

La *Joint Venture* como instrumento de cooperación en el Comercio Internacional

Profesora Dra. Annie PUYO ARLUCIAGA

Introducción

La exportación de bienes y servicios y las inversiones en el extranjero son dos instrumentos complementarios de las estrategias de internacionalización de las empresas. Sin embargo, en el marco del comercio internacional existen otros elementos que pocas veces se encuentran reunidos en una sola empresa y en un mismo lugar. Se trata de tecnologías innovadoras, tanto a nivel de producción como de comercialización, del capital necesario para financiar su desarrollo y de la infraestructura comercial e industrial. Para ello es necesaria la cooperación o colaboración entre varias empresas que en muchos casos se encuentran en países distintos. La técnica jurídica utilizada es la conclusión de contratos de colaboración o cooperación a los que se aplica la ley elegida por las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad¹, pero también se utiliza la sociedad mercantil que se rige por la Ley nacional aplicable en cada caso. Estas diversas fórmulas se suelen denominar «joint venture» o empresa conjunta² cuya utilización y desarrollo han sido muy importantes a lo largo del siglo xx.

¹ El Convenio de Roma de 1980 sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales incorpora el principio de autonomía de la voluntad como principio de contratación internacional también reconocido en el art.10 5 del C.C. así como en los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales publicados en 1994 por UNIDROIT (El convenio de Roma está desde 2002 en fase de transformación en instrumento comunitario con la publicación del Libro Verde)

² En Francia un Decreto de 11 de octubre de 1990 ha impuesto como traducción una de las tres expresiones siguientes «empresa común, operación conjunta o co-empresa». Sin embargo nos parece más acertado no traducir la expresión ya que como indica GOMEZ SEGADE, («Algunos problemas actuales del Derecho Mercantil» en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría* (Madrid 1978, p. 207 y ss.)) la creación de nuevas formulas contractuales de origen anglosajón, conlleva la dificultad de encuadrarlas en las categorías tradicionales, por lo que es preferible mantener la denominación original antes que de recurrir a una traducción inadecuada e inexpressiva. En el mismo sentido se expresan LANGEFELD-WIRTH K. *Les Joint Ventures Internationales*, Paris 1992 , Baptista et DURAND-BARTHEZ *Les associations d'entreprises (joint ventures) dans le commerce international*, Paris 1991, MIQUEL RODRÍGUEZ J. *La sociedad conjunta (joint venture corporation)* Barcelona 1997, PROPERSI A. *Le joint ventures*, Roma 1988, BONVICINI A. *Le «Joint Ventures» técnica giuridica e prassi societaria*, Milano 1977, MEURET F. *Naissance et vie d'une joint venture*, Paris 2005 que siguen manteniendo la expresión inglesa sin utilizar traducción alguna que consideran podría llevar a confusión.

Su base consuetudinaria y profesional permiten encuadrar la «joint venture» en la llamada «nueva lex mercatoria»³. Esta figura, utilizada en todos los sistemas jurídicos, sirve para introducirse en los mercados internacionales utilizando la cooperación entre empresas.

Su origen y desarrollo es obra del Derecho norteamericano cuya jurisprudencia ha ido recogiendo sus rasgos esenciales. Las empresas se han valido de ella para cooperar con entidades y empresas de otros países tanto industrializados como en vías de desarrollo. Se puede decir, por lo tanto, que ha sido una de las fórmulas utilizadas para impulsar y fortalecer el comercio internacional. El modus operandi más habitual es utilizar en un primer momento la forma contractual de la joint venture, para, si las relaciones se mantienen, constituir una verdadera sociedad, en general, de duración determinada y con unos estatutos muy especiales.

La finalidad de este trabajo es saber si esta figura imprecisa jurídicamente y, sin embargo, utilizada por todos los sistemas jurídicos, permite el fortalecimiento de las empresas de economía social como son las cooperativas, ayudando a su integración a nivel internacional.

En consecuencia, en primer lugar estudiaremos las características de la figura para la doctrina y jurisprudencia norteamericana, para terminar resaltando que la cooperación y la colaboración ínter partes son dos de los elementos esenciales de una relación que se acomoda muy bien de la imprecisión jurídica en la que se encuentra.

1. Origen y desarrollo de la Joint venture en el Derecho Norteamericano

1.1. *La joint venture en la doctrina y jurisprudencia norteamericana*

El antecedente histórico de la «joint venture» en su aceptación económica, es decir, la asociación de dos o más personas para compartir el riesgo de un negocio se remonta a los orígenes del comercio. Aunque, no existe unanimidad a la hora de fijar su antecedente jurídico⁴, se ha afirmado mayo-

³ GONDRA J.M. «La moderna lex mercatoria y la unificación del Derecho del Comercio Internacional» RDM, 1973, p. 31

Menéndez A. «El Derecho Mercantil en el siglo XXI», *La Ley 1990*, p. 1197

ILLESCAS,R. «El Derecho Uniforme del Comercio Internacional y su sistematica» RDM, 1993, p. 57

GALGANO, F. «Lex Mercatoria, shopping del Derecho y regulaciones contractuales en la época de los mercados globales» RDM, 2003, p. 7

⁴ Para BAPTISTA y DURAND-BARTHEZ *Les associations d'entreprises (joint ventures)*... .cit. p. 6 y ss opinan que se trata de una institución desconocida del derecho ingles y que no tiene nada que ver con la partnership cuyo su origen es una simple relación sin que llegue a formarse un

ritariamente que el origen de la institución tal y como la conocemos hoy día es norteamericana⁵ y la definición de sus rasgos característicos es obra de la jurisprudencia y de la doctrina de ese país a lo largo de los siglos XIX y XX.

En el Derecho histórico inglés, que influenció el Derecho Norteamericano, ya que este adoptó como sistema jurídico el de «Common Law», no se conoce la joint venture⁶ como relación jurídica específica o forma societaria especial; las únicas formas societarias existentes son la partnership y la joint stock company, antecedente inmediato de la sociedad por acciones. La partnership, que tiene bastantes similitudes con nuestra sociedad colectiva o con la sociedad de hecho francesa, está regulada por el Partnership Act de 1890. Se trata de «una relación existente entre varias personas que mantienen negocios en común con la finalidad de obtener beneficios⁷». No tiene personalidad jurídica propia, ni tiene por que tener forma contractual, pudiendo ser un simple acuerdo no escrito, todos los socios tienen facultades de gestión, y son responsables solidaria e ilimitadamente. Estas han sido tradicionalmente las dos formas de organización de los negocios del derecho inglés y por lo tanto se puede llegar a la conclusión, de que, históricamente, se trata de una institución desconocida de la Common Law inglesa.

contrato. Tampoco tiene nada que ver con la joint stock company a la que en un principio el rey otorga la personalidad jurídica y más adelante la ley de 1844 crea el registro con su contrapartida la personalidad jurídica y la consiguiente publicidad lo que ya no es un privilegio otorgado por el Rey. Al no tratarse de una Corporation ni tampoco de una partnership concluyen que esa forma de empresa era desconocida en Inglaterra ya que el vocablo adventure en el contexto de la época era puramente comercial se trataba de un simple mandatario. Estos mismos autores, recogiendo los escritos de Bell «Principles of the law in Scotland» Edinburgh 1839, p. 146, para el que «una joint adventure o negocio en común, es un partnership limitado, confinado a un negocio, especulación, operación comercial o viaje, en el que los socios ocultos o conocidos no utilizan una denominación social y no incurrir en responsabilidad social más allá de los límites de la operación». Esta institución conocida en derecho escocés tendría alguna similitud con el contrato de cuentas en participación conocido en derecho francés y español ya que admite la presencia de socios ocultos. La misma opinión tiene MIQUEL J. *La sociedad conjunta*, cit p. 92. Sin embargo, para BONVICINI *Le Joint Venture Técnica giuridica e prassi societaria*, Milano 1977, p. 5 el antecedente de esta figura está en las Joint Stock companies inglesas del siglo XVII y XVIII, en las que los socios ponían en común mercancías para venderlas en ultramar él repartían las ganancias al final de las expediciones.

