluso siendo de diferentes países. Utilizar su propia lengua común les puede resultar más sencillo y económico, además de facilitar la comprensión y evitar posibles malentendidos. Si dicha lengua no coincide con la que elijan para sus relaciones con el empleador, según la Cámara de Comercio Internacional no podrán utilizarla en ningún caso.

Hemos visto hasta aquí diversos aspectos de relevancia para la vida del acuerdo, como la ley que completará y dará sentido al acuerdo de *joint venture*, los principios que rigen el acuerdo, así como las cuestiones de forma, interpretación, duración e idioma. Procedemos ahora a abordar el último de los aspectos del acuerdo de *joint venture* que nos queda por tratar, cual es la terminación de dicho acuerdo.

6. LA TERMINACIÓN DEL ACUERDO DE *JOINT VENTURE* EN EL MODELO DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

6.1. Extinción o terminación total de la *joint venture*

La Cámara de Comercio Internacional contempla en los artículos 13 y 14.2 de las condiciones generales dos tipos de finalización: una que podríamos llamar parcial, que afecta a uno de los miembros, y otra que podríamos llamar total, que afecta a todos ellos.

La finalización que denominamos total consiste en la extinción de la *joint venture* y se produce de forma automática en una serie de supuestos expresamente recogidos en el modelo de acuerdo (artículo 14 de las condiciones generales). El más obvio es el del cumplimiento del objetivo de la colaboración, esto es, la obtención del contrato de obra y su ejecución conforme a lo acordado con el contratante. Una vez finalizado el proyecto y como establece el artículo 3.4 de las condiciones generales, el comité de dirección de la *joint venture* debe elaborar una cuenta final para calcular el resultado neto, beneficio o pérdidas, que se obtendrá restando a la suma de las contribuciones (excluyendo el fondo de maniobra) los gastos en los que haya incurrido la *joint venture*. Entre ellos, el modelo considera:

- El coste de cualquier servicio especial llevado a cabo por cualquier *venturer* previamente solicitado por el comité de dirección de la *joint venture*.
- Los gastos de viajes y otro tipo de gastos en los que haya incurrido el personal de las oficinas principales de los miembros de la *joint venture* que no participen a tiempo completo en el contrato al visitar el lugar en el que va a ser realizada la obra objeto del contrato en interés de la ejecución del mismo¹⁰³⁹.
- Todas las tasas, impuestos y cargos recaudados a la *joint venture*.
- Los pagos de tarifas acordados expresamente por el comité de dirección de manera previa a incurrir en el gasto, realizados a terceros y en relación con la preparación de la oferta y la ejecución del contrato, incluidos los acuerdos alcanzados en relación con quejas surgidas en el contexto del contrato.

Está previsto que esta cuenta se elabore en el momento en que el empleador haya realizado los pagos correspondientes al contrato, se hayan realizado los activos de la *joint venture* y se haya cumplido con las obligaciones pendientes y las responsabilidades pactadas. Como se puede apreciar, el riesgo de impago por el empleador es compartido por los *partners*. Una vez aprobada por el comité de dirección, cada miembro de la *joint venture* puede recibir la parte que le corresponda del beneficio o pagar la parte

¹⁰³⁹ Definición incluida en el artículo 1 de las condiciones generales del *ICC Model Contract Joint Venture*.

correspondiente de las pérdidas calculada en función del valor proporcional fijado en el acuerdo y siempre considerando las posibles distribuciones previas a cuenta de los beneficios.

También se da por finalizado el acuerdo de *joint venture* en el caso en el que así lo acuerden todas las partes por unanimidad y lo reflejen por escrito. Existen otros supuestos en los casos en los que el objetivo para el cual ha nacido la *joint venture* no se logra. Así, cuando la oferta final de los miembros de la *joint venture* no es aceptada por el contratante y no se llevan a cabo más negociaciones entre el empleador y la *joint venture*. También se produce la finalización automática cuando los miembros de la *joint venture* no logren llegar a un acuerdo para presentar la oferta, después de haber negociado de buena fe durante un tiempo razonable. En este caso es necesario que dos miembros de forma conjunta o la dirección del proyecto notifiquen al resto de miembros por escrito y con un plazo de cinco días su intención de poner fin al acuerdo.

Asimismo, se da por finalizada la *joint venture* de forma automática cuando el contratante retira la invitación a presentar oferta o cuando anuncia que no adjudica el contrato a ninguno de los licitantes y el contratante no informa en un plazo de ciento ochenta días a partir del día del anuncio que va a volver a sacar el concurso. En el caso de que se produzca este anuncio, la *joint venture* seguirá teniendo vigencia salvo que los miembros acuerden lo contrario. Como apuntábamos más arriba, esta previsión entra en contradicción aparente con lo establecido en el artículo 6.2 de las condiciones generales. Según dicho artículo, los miembros de la *joint venture* siguen obligados por el acuerdo por un plazo de doce meses si, tras rechazar la oferta o cancelar el concurso, el contratante realiza una nueva oferta pública. Una interpretación literal de estas dos previsiones daría lugar a la siguiente explicación no contradictoria:

- En el caso de que el contratante rechace la oferta presentada por la *joint venture*, esta finaliza salvo que el contratante lance un nuevo concurso en el plazo de doce meses (artículo 6.2 de las condiciones generales).
- En el caso de que el contratante retire la invitación a ofertar a la *joint venture*, esta finaliza salvo que el contratante vuelva a lanzar el mismo concurso en el plazo de ciento ochenta días (artículo 14.2 de las condiciones generales).
- En el caso de que el contratante cancele el concurso, la *joint venture* finaliza salvo que el contratante lance un nuevo concurso en el plazo de doce meses (artículo 6.2 de las condiciones generales).
- En el caso de que el contratante no adjudique el mismo concurso a ningún ofertante, la *joint venture* finaliza salvo que el contratante vuelva a lanzar el mismo concurso en el plazo de ciento ochenta días (artículo 14.2 de las condiciones generales).

Hay que reconocer que la multiplicidad de supuestos y soluciones es cuanto menos confusa. Más aun teniendo en cuenta que no se regula de una manera sistemática en un mismo artículo, permitiendo entender las diferencias entre las situaciones descritas y, por tanto, las soluciones propuestas por la Cámara a cada una de ellas. Por este motivo, si

bien la literalidad del modelo es la descrita, creemos que sería necesaria una corrección de estos extremos por parte de la Cámara de Comercio Internacional y muy recomendable una adaptación por los *partners* que simplifique esta dispersión de supuestos. Así, debería optarse por un único plazo (seis o doce meses) aplicable a todos los casos en los que, no habiendo prosperado la adjudicación del contrato por algún tipo de decisión del contratante, este decide volver a sacar ese concurso u otro nuevo al que los miembros de la *joint venture* quieran presentarse.

El último supuesto que recoge el modelo de contrato de finalización automática dentro de los casos en los que el objetivo de la cooperación no se logra es aquel en el que el acuerdo finaliza automáticamente si expira el periodo de validez de la oferta, salvo que los miembros hayan acordado por escrito prolongar la validez del acuerdo más allá de ese periodo.

A estos supuestos de finalización hay que añadir el que puede producirse como consecuencia del incumplimiento por uno de los *partners* de la cláusula anticorrupción, en los términos expuestos más arriba.

Cuando se produce la extinción de la *joint venture*, cualquier activo perteneciente a esta debe liquidarse a la mayor brevedad por la dirección de proyecto, al mayor precio posible y con la autorización del comité de dirección, tal y como establece el artículo 3.6 de las condiciones generales¹⁰⁴⁰. Cualquier miembro puede ser comprador de todo o parte y el remanente será repartido sin dilación entre los *partners* en proporción a su participación en la *joint venture*. Como se ha tenido ocasión de comentar *supra*, la *joint venture* es la propietaria de los resultados tangibles o intangibles producidos por la acción conjunta de los *partners* durante la ejecución del proyecto, como información, datos, conocimiento de cualquier tipo, o derechos de propiedad intelectual o industrial.

Además, una vez finalizada la vida de la *joint venture*, los derechos de uso de bienes tangibles o intangibles que los miembros hayan puesto a disposición de la *joint venture* como contribución volverán a su propietario y las licencias, alquileres y usufructos terminarán automáticamente.

Como es lógico, la extinción de la *joint venture* no afecta a ninguno de los derechos y obligaciones de los miembros de la misma acumulados hasta la fecha del evento que cause la finalización del acuerdo, incluidos los relativos al reparto de beneficios y pérdidas.

La Cámara prevé que la expiración o terminación del acuerdo no afectará a las estipulaciones del mismo que expresamente prevean que operarán después de la finalización del acuerdo o que necesariamente deban continuar teniendo efecto después

¹⁰⁴⁰ El artículo 14.3 de las condiciones generales reenvía a los artículos 3.5 y 3.7, si bien no existe el apartado 7 en dicho artículo y el apartado 5 nada tiene que ver con la terminación de la *joint venture*. Debe entenderse hecha la referencia al apartado 6.

de la expiración o terminación, a pesar de que las cláusulas no lo prevean expresamente (art. 17.14 de las condiciones generales). Por ejemplo, se pueden citar el deber de confidencialidad o el de exclusividad contemplados en apartados anteriores.

6.2. Finalización parcial de la *joint venture*

Como decíamos hace escasos momentos, también es posible que la *joint venture* finalice únicamente para alguno de sus miembros. Nos encontramos en el modelo de acuerdo dos supuestos en los que la aventura en común finaliza para una parte, pero no se extingue la *joint venture*. El primero de ellos es el que se produce de forma voluntaria por el *partner*, contemplado en el artículo 14.2 de las condiciones generales, cuando un miembro ejerce su derecho a finalizar la *joint venture* según una norma aplicable. En este caso, tal miembro puede salir de la *joint venture* y el resto de miembros pueden continuar con ella. No se contempla aquí el impacto real que la salida de tal miembro pueda producir en la subsistencia de la *joint venture*. Es decir, se prevé la posibilidad en términos jurídicos de continuar con el proyecto común, pero es muy posible que tal posibilidad jurídica no tenga una traslación en la práctica. Pensemos que lo habitual será que cada parte aporte algo específico y necesario para el éxito del proyecto. La salida de una de ellas obliga al resto a asumir dicho aporte o bien a buscar un nuevo miembro. Además, como se ha tenido ocasión de decir *supra*, hay ordenamientos jurídicos en los que la presentación de la oferta obliga a todas las partes, siendo incompatible la retirada o cambio de una de ellas con la subsistencia de la oferta.

El segundo supuesto de finalización parcial es la expulsión, regulada en el artículo 13 de las condiciones generales, en la que es la voluntad del resto de miembros la que da lugar a la finalización de la *joint venture* para un miembro determinado. Tal expulsión es posible siempre que no esté prohibida en el contrato del proyecto y en los casos en los que el resto de *partners* no pueden continuar la cooperación con el expulsado.

Si la expulsión está prohibida por el contrato, los miembros restantes pueden decidir la reducción de la contribución y de la responsabilidad del miembro que podría ser expulsado en otro caso, cuando sea posible, a cero y quitarle su derecho de voto en la *joint venture*. Las consecuencias de la expulsión que vamos a ver a continuación serán aplicables *mutatis mutandi* cuando sea posible desde el punto de vista jurídico y práctico.

El acuerdo prevé una lista abierta de circunstancias que pueden dar lugar a la expulsión, cuyo denominador común es la puesta en riesgo de una u otra manera de la consecución con éxito del proyecto. Así, por una parte, nos encontramos con supuestos relacionados con el comportamiento del posible expulsado. Entre ellos, el modelo de acuerdo hace referencia a un incumplimiento sustancial o un incumplimiento continuado ya sea del acuerdo de *joint venture*, del contrato de obra o de las leyes y normas aplicables. Especifica que el incumplimiento tiene que ser irremediable o bien, en el caso de que sea

remediable, que no corrija el incumplimiento, sin retraso indebido, después de haber recibido aviso por escrito del director de proyecto solicitando tal remedio. El modelo de acuerdo prevé dos supuestos de incumplimiento a modo de ejemplo, dejando la lista abierta: incumplimiento de los principios a los que se han comprometido los miembros en virtud del artículo 5 o la no provisión de garantías estipuladas en el artículo 7. Fuera del propio artículo 13 y de su listado de motivos que justifican la puesta en marcha del proceso de expulsión, el modelo de acuerdo recoge otro incumplimiento como posible motivo de expulsión, cual es el incumplimiento de la obligación de que la aportación del *venturer* se ajuste a los objetivos del contrato (artículo 3.3 de las condiciones generales). Un segundo supuesto por el que el comportamiento del *partner* puede motivar la expulsión se da en el caso en el que el comité de dirección considere, de forma razonable y justificada, que el comportamiento de dicho miembro pone en serio peligro el éxito de la ejecución del acuerdo y/o del contrato.

Otra serie de circunstancias que, según el modelo de acuerdo, pueden dar lugar a la expulsión de un miembro tienen que ver con sus cualidades objetivas. Aquí podemos incluir los casos en los que el miembro es descalificado o excluido legalmente del contrato por el contratante. Asimismo, hay que considerar la pérdida de una cualificación, certificación o registro necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones como miembro de la *joint venture* o cuando deviene inadecuado para llevar a cabo sus compromisos y obligaciones como miembro de la *joint venture*. Consideramos que el modelo de acuerdo da ejemplos claros de este último supuesto sin pretenderlo. Por ejemplo, precisamente inicia su lista refiriéndose a que el miembro sea adquirido o se fusione con otra entidad que tenga conflicto de intereses con el mantenimiento del proyecto, ya sea durante la vigencia del contrato o con carácter previo a su obtención.

Otro caso que recoge con profusión de detalles es el de insolvencia. En este sentido, establece que es motivo de expulsión que un miembro se vea inmerso en proceso de quiebra, concurso de acreedores o reestructuración o cualquier otro proceso de insolvencia abierto contra él por un tribunal o cualquier otra autoridad pública. O que haya una decisión judicial contra él, bien nombrando un síndico o administrador o bien embargando una parte sustancial de sus activos, sin que dicha orden haya sido invalidada, dejada sin efecto o suspendida en el plazo de sesenta días desde su recepción. O que presente voluntariamente una demanda conforme a la legislación de quiebra o insolvencia. O que devenga insolvente o afronte un deterioro sustancial de sus activos, ya producido o inminente. O que tenga reclamaciones de pago, según los términos del contrato, o un acreedor embargue su participación en la *joint venture*. O que consienta o solicite una reestructuración conforme a la legislación de quiebra o insolvencia. O que haga una cesión de sus bienes en favor de sus acreedores. O que haya presentado involuntariamente una demanda conforme a la legislación de quiebra o insolvencia, que no sea desestimada en un plazo de noventa días desde su presentación.

Como dice la Cámara en la nota nº 24, las leyes de quiebra e insolvencia son habitualmente de política pública, por lo que no son de libre disposición por las partes.

Considera que el tiempo de respuesta es clave para el control de daños en una situación de problemas financieros graves de uno de los miembros, ya que las medidas preventivas son mucho más eficaces que las reactivas en este contexto. También recomienda un examen minucioso de la legislación sobre quiebra o insolvencia del país donde el miembro con dificultades financieras tiene su sede en el momento en el que empiece a darse esta situación.

Es el comité de dirección el que va a decidir sobre la expulsión, basándose en cualquiera de estos motivos o en cualquier otro que dé lugar a que los miembros de la *joint venture* no puedan continuar con el candidato a la expulsión. Para la toma de decisión, el comité debe darle al miembro afectado la oportunidad de defenderse, pero no es necesario que asista a la sesión del comité de dirección y en ningún caso tendrá derecho de voto. La expulsión se hace efectiva desde el día en el que el comité de dirección tome la decisión y es firme si el miembro expulsado no inicia en el plazo de treinta días desde la recepción de la notificación de la expulsión el proceso de resolución de disputas (de acuerdo con lo previsto en el artículo 15.3 de las condiciones generales) o el de arbitraje, si no se ha acordado el de resolución de disputas.

La expulsión no afecta a los derechos y obligaciones del miembro expulsado preexistentes ni a ninguna reclamación contra él (artículo 13.4 de las condiciones generales). Sigue siendo responsable respecto del cumplimiento de su contribución hasta la fecha de la expulsión, salvo las limitaciones y/o exclusiones de responsabilidad previstas en el acuerdo y/o en el contrato. El modelo de acuerdo establece que la remuneración al miembro expulsado por los suministros y servicios prestados deben pagarse de conformidad con el artículo 10. Esta previsión no se comprende, puesto que dicho artículo es el relativo a las obligaciones fiscales de la *joint venture* y no hace referencia a pagos a los miembros. Tampoco se encuentra otra disposición en el modelo a la que se entienda pueda estar haciendo referencia. Solo cabe entender esta previsión en el sentido de que la *joint venture* tiene la obligación de compensar económicamente al *partner* expulsado por las aportaciones realizadas y que no vaya a recuperar, ya que la expulsión conlleva la no participación en los resultados de la cooperación. No obstante, no se trata de una buena técnica de redacción contractual y podría ser fruto de algún error en las sucesivas fases de elaboración del modelo de contrato. Este continúa previendo en ese apartado que el resto de miembros pueden requerir los pagos al miembro expulsado incluyendo provisiones de garantía para cubrir posibles reclamaciones según está previsto en el acuerdo.

Una vez expulsado, según estipula el artículo 13.3 de las condiciones generales, los bienes del hasta entonces miembro pueden ser utilizados por los miembros restantes de la *joint venture*, siempre que no sea posible obtener un sustituto a un coste razonable y en el plazo establecido. Aquí se incluye tanto los bienes materiales, como maquinaria, equipamiento, materiales, componentes del sistema... como la propiedad intelectual e industrial, como dibujos y *know-how*. El miembro expulsado debe hacer todos los esfuerzos necesarios para facilitar dicha utilización. Tiene derecho a una compensación razonable por el uso,

que solo será pagadera una vez que todas las cuentas entre los miembros restantes y el empleador hayan sido liquidadas. Se ve, pues, que la previsión comentada en el párrafo anterior e incluida en el apartado siguiente respecto a la necesidad de pagar los servicios prestados al miembro expulsado no es necesaria y, de considerarse que lo es, esa no sería su ubicación adecuada sino este apartado 3 del artículo 13.

Además, nacen nuevas obligaciones para el expulsado a raíz de su salida de la *joint venture*, que tiene que atender sin dilación alguna. Entre ellas, el modelo de acuerdo establece que debe proporcionar toda la información relevante para la continuidad del proyecto, incluida la información relativa a subcontratistas y sus contratos relevantes en la contribución de ese miembro, si se lo solicita el director de proyecto por escrito. También debe firmar y dar cumplimiento a todos los documentos y realizar todos los actos que la *joint venture* solicite para permitirle a esta recuperar cualquier interés o derecho pendiente o la propiedad en conexión con la *joint venture* o con los miembros que continúan en ella. A continuación, el modelo recoge la obligación de devolver a la *joint venture* o a sus miembros todos los documentos, registros, papeles o cualquier otra pertenencia en cualquier forma que no le pertenezcan, pero que puedan estar en su posesión o bajo su control, que estén relacionados en cualquier forma con su contribución o con el negocio de la *joint venture* sin quedarse ninguna copia de los mismos. Por último, el miembro expulsado puede ser responsable por daños frente al resto de miembros, en los casos y en la medida en que la expulsión se deba a causas bajo su control. El modelo incluso aporta ejemplos, como el incremento del coste de finalización del proyecto y la compensación que haya que pagar al empleador por el retraso en la medida en la que sea consecuencia de la expulsión.

En resumen, la *joint venture* puede finalizar para una de las partes de forma voluntaria o por expulsión de ese *partner* en circunstancias determinadas, sin que ello suponga su extinción total. Esta extinción se produce bien en el supuesto de que se logre el objetivo perseguido por la colaboración, bien por acuerdo de los miembros o bien en determinados supuestos en los que no es posible la consecución de la finalidad de las partes. Hemos llegado así al final del análisis del *Model Contract Joint Venture* de la Cámara de Comercio Internacional, pudiendo a continuación realizar una breve valoración del mismo, antes de proceder a la comparación de los diferentes modelos examinados en el capítulo siguiente.

