

Énfasis Investigativos en Derecho Mercantil y Derecho de
los Negocios y Contratos Internacionales

**CONTRATOS INTERNACIONALES DE JOINT
VENTURE**

Juliana Rodríguez Rodrigo

Doctora en Derecho Universidad Carlos III de Madrid

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado

Universidad Carlos III de Madrid

Sección Doctrina

Resumen

La globalización e internacionalización de los negocios que impera en el mundo contemporáneo, exige la realización de estudios relacionados con los foros de competencia en el evento de incumplimiento de los contratos internacionales. En este sentido, el presente artículo estudia el contrato de joint-venture, como un acuerdo en virtud del cual las partes se comprometen a colaborar para desarrollar un objetivo común, desde la perspectiva de la competencia judicial para conocer de las demandas de incumplimiento, así como de la ley aplicable a los mismos.

Para ello, el autor hace analiza las disposiciones contenidas en el Reglamento Comunitario 44 de 2001, los Convenios de Bruselas y de Lugano, la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Convenio de Roma y el Código Civil Español.

Palabras Clave

Joint Venture, competencia judicial, ley aplicable.

Abstract

Globalization and internationalization of business that prevails in the contemporary world, involves the conduct of studies related to the forums of competition in the event of a breach of international contracts. In this sense, this paper studies the joint-venture agreement as an agreement under which the parties undertake to work together to develop a common goal, from the perspective of jurisdiction to hear complaints of noncompliance and as the law applicable to them.

To this end, the author examines the provisions of the Community Regulation [Resolución] 44 of 2001, the Brussels and Lugano Conventions, the Judicial Power Organization Act, the Rome Convention and the Spanish Civil Code.

Key words

Joint Venture, jurisdiction, aApplicable law.

Sumario

Consideraciones preliminares

Competencia judicial internacional

Reglamento 44 (2001): foro especial por razón de la materia contractual

Reglamento 44 (2001): foro especial por razón de la materia de establecimientos secundarios

Reglamento 44 (2001): foro exclusivo del artículo 22.2

Convenios de Bruselas y de Lugano: foro especial por razón de la materia contractual

Ley Orgánica del Poder Judicial

Ley aplicable

Convenio de Roma

Artículo 10.5 del Código Civil

Consideraciones Preliminares

A través del contrato de *joint-venture* varias empresas se unen para acometer un determinado proyecto en común. Pueden hacerlo por varias razones:

Para aprovechar las ventajas competitivas de las sociedades implicadas y acceder a un nuevo mercado de clientes potenciales (Vid. Casos No. 3 y 4).

Para llevar a cabo una integración vertical u horizontal (Vid. Casos No. 6 y 8);

Para desarrollar un proyecto que necesita de una gran inversión de capital (Vid. Casos No. 2 y No. 7);

Para conquistar un mercado geográfico nuevo mediante la colaboración con una empresa local o creando una sociedad ad hoc en el mercado de destino (Vid. Casos No. 1 y 5).

El proyecto en común puede llevarse a cabo de dos maneras (CALVO CARAVACA, CARRASCOSA GONZÁLEZ, 2005):

Sólo a través de acuerdos entre las partes (*contractual joint-venture* o *non-equity joint-venture*).

Mediante la creación de una sociedad ad hoc, que represente la agrupación de las empresas y que se encargue de desarrollar los contratos firmados entre las partes constituyentes (*joint-venture corporation* o *equity joint-venture*).

Caso No. 1. La sociedad británica British Telecommunications Plc. operaba hasta 1993 en España a través de su sucursal BT Worldwide Ltd. Sucursal en España. A partir de entonces, el Banco de Santander y British Telecommunications Plc. celebraron un contrato de joint-venture mediante el cual utilizaron una filial del

Banco para crear BT, la sociedad en común encargada de prestar en España servicios de telecomunicación (TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, 1999). A través de este acuerdo de agrupación empresarial, el Banco de Santander puede ofrecer un servicio adicional a sus clientes y, British Telecommunications Plc. puede acceder a un número de clientes potenciales más seguro.

