



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**JOINT VENTURE: CONFLICTOS DE  
INTERÉS Y REPERCUSIÓN EN EL  
ÁMBITO INTERNACIONAL**

Autor: Miguel Diez del Corral Rosel

5 E3- A

Área de Derecho Mercantil

Tutor: Abel Benito Veiga Copo

Madrid

Abril de 2023

## **RESUMEN**

El objeto del presente Trabajo Fin de Grado es analizar –en la sociedad del siglo XXI– las *joint ventures* –o sociedades conjuntas– y las deficiencias en el marco societario inobservadas tanto por el legislador como por la justicia española, que resultan en el nacimiento, en el seno de la sociedad, de los llamados conflictos de interés. Estos pueden tener origen, tanto en la paralización de los órganos sociales –por un bloqueo en las decisiones, como en el incumplimiento de un deber reforzado –como el de lealtad– o por el quebrantamiento de la prohibición de competencia. Evitar la concurrencia de efectos perniciosos en el seno de las sociedades ha llevado a la doctrina a crear e importar métodos que prevengan –o permitan solventar– los conflictos de interés de la sociedad conjunta. El análisis tanto en clave nacional como internacional permitirá delimitar el horizonte de acción para reforzar la seguridad jurídica de la sociedad que se postula como precursora del futuro derecho de sociedades global.

**PALABRAS CLAVE:** sociedad conjunta, conflictos de interés, deber de lealtad, mecanismos preventivos, mecanismos de desbloqueo, prohibición de competencia, bloqueo societario.

## **ABSTRACT:**

The purpose of this Final Degree Project is to analyze –in 21st century society– joint ventures and the deficiencies in the corporate framework not observed both by the legislator and by the Spanish justice system, which result in the emergence, within the company, of the so-called conflicts of interest. These can have their origin either in the paralysis of the corporate bodies –due to a blockage in the decisions–, or in the breach of a reinforced duty –such as the duty of loyalty– or in the infringement of the prohibition of competition. Avoiding the concurrence of pernicious effects within the companies has led the doctrine to create and import methods that prevent –or allow to solve– the conflicts of interest of the joint venture. The analysis in both national and international key will allow to delimit the horizon of action to reinforce the legal security of the company that postulates as a precursor of the future global corporate law.

**KEY WORDS:** joint venture, conflicts of interest, duty of loyalty, preventive mechanisms, unblocking mechanisms, prohibition of competition, corporate blocking.

# ÍNDICE

<b>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>3</b>
1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA .....	3
2. METODOLOGÍA.....	4
<b>CAPÍTULO II: ORIGEN, MARCO TEÓRICO Y CLASIFICACIÓN DE LAS JOINT VENTURE</b> .....	<b>5</b>
1. ORIGEN DE LAS JOINT VENTURE .....	5
2. CONCEPTO.....	6
3. ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN. ....	8
4. CLASIFICACIÓN DE LAS JOINT VENTURE.....	9
<b>CAPÍTULO III: LOS CONFLICTOS DE INTERÉS</b> .....	<b>12</b>
1. CONCEPTO .....	12
2. EL BLOQUEO SOCIETARIO .....	14
2.1. Mecanismos de prevención de bloqueos societarios .....	16
2.2. Métodos de resolución de bloqueos societario en las joint ventures ....	19
2.3. El uso indebido de los mecanismos de desbloqueo societario .....	27
3. LOS DEBERES Y LAS OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS Y LA PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA .....	28
3.1. Derechos, deberes, y obligaciones. ....	28
3.2. Compromiso de lealtad del contrato de joint venture.....	30
3.3. Elementos configuradores de la prohibición de competencia y sus efectos en la práctica. ....	34
<b>CAPÍTULO IV: LA SOCIEDAD CONJUNTA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL</b> .....	<b>39</b>
<b>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES</b> .....	<b>43</b>
<b>CAPITULO VI: BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>45</b>

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

### 1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

El nacimiento del derecho de sociedades se vio propiciado en la Edad Media por la incapacidad del derecho común de abordar las complejidades de una economía cambiante y de un comercio urbano en evolución. Desde entonces, los esfuerzos regulatorios se han ido materializando continuamente, evolucionando para adaptarse a las nuevas sociedades cambiantes, tratando siempre de mantener un marco jurídico serio, equitativo y protector de las actividades empresariales y comerciales.

Caracterizada por la autonomía de la voluntad, se trata de aquella rama del derecho donde las partes, más allá de los marcos generales, se rigen por lo pactado a través de su voluntad, pudiendo asumir desde las medidas más proteccionistas hasta las más amplias y flexibles. El avance incesante de la sociedad de siglo XXI pone de manifiesto la apremiante necesidad no solo de legislar en concordancia con la evolución del mercado –respondiendo a las necesidades legislativas– sino también de aumentar los pronunciamientos de los tribunales para perfilar los criterios y las corrientes con las que acuñar las nuevas formas de aplicar el derecho societario.

El avance de la industria, el comercio y las formas de hacer negocios, así como la puja por un mundo más globalizado, han propiciado la llegada de herramientas como la sociedad conjunta –o *joint venture*– importadas desde Estados Unidos y con origen en la primera mitad del siglo XX. La razón de ser de esta configuración societaria es unir, bajo un negocio común asociativo, a distintos participantes cuyo objetivo ejecutado de forma individual resultaría inviable. Su adopción y acogimiento alrededor del mundo supuso una oportunidad –para los pequeños y medianos empresarios– de unir fuerzas, y conquistar objetivos antes inalcanzables.

Aunque los beneficios de la sociedad conjunta son indiscutibles, su incorrecta configuración puede resultar en la aparición de los conocidos como conflictos de interés en el seno de la sociedad conjunta. Entre ellos, se encuentran el bloqueo societario –que provoca la paralización de los órganos sociales por el desacuerdo en la toma de decisiones de los socios participantes–, el incumplimiento del deber de lealtad –que en el caso de la *joint venture* se configura en su versión más estricta– o la inobservancia de la prohibición de competencia –respecto de las actividades en las que se enfoca dicha sociedad–.

La lucha por competir en la carrera internacional por el crecimiento económico e industrial se ha visto lastrada por los deficientes avances respecto de las *joint ventures*, ejecutados a destiempo, provocando con ello inseguridad jurídica en la comunidad inversora.

En consecuencia, resulta procedente conducir un análisis crítico para identificar no solo lo que debe concebirse por *joint venture*, o las tipologías de *joint ventures* existentes, sino también determinar los aspectos críticos que continúan inobservados por la regulación societaria y por los pronunciamientos de los tribunales españoles. Solo identificando las debilidades y contrastándolas con las de la comunidad internacional podremos concluir el enfoque necesario para anticiparse y lograr un derecho de vanguardia, precursor del derecho de sociedades moderno.

## 2. METODOLOGÍA

En el presente trabajo se ha empleado una metodología analítica de obras jurídico-críticas pertenecientes a autores expertos en la materia, contrastando su argumentario tanto con la legislación societaria española –Ley de Sociedades de Capital– como con distintas legislaciones de países de la comunidad internacional. Por último, y en aras de aportar practicidad al previo análisis cohesivo, se ha incluido jurisprudencia relevante en materia de conflictos de interés en el seno de las *joint ventures*. En consecuencia, y a través de una metodología dogmática, se han abordado, desde la perspectiva jurídica, los tres prismas relevantes en la construcción robusta de un concepto jurídico –la doctrina, la regulación societaria y la jurisprudencia–.

## CAPÍTULO II: ORIGEN, MARCO TEÓRICO Y CLASIFICACIÓN DE LAS JOINT VENTURE

### 1. ORIGEN DE LAS JOINT VENTURE

El análisis histórico del origen de la noción de *joint venture* ha sido descrito por los juristas como ampliamente desconocido y complejo. Autores como Baptista y Durand-Barthez (1988) incidieron en su obra que las *joint venture* destacaban por tener un recorrido histórico impreciso<sup>1</sup>.

Según Montoya Alberti, analizar el origen de las conocidas como *joint venture* implica acudir a las dos instituciones básicas del derecho societario de Inglaterra, que eran el *partnership* y la *corporation* –siendo la primera el instrumento popular de las compañías de los siglos XVII y XVIII<sup>2</sup>–.

La doctrina sostiene que el origen de las *joint ventures* reside en los distintos pronunciamientos de varias Cortes americanas, y de cuya jurisprudencia se extrae que se trata de un contrato cuyo objeto tiene naturaleza asociativa<sup>3</sup>. Sin embargo, la naturaleza de la corporación conllevaba la limitación de su actuación al objeto autorizado, basada en la doctrina *Ultra Vires* –lo que implica que cualquier actuación, tanto de la corporación como de sus administradores, que estuviera fuera del objeto autorizado implicaría la nulidad<sup>4</sup>. De esta forma, la limitación de responsabilidad de la corporación impediría la participación de una corporación en una asociación o *partnership*.

Para evitar la doctrina *ultra vires*, los pronunciamientos de los tribunales comenzaron a utilizar la expresión *joint venture* para aquellas asociaciones de corporaciones con un objetivo específico y con limitación temporal, logrando no solo la distinción de las asociaciones habituales sino también evitar la prohibición de la doctrina *ultra vires*<sup>5</sup>.

Los principios jurídicos por los que se rige el sistema judicial –tanto de Estados Unidos como de Inglaterra– quedan establecidos mediante los pronunciamientos de sus

---

<sup>1</sup> Baptista, L. y Durand-Barthez, P., “*Les Associations d’Enterprises (Joint Venture) dans le commerce international*”, *American Journal of International Law*. Vol. 82, 1986, pp. 214-220.

<sup>2</sup> Montoya Alberti, U. “*El contrato de joint venture*” *Docentia et Investigatio* Vol. 6, Núm. 2, 2004, 32.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p.34.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p.34.

<sup>5</sup> Montoya Alberti, U., *op. cit.*, p. 31.

respectivos jueces. En este sentido, Estados Unidos, hereda en materia de derecho de sociedades los pronunciamientos que provienen del derecho británico. La noción histórica del concepto de *joint venture* surge en los tribunales norteamericanos –sirviendo por ende de precedente y origen de la noción moderna–.

A pesar de ello, la definición de *joint venture* permanece abstracta. La razón reside –en base a Baptista y Durand-Barthez– en que el proceso de toma de decisiones de los jueces americanos tiene base en el análisis de un conjunto de indicios que señalarán si estos se enfrentan a situaciones previas análogas. De esta forma, autores como Christian Pauleau concluyen que la *joint venture* encuentra su fundamentación en el concepto de *partnership* –asociación–, a pesar de mantener características tanto de origen escocés como de la conocida como “asociación en participación” francesa<sup>6</sup>. Sin embargo, la noción más innovadora de *joint venture* nace por la necesidad de dar respuesta a una serie de necesidades económicas que el *partnership* no permitía<sup>7</sup>.

Autores como Conde Granados afirman que el funcionamiento de las *joint venture* se remonta incluso a los negocios que los mercaderes realizaban en Egipto, Siria o Babilonia. Asimismo, confirma las afirmaciones de los anteriores autores al reconocer no solo el origen del concepto en el Derecho Anglosajón, sino la presencia en corrientes como la francesa o la Belga. A pesar de ello, su desarrollo y utilización masiva tiene origen en Estados Unidos, donde a principios del siglo XX, sectores como el transporte marítimo y la explotación del oro requerían del uso de las *joint venture* para compartir los riesgos que implicaban la explotación de los mencionados sectores<sup>8</sup>.

## 2. CONCEPTO.

Según Reynaldo Pastor (1985) “El *joint venture* es un contrato de carácter asociativo, mediante el cual dos o más personas ya sean naturales o jurídicas convienen en explotar un negocio en común por un tiempo determinado, acordando participar en las

---

<sup>6</sup> Pauleau, C., “*Incidencia del derecho en la creación y funcionamiento de las Joint Ventures. Análisis de la organización jurídica de las Joint Venture en la Unión Europea, con especial referencia a España*”. Dialnet (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=5930>; última consulta 6/02/2023).

<sup>7</sup> Baptista, L. y Durand-Barthez, P., *op. Cit.*, p.9.

<sup>8</sup> Conde Granados, J.L., “*Análisis del contrato de Joint Venture y sus mecanismos de financiamiento*”. *Vox Juris*, Vol. 27, N.º 1, 2014, pp. 47-78.

utilidades resultantes del mismo, así como responder por las pérdidas en forma solidaria e ilimitada” (1985, p. 313)<sup>9</sup>.

Asimismo, Conde Granados aporta su propia definición diciendo que “es un contrato del tipo de colaboración empresarial que consiste en la participación o concurrencia de dos o más personas naturales y/o jurídicas sean estas extranjeras y/o nacionales con actividad empresarial, mediante el cual acuerda combinar conjuntamente sus recursos o actividades para la ejecución y concreción de una tarea –actividad económica determinada– o negocio específico durante un tiempo determinado, compartiendo para ello riesgos y responsabilidades; así como la administración compartida, y dejando en la legislación de cada país la opción de adquirir la persona jurídica” (2014, p. 55)<sup>10</sup>.

Las mencionadas definiciones, engloban una serie de elementos y características clave del contrato de *joint venture*. Más concretamente y en primer lugar, deberán concurrir una pluralidad de sujetos<sup>11</sup>. En este sentido, en materia de contratos, se requerirá la concurrencia de dos o más personas como requisito esencial para el nacimiento del acto de carácter asociativo. En segundo lugar, Pastor afirma que no solo será necesaria la concurrencia de una pluralidad de sujetos, sino adicionalmente de una *affectio societatis*, es decir, un consentimiento mantenido en el tiempo. La desaparición de dicho consentimiento implicará la terminación de la sociedad<sup>12</sup>.

El *affectio societatis*, es un elemento imprescindible del contrato de *joint venture* –al representar voluntad e intención de asociación–. Es decir, para que se produzca dicha voluntad, deberá mediar una intencionalidad de asociación, un objeto determinado y un periodo de explotación limitado a su fin constitutivo<sup>13</sup>. En tercer lugar, la explotación común debería tener un fin lucrativo para la obtención de rendimientos –objeto de posterior distribución–.

Asimismo, en cuarto lugar, se producirá una participación en las pérdidas de los sujetos que han expresado su voluntad de asociación, respondiendo de ellas de forma

---

<sup>9</sup> Pastor Argumedo, R., “Naturaleza jurídica del contrato de *Joint Venture*”. Derecho PUCP, N.º 39, 1985, pp. 313-322.

<sup>10</sup> Conde Granados, J.L., *op. cit.*, p.54.

<sup>11</sup> Pastor Argumedo, R., *op. cit.*, p. 313.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 313.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 314.

ilimitada y solidaria<sup>14</sup>. Las mencionadas características harán al contrato de *joint venture* único y distinto otros tipos de asociación. Por último, Pastor añade que tendrá una especial relevancia el *intuitu personae*, es decir, la ponderación de las características morales e intelectuales de los empresarios que van a integrar la sociedad conjunta.

Expresados los cinco elementos cruciales del contrato de *joint venture*, debe precisarse que estos no deben confundirse con aquellos requisitos necesarios para alcanzar la validez del acto jurídico.

