

## JOINT VENTURE

LICDA. SUSIE MIRANDA GONZÁLEZ  
LIC. JUAN CARLOS CÉSPEDES CHAVES

### ÍNDICE

|                                                                                               | Pág. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| INTRODUCCIÓN.....                                                                             | 45   |
| CAPÍTULO I. EL LLAMADO <i>JOINT VENTURE</i> .....                                             | 46   |
| Sección Primera. ANTECEDENTES .....                                                           | 46   |
| Sección Segunda. CONCEPTO .....                                                               | 49   |
| Sección Tercera. VENTAJAS O MOTIVACIONES .....                                                | 50   |
| Sección Cuarta. DESVENTAJAS .....                                                             | 51   |
| Sección Quinta. CARACTERÍSTICAS .....                                                         | 51   |
| A. Nacen de un acuerdo de voluntades .....                                                    | 52   |
| B. Sujetos que participan .....                                                               | 52   |
| C. Proyecto o negocio específico .....                                                        | 53   |
| D. Contribuciones o comunidad de intereses de los participantes .....                         | 53   |
| E. El control conjunto del <i>joint venture</i> .....                                         | 54   |
| F. Carencia de personalidad jurídica propia o individual .....                                | 54   |
| G. Contribución a las pérdidas y derecho a las utilidades .....                               | 55   |
| H. Los deberes de lealtad y de no concurrencia .....                                          | 55   |
| CAPÍTULO II. MODALIDADES DE <i>JOINT VENTURE</i> .....                                        | 55   |
| Sección Primera. <i>JOINT VENTURES</i> DE ACUERDO CON SU NACIONALIDAD .....                   | 55   |
| Sección Segunda. <i>JOINT VENTURES</i> DE ACUERDO CON LA VOLUNTARIEDAD .....                  | 56   |
| Sección Tercera. <i>JOINT VENTURES</i> DE ACUERDO CON LA IDENTIDAD DE LOS PARTICIPANTES ..... | 57   |
| Sección Cuarta. <i>JOINT VENTURES</i> DE ACUERDO CON LA COMPETENCIA .....                     | 57   |
| Sección Quinta. <i>JOINT VENTURES</i> DE ACUERDO CON EL ÁREA ECONÓMICA .....                  | 58   |
| Sección Sexta. OTRAS MODALIDADES .....                                                        | 58   |

|                                                                                |    |
|--------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>CAPÍTULO III. EL JOINT VENTURE EN EL DERECHO ROMANO GERMÁNICO.</b>          | 59 |
| <b>Sección Primera. EL JOINT VENTURE Y LAS SOCIEDADES COMERCIALES</b>          | 59 |
| A. Sociedades anónimas                                                         | 60 |
| B. Sociedades en comandita                                                     | 60 |
| C. Sociedades de responsabilidad limitada                                      | 61 |
| D. Sociedades en nombre colectivo                                              | 61 |
| <b>Sección Segunda. EL JOINT VENTURE Y FORMAS CONTRACTUALES ATÍPICAS</b>       | 61 |
| <b>Sección Tercera. EL JOINT VENTURE Y LAS SOCIEDADES DE HECHO</b>             | 62 |
| <b>Sección Cuarta. EL JOINT VENTURE Y LAS CUENTAS EN PARTICIPACIÓN</b>         | 62 |
| <b>Sección Quinta. EL JOINT VENTURE Y LAS UNIONES TRANSITORIAS DE EMPRESAS</b> | 63 |
| <b>Sección Sexta. EL JOINT VENTURE Y LOS CONTRATOS NO ASOCIATIVOS</b>          | 64 |
| <b>CAPÍTULO IV. EL CONVENIO DE JOINT VENTURE.</b>                              | 64 |
| <b>Sección Primera. ASPECTOS GENERALES</b>                                     | 64 |
| <b>Sección Segunda. CONTENIDO DEL CONVENIO</b>                                 | 65 |
| A. Cláusulas preliminares                                                      | 65 |
| B. Definiciones                                                                | 65 |
| C. Cláusula de unidad monetaria                                                | 65 |
| D. Cláusula de administración y control                                        | 65 |
| E. Procedimientos de resolución de disputas                                    | 65 |
| a. Rompe empates                                                               | 66 |
| b. Delegación de autoridad                                                     | 66 |
| c. Opción de compraventa o de venta                                            | 66 |
| d. Procedimientos informales                                                   | 66 |
| e. Arbitraje                                                                   | 66 |
| F. Foro de resolución de disputas y escogencia de la ley aplicable             | 67 |
| G. Cláusulas de terminación                                                    | 67 |
| H. Cláusula de fuerza mayor                                                    | 67 |
| <b>Sección Tercera. CONVENIOS AUXILIARES</b>                                   | 67 |
| A. Convenios de patentes, tecnología y asistencia técnica                      | 67 |
| B. Convenios de traspaso de bienes raíces                                      | 67 |
| C. Convenio de suministros                                                     | 68 |
| D. Convenio de equipo y maquinaria                                             | 68 |
| E. Convenio de servicios administrativos                                       | 68 |
| F. Convenios de mercadeo                                                       | 68 |
| G. Convenios de marcas y nombres comerciales                                   | 68 |
| <b>CONCLUSIONES.</b>                                                           | 68 |
| <b>BIBLIOGRAFÍA .</b>                                                          | 70 |