⁵ En este sentido BAPTISTA y DURAND-BARTHEZ *ob. cit.* p. 7 y ss, que indican que las primeras joint venture americanas se crearon durante el boom inmobiliario de Filadelfia adoptando una forma similar a la sociedad en comandita o a las cuentas en participación llamada la limited partnership aunque prohibía la existencia de socios ocultos.

⁶ MECHEM F. «The law of joint adventures» *Minn.L.Rev.* 644 (1930-1931) Dice que la jurisprudencia Inglesa nunca ha reconocido la joint venture como una relación peculiar sino más bien una partnership especial.

⁷ Art.1 Partnership Act «The relation which subsist between persons carrying on a business with a view of profit»

Sin embargo, en el transcurso del siglo xx, por influencia de la practica americana la figura se extendió por todo el mundo, incluida Inglaterra, lo que llevó la doctrina y la jurisprudencia a tratar, sin demasiado éxito, de delimitar la figura. Algunos autores⁸ la han considerado como una «peculiar partnership»⁹ sin analizar con más profundidad la relación entre partes, otros¹⁰ se limitan a describir lo que los profesionales denominan joint venture analizando casos concretos: en ciertos casos se trata de una simple relación contractual que mantiene la total independencia de las partes compartiendo únicamente los costes y riesgos; otras veces se utiliza la partnership, y, por último, puede también revestir la forma societaria con personalidad jurídica propia y se rige por la Companies act de 1985. La doctrina hace una constatación, sin dar ningún elemento del porqué, bajo una misma denominación, se dan tres figuras jurídicas distintas. La Cámara de los Lores, sin dar ningún elemento, ni ninguna definición, hace una diferencia difícil de captar cuando indica que puede haber joint venture sin que exista partnership si el negocio no se ha iniciado, la partnership solo se da con la existencia y el inicio del negocio¹¹. La simple intencionalidad de realizar un negocio conjunto podría ser entonces suficiente para encontrarse ante una joint venture. En definitiva, a pesar de que se trate de una figura utilizada en la actividad empresarial tanto a nivel interno como internacional la Common Law inglesa actual adapta una figura ya existente en el ordenamiento americano, pero mantiene una nebulosa alrededor de la relación existente «inter partes», lo que nos obliga a centrarnos en el Derecho Norteamericano como impulsor de la misma.

La noción de joint venture aparece a menudo en las sentencias Estadounidenses, pero considerada como un elemento de hecho, en casos que tratan de acuerdos empresariales que violan las normas de la libre competencia, estas sentencias examinan únicamente si los acuerdos en cuestión violan el Sherman act o el Clayton act¹² sin detenerse en delimitar y definir jurídicamente la relación que ha llevado a la posición de dominio o definir el acuerdo en si mismo.

⁸ R. STEVENSON, K POTTS, L. HOULTON «Joint Venture Vehicles in Property Development» *Property Management*, vol 12, 1994, p. 16-21 L. GOWER, *Principles of modern company law*, London 1992,

⁹ En este sentido J. T. BROWN, «International Joint Venture Contracts in English Law» (1979) D.P.C.L

¹⁰ G. DALLE, K. POTTS, «Joint Venture in the construction industry» Cobra 1999, E. HERZFELD *Joint Ventures*, Jordan & sons Ltd 1989.

¹¹ La Cámara de Lords en sentencia de 2.11.2000 recalca que «There is no rule of law that the parties to a joint venture do not become partners until actual trading commences. The rule is that persons who agree to carry on a business activity as a joint venture do not become partners until they actually embark on the activity in question»

¹² Se trata de la Leyes Anti Trust Americanas

Se impone la constatación de que la expresión joint venture es utilizada en el mundo empresarial para definir una relación que no se corresponde con ninguna definición jurídica.¹³

Es conocido que los jueces anglosajones juzgan comparando casos concretos a otros casos concretos precedentemente juzgados y no se basan en definiciones abstractas como lo hacen las sentencias basadas en los derechos latinos. Cuando juzgan un caso, tratan de compararlo con otros precedentes, y, si los elementos son similares se les aplica la misma solución, pero, si existen elementos que permiten diferenciarlos tratan de sacar consecuencias nuevas.

La tendencia jurisprudencial de los países anglosajones, es, en vez de buscar una definición abstracta de la figura, la de buscar los indicios o elementos que permiten decir si la relación que se está analizando constituye o no una joint venture. Como en realidad cualquier relación, sea contractual o no, revista o no la forma societaria, puede constituir una joint venture, el juez se va a fijar en la intencionalidad de las partes, en sus actos para buscar estos indicios o elementos.

Los tribunales Estadounidenses empiezan a utilizar esta expresión a principios del siglo XIX¹⁴ no para definir la clase de relación existente entre las partes sino para indicar, que a diferencia de la partnership que está regulada por una ley y tiene carácter duradero, se trata de una relación temporal creada para una operación concreta. Sin embargo cuando han estudiado la figura y han tratado de analizar cuales son sus elementos, en muchos casos han recurrido a la partnership indicando las diferencias¹⁵ «la joint venture es una partnership limitada, no limitada en el sentido legal de responsabilidad, sino en cuanto a su objeto y duración; y bajo nuestro derecho partnership y joint venture se rigen por las mismas normas» lo que crea aún mayor confusión.

Ya MECHEM en 1931 en su artículo¹⁶ «The law of joint adventures» constata que la joint venture es prácticamente una partnership. Después

¹³ BAPTISTA, DURAND-BARTHEZ, *ob. cit.* p. 9 estos autores explican esta situación porque en la mayoría de los casos los tribunales consideran estos acuerdos como partnership y la diferencia entre una y otra figura no está aún bien diferenciada por los tribunales.

¹⁴ MECHEM, *ob. cit.* p. 661 indica que la primera aparición de la expresión en una decisión judicial en Estados Unidos es de 1808 se trata de dos sentencias en los casos Hourquebie v. Girard y Lyles v. Styles pero es realmente mucho más adelante en 1894 en el caso Ross v. Willet que el tribunal la considera como una relación legal especial. Indican también que cuando los tribunales norte americanos utilizan la expresión venture, se están refiriendo a la noción económica de empresa en el sentido de riesgo compartido.

¹⁵ Sentencia de 1887 Hubblell v. Buhler citada por MECHEM, *ob. cit.* p. 661 (A Joint adventure is a limited partnership; not limited in a statutory sense as a liability, but as to its scope and duration; and under our law joint adventure and partnerships are governed by the same rules)

¹⁶ *ob. cit.* p. 666

de estudiar numerosas sentencias que se refieren a esta figura indica que el hecho de llamar ciertos acuerdos «joint venture» no tiene ninguna incidencia legal puesto que no existe normativa, pero como existe ley de partnership, esta se aplica a todas las joint venture. Si no se puede aplicar la ley de partnership, será una relación contractual distinta basada en la confianza. Friedman y Kalmanoff¹⁷ al tratar de la joint venture internacional la consideran similar a la partnership y reconocen que en su sentido más amplio la joint venture comprende cualquier forma de asociación que implique una colaboración de duración definida, y con un objeto definido. Sus características a nivel internacional son las mismas que a nivel interno y su forma jurídica puede ser contractual o societaria, debiendo, en ciertos casos, respetar la normativa relativa a inversiones extranjeras del país en el que se implanta.