7. VALORACIÓN DEL MODELO DE ACUERDO DE *JOINT VENTURE* DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

El modelo de acuerdo de *joint venture* propuesto por la Cámara de Comercio Internacional para la articulación de una colaboración que permita a las partes abordar un gran proyecto de construcción en el ámbito internacional es, en balance, un buen instrumento para dicha finalidad. El modelo permite a las partes montar con cierta facilidad una *joint venture* de carácter puramente contractual a través de la que instrumentar su colaboración para presentar su oferta y ejecutar el proyecto deseado. Se posibilita a través de este instrumento la concurrencia de varios empresarios como un único contratista para acudir a contratos de construcción internacionales en los formatos desarrollados en los últimos años y con un peso creciente en el comercio internacional.

Como hemos podido comprobar, más allá de la denominación que la Cámara le da, el modelo propuesto de colaboración temporal efectivamente corresponde con un contrato de *joint venture*. En efecto, incorpora los elementos imprescindibles para poder calificarlo de tal: acuerdo de cooperación de las partes para llevar a cabo un negocio en común para lo cual agrupan recursos y comparten el control sobre dicho negocio. Y recurre a una instrumentación sencilla para su funcionamiento, definida a través del propio contrato, con un órgano de decisión (el *steering committee*) y uno de gestión (el *project manager*). Opta, por tanto, por una instrumentación de la colaboración puramente contractual, sin utilizar ninguna fórmula jurídica existente en algún ordenamiento jurídico y, consecuentemente, sin crear un ente con personalidad jurídica propia. La consecuencia más inmediata de esta opción es la responsabilidad solidaria de las partes frente al contratante.

La Cámara de Comercio Internacional se preocupa de distinguir en la Introducción del modelo analizado la *joint venture* del consorcio, del que también ha realizado un modelo de contrato. En ambas figuras, las partes son responsables solidariamente de la ejecución del contrato frente al empleador, pero en el consorcio cada parte es responsable frente a la otra de la ejecución de su parte del proyecto y las partes no ponen en común los recursos ni los gestionan de manera conjunta, faltando de esta manera dos de los elementos caracterizadores de la *joint venture*. Son ambos, por tanto, contratos de colaboración empresarial, pero solo uno de ellos corresponde al de una *joint venture*. Esto tiene su impacto en la instrumentación de la colaboración. Mientras que en la *joint venture* se crea una estructura organizativa sin personalidad jurídica, pero con sus medios y recursos para llevar a cabo conjuntamente el proyecto, en el consorcio se da una yuxtaposición de ejecuciones por separado de las partes, por lo que la organización conjunta es mínima. Simplemente necesitan estar coordinados para garantizar un buen resultado final. Además, en el caso del consorcio todas las decisiones se toman por unanimidad, mientras que en la *joint venture* es posible acordar que determinados aspectos se sometan a mayoría.

El modelo es lo suficientemente flexible como para permitir ciertas adaptaciones al caso concreto a través de las condiciones especiales. No obstante, como se ha ido comentando a lo largo del análisis realizado, en ocasiones se echa en falta un mayor margen de maniobra. Así, por ejemplo, en la elección del idioma en el que se relacionen las partes o en las formas de dar validez a los acuerdos adoptados de forma no presencial.

Asimismo, sería deseable que, en determinados momentos, la sistemática del modelo fuera algo más ordenada, de manera que fuera más sencilla la comprensión del texto. En efecto, como se señaló en su momento, nos parecería más acertado que el acuerdo principal siguiera un *iter* lógico en su exposición planteando primero la voluntad de cooperación de las partes y, a continuación, el objetivo de dicha colaboración. En los términos actuales, puede llegar a parecer que el empleador o contratante es parte del acuerdo de *joint venture*. Otro ejemplo es el de aquellos casos en los que la Cámara propone alternativas a través de reflexiones en notas al pie de página para, luego, comprobar que dichas opciones no tienen cabida en el modelo de acuerdo sin que las partes decidan modificarlo a su buen entendimiento, como por ejemplo en las diferentes modalidades de toma de decisión por unanimidad y mayoría. Y esto, precisamente, rompe la lógica de lo que un modelo de contrato es. Otro ejemplo de sistemática mejorable es el caso de los plazos de nombramiento de los representantes de los *venturers*, de los miembros del comité de dirección y de la dirección de proyecto. O el de la duración y unificación de supuestos del deber de exclusividad.

Como en cualquier otro contrato de carácter internacional, la legislación aplicable cobra una importancia de primera magnitud, por lo que las partes deben ser conscientes, y así trata de advertirlo la Cámara de forma reiterada, de la necesidad de consultar con expertos las diversas consecuencias que sobre el negocio en común puedan tener los diferentes ordenamientos jurídicos que puedan entender que tienen conexión con el supuesto y, por tanto, pretendan ser de aplicabilidad, en cualquiera de sus vertientes (fiscal, laboral, de seguridad, salud, competencia judicial, etc.).

El modelo opta en materias que no son propias del contrato de *joint venture* por soluciones ya propuestas por la Cámara con carácter general, como, por ejemplo, las previsiones anticorrupción, la incorporación de un *dispute board* o la resolución de conflictos en última instancia a través de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. De esta forma, logra seguir expandiendo la utilización de estos instrumentos por vía indirecta, aportando a través de su uso una cierta homogeneidad cada vez mayor de las soluciones empleadas en el tráfico internacional.

En definitiva, el modelo de contrato de *joint venture* publicado por la Cámara de Comercio Internacional en enero de 2018 es una novedad de gran valor en el sector de la construcción en el ámbito internacional. Más de 25 años después del modelo elaborado por la *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*, viene a cubrir la necesidad de las empresas constructoras de contar con un modelo que les permita regular su relación de colaboración para convertirse en contratista en un contrato de obra, como los ingenieros consultores disponen desde la publicación del modelo de FIDIC.

**CAPÍTULO X - COMPARACIÓN DE LOS MODELOS
ANALIZADOS DE *JOINT VENTURE* CONTRACTUAL**

1. SIMILITUDES ENTRE LOS MODELOS DE *JOINT VENTURE* ANALIZADOS

Los diferentes modelos de contrato analizados tienen en común que, independientemente de cuál sea su denominación, proponen fórmulas concretas para la constitución de una *joint venture* contractual de carácter internacional. En efecto, hemos verificado que todos ellos reúnen los cuatro elementos caracterizadores de una *joint venture* y, como tal, son instrumento para la articulación de un acuerdo de colaboración que permita a las partes llevar a cabo un negocio en común, manteniendo su autonomía, pero agrupando recursos para su consecución, compartiendo los riesgos y ejerciendo el control conjuntamente sobre el mismo. Asimismo, la articulación jurídica que plantean cada uno de ellos prescinde de cualquier figura jurídica típica en algún ordenamiento jurídico, optando todos ellos por una organización de la cooperación empresarial puramente contractual.

Cada uno de ellos tiene un origen diferente, tanto por las instituciones que lo han elaborado, como por los objetivos específicos por los que han sido redactados. Y fruto de ello es la enorme disparidad formal que reflejan. No obstante, si somos capaces de abstraernos de esta diversidad de los aspectos formales y ver más allá, podemos comprobar que existen semejanzas considerables en las soluciones materiales que proponen.

Precisamente para poder lograr una visión comparativa que nos permita observar las similitudes y diferencias de los modelos analizados, así como conocer de manera rápida el contenido de cada uno de ellos, hemos elaborado las tablas que se recogen al final de este capítulo para su consulta y en las que se resumen los elementos y características más significativos de cada modelo. En ellas se puede ver cómo, independientemente de los documentos que conformen el modelo de contrato de *joint venture* en particular, todos ellos abordan determinadas cuestiones y lo hacen con soluciones parecidas en el fondo del asunto, si bien con una concreción en los aspectos prácticos diferente según los casos.

Así, las aportaciones de las partes están redactadas de maneras diferentes en los modelos considerados, si bien en general prevalece la amplitud de posibilidades recogidas y la necesidad de concretarlas en el texto del contrato de *joint venture*. Igualmente, es necesario fijar el porcentaje de participación de cada miembro, aunque en algún caso la decisión se adopta simplemente no cambiando lo previsto en el modelo, como es el caso de la participación al 50% en el modelo de dos partes únicamente del Centro de Comercio Internacional. Es este porcentaje el que determina en todos los casos la participación en pérdidas y ganancias.

Otro ejemplo viene dado por los cambios sustanciales en uno de los *venturers*, que tienen aparentemente efectos diferentes según los modelos. No obstante, una comparación detenida nos muestra importantes puntos en común. El primero de ellos es que no es un evento neutro. Es decir, no se pasa por alto en ninguno de los casos. El segundo es que

constituye un motivo de expulsión del miembro que sufre la modificación, lo cual en los modelos de dos partes se traduce en la extinción de la *joint venture*. Los matices vienen en el nivel de flexibilidad que cada modelo introduce. Así, en el caso de los modelos cuyo objeto es la obtención y ejecución de un contrato (FIDIC y Cámara de Comercio Internacional), se introducen cláusulas de escape: la aprobación previa por el resto de miembros y el cliente en el caso de FIDIC y la exigencia del conflicto de intereses como requisito para que sea causa de expulsión en el caso de la Cámara. No así en los modelos de más amplio espectro económico del Centro de Comercio Internacional.

Otra similitud la encontramos en la estructura organizativa de la que se dotan para su funcionamiento. Todos los modelos prevén algún tipo de órgano formado por las partes en el que estas acuerdan las decisiones que toman. Las diferencias aparecen en cuanto a su denominación, funcionamiento, funciones asignadas más o menos extensas delimitadas en relación con otros posibles órganos de gestión...

En cuanto a las obligaciones que asumen las partes, más allá de las materiales relativas a la ejecución o puesta en marcha del negocio en común, todos los modelos incluyen el deber de confidencialidad y el de exclusividad o no competencia con la *joint venture*. Asimismo, la buena fe es un principio que se repite en todos los modelos analizados, siendo en ocasiones acompañado por otros específicos de cada caso.

La responsabilidad solidaria de las partes es una constante en la mayoría de los modelos, si bien en el Alianza Contractual Internacional del Centro de Comercio Internacional nada se establece al respecto.

Otro aspecto en el que existe sintonía entre los diferentes modelos es el de la resolución de controversias, para el que todos ellos proponen un sistema de resolución amigable en una primera instancia y una cláusula compromisoria para el caso de que esta no funcione. Las diferencias que se encuentran son los pasos intermedios que en algunos modelos se incluyen, como la mediación, y la posibilidad de elegir una cláusula de elección de foro en lugar del arbitraje que está recogida en los modelos del Centro de Comercio Internacional.

Por último, todos incluyen una cláusula conflictual para que las partes elijan la ley aplicable a su *joint venture*. Sin embargo, solo uno de ellos (FIDIC) establece una ley aplicable de manera supletoria en el caso de que las partes no lleguen a realizar su elección.

2. DIFERENCIAS ENTRE LOS MODELOS DE *JOINT VENTURE* CONTRACTUAL

En algunos supuestos existen, sin embargo, diferencias sustanciales. El número de partes es una de ellas, pudiendo distinguir dos tipos de modelos en función de este criterio: los redactados únicamente para dos partes, como son el Acuerdo Modelo CCI de *Joint Venture* para dos partes únicamente y la Alianza Contractual Internacional, ambos del Centro de Comercio Internacional, o los que pueden tener un número variable de partes sin una expresa limitación, como son el de FIDIC, el de la Cámara de Comercio Internacional y el Acuerdo Modelo CCI de *Joint Venture* para tres o más partes.

Es el caso asimismo de la posibilidad o no de cambiar la composición de la *joint venture*. Así, en el caso de los Acuerdos Modelo CCI de *Joint Venture* Contractual está prevista la posibilidad de que un *venturer* sea sustituido en su posición por alguien nuevo, mientras que en el resto de modelos no se aborda la cuestión de manera directa. Todo lo más se fija un requisito genérico de aprobación por las partes de cualquier tipo de cesión de derechos a terceros y, en el caso del *Model Joint Venture (Consortium) Agreement Between Consultants* de FIDIC, se hace referencia a la posibilidad de que el miembro incumplidor sea sustituido, pero no se prevé nada al respecto. Otro ejemplo de disparidad en cuanto a la composición de la *joint venture* se refiere lo constituye el hecho de que el Acuerdo CCI para tres o más partes prevé la incorporación de nuevos miembros, mientras que el resto de modelos no lo consideran. Y lo mismo cabe decir de la salida voluntaria de un *partner* prevista tanto el Acuerdo CCI para tres o más partes como en el *ICC Model Contract Joint Venture* de la Cámara de Comercio Internacional.

Otro caso de gran dispersión en las soluciones adoptadas es el caso de la mayoría necesaria para la toma de decisiones. En efecto, aquí la casuística es amplia y variada. Es cierto que si nos viésemos obligados a resumir podríamos decir que hay un hilo conductor que consiste en la reserva de ciertas materias a la decisión por unanimidad. No obstante, las posibilidades son innumerables y así se refleja en los modelos analizados.

Uno de los aspectos en los que mayor diversidad existe entre los modelos es el modo de abordar el concreto objeto de la colaboración empresarial, siendo tanto más detallado el modelo cuanto más concreto sea el objeto para el cual ha sido elaborado.

Otra materia en la que las soluciones aportadas son diferentes es el de la representación de la *joint venture*. Así, nos encontramos con una amplia gama de posibilidades, desde modelos en los que no se permite la representación de ninguna manera, como es la Alianza Contractual Internacional del Centro de Comercio Internacional, pasando por que la representación corresponde a cualquiera de las partes, como el Acuerdo Modelo CCI de *Joint Venture* Contractual para dos partes únicamente, a la representación por cualquier miembro del comité de gestión en la versión de este modelo para tres o más partes, o el otorgamiento del poder de representación de la *joint venture* al *project director*, como es

el caso del *Model Joint Venture (Consortium) Agreement between Consultants* de FIDIC, o al *project management*, en el caso del *ICC Model Contract Joint Venture* de la Cámara de Comercio Internacional.

Un ámbito en el que se pone de manifiesto la diversidad entre los modelos es el relativo al no cumplimiento normal del contrato de *joint venture*. Así, por una parte, tanto el modelo de FIDIC como los Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual regulan los supuestos de incumplimiento. Por otra parte, únicamente en los modelos elaborados por el Centro de Comercio Internacional se incluyen cláusulas de *hardship* y de fuerza mayor.

Por lo que se refiere a la duración de la colaboración, la diferencia estriba en que los modelos de acuerdo que tienen objetos muy determinados relacionados con la obtención de un contrato y su ejecución, ligan la duración de la *joint venture* a la del contrato para el cual se crean. Mientras, los otros modelos pensados con carácter general por el Centro de Comercio Internacional tienen como regla general una duración en principio indeterminada.

Por último, uno de los aspectos en los que las diferencias entre modelos son mayores es el de la terminación de la *joint venture*, tanto la total como la parcial para una de las partes. Esta última no está prevista en la Alianza Contractual Internacional y en el modelo de FIDIC únicamente cabe en el caso de expulsión de un *venturer*. En el resto de modelos se admite no solo la expulsión de una parte, sino también su salida voluntaria. Y por lo que se refiere a la finalización total de la *joint venture*, tanto el *Model Joint Venture (Consortium) Agreement between Consultants* como el *ICC Model Contract Joint Venture* únicamente contemplan motivos de terminación relacionados con el contrato para el cual las partes se agrupan en la *joint venture*, bien por cumplimiento del mismo, bien por no adjudicación. Sin embargo, los diferentes modelos elaborados por el Centro de Comercio Internacional incluyen una larga lista de causas por las cuales se puede dar por finalizada la *joint venture*, incluida la mera voluntad de una de las partes.

Comprobamos, pues, la riqueza de soluciones que los modelos de contrato de *joint venture* contractual analizados aportan, pero manteniendo una unidad de esencia que permite identificarlos como tal figura de colaboración empresarial. La diversidad de estructuras, objetos y reglas de la colaboración no desdibujan la operación económica ni sus rasgos jurídicos más notables.

3. TABLAS RESUMEN DE LOS MODELOS ANALIZADOS

<i>MODEL JOINT VENTURE (CONSORTIUM) AGREEMENT BETWEEN CONSULTANTS</i>	
Institución	<i>Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC)</i>
Año	2017 (1ª edición, 1992)
Estructura	Acuerdo Condiciones generales Apéndices
Objeto	Obtención y ejecución de un contrato de prestación de servicios de consultoría
Partes	Dos o más ingenieros consultores
<i>Nuevas partes</i>	Acuerdo por escrito de las partes Aprobación del cliente si es requerido
<i>Sustitución</i>	Posible para sustituir a un incumplidor Cualquier cesión de cualquier derecho o interés exige aprobación unánime del <i>steering committee</i> Aprobación del cliente si es requerido
<i>Cambio sustancial</i>	No es causa de extinción de la <i>joint venture</i> si es aprobada previamente por el cliente y el resto de miembros
<i>Salida de una parte</i>	Exclusión por incumplimiento Reasignación del trabajo Deber de cooperación del miembro expulsado Mantenimiento de garantías por el incumplidor Retención del equipamiento y materiales Liquidación una vez finalizada la ejecución del contrato de consultoría
Instrumentación jurídica	<i>Joint venture</i> puramente contractual
Organización	<i>Leading member, steering committee, project director y project manager</i>
Toma de decisiones	Unanimidad en todo lo relacionado con la propuesta al cliente y otros aspectos clave. Mayoría en el resto
Aportaciones	Empleados cualificados, propiedad intelectual, efectivo
Participación en utilidades	En función del porcentaje de participación
Otros derechos y obligaciones	Confidencialidad Exclusividad No contratación de los empleados de otro miembro Obligación de aportar todo el apoyo y soporte necesarios para lograr los objetivos de la <i>joint venture</i> Acceso a toda la documentación
Responsabilidad	Solidaria frente al cliente Por el cumplimiento del contrato frente al resto de miembros

Representación	El <i>project director</i> ejerce la representación de la <i>joint venture</i> Inexistencia de poder de representación de los miembros, salvo acuerdo del <i>steering committee</i> por escrito
-----------------------	--

<i>MODEL JOINT VENTURE (CONSORTIUM) AGREEMENT BETWEEN CONSULTANTS</i>	
Ley aplicable	Cláusula conflictual, con indicación supletoria de ley aplicable para el caso de no elección por las partes
Principios rectores	Buena fe Prioridad del interés de la <i>joint venture</i> y del resto de miembros Comportamiento conforme a principios éticos y normativa
Resolución de controversias	Resolución amigable (14 días) Mediación según las normas de la Cámara de Comercio Internacional (45 días) Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional
Requisitos formales	Firma de las partes Modificación por escrito y firmada Duración determinada por la ejecución del contrato de consultoría Definiciones Elección de idioma
Incumplimiento	Plazo razonable para subsanar el incumplimiento Exclusión del <i>venturer</i> en el caso de no subsanar Responsabilidad por los perjuicios causados por el incumplimiento Incluye supuestos en los que el cliente comunica que los servicios de un miembro ya no se requieren
Hardship	No previsto
Fuerza mayor	No prevista
Terminación Causas	Cumplimiento del objeto No aceptación de la propuesta por el cliente
Consecuencias	Liquidación Reparto de beneficios o adjudicación de pérdidas
Contratos satélite	No previstos