## INTRODUCCIÓN

De la observación de la práctica comercial moderna podemos concluir la creciente necesidad de procesos de integración en el ámbito empresarial, precisamente de este interés en la colaboración empresarial nace y se difunde la figura del Joint Venture.

El tratar de determinar los elementos esenciales y característicos del contrato de Joint Venture es una tarea difícil.

En primer lugar debemos señalar que la figura como tal del Joint Venture nace en los países anglosajones, con una eminente necesidad práctica. Sin embargo, aún en estos países, los fallos, la doctrina y la misma práctica profesional se enfrentan a grandes obstáculos para delimitar claramente el concepto del Joint Venture. En los Estados Unidos, por ejemplo, existen tres sentidos fundamentales que se han atribuido a la expresión Joint Venture.<sup>1</sup> Originalmente se utilizó como una figura asociativa cercana al "partnership" y que únicamente se distinguía de éste porque la relación entre las partes se limitaba a una operación o negocio determinado, más recientemente el Joint Venture se ha venido

empleando como un concepto más amplio referido a distintas formas de cooperación entre empresas independientes, de tal forma que se da una integración parcial de éstas, contribuyendo los participantes con una porción minoritaria de sus activos a la actividad común; finalmente se da también el nombre de Joint Ventures a empresas formadas por participantes de diferentes países.<sup>2</sup>

Por otro lado tenemos que señalar las dificultades a las que debemos enfrentarnos para determinar la naturaleza jurídica del contrato de Joint Venture, porque si bien éste ha sido comparado con otras formas asociativas como el «partnership» estadounidense, con las filiales comunes, con las sociedad de hecho o aun con las sociedades por acciones,<sup>3</sup> el Joint Venture mal se adapta al marco que permite identificar estas figuras.

Finalmente debemos mencionar que si bien algunos elementos esenciales nos permiten determinar o no la existencia de un Joint Venture, esta figura puede adoptar formas muy variadas en razón de los diferentes negocios o fines para los cuales ha sido creada.

- 
1. Durante el siglo pasado las decisiones judiciales estadounidenses utilizaron también la expresión «joint enterprise» indistintamente de la de «joint venture». «Para Jaeguer, ella (joint enterprise) habría adquirido hoy un alcance amplio y comprendería tanto aquellas actividades en las que existe un propósito de lucro como otras de carácter meramente recreativo o de placer, como una excursión, en la que uno de los partícipes puede ser responsable frente al otro por su negligencia, por ejemplo, al conducir un automóvil.» El paréntesis no es del original. LE PERA, Sergio, *Joint Venture y Sociedad, Acuerdos de Coparticipación*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 69.
  2. CABANELLAS, Guillermo, y KELLY, Julio Alberto, *Contratos de Colaboración Empresarial*, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, 1987, pp. 104-105.
  3. ASTOLFI, Andrea, *El Contrato Internacional de «Joint Venture»*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 5.