Incluso en 2001¹⁸ un tribunal de apelación indica que «joint venture y partnership tienen las mismas características y están regidas por las mismas leyes. Los dos términos se utilizan de manera indistinta».

A pesar de ello se pueden citar varias tentativas jurisprudenciales y doctrinales para definir la joint venture:

«Combinación especial de dos o más personas que buscan ganancias en una operación comercial específica sin constituir un partnership o una forma de sociedad dotada de la personalidad jurídica»¹⁹

«Una empresa comercial o marítima dirigida por varias personas conjuntamente, un partnership limitado no en el sentido legal de la responsabilidad de los socios sino en el sentido de su finalidad o de su duración»²⁰

«Un acuerdo contractual entre dos o más partes para dividir, de común acuerdo, los gastos, las pérdidas y las ganancias de una actividad económica concreta y determinada tanto en el tiempo como en su objeto»²¹

«Un acuerdo empresarial de cooperación o partnership entre dos o más partes que normalmente se limita a un negocio y que comprende un reparto de la inversión, del control, de los beneficios y de las pérdidas»²².

¹⁷ *Joint International Business Ventures* New York 1961, p. 5 y p. 259

¹⁸ *Donovan v. Harrah's* Court of appeals eight circuit nov. 12 2001 («Joint venture and partnership have the same characteristics and are governed by the same laws. The two terms are used interchangeably»)

¹⁹ «a special combination of two or more persons who, in some specific venture, seek profit jointly without any actual partnership or corporate designation» *Aiken v. United States*, 144, F2d 23 4th circuit (1944).

²⁰ *Black's law dictionary*, 4th ed, West Publ.co.

²¹ WEST «Thinking ahead: the jointly owned subsidiary» *Harvard Business Review*, 1951, p. 31

²² *MERRIAM Webster's Dictionary of Law 1996*

«Toda clase de acuerdos a través de los cuales empresas trabajan de manera cooperada».²³

MECHEM²⁴, reconoce que, en realidad, las diferencias entre joint venture y partnership son muy tenues pero, procura, analizando varias sentencias de tribunales americanos, ver cuales pueden ser las diferencias entre las dos figuras. A lo largo de su investigación constata que los tribunales utilizan de forma indistinta cualquiera de las dos expresiones porque existe una ley de partnership y no una de joint venture. Añade también, que, la práctica utilizada por los jueces ingleses de llamarla «partnership especial» está mucho más en armonía con la voluntad de simplificar la figura ya que las dos son formas de organizar los negocios.²⁵

La doctrina americana, siguiendo la práctica jurisprudencial, en muchos casos, define la joint venture como una partnership de corta duración en la que los socios realizan un negocio con la finalidad de obtener beneficios mutuos, compartiendo las aportaciones y los riesgos²⁶. Como estas últimas, las joint venture pueden tener por finalidad realizar cualquier tipo de negocio y los socios pueden ser tanto personas físicas como jurídicas. El tratamiento es el mismo a nivel fiscal y en muchas ocasiones se les puede aplicar la Ley Uniforme de partnership.²⁷

Baptista y Durand-Barthez²⁸, teniendo en cuenta su similitud con las partnership las caracterizan como «una relación contractual para la realización de un negocio específico, en la que los contratantes se obligan a la lealtad más estricta²⁹. Conlleva la puesta en común de bienes o industria y su finalidad es la de obtener y repartir beneficios.

²³ SCHAFFER, Ch. «Joint ventures and the entrepreneurial small firm: a cautionary note» Minnesota Journal of Business Law and Entrepreneurship, Vol. 1 n.º 2 2002

²⁴ *Ob. cit.* p. 665

²⁵ «It is arguable that the English practice of calling it a special partnership is more in harmony with a desire for simplicity and uniformity in the classification of law and legal relationships.....if any dividing line should be drawn between partnership and joint adventure, for whatever purpose, the distinction should be predicated upon differences in what the associations do and not upon the preorganization declaration of ultimate purpose» MECHEM *art. cit.* p. 667

²⁶ C. p. LICKSON «A legal guide for small business» Crisp Publications, 1994 «Joint ventures are not business organizations in the sense of proprietorships, partnerships or corporations... they are agreements between parties or firms for a particular purpose or venture... a form of partnership limited to a particular purpose»

²⁷ Definición dada por Cornell University Legal Information Institute http://straylight.law.cornell.edu/topics/joint_ventures.html

²⁸ *Ob. cit.* p. 15

²⁹ En el mismo sentido se expresan, FIEDMAN y KALMANOFF: *Joint International Business Venture*, New York, London 1961, p. 6, que la definen como cualquier forma de asociación que implique colaboración para más tiempo que un periodo transitorio: «any form of association which implies collaboration for more than a transitory period»

Sentencias más recientes han ahondado más en definir sus rasgos específicos, o, los indicios que nos permiten decir que la relación analizada es una joint venture.

El Tribunal Supremo de Kansas, en una sentencia del 19 de junio de 1998, refiriéndose a una anterior de 1979, da cinco elementos que permiten decir que se trata de una joint venture que además define como «una asociación de dos o más personas o sociedades para desarrollar una sola empresa que genere beneficios». La corte no da una definición precisa de los elementos de la joint venture sino que enumera varios factores que deben de existir de forma conjunta. «Se trata: (1).- de la propiedad conjunta y del control conjunto del capital. (2).- la participación conjunta en los gastos, beneficios y pérdidas y suficiente poder o influencia para determinar la división del beneficio neto. (3).- Un control conjunto y una participación activa en la gestión y dirección del negocio (4).- la intención de las partes explícita o implícita de un negocio conjunto y (5).- la fijación de los salarios de forma conjunta³⁰».

En 2003 otra sentencia de apelación indica que son cinco los elementos que permiten decir que se trata de una joint venture (1).- Acuerdo específico entre dos o más personas para desarrollar una empresa con fines lucrativos; (2).- su acuerdo tiene que evidenciar que quieren ser socios; (3).- cada uno tiene que aportar bienes, financiación, conocimiento, o trabajo (4).- cada uno tiene que tener algún control sobre el negocio (5).- tienen que haber previsto el reparto de pérdidas y beneficios³¹

³⁰ *Modern Air Conditioning, inc v. Cinderella Homes, Inc* 596P.2d 816 (Kan.1979); *George v. Capital S. Mortgage Invs. Inc*, 961 p. 2d 32 (Kan. 1998), *Asia Strategic Investment v. General Electric Capital Services* 97-3236 (10th Cir.1998)

Under Kansas Law a joint venture is defined as «an association of two or more persons or corporations to carry out a single business enterprise for profit; it may be found in the mutual acts and conducts of the parties» Kansas law does not define precisely the requirements of a joint venture. Instead, it merely lists various factors, none of which is singularly controlling, that are indicative of a joint venture. These factors are (1) joint ownership and control of property; (2) the sharing of expenses, profit and losses, and having some voice in determining the division of the net earnings; (3) a community of control over an active participation in the management and direction of the business enterprise; (4) the intention of the parties express or implied; and (5) fixing of salaries by joint agreement.