ACUERDOS MODELO DEL CENTRO DEL COMERCIO INTERNACIONAL DE <i>JOINT VENTURE CONTRACTUAL</i>	
Institución	Centro del Comercio Internacional
Año	2003
Estructura	Modelo de acuerdo Lista de verificación de opciones, espacios por llenar y plazos Documentos que deben producirse antes o al momento de la firma Guía del usuario
Objeto	Cooperación de media y larga duración en cualquier sector económico y cualquier tipo de actividad (producción, distribución, investigación y desarrollo, exploración de recursos naturales, operación de instalaciones...) Se excluyen las operaciones a corto plazo y las actividades únicas (ej. oferta y ejecución de un contrato de construcción)
Partes	Dos partes únicamente o Tres o más partes El modelo está pensado para PYMES, pero pueden tomar parte tanto personas naturales como jurídicas y estas tanto públicas como privadas
<i>Nuevas partes</i>	Permitida en el modelo de tres o más partes. Debe ser aprobada por unanimidad de los <i>venturers</i>
<i>Sustitución</i>	Permitida en ambos modelos con el acuerdo de los <i>venturers</i> (la mayoría necesaria depende de lo que elijan los <i>partners</i>)
<i>Cambio sustancial</i>	Causa de terminación de la <i>joint venture</i> en el modelo de dos partes únicamente Causa de expulsión en el modelo de tres o más partes Obligación de notificación
<i>Salida de una parte – Causas</i>	Reemplazo de una parte Exclusión de una parte en el modelo de tres o más partes Retirada de un <i>venturer</i> en el modelo de tres o más partes Muerte de un <i>venturer</i> en el modelo de tres o más partes Cambio de control de una parte en el modelo de tres o más partes
<i>Salida de una parte - Consecuencias</i>	Pérdida de derechos y obligaciones desde la salida, salvo las que perviven en el tiempo Liquidación de la relación entre la <i>joint venture</i> y el <i>venturer</i> saliente
Instrumentación jurídica	<i>Joint venture</i> puramente contractual
Organización	Las partes conjuntamente en el modelo de dos partes únicamente Junta de las partes y comité de gestión elegido por la junta en el modelo para tres o más partes Opción de encargar la gestión diaria a uno de los <i>venturers</i> o externalizarla

ACUERDOS MODELO DEL CENTRO DEL COMERCIO INTERNACIONAL DE <i>JOINT VENTURE CONTRACTUAL</i>	
Toma de decisiones	<p>Por unanimidad en el modelo de dos partes únicamente. Opción si las participaciones no son equivalentes: mayoría para determinadas materias o para todas las decisiones (en este caso, no hay control conjunto)</p> <p>Por mayoría en el modelo de tres o más partes, salvo materias reservadas a la unanimidad. Opciones de establecer unanimidad generalizada, mayorías cualificadas o mayorías simples</p>
Aportaciones	<p>Dinero, bienes materiales, bienes inmateriales, servicios</p> <p>Pueden ser equivalentes o de cuantías diferentes en términos económicos</p> <p>Posibilidad de que sea necesario un acuerdo auxiliar para la puesta a disposición de las aportaciones</p>
Participación en utilidades	En función de las aportaciones
Otros derechos y obligaciones	<p>Confidencialidad (subsiste más allá de la finalización de la <i>joint venture</i>)</p> <p>Deber de no competir con la <i>joint venture</i>. Opción de extenderlo durante un periodo de tiempo tras la salida de la <i>joint venture</i></p> <p>Acceso a información: cuentas, registros, documentos legales, actas...</p> <p>Deber de promover el interés de la <i>joint venture</i></p> <p>Compromisos técnicos o comerciales: al margen de las aportaciones y sin retribución a cambio, salvo pacto en contrario</p>
Responsabilidad	<p>Solidaria frente a terceros. Reparto interno en proporción a las participaciones</p> <p>De cada <i>venturer</i> frente a los <i>partners</i> por las aportaciones</p> <p>Responsabilidad tributaria individual</p>
Representación	<p>Cualquiera de las partes en el modelo de dos partes únicamente. Opción de representación conjunta o por un tercero</p> <p>Cualquier miembro del comité de gestión en el modelo para tres o más partes. Opción de representación por dos miembros conjuntamente</p>
Ley aplicable	Cláusula conflictual
Principios rectores	<p>Buena fe</p> <p>Prácticas aplicables del comercio internacional</p> <p>Transparencia</p> <p>Exclusión de arbitrariedad en la denegación de consentimiento</p>
Resolución de controversias	<p>Resolución amigable</p> <p>Elevación a los superiores</p> <p>Opción de mediación u otro sistema ADR</p> <p>Cláusula compromisoria. Opción alternativa: elección de foro</p>

ACUERDOS MODELO DEL CENTRO DEL COMERCIO INTERNACIONAL DE <i>JOINT VENTURE</i> CONTRACTUAL	
Requisitos formales	Firma de las partes Modificación por escrito y firmada. Opción en el modelo de tres o más partes: acuerdo por unanimidad de la junta de las partes Duración indefinida o con plazo determinado Definiciones Conservación del contrato ante invalidez de alguna cláusula Posibilidad de incluir el nombre de la <i>joint venture</i>
Incumplimiento	Plazo razonable para subsanar el incumplimiento Finalización de la <i>joint venture</i> o expulsión del <i>venturer</i> en caso de no subsanar Responsabilidad por los perjuicios causados por el incumplimiento
Hardship	El afectado puede solicitar la revisión del contrato
Fuerza mayor	Carácter definitivo o temporal
Terminación Causas	Cumplimiento del objeto de la <i>joint venture</i> Imposibilidad de alcanzar el objeto de la <i>joint venture</i> Acuerdo de las partes Decisión unilateral de un <i>partner</i> por incumplimiento, rechazo de sustitución, cambio de control en una parte Muerte o quiebra de un <i>partner</i> Retirada de un <i>venturer</i> en el modelo de tres o más partes Vencimiento del plazo establecido Decisión de un tribunal arbitral
Consecuencias	Liquidación de la <i>joint venture</i> Reparto en proporción a las aportaciones del remanente o de las deudas
Contratos satélite	Son considerados anexos del acuerdo de base <ul style="list-style-type: none"> - Bienes raíces - Activos intangibles/derechos de propiedad intelectual - <i>Know-how</i> - Equipos y herramientas de producción - Aportes en servicios

ALIANZA CONTRACTUAL INTERNACIONAL (Contratos modelo para la pequeña empresa. Guía legal para hacer negocios internacionales)	
Institución	Centro del Comercio Internacional
Año	2010
Estructura	Contrato modelo
Objeto	Abierto a cualquier tipo de negocio común entre PYMES, como acuerdos comerciales o proyectos conjuntos de carácter técnico o de investigación
Partes	Dos pequeñas empresas
<i>Nuevas partes</i>	No previsto
<i>Sustitución</i>	Necesaria autorización por escrito para cualquier operación que ponga a disposición de un tercero cualquier derecho relativo a la alianza
<i>Cambio sustancial</i>	Causa de terminación de la alianza
<i>Salida de una parte</i>	No previsto
Instrumentación jurídica	<i>Joint venture</i> puramente contractual
Organización	Comité de gestión
Toma de decisiones	Por mayoría, salvo asuntos reservados a la unanimidad. Opción: mayoría que incluya, como mínimo, a un representante de cada parte
Aportaciones	Conocimiento, habilidades, servicios particulares, asistencia técnica, derechos de propiedad intelectual, medios necesarios para la actividad de la alianza
Participación en utilidades	No establece un sistema de reparto de beneficios, sino que se considera que es una colaboración en interés común (carácter consorcial de la <i>joint venture</i>)
Otros derechos y obligaciones	Confidencialidad Deber de no competir con la alianza en el proyecto de investigación Deber de no competir con la otra parte: prohibición de crear otra alianza que compita con la otra parte y captar a los empleados de la otra parte
Responsabilidad	No se establece nada respecto a la responsabilidad frente a terceros Exención de responsabilidad por los consejos y recomendaciones Exención de responsabilidad por los negocios de la otra parte
Representación	No se permite

ALIANZA CONTRACTUAL INTERNACIONAL (Contratos modelo para la pequeña empresa. Guía legal para hacer negocios internacionales)	
Ley aplicable	Cláusula conflictual
Principios rectores	Buena fe Comunicación frecuente entre los miembros del comité de gestión
Resolución de controversias	Resolución amigable Arbitraje institucional. Opciones: arbitraje <i>ad hoc</i> o elección de foro
Requisitos formales	Firma de las partes Modificación por escrito Duración indeterminada Conservación del contrato ante invalidez de alguna cláusula
Incumplimiento	No contemplado
<i>Hardship</i>	El afectado puede solicitar la revisión del contrato, la otra parte la obligación de considerarlo de buena fe. Opción: resolución de controversias si no hay acuerdo
Fuerza mayor	A los tres meses, la otra parte puede resolver el contrato. Opción: negociación de las partes para amortiguar los efectos en la alianza
Terminación Causas	Acuerdo de las partes Desistimiento de una de las partes a partir de los dos años desde el inicio del contrato Decisión de una parte por incumplimiento o bancarrota de la otra parte. Opción: por cambio de control
<i>Consecuencias</i>	Finalización ordenada de las actividades de la alianza Reparto del remanente de la cuenta
Contratos satélite	No se incluyen modelos, pero se hacen referencias constantes a estos tipos de contratos

<i>ICC MODEL CONTRACT JOINT VENTURE</i>	
Institución	Cámara del Comercio Internacional
Año	2018
Estructura	Acuerdo principal Condiciones especiales Condiciones generales Anexos Apéndices
Objeto	Obtención y ejecución de un gran proyecto de construcción
Partes	Dos o más partes
<i>Nuevas partes</i>	El cambio de composición de la <i>joint venture</i> una vez presentada la oferta puede suponer la pérdida del concurso
<i>Sustitución</i>	Necesario previo consentimiento por escrito de todos los miembros para la cesión de derechos a terceros. Puede requerir la aprobación previa del empleador
<i>Cambio sustancial</i>	Motivo de expulsión si existe conflicto de intereses
<i>Salida de una parte - Causas</i>	Salida voluntaria Expulsión (si está permitida por el contrato de obra) por incumplimiento o por cualidades objetivas (exclusión del contrato, pérdida de cualificación, certificación o registro necesarios, cambio de control, insolvencia...)
<i>Salida de una parte – Consecuencias</i>	Posibilidad de defensa y de proceso de resolución de disputas Los bienes del expulsado pueden continuar a disposición de la <i>joint venture</i> a cambio de una compensación pagadera una vez liquidadas todas las cuentas con el contratante El expulsado queda obligado a realizar todo lo necesario para el buen fin de la <i>joint venture</i>
Instrumentación jurídica	<i>Joint venture</i> puramente contractual
Organización	<i>Steering committee</i> y <i>project management</i>
Toma de decisiones	Por unanimidad. Opción: mayoría proporcional a los valores de participación salvo en determinados asuntos Si la falta de acuerdo puede dar lugar a un retraso importante en la ejecución del proyecto o dañarlo considerablemente, el presidente del <i>steering committee</i> puede decidir de forma vinculante
Aportaciones	Efectivo, material, equipamiento, bienes tangibles, prestación de servicios, propiedad intelectual, <i>know-how</i> , horas de trabajo... En la cuantía correspondiente al porcentaje de participación Puede modificarse a lo largo de la vida de la <i>joint venture</i> por acuerdo unánime por escrito y firmado por todas las partes Sentido finalista, las partes garantizan que las aportaciones se ajustan a lo requerido para el proyecto
Participación en utilidades	En función del porcentaje de participación

<i>ICC MODEL CONTRACT JOINT VENTURE</i>	
Otros derechos y obligaciones	Confidencialidad Deber de exclusividad o no competencia que perdura después de la salida de la <i>joint venture</i> Deber de cooperar Deber de informar Deber de tener la misma consideración a los intereses de la <i>joint venture</i> y a los intereses individuales de los miembros que a los propios Deber de limitar al máximo el perjuicio en caso de daño Deber de cumplimiento de las decisiones del <i>steering committee</i> y del <i>project manager</i> Renuncia a inmunidad estatal o exención de cumplimiento o de embargo
Responsabilidad	Solidaria ante el contratante y ante terceros Limitación de responsabilidad entre las partes por los perjuicios causados a la <i>joint venture</i> : negligencia grave y conducta dolosa <i>Project manager</i> : exclusión de responsabilidad en determinados casos y limitación por los perjuicios causados a las partes por negligencia a la cantidad que percibe por sus servicios
Representación	Inexistencia de poder de representación salvo acuerdo por escrito
Ley aplicable	Cláusula conflictual
Principios rectores	Buena fe Negociación justa Imposibilidad de reclamaciones entre las partes Comportamiento legal, ético y prohibición de corrupción
Resolución de controversias	Resolución amigable: posponer la reunión tres días; elevar el asunto a los consejeros delegados de las partes o a la persona designada; mecanismos de resolución de controversias Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional Opción de paso intermedio: <i>dispute board</i>
Requisitos formales	Firma de las partes Modificación por escrito y firmada Duración determinada por la ejecución del proyecto Definiciones Inglés, idioma de relación entre las partes. Excepción: el idioma de relación con el contratante cuando no sea el inglés
Incumplimiento	No contemplado
Hardship	No previsto
Fuerza mayor	No previsto
Terminación <i>Causas</i>	Cumplimiento: obtención y ejecución del contrato de obras Acuerdo de las partes por unanimidad No aceptación de la oferta por el contratante Falta de acuerdo para presentar la oferta Retirada de la invitación a presentar oferta No adjudicación del contrato a ningún licitante Finalización del periodo de validez de la oferta Incumplimiento de la cláusula anticorrupción

<i>ICC MODEL CONTRACT JOINT VENTURE</i>	
Terminación <i>Consecuencias</i>	Liquidación Recuperación de los derechos de uso puestos a disposición de la <i>joint venture</i> por los miembros
Contratos satélite	No previstos

CONCLUSIONES

1. La *joint venture* internacional, un contrato atípico de colaboración empresarial de marcado contenido económico

La *joint venture* es un acuerdo de colaboración empresarial para la puesta en marcha y ejecución de un determinado negocio en común en el que las partes mantienen su autonomía y comparten recursos, riesgos y el control sobre dicho negocio. Es una figura de contenido económico, de origen y carácter contractual, atípica en la gran mayoría de ordenamientos jurídicos, así como en su versión internacional.

Esto supone un reto a la hora de realizar un estudio jurídico sobre la *joint venture*, en el que es imprescindible acudir tanto a la doctrina como a la práctica de los negocios internacionales a través de modelos de contrato de *joint venture* elaborados por organizaciones internacionales. Si bien una primera aproximación a la doctrina ofrece aparentemente una diversidad de criterios y puntos de vista abrumadora, incluso con diferentes denominaciones de la figura, un análisis profundo y detallado de aquellos autores que han centrado su investigación en la materia arroja un consenso sólido en torno a los aspectos de relevancia, como son su conceptualización de carácter económico y las soluciones jurídicas a ella asociada.

2. Nacida en EEUU en el siglo XIX, la *joint venture*, en su concepción económica, se ha expandido internacionalmente gracias a su flexibilidad

Si bien no hay acuerdo sobre su origen remoto, con teorías que apuntan al Derecho inglés y otras al Derecho escocés, existe un consenso generalizado en considerar que el origen inmediato de la *joint venture* internacional se encuentra en la figura contractual del mismo nombre desarrollada en los Estados Unidos durante los siglos XIX y XX. Fueron las empresas norteamericanas las que trasladaron dicha figura contractual a sus inversiones en el exterior, a partir de donde su uso se fue extendiendo por todo el mundo, fundamentalmente porque la flexibilidad que la caracteriza le permite adaptarse a distintos objetivos y circunstancias.

La internacionalización de la *joint venture* norteamericana se produjo en su contenido económico y no en su configuración jurídica, la cual ha experimentado una larga evolución sin que haya llegado a consolidarse en una definición legal ni jurisprudencial concreta en el Derecho estadounidense. Es, por tanto, su esencia económica como *tertium genus* para operar en los mercados internacionales, entre la competencia y la concentración, la que ha dado lugar a su uso generalizado, desde grandes proyectos de inversión internacional, pasando por colaboraciones público-privadas, hasta llegar a su utilización común por las pequeñas y medianas empresas en sus procesos de internacionalización.

3. El contenido económico que define la *joint venture* se puede sistematizar en cuatro elementos económico-empresariales con algún rasgo jurídico en algún caso que, en su confluencia, caracterizan esta figura de colaboración empresarial

4. El primer elemento caracterizador de la *joint venture* es el acuerdo de cooperación en el que las partes mantienen su autonomía

El acuerdo de cooperación empresarial, esencia de la *joint venture*, en el que los *venturers* mantienen su autonomía jurídica y económica, marca aspectos tan trascendentales como quiénes son las partes y la relación que entre ellas se establece. Así, condiciona el número reducido de *venturers* para que la colaboración pueda llevarse a cabo y, si bien no limita el tipo de actores del tráfico internacional que pueden tomar parte en una *joint venture*, sí que hace esencial la elección personalizada entre los miembros de la aventura común. En la elección inciden tanto aspectos objetivos o técnicos, como es la aportación de medios complementarios al negocio en común, como subjetivos u organizativos, esto es, de compatibilidad entre los planteamientos y culturas empresariales.

La relación que se establece entre los *venturers* tiene un marcado carácter *intuitu personae* que impacta tanto en la elección como en la imposibilidad de cambiar la composición de la *joint venture* de manera unilateral por una de las partes e, incluso, en consecuencias jurídicas por el cambio sustancial de uno de ellos. Dicha relación se fundamenta en la confianza mutua o buena fe reforzada que impregna todos los aspectos de la colaboración empresarial, tanto entre ellos, como con la *joint venture*.

Como cualquier operación empresarial, esta figura ofrece ventajas e inconvenientes para las partes. Entre las primeras cabe señalar que permite el acceso a medios no disponibles, permitiendo reducción de costes, y/o ahorro de tiempo, y/o una minoración de los riesgos asumidos por cada *venturer*. Entre los segundos se pueden destacar la cesión de poder de decisión y la eventual incidencia del Derecho de la competencia.

5. El segundo elemento de la *joint venture*, la realización de un negocio en común en el que las partes comparten riesgos y resultados

El objetivo del acuerdo de cooperación entre los *venturers* es la puesta en marcha y desarrollo de un negocio en común por el que llevan a cabo conjuntamente un proyecto o actividad económica determinados. Las partes deben ponerse de acuerdo sobre su contenido y su alcance geográfico y temporal, en su caso. La diversidad de negocios en común en la realidad de los negocios internacionales tiende a infinito, pudiendo encontrar definiciones en términos muy específicos o bien amplios y flexibles. Este negocio en común genera una serie de derechos y obligaciones, siendo característicos de la *joint venture* el derecho al control conjunto del negocio y la obligación de realizar las aportaciones al mismo.

La actividad o proyecto se convierte en negocio en común en tanto en cuanto es en interés común de las partes y asumen conjuntamente los riesgos de la operación. El interés común perseguido por la *joint venture* se halla en la intersección de los intereses de las partes, que pueden perseguir una finalidad lucrativa o bien consorcial. A través de la primera las partes buscan obtener beneficios de la actividad económica que se repartirán en forma de resultados. Por su parte, la finalidad consorcial pretende un beneficio en sentido más amplio, cualquier efecto positivo no necesariamente de tipo monetario inmediato. El tipo

de finalidad buscada por los *venturers* influirá en la instrumentación que estas elijan para la puesta en marcha de su colaboración, tanto desde el punto de vista económico como jurídico.

La asunción de riesgos de manera conjunta, esencial en el concepto de negocio en común, puede asimismo entenderse de manera estricta, esto es, como el reparto de pérdidas del negocio, o bien de manera amplia como es cualquier riesgo asociado a una empresa común, que comporta al fin y al cabo unos costes de oportunidad.

6. El tercer elemento de la *joint venture*, la agrupación de recursos por los *venturers*

Las aportaciones de todos los *venturers* para la puesta en marcha del negocio en común constituyen el modo en que estos llevan a cabo su colaboración. Las partes de la *joint venture* asumen la obligación de carácter económico de aportar los medios necesarios para el negocio en común, contribución que puede realizarse tanto a través de medios materiales como de obligaciones de hacer, individuales o comunes a todas las partes (medios económicos, financieros, materiales, tecnológicos, humanos, comerciales, propiedad industrial, *know-how*...). La puesta a disposición de los medios materiales puede realizarse de maneras muy diferentes desde el punto de vista jurídico, tanto con la transferencia de la propiedad, generando un patrimonio común de la *joint venture*, como por cualquier otra fórmula jurídica que no implique dicha transferencia (arrendamiento, cesión de uso, licencia...).

La valoración de los recursos aportados por cada *venturer* es una cuestión clave que determinará la medida en la que cada uno de ellos participa en la *joint venture* y, por tanto, en sus resultados y, de manera indirecta, en el control conjunto del negocio en común. No obstante, el reparto de resultados se puede acordar con fórmulas muy diversas, desde la puramente proporcional a la participación hasta a partes iguales independientemente del peso de cada *venturer*.

