



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

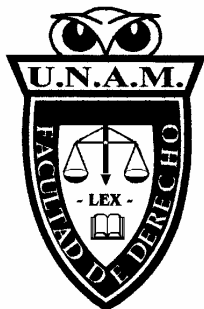
**SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE EL COMERCIO
EXTERIOR**

**EL JOINT VENTURE COMO NECESIDAD
JURIDICA EN UN MUNDO GLOBALIZADO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
BERENISS JAZMIN GONZÁLEZ FRANCO**

ASESOR: DR. FERNANDO SERRANO MIGALLÓN



CIUDAD UNIVERSITARIA

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, porque sus aulas siempre han estado abiertas al conocimiento y en ellas he transformado mi pensamiento.

A mis padres, Sandra Edith Franco Torres y Arturo González León, por todo su amor, apoyo, comprensión, pasión y entrega. Porque les debo mi vida, mi formación personal, profesional y este logro.

A mi hermano, Edgar Arturo González Franco, por existir, por todos los sentimientos y momentos que compartimos, por acompañarme en cada desvelo y por estar siempre conmigo.

A mis abuelos, Juana Torres y Eduardo Franco, por todo su amor, apoyo, esfuerzo, dedicación y por cuidarme de una manera singular. Porque sin ustedes no sería lo mismo.

A mis tíos, Natalio González y Evangelina Moreno, por todo su amor, por sus valiosos consejos y palabras de aliento. Porque ocupan un lugar sin igual en mi vida.

A mis abuelos, Santos González (†) y Consuelo León (†), por todo su amor y entrega sin medida.

A Enrique, Vivian, Mauricio y demás familiares, por todo su amor, por todo lo que hemos compartido y por su apoyo incondicional. Porque han estado conmigo en todo momento.

A Rodrigo Brito Melgarejo, por ser alguien muy especial, por su amor, por su apoyo, por su inigualable compañía y por todo lo que significa su presencia en mi vida.

Al Doctor Fernando Serrano Migallón, con respeto, admiración y particular afecto. Por todo el apoyo y consejos que me ha brindado no sólo en la realización de mi tesis de licenciatura, sino durante mi vida como universitaria.

A Socorro Apreza, César Callejas, Carlos Reyes y Oscar Vásquez, por su tiempo, consejos, apoyo invaluable y amistad incondicional.

A mis amigos, porque no sólo son parte de mi historia, sino porque siempre han estado a mi lado.

A Irving, Ricardo, Miriam y Hannia, con todo cariño.

A Martha Téllez (†), a quien dedico esta tesis con singular afecto porque fue una excelente amiga y universitaria.

CONTENIDO

Introducción

CAPÍTULO PRIMERO CONSIDERACIONES PRELIMINARES

- 1.1 El comercio y los nuevos modelos de participación
- 1.2 El fenómeno asociativo
 - 1.2.1 Los contratos asociativos y de colaboración
 - 1.2.2 La mercantilidad en los contratos asociativos
- 1.3 El joint venture
 - 1.3.1 Etimología
 - 1.3.2 Una aproximación al concepto
 - 1.3.3 El joint venture como relación compleja
 - 1.3.4 El joint venture internacional
 - 1.3.5 Las ventajas del joint venture
 - 1.3.5.1 El caso Huawei

CAPÍTULO SEGUNDO ANTECEDENTES DEL JOINT VENTURE

- 2.1 El surgimiento de nuevas formas de participación mercantil
 - 2.1.1 Mergers
 - 2.1.2 Acquisitions
 - 2.1.3 Diferencias entre mergers y acquisitions
 - 2.1.4 Partnerships
 - 2.1.5 Partnerships por estoppel
 - 2.1.6 Partnerships corporations y joint venture
- 2.2 Origen y evolución del joint venture

CAPÍTULO TERCERO EL JOINT VENTURE

- 3.1 Definición y características
- 3.2 Clasificación
 - 3.2.1 Desde el punto de vista de la forma que adoptan
 - 3.2.2 Por la nacionalidad de las partes
 - 3.2.3 Por el nivel de actividad que realizan los integrantes
 - 3.2.4 Por la naturaleza de los socios
 - 3.2.5 Por la naturaleza del control sobre la gestión operativa

- 3.3 El joint venture corporativo
- 3.4 El joint venture contractual
 - 3.4.1 La naturaleza contractual del joint venture
- 3.5 Elementos del joint venture
 - 3.5.1 El contrato
 - 3.5.2 Objeto común
 - 3.5.3 Plazo
 - 3.5.4 Contribución de las partes
 - 3.5.5 Gestión y control conjuntos
 - 3.5.6 Distribución de resultados
 - 3.5.7 Carácter personal y fiduciario
 - 3.5.8 Responsabilidad solidaria e ilimitada
- 3.6 El proceso del joint venture
 - 3.6.1 Motivación
 - 3.6.2 Determinación del proyecto
 - 3.6.3 Negociación
 - 3.6.4 Elaboración del protocolo de intención
 - 3.6.5 El contrato de base
 - 3.6.6 Los contratos derivados
 - 3.6.7 Causas de deterioro del joint venture
- 3.7 Diferencia con otras figuras jurídicas
 - 3.7.1 Con la asociación en participación
 - 3.7.2 Con las alianzas estratégicas
 - 3.7.3 Con la sociedad por acciones
 - 3.7.4 Con el consorcio
 - 3.7.5 Con los acuerdos de cooperación
 - 3.7.6 Con la sociedad dominatriz o holding

CAPÍTULO CUARTO

EL JOINT VENTURE EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO

- 4.1 El joint venture desde el punto de vista del derecho comparado
- 4.2 El joint venture en América
 - 4.2.1 Estados Unidos de América
 - 4.2.2 Argentina
 - 4.2.3 Bolivia
 - 4.2.4 Brasil
 - 4.2.5 Cuba
 - 4.2.6 Perú
 - 4.2.7 República Dominicana
- 4.3 Europa
 - 4.3.1 Alemania
 - 4.3.2 Austria
 - 4.3.3 Dinamarca

- 4.3.4 España
- 4.3.5 Francia
- 4.3.6 Holanda
- 4.3.7 Inglaterra
- 4.3.8 Irlanda
- 4.3.9 Italia
- 4.3.10 Portugal
- 4.3.11 Suecia
- 4.4 Asia
 - 4.4.1 China
 - 4.4.2 India
- 4.5 El ámbito internacional
 - 4.5.1 Organismos internacionales
 - 4.5.2 Organismos regionales
 - 4.5.3 Instituciones de los países desarrollados

CAPÍTULO QUINTO

EL JOINT VENTURE COMO NECESIDAD JURÍDICA EN UN MUNDO GLOBALIZADO

- 5.1 El contexto: Un mundo globalizado
- 5.2 Las empresas transnacionales
- 5.3 El joint venture en un mundo globalizado
- 5.4 El joint venture en el marco jurídico mexicano
 - 5.4.1 La cultura del joint venture en México
- 5.5 ¿Legislar el joint venture? Las perspectivas de esta figura en un mundo globalizado
- Conclusiones
- Bibliografía

EL JOINT VENTURE COMO NECESIDAD JURÍDICA EN UN MUNDO GLOBALIZADO

INTRODUCCIÓN

El tiempo no espera y mucho menos los cambios que llegan con él. Estos cambios han transformado en gran medida las relaciones sociales, políticas, culturales y económicas bajo un nuevo rostro: la globalización. El influjo que ésta tiene, ha determinado también muchas de las relaciones mercantiles que se realizan a nivel nacional e internacional; por ello, quienes hacen del comercio su actividad preponderante, han buscado nuevas herramientas para hacer frente a las exigencias que la competitividad impone actualmente.

Alea iacta est, decretó Julio César en su famoso paso por el Rubicón, al darse cuenta que la situación a la que se enfrentaba era irreversible y no quedaba otra opción que afrontarla, actuando de tal manera que pudiera obtener provecho de ella. Esta idea, sin duda, podría aplicarse en nuestros días al ámbito comercial. Los cambios que la globalización trae consigo deben ser afrontados y por esto han surgido estrategias comerciales innovadoras, cuya finalidad es cumplir con las nuevas exigencias de la oferta y la demanda. Una de estas estrategias, a la que se recurre frecuentemente por las ventajas que ofrece y que constituye el objeto de este trabajo, es el joint venture.

El joint venture es una herramienta de carácter preponderantemente contractual, que permite la colaboración constante entre empresas con el fin de compartir riesgos y beneficios. Esta figura jurídica ha adquirido los rasgos que tiene en la actualidad a partir de la evolución del comercio y por la influencia de los nuevos modelos de participación que se han creado. A estos aspectos y a las ventajas que ofrece se dedicará el primer capítulo de esta investigación. En él,

también se hará referencia a la etimología del término joint venture, se indicarán las características de esta institución en el ámbito internacional y se ofrecerá una primera aproximación a su concepto.

En el capítulo segundo se referirán los antecedentes de esta estrategia comercial y se presentará un breve análisis de su origen y evolución. La mirada retrospectiva que aquí se ofrece quiere hacer notar que el joint venture no ha surgido de la noche a la mañana y sin la influencia de otras formas de participación comercial; por el contrario, éste se ha nutrido con la experiencia que los comerciantes han acumulado con el paso de los años y tomando como referencia distintas formas asociativas.

Una vez establecido el origen del joint venture, en el capítulo tercero se ofrecerá una definición de esta figura y se señalarán sus características. El término joint venture, como se verá, comprende muchas formas de colaboración entre empresas, por lo que es necesario clasificarlo a fin de diferenciar las diversas maneras en que esta asociación puede presentarse. A este aspecto se dedicarán también algunos apartados.

Asimismo, en este capítulo se establecerá la naturaleza contractual del joint venture, se analizarán sus elementos y se hará un recorrido por las principales etapas que comprende su proceso. Esto permitirá diferenciar al joint venture de otras figuras jurídicas con las que usualmente se le confunde o a las que constantemente se le trata de equiparar.

La penetración de figuras jurídicas extranjeras de uno o más países en áreas diversas de aquella en la que se afirmaron inicialmente, es hoy en día una realidad que no puede negarse. En muchas ocasiones, la racionalidad que ofrecen las soluciones propuestas por los modelos extranjeros, hacen que éstas se consideren operativas en diversos Estados. El joint venture no está al margen de

esta tendencia y, por ello, en el capítulo cuarto se estudiará esta figura desde el punto de vista del derecho internacional y comparado.

Finalmente, debe decirse que el contexto en el que las relaciones comerciales se encuentran inmersas, está caracterizado por un cúmulo de redes globales en que el papel preponderante corresponde a las empresas transnacionales. Éste es el escenario en el que también se ve envuelto el joint venture y, por tanto, se hace necesario analizar el rol que esta figura juega en un mundo globalizado. Precisamente a esto se dedicará el capítulo quinto. En él, una vez determinada la importancia del joint venture para el comercio que predomina en el marco de la globalización, se hará referencia al modo en que éste funciona y se regula en el marco jurídico mexicano. Todo esto hará posible dar algunas respuestas al objetivo de este trabajo: establecer si en México es necesario legislar el joint venture y vislumbrar las perspectivas de esta figura en un mundo globalizado.

CAPÍTULO PRIMERO

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1.1 EL COMERCIO Y LOS NUEVOS MODELOS DE PARTICIPACIÓN.

Desde tiempos remotos, uno de los conceptos más importantes y representativos para los Estados, ha sido el comercio. Su evolución y dinamismo han permitido su constante crecimiento y desarrollo en diferentes ámbitos, como son: el social, el político, el económico y el cultural, por mencionar algunos. Sin embargo, en la actualidad, para que los Estados cumplan con las expectativas que se requieren para vivir en un mundo globalizado, es indispensable que los principales actores de la economía y del comercio conozcan e incorporen a la práctica nuevos modelos de participación que permitan un progreso nacional y una vinculación internacional a través de los diferentes negocios jurídicos existentes.

Es por ello que la unión de intereses comunes para lograr un fin determinado se proyecta a través de figuras como los contratos asociativos y los acuerdos de colaboración empresarial. Debido a su utilidad y a la apertura de los mercados, estas figuras jurídicas han permanecido y logrado trascender los límites territoriales, propiciando a su vez un progreso estatal que se refleja, sin duda, en la expansión del mercado, en el incremento de los niveles de producción, en la inversión, en la exportación y en la importación. Por tal motivo, es importante que el orden jurídico de cada Estado se desarrolle de manera que pueda regular futuros fenómenos asociativos.

1.2 EL FENÓMENO ASOCIATIVO.

La complejidad de las relaciones comerciales que se han presentado en los últimos años, ha hecho evidente que el simple intercambio –que en otro tiempo bastaba para cumplir con los fines del comercio- es insuficiente para satisfacer las necesidades de una nueva pléyade de comerciantes que buscan formas comerciales innovadoras para no quedar fuera de un mundo que ha alcanzado un nuevo rostro a partir del fenómeno de la globalización.

Fulvio Attinà señala que el mundo que vivimos ha sido bautizado como “mundo globalizado”. Con esta simple expresión, Attinà reconoce la llegada a la fase madura de un proceso de larga duración, un proceso que recorre por completo nuestro milenio. Para él, la globalización implica que los acontecimientos, procesos o acciones significativas que se dan en el mundo no quedan circunscritos al área geográfica en que han tenido origen y viceversa. En un mundo globalizado, los acontecimientos, procesos y acciones al nivel del sistema internacional repercuten deliberada o involuntariamente sobre todos los sistemas locales.¹

Dentro de este contexto, el intercambio se convierte sólo en un instrumento que se ve complementado por diversas actividades realizadas por aquellas personas que hacen del comercio su principal actividad. Uno de los caminos por los que estas personas han optado es la asociación. En ocasiones, el esfuerzo de un individuo no era suficiente para cumplir las expectativas que marcaba la mercantilidad de Estados cuyo intercambio comercial era de grandes magnitudes; por ello, algunas veces el esfuerzo compartido de varias personas se volvía imprescindible para alcanzar los objetivos que surgían a partir de estas expectativas. La particularidad de estas relaciones estaba en la contribución o colaboración de los partícipes y la existencia de una finalidad común que

¹ Attinà, Fulvio, *El sistema político global. Introducción a las relaciones internacionales*, trad. de Juan Trejo Álvarez, Barcelona, Paidós, 2001, p. 114.

pretendían alcanzar.² A partir de la incidencia cada vez mayor de estas relaciones en el ámbito comercial, surge lo que muchos autores conocen como el fenómeno asociativo.³

Este fenómeno ha sido originado por la acentuación de la competencia en que las empresas se hallan inmersas para lograr la preferencia de los consumidores y el dominio de los mercados, pues si bien las sociedades mercantiles surgieron, primordialmente, por la necesidad de las personas físicas para vincularse con la finalidad de alcanzar beneficios comunes, esas sociedades así conformadas, consideradas aisladamente, tienen el riesgo de padecer, en la época moderna, de insuficiente solidez para enfrentar los avatares de la competencia comercial. Por esta razón, las empresas hoy en día se ven obligadas a relacionarse con otras sociedades, mediante vínculos asociativos, para constituir grupos de empresas con mayor fortaleza, al conjuntar sus diversas habilidades.⁴

Como lo señala Carlos Cleri, en la actualidad el ciclo de vida de los productos se ha reducido sensiblemente debido al desarrollo de la tecnología, la que, a su vez, se vuelve obsoleta en el corto tiempo. Esta situación, obliga a las empresas a efectuar erogaciones importantes en investigación y desarrollo tecnológico, que les permita lograr una ventaja sobre sus competidores, para mantener sus productos en el comercio. Para cubrir tales erogaciones, deben ampliar sus operaciones comerciales, lo que implica obtener una mayor presencia en los mercados. Este esfuerzo significa para las empresas conjuntar recursos entre ellas para alcanzar la cobertura de los dos factores claves del éxito, el dominio de la tecnología y de los mercados, por lo que las relaciones asociativas

² Valpuesta Fernández, María, *Derecho de Obligaciones y Contratos*, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 761.

³ La palabra asociación se relaciona con la acción y el efecto de asociarse, o sea de unirse dos o más personas con una finalidad determinada, que puede ofrecer muy diversos aspectos o intenciones: políticas, religiosas, benéficas, culturales, profesionales, mercantiles, etc. *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Tomo I, Buenos Aires, Driskill, 1986, p. 842.

⁴ Cleri, Carlos, *Estrategias de Alianzas*, Buenos Aires, Macchi, 1996, pp. 33-54.

representan la opción más viable. Con ello, tienen la posibilidad de lograr escalas más amplias, para amortizar los costos de producción y otros gastos fijos, así como de realizar en conjunto esfuerzos para desarrollar nuevas tecnologías.⁵

Las nuevas formas asociativas que toman las relaciones comerciales han originado el surgimiento de distintas clases de relaciones de comunidad de intereses, distintas a las previstas en nuestra legislación, pero que han adquirido, no obstante, *tipicidad social*.⁶ Y es que el fenómeno asociativo y de colaboración entre sociedades y empresas no permite actualmente distinguir simplemente entre asociaciones sin finalidad lucrativa y asociaciones con finalidad lucrativa o de ganancias y someter todas las modalidades al régimen de alguna de ellas.⁷

1.2.1 LOS CONTRATOS ASOCIATIVOS Y DE COLABORACIÓN.

Debido a la tipicidad social que adquieren algunas de las figuras empleadas por las empresas para aumentar su competitividad, muchas de estas entidades mercantiles llevan a cabo contratos que dentro de nuestra legislación se caracterizan por su atipicidad. Sin embargo, las empresas también celebran contratos que se encuentran regulados por el marco jurídico mexicano.

Con el desarrollo actual de la actividad económica, en los últimos años se ha dado gran importancia a los llamados contratos mercantiles de colaboración. En ellos se distingue entre contratos de colaboración asociativa (v.g. la asociación y la

⁵ *Ibidem*, pp. 5-23.

⁶ De la Madrid Andrade, Mario, *El Joint Venture. Los negocios jurídicos relacionados*, México, Porrúa, 2005. Este autor menciona que la tipicidad social consiste, substancialmente, en la celebración reiterada por los particulares, de determinado tipo de contrato que no está regulado por la norma jurídica y que de esta manera, adquiere rasgos particulares.

⁷ Valpuesta Fernández, María, *Derecho de Obligaciones...*, *op. cit.*, p. 762.

sociedad) y los de colaboración propiamente dichos (v.g. los contratos de comisión, agencia, asistencia técnica y otros similares).⁸

Los contratos asociativos son, por lo general, plurilaterales y tienen una finalidad común. Estos contratos se caracterizan porque en ellos las obligaciones de los asociados son premisas para una actividad posterior y por ser negocios jurídicos abiertos, pues suponen una oferta permanente de adhesión a otros interesados.⁹ En los contratos asociativos las partes participan de los resultados en el mismo sentido, todas las partes ganan o todas las partes pierden, quizá en distinta proporción pero siempre en el mismo sentido. En estos contratos, las partes están animadas por el mismo interés, común a los asociados, y dentro de ellos es dato esencial la solidaridad de riesgos, ventajas y colaboración en el fin.¹⁰

Por su parte, en los contratos de colaboración, una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica de la otra.¹¹ En estos contratos lo normal será que las dos partes contratantes ganen o pierdan pero los resultados no van necesariamente en el mismo sentido para las dos partes. Puede haber un contrato de colaboración en que una parte gane y la otra no, es decir, estos contratos no siempre suponen beneficios o pérdidas en la misma proporción y en el mismo sentido para las dos partes contratantes. Por ejemplo, en un contrato de distribución, el distribuidor puede tener mayores beneficios si el empresario le otorga mayores descuentos al precio que se impone a las mercancías a distribuir. Sin embargo, este mejor precio para el distribuidor puede significar menos ganancias o incluso pérdidas para el empresario que intenta poner en el mercado mercancías de poco movimiento. En un contrato de agencia, una disminución de los precios de las mercancías que promueve el agente puede

⁸ Arce Gargollo, Javier, "Contratos mercantiles asociativos", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 19, número 19, Escuela Libre de Derecho, 1995, p. 14.

⁹ *Ibidem*, p. 15.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 15 y 16.

¹¹ Esto sucede por ejemplo en los contratos de comisión, de mediación, de agencia, de concesión, etc.

crear más demanda, lo que significa más ventas para el agente y una mayor ganancia en las comisiones, pero para el empresario o mandante, puede significar menores beneficios y, en algunos casos, pérdidas.¹²

1.2.2 LA MERCANTILIDAD EN LOS CONTRATOS ASOCIATIVOS.

Con los procesos globales y los altos estándares de competitividad en que se ven envueltas las empresas, los contratos asociativos asumen un papel muy importante en su actuar mercantil. De este modo, los contratos asociativos adquieren rasgos de mercantilidad que es necesario tomar en cuenta.

La mercantilidad de los contratos asociativos deriva de los tradicionales criterios por los que un acto jurídico se considera mercantil, o sea, por los sujetos que en él intervienen, aunque quizá no en todos los casos; por el objeto del contrato, porque por este medio se busque la consecución de un fin de lucro o comercial o porque la ley le dé carácter mercantil al acto por sí mismo. Dentro de estas asociaciones, una figura que por su complejidad y su relevancia en el ámbito mercantil ha adquirido importancia día con día es el joint venture. Su atipicidad dentro de nuestro sistema jurídico le da un carácter especial; por ello es necesario hacer un análisis de esta figura jurídica dotada de tipicidad social, para advertir el lugar que ocupa y los alcances que le son propios dentro de un mundo globalizado.

Sin duda, el joint venture puede asociarse con figuras asociativas y de colaboración como las que se han mencionado en apartados anteriores. Además, su mercantilidad es evidente si consideramos que los sujetos, su objeto o los fines que persigue están dotados siempre de carácter mercantil. Estas dos características parecen otorgar al joint venture una obviedad que podría no causar

¹² Arce Gargollo, Javier, "Contratos mercantiles asociativos", *op. cit.*, p. 15.

ningún tipo de problema a quienes utilizan esta figura en su actividad comercial; sin embargo, las ambigüedades son muchas más que las certezas cuando el joint venture se analiza en el ámbito jurídico. Por ello la importancia de un estudio sobre las implicaciones que en el campo del derecho tiene esta figura en el contexto de un mundo globalizado.

1.3 EL JOINT VENTURE.

Ante la presencia de los retos y desafíos que surgen con la globalización, se han desarrollado, en el campo jurídico, diversas herramientas que permiten la colaboración constante entre empresas y cuyo fin es compartir beneficios y riesgos para alcanzar un mayor desarrollo a través de la cooperación. Entre estas herramientas, el joint venture se presenta como una figura carente de tipicidad normativa en nuestro ordenamiento jurídico, pero cuya importancia es indudable debido a la tipicidad social que se ha ganado en los últimos años.

La atipicidad que caracteriza al joint venture, sin embargo, no es propia sólo de nuestro marco normativo; de hecho, esta figura de carácter mercantil adquiere, en la mayoría de los sistemas jurídicos, rasgos atípicos difíciles de abordar incluso por la doctrina, en función de la imposibilidad de determinar su contenido negocial de manera única. Como se tratará más adelante, el contenido societario o sinalagmático de las relaciones jurídicas que envuelve el joint venture no ha sido absolutamente definido y hay quienes le confieren rasgos atinentes a ambos conceptos.¹³ El joint venture permite formar vínculos jurídicos enfocados a la creación y celebración de negociaciones nacionales e internacionales que hacen

¹³ De la Madrid Andrade, Mario, "El derecho aplicable al contrato internacional de joint venture", en Adame Goddard, Jorge (coord.), *Derecho Privado. Memoria del Congreso Internacional de la Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 343.

posible una pluralidad de operaciones de la más diversa índole. Esa capacidad de adaptarse a un fin u objetivo común, hace del joint venture una figura maleable difícil de enmarcar en el ámbito jurídico.

1.3.1 ETIMOLOGÍA.

El término joint venture proviene de dos palabras de origen inglés. La primera de ellas, *joint*, puede ser utilizada como sustantivo (unión, conjunto, lugar en el que dos piezas se unen, etc.); como verbo (conectar, unir algo) y como adjetivo (perteneciente a, o realizado por diversas personas). Como es evidente, en todas estas acepciones, esta palabra siempre ofrece la idea de unión o conjunto.

Por su parte, la palabra *venture* también puede ser usada como sustantivo (operación o ejercicio conjunto que implica peligro o incertidumbre; proyecto de negocios que implica riesgo o especulación) o como verbo (*ventured*, *venturing*) y en este caso significa arriesgar o arriesgarse¹⁴.

En conjunto, usando la palabra *joint* como adjetivo y *venture* como sustantivo, el término joint venture nos da la idea de una operación conjunta que implica un riesgo o especulación, o bien, como mencionan algunos doctrinarios, una aventura conjunta.¹⁵

El uso del término joint venture tiene una explicación histórica. Como lo señala Carlos Vivas, la formación del Imperio Británico trae aparejada la actuación

¹⁴ *Ventured* significa también exponer a alguien a un peligro u ofrecerle una oportunidad.

Disponible en:

<http://www.chambersharrap.co.uk/chambers/features/chref.py/main?title=21s&query=venture>.

[Consulta: 13 de marzo, 2007].

¹⁵ En este sentido, Díaz Bravo, Arturo, *Glosario jurídico mercantil*, México, Iure, 2004, T. IV, p. 57.

de personas a través de las llamadas “corporations”, para la colonización de nuevos territorios. Quienes llevaban a cabo actividades relacionadas con estos negocios jurídicos, eran llamados “gentlemen adventurers” y, de esta denominación, surge la subsiguiente abreviación del término por el lenguaje comercial y judicial internacional de “joint venture”.¹⁶

1.3.2 UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO.

Ofrecer el concepto de una figura tan particular como es el joint venture, representa un trabajo arduo si no se ofrece una aproximación de carácter general a las características y funciones que brinda este negocio jurídico. Son muchas las personas y organizaciones que han tratado de dar un concepto de joint venture. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, por ejemplo, lo ha definido como una asociación entre dos o más empresas con objeto de realizar en común una determinada actividad a través de una entidad creada y controlada por los participantes. Por su parte, la Comisión de la Comunidad Económica Europea, señala que el joint venture es una empresa sujeta al control conjunto de dos o más empresas que son económicamente independientes una de la otra.

El joint venture, como se verá más adelante, puede crear una persona jurídica distinta a las que le dieron origen o constituirse sólo mediante un contrato sin crear una sociedad con personalidad jurídica propia. Todo esto, hace evidente que el joint venture es una figura dúctil que puede adaptarse a las necesidades de quienes le dieron origen.

¹⁶ Vivas, Carlos Gabriel, “El convenio de colaboración entre empresas o “joint venture” del Derecho anglosajón. Análisis comparativo según categorías del Derecho Venezolano”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, Año XXXVIII, No. 90, 1993, pp. 146 y 147.

Desde una perspectiva estructural, como menciona De la Madrid, el rasgo que caracteriza al joint venture es la existencia de un acuerdo marco, del que pueden surgir diversas relaciones jurídicas contractuales, conocidas como contratos derivados que, en su conjunto, conforman un vínculo asociativo complejo que se explica en función de la finalidad común que las partes definen alcanzar. De esta manera, en la relación que surge a partir del joint venture se aprecian dos caracteres fundamentales: por una parte, un fenómeno asociativo y, por otra, la conexidad entre los diversos contratos que fungen como instrumento para ejecutar el acuerdo, entre los que puede hallarse, como ya se ha dicho, una sociedad con personalidad jurídica.¹⁷

La difusión de la colaboración entre empresas se ha acentuado a partir de la consolidación de los procesos de globalización. A partir de ellos, los grandes proyectos empresariales buscan una nueva forma de compartir esfuerzos, riesgos y responsabilidades en determinadas actividades que les ayuden a contar con una infraestructura adecuada y con los elementos necesarios para emprender una actividad que vaya más allá de las posibilidades individuales de desarrollo, así como para obtener los grados máximos de eficiencia.

Como modelo organizacional, el joint venture no goza de un marco conceptual que sea reconocido por la totalidad de la doctrina, ni de un marco jurídico *ad hoc* en la mayoría de los países donde se lleva a cabo. Estas características, dotan al joint venture de flexibilidad y practicidad que hacen de esta figura una herramienta muy útil para emprender toda clase de actividades económicas. Día a día se constituyen entre las empresas, públicas y privadas, una gran cantidad de joint ventures cuyo objetivo es mejorar la comercialización, la producción, los servicios, la investigación y el desarrollo de la industria del ramo a la que pertenecen. Incluso, muchos joint ventures se consolidan entre países de

¹⁷ De la Madrid Andrade, Mario, "El joint venture como sociedad", en Adame Goddard, Jorge (coord.), *Derecho Civil y Romano. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 81 y 82.

bloques económicos diferentes y entre naciones con sistemas jurídicos diversos. Esto hace del joint venture una relación jurídica compleja.

1.3.3 EL JOINT VENTURE COMO RELACIÓN COMPLEJA.

Establecer un equilibrio global entre el ámbito jurídico y económico es difícil si tomamos en cuenta que la velocidad con la que cambian las relaciones económicas es mucho mayor a aquella que es necesaria para adecuar el marco jurídico. La práctica contractual en muchas ocasiones se desarrolla más rápidamente de lo que puede lograr la evolución legislativa. Es por ello que, a nivel nacional e internacional, surgen una serie de relaciones complejas en las que la voluntad de las partes cobra notoria importancia y que frecuentemente no pueden encuadrarse como figuras típicas del ordenamiento normativo.

Una de las figuras jurídicas a las que han recurrido los empresarios para incrementar su productividad y eficiencia, así como para disminuir los riesgos que se les presentan es el joint venture. Este negocio jurídico se caracteriza por una diversidad en su contenido obligacional que incluso ha dividido a la doctrina al tratar la naturaleza jurídica de las relaciones que abarca el joint venture. Las posiciones se ubican entre las relaciones de cambio y, por lo tanto, eminentemente sinalagmáticas, y las relaciones de organización o asociativas. Además, la relación contractual que se deriva de esta figura puede abarcar diversas relaciones jurídicas particulares, de carácter negocial, que fungen como instrumentos para ejecutar el contrato, de tal manera que cada uno de esos negocios jurídicos deriva propiamente de éste y conforman, en su conjunto, el joint venture como operación compleja.¹⁸

¹⁸ De la Madrid Andrade, Mario, "El derecho aplicable...", *op. cit.*, pp. 344-346.

1.3.4 EL JOINT VENTURE INTERNACIONAL.

El desarrollo económico internacional se da hoy en día a pasos agigantados y ha cambiado en gran medida. Las relaciones económicas han pasado de una competencia relativamente estática basada en las ventajas comparativas que ofrecían las naciones, a una competencia cuya base es la tecnología y que es muy sensible a los tiempos de respuesta de las empresas. Las naciones con alta capacidad competitiva en el mundo, están intentando entrar a los mercados de los países menos desarrollados con el fin de lograr alianzas económicas y políticas en nuevas regiones que les hagan tener relaciones más cercanas. Como solución a esta actitud y para proteger su acceso a los mercados, las compañías transnacionales buscan también nuevos mercados mientras tratan de conservar sus posiciones en la industria tradicional.

Al mismo tiempo, la competencia global, la tecnología desarrollada a gran escala y las demandas de los consumidores, están haciendo que las compañías transnacionales inviertan en cantidades exorbitantes. La tecnología de punta es tan cara que compañías en industrias como la electrónica o la farmacéutica deben buscar una distribución global con el fin de recuperar su inversión. En este escenario, las empresas buscan alcanzar sus objetivos a través de acuerdos flexibles y compartiendo riesgos a través de alianzas estratégicas. Estas alianzas hacen posible que el alcance de las empresas sea mayor y reducen notablemente los riesgos a que éstas se enfrentan.¹⁹

Cuando las compañías transnacionales piensan en ampliar su radio de acción, necesitan sumar recursos, tecnologías y conocimientos de mercado a través de alianzas estratégicas para poder alcanzar sus metas. Una de las alianzas en el ámbito internacional que en este sentido ha cobrado gran

¹⁹ En este sentido véase Mjoen, Hans y Stephen Tallman, "Control and Performance in International Joint Ventures", *Organization Science*, Vol. 8, Núm. 3, Mayo-Junio 1997, p. 258.

importancia en los últimos años es el joint venture. El joint venture entre compañías de países en vías de desarrollo y empresas extranjeras se ha convertido en un medio muy popular para las transnacionales. Esta figura jurídica ofrece, al menos en principio, una oportunidad para cada socio de beneficiarse de manera significativa de la capacidad de los coasociados. Los socios de los países en desarrollo, por ejemplo, ofrecen el conocimiento del mercado local, su familiaridad con los procesos burocráticos, su entendimiento del mercado laboral y su capacidad para contar con mano de obra. Por su parte, las empresas extranjeras ofrecen procesos avanzados, tecnología, *know-how*²⁰ e importantes posibilidades para exportar.