Asimismo, Pastor destaca tres características del contrato de *joint venture*. En primer lugar, que será un contrato plurilateral –es decir, concurren un conjunto de voluntades con el único objetivo de explotar de forma común una actividad mercantil y obtener unos beneficios que posteriormente sean distribuibles<sup>15</sup>–. En segundo lugar, el contrato de *joint venture* es conmutativo, es decir, que las prestaciones de cada una de las voluntades asociadas –es decir, de los coasociados– son equivalentes<sup>16</sup>. Por último, Pastor argumenta que se trata de un contrato con tracto sucesivo, es decir, que las obligaciones que se recogen en el acuerdo de voluntades se renuevan, modifican y evolucionan en el transcurso de la explotación. Adicionalmente, puntualiza que el contrato de *joint venture* no tendrá un carácter sinalagmático –es decir, reciprocidad de las prestaciones–. El conjunto de características y elementos ya expuestos llevan a que sea considerado un contrato asociativo *sui generis*<sup>17</sup>.

### 3. ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN.

Además de las características que se extraen de las distintas definiciones del concepto de *joint venture*, Conde Granados recoge una serie de elementos fundamentales con los que deberán cumplir aquellas sociedades que pretendan albergar dicha la figura.

---

<sup>14</sup> Ibid., p. 314.

<sup>15</sup> Ibid., p. 315. Resulta pertinente cuestionar si la *joint venture* es simplemente un acto colectivo o reviste la figura de un contrato. A efectos jurídicos, Pastor afirma que debe abordarse a través de la figura del contrato, dado que la ausencia de personalidad jurídica provoca que los miembros concurren a la vez tanto en la figura de acreedor como en la de deudor.

<sup>16</sup> Ibid., p. 316. La equivalencia, en este sentido, no solo será respecto del valor económico, sino que la obligación de afectación de las partes podrá otorgarse tanto en dinero como en especie.

<sup>17</sup> Ibid., p.316. Esto es, se trata de una figura cuyas diferencias impiden categorizarla.

En primer lugar, deberá procederse a la identificación de las partes que forman parte del contrato asociativo, recogiendo desde su razón social y su domicilio hasta quienes son sus representantes legales o de acuerdo a que leyes se constituyeron<sup>18</sup>.

En segundo lugar, la pertinente denominación de la *joint venture* será objeto de selección mediante acuerdo de las partes atendiendo, en el caso de que exista, a la regulación estatal en materia de denominación de sociedades<sup>19</sup>. Asimismo, en tercer lugar, deberá designarse que sociedad –de las participantes– va a ejercer de líder en la ejecución del objeto ante el que responde la creación de la *joint venture*<sup>20</sup> –estableciendo no solo las facultades, derechos y obligaciones sino también sus limitaciones–. Sin embargo, será frecuente encontrar ejemplos de contratos de asociación cuyo liderazgo recaerá en un órgano independiente de las sociedades participantes en detrimento de un líder seleccionado.

En cuarto lugar, la duración será un elemento imprescindible a tratar en dicho contrato, quedando al libre arbitrio de las partes y dependiendo del tipo de *joint venture* que hayan configurado los coasociados<sup>21</sup>. Por último, será crucial que los coasociados en la operación recojan el funcionamiento de la terminación y disolución del contrato. Esto será relevante no solo para delimitar los motivos y causas de terminación y disolución pactadas por las partes –o recogidas de acuerdo con la ley– sino para garantizar la existencia de un proceso que facilite la posible salida o entrada de nuevos participantes en el contrato de *joint venture*<sup>22</sup>.

#### 4. CLASIFICACIÓN DE LAS *JOINT VENTURE*

La creación y constitución de la *joint venture* vendrá precedida por la delineación de las bases del acuerdo de colaboración entre los socios comprometidos por el negocio común. Su clasificación, podrá realizarse, por un lado en función de su constitución, y por el otro, en base a la actividad que desarrolla.

---

<sup>18</sup> Conde Granados, J.L., *op. cit.*, p. 66.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 66-67. Adicionalmente, será relevante delimitar la forma en que se van a abordar los posibles conflictos que pueden originarse en el devenir de la actividad así como la competencia judicial –o la mediación– a la que se someten para la resolución de cualquier controversia. Asimismo y según Conde Granados, también será imprescindible no solo una delimitación precisa del objeto del contrato y su extensión, sino una determinación de los derechos y obligaciones del contrato –mediando la elevación a público de dicho acuerdo–.

<sup>22</sup> Conde Granados, J.L., *op. cit.*, pp. 66-69.

Según Alfaro, en función de su constitución, la práctica jurídica recoge dos tipos de *joint ventures*. Por un lado, la contractual o unicorporated *joint venture*, basada en puros acuerdos de asociación que no implican la creación de nuevas sociedades, tratándose por tanto de proyectos limitados en el tiempo<sup>23</sup>.

Por otro lado, las *joint-venture* corporativas serán aquellas cuyo contrato asociativo implica la constitución de una nueva empresa que permitirá a sus coasociados actuar con mayor autonomía e independencia así como ostentar su propio órgano de administración<sup>24</sup>. La sociedad creada se denominará sociedad conjunta, común o directamente *joint venture*. Aquellas sociedades con participación en la operación se denominarán sociedades participantes o siguiendo la denominación anglosajona *joint venturers*.

Para no confundirla con otro tipo de sociedades, Esteban de la Rosa argumenta que se distingue de la fusión internacional por la desaparición de alguna de las sociedades que en esta concurre. Adicionalmente, se distinguirá de las filiales al no ejercerse el control por una sola empresa sino por un conjunto de empresas participantes<sup>25</sup>.

En cambio, la clasificación podrá entenderse en función de la actividad económica para la que se crea. Por un lado, encontramos aquellas sociedades cuyo origen es servir de canal para realizar inversiones en el extranjero<sup>26</sup>. Por el contrario, podrán constituirse como herramienta de unidad común –por ejemplo, para el diseño o la fabricación de productos– que permita lograr ventajas inalcanzables a nivel individual –logrando economías de escala<sup>27</sup>–.

Abordada esta clasificación más generalista, será objeto de análisis no solo la clasificación en base al tipo de participación en la sociedad conjunta sino también en función del tipo de actividad de la empresa que media en el acuerdo de voluntades. En aras de comprender las distintas funcionalidades que pueden aportar las *joint venture*,

---

<sup>23</sup>Alfaro, J., “*La joint-venture, filial común o sociedad conjunta*” Almacén de derecho (disponible en <https://n9.cl/hnsfo>; última consulta 6/02/2023).

<sup>24</sup>Ibid., S.P. Su régimen jurídico estará basado, por un lado, en una serie de pactos contractuales entre los coasociados, y por otro, por la legislación aplicable a la sociedad conjunta creada.

<sup>25</sup>Esteban de la Rosa, F., “*La joint venture en el comercio internacional*”, Comares, Granada, 1999, p. 20. Asimismo, de la Rosa añade que las empresas que participan en el acuerdo de voluntades de la *joint venture*, serán económicamente independientes unas de otras

<sup>26</sup> Alfaro, J., *op. cit.*, S.P.

<sup>27</sup> Ibid., S.P. Adicionalmente, y en menor medida, existirán aquellas *joint ventures* que se postulan como alternativa a las fusiones y adquisiciones convencionales.

analizamos, en primer lugar, y en atención a su objeto, la distinción que recoge la doctrina de las *joint venture* de inversión, de tipo cooperativo y de concentración<sup>28</sup>.

Las conocidas como *joint venture* de inversión permiten unir las capacidades técnicas y financieras de un conjunto de empresas que buscan no solo reducir el riesgo empresarial sino tener acceso a oportunidades de negocio limitadas en sus actuaciones en solitario<sup>29</sup>.

Siguiendo a Esteban de la Rosa, en el caso de la *joint venture* cooperativas, los participantes se asocian con el objetivo de explotar una fase concreta del proceso productivo<sup>30</sup>. Por otro lado, las sociedades que forman las *joint venture* cooperativas renuncian a un proceso o ámbito completo de la actividad para delegarlo a dicho contrato de asociación. Un ejemplo relevante lo encontramos en el cableado oceánico y terrestre que las empresas de telecomunicaciones aprovechan de forma común.

Para continuar, cabe distinguir entre las *joint venture* horizontales, verticales y conglomerado<sup>31</sup>. Esta clasificación será en atención a las relaciones entre el ámbito de las actividades de los participantes. Comenzando por las *joint venture* horizontales, el negocio común desarrolla la misma actividad que los *venturers*. En cambio, en las *joint venture* verticales, se abordan fases distintas de las que realizan los participantes en el negocio común (un ejemplo será la puesta en común publicitaria o la gestión del transporte). Por su parte, la *joint venture* conglomerado desarrolla una fase impropia de la actividad empresarial de las *venturers*<sup>32</sup>. Un ejemplo revelador sería la entrada de dos fabricantes constructoras en el mercado de alquiler de pisos.

Esteban de la Rosa adicionalmente añade, que la doctrina alemana, siguiendo esta clasificación, recoge además una distinción entre aquellas *joint venture* que abarcan todo el proceso productivo y aquellas que solo se asocian para cooperar funcionalmente en una de sus fases productivas.

---

<sup>28</sup>Esteban de la Rosa, F., *op. cit.*, p. 16.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 17. En este sentido, las empresas que utilizan este tipo de *joint venture* se constituyen bajo lo que se conoce como BOT (Build – Operate – Transfer), donde el conjunto de coasociados crea, financia y explota la sociedad hasta su amortización donde la misma se transfiere.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 17. De esta manera, aunque se mantenga la competencia entre las distintas empresas asociadas se alcanza el objetivo de reducir los costes y facilitar la entrada en nuevos mercados, logrando así un aprovechamiento efectivo de los medios disponibles.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 18.

La última clasificación que entiende pertinente el mencionado autor es entre las *joint venture* entre particulares, entre Estados y entre particulares y un Estado<sup>33</sup>.

### **CAPÍTULO III: LOS CONFLICTOS DE INTERÉS**

#### **1. CONCEPTO**

Los conflictos de interés son situaciones de hecho que sitúan al administrador de una sociedad entre su propio interés y el interés de la sociedad, quedando este obligado a ponderar los intereses comunes por encima de los personales<sup>34</sup>.

Según recoge García Niño, el concepto de interés social tendrá dos vertientes. Por un lado, la vertiente no restrictiva, donde solo se entiende concurrencia de daño si el administrador ha cometido una grave infracción del deber de lealtad –faltando a la promesa de abogar por el interés conjunto–. En cambio, su concepción más restringida, entiende que existe un riesgo de lesión real y absoluta cuando surge un conflicto entre los intereses de la sociedad y del administrador –aunque este con sus acciones no haya faltado a su deber de lealtad–<sup>35</sup>. Esta será la primera causa de bloqueo societario que puede aflorar durante el periodo de desarrollo de la sociedad conjunta.

A pesar de la existencia de una corriente que entiende el concepto de interés social de una forma estricta, en la práctica, solo se entenderá que existe una lesión al interés social cuando exista una contraposición de intereses en la figura del administrador y éste la resuelva obrando en favor del interés personal<sup>36</sup>.

En el caso que nos compete, los conflictos de interés, las controversias o los bloqueos societarios, podrán surgir por la existencia de disfunciones en el contrato de *joint venture*, existiendo tres circunstancias generales. En primer lugar, la sucesión de un conflicto entre las empresas participantes en la sociedad conjunta. Éste podrá derivar en un riesgo interno que alcance la puesta en duda de la validez del contrato, hasta su

---

<sup>33</sup> Concretamente, en las relaciones mercantiles entre un Estado y la empresa privada suelen ser frecuentes la aparición de controversias por la modificación –por los estados–, de los regímenes legales aplicables a este tipo de operaciones. La resolución de las controversias se somete en ocasiones al convenio de Washington de 18 de marzo de 1965, cuyo objetivo es la resolución de controversias en materia de inversiones entre estados y nacionales de otros estados.

<sup>34</sup> García, M., “*Los conflictos de intereses de los administradores y su aplicación en el manejo de la información privilegiada*”. Revista@ E-Mercatoria, vol.14, n.º 1, enero-junio 2015, pp.117.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 117.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 117.

contenido, extensión y resolución provocando el bloqueo de decisiones societarias y avocando una crisis en la alianza entre las partes. Por tanto, en segundo lugar, la errónea configuración garantista del contrato de *joint venture* podrá derivar en la segunda causa de conflicto de interés –con consecuente bloqueo ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo–.

En tercer lugar, el bloqueo societario podrá originarse por eventos y circunstancias externas que incidan directamente en la economía y más concretamente en el sector de la sociedad conjunta<sup>37</sup>. Los cambios fundamentales en el mercado tendrán base en la sucesión de episodios políticos o sociales que alteren la volatilidad de las circunstancias económicas o por circunstancias jurídicas –pudiendo alterar los pilares y componentes del contrato de *joint venture* al contravenir, con la entrada de nueva normativa, la legislación societaria o de competencia–<sup>38</sup>.

Por tanto, la unión de empresas mediante la figura de la sociedad conjunta implicará que las partes deban decidir si prefieren asumir los riesgos externos o internos que puedan producirse por el devenir del mercado o en su contra adoptar una serie de mecanismos que minimicen el impacto de las circunstancias –tanto internas como externas–. Para adoptar una postura preventiva –que regule el acceso a soluciones efectivas–, los juristas –tras el análisis de los medios propuestos por el ordenamiento jurídico– deberán identificar las limitaciones e introducir los mecanismos que se entiendan necesarios para garantizar el cumplimiento del contrato<sup>39</sup>.

En este sentido, la prevención de las posibles disfunciones en el devenir del contrato de *joint venture* implicará que los participantes de la sociedad conjunta deban establecer una serie de mecanismos jurídicos que combinen no solo la protección que la legislación societaria pone a disposición del empresario sino también los mecanismos que el jurista improvise en aras de evitar conductas o acciones fuera de los términos del contrato.

En consecuencia, para reducir el impacto de los bloqueos societarios –en ocasiones imprevisibles–, el contrato de *joint venture* buscará proteger la alianza

---

<sup>37</sup> Bonvicini, D., “*Le joint ventures: técnica giuridica e prassi societaria*” A. Giuffrè, Milán, 1977, p. 401.

<sup>38</sup> Poster Lynch, R., “*The practical Guide to Joint Ventures and Corporate Alliances: How to Form, How to Organize, how to operate*” John Wiley & Sons, 1989.

<sup>39</sup> Paz-Ares, C., “*La terminación de los contratos de distribución*”, RDM, n.º 223, enero-marzo 1997, p.26.

estratégica –a través de medidas extraordinarias extraídas del derecho comparado, la doctrina y la jurisprudencia y la legislación societaria– de los abusos de confianza, la contravención del objeto social, o del incumplimiento de los deberes de lealtad, entre otros<sup>40</sup>. Para ello, será clave introducir mecanismos que eviten tener que acudir tanto a la vía judicial como a la disolución forzosa –ambas altamente perniciosas para la supervivencia de la sociedad–.