7. El cuarto y último elemento que caracteriza la *joint venture* es el control conjunto por los *venturers* del negocio en común

El control conjunto sobre el negocio en común es un derecho característico de los *venturers* que ejercen, como mínimo, respecto de los aspectos económicos de mayor trascendencia de tal negocio en común. La forma en que se ejerce dicho control conjunto aúna aspectos económicos y jurídicos dando lugar a un acceso equilibrado de las partes al poder de decisión. Desde el punto de vista jurídico, conlleva mecanismos de toma de decisiones que implican el consenso en asuntos de la mayor trascendencia en la vida del negocio en común (perspectiva activa), así como la existencia de un derecho de veto absoluto *de iure* o *de facto* a través del establecimiento de un *quorum* (perspectiva pasiva). Desde el punto de vista económico, el control conjunto supone dos elementos acumulativos al sistema de toma de decisiones, cuales son la confianza mutua reforzada

o *uberrima bona fides* gracias a la que llegarán a acuerdos en favor de la *joint venture*, y la implicación de todos los *venturers* en el devenir del negocio en común, independientemente de que alguno de ellos asuma una mayor responsabilidad en la gestión ordinaria de tal negocio. Un derecho complementario al control conjunto es el del acceso a la información, derecho instrumental para el ejercicio del control conjunto.

Todo ello formará parte del proceso de diseño de la *joint venture* por las partes y la fórmula organizativa que elijan para su colaboración, a través de la cual se concretará y ejercerá el control conjunto por los *venturers* sobre el negocio en común.

8. La articulación jurídica de la *joint venture* se produce en dos niveles: el complejo contractual y la instrumentación jurídica de la cooperación

La articulación jurídica de la *joint venture* se produce en dos niveles sucesivos, lo cual genera una complejidad notable que da lugar a no pocas confusiones en aquellos que no han profundizado en el conocimiento de esta figura. De ahí que no sea extraño tomar la parte por el todo y considerar que la *joint venture* es la sociedad a través de la cual en muchas ocasiones se vehicula aquella, obviando el resto de aspectos que la conforman.

En el primer nivel, el complejo contractual formado por el acuerdo de base y los contratos satélite en su caso, se definen los términos de la operación económica, incluida su finalidad lucrativa o consorcial que influirá en la forma de agrupar los recursos y en la fórmula organizativa que elijan las partes. Mientras, en el segundo nivel de articulación jurídica, la instrumentación jurídica a través de una forma típica o bien de una organización puramente contractual, se establece el marco organizacional de la cooperación empresarial.

9. El primer nivel de articulación jurídica de la *joint venture*: el complejo contractual en el que el acuerdo de base desempeña un papel preeminente en relación a los contratos satélite

El primer nivel de articulación jurídica consiste en el contrato de *joint venture* o acuerdo de base en el que las partes, amparadas en la autonomía de la voluntad, construyen su acuerdo de cooperación empresarial, estableciendo tanto la operación económica o negocio en común que acuerdan poner en marcha como el modo de llevarlo a cabo. Así, en este contrato, habitualmente muy detallado, se define el proyecto común objeto de la *joint venture*; la participación de los *venturers* en el mismo; los compromisos que asumen, esto es, las aportaciones de medios que realizarán para la consecución del objetivo común, la confidencialidad, la exclusividad, la buena fe u otros que fijen los términos de relación entre las partes; los mecanismos de reparto de poder a través de los cuales se ejercerá el control conjunto del negocio en común; y la organización para la gestión de dicho negocio. Muchas de estas obligaciones, de dar, hacer y no hacer, no son específicas del contrato de *joint venture*, sino que la originalidad se deriva de su combinación en torno a este tipo de operación económica.

La originalidad del acuerdo de base ha dado lugar a múltiples aproximaciones a la determinación de su naturaleza jurídica, siendo la única realmente satisfactoria la ofrecida por Fernando Esteban de la Rosa, quien aborda la cuestión en dos niveles de calificación jurídica: la calificación conflictual y la calificación material. Esta solución tiene en cuenta el componente internacional de la *joint venture* que determina que la calificación material dependerá del Derecho nacional desde el que se realice, ley que vendrá determinada por la calificación conflictual realizada por las reglas de Derecho internacional privado que sean aplicables en cada caso.

Este contrato puede venir acompañado en ese mismo momento u otro posterior de uno o varios contratos de aplicación o ejecución, denominados satélite, a través de los cuales se especifican y desarrollan aspectos concretos del negocio en común. Así como el acuerdo de base es un contrato atípico y original, estos segundos pueden consistir tanto en contratos típicos como atípicos. La diversidad de soluciones es enorme, por lo que es posible encontrar muy diversas formulaciones para la solución de las mismas cuestiones, incluso en unos casos en el acuerdo de base mientras en otros se recoge en los contratos satélite.

Los contratos a través de los que se crea la *joint venture* conforman un complejo contractual original por el que se suple la insuficiencia de mecanismos en los Derechos nacionales para cubrir las necesidades de la *joint venture* y en el que todos ellos en su conjunción crean el equilibrio de la relación contractual generada entre los *venturers*. No son, por tanto, independientes entre sí, pero tampoco forman un único contrato recogido en diferentes documentos, salvo que así lo acuerden las partes. Dentro de este complejo, el acuerdo de base adopta una cierta preeminencia en términos hermenéuticos en tanto en cuanto es el contrato en el que se fijan los términos generales de la colaboración. Adopta, por tanto, un papel de dirección de la operación. Sin embargo, no cabe extender al resto de contratos sin más las soluciones de Derecho internacional privado que adopte. También es posible que se produzcan interrelaciones e influencias entre los contratos satélite e, incluso, pueden condicionar el acuerdo de base.

10. El segundo nivel de articulación jurídica de la *joint venture*: la instrumentación jurídica, origen de una de las clasificaciones más relevantes de la *joint venture*

El segundo nivel de la articulación jurídica de la *joint venture* es el de la fórmula organizativa o instrumentación jurídica elegida por las partes para vehicular su relación de colaboración. Es en este ámbito en el que se producen las mayores diferencias entre unas *joint ventures* y otras, dando lugar a una de las clasificaciones más conocidas de esta figura.

De entre las diferentes clasificaciones que se han elaborado de la *joint venture*, dos son las que tienen verdadera relevancia en términos reales, una de carácter económico y otra jurídico. La clasificación de carácter económico establece la distinción en función de si se crea un patrimonio común o no para el desarrollo del negocio común, de manera que son denominadas *equity joint venture* en el caso de que se cree dicho patrimonio común y *non-equity joint venture* si no se genera dicho patrimonio.

La clasificación jurídica atiende a la forma jurídica utilizada para instrumentar la colaboración empresarial, de manera que si utiliza una figura con personalidad jurídica distinta de las partes se la llama *incorporate joint venture* o *joint venture* societaria y si recurre a cualquier fórmula carente de personalidad jurídica adoptará el nombre de *unincorporated joint venture* o *joint venture* contractual. Si bien el contenido económico de la relación responde en cualquier caso a los elementos ya señalados, la concreción jurídica tiene especial relevancia por el impacto que supone en el régimen jurídico aplicable a la colaboración empresarial, en ámbitos de gran trascendencia como son la capacidad jurídica, la responsabilidad de los *venturers*, la titularidad de los recursos puestos a disposición de la *joint venture*, la competencia judicial internacional para entender de las discrepancias entre los *venturers* o la ley aplicable al acuerdo de base y a los contratos satélite, incluido el de creación de una sociedad para vehicularla en su caso.

Ambas clasificaciones son tomadas como sinónimas con frecuencia, tanto en la práctica de los negocios internacionales como por la doctrina. Sin embargo, la existencia de un patrimonio propio de la *joint venture* no conlleva necesariamente la utilización de una persona jurídica diferente para la instrumentación de la *joint venture*. Las soluciones adoptadas serán de lo más variado, especialmente si tenemos en cuenta no solo que el catálogo de figuras típicas difiere de un Derecho nacional a otro, sino que su regulación es diferente hasta el punto de que no existe un criterio homogéneo a la hora de otorgar personalidad jurídica a una organización, ni siquiera entre los ordenamientos jurídicos nacionales de la Europa continental.

Se ha observado que, si bien existen autores que no consideran dentro de la categoría de *joint venture* aquellas que no cuentan con una sociedad con personalidad jurídica separada de la de los *partners*, esta posición no solo es minoritaria y no viene acompañada de argumentos que lo justifiquen, sino que no es adoptada por ninguno de los autores que han estudiado la *joint venture* a fondo. Es decir, la adopción de un concepto de *joint venture* restrictivo y excluyente de un tipo concreto únicamente se produce entre autores que tratan esta figura como un elemento más dentro de un tema más amplio, no siendo la *joint venture* el objeto de su investigación.

Otro tipo de distinción con relevancia desde el punto de vista jurídico viene determinado por la naturaleza pública o privada de los *venturers*. En el caso de participación de un miembro sometido de alguna manera a control público, la relación no se establecerá en pie de igualdad como entre privados y será necesario analizar en detalle si realmente se produce un control conjunto del negocio en común.

11. Múltiples opciones para la instrumentación jurídica de una *joint venture* contractual

La contractual es un tipo de *joint venture* de gran importancia en los negocios internacionales, si bien no ha llamado la atención de la doctrina, que se caracteriza por vehicular la colaboración entre los *venturers* a través de una instrumentación jurídica carente de personalidad jurídica. Dicha instrumentación puede consistir en la utilización de una forma jurídica prevista en algún Derecho nacional que carezca de personalidad jurídica o bien puede ser definida en todos sus términos por las partes en el contrato de *joint venture*. La elección que hagan los *venturers* dependerá de sus circunstancias y de

los objetivos concretos de su colaboración, así como de los ordenamientos jurídicos que tengan impacto en la operación. A través de esta instrumentación jurídica cumplirán diversos objetivos como son el establecimiento de la organización patrimonial de los recursos a través de un patrimonio común o no, el sistema de gestión del negocio común y los mecanismos de control conjunto de dicho negocio.

Algunas de las formas jurídicas sin personalidad jurídica, pero que generan un patrimonio propio más utilizadas para la articulación de una *joint venture* son la *limited liability company (LLC)* estadounidense, la *limited partnership* del Derecho inglés y galés, la *kommanditgesellschaft* y la *offene handelsgesellschaft* alemanas. Entre las que no solo carecen de personalidad jurídica, sino que tampoco crean un patrimonio separado, algunas de las figuras más habituales para la vehiculación de una *joint venture* son la *société en participation* y el *groupement momentané d'entreprises* franceses; la *associazione in partecipazione* y la *associazione temporanea di imprese* italianas; el *consorcio* portugués; la *association en participation* y la *association momentanée d'entreprises* belgas; el *partnership* y la *société en nom collectif* canadienses; la asociación en participación mexicana; la unión transitoria de empresas, la agrupación de cooperación y el consorcio de cooperación argentinos; la unión temporal de empresas y el consorcio colombianos; el consorcio peruano; el *consortium* brasileño; o la *joint venture* contractual china, fórmula de inversión directa extranjera prevista en la legislación del país asiático. Muchas de ellas tienen rasgos comunes si bien la regulación de cada ordenamiento jurídico establece especificidades que hacen que no se puedan considerar como fórmulas meramente intercambiables, sino que se hace preciso estudiar cada una de ellas para ver cuál es la que mejor se adapta a los objetivos y necesidades de las partes.

En el caso concreto del Derecho español, la figura más utilizada con diferencia gracias a las ventajas fiscales que presenta y al amplio margen de decisión de que gozan las partes es la unión temporal de empresas, especialmente adecuada para *joint ventures* con finalidad consorcial. Por otra parte, las cuentas en participación son un vehículo a disposición de las *joint ventures* con finalidad lucrativa. No obstante, en este caso, es preciso estar a las estipulaciones concretas de las partes para ver si establecen un control conjunto del negocio o bien es simplemente una fórmula de inversión oculta al mercado y no una verdadera *joint venture*.

La instrumentación de una *joint venture* de una manera puramente contractual supone que los *venturers* pueden y deben decidir todos los extremos de la organización de su negocio en común de manera detallada. Respecto de la fórmula organizativa a través de la que establezcan la gestión del negocio en común y el control conjunto del mismo, las opciones son innumerables, desde la gestión conjunta por los *venturers*, hasta la creación de un órgano colegiado de dirección y otro de gestión. En cualquier caso, es conveniente tener en cuenta la regulación de los ordenamientos jurídicos con los que la *joint venture* tenga relación para evitar la recalificación de la relación diseñada por las partes en una figura no deseada por ellas, como puede ocurrir con la *partnership* en el Reino Unido o en Estados Unidos, con la *société créée de fait* en Francia o la sociedad civil en Alemania.

12. La autonomía de la voluntad como criterio de determinación de la competencia judicial internacional en la *joint venture* contractual conforme al Derecho español

Los *venturers*, en Derecho español, pueden elegir los tribunales a los que someter sus discrepancias, bien los de un Estado miembro de la Unión Europea, bien los de un tercer Estado.

El sometimiento a los tribunales de un Estado miembro, conforme al Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición), conocido como Bruselas I bis, se puede realizar de forma expresa o tácita, independientemente del lugar de residencia de los *venturers* en la Unión Europea o no y sin necesidad de ningún otro elemento de internacionalidad. Este acuerdo tendrá el doble efecto de *prorrogatio fori*, por el que los tribunales señalados asumirán la competencia en el asunto, y de *derogatio fori*, por el que los tribunales de otro Estado miembro que fueran competentes pierden dicha competencia, siempre y cuando no se trate de competencias de carácter exclusivo, como es la relativa al depósito o registro de propiedad intelectual e industrial que puede presentarse en las *joint ventures* de investigación y desarrollo.

La elección expresa, que puede darse en cualquier momento, puede ser de los mismos tribunales para cualquiera de los contratos que conforman la *joint venture* o diferentes para cada uno de ellos o incluso para aspectos específicos de cada uno de ellos, en una sumisión múltiple fraccionada. El acuerdo expreso implica una manifestación clara y precisa de la voluntad de los *venturers* conforme a unos requisitos de forma que, en el caso de la *joint venture*, será por escrito o acuerdo verbal con confirmación escrita. La exigencia de una manifestación de voluntad clara y precisa impide la extensión por analogía de la cláusula de sumisión expresa prevista en el acuerdo de base o en un contrato satélite al resto de contratos que conforman el complejo contractual de la *joint venture* si dicha voluntad no es clara y precisa. En cualquier caso, se tratará de un problema de prueba de dicha voluntad, más sencillo en el caso del acuerdo de base hacia los contratos satélite que en el supuesto contrario gracias al papel de dirección de la operación que desempeña el acuerdo de base. La cláusula de *electio foris* es independiente del resto del contrato y su validez se examina de acuerdo con la *lex fori*.

La sumisión tácita se producirá, incluso si hubiera un acuerdo expreso previo de elección de otros tribunales, por la comparecencia del *venturer* ante el tribunal en el que haya sido demandado para cualquier actuación que no suponga la impugnación de la competencia, si bien puede contestar subsidiariamente sobre el fondo del asunto. La sumisión expresa no es un supuesto de competencia exclusiva, por lo que un acuerdo posterior tácito modifica el acuerdo anterior expreso.

La elección expresa o tácita de los tribunales de un tercer Estado tendrá, según la Ley Orgánica del Poder Judicial, el efecto de *derogatio fori* en Derecho español siempre que no afecte a competencias exclusivas y que no sean susceptibles de sumisión por los tribunales españoles, así como que los tribunales designados no declaren su incompetencia. Habrá que estar a la normativa de ese tercer Estado a los efectos de prórroga de la competencia y de cualquier requisito para su validez.

13. La determinación objetiva de la competencia judicial internacional da lugar a una dispersión de soluciones en la *joint venture* contractual

En el caso poco recomendable de que las partes no lo elijan expresa o tácitamente y se presenten disensiones insuperables, será necesario determinar objetivamente el tribunal competente.

Si el *venturer* demandado tiene su domicilio en la Unión Europea, podrá ser demandado, como regla general, ante los tribunales del Estado en el que tenga su domicilio. La determinación del domicilio se hará de acuerdo con un concepto autónomo de Derecho europeo en el caso de las personas jurídicas, que incluye el lugar de la sede estatutaria, de la administración central y del centro de actividad principal, mientras que el de las personas físicas se determinará conforme al Derecho nacional.

Igualmente, podrá ser demandado ante el tribunal del lugar de cumplimiento de la obligación que sirva de base a la demanda, en atención a las competencias especiales en materia contractual. En este sentido, el TJUE ha definido un concepto autónomo de materia contractual, a partir de las normas europeas de Derecho internacional privado del ámbito patrimonial, según el cual se entiende que es “una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra”, como son las que se entrelazan en una *joint venture* contractual. Dicha calificación, a los solos efectos de la determinación de la competencia judicial internacional, se llevará a cabo de manera preliminar y factual, sin entrar a considerar el Derecho que sea aplicable. Sin embargo, el lugar o lugares de cumplimiento se determinarán conforme a la ley aplicable a dicha obligación contractual, según las normas de conflicto del tribunal, es decir, según el Reglamento (CE) n° 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

Para el *venturer* demandante se trata de foros alternativos, que le permiten realizar un *forum shopping* encubierto, independientemente de cómo esté configurado internamente el sistema de reglas de determinación de la competencia judicial internacional en Derecho europeo. Ello salvo en los supuestos de competencias exclusivas, que tienen carácter imperativo.

El hecho de que la competencia judicial en materia contractual se base en el lugar de cumplimiento de la obligación concreta que fundamenta la demanda puede dar lugar a que las controversias derivadas de una *joint venture* puedan dirimirse ante los tribunales de diferentes Estados miembros en función de la concreta obligación sobre la que se plantee la demanda. La diversidad puede ser tal que, si lo unimos al domicilio del demandado (que puede dar lugar a tantos Estados miembros como *venturers* haya), a las competencias exclusivas (especialmente en materia de propiedad intelectual e industrial y bienes inmuebles) y los supuestos de conexidad, llegamos fácilmente a la conclusión de que las reglas de determinación objetiva de la competencia judicial internacional en el caso de la *joint venture* son un claro ejemplo de la complejidad y falta de precisión y claridad del sistema europeo.

Si el *venturer* demandado no tiene su domicilio en la Unión Europea, únicamente podrá ser demandado ante los tribunales españoles en los supuestos de las competencias

exclusivas y cuando la obligación contractual que dé lugar a la demanda tenga su lugar de cumplimiento en España, conforme establece la Ley Orgánica del Poder Judicial.

14. La calificación conflictual del acuerdo de base como obligación contractual

Para determinar la ley aplicable a una *joint venture* internacional conforme a Derecho español es preciso realizar la calificación conflictual de cada uno de los contratos que conforman el complejo contractual a través del cual se crea dicha *joint venture*, puesto que no se trata de un único contrato complejo sino de un complejo de contratos.

Independientemente del tipo de *joint venture* internacional del que se trate y asumido que comporta un conflicto de leyes, el acuerdo de base es calificado a efectos conflictuales por el Derecho europeo como una “obligación contractual en materia civil y mercantil” entendida como una “obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra” y, como tal, se determina la ley aplicable al mismo conforme al Reglamento Roma I. Es decir, el acuerdo de base no entra dentro de la excepción a la aplicación de dicho Reglamento consistente en “las cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, relativas a cuestiones como la constitución, mediante registro o de otro modo, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, así como la responsabilidad personal de los socios y administradores como tales con respecto a las obligaciones de la sociedad u otras personas jurídicas” (art. 1.2.f). En efecto, quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta excepción los “actos o contratos preliminares cuyo único objetivo sea crear compromisos entre las partes interesadas (promotores) con vistas a constituir una sociedad”. Cuestión distinta es la calificación material que el Derecho que se determine como aplicable haga finalmente del acuerdo de base.