Por su flexibilidad y practicidad, el joint venture es una de las principales estrategias dentro del marco de la internacionalización de los mercados. El poco conocimiento de esta figura jurídica y la poca legislación que existe al respecto, hacen que las barreras normativas cedan ante la voluntad de las partes y, de esta forma, se logra una adaptación de la intención de las sociedades implicadas a las relaciones económicas y comerciales. Además, en ocasiones, la constitución de un joint venture es requisito indispensable para que algunas empresas se instalen en mercados extranjeros o para que puedan operar en áreas estratégicas. El joint venture internacional, de esta forma, permite compartir y aunar esfuerzos con empresas locales que faciliten la penetración en los mercados.

Actualmente, a pesar de la diferencia constante y permanente en el marco jurídico internacional, el joint venture ha logrado su expansión e incorporación en

²⁰ Abreviatura de *know-how to do it*, saber cómo hacerlo, comprende invenciones, procesos, fórmulas o diseños que no están patentados o no son patentables que se evidencian a través de alguna forma física como dibujos, especificaciones o diseños; que incluyen casi invariablemente secretos comerciales y que pueden comprender experiencia técnica acumulada y habilidad práctica y que, como mejor se comunican, o quizá en la única forma que pueden transmitirse es a través de servicios personales. Arce Gargollo, *op. cit.*, p. 327

países de Europa, Asia y América Latina debido a que proporciona a las partes contratantes grandes ventajas dentro del ámbito competitivo y global.

1.3.5 LAS VENTAJAS DEL JOINT VENTURE.

Las empresas se enfrentan en la actualidad a un mundo en el que la competencia alcanza niveles impresionantes. Para afrontar este escenario, como ya se ha dicho, deben seguir un sendero de continua innovación que las haga obtener ganancias y mantenerse bien posicionadas en el mercado. Desarrollar una capacidad organizativa flexible es una de las llaves al terreno de los emprendedores y representa la parte medular de toda lógica estratégica. Es por ello que las alianzas entre empresas se convierten en un elemento fundamental para conservar un cierto nivel de competitividad y afrontar los nuevos niveles de mercado que se han establecido a partir de la globalización.

El crear una nueva empresa con objetivos compartidos o compartir riesgos a través de un contrato implica numerosas ventajas. Las más importantes, son la unión de esfuerzos y la participación conjunta en los riesgos, que tienen una relación directa con las capacidades económicas y productivas de cada empresa, así como con los objetivos que se proponen.²¹ Asimismo, debe referirse una vez más la flexibilidad y facilidad de constitución que comporta el joint venture en los mercados externos, donde es considerado particularmente útil para los negocios internacionales. El joint venture es un medio de solución óptimo para la penetración a nuevos mercados cuando no se cuenta con los recursos suficientes, pues al unir esfuerzos, recursos y conocimientos, la asunción de riesgos de las empresas suele resultar más atractiva, sobre todo en los países cuyos actores sobreviven ante la crisis y la inestabilidad. El desarrollo de esta forma de negocios,

²¹ En este sentido, Chuliá Vicent, Eduardo y Teresa Beltrán, *Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos*, 4ª ed., Barcelona, José María Bosch, 1999, T. I, pp. 84 y 85.

entonces, resulta propicio para el aprovechamiento de los recursos financieros (estrategias contables), humanos (multiculturales) y tecnológicos de los que las empresas pueden obtener grandes utilidades.²²

Como consecuencia de esta forma de hacer negocios, puede darse un aumento del proceso productivo y la consecuente generación de empleo facilitando el acceso a nuevas tecnologías, conocimiento, patentes y marcas con la consecuente mejora en las formas y procesos de producción, permitiendo así mejorar las capacidades de administración, gracias al acceso al *know-how* de los socios. Estas bondades del joint venture se ven reflejadas en el ámbito internacional, en el que el acceso al capital y al mercado internacional se facilita, generando un aumento de las exportaciones con su consecuente efecto multiplicador sobre la economía nacional. Además, la constitución de joint ventures permite en muchas ocasiones el ingreso de divisas por esas exportaciones, con efectos positivos sobre la balanza de pagos.

Es cierto que el joint venture tiene también una serie de desventajas entre las cuales la inestabilidad figura como una de las más importantes. A ésta, se suma una pérdida de autonomía de control para los dueños cuando no se han creado los mecanismos necesarios para resolver los problemas que se presentan cotidianamente en la toma de decisiones, así como el pagar en divisas las regalías y utilidades del negocio en el caso de los joint ventures internacionales. Sin embargo, si un joint venture se concibe y proyecta de manera adecuada, las ventajas que puede tener son impresionantes. Para demostrarlo, podemos mencionar uno de los muchos casos en los que la constitución de un joint venture ha dado a sus promotores grandes utilidades.

²² Mora Vanegas, Carlos, *El rol positivo del desempeño de los joint ventures para Venezuela*. Disponible en: <http://www.gestiopolis.com/Canales4/eco/rolpositivo.htm> [Consulta: 14 de marzo, 2007].

1.3.5.1 EL CASO HUAWEI.²³

La empresa Huawei es una proveedora de equipos de telecomunicaciones líder en el mundo que cuenta con productos y soluciones distribuidas en más de 100 países y regiones por más de 300 operadores, entre ellos 28 de los 50 principales operadores de telecomunicaciones a nivel mundial.

Huawei provee productos inalámbricos, de núcleo de red, aplicaciones y software. La mayoría de estos productos están basados en los chips ASIC diseñados por Huawei y plataformas compartidas para ofrecer alta calidad, así como productos y soluciones con precios competitivos y rápida capacidad de respuesta. Esta empresa cuenta con más de 61,000 empleados, de los cuales el 48% se dedican a la investigación y el desarrollo. Los centros de investigación y desarrollo de Huawei se encuentran en la India, Estados Unidos de América, Estocolomo, Suecia, Rusia y China. Los productos y servicios de Huawei se ofrecen en más de 100 países y la empresa da servicio a más de un billón de usuarios alrededor del mundo.

Huawei se ha planteado como objetivos formar una sociedad estable con clientes y proveedores para reforzar la cooperación estratégica con los operadores líderes nacionales e internacionales en el ámbito de las comunicaciones, consolidar su posición en los mercados clave del mundo, mejorar las sociedades con los principales proveedores, mejorar la velocidad de respuesta y las ventajas del servicio de la cadena de suministro. Para cumplir con estos objetivos, el joint venture ha sido una herramienta valiosísima para Huawei.

²³ La información de este apartado fue obtenida del sitio de Internet de la empresa. Disponible en: www.huawei.com [Consulta: 14 de marzo, 2007].

Hace algunos años, Huawei aportó tecnología de comunicación *low-end* (51% de la participación en el mercado) para incorporar un joint venture con 3Com (que aportó 165 millones de dólares, representando el 49 % del mercado). Como resultado de esta estrategia, Huawei estableció y perfeccionó el sistema de distribución, creciendo rápidamente en el servicio de comunicación de datos y estableciendo una expectativa de crecimiento del 100% para el 2004. El joint venture ayudó a esta empresa a incrementar el conocimiento de la marca Huawei en el mundo y permitió que ambas compañías compartieran una experiencia valiosa en operaciones clave. Además, según lo señala la propia compañía, esta alianza trajo muchos beneficios para los empleados e inició un nuevo patrón de cooperación internacional para la empresa. Éste es uno de los muchos casos en los que una alianza formulada a través de un joint venture, ha tenido efectos benéficos para las partes que lo han constituido.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DEL JOINT VENTURE

2.1 EL SURGIMIENTO DE NUEVAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN MERCANTIL.

Las formas de participación mercantil han cambiado constantemente con el paso de los años. El comercio ya no es la actividad que caracterizaba a las sociedades antiguas y, sin embargo, el ámbito comercial siempre ha estado presente en la historia humana, pues como lo mencionaba Adam Smith en “La riqueza de las naciones”, la propensión al trueque y al intercambio de una cosa por otra es una característica intrínseca a la naturaleza humana y un elemento esencial del proceso de modernización.

En nuestros días, la producción se organiza de manera muy distinta a como se presentaba en la antigüedad. Para las sociedades antiguas, el transporte de mercancías y el intercambio de conocimientos eran caros y arriesgados. Por esta razón, las actividades mercantiles se realizaban en mercados locales; pero esta situación cambió notablemente con el paso del tiempo. La Ruta de la Seda entre China y la Roma imperial, que surgió alrededor del año 100 a.C., marca un punto importantísimo en la historia del comercio a larga distancia.

Posteriormente, tras la recesión que siguió a la caída del Imperio romano, el comercio empezó a crecer paulatinamente en Europa durante el medioevo. El comercio tanto local, como a larga distancia, fue menos peligroso a medida que los comerciantes creaban asociaciones para protegerse entre ellos. De esta forma, el comercio dentro de Europa comenzó a hacerse más fuerte; no obstante, durante la Edad Media el comercio entre este continente y Asia era escaso debido a los altos costos del transporte terrestre y al poco valor que tenían muchos de los bienes producidos en Europa.

Esta situación cambió radicalmente con el descubrimiento de América, que creó un comercio de nuevos bienes como metales preciosos, tabaco y madera. Esto, aunado al desarrollo de transportes más eficientes, ayudó a una rápida expansión del comercio. A medida que crecía el comercio a larga distancia, fueron apareciendo formas novedosas de participación mercantil. Los comerciantes se organizaron y las asociaciones informales que existían dieron lugar a asociaciones legales. Aparecieron de esta forma las acciones y, con ello, se dejaron de lado muchas de las barreras sociales existentes entre las distintas clases de comerciantes. Posteriormente, los monopolios nacionales sustituyeron a las asociaciones temporales como forma de organización primordial entre comerciantes.

La industrialización también trajo consigo nuevas formas de participación mercantil. El comercio sufrió una nueva transformación debido a la Revolución Industrial, un momento histórico en el que las economías europeas dependían de los mercados extranjeros para conseguir las materias primas que necesitaban y vender en ellos los bienes manufacturados que producían. Con la industrialización, el comercio se multiplicó por cinco entre 1750 y 1914, lo que originó que los comerciantes buscaran nuevas formas de participación mercantil.

Las dos guerras mundiales tuvieron también un influjo importante en el comercio. Por ejemplo, durante la I Guerra Mundial se generalizó la imposición de aranceles a productos de importación, que tuvieron que ser desmantelados durante la siguiente década a través de conferencias internacionales. Con la gran depresión de 1929 el comercio volvió a perder relevancia; sin embargo, después de la II Guerra Mundial, el comercio recuperó, con creces, su importancia. La reducción de las barreras comerciales y la continua expansión del comercio, hicieron de esta actividad algo muy importante en el desarrollo de las naciones. Con la reducción de aranceles comerciales (que se fueron logrando y consolidando

a partir de la adopción del GATT y la creación de la OMC), las exportaciones mundiales se duplicaron en volumen y aumentaron ocho veces su valor entre 1954 y 1974. No obstante lo anterior, el crecimiento no ha sido igual para todos y las empresas, por esta razón, han buscado nuevas formas de participación mercantil para afrontar la difícil realidad que se presenta en el ámbito comercial en nuestros días.¹

Dentro de estas nuevas formas de participación mercantil, las alianzas entre empresas se han presentado como un instrumento fundamental para afrontar las nuevas relaciones comerciales surgidas a partir del proceso histórico que se ha esbozado. Estas alianzas han buscado una forma propia que las caracterice, por ello, se han establecido algunos controles de carácter jurídico para su regulación. El joint venture, como ya se ha mencionado, constituye una forma de alianza comercial de grandes alcances que, sin embargo, no ha surgido repentinamente y sin la influencia de otras formas de participación comercial. Como ejemplo de estas formas de participación, podemos mencionar *mergers*, *acquisitions* y *partnerships*, que de una forma u otra han tenido gran influjo en la concepción del joint venture.

2.1.1 MERGERS.

Los *mergers* se presentaron principalmente en materias jurídicas y financieras, y no son sino el resultado de “la combinación de dos o más negocios o empresas en una sola, perdiendo los negocios o empresas que se adhieren o fusionan con la empresa principal su identidad independiente”². Es decir, constituyen una alianza entre empresas que ha servido al comercio como una herramienta para afrontar los cambios que se han presentado en el ámbito mercantil.

¹ *Enciclopedia Cumbre*, Tomo IV, México, Cumbre, 1987, pp.139-144.

² Tamez de Gyves, Jose Luis, *Contratos de Joint Venture*. Disponible en: http://www.justiniano.com/revista_doctrina/joint_venture.htm [Consulta: 16 de marzo, 2007].

La época en la que tuvieron su auge los *mergers* fue la correspondiente a los años de 1895 a 1905. Durante este periodo, pequeñas empresas con un mercado limitado y compartido se unieron para formar empresas más grandes que incluso, en muchas ocasiones, dominaron el mercado. A partir de esta época, con algunos cambios, los *mergers* se han consolidado como un instrumento para afrontar un mercado cada vez más competitivo.

Los *mergers* pueden darse “a través de la venta de capital de una empresa incluyendo propiedades, materiales, dinero en efectivo, etc., pudiendo ser el pago por éstas en efectivo o con acciones de la empresa compradora”³. De esta forma el comprador tiene la posibilidad de optar por convertir a la empresa en una holding, con lo que la sociedad principal podrá mantener su nombre y personalidad jurídica poseyendo en su totalidad los derechos de las partes que conformaban la sociedad anterior.

Los *mergers* pueden ser clasificados en:

- Horizontales: Que se dan cuando dos o más compañías producen productos similares en el mismo sector industrial;
- Verticales: Que se dan cuando dos o más compañías que trabajan en diversas etapas de la producción de los mismos bienes, se unen para obtener mayores beneficios, y
- Conglomerados: Que se dan cuando dos o más empresas operan en sectores industriales diversos.

³ *Idem.*

2.1.2 ACQUISITIONS.

Como su nombre lo indica, las *acquisitions* representan en el plano jurídico las adquisiciones empresariales efectuadas por las sociedades con el fin de obtener de éstas su adquisición total, ya sea porque son el resultado de la celebración de contratos como la compraventa o bien porque son recibidas para efectuar el pago de una deuda.

Como puede apreciarse, como los *mergers*, las *acquisitions* son acciones a través de las cuales las empresas se unen para subir algunos escalafones en el sector económico y lograr una mayor eficiencia en los mercados. En las *acquisitions*, sin embargo, a diferencia de lo que sucede con los *mergers*, siempre se da la compra de una empresa por otra. Sin embargo, si dejamos de lado su categoría o estructura, tanto las *acquisitions* como los *mergers* tienen una meta común: ambas desean crear sinergias que logren aumentar el valor de las empresas combinadas y ampliar sus mercados.

Las ventajas de las *acquisitions* pueden ser ejemplificadas a través de varios casos exitosos en los que las empresas adquirentes obtienen muchos beneficios a través de la fusión que llegan a tener con las empresas adquiridas. Uno de estos casos es citado por Tamez de Gyves, quien señala que:

“Una de las compañías más fuertes en Europa dedicada a la producción de componentes electrónicos de precisión, buscaba expandir su posición en ciertos segmentos del mercado Norteamericano, esta compañía a través de INTERCON (Agencia especializada en la localización de socios comerciales), contactó a ciertas compañías Norteamericanas que abarcaban los segmentos del mercado que a la compañía Europea le interesaban, y al lograr después de un minucioso análisis, encontrar a las compañías adecuadas, se efectuó la adquisición de las mismas, las

cuales ahora son sucursales de la Europea, logrando a la fecha transacciones en los Estados Unidos superiores a USD\$ 100 millones de dólares.”⁴

2.1.3 DIFERENCIAS ENTRE MERGERS Y ACQUISITIONS.

A pesar de que *acquisitions* y *mergers* son términos que se usan en muchas ocasiones como sinónimos, éstos tienen algunas diferencias. Cuando una empresa toma a otra y se establece claramente como el nuevo propietario, la compra se llama *acquisition*. Desde el punto de vista legal, la compañía adquirida deja de existir pues el comprador absorbe el negocio y el equipo del comprador continúa siendo utilizado.

Por su parte, en su sentido puro los *mergers* se dan cuando dos compañías, frecuentemente de dimensiones similares, acuerdan unirse como una nueva compañía en lugar de permanecer separadas. Este tipo de acción es conocida como “*merger of equals*”. En ella, el equipo de ambas compañías se deja de lado y se utiliza un nuevo equipo en su lugar. Por ejemplo, Daimler-Benz y Chrysler dejaron de existir cuando las dos compañías utilizaron la figura del *merger* para crear una nueva compañía: DaimlerChrysler.⁵

2.1.4 PARTNERSHIPS.

El análisis del *partnership* no sólo representa un antecedente conceptual del joint venture, sino que es indispensable para conocer y comprender el origen de esta figura jurídica.

⁴ *Idem.*

⁵ Véase *Mergers and Acquisitions*. Disponible en : <http://www.investopedia.com/university/mergers/mergers1.asp> [Consulta: 19 de marzo, 2007].

El término *partnership*, derivado del latín *partiri*, quiere decir partir o compartir⁶. En su acepción etimológica inglesa esta palabra significa sociedad, interés social o asociación⁷ y puede ser definida como “la relación entre dos o más personas que realizan un negocio en común, y la de estas personas con terceros”⁸.

El término *partnership* fue adoptado en Inglaterra en el año de 1890 dentro del proyecto Frederick Pollock con la *Partnership Act*. Posteriormente, en este mismo país en 1907, surge la *Limited Partnership Act*, mientras que en los Estados Unidos de América, en el año de 1974, surge la *Limited Partnership Act*, que posteriormente dará lugar a la *Uniform Partnership Act*.⁹

Con la regulación de las *partnerships* en la legislación inglesa y norteamericana, se desarrollaron dos categorías de *partners*: aquellos gestores del negocio, que respondían ante terceros ilimitadamente, llamados *General Partnerships*, y los que respondían hasta el monto de sus aportes (responsabilidad limitada), y no administraban la sociedad, que eran los *Limited Partnerships*.¹⁰

Actualmente la *Uniform Partnership Act* define a la *partnership* como “una asociación de dos o más personas para realizar, como codueños, un negocio con fines de lucro”,¹¹ lo que es semejante en el derecho mexicano a la sociedad civil y a la sociedad en nombre colectivo. Las categorías principales del *partnership* con la forma respectiva de los *partners* son las siguientes:

⁶ De la Madrid Andrade, Mario, *El Joint Venture. Los negocios jurídicos relacionados*, México, Porrúa, 2005, p. 5.

⁷ Sierralta Ríos, Anibal, *Joint Venture Internacional*, 2^a ed., Argentina, Depalma, 1996, p. 43.

⁸ Vivas, Carlos Gabriel, “El Convenio de...”, *op. cit.*, pp. 143-147.

⁹ *Idem*.

¹⁰ Sierralta Ríos, Anibal, *Joint Venture Internacional*, *op. cit.*, pp. 43-45.

¹¹ De la Madrid Andrade, Mario, *El Joint Venture*, *op. cit.*, p. 4.

1) *General Partnership*.

La *General Partnership* se reguló por la *Uniform Partnership Act* en el año 1914 y en ésta existe sólo una clase de *partners*, los cuales responden ilimitadamente en lo que se refiere a la *partnership*.

La *General Partnership* es “una asociación de dos o más personas para llevar a cabo, como co-propietarios, un negocio para su beneficio. Es una entidad del common law creada por un contrato expreso o implícito, para llevar a cabo un negocio conjunto y compartir beneficios [...] y no requiere el registro para su creación.”¹²

Las reglas generales que presenta una *General Partnership* en cuanto a su responsabilidad son las siguientes:

- Una persona no puede utilizar como acción o defensa los hechos incompatibles con su conducta anterior. Se pide que sea congruente en su actuar;
- Quien permite que se crea que uno es un *partner* está impedido luego de alegar lo contrario, y
- Si el tercero que contrató no sabía que era un *partner* con quien lo hacía o sabiéndolo tenía certeza de que no poseía autorización, entonces carece de acción frente a otros *partners*.¹³

¹² H. Hennessy, Joseph, “Basic Forms and Terms of US Joint Ventures”. *Joint Ventures*. London, Eurostudy Publishing Co., Ltd., 1990, p. 28, cit. Por Sierralta Ríos, Anibal, *Joint Venture Internacional*, op. cit., p. 47.

¹³ Sierralta Ríos, Anibal, *Joint Venture Internacional*, op. cit., p. 48.

2) *Limited Partnership.*

En la *limited partnership*, existen dos categorías de *partners*. En primer término se encuentran los *general partnerships*, quienes tienen una responsabilidad ilimitada y, en segundo lugar, los *limited partnerships* que tienen una responsabilidad limitada de acuerdo al importe de su aportación.

Las *limited partnerships* son creadas mediante estatutos y existen solamente bajo el cumplimiento de éstos.

3) *Limited Liability Partnership.*

La *limited liability partnership* se reguló en la *Revised Uniform Partnership Act*, que tuvo modificaciones en los años de 1993, 1994, 1996 y en 1997.

Con la reforma del 97 se señaló que los *partners* no responden personalmente por las obligaciones existentes de la *partnership*.

Aun cuando la *partnership*, como se ha visto, puede clasificarse de distintas maneras, en todas ellas existen normas, internas y externas, encargadas de regular esta figura jurídica. Las normas *internas* que regulan a la *partnership* son las encargadas de establecer la relación entre los *partners* y “se aplican supletoriamente a la voluntad de las partes, quienes pueden acordar libremente las disposiciones que regirán a la *partnership* en el denominado *Partnership Agreement*.”¹⁴

¹⁴ De la Madrid Andrade, Mario, *El Joint Venture...*, *op.cit.*, p. 6.

En cambio, las normas *externas* se encargan de regular el vínculo entre la *partnership* y los terceros. Una de sus características es que son de carácter imperativo, “por lo que el acuerdo entre los *partners* divergente de tales disposiciones sólo regirá entre ellas, sin que puedan afectar a terceros.”¹⁵

Los *partners* son considerados en la *Partnership* co-dueños del negocio y, por tanto, tienen que administrarlo de manera conjunta. Además, en general centran su interés económico en la empresa, son responsables de manera solidaria tanto de las deudas como de las obligaciones y cada uno de los socios es considerado *agent* o representante para los fines del negocio.¹⁶

Debido a las características que presentan los *partners* con respecto a la *partnership*, surgieron dos posturas en cuanto a si la *partnership* es sujeto de derecho o no.

La primera de ellas establecía que la *partnership* sí era sujeto de derecho, pues a través de ella se creaba un ente independiente y diferente a los *partners*. Por lo tanto, el patrimonio de la *partnership* no podía recaer en los acreedores de los *partners* ya que éste pertenecía a la *partnership*.

La segunda postura establecía que a la *partnership* se le debía considerar, según el *common law*, como una agrupación de personas que contribuían “a la formación de un patrimonio distinto sobre el cual todos ejercían un condominio con separación patrimonial y que llevaba por nombre *tenancy in partnership*”¹⁷. Por esta razón no se consideraba a la *partnership* sujeto de derecho. Sin embargo, las modificaciones posteriores a 1994 presentadas en la *Revised Uniform Partnership Act*, establecieron que la *partnership* es “un ente separado y distinto de los socios,

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Ibidem*, p. 7.

¹⁷ Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, *op. cit.*, p. 47.

los bienes adquiridos por la *partnership* son propiedad de ésta y no de los socios individualmente (Sección 203 RUPA), a quienes no se les considera copropietarios de tales bienes, ni se les confiere interés alguno sobre ellos (Sección 501 RUPA).¹⁸

Como puede apreciarse, la importancia que representa cada *partner* en la *Partnership* es sin duda trascendental. Cada uno de sus actos trae aparejadas consecuencias jurídicas y, por esa razón, se consideró la creación de la doctrina del *estoppel*.

2.1.5 PARTNERSHIPS POR ESTOPPEL.

La palabra *estoppel*, derivada del francés *estoupe*, significa detener. La doctrina del *estoppel* se fijó en 1793 y, posteriormente, en 1997 la *Revised Uniform Partnership Act* estableció la *liability of purported*¹⁹ o responsabilidad del socio aparente.

El *estoppel* “es una regla procesal negativa mediante la cual una persona se verá impedida (*estopped*) de negar o afirmar un hecho”.²⁰ Mediante esta regla, ninguna persona puede alegar defensas a su favor que sean incongruentes con su conducta anterior. Por lo tanto este pensamiento aplicado para la *partnership*, establece que el *partner* posee un apoderamiento ante terceros y que por tal motivo el socio gestor no puede decir que no lo era si se ha comportado como tal.²¹

Al respecto De la Madrid señala que:

¹⁸ De la Madrid Andrade, Mario, *El Joint Venture...*, *op. cit.*, p. 7.

¹⁹ Véase Section 308 de la *Uniform Partnership Act*.

²⁰ De la Madrid Andrade, Mario, *El Joint Venture...* *op.cit.*, p. 10.

²¹ Vivas, Carlos Gabriel, “El convenio de colaboración...”, *op.cit.*, p. 150.

La *responsabilidad del socio aparente se produce*, en esencia, por la apariencia de ser *partner* cuando se ha permitido que se genere esa creencia, por lo que será imposible argumentar lo contrario, frente a cualquier tercero que, descansando en esa apariencia, ha celebrado alguna operación con el supuesto *partner*.

La regla que se establece en la Sección 308 (a) RUPA (1997) concuerda con los principios del *estoppel* ordinario y es relativamente simple: si una persona, por sus palabras o por su conducta, aparenta ser socio en una *partnership* o con una o más personas que no sean socios, o consiente que otro lo haga parecer como si fuera socio, es responsable frente a la persona que confía en ese aparente carácter de socio, si realiza negocios con la *partnership* real o presunta.²²

La regla de responsabilidad de aquellos que hubieran consentido el hecho de que una persona hubiera actuado como *purported partner* se estructura en tres partes:

- Si existe la *partnership*, y todos los socios hicieron o consintieron la incorrecta consideración de una persona como socio, entonces la *partnership* es responsable en la transacción y cada uno de los socios es responsable bajo la regla ordinaria del socio responsable.
- Si existe la *partnership*, sólo algunos socios hicieron o consintieron la inadecuada consideración, entonces la *partnership* no es responsable y aquellos socios serán conjunta y solidariamente responsables en la transacción.
- Si no existe la *partnership*, aquellos que hicieron o consintieron indebida consideración son responsables conjunta y solidariamente en la transacción.²³

Dentro de la doctrina de la doctrina del *estoppel*, el *estoppel by conduct* juega un papel muy importante, pues a través de éste se genera la prohibición de

²² De la Madrid Andrade, Mario, *El Joint Venture...*, *op.cit.*, p. 11.

²³ *Ibidem*, p. 12.

afirmar o negar ciertos hechos, en razón de una anterior conducta que resulta contradictoria con una afirmación presente.

En especial, el *estoppel by conduct* coincide con la doctrina de los propios actos, según la cual, “nadie puede alegar un derecho que vaya contra sus propios actos”, que se plasmó en el principio *venire contra factum proprium non valet*, que se reconoce en algunos sistemas de derecho civil.²⁴

La responsabilidad del socio aparente se produce, en esencia, por la apariencia de ser *partner* cuando se ha permitido que se genere esa creencia, por lo que será imposible argumentar lo contrario frente a cualquier tercero que, descansando en esa apariencia, haya celebrado alguna operación con el supuesto *partner*. Cuando el carácter de *purported partner* se atribuye de una manera pública por el propio socio aparente o por una persona con el consentimiento de éste, el socio aparente resulta responsable con la persona que descansa en esa apariencia, aun cuando aquél no esté consciente de ser considerado como socio por el reclamante. La responsabilidad de las personas que hayan generado la apariencia de que otra persona es su socio, o hayan consentido ese presupuesto o carácter quedan vinculadas por los actos de esa persona, como si fueran en realidad, socios de ella. Para esos efectos, se entiende que el socio aparente es una *agent* o representante de aquellas personas. De existir la *partnership*, ésta será responsable cuando todos los socios realicen o acepten el acto que produjo la apariencia de socio, respecto de determinada persona.²⁵

Las reglas del *purported partner* en una *partnership* pueden esquematizarse de la siguiente manera:

²⁴ *Ibidem*, p. 11.

²⁵ *Ibidem*, p. 12.

- Si existe la *partnership*, y todos los socios hicieron o consintieron la incorrecta consideración de una persona como socio, entonces la *partnership* es responsable en la transacción y cada uno de los socios es responsable bajo la regla ordinaria del socio responsable.
- Si existe la *partnership*, sólo algunos socios hicieron o consintieron la inadecuada consideración, entonces la *partnership* no es responsable y aquellos socios serán conjunta y solidariamente responsables en la transacción.
- Si no existe la *partnership*, aquellos que hicieron o consintieron indebida consideración son responsables conjunta y solidariamente en la transacción.

En resumen, la doctrina del *estoppel* es aquella en la cual se imputa la responsabilidad por la actuación de un socio aparente, que debe hacerse responsable ante terceros o bien ante la *partnership*, según sea el caso previsto en las reglas anteriores. Por tal motivo, el *estoppel* pretende que cada uno de los *partners* integrantes de la *partnership* presente un interés en su actuación.

2.1.6 PARTNERSHIPS CORPORATIONS Y JOINT VENTURE.

Algunas de las características de la *partnership* que implican la solidaridad entre las partes que la conforman, hacen que esta figura presente similitudes con el joint venture. Incluso, en el derecho estadounidense, el joint venture es considerado como una *general partnership*.²⁶ Sin embargo, a pesar de las semejanzas existentes entre estas dos figuras, existen también diferencias que, aunque sutiles,

²⁶ Siempre y cuando cada uno de los elementos y características propias del Joint Venture se adecue a lo establecido y señalado por la norma jurídica.

no deben pasarse por alto. Un ejemplo de estas diferencias es que con el joint venture se pretenden realizar uno o varios negocios vinculados cuyos fines pueden ser o no lucrativos; en cambio, en la *partnership* se permite llevar a cabo un número indeterminado de negocios cuyo objeto sea meramente lucrativo²⁷.

En este punto, y antes de abordar el origen y las características que presenta el joint venture, es indispensable señalar que el desarrollo industrial implicó la necesidad de constituir nuevas formas de asociación que permitieran un desarrollo y crecimiento económicos que además propiciaran inversiones solventes. En este contexto, a finales del siglo pasado el desarrollo comercial favoreció la creación de nuevas formas contractuales como las sociedades mercantiles o *corporations*, constituidas bajo el marco jurídico de cada Estado, y que fueran capaces de solventar no sólo las inversiones, sino que además permitieran compartir con sus asociados riesgos y beneficios para enfrentar solidariamente las implicaciones globales. Así, surgió la necesidad de plantear si “una sociedad mercantil (*corporation*), podría participar en una *partnership*, que carecía de restricciones en cuanto a su objeto y poder involucrar a aquella en operaciones para las que no había sido autorizada e incluso quedar -la sociedad comercial- obligada por la actuación de personas distintas de sus órganos de administración.”²⁸ Al respecto, en el caso “Mallory vs. Manaur Oil Works” (1888) se sentenció que:

La existencia de la *partnership* no sólo interferiría con la administración de la *corporation* a través de sus funcionarios regularmente designados, sino que lesionaría la autoridad de los mismos accionistas, e involucraría a la sociedad en nuevas responsabilidades por la acción de representantes sobre los que ésta no tiene control.²⁹

²⁷ De la Madrid Andrade, Mario, *El Joint Venture.*, op. cit., p. 13.