Caso No. 2. Los hermanos O'Brien crearon una sociedad con el objeto de explotar una cuota de leche mayor que la que cada uno de ellos, por separado, tenía asignada antes de unir tierras y vacas (JACOBS, 1992).

Caso No. 3. Ruhrwasser es una sociedad anónima constituida por seis empresas alemanas, con el objeto de poder obtener contratos públicos en el extranjero, en materia de abastecimiento de agua y de tratamiento de aguas residuales. Una de las entidades participantes es RWG, propiedad de Ruhrverband, organismo público encargado del servicio público alemán en el sector de la gestión de aguas residuales (LÉGER, 1999).

Caso No. 4. Uniendo ventajas competitivas, CLT, VNU, RTL, Endemol y Veronica crearon la empresa en participación HMG. Esta sociedad se constituyó para comercializar programas de televisión y de radio y para confeccionar “paquetes” de dichos programas que ella misma, la CLT, Verónica u otros difundían a los Países Bajos y a Luxemburgo (TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA, 1999).

Caso No. 5. Gao Yao China es una joint-venture Creada para producir encendedores de bolsillo no recargables, de gas y piedra. Se constituyó en China para aprovechar las condiciones de un Estado todavía no abierto a la economía de mercado. No obstante, las ventas de estos productos destinadas a la Comunidad Europea se realizaban a través de Gao Yao Hong Kong, país con economía de mercado (TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, 1994).

Caso No. 6. El grupo BP en los Países Bajos está constituido por tres sociedades: una de ellas es propietaria de estaciones de servicio en los Países Bajos (Actomat), las otras dos son proveedoras de

aceite ligero de otras estaciones que no son propiedad de la primera (BP Nederland y BP Direct vof). Este grupo es el fruto de un acuerdo de joint-venture entre BP Nederland BV y Mobil Oil BV (PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA, 2000).

Caso No. 7. Newco es una empresa conjunta constituida por Ford of Europe Inc. y Volkswagen AG para producir vehículos polivalentes, también llamados vehículos monocuerpo, en Setúbal (VAN GERVEN, 1993).

Caso No. 8. La nueva entidad creada para desarrollar el proyecto puede ser una cooperativa. Este es el caso de DLG, una cooperativa formada por agricultores individuales, asociaciones agrícolas y otras organizaciones del ramo, encargada de distribuir productos de base para la agricultura entre sus socios y de prestarles una amplia variedad de servicios (ad ex. comercialización de cereales); así como de vender al por menor estos productos (TESAURO, 1994).

En cualquier caso, en el origen de toda joint-venture existe un acuerdo base por el que las partes se comprometen a colaborar para desarrollar un objetivo común. Junto a este contrato principal, lo habitual es que haya otros acuerdos satélites encargados de ejecutar las directrices generales recogidas en el acuerdo base. Si el proyecto se lleva a cabo a través de una sociedad creada ad hoc, existirá un contrato más, el de constitución de dicha persona jurídica.

Competencia Judicial Internacional

Reglamento 44 (2001): Foro especial por razón de la materia contractual

El Art. 5.1 REGLAMENTO 44 (2001) considera que, ante un incumplimiento contractual, los tribunales competentes serán los del lugar donde debía haberse cumplido la obligación que sirve de base a la demanda. Se trata de un foro de competencia judicial internacional y de competencia judicial interna, ya que, a través de él se puede determinar el concreto órgano jurisdiccional de un Estado parte competente.

El REGLAMENTO 44 (2001) concreta este lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda en dos casos. Por

un lado, presume que, si se trata de un contrato de compraventa de mercaderías, el lugar de cumplimiento de esta obligación será aquel en el que, según el contrato, deban entregarse las mercancías. Por otro, si nos situamos ante un contrato de prestación de servicios, ese lugar se ubicará donde, según el contrato, deban prestarse los servicios.

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 la 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.