Asimismo, el Derecho aplicable a los contratos satélite que conformen una *joint venture* contractual será determinado conforme a lo establecido en el Reglamento Roma I. Este es un punto significativo de diferenciación entre la *joint venture* contractual y la societaria, ya que en esta última la calificación conflictual de los aspectos arriba citados (constitución, capacidad jurídica, funcionamiento interno y disolución) en relación con la sociedad con personalidad jurídica utilizada para la instrumentación de la *joint venture* deberá realizarse conforme al Derecho nacional correspondiente.

15. La autonomía de la voluntad conflictual como punto de conexión para la determinación del Derecho aplicable al acuerdo de base y a los contratos satélite

Los *venturers* pueden elegir expresa o tácitamente y en cualquier momento el Derecho en vigor de cualquier Estado que quieran que rija los diferentes contratos que conforman la *joint venture*. Pueden seleccionar una sola ley para todos los contratos o una para cada uno o varios contratos bajo una misma ley o, incluso, una ley para una parte concreta y separable de uno de los contratos, por ejemplo, para una parte del acuerdo de base y el contrato satélite con el que guarda relación. Desde el punto de vista práctico, el acuerdo se puede incorporar como una cláusula del acuerdo de base y extenderse su aplicación al resto de contratos si así lo establecen o incluir una cláusula en cada uno de los contratos

o desde un contrato satélite fijar su aplicación al resto o incluso recogerse en documento separado.

El pacto *de lege utenda* puede responder formalmente a múltiples ordenamientos, bien a la ley elegida por las partes, bien a otros en función de diversos criterios de conexión que amplían las posibilidades de validez formal del pacto. La cláusula de *electio iuris* es independiente del resto del contrato, pero su validez se analiza conforme a la *lex causae* potencial.

La elección tácita se produce cuando resulta “de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso” (art. 3.1 RRI). Sin embargo, los criterios conforme a los que determinar esa rotundidad no están claros, dando lugar a diferentes interpretaciones doctrinales y aplicaciones judiciales. El supuesto más claro es aquel en el que las partes fundamentan en el mismo Derecho su demanda y su contestación. La elección de un determinado foro y las referencias a un Derecho determinado en el contrato son indicios probatorios que hay que tener en cuenta en el conjunto. La elección de una ley en el acuerdo de base no puede considerarse sin más como una elección tácita para el resto de contratos que conforman la *joint venture*, si bien supone un elemento relevante a la hora de determinar la voluntad de las partes junto con otros elementos que, en su conjunto, determinen la univocidad de la elección. No obstante, en la práctica es muy complicado probar la existencia de tal elección tácita.

16. La determinación objetiva del Derecho aplicable a la *joint venture* en defecto de pacto

El Derecho aplicable al contrato de *joint venture* o acuerdo de base será aquel con el que presente los vínculos más estrechos, en tanto en cuanto carece de una prestación característica a partir de la cual designar como aplicable la ley del domicilio de la parte que debe llevarla a cabo, vínculos que hay que determinar atendiendo al conjunto de circunstancias del acuerdo. En este sentido, la relación estrecha que presenta con otros contratos satélite es un elemento de relevancia, que hay que valorar junto con otros como la residencia de los *venturers* en un mismo país, el lugar en el que se ejerce el control conjunto sobre el negocio en común o el país de acogida en el caso de las *joint ventures* de inversión.

En el caso de los contratos satélite, será necesario considerarlos de uno en uno y ver si encajan en el listado de contratos previsto a los que se les asigna la ley de la residencia habitual del que debe realizar la prestación característica, siempre y cuando no tenga unos vínculos más estrechos con otro Estado. En este aspecto, puede ser fundamental el hecho de tener una relación muy estrecha con el acuerdo de base y otros contratos satélite.

17. El alcance de la *lex contractus*

El Derecho aplicable al contrato de *joint venture* y a los contratos de aplicación rige toda su existencia, validez e interpretación a la vez que provee un régimen supletorio y un marco imperativo dentro del cual se puede desarrollar la autonomía material de las partes, dotando de sentido a lo pactado por los *venturers*. No obstante, existen algunos aspectos

que quedan fuera de su ámbito de aplicación como son la capacidad, que se rige por la ley que establezcan las normas de Derecho internacional privado de carácter nacional de los Estados miembros; la validez formal, que se puede regular por diferentes ordenamientos jurídicos incluida la *lex contractus*; y las modalidades de cumplimiento y las medidas en caso de incumplimiento, que se rigen por la normativa del lugar de cumplimiento. Asimismo, la ley o leyes por las que se regula la *joint venture* en sus diferentes contratos está sometida a las limitaciones impuestas por ciertas leyes internacionalmente imperativas, normas de dirección que limitan la autonomía conflictual, siendo de aplicación con carácter previo a la *lex causae*, como son las de defensa de la competencia en aquellas *joint ventures* cuyo tamaño y alcance puedan afectar negativamente la competencia. Estas leyes de policía son de obligado cumplimiento si son las del foro, mientras que deben ser consideradas por el juez para decidir o no su aplicación si son de terceros países.

18. El ejercicio de la autonomía de la voluntad de los *venturers* en la elección de ley y de foro como medio para minimizar riesgos

El ejercicio de la autonomía de la voluntad por las partes tanto en la *electio foris* como en la *electio iuris* es especialmente recomendable en las operaciones de *joint venture*, dada la complejidad que conlleva el entramado jurídico necesario para su puesta en marcha, en el que en numerosas ocasiones se realizan diversos contratos e, incluso, se utiliza alguna figura jurídica típica para la instrumentación de la cooperación empresarial. La relevancia de esta elección no deriva del mejor conocimiento que las partes tengan para elegir las soluciones que mejor se adapten a su negocio en común -como es argumento habitual en la doctrina al tratar este aspecto-, ya que tal nivel de conocimiento jurídico y de su impacto en el negocio solo está al alcance de unos pocos, con recursos suficientes como para contar con un asesoramiento jurídico en profundidad para un tipo de operación concreta en relación con unos ordenamientos jurídicos determinados. Dicha relevancia surge de la constatación de que es la solución menos mala, dado que la alternativa supone abrir el juego de reglas de determinación objetiva de tribunales y de ley aplicable con la dificultad que ello entraña y los resultados sorprendentes que se producen en numerosas ocasiones en nuestros tribunales.

19. La búsqueda de la coherencia jurídica como principio inspirador altamente recomendable en la *joint venture* contractual

Los *venturers* deben ser conscientes de la relevancia que tiene el hecho de que doten de coherencia jurídica a los distintos instrumentos que utilizan para la puesta en marcha de su negocio en común, para lo cual es muy conveniente que los distintos contratos que conforman el sistema de contratos interrelacionados a través de los que se crea la *joint venture* y, en su caso, la figura jurídica a través de la cual se va a vehicular estén sometidos al mismo Derecho nacional o, al menos, que los ordenamientos jurídicos que vayan a impactar en su regulación sean compatibles entre sí en los aspectos concretos que alcance la *joint venture*. Y, asimismo, es necesario que tengan en consideración que la ley aplicable al acuerdo de base y a los contratos satélite, aun siendo la misma, puede no ser la única que entre en juego, ya que hay cuestiones como la capacidad, la validez formal

o la falta de consentimiento, que se regulan por leyes designadas conforme a otros puntos de conexión y que, por tanto, pueden dar lugar a la selección de un ordenamiento jurídico diferente.

Igualmente, las partes deben considerar que, en el caso de que la solución última para la resolución de sus controversias sea la judicial, es altamente conveniente que el tribunal que vaya a entender de la cuestión aplique la *lex foris*, ya que en caso contrario el desconocimiento de muchos tribunales respecto de la correcta aplicación de las reglas de Derecho internacional privado por una parte y las dificultades para la aplicación de Derecho extranjero por otra introducen un enorme nivel de imprevisibilidad sobre lo que vaya a ocurrir en el proceso judicial. Asimismo, deben tener en cuenta que el tribunal que vaya a tratar de su conflicto aplicará las normas de Derecho internacional privado del foro para determinar la ley aplicable.

20. El *Model Joint Venture (Consortium) Agreement Between Consultants de la Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC)*, primer modelo internacional de contrato de *joint venture* contractual

El *Model Joint Venture (Consortium) Agreement Between Consultants de la Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC)* forma parte del conjunto de diferentes modelos de esta federación que se han convertido en referencia mundial para la elaboración de contratos de construcción e ingeniería de carácter internacional y con los que FIDIC hace frente al vacío legal en un sector económico de crecimiento exponencial en el último siglo y medio. Publicado en 1992 y reeditado en 2017 en una versión mejorada, provee a los ingenieros consultores que ejercen en el sector privado, y que en su mayoría están representados por dicha federación, de una herramienta práctica para establecer el acuerdo de cooperación entre ingenieros consultores que les permita presentarse y obtener una adjudicación de contrato de consultoría.

Este modelo, que responde a una estructura formada por el acuerdo mismo y unas condiciones generales y unos apéndices en los que se detallan los términos del acuerdo, es el de una *joint venture* contractual diseñada para que ingenieros consultores puedan establecer su colaboración para la prestación de servicios de consultoría a un cliente determinado, convirtiéndose de esta manera en una de las partes del contrato de prestación de servicios y regulando al mismo tiempo cómo y de qué manera van a proceder para la obtención y ejecución del citado contrato, qué recursos tecnológicos, de horas de trabajo y económicos van a aportar cada uno y cómo van a repartir los resultados del negocio en común. El negocio en común cobra en este modelo una preeminencia notable, supeditando a su éxito todos los aspectos de la colaboración. En este modelo, los *venturers*, que asumen solidariamente la responsabilidad, retienen el poder de decisión sobre los aspectos clave del negocio, muy especialmente sobre la propuesta al cliente, a través de la decisión por unanimidad. La colaboración se instrumenta a través de los representantes de las partes, de los que uno asume el liderazgo, y que forman el *steering committee*, presidido por el *project director*. La gestión ordinaria de la *joint venture* se confía al *project manager* bajo la dirección del *project director*, quien asume la representación de la *joint venture*.

Además de la novedad que supuso en el contexto global la publicación de un modelo de contrato de *joint venture* contractual, FIDIC ha vuelto a innovar al incluir en la reedición del mismo una previsión de elección de ley de carácter subsidiario para el caso de que los *venturers* no hagan su propia elección, de manera que, en ausencia de elección por las partes de una ley específica, se aplicará la correspondiente al país en el que el proyecto se desarrolle. Esta previsión, poco llamativa en la sencillez de su solución, es una gran aportación que debería ser tenida en cuenta por otras organizaciones para implementarla a la mayor brevedad posible.

21. Los Acuerdos Modelo del Centro de Comercio Internacional de *Joint Venture* contractual, un esfuerzo enciclopédico con dificultades para su utilización en la práctica

Los Acuerdos Modelo de *Joint Venture* contractual publicados en 2003 por el Centro del Comercio Internacional, única agencia de desarrollo destinada al apoyo de la internacionalización de las pequeñas y medianas empresas, son según el propio Centro los primeros universalmente aplicables para cualquier colaboración de media o larga duración para cualquier tipo de actividad en cualquier sector. Son dos modelos, para tres o más partes y para dos partes únicamente, enormemente detallados y muy similares si bien con notables diferencias en ciertos aspectos, especialmente en aquellos en los que la composición de la *joint venture* afecta a su contenido.

Tanto su amplitud de propósito como su estructura considerablemente compleja, con preámbulo, introducción, considerandos, artículos (treinta y tres en el de tres o más partes y veinticinco en el de dos partes únicamente), cinco apéndices correspondientes a otros cinco acuerdos auxiliares, lista de verificación de opciones, lista de documentos que acompañar y guía del usuario, dan idea de la enorme variedad de posibilidades que para cada cuestión se ofrecen en estos modelos. En términos muy generales, es posible afirmar que diseñan una *joint venture* puramente contractual para el establecimiento y gestión de un negocio en común de manera conjunta por medio de las aportaciones de los *venturers* y cuyos riesgos y resultados estos compartirán. Se incluyen múltiples opciones de participación en el negocio común, así como organizativas y de toma de decisiones por las partes, desde la gestión conjunta por ambas partes o solo una de ellas, hasta el establecimiento de una junta de las partes y un comité de gestión. No obstante, es imprescindible señalar que alguna de ellas, residual en la batería de opciones ofrecidas, reduce de tal manera la participación de alguno de los *venturers* en la toma de decisiones que hace inviable el control conjunto del negocio y, por tanto, da lugar a un tipo de colaboración empresarial que no podemos considerar como *joint venture*. Desde el punto de vista del Derecho internacional, incluye tanto una cláusula conflictual, como una cláusula compromisoria que puede ser sustituida por la opción que se ofrece de sumisión expresa a los tribunales de elección de las partes.

Precisamente esta gran ambición del proyecto se ha convertido en uno de sus mayores inconvenientes, ya que la enorme amplitud de opciones y posibilidades a que ha dado lugar obliga a las PYMES usuarias a buscar asesoramiento jurídico especializado, contraviniendo de esta manera su propósito inicial. Sin embargo, estos modelos son un compendio exhaustivo de las muy diversas posibilidades que una *joint venture* contractual

para el desarrollo de una actividad económica de manera conjunta puede contemplar, convirtiéndose así en una especie de enciclopedia de la *joint venture* contractual.

22. La Alianza Contractual Internacional del Centro de Comercio Internacional, la versión manejable del modelo de *joint venture* contractual

La Alianza Contractual Internacional, de 2010, se puede considerar una versión muy simplificada del acuerdo para dos partes únicamente dirigido a las empresas de menor tamaño. Formado por un solo documento de fácil comprensión en el que se recogen la introducción, las partes, los antecedentes y las veintiuna disposiciones operativas, constituye, a pesar de su denominación, un modelo de contrato de *joint venture* puramente contractual en tanto en cuanto confluyen en él los cuatro elementos que la definen.

Se diseña en él un modelo de acuerdo de colaboración entre dos pequeñas empresas, en el que los rasgos *intuitu personae* cobran mayor intensidad, para la puesta en marcha conjunta de cualquier actividad económica en interés común (el modelo presta especial atención a los proyectos conjuntos de investigación, que no parecen a priori el tipo de actividad más propicia para la colaboración internacional de pequeñas empresas), a partir de las aportaciones de los *venturers* y controladas conjuntamente por ellos a través de un comité de gestión, en la que cada parte se representa a sí misma. El modelo mantiene la posibilidad de elegir entre una cláusula compromisoria o una de *electio foris*, así como la cláusula de elección de ley aplicable al contrato.

No obstante el gran esfuerzo de simplificación, aún perviven algunos aspectos no suficientemente claros, como la mayoría necesaria para la toma de decisiones o las participaciones de las partes.

23. El ICC Model Contract Joint Venture de la Cámara de Comercio Internacional, un buen instrumento para el sector de la construcción

El modelo publicado en 2018 por la Cámara de Comercio Internacional, la organización de negocios más grande del mundo, adopta un planteamiento radicalmente diferente al del Centro de Comercio Internacional y mucho más próximo al de FIDIC. En efecto, es el suyo un modelo de *joint venture* puramente contractual diseñado específicamente para una actividad concreta en el sector de la construcción, cual es establecer la cooperación entre distintos actores con la finalidad de presentar una oferta para obtener la adjudicación de un gran contrato de construcción y llevar a cabo su ejecución de manera conjunta, compartiendo riesgos, medios y resultados. De esta manera, los *venturers* se constituyen en una de las partes de dicho contrato de construcción, a cuyo fin se establece una organización sencilla para la toma de decisiones de manera conjunta y la gestión del proyecto a través de un *steering committee* y un *project management*, quien ejerce la representación de la *joint venture*.

El modelo, recogido en un único documento estructurado en un acuerdo principal, condiciones específicas, condiciones generales en diecisiete artículos, dos anexos y un apéndice, desarrolla de manera muy pormenorizada todos los aspectos relativos a la elaboración de la oferta conjunta y de la ejecución del contrato en su caso. El modelo de

contrato está inspirado por la primacía que se otorga a la consecución del proyecto en común, modulando las consecuencias de distintos aspectos como, por ejemplo, el impacto que el cambio de control en uno de los *venturers* pueda tener, dándole relevancia como motivo de expulsión únicamente en el caso de conflicto de intereses.

No se contempla la posibilidad de que las partes, que asumen una responsabilidad solidaria, prefieran someter sus disputas a órganos jurisdiccionales, siendo el arbitraje la única posibilidad recogida. Por lo que se refiere a la ley aplicable al contrato, no solo se prevé una cláusula para su elección, sino que la Cámara insiste en la importancia de conocer de antemano las consecuencias precisas de su elección, así como de cualquier norma imperativa que pueda afectar al desarrollo del proyecto.

24. Identidad de soluciones en la diversidad de modelos de contrato de *joint venture* contractual

A pesar de la gran disparidad de fuentes y propósitos de los modelos de contrato de *joint venture* contractual considerados, su análisis detallado pone de manifiesto unas semejanzas realmente relevantes en los aspectos clave de este tipo de figura, en línea con el estudio teórico elaborado en la primera parte de esta tesis doctoral.

En efecto, todos los modelos de acuerdo para la constitución de una *joint venture* puramente contractual son instrumento para el establecimiento de una colaboración empresarial para la realización de un proyecto en común, de interés de las partes, y a cuyo fin se establecen las aportaciones que van a realizar y que determinan el porcentaje de participación de los *venturers* en el negocio en común, porcentaje conforme al cual se determina el reparto de resultados y la asunción de riesgos.

Igualmente, todos ellos establecen el control conjunto del negocio en común que se vehicula a través de una estructura organizativa diseñada *ad hoc*, pero que tiene en común la existencia de algún foro de toma de decisiones por las partes en los asuntos de mayor trascendencia, así como las fórmulas de gestión ordinaria del proyecto o actividad. Consecuencia común a todos los modelos de esta organización sin personalidad jurídica es la asunción de responsabilidad solidaria por los *venturers*.

Otro mínimo denominador común de estos modelos es el carácter *intuitu personae* de la colaboración que diseñan, que tiene su reflejo en la asunción de deberes de buena fe reforzada, confidencialidad y exclusividad, así como en que la composición de la *joint venture* no puede ser modificada unilateralmente e, incluso, que el cambio sustancial en alguno de sus miembros constituye motivo para su expulsión.

Por último, todos ellos incorporan tanto una cláusula conflictual para la elección de un Derecho estatal vigente como *lex contractus* como un sistema de resolución de conflictos que finaliza en una cláusula compromisoria, solo en algunos alternativa a una de elección de foro.

25. Consonancia entre las soluciones de la práctica del comercio internacional y la elaboración doctrinal de la *joint venture*

En definitiva, comprobamos cómo los aspectos considerados y analizados en profundidad desde un punto de vista teórico en la primera parte de esta tesis doctoral se corresponden con lo que los actores del comercio internacional proponen como soluciones prácticas recomendables para la colaboración empresarial en el día a día de los negocios internacionales. La variedad de casuísticas que se presentan en la realidad comercial comparte rasgos comunes esenciales que permiten delimitar con certeza los contornos de la *joint venture* y de las soluciones que esta figura propone para llevar a cabo una colaboración empresarial en el ámbito internacional.

BIBLIOGRAFÍA

MONOGRAFÍAS

AA.VV., 2009 *Anuario Mercantil para Abogados. Los casos más relevantes en 2008 de los grandes despachos*, La Ley, Alcobendas, 2009.

AA.VV., 2011 *Anuario Mercantil para Abogados. Los casos más relevantes en 2010 de los grandes despachos*, La Ley, Alcobendas, 2011.

AA.VV., 2014 *Anuario Mercantil para Abogados. Los casos más relevantes en 2013 de los grandes despachos*, La Ley, Alcobendas, 2014.

AA.VV., *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor D. Julio González Campos*, Eurolex, Madrid, 2005.

AA.VV., *Realidades y tendencias del Derecho en el siglo XXI*, Ed. Temis, Bogotá, 2010.

AA.VV. (ABRIL RUBIO, A., Coord.), *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, Bosch Wolters Kluwer, Barcelona, 2017.

AA.VV. (ADAME GODDAR, J., Coord.), *Derecho Privado. Memoria del Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma Nacional de México, México D.F., 2005.

AA.VV. (ADAME GODDAR, J., Coord.), *Derecho Civil y Romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma Nacional de México, México D.F., 2006.