²⁸ Le Pera, Sergio, *Joint Venture y sociedad*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 53.

²⁹ Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, op.cit., p. 48.

Por tal razón, se prohibió que las sociedades o *corporations* participaran en las *partnerships*, pues su objeto social era limitado por la doctrina *ultra vires* y la facultad de los administradores de la *corporation* estaba limitada a los actos meramente indispensables para lograr su objeto social. En cambio, si una *corporation* participaba en una *partnership*, ésta estaría obligada a considerar la participación de personas ajenas a sus órganos estatutarios ya que en la *partnership* los *partners* tienen implícita la facultad de administración.³⁰

Los tribunales de Estados Unidos de América ante tal situación, decidieron optar por una solución. Señalaron que cuando en una *partnership* participe una *corporation*, ésta deberá llevar por nombre joint venture, de esta forma excluyeron la doctrina *ultra vires*.

Actualmente la figura del joint venture es considerada un tipo de *general partnership*, por esa razón las disposiciones jurídicas que regulan la *partnership* son aplicables también al joint venture.

Como puede apreciarse, las nuevas formas de participación mercantil analizadas han tenido un influjo importante en la concepción del joint venture. Sin embargo, éstas no son las únicas figuras que lo han influenciado. Existen antecedentes más remotos de esta figura jurídica y posturas sobre su origen que deben ser tomados en cuenta, por lo menos de forma general, para tener una idea más clara del proceso evolutivo del joint venture.

2.2 ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL JOINT VENTURE.

La presencia actual de las diversas formas de asociación mercantil no es sino el resultado del vínculo entre el comercio y la evolución de las diferentes prácticas

³⁰ Le Pera, Sergio, *Joint Venture y...*, *op.cit.*, pp. 52 y 53.

mercantiles que efectuaban en un inicio culturas como los fenicios, los egipcios y los asirio-babilónicos que, ya en su época, llegaron a formar asociaciones comerciales. Sin embargo, como señala Sierralta, el joint venture comienza a tener antecedentes más nítidos en los institutos asociativos mercantiles italianos del siglo XIII, en particular con las figuras de la *colleganza* en Venecia y de la *commenda* en Génova, formas de organización de la actividad mercantil volcadas a disciplinar y coordinar los esfuerzos por cada viaje internacional y consentir a los participantes una ventajosa limitación de la responsabilidad³¹.

La noción del *joint venture* salta luego al Támesis con el nombre *Gentleman Adventures*, que con sentido práctico limita el riesgo individual de los operadores en las expediciones de mercancías hacia las grandes ferias de la Europa Continental. El vínculo que los *adventures* asumían era sólo limitado a cada expedición, por lo que su libertad de participar en otros actos de comercio quedaba inalterada, después de la repartición de lucros obtenidos y la liquidación de las compensaciones debidas a la administración. Se trataba evidentemente de una asociación ocasional, limitada a cada operación, que en caso de repetirse requería un contrato adicional. Con el tiempo esta vieja modalidad contractual del *Gentleman Adventures* surgida en el Mediterráneo, que era el centro del comercio internacional en el siglo XIII, fue perfeccionándose en base al criterio pragmático propio del *common law* y fue configurándose lo que más tarde se conoció como el *partnership* que, como ya se ha señalado, es un antecedente directo del joint venture.³²

³¹ A decir de Sierralta, algunos han querido ver en el “préstamo a la gruesa ventura”, e incluso en la *societas alicujus negotiationis* del derecho romano clásico, un antecedente de esta figura; sin embargo, según lo expresa este autor, ésta es una relación o vinculación bastante forzada, ya que el primero se dio en el campo exclusivo del derecho marítimo y en el otro caso, si bien tiene una relación más cercana, se refiere a contratos de sociedad. Véase Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, op. cit., p. 42.

³² *Ibid*, pp. 42 y 43.

Algunos autores como Barbieri, señalan que el origen del joint venture se remonta al derecho anglosajón y, más precisamente, a Escocia. Para Barbieri, en este país se consideraba a los *joint trades* como una sociedad confinada a un negocio, especulación, operación comercial o viaje, en la cual los socios ocultos o conocidos no usan una denominación social y no incurren en responsabilidad fuera de los límites de la operación. Desde esta primitiva conceptualización, este autor indica que el instituto se propagó al resto del Reino Unido, donde se asumieron dos posturas: la conformación de un nuevo sujeto de derecho –entidad distinta de la de sus miembros componentes- o la simple agrupación sin conformación de un ente con personalidad jurídica propia. Con esto, Barbieri llega al mismo punto que Sierralta, al considerar que los antecedentes más nítidos del joint venture tienen que ver con el Common Law pues, desde su punto de vista, la vasta interpretación jurisprudencial ha hecho que esta figura se adopte incluso legislativamente, como ya se ha señalado, en los Estados Unidos de América.³³

Como lo indica Le Pera, a pesar de la semejanza de las figuras contractuales propias de otros Estados, es en el derecho anglosajón, y propiamente en la práctica contractual estadounidense, donde surge el joint venture, a través de la resolución de los tribunales americanos que incorporan este término como expresión judicial en el año de 1808, aplicándolo a la solución de situaciones como la compra de estampillas postales para reventa, hasta otras situaciones más complejas como los acuerdos de organización para la explotación de los yacimientos petroleros de Arabia Saudita.³⁴

Algunos autores incluso se refieren a una evolución jurisprudencial del joint venture, al señalar que luego de la aparición de esta expresión en el caso *Houreguebi vs. Girard* en 1808, los fallos judiciales comienzan a fijar la figura. En este sentido, los criterios más claros se dan en los litigios *Kane vs. Smith* en 1815,

³³ Barbieri, Pablo C., *Contratos de empresa*, Buenos Aires, Universidad, 1998, pp. 262 y 263.

³⁴ Le Pera, Sergio, *Joint Venture y sociedad*, *op. cit.*, p. 65.

Clafin vs. Godfrey en 1838, Buchmaster vs. Gruñid en 1846 y Taylor vs. Bradley en 1868.³⁵

Sin embargo, la decisión más conocida de los Tribunales norteamericanos que tiene que ver con el joint venture es, sin duda, la decisión del litigio Ross vs. Willet, que tuvo lugar en 1894, en la que se asimila al joint venture con la partnership o firma de alcance limitado y se declara también que si la copartícipe en una *partnership* es una *corporation*, la *partnership* no recibiría este nombre, sino el de joint venture.

Al referirse a este caso, Sergio Le Pera señala lo siguiente:

Hacia finales del siglo pasado dos comerciantes estadounidenses, Mr. Ross y Mr. Willet, decidieron comprar un cargamento de azúcar para revenderlo y repartirse el sobreprecio que esperaban obtener. En ese entendimiento Ross compró ese azúcar a nombre propio. Para decepción de ambos la oportunidad no era buena. Sólo después de nueve años el azúcar pudo ser revendida, y con importantes pérdidas. Ross pidió a Willet que contribuyera su parte en éstas, y como Willet no lo hizo, lo demandó ante los tribunales de Nueva York. Al resolver el caso, en 1894, éstos dijeron: “Insiste el demandado en que ninguna *partnership* existió entre él y Mr. Ross. Pero una *joint adventure* es una *partnership* limitada, no limitada en cuanto su responsabilidad, según el sentido legal de esta expresión, sino limitada en cuanto a su alcance y duración, y bajo nuestro derecho *partnership* y *joint adventures* están englobadas por las mismas reglas.”³⁶

Esta decisión, establece de forma más nítida la figura del joint venture que después se contemplará en las leyes norteamericanas y marca un punto muy importante en la evolución histórica de esta figura jurídica.

³⁵ Véase Vivas, Carlos Gabriel, “El convenio de...”, *op. cit.*, p. 151.

³⁶ En este sentido Le Pera señala el caso “Ross v. Willet” 27, NYS, 785 en Le Pera, Sergio, *Joint Venture y sociedad*, *op. cit.*, p. 65.

Barbieri, por su parte, antes de llegar a la recepción del joint venture en los Estados Unidos de América, señala también algunos puntos importantes de la recepción de esta figura en Europa en países que no pertenecen a la tradición jurídica del *common law*. Para él el punto de inicio para la recepción del joint venture es Francia, pues señala que:

En Europa apareció el instituto, receptado, en primer lugar, en el Derecho francés, mediante la regulación de las *société en participation*, hacia principios del siglo XIX para luego desarrollarse con distintas denominaciones. [...]

A pesar de la diversidad de posturas y la falta de puntos de encuentro entre la doctrina sobre el origen del joint venture, en lo que sí existe acuerdo es en la rápida evolución de esta figura en el ámbito internacional. En las décadas de los cincuenta y de los sesenta el comercio comenzó a tener mayor apogeo y con ello aumentó la participación global de los *international joint ventures*, a costa de la disminución de las llamadas, *wholly owned subsidiaries* o *sociedades enteramente controladoras*. Y, en este esquema, las empresas empezaron a crear asociaciones conformadas por dos o más empresas que estuvieran dispuestas a llevar a cabo un proyecto determinado que les permitiera participar a cada uno de sus integrantes como socios que estuvieran dispuestos a compartir riesgos y beneficios durante su integración.

Algunas razones por las cuales las empresas internacionales fueron impulsadas para crear asociaciones con aquellas locales, como ya se ha dicho anteriormente, eran que podían explorar un mercado extranjero limitando su riesgo financiero, les permitían tener un asesoramiento político y jurídico, podían efectuar el *know-how* comercial en el territorio sin que esto implicara mayores gastos, así como complementar y combinar técnicas operativas y tecnológicas que les permitieran obtener la reducción de los gastos financieros. En este contexto, la

difusión del joint venture se acentuó durante la Segunda Guerra Mundial, ya que en esta época se iniciaron varios proyectos que por su complejidad superaban la capacidad para que fueran desarrollados por una sola empresa.³⁷

A partir de este momento, los joint ventures empiezan a utilizarse con mayor frecuencia tanto en el ámbito local como en el internacional. Incluso, como se verá al analizar el joint venture desde el punto de vista del derecho comparado, aun cuando en muchos países no se contemple legislativamente esta práctica comercial, los joint ventures se llevan a cabo cotidianamente en muchos Estados.

³⁷ Le Pera, Sergio, *Joint Venture y Sociedad*, op. cit., p. 210.

CAPÍTULO TECERO

EL JOINT VENTURE

3.1 DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS.

Definir el joint venture y establecer sus características no es una labor fácil si se considera la flexibilidad de esta figura jurídica y la falta de regulación en muchos países en los que se lleva a cabo. Sin embargo, distintos autores se han encargado de establecer diversas y muy variadas definiciones del joint venture y, aunque no existe uniformidad de pensamiento al respecto, es oportuno señalar algunos de los conceptos que se han ofrecido sobre esta figura jurídica a fin de tener una idea más clara de ella.

Muguillo, al referirse al joint venture, fundamenta su definición siguiendo la jurisprudencia norteamericana y establece que:

Es una asociación de dos o más personas en forma similar a la de una sociedad (partnership) para llevar adelante una empresa común, por un determinado beneficio, para cuyo propósito los miembros aportan su dinero, efectos o conocimiento, acordando existir una comunidad de intereses entre sí y para el propósito del negocio en sí mismo; resolviendo que cada miembro (co-adventure) va a actuar como principal en el negocio así también como agente de los demás, conservando todos, iguales derechos de control sobre todos los medios empleados para llevar a cabo el negocio.¹

Por su parte, Bradley menciona que el joint venture es:

¹ Muguillo, Alfredo, *Cuestiones de derecho societario, Sociedad irregular o de hecho, Sociedad accidental o en participación, joint ventures*, Buenos Aires, Merú, 1980, p.107.

Una integración de operaciones entre dos o más empresas independientes donde se encuentran las condiciones siguientes: el Joint Venture está sujeto al control común de las sociedades matrices, que no se hallan sujetas a un control relacionado; cada empresa matriz hace una contribución importante al Joint Venture; el Joint Venture existe como una empresa comercial independiente de sus sociedades matrices y finalmente el Joint Venture crea una capacidad de empresa importante y nueva, por lo que se trata de una nueva capacidad de producción, nueva tecnología y nuevo producto, o una nueva entrada en un mercado nuevo.²

Estos dos autores, no se refieren en concreto al contrato de joint venture. Quienes sí lo hacen son, entre otros, De la Madrid y Gherzi, quienes en parte de su obra enfocan su estudio al acuerdo de voluntades que forma esta figura jurídica.

De la Madrid, al referirse el contrato de joint venture, señala lo siguiente:

El *joint venture* es un contrato por el cual dos o más personas naturales o jurídicas acuerdan emprender una actividad determinada, de manera conjunta, a través de los medios que, de igual forma, definen, para lo cual se obligan a efectuar contribuciones de diversa naturaleza, con la pretensión de alcanzar un beneficio y, salvo pacto en contrario, participar en las pérdidas, con la posibilidad, para ambas partes, de ejercer la gestión y el control de la referida actividad o de una parte de ella.³

Gherzi, también al estudiar el contrato de joint venture, escribe que este contrato es:

² Chuliá Vicent, Eduardo y Teresa Beltrán, *Aspectos Jurídicos de ...*, *op. cit.*, p. 80.

³ De la Madrid Andrade, Mario, "El derecho aplicable ...", *op. cit.*, p. 343. Cabe aclarar que De la Madrid, también se refiere al joint venture de manera general como "una relación asociativa compleja que implica, en definitiva, un nexo que vincula una serie de relaciones jurídicas que, a la vez, derivan del propio contrato de *joint venture*, de tal manera que el esquema general se conforma por un contrato de base, que es propiamente el *joint venture agreement*, y un cúmulo de relaciones contractuales –los contratos derivados– que sirven como herramienta para su ejecución, que quedan unidas con aquél". Véase De la Madrid Andrade, Mario, "El joint venture como..", *op. cit.*, p. 82.

Aquel por el cual el conjunto de sujetos de derecho –nacionales o internacionales– realizan aportes de las más diversas especies, que no implicarán la pérdida de la entidad e individualidad como persona jurídica o empresa, para la realización de un negocio en común, pudiendo ser éste desde la creación de bienes hasta la prestación de servicios, que se desarrollará durante un lapso de tiempo limitado, con la finalidad de obtención de beneficios económicos (financieros, monetarios o simplemente de apreciación patrimonial).⁴

Como se desprende de estas definiciones, el joint venture puede ser considerado por algunos como una asociación de personas (Muguillo), como una empresa comercial diversa de sus sociedades matrices (Bradley), o puede ser tratado como un contrato (como lo hacen en parte de sus obras De la Madrid y Gherzi). Esto nos hace ver la falta de acuerdo entre los doctrinarios para definir el joint venture. Sin embargo, no puede decirse que alguna de las definiciones que se han citado sea incorrecta, lo que sucede es que cada una de ellas se refiere a esta figura en general o en particular a una de las clases de joint venture que existen y que serán analizadas en el apartado siguiente. A pesar de ello, es posible señalar algunas de las características que son comunes al joint venture. Estas características son:

- Existen un objetivo e intereses en común;
- Las partes que lo conforman se encuentran sujetas a realizar una aportación o contribución de acuerdo con lo establecido entre ellas previamente;
- Los beneficios y riesgos son mutuos;

⁴ Gherzi, Carlos Alberto, *Contratos Civiles y Comerciales. Partes General y Especial*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1990, p.44.

- Está encaminado a realizar una actividad o proyecto determinado;
- Generalmente se celebran por un periodo corto, aunque también pueden ser de larga duración;
- Las partes conservan su autonomía y personalidad jurídica, excepto cuando hayan celebrado contratos o acuerdos posteriores;
- Puede constituirse una nueva sociedad, a reserva de que se encomiende la administración del proyecto y la representación común a una las partes.
- Pueden ser tanto nacionales como internacionales

Con estas características en mente es posible dar una definición del joint venture que, aunque no sea exhaustiva, contenga los caracteres generales que lo componen. Puede decirse entonces que el término joint venture indica una forma de asociación temporánea, de carácter nacional o internacional, que se da a través de un contrato o con la creación de una sociedad, encaminada a realizar una actividad o proyecto determinado, en el que cada una de las partes que la conforman (generalmente empresas, aunque en ocasiones puedan participar también personas físicas) comparten riesgos y beneficios para lograr un objetivo en común, realizando aportaciones o contribuciones (*know-how*, tecnología, servicios, capital, etc.) de acuerdo a lo establecido entre ellas previamente.

3.2 CLASIFICACIÓN.

El término joint venture es muy genérico pues, como ya se ha visto, comprende muchas formas de colaboración entre empresas. Generalmente, una parte de la doctrina, al menos en la fase de desarrollo del fenómeno, ha caído en el error de

indicar y explicar las diversas formas de asociación de manera unívoca. Esto ha constituido un obstáculo para el desarrollo del joint venture, pues tal situación hace difícil el que se pueda contar con una normativa capaz de tener en cuenta las diferencias existentes dentro de la categoría “joint venture”.⁵ Por esta razón, ha surgido la necesidad de clasificar los diversos “tipos” de joint venture. Las clasificaciones más genéricas, pero que también pueden considerarse las más importantes, son aquellas que clasifican al joint venture en contractual, societario y mixto.

3.2.1 DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA FORMA QUE ADOPTAN.

Desde el punto de vista de la forma que adoptan, generalmente se clasifica al joint venture en virtud del instrumento jurídico que emplean las partes para ejecutar el acuerdo que realizan.⁶ Así, el joint venture puede clasificarse en:

- Joint venture societario o corporation;
- Joint venture contractual, y
- Joint venture mixto.

Estos tres tipos de joint venture se estructuran mediante un *contrato marco*, que gran parte de la doctrina ha identificado como *contrato de base*. A éste se le conoce como *joint venture agreement* y es, propiamente, el contrato de joint

⁵ Astolfi, Andrea, *Il contratto di joint venture. La disciplina giuridica dei raggruppamenti temporanei di imprese*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 2-10.

⁶ En este sentido Da Marinis, Giuseppe y Marco Tupponi, *Il contratto di joint venture. Analisi della normativa italiana ed estera. Tecniche di redazione e modelli contrattuali*, Sistemi Editoriali, Napoli, 2004, pp. 24 y 25.

venture. Se trata, por lo tanto, de un componente común a estas clases de joint venture.⁷

En el joint venture societario, como el mismo término lo sugiere, se adopta la forma de una sociedad que tiene una personalidad jurídica propia y una responsabilidad limitada.⁸

Por su parte, el joint venture contractual se presenta cuando la relación jurídica que permitirá desarrollar la actividad conjunta se mantiene en un plano exclusivamente contractual, sin trascender a una sociedad con personalidad jurídica.⁹ Por su importancia, tanto el joint venture contractual como el societario serán analizados en los apartados siguientes.

Finalmente, el joint venture mixto es aquel en el que una parte de la actividad conjunta, que han decidido realizar las partes, se ejecuta a través de una sociedad, mientras que otra, queda en una relación estrictamente contractual, sin que esta última actividad se realice mediante una personalidad jurídica.¹⁰

A pesar de que, como ya se ha mencionado, la clasificación del joint venture desde el punto de vista de la forma que se adopta es una de las más importantes, existen otras que vale la pena tomar en cuenta. Estas clasificaciones se dan en virtud del ámbito en que los joint ventures se implantan; por el nivel de actividad que realizan sus integrantes; por la naturaleza de los socios, y por el grado de participación que desarrollan.

⁷ De la Madrid Andrade, Mario, "El derecho aplicable...", op. cit., p. 345.

⁸ Da Marinis, Giuseppe y Marco Tupponi, *Il contratto di...*, op. cit., p. 25.

⁹ De la Madrid Andrade, Mario, "El derecho aplicable...", op. cit., p. 345.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 345 y 346.

3.2.2 POR LA NACIONALIDAD DE LAS PARTES.

Desde este punto de vista, el joint venture se clasifica en:

- Joint venture nacional o doméstico.- Cuando las partes tienen la misma nacionalidad o son residentes en el país donde el acuerdo se forma, y
- Joint venture internacional.- Cuando la matriz geográfica es diferente.

Al referirse a esta clasificación, Tomlinson habla de *national joint venture*, cuando se trata de varias empresas de la misma nacionalidad; de *foreign o international joint venture*, cuando se trata de varias empresas de diversa nacionalidad, siendo que ninguna de ellas es del país huésped, y finalmente, define como *international joint venture* al contrato en el cual una de las partes tiene la nacionalidad del país donde está localizada la operación o la inversión.¹¹

3.2.3 POR EL NIVEL DE ACTIVIDAD QUE REALIZAN LOS INTEGRANTES.

Por el nivel de actividad que en el joint venture realizan sus integrantes, esta figura se puede clasificar en:

- Joint venture horizontal.- Es aquel en el que las partes pretenden establecer una empresa conjunta que desarrolle una actividad en común, operando en el mismo nivel. Un ejemplo de este tipo de joint venture puede ser el de dos empresas dedicadas a la venta de motocicletas, que celebran un joint venture para compartir riesgos y realizar la misma actividad, en este caso, vender motocicletas.

¹¹ Tomlinson, James, *The joint venture process in internacional business: India and Pakistan*, cit. por Sierralta Ríos, Aníbal. *El Joint Venture Internacional*, op. cit., p. 104.

- Joint venture vertical.- Es aquel en el que las partes pretenden trabajar de manera independiente, desarrollando su actividad en diferentes niveles o procesos. Un ejemplo de este tipo de joint venture puede ser representado con dos empresas que tienen actividades diversas y deciden celebrar un joint venture. En este caso, mientras una se dedica a los procesos industriales del producto que pretenden vender, la otra se desempeña en el área comercial, pero asumen los riesgos conjuntamente y gozan de los beneficios de sus actividades también de manera conjunta.
- Joint venture aglomerado.- En este tipo de joint venture, las partes pertenecen a diferentes sectores así como a niveles de actividad diferentes. Como ejemplo puede referirse un joint venture dedicado a obras públicas, comunicaciones y transportes. En este caso, una de las partes se dedica a la construcción de obras públicas, otra a la gestión de vehículos de transportes y otra a la publicidad o a la comercialización de productos auxiliares.

3.2.4 POR LA NATURALEZA DE LOS SOCIOS.

Por la naturaleza de los socios que integran el joint venture, éste puede ser:

- Un joint venture de carácter privado.- Si participan solamente inversionistas del sector privado;
- Un joint venture de carácter público.- Si participan solamente entidades del sector público, o

- Un joint venture mixto.- Si participan tanto inversionistas del sector privado como entidades públicas.

3.2.5 POR LA NATURALEZA DEL CONTROL SOBRE LA GESTIÓN OPERATIVA.

Desde este punto de vista pueden distinguirse los siguientes tipos de joint venture:

- Joint venture independiente.- Es aquel en el que el joint venture actúa autónomamente respecto de la propia empresa matriz. Esta situación puede darse porque el cometido de la empresa conjunta no afecta directamente sus intereses, o bien porque el personal directivo de la nueva sociedad realiza su cometido satisfactoriamente;
- Joint venture de gestión participativa.- Es aquel en el que las empresas que lo conforman, que a su vez son socios, están directamente implicadas en sus operaciones, y, por tanto, interesadas en seguir muy de cerca la gestión de la nueva empresa, y
- Joint venture de gestión dominada.- Es aquel en el que uno de los sujetos ejercita una acción predominante en la elección de las modalidades operativas, gobernando de hecho el joint venture como una parte integrante de su propio cuerpo administrativo.¹²

¹² En este sentido véase Sierralta Ríos, Aníbal. *El Joint Venture Internacional*, op. cit., p. 99. y Chuliá Vicent, Eduardo y Teresa Beltrán, *Aspectos Jurídicos de...*, op. cit., p. 81.

3.3 EL JOINT VENTURE CORPORATIVO.

En el apartado precedente se anticipaba la importancia del joint venture societario. Esta forma de joint venture recibe también el nombre de *incorporated joint venture* o de *joint venture corporation*. En este tipo de joint venture, las partes constituyen una sociedad que puede ser vista sólo en parte como una sociedad por acciones desde el punto de vista económico, porque en una relación de este género no se pueden olvidar los lazos de confianza y personales que se instauran entre los *co-venturers*.

Al referirse a esta clase de joint venture, el Centro de Comercio Internacional UNCTAD-OMC refiere lo siguiente:

Un joint venture corporativo toma la forma de una nueva personalidad jurídica (ocasionalmente varias entidades), organizada como sociedad o cualquier otra organización comercial prevista en la ley de compañías. Una vez formada la sociedad, el acuerdo de joint venture puede ser reemplazado por los instrumentos corporativos. En algunos casos, el acuerdo subsiste de todas maneras, por ejemplo, si la nueva sociedad se negocia públicamente y las partes del joint venture desean preservar un instrumento para efectos de su relación privilegiada.¹³

Debe mencionarse también que, como lo señala De la Madrid, en las figuras que emplean una sociedad con personalidad jurídica para la ejecución del acuerdo, la propia relación societaria forma parte del nexo asociativo que deriva del acuerdo de joint venture. Esa relación asociativa cuenta con los elementos que caracterizan a toda sociedad, a saber:

- El carácter contractual (dos o más personas que se vinculan);

¹³ Centro de Comercio Internacional UNCTAD-OMC, *Acuerdos Modelo CCI de Joint Venture Contractual*, Ginebra, Centro de Comercio Internacional UNCTAD/OMC, 2004, p. 2.

- La contribución de las partes, y
- El fin común materia de la relación.¹⁴

Por otra parte, es necesario considerar que en el *joint venture* societario, las partes contratantes deben definir si formarán parte de un *joint venture* por sociedad constituida o de un *joint venture* por sociedad a constituir. Esta situación debe plasmarse en el *joint venture agreement*. En el caso de que las sociedades mercantiles participen en una sociedad de capital ya constituida, se estará en presencia de una *joint venture by merger*; en cambio, cuando la operación se efectúe por medio de una fusión, recibirá el nombre de *joint venture by acquisition*, pues las acciones se transmitirán por medio de una adquisición.¹⁵

En ambas situaciones, en el *joint venture corporation* las partes se convierten en socios y adquieren tanto derechos como obligaciones enfocadas al desarrollo de la empresa conjunta. Por esa razón, en el *joint venture agreement* se deberán establecer las características que desempeñará cada uno de los socios tomando en consideración que su constitución se regirá de conformidad con la legislación del país en que se formalice el acto.

Así, el *joint venture agreement* es tan sólo un medio a través del cual las partes pretenden alcanzar un objetivo común en un tiempo determinado. De esta manera, en el *joint venture corporation* los bienes adquiridos por cada uno de los socios se transmitirán a la sociedad y cada una de las partes deberá contribuir a la realización de diferentes actividades como, por ejemplo, la aportación de nuevos conocimientos y tecnología.

¹⁴ De la Madrid Andrade, Mario, "El *joint venture* como...", op. cit., pp. 82 y 83.

¹⁵ De la Madrid Andrade, Mario, *El Joint Venture...*, op. cit., p. 58.

El acuerdo base (o *joint venture agreement*) contempla los apartados acordados entre las partes para el desempeño de sus respectivas funciones; sin embargo, es importante señalar que cada uno de ellos se basa en el conjunto de adecuaciones jurídicas cuando los integrantes del *joint venture corporation* son de diferentes nacionalidades.

Algunos de los aspectos que se contemplan en el *joint venture corporation* corresponden al contrato de sociedad y, de ellos, pueden mencionarse:

- El objeto social;
- La participación de las partes en el capital (de ser una sociedad capitalista);
- El quórum de presencia y deliberación en las asambleas y en el órgano de administración;
- La manera en que se conformará;
- Los derechos de las minorías, etc.¹⁶

La relación con terceros, tratándose de esta clase de joint venture, se tendrá, por lo general, a través de la sociedad. Por tanto, al tener ésta personalidad jurídica propia, adquirirá los derechos y obligaciones derivados de tales vínculos. En este caso, la cuestión de la responsabilidad se resuelve, en primera instancia, atendiendo al tipo social que hubieren adoptado los socios para tal efecto.¹⁷

¹⁶ De la Madrid Andrade, Mario, "Derecho aplicable al...", *op. cit.*, p. 347.

¹⁷ De la Madrid Andrade, Mario, "El joint venture como...", *op. cit.*, p. 91.

3.4 EL JOINT VENTURE CONTRACTUAL.

El joint venture contractual o *non incorporated joint venture* es otra forma importante en la que esta figura puede constituirse. El joint venture contractual se presenta cuando la relación jurídica que permitirá desarrollar la actividad conjunta se mantiene, como su nombre lo indica, en un plano exclusivamente contractual, sin trascender a una sociedad dotada de personalidad jurídica. Esta clase de joint venture constituye, por tanto, un vínculo de tipo asociativo que implica una relación de colaboración para una empresa conjunta que excluye toda relación societaria, provista de personalidad. En esta clase de vinculaciones, las partes pretenden apartarse, precisamente, de las disposiciones que norman las sociedades que crean una persona jurídica, que por su inflexibilidad, le restan elasticidad a la operación, que requiere mayor versatilidad, por las características propias del emprendimiento.¹⁸

De esta forma, dos de las ventajas principales que se atribuyen al joint venture contractual son las siguientes:

- Flexibilidad: Pues en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la ley contractual concede amplia libertad a las partes para regular relaciones contractuales, incluyendo relaciones de joint venture contractual, que no se rigen por las reglamentaciones legales de la ley de compañías, que suelen ser más estrictas, y
- Responsabilidad de las partes: Ya que un joint venture contractual no conduce a la creación de una nueva persona jurídica, este esquema no puede servir de escudo para que las partes del contrato de joint venture no sean directamente responsables por las deudas y pérdidas del joint venture.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 56 y 57.

Generalmente, las partes de un joint venture contractual son solidariamente responsables.¹⁹

En este punto puede plantearse la pregunta sobre cuál de las dos formas de joint venture, societario o contractual, es la mejor. Sobre este particular, puede responderse que si la decisión es dar vida a una nueva persona jurídica autónoma y frecuentemente con responsabilidad limitada, deberá preferirse la elección de un joint venture societario, pues puede ser que uno contractual, aun cuando sea completo y exhaustivo, no sea suficiente para regular las relaciones entre los *co-venturers*. Sin embargo, debe decirse que esta elección, depende solamente de las exigencias de las partes. En los primeros años del siglo XX, muchas empresas norteamericanas, para operar en algunos sectores como el de la extracción o el del acero, necesitaban ingentes medios financieros y, al mismo tiempo, tenían la exigencia de limitar la responsabilidad jurídica. Esta situación llevó a un aumento exponencial de los joint ventures societarios. Los joint ventures contractuales, por su parte, llegan a su auge en el momento en que es necesario hacer frente a la exigencia de una mayor flexibilidad y, por tanto, a la conservación de la autonomía contractual de las partes. Este tipo de joint venture se desarrolló en gran medida cuando este instrumento jurídico comenzó a ser utilizado también para llevar a cabo un solo tipo de negocio o un número limitado de ellos.

Actualmente, según el Manual de la ONUDI, el joint venture contractual, por su índole menos permanente, sirve a veces como fase preliminar de futuras empresas mixtas de participación en el capital, es decir, como un período de prueba que precede a la creación formal de una empresa mixta propiamente dicha. En la asociación contractual, el asociado extranjero suministra recursos financieros, bienes de capital, patentes industriales, asistencia y conocimientos técnicos (*know-how*) al asociado local, a cambio del pago de ciertos cánones,

¹⁹ Centro de Comercio Internacional UNCTAD-OMC, *Acuerdos Modelo CCI...*, *op. cit.* p. 3.

regalías o derechos que se calcularán en función de los niveles de producción, de ventas, de beneficios, etc. Otras asociaciones contractuales mixtas de este tipo pueden tener simplemente por objeto la concesión de licencias, la transmisión de conocimientos técnicos o el establecimiento de mecanismos de comercialización. Por el contrario, las empresas mixtas o sociedades de participación en el capital representan la forma más usualmente adoptada por las empresas basadas en la inversión de capital extranjero en países en desarrollo. En ocasiones entrañan la participación de dos o más asociados en el capital de una empresa ya existente; pero lo más común suele ser la formación de una nueva empresa en la que cada asociado posea cierta parte del capital social. La formación de una nueva empresa puede ser, en este sentido, el método más práctico, por resultar a menudo más sencillo redactar una escritura social nueva con las cláusulas adecuadas al caso que adaptar una estructura existente a nuevos métodos de funcionamiento.²⁰

Con estos apuntes, se hace más clara la dependencia del uso de una de estas dos formas de joint venture a la exigencia de las partes. Por ello es que también han surgido los joint ventures mixtos de los que ya se han hecho mención al tratar el apartado referente a la clasificación de esta figura jurídica.