Caso No. 9: Una sociedad, con sede estatutaria en España, celebra un contrato de joint-venture con otra entidad, con sede estatutaria en Francia, en virtud al cual, ambas partes crean una sociedad en Malasia dedicada a la industria textil. Las partes del contrato se comprometen a realizar las siguientes prestaciones: la sociedad con sede estatutaria en España, a aportar la tecnología, y, la sociedad con sede estatutaria en Francia, a aportar el diseño. Las dos sociedades acuerdan realizar sus prestaciones en el lugar donde se encuentra la sociedad creada ad hoc –Malasia-. Llegado el momento del incumplimiento de las obligaciones contractuales, los tribunales competentes serían los del lugar en que debía haberse cumplido la obligación incumplida.

Para conocer ese lugar, el órgano jurisdiccional deberá acudir a la ley del contrato. Presumiendo que la ley rectora del contrato admite la validez de los pactos del lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales, ningún tribunal de un Estado miembro del REGLAMENTO 44 (2001) podrá declararse competente en virtud al foro especial en materia de contratos. No obstante, junto al foro especial en materia contractual, se encuentra el foro general del domicilio del demandado, en virtud al cual, los tribunales españoles serían competentes si el demandado es la sociedad con

sede estatutaria en España, y los tribunales franceses serían los competentes si el demandado es la sociedad con sede estatutaria en Francia.

El contrato de joint-venture puede dar lugar a la conexidad (PIRONON, 2004). Así es, al tratarse de un contrato en el que las partes pueden obligarse a llevar a cabo varias prestaciones, puede ocurrir que haya varios incumplimientos contractuales por los que demandar. El artículo 28 del REGLAMENTO 44 (2001) regula la acumulación de acciones conexas ante el mismo tribunal competente; demandas conexas son aquellas que es conveniente tramitar de forma conjunta, para evitar sentencias inconciliables si se conocen de forma separada.

Reglamento 44 (2001): Foro especial por razón de la materia de establecimientos secundarios

Los contratos de joint-venture suelen estar protagonizados por personas jurídicas, por ello, podría ser utilizado en el caso el foro especial de establecimientos secundarios.

Según este foro, cuando se plantee un litigio por un incumplimiento contractual llevado a cabo por parte de un establecimiento secundario, la otra parte podrá demandar, no sólo ante los tribunales del domicilio del demandado, o ante los del lugar de cumplimiento de la obligación incumplida, también podrá hacerlo ante los órganos jurisdiccionales del lugar en que se ubique dicho establecimiento secundario desde el que se ha celebrado el contrato.

Con el foro de establecimientos secundarios se pretende evitar que el demandante tenga que acudir a los tribunales del domicilio de la sociedad demandada; tribunales, en muchas ocasiones, alejados de la esfera del contrato. Así, los jueces del lugar de situación del demandante podrían ser, en virtud a este foro, los competentes para conocer del litigio, al encontrarse el establecimiento secundario contratante situado en su país.

Reglamento 44 (2001): Foro exclusivo del artículo 22.2

Si la agrupación de las empresas parte en el contrato de joint-venture tiene como consecuencia la constitución de una sociedad ad

hoc, los tribunales competentes para todas las cuestiones relativas a la validez, nulidad o disolución de la sociedad, así como para la validez de las decisiones de sus órganos, serán los del lugar del domicilio de la sociedad (Reglamento 44, 2001, Art. 22). Se trata de un foro exclusivo y, por tanto, los únicos órganos jurisdiccionales competentes en esta materia serán los determinados por él.

En este particular supuesto, para conocer dónde se encuentra domiciliada la sociedad, el tribunal que conoce del caso debe acudir a sus normas de Derecho internacional privado. Si se trata de un órgano jurisdiccional español, el Art. 9.11 del Código Civil es la norma aplicable. Según este precepto, la ley personal de las personas jurídicas es su ley nacional. La ley de la nacionalidad de las mismas será la que determine el domicilio de las entidades.