³¹ *Dinaco, inc. V time Warner, Inc.* 10.08.2003 US 2nd Circuit Court of Appeals n.º 02-9693; *Itel Containers Int'l Corp.V. Atlanttrafik Express Serv. Ltd* 909 F. 2d 698, 701 (2d Cir. 1990) A Joint venture pursuant to New York law requires five elements:

(1) two or more persons must enter into a specific agreement to carry on an enterprise for profit; (2) Their agreement must evidence their intent to be joint venturers; (3) each must have some degree of joint control over the venture; and (5) there must be a provision for the sharing of both profit and losses.

1.2. *Elementos que permiten caracterizar las joint venture en el Derecho Norteamericano*

De lo anteriormente dicho se deduce que no existe una definición rigurosa y definitiva de lo que es la joint venture en el Derecho estadounidense, aunque las últimas decisiones nos dan unos elementos, que, una vez analizados los hechos y la intencionalidad de las partes en cada caso, permiten decir si nos encontramos ante una joint venture o no.

1. *Tiene que haber una relación contractual.*

Sin acuerdo de voluntades no puede haber joint venture, pero se trata de un contrato que no requiere forma especial, puede ser incluso implícito,³² para saberlo habrá que analizar cual ha sido la voluntad de las partes y serán las reglas generales de interpretación de los contratos las que se aplicarán³³.

2. *Puesta en común de bienes y reparto de ganancias y pérdidas.*

Ese contrato tiene que tener unas características especiales y tiene que prever la puesta en común de bienes lo que conlleva una propiedad conjunta de los resultados y la decisión de repartir tanto los beneficios como las pérdidas³⁴.

Por otra parte, la forma de poner en común los bienes está en la base de la distinción entre «equity» y «non equity» joint ventures. En las primeras existe una inversión directa de capital en la sociedad lo que implica la existencia de accionistas, con su responsabilidad limitada a la aportación y la utilización de la forma jurídica societaria son «incorporated joint ventures». Antes de formar la sociedad se suele redactar un acuerdo previo en el que se especifican los antecedentes, las aportaciones de cada una de las partes, sus obligaciones. En general este acuerdo preliminar se suele mantener como preliminar de los estatutos de la sociedad, que, como tal, se ve sometida a la norma aplicable en cada caso. En cambio, en las non equity joint venture, las aportaciones de los socios se suelen limitar a recursos tecnológicos, mejoras industriales, y no hay formación de un capital que requiera la forma societaria, la forma contractual es entonces suficiente, por lo menos al principio, se

³² «The negotiations and meetings of the parties.. created an implied agreement to operate as a joint venture» Ballard v. United States Of America, 93-8361 5th circuit 03.28.1994

³³ Los tribunales en todos los casos, se trate de una partnership o de una joint venture consideran que tiene que haber un «agreement» entre las partes una voluntad manifiesta de realizar algo en común. Taubman *ob. cit.* p. 83 la considera la asociación de dos o más personas físicas o jurídicas para dirigir una empresa.

³⁴ Steinbeck v. Gerosa 4 N.Y. 2nd 302,317-18 (1958), Dinaco v. Time Warner 2nd 02-9396 la jurisprudencia norteamericana es constante tiene que haber una voluntad manifiesta de repartir beneficios y pérdidas

les denomina: unincorporated o contractual joint venture. La ventaja de esta fórmula es su flexibilidad puesto que las cláusulas tienen como único límite la voluntad de las partes y el orden público, y, se pueden adaptar a cualquier necesidad o negocio. El inconveniente es que cada partícipe responde con todos sus bienes de las deudas de la joint venture.

3. *Control conjunto, colaboración y mutua confianza.*

Para poder llevar a buen fin esta relación, el negocio no puede estar dirigido únicamente por una de las partes. Para ello es imprescindible que exista una voluntad de colaboración y de confianza entre los «socios», aunque su aportación y responsabilidad sea desigual.

Estos elementos tienen que estar reunidos para que los jueces consideren que la relación entre dos o más personas se pueda denominar joint venture en el Derecho interno norteamericano pero estas mismas características se vuelven a encontrar en la joint venture internacional.

1.3. *La internacionalización de la joint venture*

Después de la segunda guerra mundial, y dentro del contexto de internacionalización de las relaciones comerciales y principalmente con los países en vías de desarrollo, la praxis ha generalizado y extendido esta forma de relación entre empresas. Las razones por las que se utiliza esta figura jurídica, y no otra, son, porque en un primer momento las empresas inversoras son principalmente norteamericanas pero se tienen que mover en un contexto jurídico, político y económico distinto. Primero fue la reconstrucción de los países afectados por la guerra mundial y después las inversiones en los países en vías de desarrollo. No se trata simplemente de exportar bienes sino de mantener una estructura en el extranjero.

Los motivos del rápido desarrollo de la figura son de dos ordenes, político y económico³⁵. Desde el punto de vista económico, están las enormes y urgentes necesidades primero de los países europeos, y, después, de los subdesarrollados con su enorme potencial demográfico y de materias primas. Desde el político, está el deseo de estos países de crear su propia industria con el objetivo de disminuir su dependencia respecto a los países desarrollados. Era necesario recurrir a una figura flexible pero que permita guardar cierto control sobre la inversión. Los juristas norteamericanos conocen la joint venture su flexibilidad y facilidad de adaptación a cualquier forma de negocio lo que les llevó a utilizarla en el comercio internacional. Posteriormente la han utilizado los demás países copiando la figura, incluso, los

³⁵ En este sentido FRIEDMANN y KALMANOFF *ob. cit.* p. 4 y ss y p. 259

países del «bloque socialista» la han aplicado como fórmula para inversiones extranjeras dando facilidades fiscales si se utiliza la forma de empresa mixta. Sobre este aspecto los autores que han tratado la joint venture en los negocios internacionales,³⁶ resaltan su similitud con las características que da la jurisprudencia norteamericana sin que sea necesario asimilarla o diferenciarla de la partnership desconocida en muchas legislaciones extranjeras. A veces se ha recomendado utilizar otra expresión como acuerdos de cooperación³⁷, co-empresa, sociedad conjunta, empresa mixta, pero a pesar de las tentativas por cambiar la denominación por parte de los estudiosos del Derecho la práctica contractual internacional la sigue utilizando.

En definitiva, más acertada parece la postura de Baptista y Durand-Barthez, cuando dicen que «los hechos mandan: estamos en el campo de la práctica contractual, y los hombres de negocio sean anglófonos o no, utilizan el término joint venture queriendo darle un significado particular... lo que importa, en consecuencia, es saber si al utilizar un término específico, significa que la práctica le atribuye unas características específicas».

Los distintos trabajos³⁸ que tratan de las joint venture internacionales parten de una observación de la práctica y constatan que esta figura se ha impuesto en casi todos los sectores de la economía aunque las razones que motivan su creación pueden ser distintas. Puede tratarse de:

- La búsqueda de una complementariedad entre coparticipes, puesto que ninguno de ellos puede, solo, conseguir el éxito del negocio. Por ejemplo cuando una de las partes tiene los conocimientos técnicos o el capital necesario y la contraparte la facilidad de acceso a un mercado determinado. O cuando se trata de un proyecto demasiado importante que requiere unirse para poderlo ejecutar.
- Las exigencias de los Estados que imponen la necesidad de unión con una empresa nacional para poder realizar una inversión extranjera o que conceden a esas empresas mixtas ventajas fiscales.
- La necesidad de reducir costes para poder penetrar un mercado concreto.