3.4.1 LA NATURALEZA CONTRACTUAL DEL JOINT VENTURE.

Como se ha visto, el joint venture puede adoptar diversas formas jurídicas; sin embargo, debe decirse que su naturaleza es netamente contractual. El origen y desarrollo histórico de este instrumento mercantil hacen evidente su carácter fundamentalmente contractual y es en función de él, que posteriormente se ha ido modelando el joint venture societario. Sierralta señala al respecto que el joint venture es una figura puramente contractual, porque el origen que tiene a partir de

²⁰ Cit. por Guardiola Sacarrera, Enrique, *Contratos de colaboración en el comercio internacional*, 2ªed. , España, Bosh, 2004, p. 327.

la *partnership* fue de este tipo y no con el propósito de formar una sociedad tal como la entendemos en el sistema romano germánico. Su naturaleza enfatiza elementos funcionales como el riesgo y el control, que son las preocupaciones más frecuentes en las variadas formas de organización empresarial. Esta figura, con base en el supuesto fáctico negocial es, por tanto, de carácter contractual en esencia, lo que no niega que a partir de ella surja una sociedad comercial para atender algunas de las inquietudes de los sujetos intervinientes.²¹

Es necesario señalar que aun cuando exista un joint venture a través del cual se cree una persona jurídica, este resultado no es el fin del acuerdo de voluntades, sino un medio para conseguir lograr los objetivos que a través de éste se intentan cumplir; es decir, tiene carácter simplemente funcional.

Por lo anterior, cuando se da la creación de una persona jurídica con el joint venture, es más por necesidad o para satisfacer exigencias externas, inquietudes legislativas o por desconocimiento, que por real naturaleza de la operación. Es por ello que se señala que, aun cuando algunos autores han querido ver en el contrato de joint venture una sociedad o algún tipo de carácter societario, esta figura es típicamente contractual, pues la subsunción del contrato no corresponde en un esquema societario, ya que esto no sólo conduciría a una equivocada consideración unitaria de los joint venture contractuales y de los joint ventures societarios, sino que no tendría en consideración la circunstancia de que la motivación de las partes, en la casi absoluta totalidad de los casos, es la de vincularse en una relación obligacional temporal que precisamente excluye el *animus societatis*. La experiencia ha demostrado que la sociedad o sociedades creadas para atender las necesidades del joint venture pueden ser, como ya se dijo, medio y no fin. Pero si la finalidad de un joint venture no es la creación de una entidad económica autónoma y si la sociedad *ad hoc* sólo existe para atender las exigencias de orden jurídico o tributario, no se puede hablar de una naturaleza

²¹ Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional, op.cit.*, pp. 52 y 53.

societaria, sino más bien, de la naturaleza contractual de esta figura jurídica. La doctrina es uniforme en este criterio básico que ha permitido modelar los rasgos actuales del joint venture.²²

3.5 ELEMENTOS DEL JOINT VENTURE.

Una vez que se ha tratado la naturaleza contractual del joint venture deben estudiarse los elementos que lo conforman. La doctrina no encuentra un consenso en este sentido y los autores que se han referido a esta figura señalan elementos divergentes entre sí. Sin embargo, existen algunos elementos en los que se encuentra un consenso y que pueden considerarse los elementos necesarios para que exista un joint venture. Al estudio de estos elementos serán dedicadas las páginas siguientes.

3.5.1 EL CONTRATO.

El primer elemento necesario para que exista un joint venture deriva precisamente de su naturaleza contractual. El contrato, de esta forma, se presenta como un elemento *sine qua non* para esta figura jurídica. Es cierto que existe un tipo de joint venture a través del cual se forma una persona jurídica distinta a las partes y que, en este caso, se regirá por los estatutos de la sociedad que se conforme; sin embargo, a pesar de esto, la constitución de un joint venture tiene implícito en principio un acuerdo de voluntades que adquiere la forma de un contrato atípico aun cuando éste no se plasme en un documento. De esta forma, el contrato como elemento del joint venture puede ser escrito o simplemente verbal, dependiendo de la forma jurídica que adopte para la consecución de su objetivo común.

²² Véase *Ibidem.*, p. 54. El criterio de la naturaleza contractual del joint venture es sostenido, según este autor por Andrea Astolfi, así como por Tomlinson, Sukijasovic, De Martin, Ferreti, Luiz Olavo Baptista, Sergio Le Pera, Enrique Aimone y Enrique Zaldívar.

Aníbal Sierralta, al referirse al contrato como elemento del joint venture señala lo siguiente:

El contrato podrá ser implícito o explícito, mas para que exista, es claro que se exige la presencia de los elementos esenciales del mismo que, tanto en el *common law* como en nuestro sistema jurídico pueden ser verbales o escritos, no obstante entendemos que deben serlo escritos por el volumen de los recursos y los detalles complejos de la operación [...]

[...] Según el derecho estadounidense, el *joint venture* no es creado por la Ley; pero sí se exige un contrato escrito para que exista, pues, según opinión de los Tribunales, para concluir si fue creado o no, hay que indagar la voluntad de las partes, expresa o implícita (“United Status vs. Standard Oil Co. of California, 155 F. Supp. 121 SDNY, 1957) [...].²³

El contrato que da origen al joint venture debe expresar claramente, según lo señala el propio Sierralta, la intención de crearlo. Por tanto, el propósito y el ánimo de estructurarlo deben estar presentes para que se dé nacimiento a esta operación. Finalmente, es necesario señalar que es condición esencial de la relación entre las partes su expresión, sea formal o informal, pues como un concepto jurídico, un joint venture no es un *status* creado por la ley, pero sí una relación jurídica asumida voluntariamente y nacida totalmente *ex contractu* (“Tomkins vs. Commissioner”, 97 F2d 396, 4th Cir., 1938).²⁴

²³ *Ibidem.*, p. 70 y 72.

²⁴ *Idem.*

3.5.2 OBJETO COMÚN.

Otro de los elementos indispensables en el joint venture es el objeto común de las partes. Sin duda alguna, la finalidad que persiguen las partes es esencial en la constitución de un joint venture, pues a ella estarán dirigidos todos sus esfuerzos. Además, si consideramos que el origen de esta figura se caracterizó por la existencia de un proyecto u objeto único común a todos aquellos que formaban parte en el joint venture, el objeto común es indispensable en esta institución.

De la Madrid, al referirse al objeto común del joint venture, hace notar las diferencias que se han presentado entre la doctrina al plantear a éste como uno de sus elementos esenciales. Al respecto, este autor señala lo siguiente:

En la actualidad, la doctrina se halla dividida; hay quienes sostienen que ése [el objeto común] sigue siendo un elemento fundamental del *joint venture*. Entre ellos podemos citar a Sierralta, quien estima que tal elemento “es básico y primordial en el contrato, tanto que sin él, ni el contrato ni la operación existen. Por su parte, Garrone le otorga a la limitación del objeto, el carácter de “elemento definitorio”. Le Pera hace referencia, al tratar el punto, al carácter *ad hoc* del proyecto, puesto que, según su opinión, el *joint venture* debe estar destinado a un único proyecto.

Por el contrario, otra parte de la doctrina considera que el objeto del negocio común no precisa que sea único, ni que implique una limitación substancial, sino que admite una cierta amplitud en la actividad conjunta. Astolfi se refiere al citado elemento como *specific venture*, al que califica como esencial entre los caracteres originarios del contrato de *joint venture*; no obstante ello, reconoce que ha perdido parte de su relevancia en la práctica comercial internacional. A su vez, Martorell señala que con el tiempo, “la singularidad del objeto ha sido considerada en algún caso como no esencial.”²⁵

²⁵ De la Madrid Andrade, Mario, *El Joint Venture...*, *op.cit.*, pp. 21 y 22.

A pesar de los diversos puntos de vista que la doctrina apunta sobre la esencialidad o no del objeto, debe tomarse en cuenta que es precisamente éste el que determina la finalidad del joint venture. Por ello, el objeto dentro del contrato de joint venture debe existir siempre y es un elemento fundamental en esta figura. No importa tanto si es un objeto amplio o muy específico. La elección del tipo de objeto deberá adecuarse a las exigencias de las partes, que deberán estar conscientes de que, entre más amplio sea el objeto que consideren, podrán existir muchos más problemas en la interpretación del contrato y será más difícil resolver los conflictos que respecto a ésta se presenten.

Las partes deben entonces elegir entre flexibilidad o seguridad en la elección del objeto; sin embargo, éste debe ser común a todas ellas y específico, entendiendo por este último aspecto, como lo señala De la Madrid, que sea preciso, es decir claro, concreto o determinado, sin importar si es único o amplio.²⁶

3.5.3 PLAZO.

El plazo es otro de los elementos que conforman el joint venture y está íntimamente ligado con el objeto. El plazo puede estar especificado dentro del contrato, puede ser determinable o puede encontrarse supeditado al proyecto específico que se realizará.

3.5.4 CONTRIBUCIÓN DE LAS PARTES.

La contribución que hacen las partes en el joint venture es uno más de los elementos de esta figura cuya importancia no puede dejarse de lado. Quienes

²⁶ *Ibidem*, p. 22.

participan en el joint venture deben realizar una contribución al esfuerzo común que puede ser de la más variada gama.

La contribución con la que las partes se ven obligadas a participar en un joint venture no se limita al contenido tradicional de la aportación en una sociedad personalista, en una asociación en participación ni, mucho menos, capitalista, sino que es, en realidad, más amplia.²⁷ Arce Gargollo, al referirse a este elemento, señala que la contribución no debe limitarse a las prestaciones de dar que conforme a nuestra legislación constituyen el pago del capital social en sociedades capitalistas, pues el concepto de aportación debe entenderse en un sentido muy amplio.²⁸

Para Colaiácovo, las contribuciones en el joint venture pueden ser recursos monetarios (capital) o financiamiento, recursos naturales, recursos humanos (mano de obra calificada o no calificada), recursos tecnológicos, bienes de capital o equipos, bienes de consumo (utilizado en joint ventures de distribución) o partes, piezas y componentes, tierra, edificios, estructura, acceso al gobierno, *managment* y acceso a mercados.²⁹ Estas contribuciones pueden efectuarse de diversas formas, a saber:

- Capitalizando dichas contribuciones;
- Pagando una contraprestación por ellas, tal como honorarios, regalías, precios, etc., y

²⁷ *Ibidem*, p. 25.

²⁸ Arce Gargollo, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Porrúa, 2ª. ed., México, 1997, p. 323.

²⁹ Colaiácovo, Juan Luis, *et. al.*, *Joint ventures y otras formas de cooperación empresaria internacional*, Buenos Aires, Macchi, 1992, p. 203.

- Estimando un equivalente porcentual a la importancia o al valor de la contribución.³⁰

Finalmente, debe apuntarse que el tipo de contribución y la forma en que se efectuará, dependerá de la clase de joint venture que se constituya y de sus particularidades.

3.5.5 GESTIÓN Y CONTROL CONJUNTOS.

La gestión y el control conjuntos son otros dos elementos del joint venture. Garrigues se refiere a la gestión como:

El conjunto de derechos y obligaciones que median entre los socios para la dirección de los negocios sociales. Actos de gestión son todos los actos relativos al manejo de los negocios comunes, en tanto en cuanto implican la relación de los socios entre sí. La gestión comprende, pues, la realización no sólo de actos jurídicos, sino de operaciones puramente materiales.³¹

Por tanto, la gestión conjunta como elemento del joint venture es la “recíproca facultad (*mutual agency*) que tienen las partes para dirigir el negocio y obligarse por las gestiones que realicen en cumplimiento o en búsqueda del objeto específico del contrato”.³² Esto es así porque en el joint venture, las partes deben actuar dándose apoyo mutuo y una recíproca asistencia para enfrentar la tarea común.

El límite de la gestión conjunta, según De la Madrid, lo constituye aquello que es razonablemente necesario para llevar adelante el negocio, así como las

³⁰ Madrid Andrade, Mario de la, *El Joint Venture...*, op. cit., p. 29.

³¹ Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, México, Porrúa, 1987, p. 365.

³² Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, op. cit., p. 74.

restricciones que pudiera tener la representación conferida para contratar con terceros.³³

Por su parte, el control conjunto deriva de la gestión mutua. Si todos los participantes en el joint venture deben dirigir las operaciones que implica, entonces tendrán también la posibilidad de ejercer un control sobre éste. Como indica Aníbal Sierralta, el control conjunto nace con el joint venture, cuando las partes se obligan limitada y solidariamente frente a terceros, haciendo que de igual manera mantengan el control de la operación toda vez que el error de una de las partes no sólo acarrearía un desequilibrio en el negocio, sino también responsabilidad frente a terceros. De esta manera, bajo un criterio de concordancia jurídica, es posible admitir que si hay responsabilidad solidaria frente a terceros, también existen gestión y control conjuntos.³⁴

3.5.6 DISTRIBUCIÓN DE RESULTADOS.

A través del joint venture, las partes buscan obtener beneficios comunes o disminuir los riesgos con la posibilidad de distribuir las pérdidas. El beneficio que buscan las partes debe entenderse como un resultado con valor económico, lo que no significa, necesariamente, la obtención de utilidades ni, por lo tanto, de lucro. Esto se debe a que el joint venture, aun cuando es propicio para actividades con un interés patrimonial, deja lugar para cualquier forma de vinculaciones en que el lucro es consecuencia y no fin de la operación.³⁵

El beneficio que persiguen las partes puede ser muy variado y abarca, “desde el concepto *tradicional* de utilidades, hasta aspectos tales como la obtención o conservación de una posición en el mercado; la adquisición de

³³ *Idem.*

³⁴ *Ibidem*, p. 75.

³⁵ *Ibidem*, p. 52 y 76.

tecnología; el aprovechamiento de la capacidad administrativa de una de las partes; el empleo de los canales de distribución y comercio de alguno de ellos; la capacidad instalada (de producción) del *venturer*; la imagen y prestigio de los *partners*; etcétera.”³⁶

Pero además del beneficio que buscan las partes a través del joint venture, esta figura también permite que, en el caso de que existan pérdidas por la realización de las operaciones, éstas se distribuyan entre las partes.

3.5.7 CARÁCTER PERSONAL Y FIDUCIARIO.

Estos elementos tienen sus orígenes en la época en que surge el joint venture, en la que el *gentleman adventure* era una aventura conjunta que dos personas asumían para enfrentarse a lo desconocido de las operaciones comerciales marítimas. En ella, una parte confiaba en la naturaleza misma y en la habilidad, talento o experiencia de la otra; por tanto, las operaciones se hacían en razón de la propia persona. Actualmente, esta idea permanece en el joint venture, pues el negocio nace por la voluntad de las partes y la relación entre ellos es tal que se busca que nadie más intervenga en él, debido a que el propósito de una acción conjunta significa mutua confianza entre los sujetos en función de la especialización del negocio o la tecnología que aportan los contratantes.³⁷

Las partes, en función de que buscan un fin común, se deben la más alta lealtad y muchos actos o formas de conducta posibles en otra relación contractual están prohibidos para los sujetos vinculados en esta operación.³⁸

³⁶ De la Madrid Andrade, Mario, *El Joint Venture...*, op. cit., p. 36.

³⁷ Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, op. cit., p. 76.

³⁸ *Ibidem*, p. 77 y 78.

3.5.8 RESPONSABILIDAD SOLIDARIA E ILIMITADA.

En el contrato de joint venture, cada una de las partes asume responsabilidad frente a terceros. Esta responsabilidad tiene que ver directamente con el fin del contrato. La responsabilidad de las partes frente a terceros, tiene como referencia y sustento las viejas reglas del *partnership*. Por ello es que la doctrina norteamericana y europea ha sido unánime en destacar como una nota distintiva del contrato, la responsabilidad ilimitada de cada uno de los sujetos contratantes cuando actúan en cumplimiento del objeto del contrato.³⁹

Este elemento, muchas veces puede pasarse por alto si se indica en el contrato, sin que esto desvirtúe el joint venture. Al respecto, Aníbal Sierralta señala que:

[...] esta característica o nota distintiva puede ser modificada contractualmente ya que si se pactara cosa distinta en el contrato no se estaría desvirtuando la figura, pues los riesgos son asumidos para una tarea o fin específico al cual se aportan servicios, bienes o tecnología. Y aunque el riesgo o la aventura conjunta no tiene límites, pues se desconoce el futuro, el hecho de fijar un plazo específico –que es una nota esencial- nos lleva a concluir que otro recurso escaso, como los equipos y activos, también pueden tener un límite hasta el cual responden las partes.⁴⁰

Finalmente, debe mencionarse que, cuando el joint venture da origen a una persona jurídica distinta a las que lo conformaron, la responsabilidad se limitará a este nuevo sujeto de derecho, sin que esto excluya la responsabilidad de las partes dependiendo la forma en que participen en la sociedad.

³⁹ *Ibidem*, p. 79.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 81.

3.6 EL PROCESO DEL JOINT VENTURE.

Conformar un joint venture no es tarea sencilla. Los pasos que deben seguir las personas o empresas que desean realizar actividades comerciales de manera conjunta teniendo como base un joint venture son muchos y muy variados. De hecho, estos pasos dependen en gran medida del proyecto que se desee emprender, de la actividad a la que se dediquen las partes, del mercado al que pertenezcan y de una serie de factores que sería imposible determinar de manera limitativa por la flexibilidad que caracteriza al joint venture.

No obstante lo anterior, existen fases que son constantes en el proceso de formación de un joint venture pues, como señala Sierralta, las empresas que resuelven operar a través de esta modalidad comercial deben seguir un proceso básico y ordenado que les permita llegar a una fluida, confiable y efectiva acción empresarial conjunta.⁴¹ Este proceso, para el propio Sierralta, conlleva ciertos periodos claves que pueden ser apreciados a través de las fases siguientes:

- Motivación;
- Determinación del proyecto;
- Negociación;
- Elaboración del protocolo de intención;
- Determinación del contrato base;
- Determinación de los contratos satélites, y

⁴¹ *Ibidem*, 115.

- Causas de deterioro.

La motivación, determinación del proyecto y la negociación pueden ser consideradas como parte de una etapa preparatoria en la que el joint venture no existe. Posteriormente, con el protocolo de intención y con la determinación del contrato base, así como de los contratos satélites, se da la fase de formación del joint venture. La siguiente fase de administración, organización y resultados operativos corresponde a la realización de esta figura, mientras que las causas de deterioro se mencionan como algunas de los motivos que pueden llevar a la terminación de un joint venture.

3.6.1 MOTIVACIÓN.

El emprender una estrategia de mercado a través de la cual obtener más utilidades no requiere necesariamente la conformación de un joint venture. Sin embargo, existen motivos que pueden hacer que las partes elijan propiamente esta figura jurídica para lograr más fácilmente sus finalidades. Estos motivos pueden ser muchos y muy variados, por lo que en este apartado sólo se mencionarán algunos de los más comunes para ejemplificar esta primera fase en el proceso del joint venture que consiste, precisamente, en encontrar motivos que hagan de la constitución de un joint venture una opción viable.

Chuliá señala que entre las causas que motivan o podrían motivar la creación de un joint venture se destaca el aunar esfuerzos y compartir responsabilidades para atender a un proyecto que normalmente supera el ámbito

que pueda abarcar cada uno de los socios por separado, para atender una nueva demanda a través de una oferta más potente.⁴²

Otro de los motivos que puede justificar la creación de una empresa conjunta o joint venture es el objetivo que dos o más empresas se fijan de exportar a un nuevo mercado de mercancías. En la mayoría de los casos será necesaria o aconsejable la fabricación parcial o total de la mercancía en el propio territorio del país que se va a comercializar para de esta manera evitar aranceles. A mayor abundamiento, la mayoría de países favorecen las empresas constituidas en su territorio nacional, por razones de creación de empleo, por razones políticas y tecnológicas, etc. Esto es especialmente importante cuando se trata de países del Tercer Mundo en los que es muy difícil hacer negocios sin la participación o aprobación del Gobierno oficial. Por tanto lo más conveniente y aconsejable en estos casos es la creación de un joint venture en el que participe una empresa gubernamental o del país en concreto en el que se va a comercializar el producto y la otra sociedad que aporta capital, tecnología o en lo que en su caso proceda.⁴³

Como se decía antes, los motivos que pueden constreñir a empresas o personas físicas a constituir un joint venture pueden ser de lo más variados. A pesar de ello, estos motivos pueden esquematizarse de la siguiente forma:

- Motivos internos (reducir incertidumbre y debilidades), entre las que se encuentran:
 - Compartir riesgos de costos;
 - Conseguir economías de escala, compartiendo recursos físicos y tecnológicos;
 - Compartir líneas de producto;
 - Compartir canales de distribución;

⁴² Chuliá Vicent, Eduardo y Teresa Beltrán, *Aspectos Jurídicos de...*, op. cit., p. 83.

⁴³ *Ibidem*.

- Compartir personal directivo y especializado experto;
 - Compartir medios y servicios de abastecimiento, y
 - Compartir liquidez y mejor uso de la caja y del potencial financiero.
- Motivos competitivos (reforzar posiciones competitivas), entre los que pueden mencionarse:
 - Expansión de negocios ya iniciados;
 - Racionalizar y dimensionar industrias maduras;
 - Adelantarse a cubrir una demanda;
 - Integración de procesos con sinergia;
 - Ganar una posición de mercado;
 - Evitar guerra de precios (repartirse el mercado);
 - Evitar duplicidad de proyecto, y
 - Salvar empresas en crisis.
- Razones estratégicas, como son:
 - Creación y explotación de nuevos negocios;
 - Transferencia de tecnología;
 - Diversificación de productos (cooperación horizontal);
 - Integración vertical y horizontal de procesos;
 - Penetración en nuevos mercados;
 - Aprendizaje e incremento de experiencias;
 - Innovación, y
 - Racionalización por desinversión y fraccionamiento de unidades operativas.

Éstos son algunos de los motivos por los que empresas o personas pueden pensar en constituir un joint venture.

3.6.2 DETERMINACIÓN DEL PROYECTO.

Después de tener en cuenta los motivos para constituir un joint venture, las partes deben determinar el proyecto que desean llevar a cabo. En esta fase, es necesario hacer estudios y trabajos preliminares para precisar los extremos y posibilidades del proyecto de joint venture. Este trabajo, si bien es general, siempre es más documentado que el de una mera propuesta de operación y está destinado a ponderar los factores de interés en razón de las motivaciones que les presenta el medio ambiente interno, si se resuelve actuar en el propio mercado nacional, o el medio ambiente externo, si es que se decide exportar. La determinación del proyecto debe contener la presentación de las características de la empresa, la precisión de los objetivos y una información básica para que los potenciales *co-adventurers* puedan tener un detalle o referencia de las características que tendrá el proyecto al que pueden sumarse.⁴⁴

En la determinación del proyecto pueden tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

- Descripción general y concisa de los objetivos del joint venture;
- Características de la empresa o de la persona natural, indicando la conformación del capital, relación de socios y situación financiera en los últimos tres años;
- Mercado que se piensa conquistar, así como posición en el mercado nacional;
- Requerimientos de tecnología, asistencia técnica y equipos;

⁴⁴ Cfr. Sierralta Ríos, Anibal, *Joint Venture Internacional, op. cit.*, p. 142.

- Volumen de la inversión y retorno de la misma;
- Régimen legal sobre el tratamiento al capital extranjero, tecnología y uso de marcas, y
- Tiempo calculado de realización o ejecución del proyecto.⁴⁵

3.6.3 NEGOCIACIÓN.

Una vez que las partes han determinado los motivos por los cuales quieren conformar un joint venture y han determinado el proyecto, se da inicio a una fase muy importante dentro del proceso del joint venture: la negociación. En esta etapa, las partes se ponen en contacto para determinar si existe un mutuo interés en el negocio que se pretende llevar a cabo.

Durante la fase de negociación se determinan aspectos como la calidad de los productos, el objeto del contrato, la dimensión del mercado o el volumen de producción, la exclusividad del mercado, el gerenciamiento de la operación, la distribución del capital, la repartición de beneficios, aspectos legales, etc. Todos estos asuntos, se tratan a través de tres fases en la negociación que son, a decir de Sierralta, las siguientes:

- Fase emotiva: Que es el nacimiento o interés en la negociación;
- Fase racional: Que es aquella en la cual se da paso al propósito de actuar de una manera conjunta, y

⁴⁵ Sierralta Ríos, Anibal, *Joint Venture Internacional, op. cit.*, p. 142.

- Fase negocial: Que es aquella en la que se establecen los acuerdos.⁴⁶

Una vez que las partes determinan a través de la negociación los aspectos fundamentales del joint venture que desean crear, se da paso a la redacción de los documentos que darán nacimiento a esta institución.

3.6.4 ELABORACIÓN DEL PROTOCOLO DE INTENCIÓN.

Después de las negociaciones, quienes buscan vincularse a través de un joint venture, elaboran un primer documento conocido como protocolo de intención. Este documento es el instrumento preferido por los negociadores de los joint ventures internacionales, pues les permite dejar constancia de su interés para entablar negociaciones encaminadas a lograr la celebración de esa clase de contratos, sin que queden por ello obligadas a celebrarlo. El protocolo de intención constituye el documento ideal para ese propósito, especialmente cuando las partes intentan entablar relaciones comerciales entre ellas por primera vez.⁴⁷

Mario de la Madrid define a la carta o protocolo de intención de la siguiente forma:

La carta de intención puede definirse como el documento que contiene la manifestación de voluntad de una o más partes, por la cual expresan su intención de iniciar o proseguir, en su caso, las negociaciones para la celebración de un contrato de *joint venture*, durante el tiempo que establezcan, sin que obligue a quienes la suscriben, a celebrar el referido contrato. Este instrumento puede ser

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 259 y 260.

⁴⁷ De la Madrid Andrade, Mario, *El Joint Venture*, *op. cit.*, p. 143.

unilateral, bilateral o plurilateral, de acuerdo con el número de personas que lo emitan.⁴⁸

El protocolo de intención carece de eficacia para vincular a las partes respecto del contrato cuya negociación definen y, sin embargo, es un instrumento muy útil en el proceso del joint venture. En él, las partes fijan su postura con relación a la pretendida empresa común, que abarca los aspectos sobre los que las partes habrán de negociar, los cuales se enuncian de manera general, para ser definidos y complementados.⁴⁹

Los elementos mínimos que debe tener el protocolo de intención, según Wolf son los siguientes:

- Las partes que celebrarán, en su caso, el joint venture;
- Los objetivos (propósitos de las partes);
- El plazo de las negociaciones;
- Las contribuciones de las partes;
- Su carácter provisional;
- El acuerdo de confidencialidad, y
- La obligación de no competir.⁵⁰

⁴⁸ *Ibidem*, 145.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ Wolf, Charles, *A guide to International Joint Venture with simple clauses*, Klumer Law, 2ª ed., London-Cambridge, 1999, p. 35.

Una vez determinado el protocolo de intención, las partes a través de negociaciones posteriores, estarán en condiciones de establecer el contrato base del joint venture.

3.6.5 EL CONTRATO DE BASE.

El joint venture, como se ha mencionado anteriormente, es el resultado de los diferentes procesos contractuales que se han ido incorporando con el tiempo en la práctica mercantil, abarcando una amplia gama de actividades dentro de la diversidad de sectores tanto industriales como de investigación. La importancia que refleja esta figura jurídica es el resultado de la conjugación de negociaciones que han establecido las partes contratantes para desarrollar y llevar a cabo una empresa conjunta. La conformación de esta empresa conjunta, como se ha visto, conlleva una serie de fases que tienen como finalidad establecer un acuerdo mediante el que se regirá el joint venture. Este acuerdo, que tiene como fase previa el protocolo de intención, se materializa con el *joint venture agreement* o contrato de base.

El *joint venture agreement* es aquel documento cuya elaboración deberá adecuarse al contexto jurídico bajo el cual se creará y regulará la futura colaboración empresarial estableciendo en él los objetivos que pretenden lograr las partes contratantes. En este acuerdo se indicarán tanto los derechos y obligaciones principales de los *co-venturers* y se contendrán las disposiciones originales del contrato, tales como el plazo, condiciones de la operación, estructura, así como la forma en que se llevará a cabo.

Debido a la flexibilidad del joint venture y a la interminable lista de motivos por los que se puede constituir, no es posible establecer una regla acerca de los elementos que debe contener un contrato de base para esta figura; sin embargo, sí

pueden señalarse algunos que pueden considerarse como los más comunes. Sierralta señala al respecto que en este documento se especifican las disposiciones e intenciones de las partes, la naturaleza y objeto del joint venture, así como los derechos y obligaciones correspondientes a cada uno de los miembros. Posteriormente se decide sobre la creación de una sociedad mediante la cual se desarrollará la colaboración empresaria y la actividad que realizará. Consecutivamente se formalizará el *agreement* estableciendo el monto de la inversión prevista para el joint venture; se conocerán las aportaciones que realizarán cada uno de los *venturers* tanto en el capital como en los bienes y la tecnología; se estructurará el aspecto gerencial y se hará referencia a los contratos satélite que puedan convenir en su celebración. Una vez que se ha llevado a cabo esta etapa se consideran los llamados *checks and balances* para que en ellos se fije el régimen fiscal bajo el que se regirá el joint venture y se pueda proceder a las auditorías. Por último las cláusulas especificaran el medio mediante el cual se resolverán las controversias.⁵¹

Actualmente, el uso del joint venture se ha difundido en diversas naciones, por lo que el Centro de Comercio Internacional UNCTAD/OMC ha elaborado un modelo de contrato en el que se hacen ver los elementos y cláusulas que debe tener un contrato base de joint venture. La estructura que plantea el CCI para un joint venture contractual es la siguiente:

- Considerandos;
- Definiciones contractuales;
- Objeto del joint venture;
- Aportes de las partes;
- Responsabilidad por aportes;
- Compromisos técnicos o comerciales de las partes;

⁵¹ Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional, op. cit.*, p. 219.

- Organización y gestión;
- Junta de las partes;
- Comité de gestión;
- Cuentas;
- Auditores;
- Representación;
- Responsabilidad;
- Incumplimiento de obligaciones;
- Participación en utilidades y pérdidas;
- Acceso a información;
- Nuevas partes;
- Exclusión de una parte;
- Retiro de una parte;
- Monto adeudado a una parte que salga del joint venture;
- Reclamo para la devolución de aportes distintos a dinero;
- Responsabilidad de la parte que sale del joint venture por deudas incurridas o reveladas después del retiro o exclusión;
- Reemplazo de una parte;
- Muerte de una parte;
- Cambio en el control de una parte del joint venture;
- Terminación del joint venture;
- Excesiva onerosidad (*hardship*);
- Exoneración de cumplimiento y responsabilidad en caso de impedimento para cumplir (fuerza mayor);
- Activos intangibles y/o derechos de propiedad intelectual;
- Deber de promover los intereses del joint venture y no competir con éste;
- Prevención y solución de bloqueo;
- Ley aplicable y principios rectores;

- Solución de controversias, y
- Disposiciones varias.⁵²

A estas disposiciones, se sumarán los contratos o acuerdos satélites que las partes consideren necesarios para cumplir con el objetivo del joint venture.

3.6.6 LOS CONTRATOS DERIVADOS.

La complejidad de la documentación contractual necesaria para constituir un joint venture hace casi imposible negociar y concretar contemporáneamente todos los contratos que harán operativa esta figura jurídica. Por lo tanto, muchas veces, además del contrato de base, se formalizan contratos derivados o “satélites” (*Ancillary Agreements*).