Caso No. 10: Para conocer si la sociedad creada por las partes se encuentra domiciliada en España, a los efectos de que sean competentes los tribunales españoles en relación con demandas acerca de la validez, nulidad o disolución de la misma, o validez de las decisiones de los órganos sociales, el órgano jurisdiccional español tendrá que acudir al artículo 9.11 del Código Civil. Según este artículo, la ley personal, la que rige todas las cuestiones de la vida interna de la persona jurídica, será la ley de la nacionalidad. Por tanto, la ley de la nacionalidad será la que regule estas cuestiones debatidas. En el supuesto de que la sociedad ad hoc sea una sociedad anónima, el artículo 5.1 de la Ley de Sociedades Anónimas dispone que serán nacionales españolas las sociedades anónimas que tengan su sede estatutaria en España.

El artículo 5.2 de la ley determina que, en relación con las sociedades no comunitarias –las que se no encuentran definidas en el artículo 48 del Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas-, tendrán que tener su domicilio estatutario en España si en este país poseen su principal centro de actividad o explotación.

Convenios de Bruselas y de Lugano: Foro especial por razón de la materia contractual

Respecto del foro especial en materia contractual, cuando no sea aplicable el Reglamento 44 (2001), esto es, cuando el domicilio del demandado no se encuentre en el territorio 44, los tribunales

españoles serán competentes para conocer del litigio en el supuesto en que España sea el lugar en el que debiera haberse cumplido la obligación incumplida.

En el contrato de joint-venture, las partes serán, normalmente, personas jurídicas, por lo tanto, cuando el demandado no tenga su sede estatutaria, su administración central o su centro de actividad principal en el territorio 44, los órganos jurisdiccionales españoles deberán acudir al Convenio de Bruselas, y al Convenio de Lugano si es el caso (CONVENIO RELATIVO A LA COMPETENCIA JUDICIAL Y A LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL, 1968 [*Convenio de Bruselas*]; CONVENIO 88/592/CEE, 1988 [*Convenio de Lugano*]).

El primer Convenio se aplicará cuando el demandado tenga su domicilio en Dinamarca, según las normas de DIPr. del foro. El Convenio de Lugano, por su parte, será la norma a tener en cuenta cuando el domicilio del demandado se encuentre en Noruega, Suiza o Islandia, según el DIPr. del foro (CONVENIO 88/592/CEE, 1988, Art. 53).

En ambos Convenios, el foro especial en materia contractual conduce a los mismos tribunales que el mismo foro del Reglamento 44 (2001). En efecto, el contrato de joint-venture no puede calificarse de contrato de prestación de servicios, por lo tanto, los tribunales del lugar en que debiera haberse cumplido la obligación incumplida serán los competentes, en virtud a cualquiera de los textos de producción supranacional analizados.

Caso No. 11: Según un contrato de joint-venture, celebrado entre una sociedad con sede estatutaria en Dinamarca y una sociedad con sede estatutaria en Noruega, las partes pactan colaborar para conseguir que la empresa danesa se introduzca en el mercado noruego. En el caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes, entendiéndose que el lugar de cumplimiento de todas ellas es Noruega, los tribunales españoles ante los que se interponga la demanda deberán declararse incompetentes, en virtud al Convenio de Bruselas, si el demandado es la empresa danesa, o en virtud al Convenio de Lugano, si el demandado es la empresa noruega.

Ley Orgánica del Poder Judicial

Cuando no sea de aplicación el REGLAMENTO 44 (2001) –ni los Convenios de Bruselas y Lugano- se acudirá al Art. 22 de la LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL (LOPJ, 2003). En este texto legal aparecen una serie de foros aplicables a los contratos de joint-venture.

El foro especial en materia contractual dispone que serán competentes los órganos jurisdiccionales españoles cuando la obligación contractual incumplida hubiera nacido o debiera haberse cumplido en España (LOPJ, 2003, Art. 22.3).

Caso No. 12: Dos sociedades con domicilio en Estados Unidos y Canadá, respectivamente, celebran en España un contrato para crear una sociedad común en este país; sociedad ad hoc que desarrolle actividades del sector de la construcción. Las partes contratantes podrán demandarse ante los tribunales españoles al ser España el lugar en que han nacido las obligaciones contractuales, en virtud a la LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL (LOPJ, 2003).