## 2. EL BLOQUEO SOCIETARIO

La terminación de una *joint venture* puede tener causa en diversas circunstancias –terminación pactada, cumplimiento de la finalidad para la que fue creada o la aparición de un bloqueo societario–.

En este sentido, aquella causa que cobra especial relevancia en relación con las *joint ventures* es el origen de discrepancias en la toma de decisiones por los socios unidos en el negocio común –es decir, el bloqueo societario–. La literatura que analiza la evolución de los gobiernos corporativos señala el nacimiento de modelos como el “control societario múltiple”<sup>41</sup>. El caso paradigmático al que se refiere el control societario múltiple –o MLS– es la del control societario con participación paritaria<sup>42</sup>–, tipo de estructura frecuente en la configuración de las *joint venture*–. El origen de la estructura paritaria puede devenir de una estructura creada *ab initio* –es decir, con intención originaria de adoptarla– o *ex post* –a causa de circunstancias imprevisibles<sup>43</sup>–.

La complejidad progresiva de estas discrepancias puede derivar en problemas estructurales graves e irreversibles que por ende bloqueen el normal funcionamiento de la actividad empresarial<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Porter Lynch, R., *op. cit.*, p. 111.

<sup>41</sup> Fernández del Pozo, L., *La paralización de los órganos sociales en las sociedades de capital*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 13. Conocido también como Multiple Large Shareholder –o MLS–.

<sup>42</sup> Esta estructura societaria divide el control de la sociedad mediante una participación paritaria –ostentado un 50% un socio y el restante 50% otro–. Dicha configuración de poder es frecuente en las *joint venture*. Así las cosas, aunque existan más de dos socios participantes, cabe la posibilidad de que se formen dos bandos homogéneos que resulten en el mismo bloqueo paritario. A través de esta estructura, los distintos socios podrán impulsar el veto de las decisiones diarias –aunque claves– de la sociedad conjunta.

<sup>43</sup> Fernández del Pozo, L., *La paralización de los órganos...*, p. 14. En el caso de las sociedades conjuntas, la estructura MLS se adopta típicamente *ab initio* por ser aquella que permite a los socios controlar el horizonte al que se dirige el negocio común –teniendo así capacidad de vetar las propuestas de sus coasociados–.

<sup>44</sup> Villanueva, R., “M&A y joint ventures: el fracaso de la relación por bloqueo”, *elEconomista*, 17 de marzo de 2021.

Miquel Rodríguez afirma que la razón detrás de esta circunstancia es la concurrencia de pocos socios en la dirección de la sociedad conjunta. La falta de previsión de vías que permitan solucionar las disconformidades que surgen –entre las partes participantes– durante el devenir empresarial, implicará el nacimiento de las conocidas como situaciones de bloqueo societario<sup>45</sup>.

La paralización de los órganos sociales –o más comúnmente conocido como situaciones de bloqueo societario– podrá darse no solo en aquellas estructuras societarias donde concurre una minoría de socios con participación al 50% –como la planteada por Rodríguez y Fernández del Pozo– sino también en aquellas estructuras donde concurren varios socios mayoritarios con otros minoritarios –con acceso al derecho de veto en determinadas circunstancias tasadas–<sup>46</sup>.

La regulación societaria a nivel español prevé, como medida para el desbloqueo societario la disolución de la sociedad conjunta<sup>47</sup>. En aras de evitar situaciones de bloqueo, los participantes de la *joint venture* deberán incluir un conjunto de cláusulas –negociadas durante la creación de la alianza– en los estatutos de la sociedad, que permitan solventar los previsibles bloqueos societarios<sup>48</sup>. La falta de previsión de mecanismos que eviten el bloqueo de los acuerdos y la consecuente paralización de los órganos sociales, avocarán a la sociedad al sometimiento a un juez o árbitro cuyo criterio –ante la falta de

---

<sup>45</sup> Miquel Rodríguez, J., *La sociedad conjunta: joint venture corporation*, Civitas, Madrid, 1998, p.343. Asimismo, Rodríguez recoge la existencia de doctrina procedente de tribunales de Estados Unidos en relación con el bloqueo societario. Existe una variedad de soluciones que los tribunales americanos utilizan, en aplicación de la ley de su estado, para abordar las situaciones de bloqueo. Por un lado, Estados como Carolina del Sur, otorgan al juez la facultad de intervenir en la sociedad para iniciar su disolución ante una situación de bloqueo. En cambio, estados como Delaware o Maryland, entienden más oportuno el nombramiento de un administrador provisional que determine la mejor estrategia para deshacer el bloqueo –pudiendo fijar precios para la transmisión de acciones, accediendo a que la sociedad recompre acciones de uno de los socios o incluso permitiendo que uno de los socios adquiera más acciones para finalizar la paralización de los órganos de la sociedad conjunta–.

<sup>46</sup> Villanueva, R., *op. cit.*, S.P.

<sup>47</sup> Fernández del Pozo, L., *La paralización de los órganos...*, p. 14. La complejidad se recrudece en las sociedades cerradas donde se crean los bloqueos o deadlocks que avocan, ante la falta de previsión de mecanismos antibloqueo, a la disolución de la sociedad por paralización de los órganos sociales.

<sup>48</sup> Miquel Rodríguez, J., *op. cit.* p.343 y Villanueva, R., *op. cit.*, S.P. En este sentido, Rodríguez matiza que el bloqueo –tanto en el órgano de administración como en la junta– será indiferente en aquellas sociedades conjuntas donde la participación es paritaria. A diferencia de estos, los bloqueos en el órgano de administración de sociedades no paritarias se solventarán con el cese de administradores. En este sentido, vid. Senén de la Fuente, *La disolución de la sociedad anónima por paralización de los órganos sociales*, Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1965, p.103.

pactos o regulación interna– será recurrir a la única vía posible que es la disolución<sup>49</sup> – artículo 363 de la Ley de Sociedades de Capital–<sup>50</sup>.

La falta de previsión de mecanismos de protección contra la paralización de los órganos sociales de la sociedad conjunta puede tener como consecuencia no solo la pérdida de valor para todos aquellos beneficiados por sus resultados, sino la disolución ante la imposibilidad de continuar con el normal desarrollo de la actividad empresarial. Como ha sido mencionado previamente, la vía judicial es una de las primeras ideas que surgen ante los bloqueos societarios. Sin embargo, el tiempo de tramitación de las instancias judiciales convierten a esta alternativa en inviable para las empresas –no solo por suponer una imagen negativa y de inestabilidad sino por las pérdidas que pueden devenir del entorpecimiento de las operaciones–<sup>51</sup>.

Las situaciones de bloqueo se convierten, en consecuencia, en un gran temor de las partes unidas a través de una *joint venture*. A pesar de que la negociación de cláusulas antibloqueo puede resentir la confianza de las partes –como mecanismo de protección previo– al tratarse de un trámite complejo, se logrará evitar la puesta en jaque de los órganos sociales de la sociedad conjunta –evitando adicionalmente posibles daños al devenir empresarial–<sup>52</sup>. Existen distintos mecanismos –analizados *infra*– incorporables a las alianzas estratégicas, cuya previsión aumentará la polémica –entre los socios– a medida que se demande mayor seguridad jurídica.

La prevención de las ya mencionadas situaciones de disfunción o bloqueo societario se logrará mediante la valoración e introducción –en los estatutos o a través de la firma de pactos parasociales– de una serie de mecanismos jurídicos.

### **2.1.Mecanismos de prevención de bloqueos societarios**

Los socios partícipes en la sociedad conjunta, en aras de prevenir los bloqueos societarios que debiliten la continuidad de la alianza estratégica, y en base a la legislación

---

<sup>49</sup> Villanueva, R., *op. cit.*, S.P.

<sup>50</sup> Por el contrario, Fernández del Pozo, argumenta que en los conflictos estructurales, donde existe una participación paritaria, la solución eficiente será la aplicación de aquellos mecanismos que permitan acabar con la relación jurídica –también conocidas como end-game norms– en detrimento de mecanismos que reajusten la relación entre las partes –también conocidos como relationship-pre-serving-norms–.

<sup>51</sup> Miquel Rodríguez, J., *op. cit.* p.344.

<sup>52</sup> Fleischer, H. y Schneider, S., “Shoot-Out Clauses in Partnerships and Close Corporations –An Approach from Comparative Law and Economic Theory”, *European Company and Financial Law Review*, Vol. 9, N. ° 1, 2012, pp. 36.

societaria que permite la libre autonomía en la designación de pactos y convenios, diseñarán aquellos mecanismos que rodearán a la estructura societaria, para evitar, *ex ante*, el afloramiento de conflictos de interés<sup>53</sup>. El fallo en el funcionamiento de mecanismos implicará la activación de los métodos de resolución de bloqueos societarios existentes –analizados *infra*–.

#### A) Mecanismos de seguridad

Por un lado, los mecanismos de seguridad buscarán garantizar una correcta estructura de toma de decisiones en la sociedad conjunta. El control compartido obligará al establecimiento de una serie de mecanismos que eviten que el proceso de toma de decisiones se pueda ver obstaculizado por aquellos empates que puedan devenir en el bloqueo de los órganos sociales. La paridad requerirá que aquellas empresas comprometidas por un acuerdo de voluntades compartan desde un mismo espíritu o cultura empresarial hasta una idea firme de su alianza estratégica<sup>54</sup>.

La situación de paridad en la sociedad conjunta implica la necesidad de introducir mecanismos que eviten las situaciones de bloqueo en los órganos de administración. De esta forma, según Porter, por un lado podrá adoptarse como mecanismo preventivo la delegación de la gestión empresarial a una de las sociedades fundadoras. La segunda opción será la constitución de un órgano o comité independiente que evalúe la dirección de la alianza estratégica y que este formado, por un lado, por las sociedades fundadoras y participantes de la alianza, y por el otro, por un agente externo que asegure el cumplimiento de los términos fijados en el contrato<sup>55</sup>.

Adicionalmente, un mecanismo alternativo –infrecuente en la práctica por sus exigencias– es el conocido como “outside shareholding” y consiste en la entrada de un

---

<sup>53</sup> Fernández del Pozo, L., *La paralización de los órganos...*, p. 82. En este sentido, la confección de la protección jurídica de las *joint ventures* deberá abordarse desde dos perspectivas. Por un lado, a través de una estrategia preventiva que evite el fácil afloramiento de situaciones de paralización de los órganos sociales –facilitando, en este sentido, un inicio duradero del negocio común–. Por otro lado, determinar los mecanismos a los que deben someterse –*ex post*– cuando los remedios originarios fallen. La falta de previsión de ambas estrategias generará un desequilibrio que avocará al negocio común, de nuevo, a la disolución prevista por la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>54</sup> Harrigan, K.R., *Strategies for joint ventures*, Lexington Books, 1986, p.369.

<sup>55</sup> Porter Lynch, R., *The practical Guide to Joint Ventures and Corporate Alliances: How to Form, How to Organize, how to operate*, John Wiley & Sons, 1989, p. 138.

inversor neutro que ejerza de figura crítica entre las partes fundadoras<sup>56</sup>. Este mecanismo provoca que se produzca una división de un 45-10-45 del capital, evitando el origen de bloqueos por su capacidad de desempate. El inconveniente aflora en la elección del árbitro neutro o socio minoritario, al existir la posibilidad de que se posicione de una de las partes perdiendo su objetividad e imparcialidad<sup>57</sup>.

Los mecanismos de seguridad también buscarán prevenir los posibles cambios en el control de la propiedad del capital de la sociedad conjunta –que puedan provocar situaciones de disrupción perjudicando a los fines originarios de la sociedad–. En este sentido, y a través de cláusulas de restricción a la transmisión de acciones o participaciones<sup>58</sup>, se impide a los socios provocar un cambio de control no deseado –u otras restricciones como la existencia de participaciones indirectas–<sup>59</sup>.

Sin embargo, existen otros autores que lo consideran un mecanismo ineficiente, proponiendo otros métodos alternativos, como el que recoge la Ley Francesa<sup>60</sup>. Este mecanismo consiste en la obligación de información continuada acerca de la composición del accionariado de la sociedad conjunta. De esta forma, en caso de que la información revele un cambio de control, los órganos de gestión podrán activar los mecanismos de seguridad que hayan previsto para estas situaciones<sup>61</sup>.

---

<sup>56</sup> Porter Lynch, R., *op. cit.*, p. 138. En ocasiones, el tercero neutro tendrá una contribución en el capital no por haber invertido dinero sino por aportar un conocimiento del mercado que en la práctica se encuentra en torno al 5%.

<sup>57</sup> Fernández del Pozo, L., “*Sobre la arbitrabilidad de las controversias relativas a la impugnación de acuerdos sociales*”, RGD, vol. 609, 1995, p. 6913. En este sentido, añade que en caso de bloqueo societario, se podría acudir a la figura del “swing man shareholder”, consistente en ceder acciones/participaciones al tercero neutro con el objetivo de desbloqueo de la controversia.

<sup>58</sup> Estas cláusulas –objeto de análisis *infra*– presentan una complejidad no solo para la configuración del accionariado y sus operaciones sino también en cuanto al tipo social seleccionado para llevar a cabo la *joint venture* –ya que, por ejemplo, las sociedades anónimas se caracterizan por un marco jurídico donde impera la libre transmisión–. Estas limitaciones a la transmisión –que impidan provocar cambios en el control– son propias de sociedades cerradas, donde se aborda proteger la figura de los socios o mayoritarios o minoritarios. Otro mecanismo, analizado *infra*, será la firma de un pacto parasocial entre los socios unidos por el negocio común que permita alcanzar un acuerdo que regule como evitar las transmisiones que impliquen un cambio de control y que resulten perjudiciales para el futuro de la sociedad conjunta.

<sup>59</sup> La tenencia de una participación indirecta concurre cuando el control de una sociedad se ostenta a través de la participación mayoritaria en otra sociedad que sí tiene una participación directa en la misma. La limitación vía estatutos supondrá que todas las transmisiones quedarán restringidas a un régimen de transmisión directa. Con esto, los socios vinculados por un negocio común podrán aumentar su implicación y responsabilidad en la sociedad conjunta, evitando la libertad de ataduras accionariales y la no asunción de obligaciones y responsabilidades que se logra a través de las participaciones indirectas.

<sup>60</sup> Couret, A., *Les apports de la theorie micro-economique moderne á l’analyse du droit des sociétés*, RS, 1984, p. 75.

<sup>61</sup> Un cambio de control puede suponer, en función de lo previsto en las condiciones establecidas en el contrato de joint venture, la ruptura de la alianza por contravención de los pactos y mecanismos establecidos.

## B) Mecanismos de adaptación

Por otro lado, encontraremos los mecanismos de adaptación. Su objetivo será prevenir tanto los posibles conflictos internos –como el bloqueo societario– hasta los conflictos externos –provocados por el devenir del mercado–.

En este sentido, la doctrina analiza que en el caso de las *joint venture* –operaciones cargadas de oportunismo e intereses de mercado–, los incumplimientos se vuelven más comunes a mayor éxito de la sociedad conjunta. En consecuencia, los resultados de la operación se basarán no solo en las circunstancias del mercado sino en la personalidad y acciones de cada una de las empresas participantes. Autores como Porter, proponen como mecanismo para evitar la lucha por los intereses personales –de cada sociedad participante en la *joint venture*–, implementar un sistema de revisión periódica de los términos pactados<sup>62</sup>.