³⁶ LANGEFELD-WIRTH *ob. cit.* p. 21 y ss, Baptista DURAND-BARTHEZ *ob. cit.* p. 47 y ss, FRIEDMANN *ob. cit.* p. 258 y ss entre otros

³⁷ DUBUISSON «Les accords de cooperation dans le commerce international» Paris 1989, p. 63 opta por no utilizar el término joint venture, y un Decreto ministerial francés recomienda el término de «coempresa» sin embargo Langerfeld-Wirth prefiere seguir utilizando la expresión joint venture por ser un concepto ya conocido internacionalmente y que coempresa no le quita ambigüedad. Baptista y Durand-Barthez reconocen que la práctica del comercio internacional es la de mantener una denominación que surge de la práctica de los negocios y que se seguirá utilizando. Lo que importa es tratar de analizar si las características resaltadas en la jurisprudencia Estadounidense se encuentran también en la relaciones internacionales.

³⁸ Vid. Nota 36

Cualquiera que sea la motivación que de origen a la joint venture, esta nace de la decisión de las partes, por lograr conjuntamente, un objetivo común. La obligación de lealtad entre las partes y el compromiso de cooperar son la base de toda joint venture. Su origen, principalmente contractual, con la obligación de aportar de cada una de las partes compartiendo riesgos y gestión del negocio le permite adoptar las más variadas formas jurídicas adaptándose a las legislaciones de los países en los que se va a desarrollar. Baptista³⁹ partiendo de un análisis descriptivo a nivel internacional vuelve a resaltar que sus características o elementos a nivel internacional son muy similares a los resaltados por la jurisprudencia estadounidense se trata de «una asociación de carácter contractual, con un objeto limitado, que conlleva la puesta en común de medios y riesgos y un control conjunto de la gestión». Esta definición lleva también implícita la necesidad de colaboración o cooperación entre empresas para lograr el desarrollo de la «venture». Lo que implica una relación de confianza: las empresas colaboran porque existe un «*intuitu personae*» que las une con vistas a la realización de un objetivo idéntico. La identidad de las partes y la confianza existente son dos datos esenciales para el éxito de la empresa común⁴⁰ que, aunque aparentemente sea independiente necesita para su continuidad de la compenetración, «lealtad» y «deber de fidelidad»⁴¹ de los coparticipes.

La joint venture se puede clasificar como una categoría de contrato de cooperación⁴², siendo el que «va más allá de la compraventa de bienes y de servicios, que implica la creación de una comunidad de intereses por un tiempo determinado, y que tiene por finalidad la obtención de ventajas mutuas»⁴³.

En la actualidad, la lectura de cualquier revista económica o la búsqueda a través de Internet permite afirmar que las joint venture están presentes tanto en

³⁹ *Ob. cit.* p. 56

⁴⁰ Para LANGEFELD-WIRTH *ob. cit.* p. 8 «la joint venture» es una forma de alianza. Se caracteriza por la creación de una empresa, pero la realidad económica y jurídica se realiza fundamentalmente en el protocolo contractual (*joint venture agreement*). Este último presenta los caracteres de una alianza contractual y temporal, y no el de una empresa institucionalizada que vaya a tener una existencia independiente de sus creadores»

⁴¹ MIQUEL RODRÍGUEZ, *ob. cit.* p. 201 y ss. analiza esta característica como un elemento esencial de la sociedad conjunta en los distintos ordenamientos como el norteamericano, el francés, el alemán y el español se puede considerar como una extensión y adaptación al contexto societario del deber general de buena fe. «Es indiscutido que los miembros de una joint venture tienen una obligación de lealtad recíproca, configurada además en el máximo grado posible»

⁴² DUBISSON «Les caractères juridiques du contrat de coopération» DPCI 1984 n.º 4 p. 477-552

⁴³ ECE Trade 124 R. GOFFIN «Guide pour la rédaction de contrats internationaux de coopération industrielle» DPCI 1976 n.º 4 p. 521

la investigación y desarrollo, como en la producción industrial, en la realización conjunta de conjuntos industriales o en la explotación de recursos mineros...

Se trata de «acuerdos en los que se pone en común recursos y riesgos»⁴⁴ bajo una dirección conjunta o compartida con el compromiso de repartir pérdidas y ganancias.

Estas joint venture son utilizadas tanto por las grandes multinacionales⁴⁵ como por empresas pequeñas, para, cooperando entre ellas, permitirles ser competitivas en el mercado.

La idea subyacente, es, que varias empresas decidan aunar esfuerzos para complementarse, y, aunque pierdan cierta autonomía, les permita conseguir objetivos que, de forma individual, serían inalcanzables. Se trata, en definitiva, de una modalidad contractual compleja, en la que cada caso concreto es especial según quienes sean las partes intervinientes⁴⁶, el objeto o el negocio a desarrollar, el país en el que se va a implantar, lo que hace muy difícil la posibilidad de seguir un esquema tipo⁴⁷ aunque existan unos elementos comunes a todas ellas. En algunas joint venture habrá como corolario uno o varios contratos de licencia de explotación de patente o de marca, en otros será una cesión de know how durante un periodo determinado, podrá haber un arrendamiento de equipos, un asesoramiento en prestación de ciertos servicios, también puede haber acuerdos vinculados de distribución o comercialización de productos terminados, así como de confidencialidad respecto del negocio conjunto y compromiso de exclusividad en una área geográfica determinada. En definitiva, cada caso concreto tiene su propia especificidad independientemente de que en todos haya elementos que se vuelvan a encontrar.

La evolución del acuerdo en la constitución de una nueva entidad por imperativos legales (en general por imposición de la ley del país en el que se

⁴⁴ BAPTISTA *ob. cit.* p. 52

⁴⁵ *Microsoft* tiene multitud de joint venture por el mundo. *Alianza Apple IBM* a principios de los 90. La *Joint Venture Silicon Valley* para investigación y desarrollo. *Alianza General Motors Toyota* para fabricar coches pequeños RC WEINBAUM «The GM-Toyota joint venture: a legally sound competitive strategy» *31 Wayne Law Rev.* 1985 A nivel europeo existen varios programas de investigación conjuntos para contrarrestar el poder norteamericano así por ejemplo el programa Galileo Sobre todos estos aspectos vid DUBISSON, *ob. cit.* p. 207 y ss.

⁴⁶ Las partes en un contrato internacional de joint venture pueden ser tanto dos o más empresas privadas como una o varias empresas privadas y una o varias empresas estatales o dos o más empresas estatales BAPTISTA *ob. cit.* p. 22 y ss, LANGEFELD-WIRTH *ob. cit.* p. 30 y ss

⁴⁷ La OMC y UNCTAD después de observar que en el comercio internacional los contratos de joint venture ocupan la segunda posición detrás de los contratos de compraventa es decir un 78,1% de los contratos internacionales ha publicado a través del International Trade Center en 2004 algunos modelos de acuerdos de joint venture que pueden servir de base para Joint venture contractuales y societarias, seguidos de un manual para la utilización de estos contratos tipo. La finalidad de estos modelos es que se puedan adaptar a cualquier situación o sector económico.

ha constituido) no impide, el mantenimiento del acuerdo base, que refleja el origen y la motivación de la creación de la joint venture societaria, y, permite en muchos casos dar solución a problemas que se pueden plantear durante la vida de la sociedad. Por esta razón y porque es realmente la base de toda joint venture nos centraremos en la formula puramente contractual esencialmente flexible y adaptable a cada caso.