Ley Aplicable

Convenio de Roma

Elección de ley por las partes. El juez español, que está conociendo del litigio que enfrenta a las partes de un contrato de joint-venture, debe acudir al Convenio de Roma para conocer cuál es la ley que rige este negocio jurídico bilateral (CONVENIO 80/934/CEE, 1980).

Este texto convencional señala que la normativa reguladora de los contratos será la que las partes hayan elegido (CONVENIO 80/934/CEE, 1980, Art. 3). En defecto de elección, el Convenio de Roma recoge una serie de presunciones que funcionan de forma circular (CONVENIO 80/934/CEE, 1980, Art. 4). En efecto, si las partes no han hecho uso de la autonomía de la voluntad, la ley rectora del contrato será la del país con el que el negocio jurídico presenta los vínculos más estrechos. Se presume que este país es el de la residencia habitual del prestador característico. No obstante, si no puede determinarse este punto de conexión o si el contrato se encuentra más estrechamente vinculado con otro Estado diferente

al que conduce la presunción, la ley reguladora de las obligaciones contractuales será, de nuevo, la del país con el que el contrato presenta los vínculos más estrechos.

La elección de ley debe ser expresa o deducirse de manera clara de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. La ley escogida debe ser estatal, debe tratarse de un Derecho nacional. En defecto de pacto de elección de ley, el Convenio de Roma tendrá que ser aplicado de manera subsidiaria para conocer la ley reguladora de todo el contrato, o de las partes sobre las que no se ha efectuado la designación del Derecho rector (*dépeçage* voluntario). Las partes en las que puede dividirse un contrato a los efectos de elección de ley deben ser secciones con autonomía jurídica y económica. En el caso de los contratos de joint-venture, estas partes escindibles pueden ser, ad ex., los pactos accionariales, las convenciones de accionistas, las estipulaciones sobre obligaciones de las partes a favor de la sociedad joint-venture, el acuerdo de sumisión a un determinado tribunal, la cláusula compromisoria, la cláusula de indización de precios, las nuevas negociaciones, etc. (ESTEBAN DE LA ROSA, 1999).

Presunciones del artículo 4. Si las partes no han elegido una ley reguladora, el tribunal competente debe aplicar la ley del país con el que el contrato presenta los vínculos más estrechos (CONVENIO 80/934/CEE, 1980, Art. 4). El Convenio de Roma presume que esta ley del Estado más estrechamente vinculado con el contrato será la correspondiente al lugar donde radique, en el momento de celebración del contrato, la residencia habitual del prestador característico (CONVENIO 80/934/CEE, 1980, Art. 4.2). En el caso de que el prestador característico sea una persona jurídica, la residencia habitual se sustituye por la administración central. A menos que la obligación la haya contraído en el ejercicio de su actividad profesional, en cuyo caso, el Estado del establecimiento principal será el que determine el Derecho aplicable –si la obligación debe cumplirse en un establecimiento distinto, el lugar de situación de dicho establecimiento secundario será el punto de conexión-.

El prestador característico es el que cumple con la obligación que caracteriza el contrato y lo diferencia de los demás. Por ello, normalmente, el prestador característico será quien deba cumplir con la obligación no dineraria.

En los contratos de joint-venture es difícil detectar la prestación característica. Se trata de un acuerdo de colaboración empresarial en el que, normalmente, cada parte se compromete a llevar a cabo prestaciones recíprocas. Por tanto, en la mayoría de los casos, la ley reguladora del contrato de joint-venture será la designada por el Art. 4.5 (CONVENIO 80/934/CEE, 1980) actuando como cláusula de cierre (PIRONON, 2004).

No obstante, sería posible que pudiera determinarse al prestador característico en los casos en que la otra parte se limitara a aportar capital. Ejemplos de este tipo serían los siguientes supuestos (LIMA PINHEIRO, 1998):

En los que dos empresas colaboran para llevar a cabo un proyecto común en un tercer Estado, y en los que una de las partes se compromete a realizar la transferencia de tecnología y, la otra, a aportar dinero. En estos casos puede entenderse que el prestador característico es la sociedad que va a transferir la tecnología.