Dicha revisión podrá configurarse cada cierto tiempo, es decir, en base a una periodicidad o solo cuando concurren determinadas circunstancias que requieran de la revisión de los términos y la adaptación a las mismas<sup>63</sup>. La aparición de circunstancias que impliquen la modificación y adaptación de los términos generará la necesidad de seleccionar a un tercero neutro que arbitre la controversia<sup>64</sup>.

Por último, y ante la aparición de deficiencias en la ejecución del contrato de *joint venture*, las partes deberán haber previsto también el funcionamiento de la suspensión de la ejecución –regulando ante que situaciones podrá continuarse con la actividad si se adaptan los términos y ante cuales se procederá a la terminación del contrato–<sup>65</sup>.

### **2.2.Métodos de resolución de bloqueos societario en las joint ventures**

El supuesto paradigmático de bloqueo o parálisis vendrá originado por el desacuerdo en la toma de decisiones de las sociedades con una estructura paritaria –originados en la junta o en el consejo–. La previsión *ex ante* de mecanismos *ex post* no

---

<sup>62</sup> Baptista, L. y Durand-Barthez, P., *op. cit.*, p. 69-71 y Herzfeld, E., *Joint ventures*, Jordans, 1989, p.48. En este sentido, este último reconoce que en ocasiones el único mecanismo que establecen las empresas es la revisión periódica de los términos del contrato, en aras de adaptarlo a los distintos avances en el mercado, evitando así posibles bloqueos por los cambios en las circunstancias internas y externas.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 72.

<sup>64</sup> Mousseron, J.M., *Technique contractuelle*, Editions Francis Lefebvre, 1988, p. 52. así como el formato para designarlo –determinando sus facultades y la extensión de su poder–.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 52.

siempre asegura el logro de una solución eficiente para los *venturers*, sirviendo en consecuencia como remedio pasajero hasta la previsible disolución forzosa<sup>66</sup>.

#### A) Las Shoot-Out Clauses

Fleischer y Schneider desarrollan cómo la práctica contractual angloamericana introduce en el mundo legal internacional una serie de cláusulas, conocidas como “Shoot-Out Clauses” –o mecanismo de compraventa– cuya introducción en los estatutos de la sociedad conjunta servirá para permitir la compraventa de acciones entre los socios en conflicto, evitando así el colapso de los acuerdos y decisiones en los órganos sociales de la sociedad conjunta –principalmente en aquellas con participación paritaria del 50%–<sup>67</sup>.

Las Shoot-Out Clauses son un mecanismo de prevención que los participantes en una sociedad conjunta utilizarán para evitar un “deadlock”<sup>68</sup>. Este, llevará a dichas sociedades al sometimiento a la vía judicial con las consecuencias negativas expresadas *supra*. Los mencionados autores afirman que este mecanismo angloamericano –principalmente utilizado en las *joint ventures*– encuentra su mayor eficacia en sociedades cuya participación es paritaria al 50%, en aquellas que existe la posibilidad de dividir a los socios en dos bloques homogéneos –es decir, simulando la situación de participación paritaria–, o en las sociedades comanditarias por acciones<sup>69</sup>.

La aplicación de la variedad de cláusulas existentes dependerá del asunto causante de bloqueo. Sin embargo, todas las cláusulas contarán con una fase inicial compartida donde se abordará el origen y la causa del bloqueo. Posteriormente, la segunda fase abordará la razón de aplicación de dicha cláusula –que estará ajustada al bloqueo específico–<sup>70</sup>. Estas cláusulas se accionarán en sustitución de la vía judicial y con anterioridad a la disolución de la empresa –y como respuesta al fallo de los mecanismos preventivos desarrollados *supra*–. El sometimiento a las cláusulas previstas deberá estar precedido por un periodo de negociación que permite a las partes tratar de alcanzar un

---

<sup>66</sup> Fernández del Pozo, L., *La paralización de los órganos...*, p. 86. En este sentido, la configuración de los mecanismos de prevención y resolución de conflictos –fijados para evitar la aparición de bloqueos societarios– no siempre servirán como método de resolución efectivo. Sin embargo, la presencia de estas cláusulas facilitará, hasta que se produzca la disolución, el consenso en el desarrollo de las operaciones societarias con las que evitar pérdidas en toda la cadena de valor.

<sup>67</sup> Mousseron, J.M., *op cit.*, p. 36.

<sup>68</sup> Cuya traducción literal es “callejón sin salida”, es decir, punto de no retorno a la situación previa por un desacuerdo que impide avanzar en el normal funcionamiento de la sociedad.

<sup>69</sup> Fleischer, H. y Schneider, S., *op. cit.* p. 37-38.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 38.

acuerdo que satisfaga sus intereses –sin necesidad de que se produzcan cambios en el accionariado–<sup>71</sup>.

La primera tipología de cláusula se conoce como “cláusula de duelo”<sup>72</sup> o también denominada “Buy-Sell –Russian Roulette. En este sentido, partimos de la existencia de dos partes. La parte A –interesada en la adquisición o el abandono de la empresa– emite una oferta de venta –de su accionariado– o compra del accionariado restante pertenecientes a B –a un precio determinado–. En consecuencia, la cláusula de duelo buscará determinar los plazos por los que se rige B y el significado que se le asignarán a sus actos –por ejemplo, si la ausencia de rechazo de la oferta implica la aceptación tácita de la oferta o ejerce como silencio negativo–<sup>73</sup>. Adicionalmente, la introducción de la mencionada cláusula podrá regular el procedimiento a seguir para negociar el precio por acción de la transacción prevista.

Para continuar, y en segundo lugar, encontramos la cláusula conocida como Texas Shoot-Out. De nuevo, se parte de una situación de bloqueo con dos socios enfrentados – A y B–. Ante la paralización del normal funcionamiento de los órganos societarios, una de las partes presentará una oferta de compra del resto de acciones. Partiendo de dicho supuesto de hecho, la configuración de la Texas Shoot-out clause podrá adoptar dos versiones. Por un lado, delimitando la posibilidad de la otra parte de realizar una contraoferta –que deberá ser superior a la oferta anterior en un porcentaje que vendrá fijado en la configuración de la cláusula–<sup>74</sup>.

Por otro lado, según Fleischer y Schneider, las partes podrán someterse –ante la concurrencia de un bloqueo societario– a un proceso de compra de acciones con mediación de tercero independiente –en aras de evitar un procedimiento de oferta y contraoferta–. En este sentido, si las dos partes están interesadas, acordarán la presentación de una oferta cerrada, que será analizada por el tercero independiente y

---

<sup>71</sup> Las cláusulas Shoot-out en el derecho societario internacional: resolución de deadlocks, *Supra Legit*, 2019 (disponible en <https://www.supralegit.com/blog/clausulas-shoot-out/>; última consulta 28/03/2023).

<sup>72</sup> *Ibid.*, S.P.

<sup>73</sup> Fleischer, H. y Schneider, S., *op. cit.* p. 38-39.

<sup>74</sup> Fleischer, H. y Schneider, S., *op. cit.* p. 39. Asimismo, cualquier oferta alternativa –ulterior a la inicial– deberá ser por un precio superior, en base al porcentaje que se haya fijado.

seleccionada en base al criterio previamente determinado en la cláusula –por ejemplo, en base a la oferta monetaria más alta–<sup>75</sup>.

Para continuar, encontramos la cláusula “Sale shoot-out”. En este caso, y de nuevo, ante una situación de paralización o bloqueo, la Parte A realiza una oferta a la parte B –de compra de todas sus acciones–. Sin embargo, en este caso, se generará una obligación –ante la negativa de venta por el ofertado– de vender a un precio inferior a la oferta inicialmente propuesta por A<sup>76</sup>. Por último, una cláusula todavía incipiente, será el “Deterrant approach”, cuyo objetivo es evitar el afán de las partes por cerrar un acuerdo de compraventa. Ello lo consigue mediante el sometimiento a las partes a una compraventa con prima –es decir, aplicando un efecto de descuento o sobreprecio pernicioso que desincentive la aplicación de este mecanismo sin una negociación previa razonable–<sup>77</sup>.

B) Las cláusulas estatutarias de arrastre – “drag alone”– o de acompañamiento –“tag along”

Los conocidos como “pactos de arrastre” son acuerdos –generalmente regulados en los estatutos sociales o mediante pactos parasociales– que conceden el derecho a un socio mayoritario a exigir la venta conjunta de acciones o participaciones de los socios minoritarios a un tercero entrante en la compañía. La función de estos pactos –típicos de las sociedades conjuntas o de las entidades de capital riesgo– es doble. Por un lado, busca garantizar un procedimiento de desinversión favorable con un precio mejorado y, por otro, evita las acciones de aprovechamiento provenientes de los socios minoritarios que atenten contra el normal funcionamiento de la empresa<sup>78</sup>.

Frecuentemente, los pactos de arrastre vienen recogidos en pactos parasociales – es decir, pactos que expresan la voluntad extra-social–. Sin embargo, el sistema societario español no encuentra objeciones para la introducción de dicho pacto en los estatutos de la sociedad<sup>79</sup>. En el caso de que las cláusulas de arrastre se entiendan dentro del marco de

---

<sup>75</sup> Ibid., p.39.

<sup>76</sup> Ibid., p.39.

<sup>77</sup> Ibid., p.39-40.

<sup>78</sup> Díaz Moreno, Alberto., “Necesidad de consentimiento de todos los socios para introducir en los estatutos una cláusula “de arrastre” (drag-along)”, *Gómez Acebo Pombo*, 2017 (disponible en <https://n9.cl/9jyyu>; última consulta 29/03/2023).

<sup>79</sup> En este sentido, y en base al artículo 188 del Reglamento del Registro Mercantil, las sociedades limitadas podrán incorporar en sus estatutos dicho deber de venta conjunta a un tercero cuando concurren los

la transmisibilidad restringida, deberá respetarse el artículo 123.6 del Registro Mercantil. Éste permitirá que los socios minoritarios arrastrados a la venta conjunta obtengan un valor razonable aunque el socio mayoritario y el tercero hayan acordado un precio distinto<sup>80</sup>.

La función económica tras este mecanismo concede el acceso –tras la generación de valor planteada en origen– al socio inversor para transmitir el negocio a un tercero entrante cuya inversión pretenda la inmersión de la sociedad en una nueva fase de crecimiento y de valor añadido<sup>81</sup>. El origen de la cláusula no solo se presenta como una herramienta para desbloquear los conflictos de interés, sino también como un mecanismo que prevenga las conductas oportunistas de otros socios –que pueden derivar en la extorsión–<sup>82</sup>.

Por otro lado, las conocidas como cláusulas de acompañamiento o “tag along”, se postulan como mecanismos de desbloqueo eficientes para determinadas operaciones. Su funcionamiento genera la obligación en el socio saliente –es decir, existe un derecho de separación estatutario–, de incluir en la operación de venta a tercero a los que lo soliciten<sup>83</sup>. Esta “obligación de acompañamiento” implica el derecho del resto de socios de vender sus acciones o participaciones en las mismas condiciones de venta previstas para dicha operación. En este sentido, puede convertirse, por encima de la cláusula de arrastre, en una cláusula efectiva y justa, para una situación de bloqueo en estructuras paritarias<sup>84</sup>. Así las cosas, los socios bloqueados asegurarán el desbloqueo de la decisión

---

supuestos delimitados por los socios dentro del marco de la cláusula de arrastre. Sin embargo, en el caso de las sociedades anónimas, a pesar de que la normativa no lo impide, no existe un reconocimiento expreso por parte de la legislación societaria. Aun eso, la doctrina entiende que puede realizarse una interpretación extensiva, tanto del artículo 351 de la Ley de Sociedades de Capital como de la Resolución de 4 de diciembre de 2017 de la Dirección General de Registros y del Notario –actual Dirección General de Seguridad y Fe Pública– y entender que dichas cláusulas pueden introducirse, al igual que en las sociedades limitadas, en las anónimas. Adicionalmente, se trata de una cláusula que implica la vinculación de todos los socios –incluso aquellos con incorporación posterior–.

<sup>80</sup> Díaz Moreno, Alberto., *op. cit.*, p. 3.

<sup>81</sup> Fernández del Pozo, L., *Paralización de los órganos...*, p. 124.

<sup>82</sup> *Ibid.*, pp. 124-125. Los tipos de extorsiones que busca evitar esta cláusula son, por un lado, la práctica “greenmail”, consistente en obstruir la entrada de un inversor mediante la adquisición de una amplia participación que dificulte su entrada, obligando, a la sociedad, a recomprar dichas participaciones a un precio muy superior –para evitando el fracaso de la operación–. Por otro lado, encontramos la extorsión que nace de las sociedades conjuntas con participación paritaria, donde las reglas de funcionamiento conducen a un poder de veto que en última instancia genera un bloqueo.

<sup>83</sup> Fernández del Pozo, L., *Paralización de los órganos...*, p. 144.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 144. De esta forma, los socios paritarios enfrentados por un bloqueo en la toma de decisiones encuentran una solución justa que permite no solo deshacer el bloqueo sino evitar tanto la disolución forzosa de la empresa como generar pérdidas no solo en sus sociedades de origen, sino en toda la cadena de valor.

–al entregarle a un tercero una estructura societaria no afectada por los vetos– así como la continuidad de la sociedad sin tener que lamentar pérdidas.

### C) El sometimiento a arbitraje

Miquel Rodríguez –como ha sido previamente mencionado– reconoce la capacidad de las sociedades conjuntas de recurrir a la justicia como vía de resolución de un bloqueo societario. El nacimiento de este tipo de conflictos, tienen la capacidad de afectar al normal desenvolvimiento de la empresa –generando deficiencias en su cadena de valor–. A pesar de que la vía judicial se erige como una de las alternativas al conflicto, no es la más ajustada por la demora que implican los diferentes trámites judiciales.

De esta forma, Miquel Rodríguez propone como método más eficiente el sometimiento a un arbitraje<sup>85</sup>, a pesar de incluir otras alternativas menos válidas como puede ser el voto de calidad –debido a que su funcionamiento resulta inseguro para las partes–, o el procedente de una persona externa<sup>86</sup>.

El arbitraje no solo es mejor por la alta preparación que puede tener el árbitro o mediador –debido a su experiencia previa con conflictos similares– sino también por la capacidad que tiene dicha persona de ajustarse a las pretensiones de las partes<sup>87</sup>.

De esta forma, además de la facultad de los socios de determinar el árbitro o árbitros –en caso de que quiera regularse la posibilidad de acudir a distintos en base a su

---

<sup>85</sup> Por el contrario, Polo Sánchez, *Introducción y ámbito de eficacia de la cláusula compromisoria en las sociedades mercantiles*, Boletín del Tribunal Arbitral de Barcelona, núm., 4, Barcelona, 1992, pp. 65 y 90, desaconseja recurrir a este método en las estructuras de dos socios con participaciones paritarias, siendo en esos casos y siguiendo otra línea doctrinal, más beneficiosa la disolución.