Si una de las bases imprescindibles para la creación de una joint venture es la cooperación nos podemos preguntar si esta forma de asociación no puede entenderse como una forma de desarrollo de la economía social y en particular de las cooperativas.

2. La joint venture una formula para el desarrollo y fortalecimiento de las cooperativas

2.1. La cooperación entre cooperativas principio fundamental enunciado por la Alianza Cooperativa Internacional

En una economía globalizada la internacionalización es la única posibilidad de crecimiento y de supervivencia tanto para las cooperativas como para las demás formas de empresas sobre todo tratándose de PYMES. Esta se suele realizar a través de alianzas internacionales que normalmente desembocan en joint-venture, entendida como una técnica flexible y adaptable a toda clase de situaciones. Lo habitual es que la empresa local aporte mano de obra, conocimientos y acceso al mercado y la parte extranjera el capital, la imagen de marca o la tecnología. De esta manera la empresa local se beneficia de recursos financieros del exterior y de tecnología mientras que la extranjera obtiene el acceso a un mercado desconocido con menor capital y riesgo. Esta es la forma que tienen las empresas, sean cooperativas o no, de dar una respuesta rápida, tanto a nivel tecnológico, como de marketing, de gestión o de financiamiento, a una economía mundial cuyas estructuras cambian continuamente como consecuencia del progreso técnico y de la globalización de los mercados.

Contrariamente a las leyes⁴⁸ de sociedades capitalistas que son específicas a cada país, las distintas leyes de cooperativas se inspiran de los mismos prin-

⁴⁸ El Código de Comercio español, a diferencia de otros países como Francia, Argentina, o México, no reconoce las cooperativas como sociedades mercantiles por no existir en las mismas «finalidad lucrativa», sin embargo gran parte de la doctrina las considera como sociedades mercantiles especiales (SÁNCHEZ CALERO, PAZ ARES) o más bien (VICENT CHULIA) empresas de economía social y como tales actúan en el mercado pero de manera especial con una concepción de la economía y del reparto de beneficios distinto. Sobre estos aspectos vid MORILLAS, Feliú *Curso de cooperativas* 2002 p. 77

principios enunciados por la Alianza Cooperativa Internacional (en adelante ACI) en su declaración de 1995 sobre la «Identidad Cooperativa». Esta declaración, comprende, una definición, aceptada por los cooperativistas del mundo entero, de la cooperativa, de sus valores y principios. Se recogen los parámetros de conducta que caracterizan esa clase de sociedades. Esto no impide que cada legislación nacional tenga su especificidad propia. En consecuencia nos parece importante analizar si estos valores y principios no entran en contradicción con las características antes enunciadas de las joint venture, y, si una cooperativa puede entrar a formar parte de una joint venture.

Entre los principios enunciados por la ACI⁴⁹ está el de autonomía e independencia que define las cooperativas como «organizaciones autónomas de autoayuda, gestionadas por sus socios. Si firman acuerdos con otras organizaciones, incluidos los gobiernos, o si consiguen capital de fuentes externas, lo hacen en términos que aseguren el control democrático por parte de sus socios y mantengan su autonomía cooperativa». Tienen plena capacidad para participar en proyectos conjuntos manteniendo su propia autonomía jurídica. Las cooperativas pueden firmar toda clase de acuerdos con otras empresas siempre que esta clase de acuerdos que son decisiones estratégicas en la vida de una cooperativa hayan sido aprobados por los socios en virtud del principio de gestión democrática⁵⁰. El principio de autonomía e independencia tiene su continuidad en el de cooperación entre cooperativas como fórmula para conseguir su pleno potencial así: «las cooperativas sirven a sus socios lo más eficazmente posible y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando conjuntamente mediante estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales». Una de las formas de extenderse y desarrollarse por el mundo es utilizando las posibilidades de realizar actividades conjuntas internacionalmente utilizando figuras como las joint venture. Para la ACI⁵¹ la utilización de esta figura puede ser una oportunidad única para proteger y ampliar los intereses directos de los socios utilizando las posibilidades de realizar actividades conjuntas internacionalmente.

No es objeto de este trabajo analizar los problemas de la integración cooperativa a través de los grupos⁵² como «estructura empresarial duradera y con

⁴⁹ *Declaración de la alianza cooperativa internacional sobre la identidad cooperativa. Los principios cooperativos* CSCE 1996 p. 59

⁵⁰ En la práctica en el País Vasco, gran parte de las cooperativas que componen el grupo Mondragón tienen Joint Venture constituidas en muchos países vid: www.mcc.es

⁵¹ *Declaración de la alianza cooperativa ob. cit.* p. 63

⁵² La Ley vasca de cooperativas y la Ley General tratan de los grupos cooperativos como estructuras empresariales con vocación de permanencia, se trata de la integración cooperativa en este sentido vid. Embid Irujo «Problemas actuales de la integración cooperativa» RDM 1998 p. 7 y ss.

vocación de permanencia»⁵³ sino ver si las cooperativas pueden formar parte de joint venture entendidas como fórmulas de colaboración de duración definida sin que las partes pierdan su autonomía decisoria.

Nada se opone a que una cooperativa, entendida como una empresa que compete en el mercado, participe, sea con otra cooperativa o con otra sociedad en un acuerdo de joint venture en el que las partes aporten los medios necesarios al negocio y compartan los riesgos y beneficios del mismo. Sin embargo, entendemos que toda cooperativa debería dar prioridad a un acuerdo con otra cooperativa para respetar el sexto principio de cooperación entre cooperativas, pero nada impide que una cooperativa firme un contrato de joint venture con otra clase de sociedad si no existe una cooperativa con la que pueda colaborar para introducirse en un mercado extranjero.

Esa joint venture podrá tener forma contractual o societaria. En caso de adoptar la forma contractual la gestión del contrato deberá ser acorde a los principios y valores cooperativos que implican solidaridad con el entorno. Toda cooperativa que participe en la joint venture deberá procurar, además, que entre las cláusulas del contrato se incluya la posibilidad de participación de los trabajadores en los resultados y gestión del contrato en sí mismo, y que la propia joint venture sea una empresa participativa. Este objetivo puede ser difícil de lograr si el coparticipante es una sociedad anónima que a su vez puede ser filial de otra.

La Ley Vasca de Cooperativas⁵⁴ considera la cooperativa como una empresa y como tal sometida a las reglas del mercado pero debe de «atender a la comunidad de su entorno» de acuerdo con el séptimo principio. Esto implica, que, por ejemplo, una joint venture instalada en Corea y en la que participa una cooperativa ¿debería revertir parte de sus beneficios en la población coreana o en la población del domicilio social de la cooperativa? Si se trata de una joint venture que tiene forma contractual, los beneficios se reparten de forma proporcional a la participación de cada uno de los socios, la cooperativa deberá atenerse a lo que decidan sus socios en virtud del principio de gestión democrática y podrán, según como se entienda «la comunidad de su entorno» sea decidir repatriar los beneficios al lugar del domicilio social de la cooperativa o atender la comunidad del lugar en el que está instalada la joint venture⁵⁵. Parte de los beneficios

⁵³ EMBID IRUJO *ob. cit.* p. 11

⁵⁴ La Ley General así como las demás leyes autonómicas españolas se declaran sometidas a los Principios Generales enunciados por la ACI.