En los que dos empresas de países diferentes crean un consorcio para la realización de una obra civil en un tercer país. En virtud de este contrato, una de las partes asume el encargo de coordinar la ejecución del proyecto y de representar exteriormente al consorcio. En estos casos, el prestador característico sería esta parte encargada de la administración y organización del proyecto común.

Incluso, en los supuestos en que sea posible detectar al prestador característico, puede ocurrir que la conexión del artículo 4.2 no sea aplicable. En efecto, el fundamento del artículo 4.2 (CONVENIO 80/934/CEE, 1980) se encuentra en el interés que tiene el Convenio de Roma en beneficiar a los profesionales del comercio internacional, para fomentar sus contrataciones en el mercado comunitario y la generación de riqueza en este marco geográfico. El Art. 4.2 (CONVENIO 80/934/CEE, 1980) está pensado para ser aplicado a relaciones en las que existe un intercambio simple de

cosa o servicio por dinero, entre un profesional y un particular; supuestos en los que es muy fácil detectar la prestación característica y donde se beneficia al prestador característico-profesional del comercio internacional. En los contratos joint-venture suele no cumplirse este esquema obligacional: normalmente las dos partes son profesionales del comercio internacional, aunque una de ellas sólo aporte dinero.

En estos casos, debería beneficiarse a todas las partes pero sólo una ley puede ser aplicada al contrato. De este modo, volvemos al principio y la ley rectora sería la correspondiente al Estado con el que el contrato presenta los vínculos más estrechos.

Debido a la diversidad de prestaciones que pueden asumir las partes en el contrato de joint-venture, son varios los criterios que se aducen para determinar el Estado más vinculado con el negocio jurídico. Así, *ad ex*:

Este lugar sería el país donde se lleva a cabo el proyecto común, que coincidirá, habitualmente, con el lugar donde se ubica la sociedad creada ad hoc para llevarlo a cabo. Las empresas participantes deben asumir los riesgos que supone sumergirse en otro mercado nacional. Dentro de esos riesgos se encuentra el hecho de que sus relaciones jurídicas queden sujetas al Derecho del Estado en el que están actuando;

Otro criterio es el del lugar de ejercicio del control conjunto –*ad ex.*, lugar en el que se reúne cuatro veces al año el comité contractual para tomar decisiones respecto de la joint-venture (PIRONON, 2004);

Otros autores consideran que la sede o el establecimiento común de las partes en el mismo país es lo que va a determinar la ley aplicable. De este modo, el Derecho rector del contrato coincidirá con el de la residencia habitual del prestador característico, en el caso de que se pueda determinar una prestación característica (LIMA PINHEIRO, 1998; ESTEBAN DE LA ROSA, 1999).

Sin embargo, en el supuesto de que las partes no tengan la sede o el establecimiento en el mismo Estado, los autores aportan distintos puntos de conexión subsidiarios:

Por una parte, algunos consideran que las siguientes conexiones a tener en cuenta podrían ser el lugar de ejecución del contrato –cuando se trate de un contrato de cooperación meramente obligacional-, o el lugar de la sede de administración u organización común creada por el contrato. En el primer caso, cuando haya varios lugares de ejecución de la obligación, lo adecuado sería escoger el lugar de ejecución más importante, si es que existe. Si no es así, otro dato a tener en cuenta a la hora de determinar el lugar relevante puede ser la coincidencia de ese lugar con la sede o establecimiento de una de las partes (LIMA PINHEIRO, 1998);

Otros autores aluden al Estado en el que coinciden, la sede o administración de uno de los participantes, con la sede de la sociedad creada ad hoc –entendiendo que en este lugar de ubicación de la sociedad ad hoc se deberán ejecutar las obligaciones- (ESTEBAN DE LA ROSA, 1999). Sin embargo, este mismo autor, a continuación, considera que es más adecuado entender que la ley rectora del contrato debe ser la de la parte que realiza las prestaciones más complejas; conexión que “responde mejor a las finalidades que el análisis económico atribuye al Derecho de contratos, apareciendo como solución más eficiente para la economía global de la operación”.