AA.VV. (BLANCO-MORALES LIMONES, P., GARAU SOBRINO, F.F., LORENZO GUILLÉN, M.I., MONTERO MURIEL, F.J., Coord.), *Comentario al Reglamento (UE) n° 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I refundido)*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016.

AA.VV. (BLASCO GASCÓ, F.P., Coord.), *Estudios jurídicos en Homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

AA.VV. (CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., Dir.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

AA.VV. (CAMPBELL, D., Ed.), *International Joint Ventures: The Comparative Law Yearbook of International Business*, Wolters Kluwer, Salzburgo, 2009.

AA.VV. (CASHIN RITAINE, E. y BONOMI, A., Eds.), *Le nouveau règlement européen 'Rome I' relative à la loi applicable aux obligations contractuelles : Actes de la 20e*

Journée de droit international privé du 14 mars 2008 à Lausanne, Institut Suisse de Droit Comparé, Zürich, 2008.

AA.VV. (COLLANTES GONZÁLEZ, J.L. y DE LA VEGA JUSTRIBÓ, B., Coord.), *Derecho internacional económico y de las inversiones internacionales*, Palestra Editores, Lima, 2009.

AA.VV. (ESPLUGUES MOTA, C., Dir.), *Derecho del comercio internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

AA.VV. (ESPLUGUES MOTA, C. y PALAO MORENO, G., Edits.; PENADÉS FONTS, M., Coord.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

AAVV. (GODÍNEZ MÉNDEZ, W. A. y GARCÍA PEÑA, J. H., Coord.) *Derecho económico y comercio exterior. 40 años de vida académica. Homenaje al doctor Jorge Witker*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ciudad de México, 2015.

AA.VV. (GUZMÁN ZAPATER, M., Dir.), *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

AA.VV. (MANKABADY, M., Dir.), *Joint ventures in Europe*, Tottel Publishing, West Sussex, 2008.

AA.VV. (MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L., Coord.), *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.

AA.VV. (MORRIS, J.M., Dir.), *Joint Ventures, Business Strategies for Accountants*, Wiley, Hoboken, 1998.

AA.VV. (PASQUAU LIAÑO, M., Dir.), *Jurisprudencia Civil Comentada*, Comares, Granada, 2009.

AA.VV. (PRESCOT, D. y SWARTZ, S., Ed.) *Joint Ventures in the International Arena*, Section of International Law, American Bar Association, EEUU, 2010.

AA.VV. (RODRÍGUEZ BENOT, A., Dir.), *Manual de Derecho Internacional Privado*, Tecnos, Madrid, 2023.

AA.VV. (SÁNCHEZ LORENZO, S.A., Coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2021.

AA.VV. (SEBASTIÁN, R., Coord.), *2016 Práctica Mercantil para abogados*, Editorial La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2016.

AA.VV. (SEBASTIÁN, R., Coord.), *2017 Práctica Mercantil para abogados*, Editorial La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2017.

AA.VV. (SEBASTIÁN, R., Coord.), *2019 Práctica Mercantil para abogados*, Editorial La Ley Wolters Kluwer, Madrid 2019.

AA.VV. (SEBASTIÁN, R., Coord.), *2020 Práctica Mercantil para abogados*, Editorial La Ley Wolters Kluwer, Madrid 2020.

AA.VV., (YZQUIERDO TOLSADA, M., Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

ACEMOGLU, D. y JOHNSON, S., *Poder y progreso. Nuestra lucha milenaria por la tecnología y la prosperidad*, Deusto, Barcelona, 2023.

AIMIN, Y. y YADONG, L., *International Joint Ventures: Theory and Practice*, Routledge, Nueva York, 2016.

ALTOZANO GARCÍA-FIGUERAS, H. y PORTERO FONTANILLA, J., *Cómo negociar acuerdos de joint venture y otros contratos internacionales*, ICEX, Madrid, 2003.

ARAGÓN BUENO, E., *Las Joint Ventures: aspectos formales, financieros y tratamiento contable*, Universidad de Almería, Almería, 2005.

AUDIT, B. y D'AVOUT, L., *Droit International Privé*, Economica, París, 2013.

BAPTISTA, L.O y DURANT-BARTHEZ, P., *Les joint ventures dans le commerce international*, Bruylant, Bruselas, 2012.

BONVICINI, D., *Le "Joint Ventures" tecnica giuridica e prassi societaria*, A. Giuffré Ed., Milán, 1977.

CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Curso de contratación internacional*, Comares, Granada, 2003.

CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 2018.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Conflicto de leyes y teoría económica*, Colex, Madrid, 2012.

CASTELLANOS RUIZ, E., *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, Comares, Granada, 2009.

CHAMPAUD, C., *Le Droit des Affaires*, Presses Universitaires De France, París, 1994.

CONTRACTOR, F.J. y LORANGE, P., *Cooperative Strategies in International Business*, Ed. New Lexington Press, San Francisco, 1988.

DE VASCONCELOS PENANTE JÚNIOR, F.J., *La autonomía de la voluntad en el Reglamento “Roma I” y en la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable, de 17 de marzo de 1994 (CIDIP-V). La situación en Brasil*, tesis doctoral inédita, Universitat de València, Valencia, 2013, en <http://roderic.uv.es/handle/10550/32142>.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Volumen primero. Introducción teoría del contrato*, Civitas, Madrid, 2007.

DIAMANDIS, P.H. y KOTLER, S., *The future is faster than you think*, Simon & Schuster, Nueva York, 2020.

ECHARRI, A., PENDÁS AGUIRRE, A. y DE QUINTANA SANZ-PASTOR, A., *Joint venture*, Fundación Confemetal Editorial, Madrid, 2002.

ENRÍQUEZ DAHLHAUS, J.M., *Consideraciones Generales en Torno a Co-Inversiones y su Documentación en México*, tesis inédita, Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, 1995.

ESCARDINO MALVA, A., *El consorcio contractual de I+D+i Un instrumento de cooperación científica, tecnológica e industrial*, tesis doctoral inédita, defendida en la Universidad de Valencia en diciembre de 2020, recuperada en [Microsoft Word - Tesis final.docx \(uv.es\)](#)

ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

ESTEBAN DE LA ROSA, F., *Ley aplicable a la Joint Venture en Derecho Internacional privado español*, tesis doctoral publicada bajo el nombre *La joint venture en el comercio internacional*, Ed. Comares, Granada, 1999. Acceso al texto de la tesis en la siguiente dirección electrónica: <http://hdl.handle.net/10481/14484> Se han utilizado ambas versiones para la elaboración del trabajo de investigación, si bien las referencias realizadas están realizadas mayoritariamente a la *Ley aplicable...*, dado que tiene un carácter más detallado.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA, R. y DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *Derecho de los Negocios Internacionales*, Iustel, Madrid, 2020.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y S.A. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, Civitas, Madrid, 2022.

FRIEDMANN, W.G. y BEGUIN, J.P., *Joint International Business Venture in Developing Countries*, Columbia University Press, 1971.

FRIEDMANN, W.G. y KALMANOFF, G., *Joint International Business Ventures*, Columbia University Press, Nueva York-Londres, 1961.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Contratación internacional y medios de coerción económica*, Beramar, Madrid, 1993.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Internacional Privado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

GUARDANS CAMBÓ, I., *Contrato internacional y derecho imperativo extranjero: de la jurisprudencia comparada al convenio de Roma de 19-6-1980*, Aranzadi, Pamplona, 1992.

GUARDIOLA SACARRERA, E., *Contratos de colaboración en el comercio internacional. Intermediación, agencia, distribución, transferencia de tecnología, franquicia, joint-venture, agrupaciones*, Bosch, Barcelona, 2004.

GUTIÉRREZ TORRES, G., *Naturaleza jurídica del contrato de joint venture en Colombia*, Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2014.

HEWITT, I., *Joint ventures*, Sweet & Maxwell Ltd., Londres, 2008.

JACQUEMIN, A., *Coopération entre entreprises, entreprises conjointes, stratégies industrielles et pouvoirs publics*, De Boeck-Wesmael, Louvan-la-Neuve, 1988.

KISSINGER, H., SCHMIDT, E. y HUTTENLOCHER, D., *The Age of AI*, Hodder & Stoughton, Londres, 2022.

LYNCH, R.P., *The practical guide to joint ventures and corporate alliances*, Wiley, Hoboken, 1989.

LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A., *Manual de Derecho Internacional Privado*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2022.

MAÍLLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., *Empresas en participación (joint venture) y Derecho comunitario de la competencia*, Bosch, Barcelona, 2007.

MARTÍNEZ LUNA, W.F., *La ley aplicable a los contratos internacionales en defecto de elección. El artículo 4 del Reglamento Roma I*, tesis doctoral inédita, Universidad Carlos III, Getafe, 2012, en http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/15110/williamf_martinez_luna_tesis.pdf?sequence=1.

MAYER, P. y HEUZÉ, V., *Droit international privé*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2014.

MEDINA DE LEMUS, M., *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, Dykinson, Madrid, 2007.

MIQUEL RODRÍGUEZ, J., *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, Civitas, Madrid, 1998.

MOUSSERON, J.M., *Technique contractuelle*, Editions Francis Lefèbvre, París, 1988.

MUÑOZ DE PRAT, J., *La joint venture como medio de entrada en los mercados cerrados: su estudio en el contexto argelino*, tesis doctoral inédita defendida en la Universidad Católica San Vicente Mártir, Valencia, 2019, en [TESIS DOCTORAL.pdf \(educacion.gob.es\)](https://tesis.doctoral.educacion.gob.es)

ORTEGA GIMÉNEZ, A., *Contratación internacional práctica. Cómo evitar los “riesgos contractuales” en el comercio internacional*, ICEX, Madrid, 2013.

ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, Ed. Comares, Granada, 2014.

OTAL FRANCO, S.H., *Sistemas de información contable para joint venture*, tesis doctoral publicada por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas del Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 2005.

PAULEAU, C., *Incidencia del Derecho en la creación y funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España*, tesis doctoral publicada bajo el nombre *El régimen jurídico de las “joint ventures”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. Acceso al texto de la tesis en: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7278/tcp1de1.pdf;jsessionid=958597ECB94B87F13C608400C7711210.tdx2?sequence=1>.

PENADÉS FONTS, M., *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

PIRONON, V., *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Dalloz-Sirey, París, 2004.

REYMOND, C., “Le Contrat de « Joint Venture »”, *Innominatverträge*, Zurich, 1988.

SULEYMAN, M., *The coming wave*, Crown, Nueva York, 2023.

SZASZY, I., *International Civil Procedure. A Comparative Study*, Leiden Sijthoff, 1967.

TANGANELLI I BERNARDÉS, D., *Joint ventures internacionales entre pymes de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2004.

VERMEULEN, E., *The evolution of legal business forms in Europe and the United States. Venture capital, joint venture and partnership structures*, Kluwer Law International, La Haya, 2003.

VICENT CHULIÁ, F., *Concentración y unión de empresas ante el Derecho español*, Fondo para la Investigación Económica y Social de la Confederación de Cajas de Ahorro, Madrid, 1971.

VILLANUEVA CALVAY, Z., *Regulación del Contrato de Joint Venture en el Libro V de la Ley General de Sociedades*, Universidad Señor de Sipán, Pimentel, 2018.

REVISTAS

AGUILAR GRIEDER, H., “Arbitraje comercial internacional y grupos de sociedades”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, nº 2, 2009, pp. 5-29, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/76/74>.

AGUILAR GRIEDER, H., “Desafíos y tendencias en el actual Derecho internacional privado europeo de los contratos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, nº 2, 2012, pp. 23-48, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1610/685>.

AGUILAR GRIEDER, H., “Alcance de los controvertidos artículos 3 y 4 del Reglamento (CE) núm. 593/2008: perspectiva *de lege lata* y propuestas de *lege ferenda*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, nº 1, 2014, pp. 45-67, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1910/902>.

ALVAREZ RUBIO, J.J., “Panorama jurisprudencial español en torno a los problemas de aplicación del Convenio de Bruselas de 27-9-1968 sobre competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ.

ALVAREZ RUBIO, J.J., “Una acertada orientación jurisprudencial en relación a la validez y alcance de la cláusula sumisoria a favor de tribunal extranjero contenida en un conocimiento de embarque. Comentario al Auto de 13 de febrero de 2019 de la AAP de Barcelona (sección 15)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, nº 2, 2019, pp. 388-401, en [Una acertada orientación jurisprudencial en relación a la validez y alcance de la cláusula sumisoria a favor de tribunal extranjero contenida en un conocimiento de embarque. Comentario al Auto de 13 de febrero de 2019 de la AAP de Barcelona \(Sección 15\) | Álvarez Rubio | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

ANCEL, B., “Les cinquante ans de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 70, 1, 2018, pp. 13-22.

ANDRADE ÁLVAREZ, B., “Acuerdos de cooperación empresarial dentro del código de comercio ecuatoriano: El Joint-Venture, el consorcio mercante y la asociación en participación”, *Derecho Crítico. Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas*, Universidad de Guayaquil, 2023.

ANTÓN JUÁREZ, I., “El litisconsorcio pasivo, la validez de la sumisión expresa y la noción de materia contractual en el sector financiero: nota a la STJUE de 20 de abril de 2016”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, Nº 2, 2016, pp. 349-362, en [El litisconsorcio pasivo, la validez de la sumisión expresa y la noción de materia contractual en el sector financiero: nota a la STJUE de 20 de abril de 2016 | Antón Juárez | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

ANTÓN JUÁREZ, I., “Los retos de la litigación transnacional en la Unión Europea: ¿se ha extendido demasiado la “noción de materia contractual” en el Reglamento Bruselas I?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, nº 1, 2018, pp. 525-533, en [Los retos de la litigación transnacional en la Unión Europea: ¿se ha extendido demasiado la “noción de materia contractual” en el Reglamento Bruselas I? = The challenges of the transnational litigation in the European Union: has the notion of matters relating to a contract been extended too much in Brussels i Regulation? | Antón Juárez | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

ARIÑO, A., “Alianzas estratégicas: opciones para el crecimiento de la empresa”, *Estrategia Financiera*, nº 237, 2007.

ASTOLFI, A., “El Contrato Internacional de Joint Venture”, *Cuadernos de la Revista del Derecho Internacional y de las Obligaciones*, Buenos Aires, 1983.

BALLARINO, T., “Il Regolamento Roma I: forza di legge, effetti, contenuto”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, nº1, 2009, pp. 5-18, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/66>

BALLESTEROS BARROS, A.M., “La reinterpretación del forum societatis: nota a la sentencia del TJUE de 7 de marzo de 2018, C-560/16, E.ON”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, nº 2, 2018, pp. 811-820, en [La reinterpretación del Forum Societatis: nota a la Sentencia del TJUE de 7 de marzo de 2018, C-560/16, e.On = Forum Societatis revisited: commentary to the ECJ Judgment of 7 march 2018, c-560/16, e.On | Ballesteros Barros | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

BELINTXON MARTIN, U., “Ley aplicable a los contratos internacionales en defecto de elección: la interpretación del artículo 4 del Convenio de Roma y su proyección sobre el Reglamento Roma I. Comentario a la STJ, Sala 3ª, de 23 de octubre de 2014, asunto C-305/13”, *La Ley*, mes 22, 2015.

BRODLEY, J., “Joint ventures and antitrust policy”, *Harvard Law Review*, nº 95, 1982, pp. 1523-1588.

CALVO CARAVACA, A.L., “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, nº 2, 2009, pp. 52-133, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/78>.

CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Notas breves sobre la sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 20 mayo 2010 (*Bilas*: asunto C-111/09): la sumisión tácita en los litigios internacionales de seguro, consumo y trabajo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol.2, nº 2, 2010, pp. 236-241, en [Notas breves sobre la Sentencia del TJUE \(Sala Cuarta\) de 20 mayo 2010 \(Bilas: asunto C-111/09\): la sumisión tácita en los litigios internacionales de seguro, consumo y trabajo | Calvo Caravaca | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Los contratos internacionales y el mito de la “nueva lex mercatoria”, *Cadernos da Escola de Direito e Relações internacionais*, 12, vol 1, pp. 1-20, en <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/357/307>.

CAMPUZANO DÍAZ, B., “Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: análisis de la reforma”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 28, diciembre 2014, en [Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: Análisis de la reforma \(reei.org\)](http://www.reei.org)

CAMPUZANO DÍAZ, B., “La *derogatio fori* en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 70, nº 1, 2018, en www.revista-redi.es/wp-content/uploads/2018/01/6_estudios_campuzano_derogatio_fori.pdf (revista-redi.es)

CAMPUZANO DÍAZ, B., “Las partes vinculadas por el acuerdo de elección de foro. Nota a la sentencia del TJUE de 28 de junio de 2017, *Leventis y Vafeias*, As. 436/16”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol.10, nº1, 2018, pp. 551-560, en [Las partes vinculadas por el acuerdo de elección de foro. Nota a la Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2017, Leventis y Vafeias, as. 436/16 = The parties bound by the forum selection clause. Commentary to the ECJ judgment of 28 June 2017, Leventis y Vafeias, c. 436/16 | Campuzano Díaz | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](http://www.uc3m.es/~derecho/cuadernos-de-derecho-transnacional/2018-01-01-6-estudios-campuzano-derogatio-fori/)

CAPIEL, L., “Novedades en el Reglamento Bruselas I refundido”, *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*, nº 40, 2015, en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4758/documento/uforo01.pdf?id=5946>

CARO GÁNDARA, R., “Reglamento Bruselas I versus *fórum non conveniens*: actualidad de la cuestión y propuestas de futuro”, *La Ley*, nº 7490, 2010.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Elección múltiple y elección parcial de la ley aplicable al contrato internacional”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, nº 18, 2000, pp. 7-40, en <http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/57561>.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “La autonomía de la voluntad conflictual y la mano invisible en la contratación internacional”, *La Ley*, nº 7847, 2012.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas ‘I-bis 1215/2012’. Análisis crítico de la regla *actor sequitur forum rei*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, nº 1, 2019, pp. 112-138, en [Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas ‘I-bis 1215/2012’. Análisis crítico de la regla actor sequitur forum rei = The defendant’s domicile in the Brussels ‘The Regulation 1215/2012’. A critical approach of the actor sequitur forum rei rule | Carrascosa González | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](http://www.uc3m.es/~derecho/cuadernos-de-derecho-transnacional/2019-01-01-11-estudios-carrascosa-gonzalez/)

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “La llegada del hombre a la Luna: levantamiento del velo y sumisión a tribunales extranjeros. Análisis del AAP Barcelona 8 mayo 2019 [contrato de suministro y sumisión a tribunales de Costa Rica]”, *Accursio DIP-BLOG*, 20 de julio de 2019, en [La llegada del hombre a la Luna: levantamiento del velo y sumisión a tribunales extranjeros. Análisis del AAP Barcelona 8 mayo 2019 \[contrato de suministro y sumisión a tribunales de Costa Rica\] | \(accursio.com\)](https://www.accursio.com/la-llegada-del-hombre-a-la-luna-levantamiento-del-velo-y-sumision-a-tribunales-extranjeros-analisis-del-aap-barcelona-8-mayo-2019-contrato-de-suministro-y-sumision-a-tribunales-de-costa-rica/)

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Me has roto el corazón y la cláusula de sumisión: consecuencias de la ruptura de un acuerdo atributivo de competencia internacional”, *Accursio DIP-BLOG*, 6 de diciembre 2020, en [Me has roto el corazón y la cláusula de sumisión: consecuencias de la ruptura de un acuerdo atributivo de competencia internacional | \(accursio.com\)](https://www.accursio.com/me-has-roto-el-corazon-y-la-clausula-de-sumision-consecuencias-de-la-ruptura-de-un-acuerdo-atributivo-de-competencia-internacional/)

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Situación jurídica y litigio internacional. Reflexiones en torno a la STJUE de 3 junio 2021, C-280/20, Republika Bulgaria”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, nº 1, 2022, pp. 88-115, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/6679/5317>

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “La Ley aplicable a los contratos internacionales en la historia de los conflictos de leyes”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15, nº 1, 2023, pp. 161-221, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/7538/5898>

CARRILLO LERMA, C., “Competencias exclusivas en materia civil y mercantil y libre circulación de decisiones en el espacio judicial europeo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, nº 2, 2014, pp. 304-314, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2271/1209>.