⁵⁵ De hecho las cooperativas vascas que participan en joint venture por el mundo en general han estado repatriando los beneficios al lugar de su domicilio social aunque dicen que piensan reinvertir parte de los mismos en los lugares donde participan en joint venture o donde tienen filiales, vid. www.mcc.es

de la cooperativa coparticipe tienen obligatoriamente que ir destinados a reservas irrepartibles en virtud de los principios de educación, formación e información.

En caso de joint venture societaria deberá atenerse a lo que se decida en junta general y en caso de que se decida repartir, tendrá que dar a su parte correspondiente el destino más acorde con los principios cooperativos.

La cooperación entre las partes implicadas es fundamental en una joint venture para que funcione. La jurisprudencia norteamericana considera que existe joint venture si tres características están reunidas en una misma figura: Que exista una relación contractual. Que las partes hayan puesto en común bienes y decidan repartirse las pérdidas y ganancias. Que exista un control conjunto sobre el negocio lo que implica colaboración y confianza mutua. La cooperación entre las partes implicadas en la joint venture es la razón o la causa del propio contrato. La misma existe porque hay una comunidad de intereses durante un tiempo determinado que desemboca en ventajas mutuas. Han contribuido de manera conjunta a la creación del negocio y consecuencia de ello tendrán una participación proporcional en los resultados.

«Las cooperativas están basadas en los valores de la autoayuda, la auto responsabilidad, la democracia, la igualdad, la equidad y la solidaridad» es la primera frase sobre los Valores Cooperativos enunciada por la Alianza Cooperativa Internacional y en la misma se recogen los conceptos fundamentales de la filosofía cooperativa. La cooperación entre cooperativas es uno de los principios básicos de las distintas legislaciones cooperativas.

Ninguno de los elementos antes descritos de la joint venture va en contra de los principios y valores cooperativos salvo la forma de reparto de los beneficios que tiene que tener en cuenta el interés general, el valor cooperativo de solidaridad, y los principios de educación formación e información así como el de interés por la comunidad. Esto quiere decir que contrariamente a cualquier sociedad de capital la cooperativa tiene otra forma de ver el desarrollo económico de forma mucho más sostenible y con incidencia directa sobre la comunidad que la rodea. Si las distintas partes que conforman la joint venture cooperan realmente y tienen sentido de la responsabilidad social esta podrá desarrollarse sin ningún problema aunque una de las partes al contrato no sea cooperativa.

En definitiva nada en principio se opone a que una cooperativa participe en una joint venture cuidando siempre que los representantes de la cooperativa tengan bien presentes los principios cooperativos en las discusiones y redacción del acuerdo de joint venture o en los estatutos y reglamento interno de la sociedad conjunta.

2.2. *La cooperativa como forma para la joint venture*

Aunque en la práctica internacional⁵⁶ no se usa, se trata de una forma societaria que se podría emplear todo depende de la legislación del país donde se vaya implantar la cooperativa⁵⁷, o del lugar de inscripción o de matrícula⁵⁸. Pero sin atenernos de manera específica a la ley aplicable, a estudiar en cada caso concreto, que conllevaría la necesidad de adaptaciones extra estatutarias, como en casos de joint venture en forma de sociedades anónimas,⁵⁹ lo que nos interesa saber es si una joint venture internacional puede darse bajo forma cooperativa sin que existan inconvenientes en el terreno de los principios cooperativos.

La cooperativa es «una asociación autónoma de personas que se han unido de forma voluntaria para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática»⁶⁰, es una forma societaria que tiene como ventaja, la limitación de responsabilidad de los socios, y, su organización responde a unos principios universalmente reconocidos que sirven como pautas para las legislaciones cooperativas. La definición anterior no está en contradicción con la joint venture entendida como una asociación de personas que ponen en común medios y riesgos para desarrollar en común un negocio que van a gestionar de manera conjunta.

El primer principio «adhesión voluntaria y abierta» es aplicable, en efecto, los coparticipes de una joint venture se unen voluntariamente, cualquier

⁵⁶ MIQUEL RODRÍGUEZ *ob. cit.* considera que la cooperativa no reúne los requisitos necesarios de flexibilidad y adaptabilidad para constituir una sociedad conjunta aunque aparentemente nada se oponga a su utilización., EMBID IRUJO *Concentración de empresas y derecho de cooperativas*, Murcia 1991, BAPTISTA *ob. cit.* p. 22 y ss, LANGEFELD-WIRTH *ob. cit.* p. 74 consideran factible la utilización de la figura para una joint venture sin profundizar más. En cambio NARCISO PAZ *La sociedad cooperativa ante el reto de los mercados actuales* Madrid, 2002, p. 224 y ss considera factible la utilización de la figura.

⁵⁷ Si se quiere crear una joint venture bajo forma cooperativa el país en el que se vaya a implantar tiene que tener Ley de Cooperativas o reconocer la figura jurídica.

⁵⁸ Los derechos de origen latino aplican a las sociedades la ley del domicilio social (derecho francés y español) en cambio el derecho inglés aplica a las sociedades la ley del lugar de inscripción.

⁵⁹ Sobre los pactos para sociales y su importancia en la sociedad conjunta MIQUEL RODRÍGUEZ *ob. cit.* pp. 303 y ss. Afirma que «Tiene especial importancia por formar parte del proceso de constitución de la sociedad conjunta, las cláusulas que se han pactado con anterioridad a la constitución de la sociedad y son determinantes en su régimen jurídico». Contratos tipo de joint venture en forma de sociedad están publicados por el International Trade Center bajo los auspicios de la CUNCED y la OMC para facilitar la constitución de esa forma societaria pero en cada caso tendrán que someterse al Derecho nacional aplicable.

⁶⁰ Definición adoptada por la ACI en 1995

persona física o jurídica puede constituir una joint venture⁶¹. Sin embargo para Narciso Paz⁶² el carácter de sociedad cerrada de la joint venture puede entrar en contradicción con este principio⁶³ pero no tendría que ser un obstáculo por varias razones que enuncia de la siguiente forma «a) la joint venture constituye un instrumento de desarrollo y apoyo empresarial a la que deben ofrecerse cauces jurídicos diversos; b) Ninguno de los tipos societarios vigentes en Derecho español, se adapta, de modo fiel e íntegro a todos y cada uno de los caracteres antes enunciados (de la joint venture); c) Como consecuencia de ello tiene que acudirse a pactos celebrados al margen de los estatutos para mantener el elemento personalista; d) la hibridación de sociedades es un fenómeno propio de los mercados modernos y de la evolución del Derecho; e) el sector cooperativo hace tiempo que no ha sido ajeno a esas formulas mixtas; f) Desde el punto de vista del fomento cooperativo, siempre será mejor —de lege ferenda— abrir la tipología de las cooperativas a una nueva figura, que obligar a los operadores económicos a buscar cobijo institucional únicamente en la órbita de las sociedades de capital.»

El principio de «gestión democrática por parte de los socios» implica lealtad y confianza entre los socios condición necesaria en toda joint venture, la cual no podría más que organizarse como una cooperativa de segundo o ulterior grado en la que las formas de tomar las decisiones y la elección de los órganos dirigentes serían tomados en asambleas de base y recogidos en los estatutos. En una cooperativa de segundo grado,⁶⁴ las cooperativas de primer grado que en este caso serían los coparticipes pueden delegar en los órganos de la cooperativa superiores la toma de decisiones, lo que no impide flexibilidad en el funcionamiento manteniendo siempre la democracia interna.