En los supuestos en los que no sea posible aplicar ninguna de las anteriores conexiones –cuando las partes asumen prestaciones equivalentes y el contrato va a ser ejecutado en varios países-, el hecho de que una de las partes sea el gestor del negocio en común puede ser la conexión a tener en cuenta. En último lugar, el Estado en el que se encuentra la sociedad creada ad hoc sería el determinante para fijar la ley reguladora.

En los casos de contratos de joint-venture entre particulares y Estados, un elemento a tener en cuenta a la hora de determinar el Derecho aplicable es la presencia de ese Estado en el contrato. Normalmente, el país contratante será, además del Estado de una de las partes, el territorio en el que se ejecutará el contrato. Por ello, muy probablemente, la ley de ese Estado contratante será la aplicable (LIMA PINHEIRO, 1998).

Los contratos de joint-venture son susceptibles de encontrarse plurilocalizados. Por tanto, respecto de los mismos, es posible que el juez realice un *depeçage* designando una ley diferente para cada parte diferenciada del contrato (PIRONON, 2004).

Leyes de policía. Junto con la ley rectora del contrato, el Art. 7 (CONVENIO 80/934/CEE, 1980) estipula que el juez competente deberá aplicar las disposiciones imperativas del foro, y que podrá tener en cuenta las disposiciones imperativas de un tercer Estado conectado con el asunto.

La normativa de aplicación preceptiva es utilizada por los legisladores para garantizar la protección de determinados intereses generales. Lo correcto es aplicar estas disposiciones imperativas siempre que ofrezcan una mayor protección que la que dispensa la normativa reguladora.

En el marco de los contratos de joint-venture, merecen especial relevancia las disposiciones imperativas en materia de Derecho de la competencia (GUARDIOLA SACARRERA, 1998; PIRONON, 2004). Así es, la unión de empresas puede suponer que la sociedad resultante adopte una posición dominante en el mercado, incompatible con el Derecho imperativo de la competencia –ad ex. *Caso No. 4-*, o que se beneficie de ayudas o subvenciones del Estado de manera ilegítima –ad ex. *Casos No. 2, No. 6 y No. 7-*.

Al respecto, el artículo 3.4 (REGLAMENTO CE No. 139, 2004) considera que “la creación de una empresa en participación que desempeñe de forma permanente todas las funciones de una entidad económica autónoma constituirá una concentración en el sentido de la letra b) del apartado 1” (REGLAMENTO CE No. 139, 2004). Por lo tanto, las joint-venture que supongan la creación de una empresa en común deberían ser analizadas bajo el prisma del Derecho comunitario de la competencia, por si pueden constituir una concentración incompatible con el mercado común (PIRONON, 2004).

Acuerdo base y acuerdos satélites. La ley reguladora de todos los acuerdos vendrá determinada por el Convenio de Roma. Cada contrato tiene su propia ley rectora; el contrato es la unidad máxima

de asignación de ley. No obstante, el hecho de que los contratos satélites se encuentren íntimamente relacionados con el acuerdo base, es un elemento importante a tener en cuenta por el juez para considerar que la ley aplicable a estos acuerdos accesorios sea la misma que la reguladora del acuerdo principal; por ser la más estrechamente vinculada (CONVENIO 80/934/CEE, 1980, Art. 4.5) (PIRONON, 2004). El nexo de accesoriedad de los acuerdos satélites respecto del acuerdo base es un elemento relevante para la determinación de la conexión más estrecha (LIMA PINHEIRO, 1998).

Contrato de sociedad. Por último, el contrato constitutivo de la sociedad, creada ad hoc por las partes, queda fuera del ámbito de aplicación material del Convenio de Roma (CONVENIO 80/934/CEE, 1980, Art. 1.2.e). La ley reguladora de este negocio jurídico será la ley nacional de la persona jurídica (CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, 1889, Art. 9.11).