<sup>86</sup> Miquel Rodríguez, J., *op. cit.*, p. 344 y Bonvicini, D., *op. cit.*, p. 404 y ss. La opción de voto de un tercero externo podrá estructurarse a través de dos vías. Por un lado, la opción de que este pertenezca a los órganos de la sociedad conjunta y por otro, que su nombramiento se produzca solo ante un conflicto puntual. El problema surge cuando el tercero independiente adopta la postura de una de las partes –sin causa justificada y por interés–, perdiendo, en consecuencia, su total independencia de las partes. Esta inseguridad se verá reducida si el tercero independiente es nombrado solo para la situación de conflicto y posteriormente destituido. En su contra, Fernández del Pozo, L., *Paralización de los órganos...*, p. 86, reconoce la licitud y eficiencia en el desbloqueo, no solo el voto de calidad –que otorga un derecho superior de voto, permitiendo el desempate en determinados sucesos de bloqueo– sino también el voto dirimente o el sometimiento a arbitraje.

<sup>87</sup> David, R., *Arbitration in International Trade*, Deventer, Netherlands, 1985, p. 10 y ss. Asimismo, debido a la experiencia previa, y a que no se requiere de una sucesión de trámites, se espera una menor duración para resolución del conflicto en comparación con el resto de métodos. Siendo el tiempo un factor crucial en el mundo empresarial, las partes deberán trabajar por fijar el método más efectivo, capaz de lograr una respuesta rápida y duradera en el tiempo, en el menor tiempo posible.

especialidad– al que quieren someterse, podrán seleccionar entre el arbitraje institucional o el denominado *ad hoc*<sup>88</sup>.

Por un lado, el arbitraje institucional será el sometimiento de las partes a un procedimiento regido por una institución especializada y resuelto en base a la regulación contenida en su propio reglamento<sup>89</sup>. Por el contrario, el arbitraje *ad hoc* basa su funcionamiento en lo estipulado por las partes al acordar el sometimiento a arbitraje –en ausencia de estipulaciones, quedarán sometidos a las que fije el árbitro o tribunal–. Este método será preferente cuando las partes sometidas a arbitraje ponderen positivamente la flexibilidad –que les otorga el arbitraje *ad hoc*– de determinar con antelación las pautas por las que se rigen sus conflictos <sup>90</sup>.

#### D) La separación de los socios como método de desbloqueo societario.

Este mecanismo –regulado en el artículo 347 de la Ley de Sociedades de Capital– permitirá que los socios participantes en una sociedad conjunta –o *joint venture*– puedan regular, a través de sus estatutos, una cláusula de separación basada en una separación voluntaria o de carácter forzoso –como por ejemplo, ante un bloqueo societario–<sup>91</sup>. La entrada de un nuevo socio –a causa de la separación– requerirá no solo la confirmación previa de los socios que permanecen, sino además el acceso preferente de estos al conjunto de acciones o participaciones –y a su correspondiente posición–<sup>92</sup>. Así las cosas, podrán configurarse siguiendo el formato de entrada en vigor con posterioridad al inicio de la *joint venture* –también conocidas como cláusulas honeymoon– o con el nacimiento de esta –conocidas como cláusulas sudden death–<sup>93</sup>.

---

<sup>88</sup> Miquel Rodríguez, J., *op. cit.*, p. 347.

<sup>89</sup> Corte Española de Arbitraje, 2022 (disponible en <https://n9.cl/ja8no>; última consulta 30/03/2023).

<sup>90</sup> *Ibid.*, S.P. Adicionalmente, Miquel Rodríguez, *op. cit.*, p. 347, determina que las partes podrán regirse no solo por su propia regulación y pautas determinadas previamente, sino que además podrán acudir a reglas como las fijadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

<sup>91</sup> Autores como Fernández del Pozo, L., *Paralización de los órganos...*, p. 116-117 subrayan la ineficiencia –en materia económica– que supone este método. El problema surge por la estructura que propone este método ante casos de bloqueo societario. Esto es, cuando el precio de rescate –abonado al socio saliente– sea superior al valor estimado. En este sentido, no solo se creará una ventaja para el socio saliente sino una oportunidad para todos socios. Así las cosas, su uso podría convertirse en una herramienta ineficiente, al no recurrirse a su uso cuando el precio de rescate sea inferior. Por el contrario, cuando el precio de rescate es superior, se alcanza una situación de eficiencia para quien causa separación, pero de inequidad para el resto de socios, lo que fomenta una situación, llamada por los analistas económicos, de “gatillo fácil” –sumamente inestable para el devenir de la empresa–.

<sup>92</sup> Michavila, A., “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 27, 2014, p.44.

<sup>93</sup> Michavila, A., *op. cit.*, p.44.

Cabe concluir, en este sentido, que a pesar de la existencia de múltiples mecanismos alternativos –como por ejemplo, la cláusula andorrana–, la doctrina señala como los más precisos para las sociedades conjuntas los recogidos en el presente trabajo.

#### E) El mecanismo *ex ante* o *ex post* de los Pactos Parasociales

La previsión de las mencionadas cláusulas como mecanismo *ex ante* o *ex post* contra la concurrencia de conflictos de interés en el seno de las *joint ventures*, puede regularse, tanto por vía estatutaria como a través de los conocidos como pactos parasociales.

En este sentido, Cándido Paz-Ares los define como “los convenios celebrados entre algunos o todos los socios de una sociedad anónima o limitada con el fin de completar, concretar o modificar, en sus relaciones internas, las reglas legales y estatutarias que la rigen” (p. 19, 2003)<sup>94</sup>.

De esta forma, no solo servirán como vía para recoger las voluntades de los socios –reforzando así su confianza en el proyecto– sino que además se postulan como método superador de conflictos de interés ante la falta o la incorrecta previsión de mecanismos tanto de preventivos como resolutivos. Los autores que tratan la cuestión de los pactos parasociales han fraccionado su desarrollo en el mercado, a través de una triple tipología.

En este sentido, encontramos los pactos de relación –específicos para regular las disposiciones por las que se rigen las relaciones de los socios–, los pactos de organización –cuyo objetivo es delimitar la dinámica y funcionamiento de la adopción de decisiones en el seno de la sociedad– y, por último, los pactos de atribución –es decir, pactos de compromiso frente a la sociedad–<sup>95</sup>. Aplicado al objeto de análisis del presente trabajo, los pactos parasociales más acordes son los de organización. El origen de estos radica en la necesidad de extender las previsiones estatutarias realizadas en la constitución de la sociedad –evitando deficiencias en el sistema de adopción de decisiones o por ejemplo, los *deadlocks*–<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Paz-Ares, C. “El enforcement de los Pactos Parasociales”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, N.º 5, 2003, pp. 19. En este sentido, es importante destacar que la expresión “relaciones internas” solo vincula a aquellos que se someten a los mismos – dado que la suscripción de dichos pactos es ajena a la persona jurídica–.

<sup>95</sup> *Ibid.*, pp.19-20.

<sup>96</sup> *Ibid.*, pp.19-20.

Es por ello por lo que los pactos parasociales de organización –destacables por su gran amplitud en el marco societario–, son viables –en base a su costumbre– para deshacer bloqueos societarios que afecten no solo a título individual al sistema de adopción de decisiones sino en general al control y viabilidad de la *joint venture*. Así las cosas, podrá ejercer como mecanismo preventivo de un *deadlock* o como herramienta para deshacerlo mediante un acuerdo de voluntades extra-social o pacto parasocial –que evite posibles réplicas futuras–.

### **2.3.El uso indebido de los mecanismos de desbloqueo societario**

La implementación del conjunto de mecanismos expuestos, tanto aquellos previstos para evitar el nacimiento de conflictos –mecanismos *ex ante*– como aquellos utilizados para solventar una situación de bloqueo societario sorpresiva y puntual –mecanismos *ex post*– tiene como fin proteger el buen desempeño empresarial de las posibles debilidades e inestabilidades típicas de una alianza empresarial<sup>97</sup>. Sin embargo, deberá preverse una limitación al uso de estos mecanismos –evitando así un uso pernicioso que tenga como fin controlar la sociedad, dinamitar su valor o lograr la separación de sus socios–<sup>98</sup>.

En este sentido, serán de aplicación –por voluntad de las partes– determinadas medidas disuasorias que desincentiven el uso de los mecanismos de prevención y protección para interés propio y no como herramienta de protección del normal funcionamiento de la sociedad. En primer lugar, y en aras de evitar que las cláusulas apliquen de forma general al conjunto de supuestos, deberán perfilarse los detalles en el texto de las cláusulas para limitar los supuestos de hechos aplicables –determinándose aquellos más relevantes o considerados más conflictivos en el día a día empresarial–<sup>99</sup>.

En segundo lugar, introducir una cláusula penalizadora –que se activará en los casos injustificados definidos por los socios– contra los bloqueos infundados. Es decir, una paralización injustificada, que provoque daños a la sociedad y sea en base al interés propio y no común de los *venturers*. Asimismo, la introducción de la conocida como

---

<sup>97</sup> Cobo Berberana, C. y Rodríguez de la Rúa Puig, C., “La sociedad Inoperante”, *Economist & Jurist*, 2014, p. 19.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 19

cláusula “de mejor fortuna”<sup>100</sup>. El objetivo de esta es compensar al socio saliente por la posterior venta de sus participaciones –previamente adquiridas por uno de los socios de la alianza– a un tercero por un precio superior al de la adquisición originaria –evitando, con ello prácticas de especulación–<sup>101</sup>.

### 3. LOS DEBERES Y LAS OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS Y LA PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA

#### 3.1. Derechos, deberes, y obligaciones.

El principal derecho que adquieren los participantes de la *joint venture* será el derecho a beneficiarse de las utilidades que nacen de la creación de la misma. Los beneficios derivados de su funcionamiento podrán repartirse de distintas formas –proporcional en base a la participación, a través de una retribución fija y otra variable o a partes iguales, entre otras opciones–<sup>102</sup>.

El segundo derecho –esencial de este vehículo societario– será el derecho de las sociedades participantes en la sociedad conjunta al control del negocio. La gestión de este control no solo debe permitir que se alcance un control conjunto –que permita el cumplimiento del objeto por el que nace la sociedad– sino que además este sea efectivo –es decir, que se eviten situaciones de bloqueo societario–<sup>103</sup>. En este sentido, serán de extrema relevancia no solo las cláusulas que delimitan el control de la estructura de poder, sino también los cauces para alcanzar los objetivos por los que nace la *joint venture*, así como las medidas a las que pueden someterse sus participantes para la resolución de conflictos<sup>104</sup>.

La estructura de poder podrá orientarse a través de dos tipos de órganos. Por un lado, mediante un órgano de dirección, que puede adoptar la forma de comité de dirección, coordinación o grupo de ejecutivos –a elección de las partes<sup>105</sup>–. Por otro lado, el órgano de gestión estará formado o por una de las empresas participantes, o por un

---

<sup>100</sup>López-Hermoso Agius, J., “Mecanismos de desbloqueo societario”, *Asociación española de Asesores Fiscales*, Sección de Derecho Mercantil, 2016, pp. 11.

<sup>101</sup> Ibid., p. 11 y Cobo Berberana, C. y Rodríguez de la Rúa Puig, C., *op. cit.*, p. 19.

<sup>102</sup>Ibid., p.39.

<sup>103</sup>Pironon, V., *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, París, Dalloz-Sirey, 2004, p. 40.

<sup>104</sup> Medina de Lemus, M., “Joint-ventures internacionales” *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, Madrid, Dykinson, 2007, pp.367.

<sup>105</sup> Michavila, A., *op. cit.*, p.39.

comité de gestión –entre otras posibilidades–, pero requiriéndose en este caso que medie el control de la parte pasiva de la *joint venture*.<sup>106</sup> El tercer derecho, de alta relevancia en cualquiera de las configuraciones, será el acceso a la información. Este derecho será de imprescindible cumplimiento, sobre todo, para aquellos participantes no involucrados en la gestión diaria pero con capacidad de ejercer el control conjunto del negocio común<sup>107</sup>.

Respecto de los deberes y obligaciones, destaca principalmente la obligación principal de cumplir con los pactos recogidos en el acuerdo de creación del negocio común. Esta obligación puede traducirse en distintos tipos de contribuciones que van desde las aportaciones dinerarias o no dinerarias hasta el sometimiento a todo tipo de compromisos futuros<sup>108</sup>. De esta manera y tras la pertinente valoración, se determinará la participación proporcional a cada aportación realizada –proceso vital para distribuir la forma en que los participantes asumen tanto los frutos como las pérdidas–.

Dentro del marco de las obligaciones, los participantes en el negocio común podrán asumir adicionalmente obligaciones accesorias tales como: a) cláusulas de garantía –cuyo objetivo es asegurar el valor de la aportación–; b) cláusulas de no concurrencia –esenciales para determinar los límites que separan las actividades independientes de los socios de las que va a desempeñar la *joint venture*–; y c) cláusulas de confidencialidad –ante el constante traspaso de información sensible y de gran valía en el mercado–<sup>109</sup>.

El deber de lealtad entre los distintos socios constituye una obligación esencial–característica de las sociedades conjuntas– que los aliados en el negocio común deberán cumplir con un rigor adicional. Según Miquel Rodríguez, ese deber de cooperación, de lealtad necesaria, que debe crearse como consecuencia del nacimiento de un negocio en común –y que cumple con el intuitu personae propio de esta configuración societaria– se conceptúa como *uberrima bona fides*<sup>110</sup>. En consecuencia, la importancia de este deber superior nos lleva a su análisis en profundidad a continuación.

---

<sup>106</sup> Ibid., p. 39.

<sup>107</sup> Ibid., p. 41.

<sup>108</sup> Ibid., p. 38.

<sup>109</sup> Medina de Lemus, M., *op. cit.*, p. 380.

<sup>110</sup> Sánchez Lorenzo, S., “Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis, Barcelona, Atelier, 2012, p. 152. La concepción *uberrima bona fides* es una expresión de origen latina que significa de “máxima buena fe”. Esta concepción acogida por Miquel Rodríguez, típica de los contratos de seguro y reaseguro, se utiliza como símbolo de un deber superior de lealtad entre las partes.

### 3.2. Compromiso de lealtad del contrato de *joint venture*.

La puesta en común de una inversión por parte de dos o más sociedades conlleva inevitablemente que el contrato de sociedad integre una sujeción de los socios a los deberes de lealtad.

A pesar de ser innecesaria la configuración de un deber de lealtad que diste del que rige en cualquier sociedad en general, sí será necesaria la concreción y extensión de este deber de lealtad cuando se produce una asociación en la que los socios, por un lado, compiten entre sí en el mercado y por el otro unen fuerzas en la gestión de la *joint venture*.<sup>111</sup> Cuando los socios son sociedades tanto anónimas como limitadas, cuentan con una lealtad dividida entre los intereses de la sociedad matriz y los que han llevado a configurar la sociedad conjunta.