Estos acuerdos tienden a hacer viable la operación que se inicia a través del joint venture, de tal manera que sin esos acuerdos, en algunos casos será imposible que pueda llevarse a cabo. Como lo señala De la Madrid, la necesidad de acudir a estos negocios jurídicos derivados dependerá de lo complejo de la relación. Esto significa que, si ésta no requiere de contratos derivados para su ejecución, el hecho de que no lleguen a pactarse no afectará la naturaleza jurídica del propio joint venture. En la práctica, estos contratos se celebran al mismo tiempo que el acuerdo de base, al que se agregan como anexos, en documentos separados firmados por los venturers.⁵³

Los contratos que pueden quedar contemplados en un acuerdo de joint venture pueden ser muy variados. Incluso, como lo menciona De la Madrid, la misma sociedad que se constituye para la ejecución del *joint venture agreement*

⁵² Centro de Comercio Internacional UNCTAD-OMC, *Acuerdos Modelo CCI...*, op. cit. p. 6.

⁵³ De la Madrid Andrade, Mario, *El Joint Venture...*, op. cit., pp. 184 y 185.

tratándose del joint venture societario constituye un contrato derivado. Sin embargo, como menciona este autor, los más comunes, además del contrato de sociedad son:

- Los contratos para el comercio de bienes y servicios;
- Los contratos de transferencia de tecnología;
- Los contratos de administración, y
- Los contratos de ingeniería.

Estos contratos son complementarios al contrato de base que da forma al joint venture y forman parte fundamental en la operatividad de esta figura. Por ello, deben contemplarse como parte fundamental en el proceso del joint venture.

3.6. 7 CAUSAS DE DETERIORO DEL JOINT VENTURE.

Dentro del proceso del joint venture, también deben tomarse en cuenta las causas por las que esta figura se puede deteriorar. Estas pueden agruparse, a decir de Sierralta en las siguientes:

- El diverso nivel de compromiso de las partes;
- Las diversas orientaciones estratégicas de las partes;
- Falta de balance entre el objeto contractual y el desarrollo tecnológico;
- La valoración errada de las capacidades del *co-venturer*;
- Problemas de organización;
- Distribución desigual de costos y beneficios, y

- Conflictos en los procesos de decisión y en el estilo de dirección.⁵⁴

3.7 DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS.

Una vez que se han tratado los elementos del joint venture y el proceso que implica, es oportuno señalar las diferencias que existen entre esta figura jurídica y otro tipo de contratos o negocios de carácter asociativo a los que, muchas veces, se equipara. El joint venture se ha confundido con muchas formas de asociación de carácter mercantil; sin embargo, en este apartado se enunciarán sólo algunas y se señalarán las características más importantes que las distinguen.

3.7.1 CON LA ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN.

La asociación en participación es una figura que muchas veces ha sido confundida con el joint venture. Ésta puede definirse como un contrato en virtud del cual:

[...] una persona llamada asociante recibe de otra (o de otras) que se le asocia, y que se llama asociado, bienes o servicios, a cambio de una participación en las utilidades y en las pérdidas que aquélla obtenga, ya sea al explotar su empresa o negociación o al realizar uno o varios negocios mercantiles.⁵⁵

La característica principal de este contrato, según apunta Vásquez del Mercado, “estriba en que una de las partes dirige la empresa o realiza los actos en nombre propio y las otras reciben un porcentaje de la utilidades, aunque si bien, con carácter secundario, se reservan un derecho de control sobre la gestión de la propia empresa”.⁵⁶

⁵⁴ Al respecto véase Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, op. cit., pp. 161-164.

⁵⁵ Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho mercantil*, Porrúa, México, 2005, p. 233.

⁵⁶ Vásquez Del Mercado, Oscar, *Contratos Mercantiles*, 11^a ed., México, 2001, p. 561.

De acuerdo con Mario de la Madrid, el joint venture se distingue de la asociación en participación, en los siguientes aspectos:

- Inexistencia del socio oculto.- En la asociación en participación existe un socio oculto, que es el asociado, que aporta al asociante los bienes o los servicios; el asociante es el dueño del negocio y obra en nombre propio. En cambio, en el joint venture no existe el socio oculto, pues las partes tienen el carácter de asociantes, por lo que cada una puede realizar operaciones con terceros y efectuar la gestión del negocio;
- Responsabilidad de los *venturers* con terceros.- La inexistencia del socio oculto en el joint venture se liga con otro aspecto, que representa también diferencia con la asociación en participación: la responsabilidad frente a terceros. En la asociación en participación el asociante es quien asume dicha responsabilidad, pues es el que lleva a cabo el negocio; es quien contrata con terceros, por lo que no hay relación jurídica entre los terceros y los asociados; el vínculo jurídico se establece entre el asociante y el tercero y no alcanza al asociado, quien no se encuentra autorizado para actuar en función del negocio. En el joint venture, por el contrario, cada parte tiene la facultad de efectuar operaciones con terceros, para los fines de la empresa conjunta que han acordado desarrollar;
- Gestión y control conjuntos.- En la asociación en participación quien realiza la operación del negocio es sólo el asociante. En el joint venture, sin embargo, todos los *venturers* tienen el derecho de asumir la gestión del negocio y de ejercer un cierto grado de control sobre el mismo;

- Fondo común: En la asociación en participación, frente a terceros, los bienes se entienden transmitidos en propiedad al asociante⁵⁷; en cambio, en el joint venture los bienes constituyen un fondo común, con un vínculo de destino para el logro de la finalidad que persiguen las partes, por lo que los bienes permanecen en el patrimonio de cada *venturer*;
- Exclusión en las pérdidas.- En la asociación en participación, las partes participan siempre en las pérdidas, mientras que en el joint venture, éste no es un elemento esencial, pues es posible pactar que alguna de las partes quede excluida de soportarlas, y
- Diverso carácter del joint venture.- La asociación en participación es un contrato asociativo en sentido amplio y es un contrato definitivo, del cual no se deriva ningún otro. El joint venture, por el contrario, es un contrato asociativo, que puede tener naturaleza diversa: es un contrato definitivo, pero a la vez puede ser preliminar, preparatorio, marco o normativo.⁵⁸

3.7.2 CON LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS.

El término “alianza estratégica” es un término que se usa comúnmente en el ámbito comercial y económico. Desde este punto de vista, la alianza estratégica, a diferencia del joint venture, se conforma por competidores reales o potenciales. No

⁵⁷ Esto es así salvo tres excepciones: Cuando la naturaleza de la aportación exigiera alguna formalidad; cuando se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula relativa en el Registro Público de Comercio, y si no estuviera inscrita la cláusula, cuando el tercero tuviera o debiera tener conocimiento de dicha estipulación.

⁵⁸ De la Madrid Andrade, Mario, *El Joint Venture...*, *op. cit.*, pp. 65-67.

obstante, como lo señala De la Madrid, éste es más que nada un rasgo comercial, advertido desde la óptica de la finalidad perseguida por los contratantes, que tratan de lograr un beneficio estratégico, en un mercado determinado. La obtención de ese beneficio sería entonces lo que identificaría a una determinada figura como una alianza estratégica. Ésta podría conformarse, entonces, a través de diversos instrumentos, sin que necesariamente representaran un joint venture; incluso, este último no siempre será una alianza estratégica.⁵⁹

3.7.3 CON LA SOCIEDAD POR ACCIONES.

La sociedad por acciones y el joint venture se pueden distinguir por lo siguiente:

- El joint venture muchas veces no tiene consigo una *affecto societatis*, pues los contratantes en ocasiones no buscan constituir una persona jurídica para operar;
- El control en el joint venture recae en los propios sujetos mientras que, en la sociedad por acciones, éstos pueden ser los propietarios mas no los que ejercen el control y a veces, ni el poder, y
- En la sociedad por acciones siempre se forma un patrimonio que es el capital social, en tanto que en los joint ventures este capital se asigna para un fin específico sin constituir un patrimonio autárquico.⁶⁰

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 64 y 65.

⁶⁰ Sierralta Ríos, Aníbal. *Joint Venture Internacional*, op. cit., pp. 89-91.

3.7.4 CON EL CONSORCIO.

El consorcio es una asociación permanente de empresas cuyo objetivo principal es agrupar ofertas o demandas de productos y/o servicios. Eventualmente, su objetivo puede ser el de aumentar la capacidad técnica o financiera de sus miembros, sin que éstos pierdan su individualidad. Esta figura jurídica se diferencia principalmente del joint venture por sus elementos constitutivos. En efecto, mientras que los elementos del joint venture establecen un plazo cierto y la intención de las partes es la mutualidad o gestar un negocio, en los consorcios existe la permanencia y, como se desprende de la propia definición, es una vinculación de oferta y demanda.⁶¹

3.7.5 CON LOS ACUERDOS DE COOPERACIÓN.

Los acuerdos de cooperación, de acuerdo con Kuiper, se pueden definir como una o más relaciones contractuales en las que las partes efectúan contribuciones específicas para fines determinados y los momentos en los que las contribuciones se realizan pueden diferir. De acuerdo con esta definición, un joint venture siempre dependerá de un acuerdo de cooperación; sin embargo, debido a la multiplicidad de formas que este tipo de acuerdos pueden adoptar, un acuerdo de cooperación no siempre será un joint venture. De tal forma que la diferencia que existe entre estas dos figuras es de género a especie.

3.7.6 CON LA SOCIEDAD DOMINATRIZ O HOLDING.

La sociedad dominatriz o *holding* es una empresa que dedica parte de sus fondos a la adquisición de participaciones mayoritarias en otras empresas con el ánimo de

⁶¹ *Ibidem*, pp. 91 y 92.

controlarlas, dirigirlas y obtener resultados de interés común. Las *holdings* forman grupos de empresas que logran controlar porcentajes importantes dentro de los sectores que operan. Este tipo de “asociación” de empresas tiene un objetivo general dentro de un área de producción de bienes o servicios, y la característica de perdurabilidad, es decir, se constituyen como una nueva empresa.⁶²

De la definición que se ofreció, puede notarse que el objeto de una *holding* no es el mismo del joint venture pues mientras éste tiene como fin la realización en común de una actividad, la *holding* busca la mera tenencia de bienes o de participaciones en otras sociedades.⁶³

⁶² Witker, Jorge y Laura Hernández, *Régimen jurídico del comercio exterior en México*, 2ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 32.

⁶³ Guardiola Sacarrera, Enrique, *Contratos de colaboración...*, *op. cit.*, p. 326.

CAPÍTULO CUARTO

EL JOINT VENTURE EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO

4.1 EL JOINT VENTURE DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO COMPARADO.

El fenómeno de la agrupación temporánea de empresas que buscan compartir riesgos y beneficios es, como ya se ha sostenido, una realidad en el mundo globalizado dentro del que nos encontramos inmersos. Esto hace que el joint venture sea una figura constante en la práctica comercial de muchos países, por lo que el estudio de esta figura desde el punto de vista del derecho comparado, es un elemento que no puede dejarse de lado si nos referimos a la función del joint venture en un escenario global en el que las prácticas comerciales se desarrollan día a día.

El principal problema por afrontar en un análisis comparado es el esfuerzo por buscar las normas relativas al joint venture en diversos ordenamientos jurídicos. Esto porque no todos los ordenamientos tienden a tipificar los fenómenos que surgen a partir de la evolución de las prácticas comerciales. Muchas veces, el legislador prefiere regular el fenómeno con base en el principio de la autonomía contractual o buscando una solución jurídica al adaptar las instituciones existentes, evitando con esto expedir leyes específicas que regulen esta nueva práctica comercial.

La existencia de una legislación *ad hoc* que se refiera al joint venture no es algo común en todos los Estados, aunque puede sostenerse que en la mayor parte de los ordenamientos se encuentran mecanismos normativos con los que, de una forma u otra, puede regularse esta figura jurídica. El análisis de los países que en su legislación contemplan expresamente al joint venture y de aquellos que, aun cuando no incluyen esta práctica comercial de manera expresa en su marco

normativo cuentan con instrumentos jurídicos para regularla, es el propósito de las páginas siguientes.

4.2 EL JOINT VENTURE EN AMÉRICA.

El desarrollo que ha tenido el joint venture en América tiene sus antecedentes más remotos en el derecho de los Estados Unidos. Sin embargo, en la experiencia latinoamericana, el joint venture ha adquirido mayor importancia con el paso de los años. Ya se ha dicho, que a través del joint venture muchos empresarios buscan invertir en países en vías de desarrollo; por esta razón, algunos de los Estados latinoamericanos, cuyas economías crecen y se desarrollan actualmente, han buscado ofrecer un marco jurídico que permita la instauración de esta figura. Otros, sin embargo, no contemplan explícitamente al joint venture, pero permiten que se lleven a cabo a través de las reglas generales que regulan los contratos, las obligaciones y las sociedades.

4.2.1 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Muchos autores encuentran en la práctica contractual estadounidense el nacimiento formal del joint venture. Como ya se mencionó al hacer referencia al origen de esta figura, es a través de la resolución de los tribunales americanos que se incorpora el término joint venture en 1808, aplicándolo a la solución de casos concretos.

Con el litigio Ross vs. Willet, los tribunales norteamericanos declaran que si una de las partes que constituyen una *partnership* es una *corporation*, la *partnership* no debe recibir este nombre, sino el de joint venture. Esta decisión

establece de forma más nítida la figura del joint venture que después se contemplará en las leyes norteamericanas.

Actualmente, en los Estados Unidos muchas de las reglas a las que se debe sujetar un joint venture son aquellas que regulan a la *partnership*. Como en el caso de las *partnerships*, a través del joint venture se puede llevar a cabo una unión para realizar cualquier tipo de negocio, siendo lícito. Las partes que conforman un joint venture pueden ser personas físicas, grupos de individuos, sociedades o empresas.

El marco jurídico que regula los joint ventures en los Estados Unidos depende de la forma que adopte la unión de empresas. El *contractual joint venture* es regulado por las leyes que se refieren a la *partnership*, a los contratos en general y aquellas destinadas a regular las transacciones comerciales. El joint venture es tratado también como una *partnership* para efectos impositivos de carácter federal. Por su parte, un *joint venture corporation* además de estar regulado por las reglas generales de estas leyes, debe sujetarse también a el marco jurídico que regula las sociedades. Finalmente, los joint ventures internacionales están sujetos a las normas de comercio internacional y a aquellas pertenecientes a los países en los que desarrollan su actividad.¹

4.2.2 ARGENTINA.

Argentina es uno de los países en América que ha cambiado su legislación para adaptarse a las nuevas formas de participación mercantil. De hecho, la aparición de nuevas formas contractuales en los negocios internacionales fue reconocida por el Derecho argentino cuando se expide la Ley 22.903, que permite la constitución

¹ Disponible en: http://www.law.cornell.edu/wex/index.php/Joint_venture [Consulta: 1 de mayo, 2007].

de dos modelos no societarios, a saber: 1) las agrupaciones de colaboración, y 2) las uniones transitorias de empresas. Esta ley, promulgada en 1983, incorporó a la Ley de Sociedades Comerciales (Ley 19.550), un capítulo tercero denominado “De los contratos de colaboración empresaria” y una Sección II de nombre “Uniones temporarias de empresas”. Estas normas, incluidas en el marco jurídico mercantil argentino corresponden a lo que la doctrina llama genéricamente “uniones transitorias”. Sin embargo, estas figuras no son propiamente joint ventures. Las reformas que se dieron en la legislación argentina fueron una salida a la necesidad de orientar las diferentes formas de agrupación empresarial que ya se venían dando en este país al impulso de las nuevas realidades del comercio internacional. Asimismo, funcionaron como una herramienta que permitió a los empresarios contar con estructuras jurídicas aptas para la satisfacción de una alta gama de finalidades económicas ante las limitaciones que implicaba la normativa societaria argentina.²

A pesar de que con las figuras de los contratos de colaboración y las uniones temporarias de empresas se da un gran avance en la normativa mercantil argentina, la primera referencia de la expresión “joint venture” la hace la Ley 21.778, cuando habla de “contratos de riesgo” para referirse a los negocios jurídicos entre empresas privadas locales y extranjeras así como la participación de éstas en las licitaciones públicas. Posteriormente, este término se precisa más en el artículo 5 de la Ley 23.518 (Tratado Argentina-Italia), que señala que los emprendimientos conjuntos o joint ventures en el sector de la pequeña y mediana industria, constituyen uno de los instrumentos más aptos para dar un impulso renovado a la colaboración económica tanto en el ámbito bilateral como en el de las respectivas áreas de integración. No obstante esta mención, la legislación argentina sólo nombra al joint venture mas no lo describe ni lo reglamenta. De esta forma, las alianzas estratégicas se constituyen bajo la Ley de Sociedades 19.550, dentro de la modalidad de “agrupaciones de colaboración” o “uniones transitorias

² Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, op. cit., pp. 367 y 368.

de empresas”, las cuales, al igual que los joint ventures, no crean un nuevo ente con personalidad jurídica independiente de las empresas que lo componen como partícipes. Existe un acuerdo de voluntades sujeto también a reglas típicas preestablecidas, pero que se insertan dentro del plano contractual y no en el de los sujetos de derecho.³

A pesar de la falta de reconocimiento expreso del joint venture como contrato, esta es fácilmente concebible desde el punto de vista contractual en el derecho argentino. Esto porque la normativa argentina ampara la libertad contractual y la existencia de contratos atípicos o innominados (art. 1143 del Código Civil). De igual manera, el artículo 1197 de este ordenamiento, así como las normas orientadoras de los artículos 217, 218 y 219 del Código de Comercio, hacen posible que los operadores puedan usar este modelo.⁴

Además de la flexibilidad del marco normativo argentino que permite constituir joint venture contractuales, se han aprobado normas específicas que contemplan mayores ventajas para usar esta figura en el sector minero. Entre estas ventajas, pueden citarse la estabilidad tributaria por treinta años, la exención de impuestos a los activos, la importación de bienes de capital sin coste arancelario, etc. Sin duda, estas reglas que favorecen al joint venture contribuirán en gran medida al desarrollo futuro de este instituto.

4.2.3 BOLIVIA.

En Bolivia la introducción de una figura legal similar al joint venture se dio en 1990 con la Ley de Inversiones, en la que se legisló sobre el Contrato de Riesgo Compartido o joint venture dentro del marco de las inversiones. A esta figura, se le

³ *Ibidem*, p. 372.

⁴ *Idem*.

dio en la legislación boliviana carácter contractual y se le negó personalidad jurídica.⁵

Con las modificaciones legislativas que se dan en Bolivia en 1990, se reconoce un nuevo concepto de libertad contractual, dándole al joint venture una denominación moderna y sin rígidas limitaciones. La Ley 1182, conocida como Ley de inversiones, permite el uso del contrato de riesgo compartido o joint venture en cualquier operación internacional. El artículo 16 de esta ley señala que “Se reconocen las inversiones conjuntas entre inversionistas nacionales y/o extranjeros, bajo la modalidad de Riesgo Compartido (*joint ventures*) u otras”.

El derecho boliviano reconoce el carácter estrictamente contractual de la figura, pues el artículo 19 de la ley de inversiones señala que:

“El Contrato de Riesgo Compartido no establece personalidad jurídica. Los derechos y obligaciones de Riesgo Compartido se rigen por lo acordado en el respectivo contrato”.

El contrato de riesgo compartido o joint venture, se ha visto alentado en Bolivia en el sector minero. De hecho, la Ley 1243 del 11 de abril de 1991, permite a la Corporación Minera de Bolivia, Comibol, celebrar contratos de “riesgo compartido” para la licitación pública o invitación (artículo 24). De esta manera, este ordenamiento incluye un requisito previo en razón de la persona contratante (que en este caso es una entidad del Estado). Esta ley, distingue entre “contrato de riesgo compartido” y sociedades de economía mixta, ratificando su precisión de delimitar el carácter contractual de la figura.⁶

⁵ Santos, Estefanía, “Common Law y Derecho Civil: Camino a la integración”, Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/institucional/doctrinas/doctrinas_trabajofia.php [Consulta: 3 de mayo, 2007].

⁶ Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, op. cit., p. 377.

4.2.4 BRASIL.

En Brasil no existe una legislación específica que regule el joint venture. Algunos doctrinarios han querido ver en la Ley 6404 de 1976 que se refiere a la regulación de los consorcios, rasgos de joint venture, basándose en que éstos no tienen personalidad jurídica y las sociedades consorciadas mantienen separados sus patrimonios (artículo 278). Sin embargo, esto no es suficiente para concluir que un consorcio reúne las características de un joint venture pues en el consorcio es un requisito formal que el contrato sea aprobado por el órgano de la sociedad competente para autorizar la transferencia de bienes del activo permanente (artículo 279), además de que no existe presunción de solidaridad entre los participantes.⁷

A pesar de lo anterior, la moderna legislación del mercado de valores y la activa acción de las bolsas han permitido una moderna relación de contratos entre las empresas que incluye la figura del joint venture entre ellos. Las normas que deben considerar las partes están basadas en la Ley 4.131, que disciplina la aplicación del capital extranjero y la remesa de valores al exterior. Así, el artículo 2 de este ordenamiento dispensa igual tratamiento al capital extranjero que al nacional. Además, cuando se constituyan joint ventures societarios, éstos pueden diseñar sus propios estados contables.⁸

Otro de los aspectos singulares de la legislación brasileña en materia de joint venture, es que ya desde 1962 se propiciaban por ley (artículo 54 de la Ley 4.131) entendimientos y convenios con las naciones integrantes de la actual ALADI, tendientes a la adopción de una legislación uniforme en relación al tratamiento a ser dispensado a los capitales extranjeros. De tal manera que la

⁷ *Ibidem*, p. 378

⁸ *Ibidem*, p. 379

estructuración de un joint venture sólo debe sujetarse a las reglas de la citada ley y a su reglamento, que establece los mecanismos para el registro de los aportes y la remesa de lucros.⁹

4.2.5 CUBA.

Cuba, al igual que muchos de los países que en algún tiempo pertenecieron al sistema jurídico socialista, ha adoptado figuras jurídicas que permiten la apertura comercial y la adopción de los nuevos modelos de participación mercantil. A inicios de la década de los 90 y en algunos casos también en los 80, este país puso en práctica un conjunto de medidas destinadas a la liberación económica, la apertura del comercio exterior y parte de los flujos de capitales que entraron al país, adoptaron la forma de inversiones directas, con el objetivo de desarrollar la capacidad competitiva, bajo la operatividad de mecanismos de mercado.¹⁰

Dentro de estos cambios que ha experimentado la legislación cubana en los últimos años a favor de las nuevas formas de participación mercantil, el Decreto Ley 50, promulgado en 1982, introduce en la economía cubana dos formas de operación: las empresas mixtas y las asociaciones económicas que no signifiquen la creación de una persona jurídica. Aun cuando con estos cambios legislativos en Cuba no se hace mención expresa a los joint ventures, estas asociaciones tienen todas las características de esta figura jurídica.¹¹

⁹ *Idem.*

¹⁰ Véase Zaragoza Ramírez, Alina y Odalys Otero Nuñez, "El Arbitraje y los contratos de joint venture. Su tratamiento en la ley de inversión extranjera cubana", en *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*. Disponible en: <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-09.php> [Consulta: 5 de mayo, 2007].

¹¹ Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, op. cit., p. 384.

La legislación cubana, sin embargo, posee características que deben mencionarse. Una de ellas tiene que ver con los sujetos. Las leyes de este país se refieren a partes y no a socios cuando tratan lo relativo a los sujetos que pueden asociarse para buscar un objetivo común. Estas partes sólo pueden ser empresas o personas jurídicas en general, por lo que se deja de lado la posibilidad de que puedan ser parte en este tipo de negocios jurídicos las personas naturales. Además, al referirse a las aportaciones de las partes, la ley cubana señala que éstas pueden estar constituidas por efectivo y demás bienes, incluyendo el usufructo temporal de terrenos y otros inmuebles, materias primas, materiales, herramientas y cualquier otro activo. Sin embargo, el régimen cubano introduce un requisito para la parte extranjera, consistente en la exigencia de una garantía adecuada de que se realizará la aportación. Asimismo, para entrar en pleno vigor el contrato debe inscribirse en el registro que sobre tales actividades regula la Cámara de Comercio de la República de Cuba.¹²

A pesar de estos requisitos, Cuba ofrece muchas facilidades que permiten la inversión extranjera. Una de estas facilidades tiene que ver con el régimen monetario. El artículo 19 del Decreto Ley 50 señala que la "...asociación económica en los casos procedentes, abre cuentas en moneda libremente convertible en un banco del sistema bancario nacional; a través de los cuales efectúa los cobros y pagos que generen sus operaciones". A ello se une que el Estado garantiza a la parte extranjera "...la libre transferencia al exterior, en moneda libremente convertible, a través del Banco Nacional de Cuba, de los dividendos o utilidades netas que obtenga; del pago que reciba de la parte cubana en caso de que acuerde transferir a ésta toda o parte de su aportación, así como la parte que le corresponda de la liquidación de la asociación económica". Pero si esto fuera poco, Cuba tiene también reglas promocionales a fin de propiciar el uso de esta figura contractual. Así, los "contratos de asociación económica" pueden estar exonerados del impuesto a las utilidades, de los aranceles y de los demás

¹² *Ibidem*, pp. 385 y 386.

derechos recaudables en las aduanas, por lo que una operación de joint venture podría importar y exportar sus activos y equipos, así como su producción, sin estar gravada.¹³

Como puede apreciarse, el joint venture, a pesar de su relativamente reciente incorporación en la práctica comercial cubana, presenta una flexibilidad y una serie de ventajas para su constitución que permiten que los inversionistas extranjeros puedan considerarlo como una herramienta particularmente útil para los negocios internacionales.

4.2.6 PERÚ.

La legislación peruana está inspirada notablemente en la libertad contractual. Desde este punto de vista, en Perú, no existían grandes limitaciones para que, aun cuando no se mencionara explícitamente al joint venture, pudieran celebrarse contratos de este tipo.

A pesar de estas condiciones de libertad contractual, la legislación peruana sí contempla el término joint venture. La primera vez que se mencionó fue en el Decreto Supremo 010-88-PE, que tenía por objetivo adoptar diversas opciones de acarreamiento de embarcaciones pesqueras extranjeras especializadas para lograr los objetivos nacionales de satisfacer la demanda alimenticia nacional. Tal norma señaló que los contratos que se celebraran con embarcaciones de bandera extranjera dentro de las aguas jurisdiccionales podrían tener la modalidad de joint venture (artículo 1). No obstante la importancia que tiene esta norma como referencia a la regulación del joint venture en Perú, es sólo a partir del Decreto Legislativo 662, referente al Régimen de Estabilidad Jurídica para las Inversiones Extranjeras, que se encuentra una mención más concreta y con características

¹³ *Ibidem*, pp. 386 y 387.

generales de lo que es el contrato de joint venture. El artículo 1 de este decreto señala que el Estado promueve y garantiza las inversiones extranjeras "... en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la legislación nacional". Posteriormente, el mismo numeral indica, entre las modalidades, unas características generales que podrían indicar que una de estas formas es un joint venture.¹⁴

Sierralta se refiere al artículo 1 del Decreto Legislativo 662 de la siguiente manera:

En efecto, el inc. H) del art. 1 del D. Leg. 662 dice: "...serán consideradas como inversiones extranjeras las inversiones provenientes del exterior que se realicen en actividades económicas generadoras de renta bajo cualquiera de las siguientes modalidades: ... h) Los recursos destinados a contratos de asociación en participación o similares que otorgan al inversionista extranjero una forma de participación en la capacidad de producción de una empresa, sin que ello suponga aporte de capital y que corresponde a operaciones comerciales de carácter contractual a través de las cuales el inversionista extranjero provee bienes o servicios a la empresa receptora a cambio de una participación en volumen de producción física, en el monto global de las ventas o en las utilidades netas de la referida empresa receptora".

Tal literal se aproxima a lo que podemos considerar un *joint venture* contractual, pues señala que el inversionista extranjero puede participar en la capacidad de producción de una empresa "sin que ello suponga aporte de capital", lo que significa que puede participar en cualquier actividad y no involucrarse en el capital social de la empresa. Asimismo, menciona que la remuneración que percibe el inversionista, por concepto de su participación, puede estar representada por el pago de unidades físicas de producción, en el monto global de las ventas, o en las utilidades netas, lo que diferencia claramente –en los dos

¹⁴ *Ibidem*, pp. 394 y 395.

primeros medios de pago- que se trata de una vinculación contractual no estatutaria. Sin embargo, al mencionar un tercer medio de pago (utilidades netas) estaría acercándose a la forma usual del pago al socio capitalista. Esta primera disposición puede ser considerada como el precedente legislativo del *joint venture* en el Derecho positivo peruano.¹⁵

Además de estas disposiciones legislativas, el orden jurídico peruano contempla al joint venture o “contrato de riesgo compartido” para el sector minero. Este término es introducido a través del Decreto Legislativo 708 (Ley de Promoción a la Inversión en el Sector Minero). Este proceso de determinación alcanza mayor precisión con el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería,¹⁶ que no hace más que recoger el Decreto Legislativo 708 y que en su artículo 204 señala que “El titular de la actividad minera podrá realizar contratos de riesgo compartido (joint venture) para el desarrollo y ejecución de cualesquiera de las actividades mineras. Sin embargo, si tomamos en cuenta la libertad contractual del régimen peruano a la que se hizo referencia al inicio de este apartado, es evidente que, aun cuando no existiera esta norma, nada impediría contratar bajo esta modalidad ni en el sector minero ni en ningún otro.”¹⁷

Finalmente, debe mencionarse que también en el ámbito de las normas sobre inversión, ha sido incluido el contrato de joint venture. La Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado que modifica el artículo 2 del Decreto Legislativo 674, encuadra al joint venture como una modalidad que promueve el crecimiento de la inversión privada en el ámbito de las empresas que conforman la actividad empresarial del Estado. Todo esto nos hace ver que la legislación peruana se inclina por admitir al joint venture, pero como un modelo contractual y no societario.¹⁸

¹⁵ *Ibidem*, p. 395.

¹⁶ Véase D.S. 014-92-EM

¹⁷ Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, op. cit., pp. 395 y 396.

¹⁸ *Ibidem*, p. 397.

Además de estos ordenamientos, en Perú existen otras normas legales que hacen referencia a este contrato. Entre ellas pueden mencionarse:

- Reglamento de la Ley de Impuesto a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo;
- Decreto Legislativo número 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, que establece garantías aplicables a los que concurren en una co-inversión, y
- Decreto Supremo número 162-92-EF, Reglamento de los Decretos Legislativos 662 y 757.

Estas normas se ven complementadas por convenios multilaterales, tales como el Convenio MIGA (Acuerdo de Garantías de Inversiones Multilaterales y el Convenio OPIC (Corporación Privada de Inversión en Otros Países), así como por los Tratados Bilaterales que esta nación a firmado con Suiza, Tailandia, Alemania, Corea del Sur, Holanda, Suecia, Reino Unido, Italia, Francia, Canadá, Chile y Argentina, entre otros.¹⁹

4.2.7 REPÚBLICA DOMINICANA.

En la República Dominicana, el contrato de joint venture no ha sido regulado de manera sistemática. No existe normativa que lo contemple expresamente dentro de la Ley General de Sociedades ni normas en algún otro cuerpo legal que tipifiquen al contrato y señalen sus características fundamentales. De esta forma,

¹⁹ Maguiña, Raúl, "Joint Venture: Estrategia para Lograr la Competitividad Empresarial en Perú", publicación de la Biblioteca Virtual de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, pp. 77. Disponible en: http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/indata/Vol7_n1/pdf/joint.pdf [Consulta: 5 de mayo, 2007].

en este país el uso del contrato de joint venture queda determinado por la voluntad de las partes, que establecerán los pactos y convenios lícitos que consideren más apropiados a las circunstancias.²⁰

En la República Dominicana, al joint venture le son aplicables los principios fundamentales del derecho contractual, de acuerdo a su naturaleza y a las cláusulas que adopten las partes, a las leyes de inversión extranjera, a las leyes de protección, así como a los agentes importadores de mercaderías y productos, entre otros.

Es importante señalar también que, a pesar de la falta de referencia explícita en la legislación de República Dominicana, este país es parte en el Convenio Lomé IV, de fecha 15 de diciembre de 1989, que propicia la formación de joint ventures.