Si todos los coparticipes de la joint venture son cooperativas nada impide tampoco que se aplique el principio de «participación económica de los

⁶¹ Sobre los riesgos que puede conllevar la aplicación de este principio vid MIQUEL RODRÍGUEZ p. 279 que lo considera incompatible con las intenciones de las partes en una sociedad conjunta. Para Embid puede producir perjuicios relevantes a una o varias de las entidades que componen el grupo *art. cit.* p. 33

⁶² *Ob. cit.* pp. 224-225

⁶³ MIQUEL RODRÍGUEZ *ob. cit.* p. 279 «el denominado principio de puerta abierta permite la retirada del socio sin posibilidad de plantear restricciones, aspecto poco compatible con las intenciones de las partes de una sociedad conjunta»

⁶⁴ «Las cooperativas de segundo grado son cooperativas constituidas por sociedades cooperativas, y tienen por objeto la promoción, coordinación y desarrollo en común de determinadas actividades económicas en beneficio de sus socios, los cuales participan en la toma de decisiones mediante el voto, que podrá ser proporcional al número de socios de cada cooperativa base o a su participación en la actividad cooperativizada» E. MELIÁ MARTÍ «la integración cooperativa. Cooperativas de segundo grado versus procesos de fusión» en AAVV *Integración empresarial cooperativa* CIRIEC 2003 p. 106

socios» decidiendo ellos desde la base la forma de repartir excedentes o de reinvertirlos en la joint venture o que los mismos reviertan en beneficio de la comunidad⁶⁵.

En cuanto a su autonomía, educación formación e información, cuarto y quinto principios nada en la joint venture se opone si los socios están de acuerdo que fomenten este principio en el área geográfica en la que este implantada. Como anteriormente se ha dicho el sexto principio de cooperación entre cooperativas incita a que estas sociedades se unan entre ellas para fomentar el cooperativismo en el mundo.⁶⁶

En consecuencia, nada aparentemente se opone a la utilización de la forma jurídica de cooperativa para una joint venture internacional pero parece importante que los distintos socios sean a su vez cooperativas para acatar con más facilidad los principios cooperativos ⁶⁷. Una joint venture con forma de cooperativa, en la que los socios sean una sociedad anónima y una cooperativa puede resultar más difícil la aplicación de los principios cooperativos principalmente si una o varias sociedades que conforman la joint venture están a su vez subordinadas a instrucciones de una sociedad dominante, en este caso el principio de autogestión por parte de los socios encuentra difícil aplicación⁶⁸ y puede conducir a la disolución por imposibilidad de tomar decisiones. Pueden también aparecer ciertos problemas a la hora de la disolución de la cooperativa-joint venture con los fondos irrepartibles cuando una de las partes no es cooperativa y esa eventualidad no se ha previsto en los estatutos.

MCC⁶⁹ reconoce que todas sus empresas en el extranjero están organizadas bajo la forma de sociedades anónimas y lo explica diciendo que los países

⁶⁵ Como la base de la joint venture es contractual las partes pueden convenir lo que quieran en cuanto al reparto de beneficios y de esta forma conformarse a los principios cooperativos pero quizás entonces nos estemos apartando de la noción tradicional americana de joint venture que es la de compartir entre los socios los beneficios en el más puro método liberal mientras que las cooperativas tienen otra concepción de la economía.

⁶⁶ EMBID «Problemas actuales...» cit.p. 14 Considera perfectamente factible un grupo de sociedades cooperativas sometidas al ejercicio de una dirección económica unificada, ya que la dirección unitaria es el resultado de la libre voluntad de las cooperativas que se agrupan. En el mismo sentido Chaves «Evolución de los grupos cooperativos: trayectorias autoreforzantes y degenerativas» AAVV *Integración Empresarial Cooperativa* cit. p. 191 «A diferencia de lo que sucede en los principales holdings capitalistas, en los grupos empresariales de economía social las decisiones/actuaciones son el resultado de un proceso de negociación entre diferentes grupos de agentes económicos» la decisiones en los grupos cooperativos se toman de abajo hacia arriba a diferencia de los grupos capitalistas.

⁶⁷ EMBID «Problemas actuales...» cit. p. 19 considera la cooperativa de segundo grado como «estructura predispuesta por el legislador al servicio de la integración cooperativa»

⁶⁸ EMBID «problemas actuales...» cit p. 13 «No parece posible postular la validez de la estructura de grupo jerarquizado (por subordinación) al servicio de la integración cooperativa»

⁶⁹ Vid www.mcc.es

en los que se implantan no tienen una legislación cooperativa de carácter adecuado como la del País Vasco, y que tampoco existen cooperativistas habituados a trabajar dentro de una cultura cooperativa, proceso que requiere tiempo.

La Comisión Europea⁷⁰ considera que las cooperativas son una fórmula apropiada para que las empresas puedan emprender actividades conjuntas y compartir riesgos conservando al mismo tiempo su independencia. Permite a las pequeñas y medianas empresas obtener ventajas en términos de economía de escala, acceso a los mercados, poder de compra de materias primas. Considera que la forma cooperativa y particularmente la Sociedad Cooperativa Europea permitirá a las cooperativas operar libremente en Europa. Esta SCE se puede considerar como una joint venture que tendría la forma de cooperativa de segundo grado y facultaría a dos o más cooperativas poder operar de manera conjunta en el mercado. Esta cooperativa europea será un instrumento para formar la voluntad del grupo del que van a emanar las directivas o instrucciones a las sociedades integradas pero la voluntad del grupo se creará mediante la cooperación de todas las entidades agrupadas⁷¹. Esta fórmula solo se puede utilizar dentro del ámbito de la Unión Europea y en los países en los que exista ley de cooperativas, ya que la cooperativa europea se verá sometida a la ley del país en el que tenga su administración y su domicilio social. En otras partes del mundo habría que analizar la legislación del país del domicilio de la joint venture, para ver en que medida la cooperativa puede ser válida para estas formas de cooperación entre empresas.

Conclusiones

La joint venture como instrumento utilizado por las empresas para conquistar mercados internacionales implica cooperación ínter partes.

La cooperación es uno de los valores fundamentales en los que se fundamentan las cooperativas en el mundo entero.

Las cooperativas entendidas como empresas de economía social que compiten en el mercado tienen que participar en joint venture para poder ser una alternativa a la globalización liberal. Su participación como socios

⁷⁰ «Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones» (23.02.2004)

⁷¹ J. DUQUE, J. I. RUIZ «los grupos en el ordenamiento Jurídico» en AAVV *Grupos empresariales en la economía social en España* p. 114 CIRIEC 1999, G. FAJARDO «Reflexiones sobre el estatuto de la sociedad cooperativa europea: nuevas posibilidades», R. NAMORADO «Sociedad cooperativa europea. Problemas y perspectivas» en AAVV *Integración empresarial cooperativa* CIRIEC 2003

en joint venture contractuales o societarias, en ningún caso va en contra de los principios o valores cooperativos siempre y cuando en las discusiones y redacción del contrato se tengan estos presentes.

Los principios cooperativos fomentan la cooperación entre cooperativas mediante la creación de grupos cooperativos pero en general estos se limitan a los mercados internos, participando ellos mismos en alianzas estratégicas a través de joint venture que normalmente no revisten la forma de cooperativa lo que sería perfectamente factible.