CARRILLO POZO, L.F., “La ley aplicable al contrato en defecto de elección: un análisis a través de la jurisprudencia”, *Revista del Poder Judicial*, nº 74, 2004, pp. 11-46.

CARRILLO POZO, L.F., “Tratamiento de las leyes de policía de terceros Estados. (A propósito de la sentencia del TJUE de 18 de octubre de 2016)”, *Bitácora Millennium Derecho Internacional Privado*, nº 5, 2017.

CASADO ROMÁN, J., “Análisis del contrato de Joint Venture”, *La Ley*, nº 17996, 2012.

CASADO ROMÁN, J., “Análisis del contrato de <<piggy-back>>”, *Actualidad Civil*, nº 5, 2017.

CEBRIÁN SALVAT, M.A., “Competencia judicial internacional en defecto de pacto en los contratos de distribución europeos: el contrato de distribución como contrato de prestación de servicios en el Reglamento 44”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, nº 1, 2013, pp. 125-138, en [Competencia judicial internacional en defecto de pacto en los contratos de distribución europeos: el contrato de distribución como contrato de prestación de servicios en el Reglamento 44 | Cebrián Salvat | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](https://www.uc3m.es/revistas/CDT/article/view/2271/1209)

CEBRIÁN SALVAT, M.A., “Estrategia procesal y litigación internacional en la Unión Europea: distinción entre materia contractual y extracontractual”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, nº 2, 2014, pp. 315-329, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2272/1210>.

COASE, R., “The nature of the firm”, *Economica*, vol. 4, London School of Economics, 1937, pp.386-405, en [The Nature of the Firm - Coase - 1937 - Economica - Wiley Online Library](http://www.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-0297.1937.tb00001.x)

CORDERO ÁLVAREZ, C.I., “Incidencia de las normas imperativas en los contratos internacionales: especial referencia a las normas de terceros estados desde una aproximación europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, nº 2, 2017, pp. 174-193, <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3870/2426>

CORDERO ÁLVAREZ, C.I., “Lugar de cumplimiento de la prestación que sirve de base a la demanda en los contratos de compraventa internacionales de mercancías como criterio atributivo de competencia en el sistema Bruselas (AAP Barcelona de 17 de noviembre de 2020)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, nº 2, 2021, pp. 714-723, en [Lugar de cumplimiento de la prestación que sirve de base a la demanda en los contratos de compraventa internacional de mercaderías como criterio atributivo de competencia en el sistema Bruselas \(AAP Barcelona 17 noviembre 2020\) | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](https://www.uc3m.es/revistas/CDT/article/view/7185/5619)

DÁVALOS FERNÁNDEZ, R., “Las empresas mixtas en el contexto de un mundo globalizado”, *Cursos de Derecho Internacional*, Vitoria, 2003, en http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2003/2003_4.pdf

DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Contratación internacional: la evolución del modelo de la Unión Europea”, *Revista mexicana de Derecho internacional privado y comparado*, nº 29, 2011, pp. 67-89, en <http://eprints.ucm.es/18064/1/PDeMiguelAsensioContratacRexMeXDIPr2011.pdf>

DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “El nuevo reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones”, *La Ley*, nº 8013, 2013.

DÍEZ ESTRELLA, F., “En búsqueda de un concepto de “empresa” en el Derecho de la competencia: la STJUE Sumal c. Mercedes Benz”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, nº 2, 2022, pp. 319-347, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/7185/5619>

DUNNING, J.H., “Reappraising the Eclectic Paradigm in an Age of Alliance Capitalism”, *Journal of International Business Studies*, volume 26, 1995, pp. 461–491, en <https://doi.org/10.1057/palgrave.jibs.8490183>

EGAN, B.F., “Challenges in joint venture formation”, Jackson Walker L.L.P., Dallas, 2010, en <http://www.jw.com/publications/article/1376>

ESPINAR VICENTE, J.M., “De lo tradicional y de lo nuevo en el Derecho Internacional Privado contemporáneo”, *Cursos de Derecho Internacional*, Vitoria, 2010, en http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2010/2010_5.pdf

ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Nuevos avances hacia la materialización del foro del lugar de ejecución del contrato del Reglamento Bruselas I: la Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 2010”, *La Ley*, nº 7392, 2010.

FERNÁNDEZ PÉREZ, A., “Funciones de las cláusulas de excepción en el proceso de localización de la norma de conflicto”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 67, 2, 2015.

FERNÁNDEZ PÉREZ, A., “Cláusulas escalonadas multifunción en el arreglo de controversias comerciales internacionales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, nº 1, 2017, pp. 99-124, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3615/2183>.

FRANZINA, P., “Las relaciones entre el Reglamento Roma I y los convenios internacionales sobre conflictos de leyes en materia contractual”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, nº 1, 2009, pp. 92-101, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/70/68>.

FRANZINA, P., “La scelta tacita della legge applicabile al contratto secondo il regolamento Roma I”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, nº 2, 2016, pp. 221-239, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3257/1924>.

GARAU SOBRINO, F.F., “Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, nº 2, 2010, pp. 52-91, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/116/114>.

GARAU SOBRINO, F.F., “La literalidad interpretada desde la coherencia del sistema. Las relaciones entre el Reglamento Bruselas I y los convenios sobre materias particulares según el TJUE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, nº 1, 2011, pp. 270-281, en [La literalidad interpretada desde la coherencia del sistema. Las relaciones entre el Reglamento Bruselas I y los convenios sobre materias particulares según el TJUE | Garau Sobrino | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/116/114)

GARAU SOBRINO, F.F., “¿Qué Derecho Internacional Privado queremos para el siglo XXI?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, nº 2, 2012, pp. 140-158, en [¿Qué derecho internacional privado queremos para el siglo XXI? | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/116/114)

GARCÍA OLTRA, O., “Empresas mixtas como forma de inversión en China”, ICEX, 2002.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., “La racionalidad económica del DIPr.”, *Cursos de Derecho Internacional*, Vitoria, 2001, en <https://www.ehu.es/documents/10067636/10664763/2001-Francisco-Garcimartin-Alferez.pdf/e92d39fd-f689-06c7-951c-40b8bd3f8978>

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., “El Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, *La Ley*, 2008.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. y SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, S., “El nuevo Reglamento Bruselas I: qué ha cambiado en el ámbito de la competencia judicial”, *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 48, Marcial Pons, 2013 en <https://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo/article/view/314-nuevo-reglamento-bruselas-i>

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., “El Convenio de La Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro: autonomía privada y competencia judicial internacional”, *La Ley*, 2014.

GOÑI URRIZA, N., “Alcance de la competencia exclusiva del reglamento 44/2001 en materia de sociedades y personas jurídicas: comentario a la STJCE de 12 mayo 2011 BVG”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, nº 2, 2012, pp. 300-306, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1623/700>.

HENNART, J.-F., “A transaction costs theory of equity joint ventures”, *Strategic Management Journal*, vol. 9, nº 4, 1988.

HEREDIA CERVANTES, I., “El nuevo foro contractual del Reglamento 44/2001”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 9, 2009 en <https://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo/article/view/233>

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “El Derecho aplicable al contrato en ausencia de elección por las partes: el asunto *Intercontainer Interfrigo* y su repercusión en el Reglamento Roma I”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, nº 1, 2011, pp. 302-315, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1083>.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “Los contratos internacionales de construcción “llave en mano””, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, nº 1, 2014, pp. 161-235, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1915/908>.

HERRANZ BALLESTEROS, M., “Conflicto de jurisdicciones y declinación de la competencia: los asuntos Honeywell y Spanair”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, nº 2, 2013, pp. 592-609, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1826/865>.

HESS, B., “La reforma del Reglamento Bruselas I Bis. Posibilidades y Perspectivas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, nº 1, 2022, pp.10-24, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/6674/5309>

JARAMILLO DÍAZ, A., “Los acuerdos de colaboración empresarial en Colombia. Reflexiones prácticas para su implementación”, *Revista E-Mercatoria*, vol. 18, n° 1, enero-junio 2019, en [Los acuerdos de colaboración empresarial en Colombia. Reflexiones prácticas para su implementación - REVISTA EMERCATORIA \(uexternado.edu.co\)](http://www.uexternado.edu.co)

JIMÉNEZ BLANCO, P., “La aplicación del foro contractual del Reglamento Bruselas I a los contratos de transporte aéreo de pasajeros (Comentario a la STJCE, Asunto C-204/08: Peter Rehder c. Air Baltic Corporation)”, *La Ley*, n° 7294, 2009.

LACASSE, N., “La réalisation d’une coentreprise à l’étranger : le choix de la forme juridique”, *Revue générale de droit*, vol. 19, n° 4, Universidad de Ottawa, 1988, pp. 771-785, en <http://www.revuegeneralededroit.ca/articles-rgd>

LEIBLE, S., “La propuesta para un Reglamento ‘Roma I’. Algunas observaciones sobre arts. escogidos del Proyecto de la Comisión para un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2006.

LEIBLE, S., “La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del Derecho de los contratos internacionales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, n° 1, 2011, pp. 214-233, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1075>.

LLERENA PERALTA, A.E., “El contrato de empresa conjunta o joint venture en el Ecuador a partir de su tipificación en el código de comercio expedida el 29 de mayo del 2019”, *Repositorio Universidad Guayaquil*, Universidad de Guayaquil, 2020.

LÓPEZ ZAMARRIPA, N., “El contrato de joint venture en el escenario del comercio global”, *Revista Amicus Curiae*, número 3, año IV, Universidad Autónoma Nacional de México, 2011, pp. 1-20, en http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/amicus14/EL_CONTRATO_DE_JOINT_VENTURE.pdf

LORENTE MARTÍNEZ, I., “Convenio de Roma 1980 y Reglamento Roma I. Ley aplicable a las obligaciones contractuales. El contrato de transporte de mercancías y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, n°1, 2015, pp. 269-276, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/2521/1398>

LORENTE MARTÍNEZ, I., “La fundamentación económica del foro especial en materia contractual contenido en el artículo 7.1 b) guión primero del Reglamento Bruselas I bis”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, n° 2, 2016, pp. 278-291, en [La fundamentación económica del foro especial en materia contractual contenido en el Artículo 7.1 B\) Guión Primero del Reglamento Bruselas I bis | Lorente Martínez | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](http://www.uc3m.es/~derecho/CDT/Articulo_7.1_B_Guion_Primerero_del_Reglamento_Bruselas_I_bis_Lorente_Martinez_CUADERNOS_DE_DERECHO_TRANSNACIONAL)

LORENTE MARTÍNEZ, I., “Cláusula atributiva de competencia en favor de tribunales de terceros estados y sumisión tácita a favor de tribunales de un estado miembro: el

dilema”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, nº 1, 2017, pp. 444-453, en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3632/2202>.

LORENTE MARTÍNEZ, I., “Brexit y cláusulas de sumisión en los contratos internacionales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, nº 2, 2017, pp. 408-418, en [Brexit y cláusulas de sumisión en los contratos internacionales = Brexit and prorogation clauses in international contracts | Lorente Martínez | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

MACHO GÓMEZ, C., “Los ADR “Alternative Dispute Resolution” en el comercio internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, nº 2, 2013, pp. 398-427, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1828/854>.

MARTÍNEZ LUNA, W.F., “El artículo 4.3 del Reglamento Roma I. Una verdadera cláusula de excepción”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 24, diciembre 2012, en <http://www.reei.org/index.php/revista/num24/notas/articulo-43-reglamento-roma-i-una-verdadera-clausula-excepcion>.

MARTÍNEZ LUNA, W.F., “El rol de la Teoría de la prestación característica en la determinación de la ley aplicable al contrato internacional en el Reglamento 593/2008 de la Unión Europea (Roma I)”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 30, 2013, en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=413442&d=1

MEARS, M. R., “Joint Ventures in Mexico: A Current Perspective”, *St. Mary’s Law Journal*, Volume 23, Number 3, San Antonio.

MICHAVILA NÚÑEZ, A., “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 27, junio 2014, en [La <i>joint venture</i> contractual en el ámbito internacional \(reei.org\)](#).

MOHEDANO SUANES, A. y BENAVIDES ESPINOSA, M.M., “Propiedad y control en joint ventures internacionales: Un caso de estudio entre una multinacional española y una empresa estatal china”, *Universia Business Review*, primer trimestre, 2012.

PALAO MORENO, G., “El fórum non conveniens es incompatible con el Convenio de Bruselas (comentario a la STJCE de 1 de marzo de 2005, en el asunto C-281/02, Owusu)”, *La Ley*, nº 4, 2005.

PASTRIKOS KELLY, C., “What You Should Know about the Implied Duty of Good Faith and Fair Dealing”, *Section of Litigation Committees*, American Bar Association, November 07, 2018, en <https://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/business-torts-unfair-competition/practice/2016/duty-of-good-faith-fair-dealing/>

PÉREZ DE COLOSÍA Y LÁZARO, G., “Averiguación de domicilio en el extranjero: comentario al auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 17 de junio de 2020”,

Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 13, nº 1, 2021, pp. 1013-1027, en [Averiguación de domicilio en el extranjero: comentario al auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 17 de junio de 2020 | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

PIMENTEL, D., “Contratos *Joint Venture*”, *Revista Jurídica Portucalense*, nº 17, vol. 1, Universidade Portucalense, Oporto, 2015.

PIÑA MONDRAGÓN, J.J., “El contrato de *joint venture*. Una propuesta para fomentar la IED, en el marco de los TLC suscritos por México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Vol 63, nº 260, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, en [EL CONTRATO DE JOINT VENTURE. UNA PROPUESTA PARA FOMENTAR LA IED, EN EL MARCO DE LOS TLC SUSCRITOS POR MÉXICO | Piña Mondragón | Revista de la Facultad de Derecho de México \(unam.mx\)](#)

PLATERO ALCÓN, A., “Las Uniones Temporales de Empresa en el Ordenamiento Jurídico Español”, *Revista Ratio Juris*, vol. 12, nº 25, Unaula, Medellín, 2017, pp. 89-116, en <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/453/483>.

PUYO ARLUCIAGA, A., “La *Joint Venture* como instrumento de cooperación en el Comercio Internacional”, *Revista Vasca de Economía Social (GEZKI)*, nº 3, 2007, pp. 111-132, en <http://www.ehu.es/ojs/index.php/Gezki/article/view/2920/2546>.

QUIÑONES ESCÁMEZ, A., “Ley aplicable a los contratos internacionales en la Propuesta de Reglamento “Roma I” de 15.12.2005”, *Revista para el análisis del Derecho*, nº 367, julio 2006.

REQUEJO ISIDRO, M., “Eficacia horizontal de las reglas de competencia judicial internacional en el Reglamento nº 1215/2012 (observaciones al hilo de una cuestión prejudicial retirada)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, nº 1, 2021, pp. 586-607, en [Eficacia horizontal de las reglas de competencia judicial internacional en el Reglamento nº 1215/2012 \(observaciones al hilo de una cuestión prejudicial retirada\) | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

RICHARDSON, G.B., “The organization of industry”, *The Economic Journal*, nº 327, vol. 82, Royal Economic Society, 1972, pp. 883-896.

RODRÍGUEZ RODRIGO, J., “Contratos internacionales de *joint venture*”, *Cuadernos de la maestría en Derecho nº1 de la Universidad Sergio Arboleda de Colombia*, pp. 231-248, en <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-Derecho/contratos-internacionales-joint-venture.htm>

RODRÍGUEZ RODRIGO, J., “Reglamento 1215/2012: foro de sumisión del artículo 25 y foro especial por razón de la materia del artículo 7.1, en relación a un contrato verbal de concesión mercantil internacional. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 8 marzo 2018, *Saey Home*, C-64/17”, *Cuadernos de Derecho*

Transnacional, vol. 10, n° 2, 2018, pp. 906-914, en [Reglamento 1215/2012: foro de sumisión del Artículo 25 y foro especial por razón de la materia del artículo 7.1, En relación a un contrato verbal de concesión mercantil internacional. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 8 marzo 2018, Saey Home, c-64/17 = Regulation 1215/2012: prorogation of jurisdiction and special jurisdiction of Article 7.1, Regarding verbal commercial concession agreement. Commentary of Judgment of the Court, 8 marzo 2018, saey home, c-64/17 | Rodríguez Rodrigo | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

ROMERO MATUTE, Y., “Comentario del AAP Barcelona n.º 128/2019 de 8 de mayo: contrato de suministro y cláusula de sumisión expresa a los tribunales de Costa Rica”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n° 1, 2020, pp. 700-712, en [Comentario del AAP Barcelona N.º 128/2019 de 8 de mayo: contrato de suministro y cláusula de sumisión expresa a los Tribunales de Costa Rica | Romero Matute | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

ROSSOLILLO, G., “Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel diritto internazionale privato nazionale e dell’Unione Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, n° 1, 2010, pp.403-418, en [Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel Diritto internazionale privato nazionale e dell’Unione Europea | Rossolillo | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

SALEM, D.I., “The Joint Venture Law of the Peoples' Republic of China: Business and Legal Perspectives”, *Maryland Journal of International Law*, vol. 7, 1981.

SÁNCHEZ LORENZO, S.A., “El principio de coherencia en el Derecho Internacional Privado europeo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 70, 2, 2018.

SIERRALTA RÍOS, A., “El contrato de joint venture”, *Cuadernos tributarios*, n° 15, IV Jornadas Nacionales de Tributación, Asociación Fiscal Internacional Grupo Perú, 1993, en http://www.ifaperu.org/uploads/articles/139_13_CT15_ASR.pdf

SUDEROW, J., “Nuevas normas de litispendencia y conexidad para Europa: ¿el ocase del torpedo italiano? ¿flexibilidad versus previsibilidad?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, n° 1, 2013, pp. 184-198, en [Nuevas normas de litispendencia y conexidad para Europa: ¿el ocase del torpedo italiano? ¿flexibilidad versus previsibilidad? | Suderow | CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL \(uc3m.es\)](#)

TORRALBA MENDIOLA, E., “Sobre el concepto de materia civil y mercantil en el Reglamento 1215/2012: la Sentencia del TJUE de 15 de noviembre de 2018 en el asunto C-308/17”, *Crónica de Derecho Internacional Privado, Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 37, junio 2019, en [Crónica de Derecho internacional privado \(reei.org\)](#)

WEINTRAUB, R.J., “Functional Developments in Choice of Law for Contracts”, *RCADI*, 1984.

YBARRA BORES, A., “Los tribunales españoles y el Derecho internacional privado: Una relación compleja”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, nº 2, 2022, pp. 881-899, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/7209/5629>

INFORMES

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas*. DOUE C95/1, de 16 de abril de 2008.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Comunicación de minimis)*. DOUE C 291/01, de 30 de agosto de 2014.

COMISIÓN EUROPEA, *Joint European Venture. Programa de la Unión Europea*, 1998, en <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/52867bde-54ad-483b-b736-b61ddcf45ed2/language-es/format-PDF/source-search>.

COMISIÓN EUROPEA, *Joint European Venture. Programa de la Unión Europea*, 2015, en <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/51c662a9-c06b-44ae-ab9a-a62cc2b70cba>

DELOITTE, *Into the wind. Capabilities to navigate uncertainty*, Deloitte New Zealand, State of the State 2023, [The global trends shaping our future | State of the State 2023 | Deloitte New Zealand](#).

EUROPEAN STRATEGY AND POLICY ANALYSIS SYSTEM (ESPAS), *Global Trends to 2030. Challenges and Choices for Europe*, abril 2019.

GIULIANO, M. y LAGARDE, P., *Informe relativo a la Convención sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*. DOCE C 282, de 31 de octubre de 1980.

JENARD, P., *Informe del Sr. P. Jenard sobre el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*. DOCE C 189, de 28 de julio 1990.

MCKINSEY, *Technology Trends Outlook 2023*, McKinsey Digital, [McKinsey Technology Trends Outlook 2023 | McKinsey](#)

NACIONES UNIDAS, *Report of the UN Economist Network for the UN 75th Anniversary. Shaping the Trends of Our Time*, 2020.

OCDE, *Competition issues in Joint Ventures*, Policy Roundtables, 2000.

OCDE, *Definición Marco de Inversión Extranjera Directa*, 4ª ed., 2008.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), *Greening with jobs. World Employment and Social Outlook 2018*.