4.3 EUROPA.

La importancia práctica de los joint ventures se ha hecho indudable en los últimos años. Para los Estados europeos, esta figura permite una mayor eficiencia económica al propiciar que las empresas formen alianzas para mejorar su competitividad, adoptando sus estructuras a las dimensiones crecientes de los mercados europeos y mundiales.

La regulación del joint venture como tal es nueva en muchos ordenamientos europeos y, en muchos otros, no existe; sin embargo, en estos países en los que la mención explícita del joint venture no puede encontrarse, al igual que en el caso americano, es posible utilizar esta figura, siguiendo los principios generales de los

²⁰ UNIVERSIDAD-APEC, *Cooperación empresarial*, documento de trabajo, p. 11.

contratos, la normativa del agrupamiento de empresas o las reglas para constituir sociedades.

En Europa, como se verá, puede observarse una tendencia a la flexibilización del derecho aplicable a las sociedades de capital y a la contratación, sobre todo en los países continentales. Por esta razón, el joint venture ha ganado terreno significativamente en este continente.

4.3.1 ALEMANIA.

En Alemania el término joint venture no tiene un significado definido ni en la práctica comercial ni en el ámbito jurídico. En este país, el término joint venture contractual se refiere a un acuerdo de cooperación para la realización de un negocio sin que esto determine la constitución de una persona jurídica. A esta figura contractual se le denomina *Arbeitsgemeinschaft* "ARGE".

La ARGE es el equivalente a la unión temporal de empresas y se utiliza como forma de cooperación en la realización de grandes obras civiles. La razón por la que esta figura se estructura generalmente como sociedad de derecho civil es porque el concepto de sociedad en el que se inspira el ordenamiento alemán es muy amplio. El elemento central para la calificación de la sociedad es simplemente la presencia de un fin común, mientras que las modalidades con las que este fin se puede alcanzar se dejan a la autonomía de las partes.²¹

En el derecho alemán, la *Gesellschaft des bürgerlichen Rechts* (o sociedad simple) no tiene personalidad jurídica y constituye el modelo base a través del cual se constituyen algunas sociedades atípicas. De hecho, la naturaleza de la ARGE

²¹ De Marinis, Giuseppe y Marco Tupponi, *Il contratto di...*, op. cit.,p.75

como sociedad simple permite satisfacer las exigencias de las empresas cooperantes en la realización de una obra compleja.²²

4.3.2 AUSTRIA.

Un joint venture puede constituirse en Austria en uno de los modos siguientes:

- Constituyendo una sociedad que puede ser una sociedad de personas o de capitales;
- A través de un contrato de cooperación al que se aplican las normas generales (del Código Civil o del Código de Comercio), y
- Constituyendo una sociedad simple.

La sociedad simple en este país no es una persona jurídica y no puede inscribirse en el registro de sociedades. Normalmente, se forma para la realización de obras determinadas y se termina y liquida cuando éstas se realizan. Los socios responden por las deudas de la sociedad de manera solidaria. La gestión de un joint venture está regulada por el contrato que llevan a cabo las partes. Este contrato no requiere de una forma específica, pero por obvias razones es aconsejable que se lleve a cabo por escrito, pues debe contener disposiciones que regulen las prestaciones de los socios y su recíproca colaboración, las reglas de administración, las cuotas de participación, la forma en que se nombrarán a las personas que ocuparán cargos en la sociedad y disposiciones sobre la administración comercial, técnica y organizacional.²³

²² *Ibidem*, p. 76.

²³ *Ibidem.*, pp. 65 y 66.

4.3.3 DINAMARCA.

La legislación danesa no le otorga tipicidad al joint venture contractual, por lo que la cooperación temporal se regula por los principios generales de los contratos y de las obligaciones. Sin embargo, el ordenamiento jurídico de Dinamarca establece que las partes pueden constituir un joint venture utilizando una de las formas societarias previstas por la normativa danesa. Estas formas son las siguientes:

- Sociedad por acciones A/S (Aktieselskab);
- Sociedad con Responsabilidad Limitada A. p. S. (Anpartsselskab);
- Sociedad en Nombre Colectivo I/S (Interessentskab);
- Sociedad en Comandita Simple K/S (Kommanditselskab);
- Cooperativa (Andelsforening/Brugsforening);
- Filial
- Oficina de ventas (Salgskontor);
- Joint venture (ya sea como A/S-Aps o I/S K/S), y
- Empresa personal (Enkeltmandsfirma).²⁴

²⁴ *Ibidem*, p. 70.

La ley que regula las sociedades por acciones en Dinamarca es la Aktieselskabsloven (The Danish Public Companies Act) y la que regula las sociedades de responsabilidad limitada es la Anpartsselskabsloven (The Danish Private Companies Act). Las otras formas societarias no tienen en este país una ley específica que las regule por lo que se rigen por la legislación general del Estado.

La legislación en materia de competencia que regula la unión de empresas en Dinamarca es particular, pues tiene gran influjo de las leyes norteamericanas. Por esta razón, las partes que deseen constituir un joint venture deberán tomar en cuenta siempre la Competition Act danesa.²⁵

4.3.4 ESPAÑA.

El joint venture se asocia en España a la Unión Temporal de Empresas y a la Sociedad Accidental o de Cuentas en Participación.

La sociedad de cuentas en participación es definida como un contrato bilateral, auxiliar del comercio, en virtud del cual dos o más personas (comerciantes individuales o compañías establecidas) se unen para realizar de común acuerdo una operación temporal de índole mercantil; una vez liquidada esta operación, desaparece la sociedad informalmente creada. De este contrato resulta una sociedad sin personalidad jurídica ni razón social propia común a los participantes, conservando éstos su personalidad y razón social particular.

²⁵ Para ahondar sobre el tema de competencia relacionado con los joint ventures en Dinamarca véase OECD, *Competition Issues in Joint Ventures*, Documento de trabajo DAF/FE/CLP (2000) 33, pp. 53 y ss.

A pesar de que la sociedad de cuentas en participación podría tener rasgos semejantes a los del joint venture, éste se asemeja en mayor medida a la Unión Temporal de empresas.²⁶

Las uniones temporales de empresas están reguladas por la ley 18/1982, modificada por las leyes 48/1985, 12/1991 y 46/2002. La ley 18/1982 sobre el Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Industrial Regional define, en su artículo séptimo, a las Uniones Temporales de la siguiente forma:

Artículo Séptimo.

1. Tendrán la consideración de Unión Temporal de Empresas el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de obra, servicio o suministro.
2. La Unión Temporal de Empresas no tendrá personalidad jurídica propia.

Las Uniones Temporales de Empresas deben cumplir en España con los siguientes requisitos:

- Las Empresas miembros podrán ser personas físicas o jurídicas residentes en España o en el extranjero. Los rendimientos empresariales de las personas naturales que formen parte de una Unión serán determinados en

²⁶ La única característica que diferenciaría al joint venture de la Unión Temporal de Empresas, a decir de Marzorati, sería la inscripción en el Registro Público de Comercio; sin embargo, la falta de inscripción de una UTE no se pena con la sanción del artículo 21, que pertenece al régimen de sociedades, sino con la consideración de su validez conforme al régimen de contratos, ya que las partes no tuvieron como finalidad crear un sujeto de derecho. Por eso, según Marzorati, "la UTE, tomada del derecho europeo, constituye, a nuestro juicio, un *contractual joint venture*, con la característica de que debe denominárselo UTE e inscribírselo...". Véase Marzorati, Osvaldo J., *Derecho de los negocios internacionales*, 3ª ed., Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2003, pp. 305 y 306.

régimen de estimación directa a efectos de su gravamen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas;

- El objeto de las Uniones Temporales de Empresas será desarrollar o ejecutar exclusivamente una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de España. También podrán desarrollar o ejecutar obra y servicios complementarios y accesorios de objeto principal;
- Las Uniones Temporales de Empresas tendrán una duración idéntica a la de la obra, servicio o suministro que constituya su objeto. La duración máxima no podrá exceder de veinticinco años, salvo que se trate de contratos que comprendan la ejecución de obras y explotación de servicios públicos, en cuyo caso, la duración máxima será de cincuenta años, y
- Las Uniones Temporales de Empresas se formalizarán en escritura pública, que expresará el nombre, apellidos, razón social de los otorgantes, su nacionalidad y su domicilio.

Debe decirse también que las Empresas miembros de la Unión Temporal quedarán solidariamente obligadas frente a la Administración Tributaria por las retenciones en la fuente a cuenta de los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas o sobre Sociedades que la Unión venga obligada a realizar, así como por los tributos indirectos que corresponda satisfacer a dicha Unión como consecuencia del ejercicio de la actividad que realice. Idéntica responsabilidad existirá respecto a la cuota de Licencia del Impuesto Industrial prevista por la Ley 12/1982 y en general de los tributos que afectan a la Unión como sujeto pasivo.²⁷

²⁷ Artículo octavo de la Ley 18/1982.

4.3.5 FRANCIA.

Aun cuando no existe una definición de “joint venture” en el ordenamiento jurídico francés, este tipo de colaboración puede ser definido como acuerdo de cooperación entre partes independientes (generalmente con el mismo poder económico) para la realización de un fin común.

En Francia, el joint venture puede constituirse bajo las siguientes formas jurídicas:

- Una simple relación de tipo contractual, o
- Un acuerdo societario de personas (*partnership*) o de capitales (*corporation*).

El joint venture contractual es creado a través de una relación directa entre los *co-ventures* por medio de uno o más contratos, sin que esto implique la creación de una persona jurídica distinta a los cooperantes. Esta figura contractual es simplemente un contrato de cooperación entre dos o más *partners* que buscan un objetivo común. En este tipo de joint venture las partes deben de incluir de manera detallada, además de los objetivos y la forma en que piensan cumplirlos, las actividades que tendrá que realizar cada una de las partes. Esto es una diferencia importante entre el joint venture contractual y societario en este país, pues éste último, se basa en las reglas societarias que existen en Francia. No ocurre lo mismo en el caso del joint venture contractual, pues en el ordenamiento jurídico francés, esta figura es un “*contrat inommés*”, por lo que no se encuentra tipificada en el Código Civil Francés.²⁸

²⁸ De Marinis, Giuseppe y Marco Tupponi, *Il contratto di...*, op. cit., pp. 72 y ss.

El joint venture contractual carece de una estructura organizativa; por tanto, está regulado por las leyes sobre contratos. En particular, se encuentra regulado por el artículo 1134 del Código Civil. Además de seguir las reglas marcadas en este precepto legal y las atinentes en materia civil que regulan a los contratos en general, el joint venture contractual debe respetar las reglas sobre la concurrencia y las normas laborales.

En materia tributaria, debe mencionarse que el joint venture contractual, generalmente, no es un sujeto desde el punto de vista fiscal. De hecho, los únicos sujetos pasivos fiscales son los *venturers*, que deben responder por las ganancias obtenidas en el ámbito de la relación de cooperación.

4.3.6 HOLANDA

En Holanda no existe una legislación dedicada exclusivamente al joint venture. Sin embargo, existen leyes generales que regulan la cooperación, las sociedades, el régimen fiscal y la concurrencia, que deben ser aplicadas también a todas las relaciones comerciales que pueden ser consideradas joint ventures.

En este país, la constitución de un joint venture contractual es frecuentemente transitoria debido a que, muchas veces, se transforma automáticamente en una sociedad de personas. Sólo si las partes siguen buscando objetivos individuales el acuerdo continúa en forma transitoria y sin dar vida a una persona jurídica.²⁹

²⁹ *Ibidem*, pp. 81.

4.3.7 INGLATERRA.

En el ordenamiento inglés, la cooperación temporal entre empresas está regulada por los principios que rigen a los contratos, salvo cuando las relaciones que se dan entre las partes pueden encuadrarse en las normas que rigen a la *partnership*.³⁰

En general, en la práctica comercial inglesa, es posible señalar cuatro esquemas contractuales de joint venture, en virtud del grado de integración entre las empresas que lo conforman. Estos grados son:

- *Contractual joint ventures*;
- *Partnership joint ventures*;
- *Limited partnership joint ventures*, y
- *Joint venture companies*.³¹

El primer grado corresponde, sustancialmente, al esquema contractual del agrupamiento temporal de empresas, debido a la simplicidad de las modalidades de constitución, de funcionamiento y de la terminación de las relaciones entre las partes. Esta figura contractual, a diferencia de la *partnership* y del *corporated joint venture*, no implica la creación de una persona jurídica distinta de los *co-ventures*.

La principal ventaja de este esquema contractual es la flexibilidad tanto en la fase de constitución, como en la de la terminación del acuerdo. Sin embargo, este tipo de joint venture implica también algunas desventajas en el derecho inglés que tienen que ver con la falta de una estructura organizativa independiente de los

³⁰ Micheler, Eva, *Joint ventures in English and German law*, Oxford, Hart publishing, 1999, p. 17.

³¹ Ellison, Julian, *Joint venture in Europe*, London, Butterworths, 1997, p. 315.

miembros. Su uso en el sector de la investigación y el desarrollo, por ejemplo, requiere de una particular cautela, pues al constituir un joint venture en estos sectores pueden nacer problemas relacionados con la propiedad intelectual. Además existe el riesgo de que las empresas que quieran constituir un *contractual joint venture*, constituyan involuntariamente una *partnership*. Esto porque, al no ser requerida documentación alguna para la constitución de una *partnership* en el derecho inglés, es posible que las partes creen sin intención, una relación de tipo societario.³²

Para la constitución de un *contractual joint venture*, el ordenamiento inglés no señala requisitos particulares pues reconoce a las partes una amplia autonomía contractual. Precisamente por este motivo, el contrato debe ser lo más exhaustivo posible.

Finalmente, debe mencionarse que la constitución y operación del *partnership joint venture* y del *limited partnership joint venture* están reguladas por la *Partnerships Act* de 1890 y por la *Limited Liability Partnership Act* de 1907, lo que hace evidente la larga tradición de este país en la constitución de joint ventures con carácter societario.

4.3.8 IRLANDA.

En Irlanda el término joint venture no tiene un significado jurídico importante. No obstante esta situación, el sistema jurídico irlandés, inspirado como el inglés, en los principios del *common law* donde las prácticas comerciales y la interpretación jurisprudencial forman el derecho, otorga a las personas (físicas y morales) una amplia libertad en la elaboración de contratos con contenido atípico. Por tanto, el joint venture basado en un *agreement* constituye una forma de contrato de

³² De Marinis, Giuseppe y Marco Tupponi, *Il Contratto di...*, *op. cit.*, p. 64.

cooperación en el cual las partes conservan su propia personalidad y simplemente se ponen de acuerdo para lograr un fin común. Este acuerdo, realizado comúnmente de manera simple, permite a las partes operar en manera informal y flexible.³³

La figura jurídica más parecida al joint venture y a partir de la cual se puede decir que esta institución tuvo su origen en Irlanda es la *partnership*. Ésta es un acuerdo de carácter asociativo que tiene un fin de lucro, con el cual los *partners* llevan a cabo una actividad común con el objeto de dividirse las utilidades, pero sin personalidad jurídica y sin la obligación de registrarse. Los socios que conforman la *partnership* son responsables ilimitadamente por las obligaciones que asumen. Desde el punto de vista fiscal, finalmente, debe hacerse notar que las ganancias y pérdidas corresponden a cada uno de los socios.³⁴

4.3.9 ITALIA.

El agrupamiento temporal de empresas fue introducido en Italia con la denominación genérica de *contractual joint venture* debido a las exigencias que el sector de las construcciones de grandes obras públicas advirtió como indispensables. Esta figura, encontró un concreto reconocimiento por primera vez en la *Legge 8 agosto 1977 n. 584*, emanada para ejecutar la Directiva CEE n. 305/1971 del 26 de julio de 1971³⁵ que se refería a la participación en licitaciones para la ejecución de obras públicas.³⁶

³³ *Ibidem*, p. 79.

³⁴ *Idem*.

³⁵ Esta directiva coordinaba los procedimientos de adjudicación de obras públicas y, en particular, establecía en su artículo 21, que los agrupamientos de empresas estaban autorizados a presentar ofertas para concursar en la adjudicación de obras públicas.

³⁶ De Marinis, Giuseppe y Marco Tupponi, *Il contratto di...*, *op. cit.*, p. 14.

En particular, los artículos 20, 21, 22 y 23 de la l. n. 584 de 1977, regulaban la participación del agrupamiento temporal en los concursos de licitación con la Administración Pública, de importe superior a la suma indicada por el artículo 1 de esta ley.³⁷ Esta regulación ha sido, con el correr de los años, integrada y modificada. La primera modificación que sufrió se dio con la ley del 8 de octubre de 1984, n. 687; la segunda con la ley del 17 de febrero de 1987, n. 80 y la tercera con la ley del 19 de marzo de 1990, n. 55.

Todas estas leyes, sin embargo, fueron completamente abrogadas y sustituidas por el decreto legislativo del 19 de diciembre de 1991, n. 406 (artículos 22, 23, 25 y 26). La novedad que introdujo este decreto en el marco normativo italiano es que, a diferencia de lo establecido por la ley 584/1977, la regulación del agrupamiento temporal ha encontrado aplicación no sólo en las licitaciones con un importe superior a un millón de unidades de cuentas europeas, sino también para concesiones que se lleven a cabo por las administraciones, entes públicos, concesionarios, cooperativas y consorcios que sean admitidos por contribuciones o concursos financiados por el Estado.³⁸

Además de la regulación en materia de agrupación de empresas que se da en Italia, la libertad contractual permite a las empresas italianas celebrar contratos de joint venture incluso en el ámbito internacional, como lo hizo la empresa italiana Piaggio con Liman y Fosti.³⁹

³⁷ Esta suma era de un millón de unidades de cuenta europeas, IVA excluido.

³⁸ De Marinis, Giuseppe y Marco Tupponi, *Il contratto di ...*, op. cit., p. 14.

³⁹ Al respecto véase Carpigiani, Stefano, *Le joint ventures per le imprese italiane in Cina*, Tesis de Laurea en *Strategie delle Alleanze*, Facoltà di Economia, Università di Bologna, Año académico 2004-2005, pp. 139 y ss.

4.3.10 PORTUGAL.

El contrato de joint venture no existe como contrato típico reconocido y disciplinado en las leyes portuguesas. Por tanto, si se quiere suscribir un acuerdo de cooperación ocasional con el fin de realizar un negocio determinado usando el marco normativo de Portugal, es necesario utilizar las normas generales de los contratos y las obligaciones.⁴⁰

En el marco legislativo portugués se prevé legislativamente la colaboración entre personas físicas y jurídicas que reciben el nombre de *Agrupamentos complementares de empresas*. Estos *Agrupamentos* tienen las siguientes características:

- Son asociaciones que adquieren personalidad jurídica desde el momento que se inscriben en el registro comercial, y
- Tienen como finalidad mejorar las condiciones de ejercicio o de resultado de las actividades económicas de sus asociados.

Los “*Agrupamentos complementares de empresas*” no pueden tener como finalidad principal el lucro. Las actividades lucrativas, en este tipo de *Agrupamentos*, sólo pueden ser accesorias. Éstos se pueden constituir con o sin capital suscrito o un fondo común. Las normas que regulan esta figura jurídica están contenidas en la Ley 4 de 1973.⁴¹

⁴⁰ De Marinis, Giuseppe y Marco Tupponi, *Il contratto di...*, op. cit., p.83

⁴¹ *Idem*.

4.3.11 SUECIA.

La normativa sueca no define al joint venture ni sus efectos. Por esta razón, las consecuencias legales para las partes que adoptan esta figura jurídica dependen del contrato que firmen. Sin embargo, algunos sectores legislativos como los de las sociedades y la competencia, son aplicables también a los joint ventures. Algunas de las reglas que se aplican en estos sectores son obligatorias para quienes conforman un joint venture, mientras que otras pueden ser derogadas por la voluntad expresa de las partes en el contrato de cooperación. En Suecia las partes pueden escoger entre dos modelos contractuales para llevar a cabo la cooperación en función del objeto de la inversión y de las exigencias de cada una de ellas:

- Asociación temporal de empresas (*contractual joint venture*), y
- Acuerdo societario (que puede ser del tipo *registered, limited o limited company*).⁴²

Sólo el acuerdo de tipo societario puede ser un centro autónomo de imputación de derechos y obligaciones.

El joint venture contractual, al ser un acuerdo entre dos o más personas que tiene como finalidad establecer relaciones de cooperación de tipo comercial, depende y está sujeto a las reglas generales de los contratos y de las obligaciones. Esta figura podría, en ciertos casos, asumir la forma de una *non registered partnership (enkelt bolag)* que se conforma cuando dos o más personas deciden cooperar entre ellas para desarrollar una actividad económica.⁴³

⁴² *Ibidem*, p. 85.

⁴³ *Ibidem*, p. 86.

4.4 ASIA.

Además de los mercados de América y Europa, existen países que, a pesar de lo característico de su sistema jurídico, han adoptado formas flexibles para la regulación de las prácticas mercantiles. En Asia existen países cuyas economías buscan adaptarse a la evolución que se ha dado día con día en el ámbito comercial. China, como es evidente, es uno de los países que cuyo influjo comercial es importantísimo a nivel mundial; y esto es así, porque el gigante asiático ha aprendido a flexibilizar sus normas para ser congruente con el desarrollo de su mercado. Asimismo, la India es otro de los países cuya economía crece día a día y que ha podido alcanzar niveles comerciales que en otro tiempo no se hubieran imaginado. Por esta razón en este apartado se analiza la forma en que estos dos países regulan el joint venture.

4.4.1 CHINA.

Este país permitió los *equity joint ventures* en 1979, cuando empezó su apertura hacia el comercio de occidente. En China, a partir de este año, se admitió la concreción de sociedades entre chinos y extranjeros. De entre las formas que se permitieron para conformar estas sociedades, el joint venture tuvo un éxito significativo. Es por ello que en 1988 se sancionó la ley sobre joint ventures cooperativos. A partir de ese momento, la legislación china que regula aspectos relacionados con el joint venture ha crecido significativamente. Casi todas estas normas, se refieren a la inversión extranjera (entre ellas pueden mencionarse la ley sobre el joint venture internacional y la ley de patentes), pues es en este ámbito del que mejores resultados se han obtenido del joint venture.⁴⁴

⁴⁴ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo y Julio Kelly, *Contratos de colaboración empresarial: agrupaciones de colaboración, uniones transitorias de empresas y Joint Ventures*, Buenos Aires, Heliasta, 1987, p. 342.

En China, el *equity joint venture* es una entidad legal que toma la forma de una empresa de responsabilidad limitada en la que los *partners* comparten la gestión, las ganancias y las pérdidas con base a la cuota de participación al capital de cada uno. El contrato y el estatuto del joint venture son regulados por la ley china y deben ser redactados en el idioma de este país. Para constituir un joint venture de este tipo en China, la carta de intención es un elemento importantísimo cuyos requisitos se encuentran regulados por la ley. Este documento, además del estudio preliminar de factibilidad, son elementos indispensables para obtener la autorización necesaria por parte de las autoridades chinas.⁴⁵

Por su parte, el *cooperative/contractual joint venture* puede operar bajo la forma de *partnership* o como una empresa estructurada y constituida legalmente con responsabilidad limitada. Esta forma societaria está caracterizada por una gran flexibilidad pues:

- Los derechos y las obligaciones, como medida de la repartición de las ganancias y de las pérdidas, están establecidas por los socios en el contrato de constitución y no están ligados a la cuota de capital suscrita;
- No existe un límite mínimo a la cuota de participación extranjera;
- La responsabilidad de los socios puede ser o no limitada al capital social, y
- La duración (mínima) no está establecida por la ley.⁴⁶

Con esta clase de joint venture se puede dar vida a una nueva sociedad que asume personalidad jurídica con responsabilidad limitada o bien crear una simple *partnership*.

⁴⁵ Carpigiani, Stefano, *Le joint ventures...*, *op. cit.*, pp. 44-46.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 46 y 47.

Ambos tipos de joint venture en los que interviene un socio extranjero deben ser aprobados en el MOFCOM⁴⁷ o por la autoridad local.

4.4.2 INDIA.

Los contratos de joint venture son permitidos en la India si se orientan a la exportación o se encuentran directamente relacionados con aspectos de tecnología. Esta apertura hacia los contratos de este tipo comenzó después de que en este país se dieron cuenta de la importancia del desarrollo económico y de la importancia que en éste juega el adelanto tecnológico.⁴⁸

La recepción del joint venture en la India tiene que ver con la apertura comercial para el desarrollo que se ha presentado en este país en los últimos años. De hecho, por eso es que los joint ventures que tienen que ver con la exportación o con la tecnología son tratados de manera especial. Sin embargo, el marco legal de la India es muy claro al fijar los montos en los que los inversionistas extranjeros pueden participar en este tipo de contratos.

4.5 EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

Con la aparición en escena de la globalización, la concepción que se tenía de la regulación de las prácticas mercantiles constreñida al Estado nacional ha sufrido drásticos cambios.

⁴⁷ El MOFCOM es en China el Ministerio de Comercio. Esta entidad gubernativa es la competente directamente o a través de sus sedes periféricas, para aprobar todos los proyectos de inversión extranjera en China.

⁴⁸ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo y Julio Kelly, *Contratos de colaboración...*, *op.cit.*, p. 259.

A partir de que la globalización se intensificó y la concepción tradicional del marco jurídico de las naciones cambió radicalmente. La multiplicación de fuerzas y lazos producto del proceso de globalización, estimula nuevas formas de jerarquización y decisión colectivas que confieren obviamente un cambio en la normativa estatal. Las decisiones y el fomento de las actividades comerciales ya no se toman sólo en el ámbito estatal interno, sino que involucran a otros Estados, organizaciones, grupos de interés y de poder internacionales. Quienes ejercen la administración pública de los Estados ya no controlan muchos de los factores que determinan el destino de las prácticas mercantiles de estos países, pues se internacionalizan muchas decisiones y actividades que antes eran domésticas. La promoción y actuación del joint venture no son ajenas a estos cambios, por lo que existen múltiples organizaciones cuyo influjo para el joint venture es muy importante.

Los joint ventures constituyen hoy en día una estrategia posible de inserción en los mercados externos, en forma independiente o combinado con otras estrategias. Como lo señala Juan Luis Colaiácovo:

La definición de una estrategia de inserción o de penetración internacional, es una de las etapas dentro de una estrategia en planeación del marketing internacional. Así el proceso comienza con una etapa de selección de posibles mercados. Una vez definidos los mismos, se procede a investigar el mercado o los mercados, para obtener información tal como las limitaciones de acceso al mercado –fundamentalmente barreras arancelarias y no arancelarias-, el volumen y nivel de expansión del mercado para el producto en cuestión, su consumo, su nivel de producción, el valor y la cuantía de sus importaciones y exportaciones, el análisis de la competencia y los factores que determinan su éxito, los niveles de precios y los procesos de formación de los mismos, los esquemas de distribución de los productos, los canales normales y alternativos para dicha distribución, el tipo de producto, su ciclo de vida y los atributos requeridos en el mercado, la promoción y la publicidad que debe de utilizarse, el

envase y el embalaje requerido por el mercado, y el transporte y seguro hasta dicho mercado, por citar los principales factores.⁴⁹

Es precisamente en la definición de esta estrategia como los mercados y los organismos internacionales adquieren gran importancia. En lo que concierne al joint venture, desde hace varios años este tipo de organismos facilitan la generación y concreción de acuerdos de joint venture a través de departamentos o programas específicos de promoción, así como con el establecimiento de instituciones *ad hoc* para hacer de esta figura jurídica una práctica que contribuya a las diversas economías alrededor del mundo.

Por lo general, estos organismos prestan los siguientes servicios:

- Proporcionan contactos, incluyendo socios potenciales de los países industrializados para constituir joint ventures;
- Proporcionan información sobre proyectos seleccionados a potenciales inversores;
- Evacuan consultas relacionadas con las oportunidades en el ámbito del comercio y de las inversiones, e
- Informan acerca de los recursos financieros para proyectos industriales en países en desarrollo.⁵⁰

A través de estas acciones, organismos internacionales, regionales y de países desarrollados que fomentan la recuperación económica en países en

⁴⁹ Colaiácovo, Juan Luis, et al., *Joint Ventures y otras formas de cooperación empresarial internacional*, Argentina, Macchi, 1992, p. 145.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 269.

desarrollo, promueven la utilización del joint venture como una medida para afrontar el nuevo contexto de las relaciones comerciales.

4.5.1 ORGANISMOS INTERNACIONALES.

En el ámbito internacional, el programa de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial –ONUDI, conocido como IPC (*Investment Cooperative Program*) juega un papel importante para el fomento de los joint ventures. Creado en 1975, este programa tiene como propósito acelerar el flujo de recursos industriales a las naciones en desarrollo en términos equitativos, orientándose a la constitución de joint ventures. Los servicios ICP están organizados geográficamente –en forma nacional, subregional o regional- y de acuerdo a diversas ramas industriales. El IPC promueve proyectos de inversión industrial específicos para plantas nuevas, rehabilitación o reorganización de empresas existentes, proyectos de diversificación de productos de acceso a mercados y adquisición de tecnología, *management* o experiencia especial, entre otros.⁵¹

El ICP trabaja con una red global de instituciones como agencias de promoción industrial, oficinas de inversión, ministerios y banca de inversión. Asimismo, el programa cuenta con cuatro bases de datos, dentro del Sistema de Información de Promoción de Inversiones INPRIS (*Investment Promotion Information System*). Otros de los servicios que se ofrecen a través de este programa son los siguientes:

- Se invita a los organismos financieros en el desarrollo –nacionales, regionales e internacionales- a participar en el financiamiento de los proyectos que el ICP promueve y que han sido analizados previamente;

⁵¹ *Idem.*

- Encuentros de promoción de inversiones con participantes de naciones en desarrollo como desarrolladas, en donde se organizan encuentros privados para discutir posibles propuestas de joint ventures y otros tipos de convenios de cooperación y complementación comercial, tecnológica o industrial;
- Seminarios sobre técnicas para preparar proyectos de inversión, esquemas de cooperación industrial, formación y puesta en marcha de joint ventures, desarrollo industrial y sobre banca de desarrollo;
- Distribución y promoción de perfiles de proyectos, ya sea para nuevas unidades productivas o rehabilitación de unidades existentes, a través de la red global de la ONUDI;
- Asistencia sobre la preparación, contenido y prestación de perfiles de proyectos de inversión;
- Análisis de proyectos para mejorar su diseño y presentación a entidades financieras;
- Asistencia para la negociación de acuerdos joint venture, y
- Estudios de preinversión y sistemas de administración de proyectos de varias clases, ofrecidos con otras áreas de la ONUDI.⁵²

Otro de los organismos internacionales que cooperan en la promoción del joint venture es, sin duda, la División sobre Empresas Transnacionales e Inversión

⁵² *Ibidem*, pp. 270 y 271.

de la UNCTAD⁵³, DTCI/UNCTAD. Esta división brinda asesoría técnica y además ofrece una relación muy detallada de potenciales *co-venturers*. De igual forma, elabora un informe muy preciso de empresas que pueden contactarse y que están motivadas por el ánimo de desarrollar inversiones en regiones como Latinoamérica.⁵⁴

En el ámbito internacional, existe también el Centro de Comercio Internacional UNCTAD/GATT, cuyos objetivos son la asistencia y cooperación técnica a países en desarrollo para la promoción del comercio.

Este centro tiene entre sus funciones la promoción de joint ventures de exportación, con el soporte económico de Suiza. Los servicios que facilita se refieren a:

- Asistencia para la presentación de propuestas de cooperación de promotores latinoamericanos ante empresas europeas, con particular preferencia a las empresas suizas;
- Organización de encuentros entre promotores de joint ventures y empresas europeas, y
- Cofinanciamiento de viajes de los promotores cuando estén en la fase de negociación o elaboración del Protocolo de Intenciones a fin de que establezcan un contacto directo con sus *co-ventures*.⁵⁵

Finalmente, debe mencionarse que en el ámbito financiero, la Corporación Financiera Internacional (institución afiliada al grupo del Banco Mundial) ofrece una

⁵³ Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo.