En comparación con las relaciones del grupo empresarial, el contrato de *joint venture* será más sencillo desde el punto de vista de los intereses –al solo existir concurrencia de estos entre los socios–, mientras que desde el punto de vista de las distintas matrices, todas serán competidoras entre sí y de forma directa en el mercado<sup>112</sup>. Otro elemento que hace distar a la *joint venture* del resto de sociedades es la prohibición de competencia –objeto de estudio en el siguiente apartado– aplicable de forma más flexible al marco por el que se rige una *joint venture*<sup>113</sup>.

La determinación de la extensión del deber de lealtad incluirá tanto el objeto social de la *joint venture* como el ámbito geográfico donde va a desarrollarse –y donde no será posible competir directamente con la sociedad conjunta<sup>114</sup>–. Ello facilitará evitar la colisión de intereses con cualquiera de las inversiones –actuales o futuras– de los socios participantes. Los distintos comportamientos dentro de la sociedad estarán sometidos a los estrictos parámetros de la buena fe. En este sentido, se generará un “deber de fidelidad horizontal –entre los socios– y un deber de fidelidad vertical –para con la sociedad– “<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> Alfaro, J., *op. cit.*, S.P. (disponible en <https://n9.cl/hnsfo>; última consulta 15/02/2023).

<sup>112</sup> *Ibid.*, S.P.

<sup>113</sup> *Ibid.*, S.P. Será lógico que los socios participantes en la *joint venture* determinen la extensión del deber de no competencia mediante su inclusión en los estatutos o mediante la firma de acuerdos o pactos parasociales.

<sup>114</sup> *Ibid.*, S.P.

<sup>115</sup> Miquel Rodríguez, J., *La sociedad conjunta: joint venture corporation*, Civitas, Madrid, 1998, p.237. En este sentido, el propio Miquel Rodríguez afirma que siendo la lealtad recíproca uno de los elementos configuradores de la sociedad conjunta –por el riesgo de la puesta en común de inversiones– “esta deberá estar configurada en al máximo grado posible”.

Desde el punto de vista del derecho internacional, las obligaciones a las que se someten las partes del contrato de *joint venture* no solo implicarán evitar la colisión de intereses sino que buscarán favorecer un ámbito de cooperación activa en el desarrollo del proyecto común<sup>116</sup>. Esta cooperación, en consonancia con lo que afirman los mencionados autores, estará sometida a ciertos límites establecidos sobre la base de los deberes de lealtad y cooperación.

El panorama internacional entiende los deberes de lealtad, cooperación activa e información como característicos de los contratos de unión entre empresas que tienen como objetivo la satisfacción de un interés común. Cumplir con el objeto social de la *joint venture* implicará configurar una obligación reforzada de buena fe basada en el derecho común<sup>117</sup>. En este sentido, la creación de un contrato asociativo implicará el nacimiento de una obligación de alianza entre las partes, debiendo responder ante las brechas que puedan producirse en sus respectivos comportamientos.

El deber de lealtad se encuentra estrechamente relacionado con la idea – previamente desarrollada– del interés común<sup>118</sup>. El régimen jurídico de las sociedades conjuntas desarrollará una coherencia entre el interés común por el que se crea la sociedad y la configuración de los deberes de lealtad, cooperación activa y recíproca y por supuesto, la obligación reforzada de buena fe. La traducción de la obligación reforzada, en un principal deber de fidelidad, ha sido cuestionada por el conjunto de la doctrina europea.

En este sentido, a pesar de recogerse por diversos autores que dicho deber es uno de los elementos configuradores del contrato de sociedad, la doctrina europea lo ha cuestionado con firmeza, al no ser un fundamento representativo y expreso del conjunto

---

<sup>116</sup> Esteban de la Rosa, F., *op. cit.*, p. 33.

<sup>117</sup> Por un lado, en el derecho inglés, aparece la obligación de buena fe reforzada del partnership que recoge Baptista L.O., Durand-Barthez P., *op. cit.*, p. 79. Por otro lado, la doctrina francesa recogida por Hassler T.: “*L'intérêt commun*” RTDCom, 1984, p. 604, afirma que en las relaciones de colaboración económica imperará un deber de cooperación activa y ayuda mutua que trasciende más allá del deber de buena fe del código civil. En este sentido, la imposibilidad de equilibrar a las partes en la búsqueda del interés común, evitando las posiciones privilegiadas, genera la necesidad de reforzamiento de la buena fe.

<sup>118</sup> Siguiendo a López-Jorrín Hernández, Á., “Mecanismos de prevención, gestión y tutela de los conflictos socio-sociedad”, *Las sociedades de capital: sus intereses y sus conflictos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p.36, nuestra doctrina y jurisprudencia, entiende –en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1983– que el interés común se define como aquel interés de la media –es decir, habiéndose tenido en cuenta el conjunto de intereses particulares de cada socio–.

de legislaciones societarias en Europa<sup>119</sup>. En cambio, este sí vendrá exigido para los administradores de dichas sociedades, cuyo sometimiento a estrictos deberes y responsabilidades genera una opinión sólida en la mayoría de legislaciones<sup>120</sup>. Patry afirma que los juristas europeos han mantenido una línea de reticencia al refuerzo de la responsabilidad de los socios, sobre todo cuando estos forman parte de sociedades de capital donde existe una prevalencia de la responsabilidad limitada<sup>121</sup>.

Sin embargo, se ha producido un cambio de dirección en la doctrina europea, donde se renuncia a los deberes patrimoniales tradicionales para dar entrada a nuevas obligaciones de fidelidad<sup>122</sup>.

Las obligaciones de lealtad y compromiso –u obligaciones de fidelidad– comienzan a través de la posibilidad –que permite la teoría pretoriana del abuso de derecho– de sancionar, con posterioridad, aquellos comportamientos de los socios que exceden de los pactos o límites establecidos<sup>123</sup>. Precisamente, la doctrina estadounidense ha extendido dichas obligaciones a los accionistas de las conocidas como corporaciones cerradas –o *close corporations*<sup>124</sup>– que hasta entonces solo recaía en aquellos con el cargo de socio.

Mientras que en Estados Unidos el reconocimiento del deber de fidelidad está reservado exclusivamente a las sociedades cerradas, la doctrina europea, no solo reconoce la especial relevancia y exigibilidad que supone esta obligación, sino que la hace extensiva a todas las formas capitalistas –variando su intensidad en base al poder efectivo del socio mayoritario dentro de la sociedad–. La jurisprudencia y la doctrina españolas no solo secundan la relevancia que Europa le concede a los deberes de fidelidad, sino que

---

<sup>119</sup> En este sentido, Paz-Ares, C., “Anatomía del deber de lealtad”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, N.º 39, 2015, p.47, conceptúa el monumental error conceptual y la falta de relevancia que concedemos, no solo a nivel español, sino europeo, al deber de lealtad. Este deber, es entendido, por el derecho americano, como una parte del corazón del derecho de sociedades y un elemento esencial en su evolución.

<sup>120</sup> Miquel Rodríguez, J., *op. cit.*, p. 201.

<sup>121</sup> Patry R., “*La filiale commune en droit suisse*” en la filiale commune. Moyen de collaboration entre sociétés et groupes de sociétés, Librairies Techniques, 1975, p.73.

<sup>122</sup> Miquel Rodríguez, J., *op. cit.*, p. 201. Además Fernández del Pozo L., *La sociedad de capital de base personalista en el marco de la reforma del Derecho de sociedades de responsabilidad limitada*, RGD, Vol. 596, 1994, p. 5453, recoge el cambio de tendencia de la doctrina española, al valorar la trascendencia de dichos deberes.

<sup>123</sup> Fernández del Pozo L., “*La sociedad de capital...*”, p. 4458.

<sup>124</sup> Las *close corporations* serán corporaciones cuyo accionariado esta ostentado por un selecto número de personas con alta vinculación con el negocio. Además, al no cotizar en la bolsa de valores, se flexibilizan los criterios de información al accionariado. En derecho societario español, se asemeja a la figura de sociedad anónima cerrada.

lo conceptúan como un principio configurador de las sociedades de capital –sociedades anónimas y de responsabilidad limitada–<sup>125</sup>. En consecuencia, y en el contexto de las *joint venture*, las sociedades fundadoras de la sociedad conjunta –unidas bajo un interés común determinado en su objeto social, y a través del cual actuarán de forma equilibrada– tendrán legitimación para someter a los *venturers* a los deberes de fidelidad reconocidos no solo por la doctrina americana y europea, sino por la creencia configuradora que estos tienen en la legislación societaria española.

En este sentido, la relación entre el deber de lealtad o fidelidad, y el interés común que se persigue en la sociedad conjunta, suponen, el elemento diferenciador, que no solo caracteriza a la *joint venture* sino a la especial obligación de los socios de asumir esa exigencia reforzada. Los posibles intereses en juego dentro de una sociedad con estructura paritaria tendrán un triple origen –el del socio A, el de socio B y los de la sociedad–<sup>126</sup>. La especial exigencia de fidelidad, requerirá, adicionalmente, determinar su alcance. De esta forma –y a pesar de la existencia de corrientes que discuten sobre su alcance<sup>127</sup>–, la única configuración que asegura el respeto a un interés superior es la obligación continuada<sup>128</sup>.

La falta de desarrollo del deber de fidelidad tanto por la jurisprudencia nacional como por la europea –y a diferencia de la procedente de los Estados Unidos–<sup>129</sup>, implica la pérdida de efectividad que su configuración en las *joint venture* busca lograr. De esta forma, surge la necesidad de *enforcement* del deber de lealtad para eliminar las

---

<sup>125</sup> Vicent Chuliá, F., *op. cit.*, p. 238.

<sup>126</sup> Miquel Rodríguez, *op. cit.*, p.205. Los socios paritarios deberán, en una estructura de poder en la que albergan una capacidad de influencia en la toma de decisiones clave, responder ante un bien superior, un interés que respete las razones y metas por las que nace la sociedad conjunta.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 209. De esta forma, otras corrientes doctrinales argumentan que esta obligación solo debe ceñirse a las conductas de voto que los socios mantengan en la junta o en el consejo de administración –o en otros actos donde se tomen decisiones acerca del interés común–.

<sup>128</sup> Asimismo, Miquel Rodríguez, *op. cit.* P. 211, plantea la incidencia que la buena fe tiene en relación con el deber de lealtad o fidelidad. En este sentido, aunque algunas corrientes pueden comprender dicho deber como una extensión de la buena, fusionarlos bajo un mismo concepto implica desnaturalizar su razón de ser –que logran de forma separada–. En este sentido, Rodríguez afirma que el deber de lealtad actúa como un deber autónomo, y que incluso no existiendo estricta buena fe, puede aun eso cumplirse con la obligación de fidelidad.

<sup>129</sup> En este caso, y en base a la sentencia *Meinhard v. Salmon*, el deber de fidelidad es un deber clave y ampliamente reconocido por la justicia estadounidense –cuya configuración se eleva al máximo grado en *joint ventures*–. No por ello, debe descalificarse la importancia que tienen otros deberes como el de información o el de transparencia, en las operaciones diarias de la sociedad –lo que en su conjunto, puede ser un fallo al deber de lealtad, que como ha sido mencionado *infra*, compone parte del corazón del derecho de sociedades–.

deficiencias que impidan que su incumplimiento conlleve severas consecuencias<sup>130</sup>. Las mencionadas deficiencias, no abordadas en la última reforma de la Ley de Sociedades de Capital, tienen origen, en los numerosos requisitos para el inicio de una acción social de responsabilidad o en la opacidad que concurre cuando los socios actúan a través de participaciones indirectas –que les liberan o complican la exigencia de sus deberes–, entre otras<sup>131</sup>.

En conclusión, la falta de rigor en la configuración del deber de lealtad supondrá un efecto catalizador en los pilares que sostienen la creación de una *joint venture*. La elevación en su máximo grado –que Miquel Rodríguez acoge de la jurisprudencia estadounidense– será necesaria para estipular una obligación continuada que no dañe, al elemento esencial del interés común acuñado por nuestro Tribunal Supremo –y desarrollado *supra*–. La laxa configuración de este deber en la creación de la sociedad conjunta así como la falta de disposiciones regulatorias que materialicen sus consecuencias, suponen un reto a la supervivencia de este vehículo societario<sup>132</sup>.

### **3.3. Elementos configuradores de la prohibición de competencia y sus efectos en la práctica.**

La incidencia de las *joint venture* en la libre competencia se presenta como el tercer prisma relevante en los recurrentes conflictos de interés en el seno de la sociedad conjunta –en este caso, se trata de un problema de origen externo pero con capacidad de alterar los órganos de la sociedad causando una crisis–.

En la Comunidad Europea, el elemento de la libre competencia es clave para alcanzar una economía abierta. Las políticas de competencia europeas velarán por facilitar el acceso igualitario a las oportunidades de negocio así como el cumplimiento de las restricciones a las transacciones deshonestas –sin excepciones–. En este sentido, la función garantista de los Estados en la protección y favorecimiento de un sistema

---

<sup>130</sup> Paz-Ares, C., “Anatomía del deber...”, p.59.

<sup>131</sup> *Ibid.*, p.59.

<sup>132</sup> La ausencia ejemplificadora de las consecuencias que tiene faltar a un deber vertebrador en la existencia de la *joint venture* no solo puede trasladar al mercado un efecto dominó –donde se incumplan con impunidad deberes tan relevantes como los de información o transparencia– sino que además traslada un mensaje de inseguridad a potenciales uniones que aporten un valor añadido al mercado.

competitivo justo permite generar un bienestar social y la existencia de un sistema productivo eficiente<sup>133</sup>.

Los deberes de fidelidad expuestos en el apartado anterior –y recogidos por la legislación española de en los artículos 228 y 229.1 de la Ley de Sociedades de Capital– generarán un conjunto de las obligaciones –que nacen de la adopción de este tipo de deberes–. La principal será la prohibición de competencia –recogida por el artículo 229.1 f) de la Ley de Sociedades de Capital.

Las prácticas relativas a la defensa de la competencia cobran relevancia en el caso de las *joint ventures*, al poder producirse una alteración en los mercados mediante el origen de estos acuerdos de cooperación empresarial –y mediante los que se puede generar una posición dominante en el mercado o a través de los que se reduce el nivel de competitividad–<sup>134</sup>. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – en adelante OCDE– aclara en su informe que los efectos de la introducción en el mercado de un instrumento societario como la *joint venture* no siempre serán perniciosos para la competencia. En este sentido, ante la ausencia de signos de anticompetitividad, la OCDE insta a los reguladores y autoridades competentes a no intervenir –en defensa de una libre competencia–<sup>135</sup>.

El origen de las operaciones de joint venture puede tener como objetivo generar una restricción a la libre competencia o simplemente mantener la libertad del mercado favoreciendo una alianza estratégica. En este sentido, es imposible generalizar las directrices competitivas que se pretenden con la figura de la sociedad conjunta. Podrá aumentarse la competencia si el objetivo primordial es la creación de una sociedad conjunta que favorezca las economías de escala de un conjunto de pequeñas sociedades –que aumenten por ende su competitividad y capacidad para enfrentarse a los grandes competidores del mercado–. En este sentido, la expansión económica que busca garantizarse con la creación de una sociedad conjunta podrá llegar mediante distintas

---

<sup>133</sup>Alfaro, J., “*El Derecho de la Competencia desde una perspectiva constitucional*” Almacén de derecho (disponible en <https://n9.cl/2gy1a>; última consulta 21/03/2023).