PwC, *What is driving the future?*, 2014, [pwc-megatrends-october-2022.pdf](#)

PwC, *Megatrends. Five global shifts reshaping the world we live in*, October 2022, [Megatrends | PwC](#)

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO JUSTO (WFTO), “Los 10 Principios del Comercio Justo” en <http://www.wfto-la.org/comercio-justo/wfto/10-principios-comercio-justo/>.

TÉCNICAS REUNIDAS, *Annual Accounts. Auditors' Report, Financial Statements at 31 December 2021 and Management Report for financial year 2021*, en https://www.tecnicasreunidas.es/wp-content/uploads/2022/05/4.1_TR_JG22_CCAA_individuales_EN.pdf

UNITED NATIONS INDUSTRIAL DEVELOPMENT ORGANIZATION (UNIDO), *Patterns of Internationalization for Developing Country Enterprises (Alliances and Joint Ventures)*, Viena, 2008.

WORLD ECONOMIC FORUM (WEF), *The Future of Jobs Report 2020*.

WORLD ECONOMIC FORUM (WEF), *Jobs of Tomorrow. Mapping Opportunity in the New Economy 2020*.

NORMATIVA

Convenio de Roma hecho el 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. DOCE L 266, de 9 de octubre de 1980.

Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado el 27 de septiembre de 1968. DOCE 299 L, de 31 de diciembre de 1972, conocido como Convenio de Bruselas. Versión consolidada en DOUE C 27/1, de 26 de enero de 1998.

Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro. [HCCH | #37 - Texto completo](#)

Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, celebrado en Lugano el 30 de octubre de 2007, conocido como Convenio de Lugano II. DOUE L 339/3, de 21 de diciembre de 2007.

Ley 18/1982, de 26 de mayo, que regula el Régimen Fiscal de las Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Regional. BOE núm. 137, de 9 de junio de 1982. Versión consolidada en [BOE-A-1982-13818 Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional.](#)

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 02 de julio de 1985. Versión consolidada en [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. \(boe.es\)](#)

Reglamento (CE) n° 1215/1999 del Consejo, de 10 de junio de 1999, por el que se modifica el Reglamento n° 19/65/CEE relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas. DOCE L 148/1, de 15 de junio de 1999.

Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. DOCE L 12, de 16 de enero de 2001.

Reglamento (CE) n° 1459/2006 de la Comisión, de 28 de septiembre de 2006, relativo a la aplicación del artículo 81, apartado 3, del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas que tengan por objeto la celebración de consultas relativas a las tarifas de transporte de pasajeros en los servicios aéreos regulares y a la asignación de períodos horarios en los aeropuertos. DOUE L 272/3, de 3 de octubre de 2010.

Reglamento (CE) n° 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. DOUE L 177/6, de 4 de julio de 2008.

Reglamento (CE) n° 246/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la aplicación del artículo 81, apartado 3, del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas entre compañías de transporte marítimo de línea (consorcios) (Versión codificada). DOUE L 79/1, de 25 de marzo de 2009.

Reglamento (CE) n° 487/2009, del Consejo, de 25 de mayo de 2009 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo. DOUE L 148/1, de 11 de junio de 2009.

Reglamento (CE) n° 906/2009, de la Comisión, de 29 de septiembre de 2009 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas entre compañías de transporte marítimo de línea. DOUE L 256/31, de 29 de septiembre de 2009.

Reglamento (UE) n° 461/2010 de la Comisión, de 27 de mayo de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor. DOUE L 129/52, de 28 de mayo de 2010.

Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición). DOUE L 351/1, de 20 de diciembre de 2012.

Reglamento (UE) n° 316/2014 de la Comisión, de 21 de marzo de 2014, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología. DOUE L 93/17, de 28 de marzo de 2014.

Reglamento (UE) 2022/720 de la Comisión de 10 de mayo de 2022 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas. DOUE L 134/4, de 11 de mayo de 2022.

Reglamento (UE) 2022/2455 de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 1217/2010 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo. DOUE L 321/1, de 15 de diciembre de 2022.

Reglamento (UE) 2022/2456 de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 1218/2010 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de especialización. DOUE L 321/3, de 15 de diciembre de 2022.

Reglamento (UE) 2023/1066 de la Comisión de 1 de junio de 2023 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo. DOUE L 143/9, de 2 de junio de 2023.

Reglamento (UE) 2023/1067 de la Comisión de 1 de junio de 2023 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de especialización. DOUE L 143/20, de 2 de junio de 2023.

Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de septiembre de 2010, sobre la aplicación y revisión del Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Parlamento Europeo 2009/2140 (INI), en [Textos aprobados - Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil - Martes 7 de septiembre de 2010 \(europa.eu\)](#)

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, del International Institute for the Unification of Private Law, 2016 en <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

JURISPRUDENCIA

STJCE 6 octubre 1976, Tessili vs. Dunlop, as. 12/76

STCE 6 octubre 1976, Bloos vs. Bouyer, as. 14/76

STJCE 14 diciembre 1976, Colzani vs. Rüwa, as. 24/76

STJCE 14 diciembre 1976, Segoura vs. Bonakdarian, as. 25/76

STJCE 14 diciembre 1977, Sanders vs. van der Putte, as. 73/77

STJCE 21 junio 1978, Bertrand vs. Ott, as. 150/77

STJCE 9 noviembre 1978, Meeth vs. Glacetal, as. 23/78

STJCE 22 noviembre 1978, Somafer vs. Saar-Ferngas, as. 33/78

STJCE 13 noviembre 1979, Sanicentral vs. Collin, 25/79

STJCE 17 enero 1980, Zelger vs. Salinitri, as. 56/79

STJCE 6 mayo 1980, Porta-Leasing vs. Prestige International, as. 784/79

STJCE 24 junio 1981, Elefanten Schuh vs. Jacquain, as. 150/80

STJCE 22 octubre 1981, Etablissements Rohr Societé Anonyme c. DinaOssberger, as. 27/81

STJCE 4 marzo 1982, Effer-Kantner, as. 38/81

STJCE 31 marzo 1982, C.H.W. c. G.J.H., as. 25/81

STJCE 22 marzo 1983, Peters vs. Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging, as. 34/82

STJCE 14 julio 1983, Gerlin Konzern Kreditversicherungs-AG y otros c. Amministrazione del Tesoro dello Stato, as. 201/82

STJCE 14 diciembre 1983, Sociéte de vente de ciments/Kerpen & Kerpen, C-319/82

STJCE 19 junio 1984, Tilly Russ vs. Nova, as. 71/83

STJCE 12 julio 1984, Hydroderm, as. 17/83

STJCE 7 marzo 1985, Spitzley vs. Sommer, as. 48/84

STJCE 4 julio 1985, AS Autoteile vs. Malhé, as. 220/84

STJCE 11 julio 1985, Berghoefer vs. ASA, as. 221/84

STJCE 11 noviembre 1986, Iveco Fiat vs. Van Hool, as. 313/85

STJCE 15 enero 1987, Shenavai, as. 266/85

STJCE 8 marzo 1988, Arcado vs. Haviland, as. 9/87

STJCE 27 septiembre 1988, Kalfelis vs. Schröder, as. 189/87

STJCE 10 marzo 1992, Powell Duffryn vs. Petereit, C-214/89

STJCE 26 marzo 1992, Reichert vs. Dresdner Bank [II], C-261/90

STJCE 17 junio 1992, Jakob Handte vs. Mecano-Chimoques, C-26/91

STJCE 19 enero 1993, Shearson Lehman Hutton vs. TVB, C-89/91

STJCE 29 junio 1994, Custom Made Commercial Ltd. vs. Stawa Metallbau GmbH, C-288/92

STJCE 20 febrero 1997, Mainschiffahrts-Genossenschaft Eg (MSG) vs. Les Gravières Rhénanes SARL, C-106/95

STJCE 3 julio 1997, Francesco Benincasa vs. Dentalkit s.r.l., C-269/95

STJCE 27 octubre 1998, Réunion européenne SA y otros vs. Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV, Capitaine commandant le navire «Alblasgracht V002», C-51/97

STJCE 16 marzo 1999, Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA vs. Hugo Trumpy SpA, C-159/97

STJCE 28 septiembre 1999, GIE Groupe Concorde y otros vs. Capitán del buque «Suhadiwarno Panjan» y otros, C-440/97

STJCE 5 octubre 1999, Leathertex Divisione Sintetici SpA vs. Bodetex BVBA, C-420/97

STJCE 23 noviembre 1999, Arblade, C-369/96 y C-374/96

STJCE 13 julio 2000, Group Josi Reinsurance Company SA c. Universal General Insurance Company (UGIC), C-412/98

STJCE 9 noviembre 2000, The Queen vs. Secretary of State for the Home Department, ex parte Nana Yaa Konadu Yiadom, C-357/98

STJCE 9 noviembre 2000, Coreck Maritime GmbH vs. Handelsveem BV y otros, C-387/98.

STJCE 15 marzo 2001, André Mazzoleni e Inter Surveillance Assistance SARL, C-165/98

STJCE 19 febrero 2002, Besix SA vs. Wasserreinigungsbau Alfred Kretzschmar GmbH & Co. KG (WABAG), Planungs- und Forschungsgesellschaft Dipl.Ing.W. Kretzschmar GmbH & Co. KG (Plafog), C-256/00

STJCE 15 enero 2004, Freistaat Bayern vs. Jan Blijdenstein, C-433/01

STJCE 5 febrero 2004, Frahuil SA vs. Assitalia SpA., C-265/02

STJCE 10 junio 2004, Rudolf Kronhofer vs. Marianne Maier, Christian Möller, Wirich Hofius, Zeki Karan, C-168/02

STCE 20 enero 2005, Petra Engler vs. Janus Versand GmbH, C-27/02

STJCE 1 marzo 2005, Andrew Owusu vs. N.B. Jackson, C-281/02

STJCE 13 julio 2006, Reisch Montage AG vs. Kiesel Baumaschinen Handels GmbH, C-103/05

STJCE 3 mayo 2007, Color Drack GmbH vs. Lexx International Vertriebs GmbH, C-386/05

STJCE 11 octubre 2007, Freeport plc vs. Olle Arnoldsson, C-98/06

STJCE 2 octubre 2008, Nicole Hassett y South Eastern Health Board, Cheryl Doherty vs. North Western Health Board, C-372/07

STJCE 23 abril 2009, Falco Privatstiftung, Thomas Rabitsch vs. Gisela WellerLindhorst, C-533/07

STJCE 23 abril 2009, Draka NK Cables Ltd, AB Sandvik International, VO Sembodja BV, Parc Healthcare International Ltd vs. Omnipol Ltd, C-167/08

STJCE 9 julio 2009, Peter Rehder vs. Air Baltic Corporation, C-204/08

STJUE 10 septiembre 2009, German Graphics vs. Alice van der Schee., C-292/08

STJCE 17 septiembre 2009, Vorarlberger Gebietskrankenkasse vs. WGV Schwäbische Allgemeine Versicherungs AG, C-347/08

STJUE 6 octubre 2009, Intercontainer Interfrigo SC (ICF) contra Balkenende Oosthuizen BV y MIC Operations BV., C-133/08

STJUE 25 febrero 2010, Car Trim GmbH vs. KeySafety Systems Srl., C-381/08

STJUE 11 marzo 2010, Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH vs. Silva Trade SA, C-19/09

STJUE 4 mayo 2010, *TNT Express Nederland*, C-533/08

STJUE 20 mayo 2010, Česká podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group vs. Michal Bilas, C-111/09

STJUE 9 junio 2011, Electrosteel Europe SA vs. Edil Centro SpA., C-87/10

STJUE 19 abril 2012, Wintersteiger AG vs. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH, C-523/10

STJUE 25 octubre 2012, Folien Fischer AG, Fofitec AG vs. Ritrama SpA, C-133/11

STJUE 15 noviembre 2012, Gothaer Allgemeine Versicherung AG, ERGO Versicherung AG, Versicherungskammer Bayern-Versicherungsanstalt des öffentlichen Rechts, Nürnberger Allgemeine Versicherungs-AG, Krones AG vs. Samskip GmbH, C-456/11

STJUE 14 marzo 2013, Česká spořitelna, a.s. vs. Gerald Feichter, C-419/11

STJUE 11 abril 2013, Land Berlin vs. Sapir, Busse, M. Birgansky, Rumney, BenZadok, Brown, C-645/11

STJUE 18 julio 2013, ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB vs. Frank Koot, Evergreen Investments BV, C-147/12

STJCE 12 septiembre 2013, The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs/Sunico ApS, M & B Holding ApS, Sunil Kumar Harwani, C-49/12

STJUE 3 octubre 2013, Siegfried János Schneider, C-386/12

STJUE 19 diciembre 2013, Corman-Collins SA vs. La Maison du Whisky SA., C-9/12

STJUE 27 febrero 2014, Cartier parfums – lunettes SAS, Axa Corporate Solutions assurances SA vs. Ziegler France SA, Montgomery Transports SARL, Inko Trade s.r.o., Jaroslav Matěja, Groupama Transport, C-1/13

STJUE 13 marzo 2014, Marc Brogsitter vs. Fabrication de Montres Normandes EURL, C-548/12

STJUE 3 abril 2014, Weber vs. Weber, C-438/12.

STJUE 11 septiembre 2014, A vs. B y otros, C-112/13

STJUE 23 octubre 2014, flyLAL - Lithuanian Airlines AS, en liquidación vs. Starptautiskā lidosta Rīga VAS, C-302/13

STJUE 23 octubre 2014, Haeger & Schmidt GmbH contra Mutuelles du Mans assurances IARD (MMA IARD) y otros, C-305/13

STJUE 28 enero 2015, Harald Kolassa vs. Barclays Bank plc, C-375/13

STJUE 13 mayo 2015, Gazprom OAO, C-536/13

STJUE 21 mayo 2015, Jaouad El Majdoub vs. CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH, C-322/14

STJUE 22 octubre 2015, Aannemingsbedrijf Aertssen NV, Aertssen Terrasements SA vs. VSB Machineverhuur BV., C-523/14

STJUE 21 enero 2016, «ERGO Insurance» SE, representada por «ERGO Insurance» SE Lietuvos filialas, y «If P&C Insurance» AS, representada por «IF P&C Insurance» AS filialas (asunto C-359/14), y entre «Gjensidige Baltic» AAS, representada por «Gjensidige Baltic» AAS Lietuvos filialas, y «PZU Lietuva» UAB DK (asunto C-475/14), C-359/14 y C-475/14

STJUE 17 marzo 2016, Taser International Inc. vs. SC Gate 4 Business SRL, Cristian Micea Anastasiu, as. C-175/15

STJUE 7 abril 2016, KA Finanz AG vs. Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group, C-483-14

STJUE 20 abril 2016, Profit Investment SIM SpA, C-366/13

STJUE 21 abril 2016, Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte GmbH vs. Amazon, C-572/14

STJUE 7 julio 2016, Hőszig Kft. vs. Alstom Power Thermal Services, C-222/15

STJUE 14 julio 2016, Granarolo SpA vs. Ambrosi Emmi France SA., C-196/15

STJUE 28 julio 2016, Verein für Konsumenteninformation vs. Amazon EU Sàrl., C-191/15

STJUE 18 octubre 2016, Republik Griechenland vs. Grigorios Nikiforidis, C-135/15

STJUE 15 junio 2017, Saale Kareda vs. Stefan Benkö, C-249/16

STJUE 28 junio 2017, Georgios Leventis, Nikolaos Vafeias y Malcon Navigation Co. Ltd., vs. Brave Bulk Transport Ltd, C-436/16.

STJUE 7 marzo 2018, Air Nostrum, C-274/16, C-447/16 y C-448/16

STJUE 5 julio 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines AS, en liquidación vs. Starptautiska lidosta Riga VAS, C-27/17

STJUE 11 julio 2018, Zurich Insurance plc, Metso Minerals Oy vs. Abnormal Load Services (International) Ltd, C-88/17

STJUE 4 octubre 2018, Feniks sp. z o.o. vs. Azteca Products & Services, S.L., C-337/17

STJUE 14 febrero 2019, Anica Milivojević vs. Raiffeisenbank St. Stefan Jagerberg-Wolfsberg eGen, C-630/17

STJUE 11 abril 2019, ZX y Ryanair DAC, C-464/18

STJUE 8 mayo 2019, Brian Andrew Kerr vs. Pavlo Postnov, Natalia Postnova, C-25/18

STJUE 5 diciembre 2019, Ordre des Avocats du barreau de Dînant vs. JN, C-421/18

STS 816/1964, de 10 de noviembre

STS 691/1990, de 19 de noviembre

STS 942/1993, de 13 de octubre

STS 1040/1993, de 10 de noviembre

STS 433/2003, de 9 de mayo

STS 688/2003, de 3 de julio

STS 241/2005, de 8 de abril

STS 11/2007, de 13 de enero

STS 116/2007, de 8 de febrero

STS 293/2007, de 14 de marzo

STS 350/2008, de 16 de mayo

STS 212/2009, de 3 de abril

STS 834/2009, de 22 de diciembre

STS 375/2010, de 17 de junio

STS 687/2010, de 15 de noviembre

STS 322/2012, de 31 de mayo

STS 649/2014, de 13 de enero

STS 528/2014, de 14 de octubre

STS 613/2014, de 24 de octubre

STS 105/2015, 10 de marzo

STS 360/2017, de 7 de junio

STS 477/2017, de 20 de julio

STS 331/2018, de 1 de junio

STS 284/2020, de 11 de junio

STS 136/2021, de 10 de marzo

STS 578/2021, de 27 de julio

STS 145/2022, de 23 de febrero

STS 716/2022, de 27 de octubre

STS 356/2023, de 8 de marzo

STS 1218/2023, de 8 de septiembre

MODELOS DE CONTRATOS

Cámara de Comercio Internacional (ICC) en http://library.iccwbo.org/clp/clp-mc.htm?AGENT=ICC_HQ

ICC Anti Corruption Clause

ICC Force Majeure and Hardship Clause

ICC Model Commercial Agency Contract

ICC Model Confidentiality Agreement

ICC Model Contract - Consortium Agreement

ICC Model Contract - International Consulting Services

ICC Model Contract for the Turnkey Supply of an Industrial Plant

ICC Model Distributorship Contract

ICC Model International Franchising Contract

ICC Model International Sale Contract

ICC Model International Trademark License

ICC Model International Transfer of Technology Contract

ICC Model Occasional Intermediary Contract

ICC Model Mergers & Acquisitions Contract

ICC Model Selective Distributorship Contract

ICC Model Subcontract

ICC Model Turnkey Contract for Major Projects

ICC Rules on Combating Corruption

ICC Short Form Model Contracts

ICC 2015 Dispute Board Rules

2018 ICC Model Contract - Joint Venture

Centro del Comercio Internacional (ITC)

Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual, <http://www.mid-as.it/wp-content/uploads/ITC-Contractual-Joint-Venture-Model-Agreements.pdf>

Contratos modelo para la pequeña empresa, ITC, 2010, en <http://www.intracen.org/contratos-modelo-para-la-pequena-empresa/>

Engineering Advancement Association of Japan (ENAA)

Model Form – International Contract for Process Plant Construction (Turnkey Lump-sum Basis) www.ena.or.jp

Model Form – International Contract for Power Plant Construction (Turnkey Lump-sum Basis) www.ena.or.jp

Model Form – International Contract for Engineering, Procurement and Supply for Plant Construction (EPS type contract) www.ena.or.jp

Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC)

Client/Consultant Model Services Agreement (White Book)

Conditions of Contract for Construction for Building an Engineering Works Designed by Employer (Red Book)

Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects (Golden Book)

Conditions of Contracts for EPC/Turnkey Projects (Silver Book)

Conditions of Contract for Plant and Design Build for Electrical and Mechanical Plant, and for Building and Engineering Works, Designed by the Contractor (Yellow Book)

Model Joint Venture (Consortium) Agreement

Short Form of Contract (Green Book)

Sub-Consultancy Agreement

International Underwriting Association of London (IUA)

Institute Cargo (A) Clause by International Underwriters Association of London
<http://iuaclauses.co.uk/site/cms/contentDocumentView.asp?chapter=8&category=57>