Artículo 10.5 del Código Civil

Cuando el contrato de joint-venture se haya celebrado antes de la entrada en vigor del Convenio de Roma -1 de septiembre de 1993-, los tribunales españoles deberán aplicar el artículo 10.5 del Código Civil para conocer la ley reguladora del mismo.

Según este precepto, el Derecho rector de los contratos será el elegido por las partes –siempre que tenga alguna conexión con el negocio jurídico-. En defecto de elección de ley, la nacionalidad común de las partes será el punto de conexión aplicable. En el supuesto de que no haya nacionalidad común, la ley de la residencia habitual común será la reguladora de la cuestión. Por último, cuando tampoco haya residencia habitual común, la ley del Estado de celebración del contrato será la que rijan la relación jurídica.

Referencia

CALVO CARAVACA, A.-L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2005). Personas jurídicas y sociedades mercantiles (pp. 273-308). En Calvo Caravaca, A.-L.; Carrascosa González, J. (Dir.). *Derecho Internacional Privado*. Vol. II. 6ª, Granada: Comares.

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL (1889). Real Decreto del 24 de julio.

- CONVENIO 80/934/CEE (1980). Sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales. Roma. 19 de junio. BOE No. 171 de 19 de julio de 1993. Corrección errores BOE No. 189. 9 de agosto de 1993.
- CONVENIO 88/592/CEE (1988). Relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Lugano. 16 de septiembre. BOE No. 251. 20 de octubre de 1994 y BOE No. 8. 10 de enero de 1995.
- CONVENIO RELATIVO A LA COMPETENCIA JUDICIAL Y A LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL (1968). Bruselas. 27 de septiembre. DOCE C 27. 26 de enero 1998.
- ESTEBAN DE LA ROSA, F. (1999). *La joint venture en el comercio internacional*. Comares. Granada.
- GUARDIOLA SACARRERA, E. (1998). *Contratos de colaboración en el comercio internacional*. Bosch. Barcelona.
- JACOBS (1992). Conclusiones. Abogado general. Thomas Anthony O'Brien. C-86/90. 8 de abril. Rec. 1992. P. I-6251.
- LÉGER (1999). Conclusiones. Abogado general. Holst Italia SpA. C-176/98. 23 de septiembre. Rec. 1999. p. I-8607.
- LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL [LOPJ] (2003). Ley Orgánica 6/1985. 1 de julio. Modificada por la Ley Orgánica 19/2003. 23 de diciembre. BOE No. 309 del 6 diciembre de 2003.
- LIMA PINHEIRO, L. de (1998). *Joint Venture. Contrato de empreendimento comum em Direito Internacional Privado*. Cosmos. Lisboa.
- PIRONON, v. (2004). *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*. Dalloz. Paris.
- PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (2000). Auto. BP Nederland vof, BP Direct vof y Actomat BV. T-237/99 R. 8 de diciembre. Rec. 2000. P. II-3849.

- REGLAMENTO 44 (2001). Relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. 22 de diciembre. DOCE L 12. 16 de enero 2001. Corrección de errores DOCE L 176. 5 julio 2002.
- REGLAMENTO CE No. 139 (2004). Consejo. 20 de enero de 2004. Sobre el control de las concentraciones entre empresas. Corrección de errores. DOUE L 24. 29 de enero de 2004. DO L 375 de 23 de diciembre de 2004. P. 35/35.
- TESAURO (1994). Conclusiones. Abogado General. Goettrup-Klim E.A. Grovvareforeninger, C-250/92. 16 de junio. Rec. 1994. P. I-5641
- TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (1999). Sentencia. 21 de enero.
- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1994). Gao Yao. C-75/92. 7 de julio. Rec. 1994. P. I-3141.
- TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (1999). Sentencia. Endemol Entertainment Holding BV. T-221/95. 28 de abril. Rec. 1999. P. II-1299.
- VAN GERVEN (1993). Conclusiones. Abogado General. Matra SA. C-225/91. 28 de abril. Rec. 1993. P. I-3203.