<sup>134</sup> Michavila, A., *op. cit.*, p.54.

<sup>135</sup> OCDE: “Competition issues in Joint Ventures, Policy Roundtables, 2000.

estrategias –entre las que destacan la entrada en un nuevo mercado o el desarrollo de un nuevo producto– que no quedarán sujetas a las estrictas reglas *antitrust*<sup>136</sup>.

En su contra, dicho fortalecimiento de la competencia podrá diluirse cuando se creen alianzas estratégicas donde media el interés de los participantes –como en operaciones de concentración o cooperación–<sup>137</sup>. Gracias a la capacidad de las alianzas estratégicas de fortalecer la competencia y reforzar las transacciones comerciales a nivel internacional, la Unión Europea ha establecido mecanismos –a través de la comisión– que no solo buscan aceptar la cooperación entre empresas sino desarrollar un sistema más robusto que las potencie. En este sentido, se articulan procedimientos de aprobación diferenciados entre aquellas sociedades de tipo cooperativo frente a otras de carácter concentrativo<sup>138</sup>.

La norma supletoria –en el caso español, la Ley de Sociedades de Capital– obligará a las *joint venture* constituidas como sociedad de personas a cumplir con la prohibición de competencia –entre sus socios– sin necesidad de preverla específicamente. La razón, es que los socios –elemento principal en la constitución de una sociedad de personas– ejercen como administradores de la sociedad, respondiendo de forma ilimitada y solidaria de los actos a los que dicha sociedad queda vinculada<sup>139</sup>. En su contra, la prohibición de no competencia solo recaerá sobre los administradores, y en base a la Ley de Sociedades de Capital, en las conocidas como *incorporated joint ventures* –solo pudiendo recaer dicha prohibición si los socios ejercen a la vez como administradores–. Es entonces, cuando entran en juego aquellos pactos que deberán delimitar –en aras de evitar un conflicto de interés o un bloqueo societario– las directrices de competencia.

En este sentido, se generan dos vías u oportunidades de negocio. Por un lado, la razón última por la que nace la *joint venture* –dando cumplimiento a su objeto social–, y por otro, aquellas oportunidades que cada socio quiera asumir de forma independiente<sup>140</sup>. La clave para no generar conflictos entre la línea divisoria que separa las dos oportunidades de negocio es establecer una administración diferenciada tanto en las *joint*

---

<sup>136</sup> Las Leyes antitrust son el conjunto de normas que buscan proteger al comercio de las prácticas comerciales deshonestas mediante el delineamiento de restricciones a las transacciones comerciales.

<sup>137</sup> Esteban de la Rosa, F., *op. cit.*, p. 47.

<sup>138</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>139</sup> Alfaro, J., *op. cit.*, S.P. (disponible en <https://n9.cl/hnsfo>; última consulta 20/03/2023).

<sup>140</sup> Sanga, S., “A Theory of Corporate Joint Ventures”, *California Law Review*, vol.106, n. ° 5, 2018, pp.1437-1475.

*venture* como en las respectivas matrices, permitiendo que se desarrollen libremente en los mercados y ámbitos delimitados para cada sociedad<sup>141</sup>.

Así las cosas, el principio de libre competencia puede verse extralimitado en el devenir de los acuerdos de creación de sociedades conjuntas. Para evitarlo, las sociedades deberán ajustarse al control que ejerce tanto la normativa nacional –como la Ley 15/2006 de Defensa de la Competencia o el Reglamento de Defensa de la Competencia– como la europea –Reglamento CEE 139/2004 y Reglamento CEE 802/2004–.

Desde el punto de vista de la normativa Europa, la Comisión –órgano ejecutivo de la Unión Europea– ha establecido una distinción entre los distintos tipos de sociedades conjuntas, creando dos grupos –las de tipo cooperativo y las de tipo concentrativo–. En este sentido, el artículo 81 del Tratado de Roma, regula aquellas *joint venture* de tipo cooperativo. Asimismo, el informe sobre políticas de competencia elaborado por la propia Comisión entiende a las *joint ventures* como sociedades participadas por dos o más personas existiendo un control conjunto<sup>142</sup>. El reglamento CE 139/2004 del Consejo, recoge además una regulación sobre el control de concentraciones económicas, mencionado asimismo en el tratado en cuestión. A través de él, el legislador europeo transmite que el nacimiento de las sociedades conjuntas debe entenderse como una operación de concentración –siempre que su desarrollo implique la creación permanente de una unidad o entidad económica autónoma–. La comisión, a través del tratado de Roma –y del articulado recogido en el Título VI– destaca como imprescindible –en la vulneración de las normas de competencia– que las partes sean competidoras para poder calificarlas como limitadoras de la competencia<sup>143</sup>.

Adicionalmente, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, recoge en sus artículos 101 y 102 la prohibición no solo de la adopción de posiciones dominantes – que corrompan la eficiencia del mercado– sino también de aquellos acuerdos que vayan en contra de la libre competencia por la que aboga la legislación Europea<sup>144</sup>.

Los acuerdos anticompetitivos resultarán nulos de pleno derecho. Sin embargo, es preciso puntualizar la existencia de un conjunto de reglamentos –confeccionados para

---

<sup>141</sup> Alfaro, J., *op. cit.*, S.P. (disponible en <https://n9.cl/hnsfo>; última consulta 20/03/2023).

<sup>142</sup> García, R., “*Joint Venture, Concentraciones, y Defensa de la Libre Competencia*” García Mirón & Cía. (disponible en <https://n9.cl/dmbo72>; última consulta 22/03/2022).

<sup>143</sup> *Ibid.*, S.P.

<sup>144</sup> Michavila, A., *op. cit.*, p.55.

ciertas categorías– que eximen la prohibición sobre ciertas alianzas estratégicas – adoptadas bajo la figura del *joint venture*– por aportar una mejora al mercado que repercute, de forma equitativa, a los consumidores y usuarios.

La creación de una sociedad conjunta –o *joint venture*– a nivel español implicará contrastar si dicha operación se encuadra dentro de los límites del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia –donde se regula qué se entiende por operación de concentración económica–. En caso de que dicha *joint venture* se encuadre dentro de la definición, será de aplicación el artículo 8 –que prevé el inicio del procedimiento de control establecido para estas operaciones–. La aplicación del artículo octavo queda supeditada a la concurrencia de una de las siguientes circunstancias: “a) que la cuota de mercado sea superior al 30% como consecuencia de la operación; b) que la cifra de negocios en España –de los partícipes en la operación– supere 240 millones de euros y que dos de los *venturers* superen –a nivel personal– un volumen de negocios de 60 millones de euros”<sup>145</sup>.

Es por ello por lo que las operaciones de concentración deberán estar a lo previsto en el capítulo II de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la competencia, cuando la creación de la sociedad conjunta implique operaciones de toma de control que requirieran del cumplimiento de las obligaciones estipuladas por la mencionada norma. Entre otras obligaciones, destacará la necesidad de requerir autorización de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los casos de intervención conjunta en la creación de una sociedad o en la adquisición del control de una o varias sociedades<sup>146</sup>.

La práctica no dista de la protección que la legislación obliga a cumplir. Ejemplo de ello es la resolución de 11 de junio de 2019, en la que la Comisión Europea veta la creación de una sociedad conjunta participada por “Tata Steel” y “ThyssenKrupp”. La intención de estas dos empresas –principales productoras de acero a nivel mundial– era unir mediante la figura del *joint venture* la producción de acero y los servicios de acerías. El inicio –el 30 de octubre de 2018– de una profunda investigación llevada a cabo por la

---

<sup>145</sup> Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE 1 de septiembre de 2007).

<sup>146</sup> García, R., *op. cit.*, (disponible en <https://n9.cl/dmbo72>; última consulta 22/03/2022)

Comisión Europea, derivó en la detección de una serie ineficiencias que podrían desencadenar problemas en materia de competencia<sup>147</sup>.

Aunque ambas empresas establecieron firmes compromisos para evitar las deficiencias detectadas por la Comisión Europea, no fueron lo suficientemente robustos como para conceder la autorización –tras realizar un test de mercado que recogiera las opiniones de clientes y proveedores sobre los compromisos adicionalmente asumidos–. Las altas exigencias de la Comisión Europea, entre las que destacaban realizar desinversiones contrarias a los objetivos de la operación de concentración, llevaron al estancamiento de los compromisos por parte de ambas sociedades, produciéndose, en consecuencia, la prohibición –por la Comisión Europea– de la creación de dicha sociedad conjunta<sup>148</sup>.

Otro ejemplo destacable sería la adquisición de Aurubis –compañía de cobre laminado– por parte de Wieland. De nuevo, la comisión vetó dicha operación por la alta probabilidad de que se alterase de forma grave la competencia en el mercado –viéndose más limitada– y, produciéndose, en consecuencia, un alza de los precios. En este sentido, las medidas de contraste propuestas por las compañías no eran compromiso suficiente para evitar los previsibles desajustes en el mercado.

#### **CAPÍTULO IV: LA SOCIEDAD CONJUNTA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL**

Existe un amplio consenso a nivel internacional acerca de la complejidad que ha supuesto a los países abordar el funcionamiento de las *joint venture* –y que persiste en la actualidad a pesar de tratarse de una herramienta societaria presente desde la primera mitad del siglo XX–.

Existen dos problemas –tanto en Estados Unidos como en Europa– que dificultan los avances de la sociedad conjunta. Por un lado, se debe a la regulación precaria, y por otro, a la dilación de la autoridad competente en el acceso para realizar la operación –y que decide si se ha producido una alteración en el mercado que afecte a la libre competencia–.

---

<sup>147</sup> Picón, A., y Velasco I., “Control de concentraciones: La Comisión Europea prohíbe una joint-venture entre Thyssen y Tata Steel” Cuatrecasas (disponible en: <https://n9.cl/8kuok>; última consulta 20/03/2023).

<sup>148</sup> Ibid., S.P.

En este sentido, el origen de la *joint venture* en Estados Unidos fue acogido negativamente, al entenderse, por el Gobierno, como una herramienta societaria que evitaría el cumplimiento del Sherman Act<sup>149</sup>. A diferencia de Europa, Estados Unidos reúne un contundente tratamiento del concepto de *joint venture*. Así las cosas, la Comisión Europea, se rigió en los años ochenta por los principios que se recogieron en el caso Penn-Olin contra los Estados Unidos<sup>150</sup>. Trasladado a la actualidad, y en paralelo a la dinámica Europea, los gobiernos se enfrentan a la inseguridad societaria que existe por la ausencia de regulación. La consecuencia será que –ante la falta de criterios– los socios deberán anticipar que los efectos que la sociedad va a crear en el mercado no son perniciosos para la competencia, a la espera de la respuesta de la autoridad competente<sup>151</sup>.

Aunque, al igual que en la Unión Europea el permiso de los gobiernos a la creación de nuevas *joint ventures* supone un problema hasta ahora no subsanado, la jurisprudencia americana si ha reconocido la viabilidad de ciertos métodos de desbloqueo societarios, como es el caso de la “Shoot out clauses”. La razón reside en la capacidad disciplinaria de dichas medidas –sirviendo no solo como método para alcanzar una decisión justa ante un *deadlock* sino también como muestra de las ventajas que supone adoptar los correctos matices societarios<sup>152</sup>–.

En el caso de la Unión Europea, la cuestión ha contado con un amplio tratamiento, pero solo desde la perspectiva de la competencia –al ser aquella parte crítica para Comisión, por la incidencia que este tipo de sociedades tiene en la libre competencia–. Es por ello, que aunque el concepto de sociedad conjunta ha evolucionado en la Unión Europea<sup>153</sup>, los criterios para la determinación de los efectos anticompetitivos continúan opacos por el alto nivel conservacionista procedente de las decisiones adoptadas por la

---

<sup>149</sup> La Ley Sherman, adoptada el 2 de julio de 1980 buscaba acabar con los monopolios impidiendo con ello que las sociedades pudieran alterar los precios.

<sup>150</sup> Miquel Rodríguez, *op. cit.*, p. 60 y Sentencia United States v. Penn- Olin Chemical Co., 378 US 158, 1964. En él, el Gobierno de los Estados Unidos rechazaba la creación de dicha *joint venture* por los efectos perjudiciales que esto supondría en el mercado –yendo asimismo en contra del Sherman Act–. Según sus argumentos, el nacimiento de la sociedad conjunta llevaría a una restricción a la libre competencia –habiéndose demostrado la aparente capacidad que tenía de lograr alteraciones perniciosas–. La intervención del Tribunal Federal de los Estados Unidos dilucidó que apreciaba que la denegación del permiso de desarrollar dicha *joint venture* supondría una decisión con mayores perjuicios que beneficios.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>152</sup> Fleischer, H. y Schneider, S., *op. cit.* pp. 45-46.

<sup>153</sup> Vid. Linssen, G.J., *Joint Subsidiaries, the SHV-Chevron Case*, CMLR, vol.13, 1976, pp. 105 y ss. o Ritter, L., y Overbury, C., *An attempt at a Practical Approach to Joint Ventures under the EEC Rules on Competition*, CMLR, vol. 14, 1977, pp. 601 y ss.

Comisión Europea, respecto a múltiples *joint ventures* –como las explicadas *supra* o como el reciente caso Orange-MásMóvil<sup>154</sup>–.

Asimismo, no existe una línea jurisprudencial única y contundente respecto de las previsiones o métodos de resolución de conflictos societarios o paralización de los órganos sociales. En este sentido, el Tribunal de Apelación de París, en una sentencia de 2006, se pronunció acerca de las cláusulas restrictivas “shoot-clauses”, reconociendo no solo la validez de prever la cláusula sino además permitiendo su carácter extraestatutario –es decir, que busca, al igual la legislación societaria española, fomentar la autonomía de la voluntad<sup>155</sup>–. Asimismo, desde la perspectiva Alemana, aunque determinadas corrientes calificaban las previsiones de desbloqueo societario como contrarias al orden público y susceptibles de generar situaciones de desigualdad, los tribunales remarcaron que son métodos poco probables de violación del orden público –considerando en consecuencia que dicha previsión estatutaria protege a los socios de situaciones de desventaja<sup>156</sup>–.

Si acudimos a otras perspectivas legales como las presentes en América Latina, podemos apreciar, que aunque se ha regulado vagamente el concepto de *joint venture* en sus legislaciones societarias, su proyección dista de la diseñada por otros países para esta herramienta societaria<sup>157</sup>. En este sentido, existen varios problemas, que impiden la rápida implementación de esta figura societaria en estos países. El principal, la dependencia del devenir empresarial por la mediación del Gobierno Central. Es decir, respetar la prioridad de que el crecimiento nacional prima por encima del internacional. La consecuencia, es que los esfuerzos de proyección empresariales se ven mermados por las trabas a aquellas empresas nacionales –en ocasiones, controladas por los Gobiernos– que buscan configurar una sociedad conjunta.