⁵⁴ Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, op. cit., pp. 166 y 167.

⁵⁵ *Idem*.

amplia gama de actividades de asistencia técnica en conjunción con sus operaciones de financiamiento de proyectos. Si bien la asistencia a la formación de joint ventures no es un servicio específico, dicha actividad se encuentra comprendida dentro de las funciones que presta la institución. De hecho, la CFI requiere asesorar convenientemente sobre todo lo relativo a los joint ventures, ya que su forma de financiamiento generalmente la transforma en socio temporal de empresas conjuntas.⁵⁶

4.5.2 ORGANISMOS REGIONALES.

A nivel regional existen también organismos y programas que fomentan la constitución de joint ventures. Entre estos programas, el marco europeo ofrece un ejemplo claro de ellos es el programa de Socios para la Inversión Internacional de la Comunidad Europea (*EC-International Investment Partners*).

Este programa está destinado a fomentar la constitución de joint ventures entre empresas de países miembros de la Comunidad y naciones en vías de desarrollo. Los países latinoamericanos elegibles para este programa son Argentina, Brasil, Uruguay, México, los miembros del Pacto Andino (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela), así como Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Honduras y Panamá. El *EC-International Investment Partners* ofrece una contribución financiera para algunas de las operaciones que pueden realizarse con motivo de proyectos de inversión en alguno de los países mencionados.⁵⁷

Entre las operaciones que se desarrollan en el marco de este programa pueden mencionarse las siguientes:

⁵⁶ Colaiácovo, Juan Luis, et al., *Joint Ventures y...*, op. cit., p.272.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 276.

- Identificación de proyectos y socios potenciales.- Se identifica a países y sectores con potencial inversión, empresas de la Comunidad Europea con la tecnología y los recursos financieros necesarios para encarar un joint venture y las empresas locales que puedan resultar posibles socios de los inversionistas europeos en las empresas conjuntas;
- Operaciones previas a la creación de empresas conjuntas.- Se buscan socios para un proyecto de inversión individual y la facilitación de la toma de decisiones previa al establecimiento de una empresa conjunta: estudios de viabilidad y de mercado, construcción de unidades de producción piloto y fabricación de prototipos;
- Financiación de las necesidades de capital.- Se intenta favorecer la creación de una empresa conjunta o la renovación y ampliación de una ya existente, mediante el aporte de un porcentaje de capital necesario, y
- Formación y asesoramiento de cuadros.- Se trata de favorecer la creación de una nueva empresa conjunta o la renovación y ampliación de una ya existente, prestando apoyo a su personal y dirigentes, a través de la formación de técnicos y directivos *in situ*, el envío de ejecutivos europeos para formar parte del equipo directivo de la empresa conjunta y la contratación temporal de asesores.⁵⁸

En el ámbito americano, dentro de la Organización de Estados Americanos, el Departamento de Asuntos Económicos ofrece un servicio a empresas del continente que deseen establecer contacto con posibles asociados en los Estados Unidos. El Servicio de Información para el Comercio Exterior –SICE, dependiente del mencionado departamento, ofrece una base de datos que, además de

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 277-279.

proporcionar los contactos respectivos para la localización de potenciales socios, brinda otras informaciones de tipo comercial como precios de mercado, canales de distribución, análisis y reportes de mercado, estadísticas, reglamentaciones industriales y gubernamentales, aranceles, cuotas, información financiera, y toda otra legislación e información que afecta al comercio internacional de los Estados Unidos. Adicionalmente a ello, el Centro Interamericano de Comercialización, dependiente de la OEA, brinda capacitación sobre la constitución puesta en marcha de joint ventures a cámaras de comercio, asociados industriales, instituciones académicas y de promoción del comercio exterior –tanto públicas como privadas- en los países de la región.⁵⁹

Otro de los organismos que fomentan la creación de joint ventures es la Corporación Interamericana de Inversiones. Dependiente del Banco Interamericano de Desarrollo, esta institución desarrolla actividades en el ámbito financiero a través de las cuales promueve la formación de empresas conjuntas.

Sierralta al referirse a este organismo señala que:

La Corporación Interamericana de Inversiones, CII, del Banco Interamericano de Desarrollo, desarrolla una serie de actividades para el fomento de la pequeña y mediana empresa latinoamericana, entre las cuales está la de orientarlas hacia operaciones conjuntas de riesgo compartido. De esta manera asiste a los patrocinadores de proyectos en la identificación de compañeros para joint ventures, facilita la cesión de tecnología y conocimientos técnicos. De igual modo, proporciona asistencia a las empresas y los gobiernos regionales en el área de préstamo e inversiones de capital.⁶⁰

Por otra parte, la Asociación Latinoamericana de Instituciones Financieras de Desarrollo (ALIDE) tiene como tarea principal la identificación y selección de

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 272 y 273.

⁶⁰ Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, op. cit., p. 166.

proyectos de inversión de los países de la región que requieren de coparticipación extranjera. En relación a la promoción de joint ventures, la ALIDE cuenta con un servicio de base de datos denominado SIFT, que es un servicio de información financiera y tecnológica sobre proyectos e inversiones, más un servicio de gestión de proyectos que canaliza y gestiona a través de acuerdos específicos con operadores privados y públicos, información detallada acerca de los proyectos que promueve como de las fuentes internacionales de financiamiento existentes para tales proyectos de inversión.⁶¹

Finalmente, como una herramienta para la promoción de la formación de joint ventures en América, existe el Programa Bolívar, constituido como un organismo internacional de Derecho Privado, que cuenta con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo y la Organización de las Naciones Unidas. Este programa tiene como misión promover la cooperación industrial, tecnológica y científica entre empresas a través de operaciones de joint ventures y otras alianzas estratégicas.⁶²

4.5.3 INSTITUCIONES DE LOS PAÍSES DESARROLLADOS

El joint venture, al ser una figura flexible que permite la incursión de capitales en países en vías de desarrollo, ofrece ventajas no sólo a estos Estados, sino también a las empresas de los países desarrollados que invierten su capital y que a través de alianzas logran penetrar con éxito en los mercados incipientes en determinadas áreas. Ante tal situación como lo apunta Aníbal Sierralta, algunos países industriales han creado instituciones que propician la formación de joint ventures con el ánimo de colocar sus equipos y bienes de capital, así como traspasar

⁶¹ Colaiácovo, Juan Luis, et al., *Joint Ventures y...*, op. cit., pp. 273-275.

⁶² Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, op. cit., p. 167.

tecnología y *know-how*. Entre estas instituciones, Sierralta menciona las siguientes:

- Programa de Socios para la Inversión Internacional de la Unión Europea (*UE-International Investment Partners*).- Es, como ya se ha dicho, un programa de asistencia técnica y financiera destinado a propiciar la formación de joint ventures entre empresas de países miembros de la Unión Europea y países latinoamericanos. Dentro de las operaciones que realiza están: 1) identificación de proyectos y *co-venturers* potenciales; 2) anticipo económico sin intereses para continuar el proyecto que se concede al promotor o patrocinador y que no se restituirá si se concreta la formación del joint venture, y 3) establecimiento de líneas de financiamiento y de asistencia técnica para la formación de los cuadros ejecutivos de la unidad operadora;
- Fondo para la Industrialización de los Países en Desarrollo de Dinamarca (IFU-Dinamarca).- Esta institución establecida en 1967 por el gobierno de Dinamarca tiene como objetivo fomentar la actividad económica en los países en desarrollo a través de proyectos que se constituyen como joint ventures. El IFU proporciona información sobre los inversionistas daneses que llegan a formar una cartera de inversionistas que, a veces, alcanza el 80% de la inversión total, la misma que está integrada por el aporte danés (10%), IFU (25%), otros como líneas de crédito y garantías (45%) y el *co-venturer* nacional, con el 20%, e
- INTERACT.- Es un grupo compuesto por las instituciones de desarrollo y de financiamiento público de los países de la Unión Europea, incluyendo al Banco Europeo de Inversiones (BEI). Las líneas de financiamiento del BEI se conceden directamente a un promotor de proyectos o indirectamente a través de un Gobierno o de un intermediario. Pueden acogerse a la

financiación las empresas públicas o privadas constituidas con arreglo a la legislación del país, con o sin participación de inversionistas extranjeros en forma de joint venture.⁶³

Además de estas importantes instituciones, existen otras en los países desarrollados que propician la inversión en las economías en desarrollo y por tanto, otorgan auxilio a las partes que desean conformar un joint venture. Entre ellas pueden mencionarse la Sociedad Financiera Alemana para Inversiones en Países en Desarrollo (*Deutsche Entwicklung Gesellschaft*); la Sociedad Belga de Inversión Internacional (*Société Belge D'Investissement International*); la Corporación para el Desarrollo del Commonwealth (*Commonwealth Development Corporation*), el Instituto de Consultoría Nipón (*Nippon Consulting Institute*); la Agencia para el Desarrollo Internacional del Gobierno de los Estados Unidos de América, entre otras.⁶⁴

⁶³ *Ibidem*, p. 167 y 168.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 168 y 169.

CAPÍTULO QUINTO

EL JOINT VENTURE COMO NECESIDAD JURÍDICA EN UN MUNDO GLOBALIZADO

5.1 EL CONTEXTO: UN MUNDO GLOBALIZADO.

El contexto en el que se desarrolla el comercio en nuestros días, es muy distinto al que se concebía antes del arribo de un fenómeno que influye en gran medida en todos los ámbitos de actuación a los que se enfrentan tanto actores públicos como privados: la globalización. El proceso de globalización tiene que ver con la desaparición de las fronteras estatales, con la desterritorialización de los centros de decisiones políticas y económicas y con la descentralización espacial de los procesos productivos, distributivos y de consumo; lo cual implica, por una parte, que los tradicionales Estados nacionales quedan excluidos de las relaciones jurídico-económicas transnacionales que la globalización comporta, y por otra, que toda actuación social, política, jurídica o económica queda interconectada y concatenada en todo el planeta.¹

David Held, al referirse a este fenómeno señala que la globalización connota la ampliación e intensificación de relaciones sociales, económicas y políticas a través de regiones y continentes. Para él, la globalización es un fenómeno multidimensional que abarca muchos procesos diferentes y opera en múltiples escalas temporales.² Held señala que comprender la globalización significa tener en cuenta que:

¹ Fariñas Dulce, María José, “De la globalización económica a la globalización del derecho: los nuevos escenarios jurídicos”, *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Madrid, año V, número 8, enero-junio de 2000, p. 183.

² Held, David, “¿Hay que regular la globalización? La reinención de la política.”, en Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez (compiladores), en *Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez (compiladores), Estado Constitucional y Globalización, México, Porrúa-UNAM, 2001*, p. 33.

[D]icho llanamente, [la globalización] designa la escala ampliada, la magnitud creciente, la aceleración y la profundización del impacto de los flujos y patrones transcontinentales de interacción social. La globalización remite a un cambio o transformación en la escala de la organización humana que enlaza comunidades distantes y expande el alcance de las relaciones de poder a través de regiones y continentes de todo el mundo.³

Las definiciones que se han dado sobre la globalización son muchas y muy variadas. El término ha sido definido con relación al ámbito de las telecomunicaciones y de las técnicas de la información, como consecuencia de la revolución informática producida en las dos últimas décadas, hablándose entonces de una “globalización de las comunicaciones”. Además, el auge de las relaciones económicas capitalistas y de producción transnacionales dio paso a que todos los estudiosos del tema se centraran en el predominio de la “globalización económica” y sus repercusiones políticas. Aunado a esta concepción, los sociólogos empezaron a hablar de una “globalización cultural” o de los modelos de comportamiento, subyacentes a la dimensión meramente económica. Finalmente, los procesos de integración política y económica desarrollados en regiones globales (e.g. la Unión Europea, MERCOSUR, etc.) pusieron de manifiesto la posibilidad de desarrollar también una “globalización política” e, incluso, una “globalización jurídica” o “un derecho global”.⁴

La dificultad de definir la globalización y precisar todos los ámbitos que puede abarcar, hacen muy complicado ofrecer un concepto que abarque todos los campos a los que puede aplicarse este concepto. Sin embargo, esto también hace evidente que la globalización es un fenómeno ineludible e irreducible en sus dimensiones e importancia y que está íntimamente ligada a las relaciones

³ Held, David y Anthony McGrew, *Globalización / Antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*. tr. de Andrés de Francisco, Barcelona, Paidós, 2003, p. 13.

⁴ Véase Fariñas Dulce, María José, “De la globalización...”, *op. cit.*, p. 180.

comerciales y al cambio de concepción que, sobre el comercio, se ha dado en las últimas décadas. Por ello, se estudiará la influencia que la globalización ha tenido en el campo económico y la forma en que contribuye a la difusión de la práctica del joint venture como una reciente práctica comercial.

La creciente globalización de la economía mundial, como lo señala Witker, obedece a hechos irreversibles. En primer lugar, el progreso tecnológico en las comunicaciones y los transportes ha sido vertiginoso, y ha reducido drásticamente los costos de movilizar mercancías de manera continua e incontenible de los mercados. En segundo lugar, la globalización obedece a una apreciación cada vez más generalizada del papel crucial del comercio exterior en el crecimiento económico.⁵

Las principales características de la globalización en el ámbito económico son:

- La interdependencia entre las economías nacionales, las industrias, las empresas y los bloques regionales;
- El incremento en el comercio internacional y la gradual eliminación de barreras al mismo, lo que permite la vinculación más estrecha y cercana entre países, las industrias y las empresas, haciendo con ello del mundo un mercado global;
- La incorporación de nuevas tecnologías, y
- La movilidad de capitales e inversión extranjera directa.⁶

⁵ Witker, Jorge y Laura Hernández, *Régimen jurídico del...*, op. cit., pp 13 y 14

⁶ Cfr. Witker, Jorge y Laura Hernández, *Régimen jurídico del...*, op. cit., p. 14.

En todas estas características, las empresas transnacionales (importantes actores en muchos joint ventures) juegan un papel muy importante. Por ello es que se hace necesario conocer el papel que éstas desempeñan dentro del nuevo ámbito comercial surgido a partir de la acentuación de la globalización.

5.2 LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES.

Las empresas transnacionales que, como ya se ha dicho, forman parte importante en la constitución de joint ventures a nivel mundial, han adquirido una importancia notable en los últimos años a partir del fenómeno de la globalización. Incluso, algunos autores han señalado que éstas no tendrían razón de ser si no existiere un mundo dependiente e interrelacionado.⁷

Este contexto, lleva a las empresas a buscar desplazar sus operaciones y capitales de un país a otro, ya que el mercado se ha convertido en una “fábrica global”, lo que implica necesariamente que los países que quieren incorporarse a la economía mundial, requieren iniciar procesos de apertura para estar en condiciones de competir en mercados marcados por la interdependencia de las economías nacionales.⁸ De esta manera, las empresas al alcanzar un grado óptimo de desarrollo en el ámbito local, buscan aumentar sus utilidades expandiendo sus miras más allá de las fronteras nacionales.

Las empresas transnacionales son, a decir de Sierralta, “empresas de cualquier volumen que tienen su sede en uno o más países y funcionan en otros”.⁹ Su importancia reside en que a ellas corresponde una parte considerable del comercio mundial y controlan muchos eslabones del sistema internacional de distribución física. Estas empresas promueven vastos traslados de capital y tienen

⁷ Zarkín Cortés, Sergio Salomón, *Derecho Corporativo*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 243.

⁸ *Ibidem*, pp. 243 y 244.

⁹ Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, *op. cit.*, p. 23.

a su cargo, en gran medida, el funcionamiento de los mercados financieros internacionales. Además, crean y controlan las tecnologías de vanguardia que constituyen, muchas veces, las fuerzas motrices de los países en desarrollo y poseen la más eficiente fuente de información en negocios internacionales.¹⁰

De este modo, las corporaciones transnacionales se posicionan en las redes globales existentes como complejas estructuras empresariales con gran capacidad de gestión y adaptación a las demandas cambiantes de los mercados. La empresa transnacional supone así un importante salto cualitativo en el control de los recursos productivos y en su capacidad para gestionar las unidades de producción y los cauces de distribución de los productos en el mercado. El nuevo modelo organizativo que representa este tipo de empresa, está dotado de una estructura ágil, flexible y operativa que le permite actuar con prontitud y dinamismo en la toma de decisiones.¹¹

Dentro de la nueva organización mundial, las empresas transnacionales son fundamentales debido a que día a día adquieren mayor fuerza. Las cifras al respecto no dejan lugar a dudas. En el año 2000 existían 60,000 corporaciones de este tipo a nivel mundial con 820,000 filiales extranjeras que vendieron 15.6 billones de dólares en bienes y servicios en todo el globo y que emplearon dos veces más gente que en 1990. Las corporaciones transnacionales dan cuenta en estos momentos, de acuerdo con ciertas estimaciones, de al menos el 25% de la producción mundial y del 70% del comercio en el planeta, mientras que sus ventas equivalen a casi el 50 % del PIB en todo el mundo.¹²

Con las cifras vertidas es incuestionable la importancia de las empresas transnacionales en el ámbito económico y comercial. Ahora bien, por lo que

¹⁰ *Idem.*

¹¹ Julios-Campuzano, Alfonso, "Globalización y constitucionalismo: una lectura en clave cosmopolita", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, número 36, 2002, p. 154.

¹² Véase Held, David y Anthony McGrew, *Globalización/Antiglobalización. Sobre..., op. cit.*, p. 67.

respecta al joint venture, este tipo de empresas también juegan un papel importante, pues una de sus características es la tendencia hacia la aglomeración.

Augusto de Venanzi señala como uno de los rasgos de la transnacionalidad corporativa la tendencia a la conglomeración. A través de ella, las empresas se reúnen para operar en distintos ramos a fin de diversificar el riesgo y maximizar el beneficio y el poder financiero.¹³ En este punto, el joint venture se presenta como una herramienta fundamental para esta clase de empresas, al constituir una forma a través de la cual pueden expandir su influjo en el mercado, penetrando en economías en desarrollo en las que sería muy difícil ingresar u obtener éxito sin la constitución de un joint venture con empresas locales.

5.3 EL JOINT VENTURE EN UN MUNDO GLOBALIZADO.

La globalización y el constante crecimiento de las empresas transnacionales han hecho que éstas últimas se vean obligadas a competir a nivel mundial. La globalización de las demandas de los consumidores (aunada a la convergencia de sus gustos y preferencias), así como la globalización de la oferta y de la competencia, han constreñido a las empresas a adecuarse en diversos campos: tiempos, tecnología, esquemas de dirección, de gestión o de cultura, son sólo algunos de los campos en los que las empresas transnacionales han tenido que adecuar sus prácticas para poder participar en un mercado global que cada día es más competitivo.

Precisamente por esta razón, las empresas buscan estrategias de internacionalización empresarial que hagan posible dejar de lado los obstáculos que se presentan ante la globalización de la demanda y por la necesidad de

¹³ Cfr. De Venanzi, Augusto, *Globalización y corporación. El orden social en el siglo XXI*, España, Anthropos, 2002, p. 84.

conocer y actuar en varias áreas para satisfacer a potenciales consumidores cada vez más exigentes. El joint venture es una de las estrategias que ofrece múltiples ventajas a las empresas que desean conquistar nuevos mercados. En efecto, las empresas, ante las grandes metas que desean alcanzar, muchas veces se encuentran frente a la imposibilidad de conocer todas las áreas, mercados, tecnologías o leyes de los nuevos mercados a los que desean acceder. Por esta razón, deciden unir sus esfuerzos con otras empresas a través de joint ventures, con el fin de complementarse y, aun perdiendo cierta autonomía, conseguir ingresar en estos mercados y ser competitivas.

Las empresas transnacionales buscan constantemente economías dinámicas, recursos naturales poco comunes, mano de obra calificada a bajo costo, regímenes políticos estables y leyes fiscales y arancelarias favorables. Si encuentran estas condiciones en un mercado, lo más seguro es que deseen ingresar en él. Sin embargo, muchas veces la falta de conocimiento de las condiciones que privan en ese mercado, hacen muy difícil su incursión sin la ayuda de una empresa local. Por ello, buscan concretar joint ventures con socios del lugar, a fin de obtener productos intermedios, especialistas, materia prima, entre otros insumos, que harán posible su correcto funcionamiento en el nuevo mercado.

El crecimiento de una “cultura del joint venture” ha sido un instrumento importante para la actuación de las transnacionales pues, como señala Sierralta, “las inversiones extranjeras directas en industrias realizadas por millares de transnacionales oriundas de los países en desarrollo y territorios (incluyendo Argentina, Brasil, Hong Kong, India, La República de Corea y Provincia de Taiwan) en los países en desarrollo, han constituido el fenómeno más destacado en los negocios internacionales a fines del decenio del 80”.¹⁴

¹⁴ Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional, op. cit.*, p. 26.

Además, si consideramos que aproximadamente el 90% de los asociados industriales creados por las transnacionales de los países en desarrollo optan por el modelo del joint venture con socios locales, queda claro que esta figura es un instrumento al que se ha recurrido constantemente ante el escenario que presenta la globalización. Las pequeñas empresas de los países en desarrollo que tienen baja producción, utilizan mano de obra intensiva para producir y comercializar los productos standard a precios bajos, y consideran los joint ventures un medio para obtener capital, alguna administración y conocimiento de la situación política y otros aspectos del ambiente nacional. Asimismo, han utilizado administradores familiares para manejar filiales de joint ventures y han otorgado considerable autonomía a ellos.¹⁵

A este cuadro, que puede dibujarse con el influjo de la globalización sobre el joint venture a través de la inversión en países en desarrollo por parte de las empresas transnacionales, se suma (aunque en menor cantidad) la conformación de esta clase de uniones por parte de empresas locales para enfrentarse a los grandes corporativos de naturaleza transnacional. Así, el joint venture a partir de la globalización no sólo es un instrumento utilizado por las empresas transnacionales para conquistar nuevos mercados, sino también una herramienta a través de la cual las empresas locales pueden defender su grupo de consumidores cautivos y sus mercados.

5.4 EL JOINT VENTURE EN EL MARCO JURÍDICO MEXICANO.

En México el joint venture no se encuentra contemplado dentro de la legislación civil o comercial. Lo anterior conlleva que esta figura jurídica sea regulada por las normas generales que se aplican a los contratos y a las sociedades (cuando con el

¹⁵ *Idem.*

joint venture se conforme una persona jurídica). De esta manera, el marco jurídico al que se encuentra sujeto es el siguiente:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- Código Civil Federal;
- Código de Comercio;
- Ley de Inversión Extranjera;
- Ley Federal de Competencia Económica;
- Ley de Comercio Exterior;
- Ley de la Propiedad Industrial;
- Ley General de Sociedades Mercantiles,
- Legislación en materia tributaria, y
- Tratados Internacionales, Reglamentos, Acuerdos y Convenios en materia de contratación y relacionados con la inversión extranjera, competencia económica, tributación y propiedad industrial.

El joint venture, cuando se constituye como un contrato sin formar una persona distinta a las partes, es considerado en México como un contrato atípico. En este sentido, tendrán que tomarse en cuenta dos aspectos muy importantes. El primero de ellos consiste en establecer los límites dentro de los cuales este

contrato es admisible y puede considerarse válido y eficaz. Debido a la libertad contractual que existe en nuestro país, los joint ventures se regularán por las reglas generales de los contratos y, por tanto, serán válidos siempre y cuando no contravengan el artículo 8 del Código Civil Federal, que establece:

Artículo 8º: Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

El segundo punto que debe considerarse para saber cuáles son las normas a las que debe someterse un contrato atípico, tiene que ver con la manera en que éste es interpretado y cómo deben ser integradas sus lagunas o deficiencias. En este sentido, los joint ventures se regirán por las reglas generales que regulan el ámbito contractual en el derecho mexicano y por aquellas que rijan el contrato con el que tenga más analogía.

Arce Gargollo ha señalado que el joint venture es un contrato típico para el derecho mexicano, pues lo asimila al contrato de promesa regulado en el Código Civil. Sin embargo, debe considerarse, como lo hace Aníbal Sierralta, que se puede coincidir con esta posición sólo si se hace referencia al protocolo de intención o a la carta de intenciones del joint venture, en los que hay una promesa sobre la base de las características subjetivas de los contratantes, pero no en el caso del “contrato-base” que es el instrumento de este negocio jurídico, en el que sí existe decisión de emprender una aventura conjunta, ya que el contrato de joint venture no es un acto preparatorio, sino que es el contrato en sí.¹⁶

Éste es un ejemplo de la forma en que el joint venture ha querido considerarse un contrato típico en el marco jurídico mexicano. No obstante, se debe tener muy presente la flexibilidad característica de esta figura jurídica y la

¹⁶ *Ibidem*, p. 390.

multiplicidad de finalidades que puede perseguir. Por ello, es conveniente no tratar de dotar de tipicidad al joint venture equiparándolo a alguno de los contratos regulados en nuestro sistema normativo, sino simplemente señalar que se regirá por las normas generales de los contratos que le sean aplicables de acuerdo con sus características y que podrán encontrarse en la legislación civil y comercial.

Por otro lado, cuando el joint venture da origen a una persona jurídica distinta a las partes que crearon este contrato, esta nueva persona se regirá por lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM). Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades:

- Sociedad en nombre colectivo;
- Sociedad en comandita simple;
- Sociedad de responsabilidad limitada;
- Sociedad anónima;
- Sociedad en comandita por acciones, y
- Sociedad cooperativa.

A todas estas sociedades se les reconoce personalidad jurídica cuando cumplan los requisitos que señala la misma ley. Entre estos requisitos están el constituirse en escritura pública ante notario o en póliza ante corredor público e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Si la sociedad no cumple con estos requisitos, entonces será una sociedad irregular cuando se haya exteriorizado como tal frente a terceros. De esta forma, si un joint venture da origen a una sociedad que no cumple con los requisitos señalados por la LGSM, ésta deberá

reputarse como irregular. Sin embargo, las consecuencias jurídicas frente a terceros de la existencia de una sociedad mercantil irregular no cambiarán mucho respecto a aquellas que están inscritas en el Registro y han sido constituidas de acuerdo con la ley, pues de cualquier forma:

- Se les reconocerá personalidad jurídica;
- El contrato de sociedad tendrá plena eficacia entre los socios;
- Los socios estarán impedidos de alegar frente a terceros la señalada irregularidad;
- Existirá también la atribución de responsabilidad solidaria e ilimitada, aunque subsidiaria, de los representantes o mandatarios que realicen actos jurídicos por ella, y
- Los socios culpables de la irregularidad y los representantes o mandatarios de la sociedad irregular resultarán responsables de los daños y perjuicios que se les causen a los socios no culpables.¹⁷

Debe tomarse en cuenta que, si dentro de la sociedad participa una empresa extranjera, ésta deberá ceñirse a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De acuerdo con el artículo 27 constitucional, los extranjeros tendrán ciertas limitaciones para adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. Este artículo señala en concreto que:

¹⁷ De la Madrid Andrade, Mario. *El Joint Venture...*, op. cit., p. 203-205.

Art. 27.-

[...]

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se registrará por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

Además de la importancia de cumplir lo dispuesto por este artículo, las sociedades extranjeras deberán respetar lo establecido por los artículos 25 (conurrencia de los sectores público, social y privado al desarrollo económico), 28 (áreas estratégicas, prioritarias y competencia económica), 31 (equidad en materia tributaria) y 123 (disposiciones laborales), entre otros. La finalidad de este trabajo no es hacer un análisis constitucional de la regulación de la inversión extranjera en

México, por lo que, para tener un panorama general del tema, sólo se mencionarán estos artículos.

Por otro lado, debe mencionarse que, de acuerdo con la fracción XXIX-F del artículo 73 constitucional, el Congreso de la Unión tiene facultad para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional. Por ello, se han expedido diversos ordenamientos que regulan la inversión extranjera en México. De acuerdo con Barrera Graf, el concepto legal y la regulación general de las sociedades extranjeras se desprende de cuatro ordenamientos, a saber:

- Ley de Nacionalidad y Naturalización.- Que en materia de nacionalidad de sociedades es la de mayor generalidad, y que en su artículo 6º dispone que son personas morales extranjeras todas aquellas que no se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio social;
- Código de Comercio.- Este código se aplica a las sociedades extranjeras como ley especial sobre la materia de nacionalidad, pero como ley general en materia mercantil, en comparación con otras leyes, también comerciales pero que rigen instituciones especiales, como son los casos de la LGSM para sociedades mercantiles; la Ley de Inversión Extranjera (LIE) en relación con la inversión de extranjeros, la Ley de Nacionalidad, respecto a la nacionalidad de los buques, o la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, con relación a los títulos valor emitidos en el extranjero;

- La Ley General de Sociedades Mercantiles.- Como el ordenamiento que contiene disposiciones concretas y de mayor especialidad que se aplican a las sociedades mercantiles extranjeras. El artículo 250 de esta ley señala que “las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República”, pero el artículo 251 las obliga a inscribirse en el Registro Público del Comercio si desean ejercer actividades comerciales, y
- La legislación sobre inversiones extranjeras.- Que consta de la LIE y de su reglamento.¹⁸ La LIE tiene como característica principal establecer una regla general de apertura sectorial contenida en su artículo 4^o¹⁹, la cual señala que la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, abrir y operar establecimientos, tan sólo con las excepciones o limitantes que la propia LIE contempla.²⁰ Sin embargo, las empresas extranjeras no podrán participar en las áreas siguientes: petróleo y demás hidrocarburos; petroquímica básica,

¹⁸ Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005, pp. 791-794.

¹⁹ El artículo 4^o establece que :

La inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo por lo dispuesto en esta Ley.

Las reglas sobre la participación de la inversión extranjera en las actividades del sector financiero contempladas en esta Ley, se aplicarán sin perjuicio de lo que establezcan las leyes específicas para esas actividades.

Para efectos de determinar el porcentaje de inversión extranjera en las actividades económicas sujetas a límites máximos de participación, no se computará la inversión extranjera que, de manera indirecta, sea realizada en dichas actividades a través de sociedades mexicanas con mayoría de capital mexicano, siempre que estas últimas no se encuentren controladas por la inversión extranjera.

²⁰ Como resultado de la aplicación de esta regla general, se tiene que más del 90% de las actividades económicas de nuestro país se encuentran hoy en día totalmente abiertas a la participación de la inversión foránea

electricidad, generación de energía nuclear, minerales radioactivos, telégrafos, radiotelegrafía, correos, emisión de billetes, acuñación de moneda, control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos y las demás que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables. Las reformas practicadas a la LIE han profundizado, por un lado, la apertura de algunos sectores económicos a la inversión extranjera y, por otro, han establecido mecanismos para la desregulación y simplificación administrativas. Por su parte, el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera (RLIE) precisa, desde un punto de vista administrativo, las disposiciones de la LIE, determinando el alcance de la apertura sectorial de este último ordenamiento legal, así como sus elementos de simplificación administrativa.²¹

Barrera Graf menciona también que, por el orden jerárquico de vigencia, propio y tradicional de nuestro sistema, se aplicarán al caso concreto de las sociedades mercantiles extranjeras, primero, las disposiciones especiales de la LIE (especiales respecto a sociedades extranjeras que realicen inversiones a que aluden sus artículos 5 y 8); enseguida la LGSM, como ordenamiento de menor especialidad; en lo que ambas leyes sean omisas, las del Código de Comercio, y en los casos de omisión de unas y de otras, las disposiciones generales de la Ley de Nacionalidad y Naturalización. Por otra parte, y en razón de supletoriedad, se aplicarán las disposiciones pertinentes del derecho común (artículo 2 del Código de Comercio), como pueden ser las normas sobre domicilio social (art. 35), responsabilidad civil (art. 1910 y ss.); representación (art. 2709), etc.²²

Ahora bien, los joint ventures que constituyan una sociedad con personalidad jurídica también deben tomar en cuenta las reglas que se establecen

²¹ Véase <http://www.economia.gob.mx/>

²² Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de Derecho...*, op. cit., p. 794.

en la Convención sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado, cuyo artículo 2 reduce a un solo elemento (la ley del lugar de su constitución) el requisito para la existencia, la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, el funcionamiento, la disolución y la fusión de las personas jurídicas de carácter privado; y que define la ley del lugar de constitución (artículo 2º párrafo segundo) como “la del Estado Parte, donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas”.²³

Además de estos ordenamientos, las empresas extranjeras que deseen establecerse en México deben tomar en cuenta las determinaciones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (órgano integrado por diez Secretarios de Estado) que se encuentran vigentes en este momento. Actualmente las únicas Resoluciones son la RG7CNIE y RG6CNIE. La primera de ellas señala, de una manera consistente con las disposiciones acordadas por México en el ámbito internacional (e.g. el TLCAN), el umbral a partir del cual se requiere de una resolución favorable del órgano intersecretarial aludido para que la inversión extranjera adquiera una participación accionaria mayoritaria en sociedades mexicanas ya constituidas que se dediquen a actividades no sujetas a regulación en materia de inversión foránea. La segunda, faculta al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras a destruir los documentos que hayan permanecido por más de 12 años dentro de sus expedientes físicos.²⁴

Finalmente, las empresas extranjeras que invierten en nuestro país deben considerar los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APRIs). Los APRIs son tratados internacionales en materia de inversión extranjera directa (IED) que, sobre las bases de reciprocidad, son

²³ *Ibidem*, pp. 794 y 795.

²⁴ Véase <http://www.economia.gob.mx/>

diseñados para el fomento y la protección jurídica de los flujos de capital destinados al sector productivo.

La Ley de Comercio Exterior es otro ordenamiento al que deben ceñirse quienes deseen constituir un joint venture, pues ésta tiene como finalidades regular y promover el comercio exterior, incrementar la competitividad de la economía nacional y propiciar el uso eficiente de los recursos productivos del país. Además, una de sus importantes funciones es integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional.

En este mismo sentido, la Ley Federal de Competencia Económica trata de fomentar un comercio limpio en el que no existan, entre otras, prácticas desleales o monopolios.

Las leyes fiscales, por su parte, juegan también un papel importantísimo relacionado con el joint venture pues, como ya se ha mencionado, la incursión en un mercado por parte de empresas extranjeras depende en gran medida de las condiciones tributarias que éste pueda ofrecer.

La legislación en materia de propiedad industrial es otro rubro muy importante que deben respetar los joint ventures que se dediquen al intercambio o creación de nuevas tecnologías.

En fin, la legislación aplicable al joint venture dependerá en gran medida de la forma que adopte esta figura y de los fines que buscan los *co-venturers*. Esta situación, aunada a la flexibilidad de este contrato, hace muy difícil determinar un marco jurídico aplicable a todos los joint ventures que se pueden constituir. Es precisamente por ello, que el conocimiento de esta figura y su acogimiento por parte de la cultura comercial en México, son condiciones indispensables para que no sólo las grandes empresas gocen de los beneficios que otorga, sino que éstos

también se extiendan a las pequeñas empresas locales. Así, en cierto modo, éstas podrían equilibrar la balanza en la lucha tan desigual que en nuestros días existe por el mercado.

5.4.1 LA CULTURA DEL JOINT VENTURE EN MÉXICO.

A pesar de las múltiples ventajas que ofrece el joint venture, en nuestro país esta práctica no es conocida por muchos empresarios. Sólo las grandes empresas y los inversionistas que cuentan con una buena cantidad de capital recurren a esta estrategia comercial para ampliar sus mercados. Esto tiene que ver en gran medida con la atipicidad del contrato y con la falta de una doctrina que profundice sobre el joint venture.

A estos factores puede sumarse la dificultad de adecuar el joint venture (figura proveniente de la tradición jurídica del *common law*) a los países que adoptaron el sistema romano-germánico. Sin embargo, este factor no ha sido un obstáculo en España, país en el que la difusión de esta figura a través de diversos documentos²⁵ ha permitido que las empresas ibéricas hagan un uso frecuente del joint venture como estrategia empresarial.

Aníbal Sierralta señala que en los Estados Unidos de América las empresas transnacionales han demostrado históricamente una preferencia por invertir en los países en desarrollo a través de joint ventures bajo su dirección, y no por similares de otros países. Sin embargo, desde finales del decenio del 60, estas empresas ubicadas en los Estados Unidos han demostrado más flexibilidad en sus acuerdos propios, y así el porcentaje de joint ventures ha aumentado. En 1977, de acuerdo a datos del Departamento de Comercio de este país, las corporaciones transnacionales de los Estados Unidos tenían 50% o menos de propiedad en cerca

²⁵ Véase Guía España. Disponible en: <http://www.redbusqueda.com/guiaespa/index.htm>

de la mitad de las sociedades en países extranjeros. Aunque las empresas transnacionales dominen las inversiones extranjeras en términos de valores estimados, aproximadamente la mitad de ellas tenían una asociación extranjera en cinco o menos países en 1977. Esas pequeñas empresas transnacionales están más interesadas en involucrarse en joint ventures a fin de limitar sus riesgos y obtener las contribuciones de socios nacionales en capital, administración, acceso a mercados y contactos con los gobiernos, clientes e instituciones financieras.²⁶ Estas cifras pueden parecer alentadoras a simple vista, pero si en nuestro país la cultura del joint venture es poca, las empresas mexicanas se encontrarán en desventaja al momento de negociar alianzas de esta naturaleza con las empresas extranjeras.

En México no existen datos estadísticos del número de joint ventures que se llevan a cabo. Si bien el joint venture es un contrato privado que no requiere registrarse, esto indica que las autoridades responsables del fomento de las actividades empresariales no ofrecen asesoría sobre la realización de una alianza de este tipo, porque de lo contrario existirían al menos ciertos datos que indicarían las asesorías prestadas al respecto. Ahora bien, si las asesorías se ofrecen, lo preocupante es que esta actividad no se difunda, porque el resultado es el mismo: la falta de conocimiento sobre el joint venture en nuestro país como estrategia comercial.

En los programas de la mayoría de escuelas y facultades de derecho en nuestro país tampoco se dedica un número adecuado de horas al estudio de esta figura jurídica. Por ello, sería conveniente desarrollar en estas entidades académicas cursos de especialización al respecto a fin de que los abogados dedicados al área mercantil pudieran también brindar asesoría a sus clientes sobre las ventajas, formas de conformación y viabilidad de un joint venture en nuestro país.

²⁶ Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, op. cit., p. 31.

La financiación de proyectos es otro tema fundamental en la conformación de joint ventures y, sin embargo, es difícil encontrar programas de financiamiento a este tipo de alianzas. La fuerza del joint venture consiste en que los socios emprenden obras, muy importantes, sin distraer recursos significativos de capital propio, aunando fuerzas que permiten integrar en un proyecto los recursos y las especializaciones de cada partícipe. Ello quiere decir que en una obra de mil millones de dólares los recursos propios pueden ser de trescientos millones y el resto es prestado por bancos u otro tipo de instituciones financieras, sobre la base fundamental de la bondad del proyecto y no de las garantías personales de sus partícipes. Este concepto²⁷, que en México es difícil de encontrar, es fundamental, pues la financiación de un proyecto de este tipo debe basarse esencialmente en la capacidad que tiene éste de generar ingresos suficientes para cumplir con las obligaciones operativas y pagar la deuda contraída para ejecutarlo.²⁸

Dos notables financiaciones de proyecto que se han constituido sobre esta base son la del túnel el Canal de la Mancha (el más grande del siglo XX) y la financiación de la facilidad de cogeneración de Midland en Michigan (la más grande de los Estados Unidos de América).²⁹

La razón por la que este tipo de proyectos de financiamiento son difíciles de encontrar en nuestro país tiene relación directa con la reputación y la confianza que se tiene en el sector empresarial mexicano. En el momento en que una persona valora como conveniente interactuar con otro sujeto a través de un joint venture, toma en cuenta el medio ambiente cultural de este sujeto. Cuando esto no

²⁷ Este tipo de financiamiento es llamado por algunos "financiación sin recursos" y consiste, a diferencia del préstamo con garantía o recurso tradicional -que concentra el foco en la solvencia crediticia global de un prestatario, así como sus perspectivas y puede involucrar una garantía de reembolso por parte del controlante del prestatario- en que la financiación del proyecto se preocupa principalmente por la viabilidad de un proyecto particular, independientemente de la solvencia crediticia del patrocinador del proyecto.

²⁸ Marzorati, Osvaldo J., *Derecho de los...*, op. cit., pp. 326 y 327.

²⁹ *Ibidem*, p. 327.

existe, sin embargo, se valora la reputación de la persona con la que se quiere establecer una relación. Según Goldenberg, Shaan y Beamish, las relaciones pasadas positivas o una reputación cooperativa (es decir, no oportunista) son condiciones necesarias para encaminar una negociación cuyo fin sea el establecimiento de una operación conjunta. Naturalmente, no existe una regla fija para obtener del pasado indicaciones claras que sean útiles en el futuro pero, en lo que a valoración se refiere, un *partner* cuyas características son conocidas reduce la incertidumbre. Por consiguiente, experiencias precedentes de cooperación con éxito o la reputación de válida capacidad cooperativa, facilitan la formación del joint venture y su financiación, ya que la organización central espera encontrar problemas menores para garantizar el respeto de las condiciones previstas en lo que será el contrato base.³⁰

Una cultura de la responsabilidad empresarial y la confianza en México como una opción viable para invertir son dos elementos fundamentales para promover la constitución de joint ventures. Como lo señala Sierralta:

Conforme afirma Turati, una buena reputación cooperativa es una inversión bajo muchos puntos de vista. En primer lugar, ya que las informaciones circulan en un medio ambiente dado, la reputación equivale casi a un contacto directo (“Yo garantizo por ellos...”). Entonces, pues, la reputación es una llave de acceso a los mercados no tradicionales –sobre todo cuando se trata de *know how* y aspectos financieros- donde la incertidumbre de la paradoja informativa acentúa la desconfianza de las partes en el intercambio. En segundo lugar, una buena reputación facilita la búsqueda del copartícipe ya que hace presumir el tener que afrontar una menor cantidad de problemas al garantizar el respeto de los acuerdos tomados. En tercer lugar, una buena reputación hace el proceso de negociación y de establecimiento de la empresa menos costoso, porque reduce la acumulación de tiempo dedicado a la elaboración de salvaguardas cautelares. Finalmente, una reputación cooperativa reduce la inversión estructural eliminando la necesidad de

³⁰ Sierralta Ríos, Aníbal, *Joint Venture Internacional, op. cit.*, p. 196.

acuerdos subordinados al “contrato-base” y favorece la búsqueda de condiciones de mutuo acuerdo; por lo tanto, de flexibilidad con respeto al deseo de programar y regular *ex ante*. Tres son, en consecuencia, los incentivos para invertir en reputación cooperativa y no exclusiva:

- a) El número previsto de las alianzas que la organización central intenta activar.
- b) La solicitud de claridad y confiabilidad expresada por el sistema socio-económico y, más en particular, por la “comunidad de los negocios” con la que se desea interactuar y que explica la clave “política” de numerosas alianzas.
- c) La propensión de los observadores externos para anticipar el futuro comportamiento de un sujeto mediante extrapolación de los comportamientos pasados.

Si imaginamos dos empresas sólo en razón de su reputación precedente, la idea de desarrollo de la operación conjunta como proceso de establecimiento de la confianza –donde el contrato mismo no es sinónimo de confianza- requiere la definición de algunas previsiones operativas. En primer lugar, el establecimiento de condiciones de confianza resulta de la interacción social y cultural entre los miembros de las dos organizaciones interna y externamente a la estructura común. En segundo lugar, tal trayectoria social no es neutra con respecto a la búsqueda de los *co-venturers* de acuerdo a los criterios de gestión de los procedimientos, de los flujos informativos y de los procesos de decisión. Sólo resta que, una vez diseñado el “contrato-base”, las partes se interesen en establecer relaciones de confianza.³¹

Se hace evidente entonces, que promover la responsabilidad y la confianza entre las empresas mexicanas, es un aspecto cultural fundamental si se desea promover el joint venture.

³¹ *Ibidem*, p. 196 y 197.

Todo esto nos hace ver que en México no existe una cultura del joint venture que pueda ayudar a las empresas mexicanas en la utilización de esta estrategia comercial. Con el fin de hacer del conocimiento de un número mayor de empresarios esta figura y otorgar seguridad jurídica a quienes desean conformar un joint venture, se ha planteado la posibilidad de legislarlo. Lo idóneo o no de esta medida es el tema que se tratará a continuación.

5.5 ¿LEGISLAR EL JOINT VENTURE? LAS PERSPECTIVAS DE ESTA FIGURA EN UN MUNDO GLOBALIZADO

Legislar o no el joint venture es una disyuntiva que se han planteado diversos autores y Estados. Se piensa que en un sistema romano-germánico, en el que comúnmente es posible encontrar la solución a los problemas jurídicos en los códigos y no en la práctica comercial y la jurisprudencia, el joint venture podría conocerse y ofrecer mayor seguridad jurídica para quienes quisieran usar esta estrategia comercial si estuviera regulada en las leyes mercantiles. Ésta, sin duda, es una propuesta que implicaría certeza y seguridad para quienes conformaran un joint venture; sin embargo, la naturaleza de esta figura se desvirtuaría.

La flexibilidad y la multiplicidad de fines que persigue el joint venture quedarían de lado si se intentaran regular explícitamente las características y elementos de este contrato. Esta solución, como pudo apreciarse en el apartado dedicado al derecho comparado, se ha dejado de lado en la mayor parte de los países de Europa, América y Asia. En muchos de estos países, sin embargo, el joint venture se sigue utilizando como una estrategia comercial importantísima para el desarrollo económico. Y es que si en nuestro Código de Comercio no existe un título o capítulo dedicado al joint venture, esto no quiere decir que no existan reglas que quienes utilizan esta herramienta jurídica deban seguir. Como se ha dejado anotado, el joint venture al formar parte de la práctica contractual mexicana

(aunque de manera incipiente) encuentra reglas precisas dentro de nuestro marco jurídico. Aníbal Sierralta, al referirse al caso peruano señala lo siguiente:

La Constitución de 1993 prevé en su artículo 62: “La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”. Esto demuestra el consecuente respeto, del derecho a la libertad contractual, dejando a las partes que puedan construir las formas contractuales más idóneas al objetivo que se proponen.

Por todo lo expuesto, reiteramos la idea de lo inconveniente de reglamentar la figura o definirla, como anteriormente hemos comentado, ya que su mención y reconocimiento en diversas normas ha sido respuesta del legislador al querer eliminar temores y analogías infundadas y tergiversadas, que se dan al operar bajo esta modalidad. De allí que no sea conveniente legislar a detalle, de tal forma que la capacidad negociadora de las partes se vea limitada al mínimo, pues ello podría distorsionar su objetivo. Se debe desterrar así la idea de que nuestro Derecho Comercial es cerrado y que todo lo nuevo, para que tenga vigencia, debe ser legislado.³²

Además, Sierralta señala que el joint venture es un contrato:

[...] donde no hay una parte débil que desconozca los extremos y complejidades del negocio y que por lo tanto, deba merecer una protección cautelatoria de la ley. Es un contrato de grandes montos de inversión en el que cualquiera de las partes dispone siempre de la más alta asistencia jurídica y donde ambos están embarcados en una aventura conjunta.³³

Como lo señala este autor, legislar el joint venture limitaría la capacidad negociadora de las partes; sin embargo, debe apuntarse que en el contexto

³² *Ibidem*, p. 394.

³³ *Idem*.

mexicano, por la falta de conocimiento de esta figura, una de las partes sí podría encontrarse en situación de desventaja. Algunas empresas en nuestro país no disponen siempre de una adecuada asesoría jurídica. Por ello es necesario tomar medidas al respecto. Si bien no es adecuado establecer medidas para proteger a las partes que celebran un contrato de joint venture, sí sería conveniente ampliar la difusión de esta figura, con el fin de que pudiera conocerse por todas las personas que participan de alguna forma en el proceso de joint venture (partes contratantes, instituciones financieras, autoridades, etc.). Las autoridades encargadas de promover el desarrollo en México, como la Secretaría de Economía, deberían contar (como lo hacen diversas organizaciones internacionales) con un área -o al menos con personal especializado- dedicado a promover la conformación de este tipo de alianzas entre empresas y a la asesoría de todas aquellas personas que se encuentren interesadas en conformar un joint venture.

En nuestros tiempos, no es posible detener el avance de los procesos de globalización. Por tanto, es conveniente adecuar nuestras instituciones y la cultura empresarial a una nueva etapa en la que el comercio transnacional y la unión de empresas es una realidad ante la cual no pueden cerrarse los ojos. El joint venture puede ser una herramienta muy útil para las empresas mexicanas si se usa de manera adecuada; pero también puede actuar en perjuicio de los productores y los inversionistas locales si sólo es considerada por empresas extranjeras que, ante la incapacidad o la falta de conocimiento de los mexicanos que se dedican a una actividad comercial, pueden imponer sus condiciones.

Todo esto nos hace ver que el desconocimiento de las nuevas estrategias comerciales y las instituciones que las promueven (como el IPC o la CII) pueden ser elementos que actúen mermando la competitividad de las empresas mexicanas. Incluso, el amplio desconocimiento de los instrumentos legales a los que el Estado puede recurrir para fomentar el desarrollo comercial, se tornan en desventajas para la empresa mexicana. El artículo 35 de la Carta de la

Organización de los Estados Americanos señala que las empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación, a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores, a los tratados y convenios internacionales en los cuales éstos sean parte y, además, deben ajustarse a la política de desarrollo de los países receptores.

Esta disposición es una herramienta muy útil de la que podrían obtener muchas ventajas los Estados para su desarrollo comercial. A través de ella, las autoridades podrían optar por dictar, por ejemplo, leyes que estipularan los derechos de las empresas públicas o de propiedad estatal sobre los procedimientos y tecnologías introducidos por las empresas transnacionales una vez transcurrido un plazo determinado de utilización mediante licencias. Pero también podrían optar por establecer reglas específicas sobre capacitación de inversiones y dejar a los sujetos, sean empresas públicas o privadas, para que dentro de la mas amplia libertad de contratación, puedan configurar los modelos contractuales más idóneos sobre todo cuando uno de los sujetos es de un sistema jurídico diferente. En los dos casos, la alternativa está entre fijar los parámetros de la participación futura de las empresas transnacionales en determinadas actividades mediante normas legales o establecerlas individualmente para cada empresa transnacional mediante convenio, en que los llamados contratos de estabilidad tributaria sean uno de los instrumentos más importantes.³⁴

Entonces, más que contemplar legislativamente al joint venture, debería promoverse el uso de esta figura jurídica y difundirse su conocimiento entre los empresarios, autoridades y personas dedicadas al derecho mercantil. Además, utilizar los instrumentos y programas de carácter internacional que fomentan el uso del joint venture podría ser una buena opción para desarrollar la competitividad de las empresas mexicanas. Todo esto, sin embargo, debe estar acompañado de una serie de reformas y políticas gubernamentales que hagan la legislación mexicana

³⁴ *Ibidem*, p. 27.

compatible con el contexto comercial que se vive en estos momentos. En este sentido son necesarios cambios en:

- Estructuras impositivas;
- Niveles arancelarios, existencia de depósitos previos y restricciones cuantitativas en las industrias que compiten en las mismas ramas industriales;
- Regulaciones de la balanza de pagos;
- Reglamentación adecuada de la inversión extranjera y la importación de tecnología;
- Legislación en materia de propiedad industrial, y
- Reglamentación administrativa de las agencia gubernamentales pertinentes, así como su interdependencia formal y operativa existencia de posibles intereses en conflicto, etc.³⁵

Estos cambios se hacen necesarios si se desea obtener todo el provecho que ofrecen figuras jurídicas como el joint venture. Los negocios, como todos los actos humanos, no podrán tener jamás luz propia, porque se nutren también de momentos sociales que los hacen grandes sólo en virtud de aquello que los circunda. En este sentido el contexto es una de las fuerzas más importantes. Intentar adecuar el contexto mexicano a las estrategias comerciales es entonces una tarea que el mundo jurídico y nuestras autoridades deben afrontar; sólo así el

³⁵ Cfr. Zarkín Cortés, Sergio Salomón, *Derecho Corporativo, op. cit.*, pp. 248 y 249.

presente y el futuro del comercio en México podrán orientarse en la misma dirección en la que miran los países desarrollados.

CONCLUSIONES

- I. El comercio representa uno de los conceptos y actividades más significativas e importantes para el crecimiento y desarrollo de los Estados. Por ello, es indispensable que los principales actores de la economía y del comercio conozcan e incorporen en la práctica nuevos modelos de participación a través de los diferentes negocios jurídicos existentes, que permitan un progreso nacional y una vinculación internacional.

- II. La unión de intereses comunes para lograr un fin determinado se proyecta a través de figuras como los contratos asociativos y los acuerdos de colaboración empresarial.

- III. Las sociedades mercantiles padecen actualmente de insuficiente solidez ante la globalización y la acentuación de la competencia comercial. Esta situación las obliga a constituir vínculos asociativos para conformar grupos de empresas con mayor fortaleza, lo que les permite conjuntar recursos, ampliar las operaciones comerciales, obtener mayor presencia en los mercados, amortizar los costos de producción, desarrollar nuevas tecnologías, entre otras ventajas.

- IV. En nuestro ordenamiento jurídico el joint venture carece de una regulación explícita.

- V. Hoy en día se constituyen continuamente una gran cantidad de joint ventures. Los objetivos de estas alianzas son mejorar la comercialización, la producción, los servicios, la investigación y el desarrollo de la industria del ramo a la que pertenecen. Estos joint ventures no sólo se llevan a cabo

entre empresas de un mismo Estado, pues en ocasiones estas alianzas se dan entre países de bloques económicos diferentes o entre naciones con sistemas jurídicos diversos.

- VI.** Las relaciones económicas a nivel mundial se han transformado significativamente en los últimos años. El contexto en el que éstas se desarrollaban ha cambiado, pasando de una competencia relativamente estática basada en las ventajas comparativas que ofrecían las naciones, a una competencia cuya base es la tecnología y que es sensible a los resultados de producción. Es por ello que las empresas buscan constantemente una mayor competitividad a través de alianzas estratégicas como el joint venture, para no sucumbir ante este nuevo contexto.
- VII.** El joint venture surge de la práctica contractual estadounidense, que incorporó el término como expresión judicial en 1808. Su difusión se acentuó durante la Segunda Guerra Mundial y, a partir de este momento, esta figura comenzó a utilizarse con mayor frecuencia como estrategia comercial tanto en el ámbito local como internacional, aun cuando en muchos países no se contemple legislativamente.
- VIII.** No existe uniformidad de pensamiento sobre la definición del joint venture. Esta figura es considerada como una asociación de personas, una empresa comercial diversa de sus sociedades matrices o simplemente un contrato.
- IX.** A pesar de su ambigüedad conceptual, es necesario definir el joint venture. Al respecto, puede decirse que este término indica una forma de asociación temporánea, de carácter nacional o internacional, que se da a través de un contrato o con la creación de una sociedad, encaminada a realizar una actividad o proyecto determinado, en el que cada una de las partes que la conforman (generalmente empresas, aunque en ocasiones puedan

participar también personas físicas) comparten riesgos y beneficios para lograr un objetivo en común, realizando aportaciones o contribuciones (*know-how*, tecnología, servicios, capital, etc.) de acuerdo a lo establecido entre ellas previamente.

- X.** Ante la ausencia explícita de un marco jurídico que permita la instauración del joint venture, es posible utilizar esta figura, siguiendo los principios generales de los contratos, la normativa del agrupamiento de empresas o las reglas para la constitución de sociedades.

- XI.** Los joint ventures –de manera independiente o combinados con otras estrategias- constituyen una estrategia posible de inserción en los mercados externos. Éstos fomentan la recuperación económica en países en desarrollo, promueven su utilización como una medida para afrontar el nuevo contexto de las relaciones comerciales y propician que las empresas formen alianzas para mejorar su competitividad.

- XII.** Algunas características de la globalización en el ámbito económico son: la interdependencia entre las economías nacionales, las industrias, las empresas y los bloques regionales; el incremento en el comercio internacional; la gradual eliminación de barreras; la incorporación de nuevas tecnologías; la movilidad de capitales, y la inversión extranjera directa. Por ello, los países que quieran incorporarse a la economía global, requieren iniciar procesos de apertura que les permitan adoptar nuevas estrategias comerciales.

- XIII.** El joint venture es una estrategia que ofrece múltiples ventajas a las empresas que desean conquistar nuevos mercados. Su importancia es tal que a este instrumento de carácter comercial han llegado a recurrir hasta

un 90% de los asociados industriales creados por las transnacionales de los países en desarrollo.

XIV. Ante los cambios que ha traído consigo la globalización, es indispensable adecuar el contexto nacional a las nuevas necesidades y realidades jurídico-económicas que existen en el mundo. Esta adecuación demanda el conocimiento y el fomento de novedosos modelos contractuales de participación, que permitan lograr un crecimiento y desarrollo dentro del Estado. Uno de los instrumentos que puede ayudar a conseguir estos objetivos es el joint venture, pues la flexibilidad y las ventajas que ofrece a los empresarios son, sin duda, elementos importantes para propiciar el desarrollo económico del país.

BIBLIOGRAFÍA.

- **LIBROS.**

ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Porrúa, 2ª. ed., México, 1997.

ASTOLFI, Andrea, *Il contratto di joint venture. La disciplina giuridica dei raggruppamenti temporanei di imprese*, Milano, Giuffrè, 1981.

ATTINÀ, Fulvio, *El sistema político global. Introducción a las relaciones internacionales*, trad. de Juan Trejo Álvarez, Barcelona, Paidós, 2001.

BARBIERI, Pablo C., *Contratos de empresa*, Buenos Aires, Universidad, 1998.

BARRERA GRAF, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y Julio Kelly, *Contratos de colaboración empresarial: agrupaciones de colaboración, uniones transitorias de empresas y Joint Ventures*, Buenos Aires, Heliasta, 1987.

CHULIÁ VICENT, Eduardo y Teresa Beltrán, *Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos*, 4ª ed., Barcelona, José María Bosch, 1999.

CLERI, Carlos, *Estrategias de Alianzas*, Buenos Aires, Macchi, 1996.

DA MARINIS, Giuseppe y Marco Tupponi, *Il contratto di joint venture. Analisi della normativa italiana ed estera. Tecniche di redazione e modelli contrattuali*, Sistemi Editoriali, Napoli, 2004.

DE LA MADRID, Mario, *El Joint Venture. Los negocios jurídicos relacionados*, México, Porrúa, 2005.

DE VENANZI, Augusto, *Globalización y corporación. El orden social en el siglo XXI*, España, Anthropos, 2002.

DIAZ BRAVO, Arturo, *Glosario jurídico mercantil*, México, Iure, 2004.

ELLISON, Julian, *Joint venture in Europe*, London, Butterworths, 1997.

GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, México, Porrúa, 1987.

GHERSI, Carlos Alberto, *Contratos Civiles y Comerciales. Partes General y Especial*, 2ªed. Buenos Aires, Astrea, 1990.

GUARDIOLA SACARRERA, Enrique, *Contratos de colaboración en el comercio internacional*, 2ªed. , España, Bosh, 2004.

HELD, David y Anthony McGrew, *Globalización / Antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*. tr. de Andrés de Francisco, Barcelona , Paidós, 2003.

LE PERA, Sergio, *Joint Venture y sociedad*, Buenos Aires, Depalma, 1989.

MARZORATI, Osvaldo J., *Derecho de los negocios internacionales*, 3ª ed., Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2003.

MICHELER, Eva, *Joint ventures in English and German law*, Oxford, Hart publishing, 1999.

MUGUILLO, Alfredo, *Cuestiones de derecho societario, Sociedad irregular o de hecho, Sociedad accidental o en participación, joint ventures*, Buenos Aires, Merú, 1980.

SIERRALTA RÍOS, Anibal, *Joint Venture Internacional*, 2ª ed., Argentina, Depalma, 1996.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, María, *Derecho de Obligaciones y Contratos*, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, 11ª ed., México, 2001.

WITKER, Jorge y Laura Hernández, *Régimen jurídico del comercio exterior en México*, 2ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

WOLF, Charles, *A guide to International Joint Venture with simple clauses*, Klumer Law, 2ª ed., London-Cambridge, 1999.

ZARKÍN CORTÉS, Sergio Salomón, *Derecho Corporativo*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005.

- **OBRAS COLECTIVAS.**

COLAIÁCOVO, Juan Luis, et al., *Joint Ventures y otras formas de cooperación empresaria internacional*, Argentina, Macchi, 1992.

DE LA MADRID ANDRADE, Mario, "El derecho aplicable al contrato internacional de joint venture", en Adame Goddard, Jorge (coord.), *Derecho Privado. Memoria del Congreso Internacional de la Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

_____, "El joint venture como sociedad", en Adame Goddard, Jorge (coord.), *Derecho Civil y Romano. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

HELD, David, "¿Hay que regular la globalización? La reinención de la política", en Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez (compiladores), *Estado Constitucional y Globalización*, México, Porrúa-UNAM, 2001.

- **ARTÍCULOS EN REVISTAS.**

ARCE GARGOLLO, Javier, "Contratos mercantiles asociativos", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 19, número 19, Escuela Libre de Derecho, 1995.

FARIÑAS DULCE, María José, "De la globalización económica a la globalización del derecho: los nuevos escenarios jurídicos", *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Madrid, año V, número 8, enero-junio de 2000.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso, "Globalización y constitucionalismo: una lectura en clave cosmopolita", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, número 36, 2002.

MJOEN, Hans y Stephen Tallman, "Control and Performance in Internacional Joint Ventures", en *Organization Science*, Vol. 8, Núm. 3, Mayo-Junio 1997.

VIVAS, Carlos Gabriel, "El convenio de colaboración entre empresas o "joint venture" del Derecho anglosajón. Análisis comparativo según categorías del Derecho Venezolano", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, Año XXXVIII, No. 90, 1993.

- **ENCICLOPEDIAS.**

Enciclopedia Cumbre, Tomo IV, Cumbre, 1987.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo I, Buenos Aires, Driskill, 1986.

- **DOCUMENTOS DE TRABAJO.**

OECD, *Competition Issues in Joint Ventures*, Documento de trabajo DAFPE/CLP, 2000.

UNIVERSIDAD-APEC, *Cooperación empresarial*, Documento de trabajo, s.a.

- **TESIS.**

BERNAL MAGALLON, Marina, *Joint Ventures: China-México bajo el esquema de exportaciones del TLCAN*, Tesis que para obtener el título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

CARPIGIANI, Stefano, *Le joint ventures per le imprese italiane in Cina*, Tesis de Laurea en *Strategie delle Alleanze*, Facoltà di Economia, Università di Bologna, Año académico 2004-2005.

- **OTROS DOCUMENTOS.**

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

- **PÁGINAS ELECTRÓNICAS.**

Guía España.
<http://www.redbusqueda.com/guiaespa/index.htm>

Huawei.
www.huawei.com

MAGUIÑA, Raúl, "Joint Venture: Estrategia para Lograr la Competitividad Empresarial en Perú", publicación de la Biblioteca Virtual de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/indata/Vol7_n1/pdf/joint.pdf

Mergers and Acquisitions.

<http://www.investopedia.com/university/mergers/mergers1.asp>

MORA VANEGAS, Carlos, *El rol positivo del desempeño de los joint ventures para Venezuela*.

<http://www.astrolabio.net/revistas/articulos/112042443554115.php>

SANTOS, Estefanía, "Common Law y Derecho Civil: Camino a la integración".

http://www.derecho.uba.ar/institucional/doctrinas/doctrinas_trabajofia.php

Secretaría de Economía.

<http://www.economia.gob.mx/>

TAMEZ DE GYVES, José Luis, *Contratos de Joint Venture*.

http://www.justiniano.com/revista_doctrina/joint_venture.htm

Venture.

<http://www.chambersharrap.co.uk/chambers/features/chref/chref.py/main?title=21st&query=venture>

ZARAGOZA RAMÍREZ, Alina y Odalys Otero Nuñez, "El Arbitraje y los contratos de joint venture. Su tratamiento en la ley de inversión extranjera cubana", en *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*.

<http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-09.php>