---

<sup>154</sup> En este sentido, la Comisión Europea, comunicó el 3 de abril de 2023 el inicio de una investigación respecto de la creación de la sociedad conjunta participada por Orange y Más Móvil –de nuevo siguiendo la línea conservacionista de respeto de la libre competencia en la Unión Europea–. Sus hallazgos preliminares determinaron que la operación implica una alteración de la competencia de los operadores en el mercado y cuya consecuencia resultante es sería la subida de precios; Vid. Belinchón, F., “La Comisión Europea investigará a fondo la fusión entre Orange y MásMóvil”, *Cinco Días*, 3 de abril de 2023.

<sup>155</sup> Fleischer, H. y Schneider, S., *op. cit.* p. 44.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 44-45. En este sentido, el Tribunal Federal Alemán, argumenta que la falta de previsión de cláusulas de salida –como las previstas para bloqueos societarios– dificulta la presunción de buena fe durante el proceso de compraventa y además sitúa a los socios minoritarios en una posición débil y de desprotección.

<sup>157</sup> Sánchez Erazo, A., “El contrato de joint venture internacional y su aplicación en américa latina”, *Centro Sur*, vol.4, N.º 2, 2019, pp. 24-38.

Adicionalmente, existen otros problemas como la inseguridad jurídica a la que los empresarios latinoamericanos se enfrentan. En la mayoría de países, solo se regula su terminación voluntaria –es decir, no existen medios jurídicos robustos para afrontar supuestos de conflictos de interés o bloqueos societarios –que como hemos visto, son susceptibles de concurrir<sup>158</sup>–. Por último, y entre otros muchos problemas, destaca también la ausencia regulatoria de empresas con participación proporcional, donde no existe una configuración solidaria –siendo de nuevo, una posición volátil e insegura para aquellos que quieran afrontar esa tipología societaria<sup>159</sup>–.

En el caso del continente asiático, y más concretamente, en China, las *joint venture* son más que una herramienta usual en el marco legislativo societario –habiéndose visto mejorado desde los años ochenta hasta la actualidad–. En este sentido, China se ha convertido en un país que acoge con gran deseo las inversiones extranjeras que le hagan cada vez más fuerte en términos económicos<sup>160</sup>. El marco propuesto en la confección de la sociedad conjunta china no solo pasa por la firma de un contrato de confidencialidad sino que además, los socios unidos por un negocio común deberán redactar una carta de intenciones –a través de la cual plasmen los parámetros que van a regir el proyecto–. Esta carta, será la piedra angular y principal marco jurídico de la nueva sociedad –siendo, junto con los estatutos, los documentos más importantes–.

Así las cosas, la constitución de una *joint venture* en China no conllevará un proceso muy diferente al de los mencionados países –a excepción de Latinoamérica–, previendo incluso no solo cláusulas para la resolución de los conflictos de interés –con sometimiento a los tribunales o través de arbitraje– sino también aspectos jurídicos propios de un contrato europeo –desde cláusulas suspensivas hasta prohibición de competencia<sup>161</sup>–.

De esta forma, queda demostrada, que la delimitación del funcionamiento de las *joint venture* difiere alrededor del mundo, encontrándose, a nivel general, en estado de desarrollo por la desatención regulatoria –sobre todas las aristas–. La implementación de criterios y medidas regulatorias permitirá convertirla en una herramienta beneficiosa para

---

<sup>158</sup> Sánchez Erazo, A., “El contrato de joint venture internacional y su aplicación en américa latina”, *Centro Sur*, vol.4, N.º 2, 2019, p. 33.

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>160</sup> Ortega Giménez, A., “La empresa conjunta como forma de implantación en China”, *Comercio exterior*, vol. 60, N.º 2, 2010, p.148.

<sup>161</sup> *Ibid.*, p. 149.

el crecimiento económico y la proyección internacional. El resultado será que aquella legislación que mejores medidas proteccionistas proponga a los inversores se verá beneficiada en la carrera mundial por implementar la herramienta societaria clave en la modernización del derecho de sociedades.

## **CAPÍTULO V: CONCLUSIONES**

La modernización del derecho de sociedades continua en estado incipiente en un contexto global donde los países compiten por generar ecosistemas de inversión atractivos –que no solo reconozcan la licitud de las *joint ventures* sino que provean a los empresarios criterios, normas y reglamentos para evitar los recurrentes conflictos propios de la sociedad conjunta–.

La Ley de Sociedades de Capital es prueba suficiente de la precariedad regulatoria a la que deben enfrentarse *los venturers* ante la aparición de los más que recurrentes conflictos de interés en el seno de la sociedad conjunta –es decir, paralización de los órganos, incumplimiento de los deberes reforzados o la inobservancia de la prohibición de competencia–. Tanto la falta de avances regulatorios como la ausencia de pronunciamientos judiciales –no solo por la dilación en sus resoluciones sino por las trabas burocráticas a la judicialización de los conflictos– ha desprovisto a la figura de la sociedad conjunta de medios para postularse como opción viable y segura en nuestro país. Tanto es así, que las únicas soluciones en el marco societario –y ampliamente desaconsejadas por la doctrina mayoritaria– serán el sometimiento a los tribunales o la terminación forzosa a través de la disolución de la sociedad.

Sin embargo, –y a diferencia del marco regulatorio– la doctrina española ha previsto multitud de métodos tanto preventivos como superadores de los bloqueos societarios y que son tanto de creación propia –en el caso de la figura de los pactos parasociales– como importados de otras corrientes jurídicas como la americana –en el caso de las shoot-out clauses–. El principio básico de la autonomía de la voluntad permite a la doctrina la capacidad de prever los criterios y métodos necesarios para que las *joint ventures* cumplan su razón de ser –eliminando las deficiencias que les impiden convertirse en una propuesta societaria segura y eficaz de proyección internacional– incentivando en consecuencia su uso –anticipándose, en este sentido, tanto a las propuestas regulatorias del legislador como a los pronunciamientos de la justicia–.

La inseguridad en el proceso de creación de las *joint ventures* no solo se ve amenazada por la desatención regulatoria y judicial, sino además por la ulterior capacidad de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y de la Unión Europea de determinar si la alteración que las *joint venture* causan en la libre competencia es perjudicial para los consumidores, acabando entonces con la andadura empresarial –en cumplimiento de su firmeza conservacionista explicada *supra*–. Es notoria la despreocupación por alcanzar un consenso –entre los países de la comunidad europea– que determine los criterios necesarios para evaluar *ex ante* la incidencia de estas operaciones en la libre competencia.

El conjunto de problemas que impiden o dificultan la correcta materialización de las sociedades conjuntas en el mercado es la falta de coordinación en la creación y unificación de criterios que permitan no solo su correcta configuración, sino una supervivencia continuada en el mercado –asegurando, asimismo, la regulación de mecanismos de prevención y superación de los conflictos de interés–.

Aunque la visión internacional demuestra que no solo Europa esta atrasada en la puja por un concepto que puede liderar el crecimiento económico, China ha demostrado ser, una vez más, la perfecta aliada de los inversores extranjeros, con un ecosistema aparentemente favorable y con criterios y medidas que la acercan a la seguridad jurídica ansiada por los empresarios. En conclusión, para lograr la transformación española hacia la economía del futuro, deberá cesar la costumbre por fijar nuestra corriente legislativa y jurisprudencial en base a las importadas de otras potencias económicas –como Estados Unidos o Alemania–, imponiendo el inicio de un consenso europeo que resulte en la configuración del nuevo derecho de sociedades, precursor del futuro formato de hacer negocios con vehículos societarios como las *joint ventures*.

## **CAPITULO VI: BIBLIOGRAFÍA**

### **1. JURISPRUDENCIA**

Resolución de 11 de junio de 2019 de la Comisión Europea.

Resolución de 6 de febrero de 2019 de la Comisión Europea.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1983.

Sentencia Meinhard v. Salmon, 164 N.E. 545 (N.Y. 1928).

Sentencia United States v. Penn- Olin Chemical Co., 378 US 158, 1964.

### **2. DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA**

Resolución de 4 de diciembre de 2017 de la Dirección General de Registros y del Notario  
–actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública–.

### **3. LEGISLACIÓN**

Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia.

Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

Reglamento (CE) n.º 802/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

#### 4. OBRAS DOCTRINALES

Alcalá Díaz, M.Á.A, Alonso Ledesma, C., Del Val Talens, P., Emparanza Sobejano., A., Enciso Alonso, M., Wenceslao Ibáñez, J., López Jorrín Hernández, Á., Martín de Vidales Godino, M., Martínez Gijón Machuca, P., Megías López., J., Muñoz Paredes, J.M., Palá Laguna, R., Paz Ares, C., Prieto González, H.M., Portellano Díez, P., Sáez Lacave, M., Vives Ruiz, F., *Las sociedades de capital: sus intereses y sus conflictos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

Alfaro, J., “*El Derecho de la Competencia desde una perspectiva constitucional*” Almacén de derecho (disponible en <https://n9.cl/2gy1a>; última consulta 21/03/2023).

Alfaro, J., “*La joint-venture, filial común o sociedad conjunta*” Almacén de derecho (disponible en <https://n9.cl/hnsfo>; última consulta 6/02/2023).

Baptista, L. y Durand-Barthez, P., “*Les Associations d’Enterprises (Joint Venture) dans le commerce international*, American Journal of International Law. Vol. 82, 1986, pp. 214-220.

Belinchón, F., “La Comisión Europea investigará a fondo la fusión entre Orange y MásMóvil”, *Cinco Días*, 3 de abril de 2023.

Bonvicini, D., “*Le joint ventures: tecnica giuridica e prassi societaria*” A. Giuffre, Milán, 1977, p. 401.

Cobo Berberana, C. y Rodríguez de la Rúa Puig, C., “La sociedad Inoperante”, *Economist & Jurist*, 2014, pp. 14-19

Conde Granados, J.L., “*Análisis del contrato de Joint Venture y sus mecanismos de financiamiento*”. *Vox Juris*, Vol. 27, N.º 1, 2014, pp. 47-78

Corte Española de Arbitraje, 2022 (disponible en <https://n9.cl/ja8no>; última consulta 30/03/2023).

Couret, A., *Les apports de la theorie micro-economique moderne á l’analyse du droit des sociétés*, RS, 1984, p. 75.

David, R., *Arbitration in International Trade*, Deventer, Netherlands, 1985.

Díaz Moreno, Alberto., “Necesidad de consentimiento de todos los socios para introducir en los estatutos una cláusula “de arrastre” (drag-along)”, *Gómez Acebo Pombo*, 2017 (disponible en <https://n9.cl/9jyyu>; última consulta 29/03/2023).

Esteban de la Rosa, F., “*La joint venture en el comercio internacional*”, Comares, Granada, 1999, pp.1-220.

Farina, J., “*Contratos comerciales modernos: modalidades de contratación empresarial*”, Astrea, Buenos Aires, 1994, pp. 187-188.

Fernández del Pozo, L., “*Sobre la arbitrabilidad de las controversias relativas a la impugnación de acuerdos sociales*”, RGD, vol. 609, 1995, p. 6913.

Fernández del Pozo, L., *La paralización de los órganos sociales en las sociedades de capital*, Marcial Pons, Madrid, 2018.

Fleischer, H. y Schneider, S., “Shoot-Out Clauses in Partnerships and Close Corporations –An Approach from Comparative Law and Economic Theory”, *European Company and Financial Law Review*, Vol. 9, N.º 1, 2012, pp. 35-50.

García, M., “*Los conflictos de intereses de los administradores y su aplicación en el manejo de la información privilegiada*”. *Revista@ E-Mercatoria*, vol.14, n.º 1, enero-junio 2015, pp.113-138.

García, R., “*Joint Venture, Concentraciones, y Defensa de la Libre Competencia*” García Mirón & Cía. (disponible en <https://n9.cl/dmbo72>; última consulta 22/03/2022)

Harrigan, K.R., “*Strategies for joint ventures*”, Lexington Books, 1986, p.369.

Las cláusulas Shoot-out en el derecho societario internacional: resolución de deadlocks, *Supra Legit*, 2019 (disponible en <https://n9.cl/hm86x>; última consulta 28/03/2023).

López-Hermoso Agius, J., “Mecanismos de desbloqueo societario”, *Asociación española de Asesores Fiscales*, Sección de Derecho Mercantil, 2016, p. 11.

Medina de Lemus, M., “Joint-ventures internacionales” *Contratos de comercio exterior. Doctrina y formularios*, Madrid, Dykinson, 2007, pp.347-394.

Michavila, A., “La joint venture contractual en el ámbito internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 27, 2014, pp. 1-62.

Miquel Rodríguez, J., *La sociedad conjunta: joint venture corporation*, Civitas, Madrid, 1998.

Montoya Alberti, U. “El contrato de joint venture” *Docentia et Investigatio* Vol. 6, Núm. 2, 2004, 29-51.

Mousseron, J.M., *Technique contractuelle*, Editions Francis Lefebvre, 1988, p. 52.

Ortega Giménez, A., “La empresa conjunta como forma de implantación en China”, *Comercio exterior*, vol. 60, N.º 2, 2010, pp. 142-152

Pastor Argumedo, R., “Naturaleza jurídica del contrato de Joint Venture”. *Derecho PUCP*, N.º 39, 1985, pp. 313-322.

Pauleau, C., “Incidencia del derecho en la creación y funcionamiento de las Joint Ventures. Análisis de la organización jurídica de las Joint Venture en la Unión Europea, con especial referencia a España”. Dialnet (disponible en <https://n9.cl/hr70x>; última consulta 6/02/2023).

Paz-Ares, C. “El enforcement de los Pactos Parasociales”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, N.º 5, 2003, pp. 19-43.

Paz-Ares, C., “Anatomía del deber de lealtad”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, N.º 39, 2015, pp.43-65.

Paz-Ares, C., *La terminación de los contratos de distribución*, RDM, n.º 223, enero-marzo 1997, p. 26.

Picón, A., y Velasco I., “Control de concentraciones: La Comisión Europea prohíbe una joint-venture entre Thyssen y Tata Steel” Cuatrecasas (disponible en: <https://n9.cl/8kuok>; última consulta 20/03/2023).

Polo Sánchez, *Introducción y ámbito de eficacia de la cláusula compromisoria en las sociedades mercantiles*, Boletín del Tribunal Arbitral de Barcelona, núm., 4, Barcelona, 1992, pp. 65 y 90.

Porter Lynch, R., *The practical Guide to Joint Ventures and Corporate Alliances: How to Form, How to Organize, how to operate* John Wiley & Sons, 1989.

Sánchez Erazo, A., “El contrato de joint venture internacional y su aplicación en américa latina”, *Centro Sur*, vol.4, N.º 2, 2019, pp. 24-38.

Sanga, S., “A Theory of Corporate Joint Ventures”, *California Law Review*, vol.106, n.º 5, 2018, pp.1437-1475

Senén de la Fuente, *La disolución de la sociedad anónima por paralización de los órganos sociales*, Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1965, p.103.

Vicent Chuliá, F., *Introducción al derecho mercantil*, Tirant Lo Blanch, 12ª edición, 1999, p.273.

Villanueva, R., “M&A y joint ventures: el fracaso de la relación por bloqueo”, *elEconomista*, 17 de marzo de 2021.