## CAPÍTULO PRIMERO

### EL LLAMADO JOINT VENTURE

#### Sección Primera. ANTECEDENTES.

Desde los orígenes mismos de la historia humana el hombre ha sentido la necesidad de agruparse, primero para sobrevivir y posteriormente para lograr mejores condiciones de vida. Es por esto que a lo largo del tiempo encontramos el desarrollo de diversas formas asociativas y societarias que pretenden satisfacer intereses de muy diversa naturaleza.

Precisamente la figura del Joint Venture surge en el esquema comercial anglosajón como una modalidad de asociación dentro del gran esquema de desarrollo económico que venimos experimentando desde hace ya varios años.

Es difícil, sin embargo, determinar el origen histórico del llamado Joint Venture, aunque resulta lógico pensar que sus raíces se encuentran en las primeras formas de cooperación empresarial que se presentaron históricamente.

En Roma, por ejemplo, existieron dos tipos de sociedades: las universales (*omnium bonorum*) y las particulares (*unius rei*). Estas últimas de alguna manera presentan alguna similitud con el Joint Venture, en tanto se trataba de sociedades que se restringían a una única operación.<sup>4</sup>

Otra figura de antaño que parece presentar un parentesco con el Joint Venture son los denominados «convoyes medievales».<sup>5</sup> Estas últimas eran grupos de comerciantes y mercaderes que se unían con el propósito de emprender una «empresa conjunta»:

«Constituían a este efecto una sociedad temporal, con un objeto o proyecto específico. Compartían los riesgos así como los beneficios en su totalidad, sin perder su independencia en el ámbito mercantil. Todos los sujetos participantes aportaban al negocio sus contribuciones propias, además de que muchas veces entre todos pagaban los servicios de una galera militar. El hecho de viajar juntos beneficiaba a todas las partes quienes muchas veces eran entre sí acérrima competencia, pero que en este caso por conveniencia mutua olvidaban sus desavenencias».<sup>6</sup>

También en el Código de Comercio de Napoleón encontramos alguna regulación relativa a las llamadas sociedades accidentales o en

4. PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1958, p. 511.

5. «l'espressione appare, infatti, per la prima volta nel Regno Unito per indicare le organizzazioni dei leggendari Merchant Ventures o Gentlemen Adventures, per il commercio d'oltremare.» BONVICINI, Danielle, *Le joint ventures (Tecnica giuridica e prassi societaria)*, Giuffrè Editore, Milano, 1977, pp. 3-4.

6. CHAVARRÍA SAXE, José Ramón, *Las Empresas de Participación Conjunta o «Joint Ventures»*, Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1980, pp. 7-8.

participación, por ejemplo, su artículo 48 disponía lo siguiente:

«estas sociedades en participación tienen lugar para los objetos, bajo las formas, con las proporciones de interés y bajo las condiciones convenidas por los partícipes».<sup>7</sup>

Es precisamente a raíz de esta disposición que la figura de la sociedad accidental o en participación es recogida por muchas otras codificaciones, como el Código Alemán, el Código Suizo de Obligaciones, etc. Sin embargo, debemos aclarar que estos cuerpos legales van a concebir estas manifestaciones sociales como sociedades con un objeto particular regidas por principios análogos a los de la sociedad anónima.<sup>8</sup>

Pese a estas primeras formas de organización social que de alguna manera hemos señalado como antecedentes de la figura del Joint Venture, su verdadero origen parece encontrarse en los sistemas del «Common Law».<sup>9</sup>

En los inicios del derecho societario inglés encontramos los llamados «merchant ventures» o «gentlemen adventures», sujetos dedicados al comercio de ultramar. Normalmente estos comerciantes reunían mercancía para venderla en ultramar o adquirirían bienes en conjunto para venderlos en subasta al finalizar el viaje. Muchas de estas empresas tenían un carácter meramente ocasional, dirigidas a un único negocio y a una única expedición, caracterís-

ticas que como veremos más adelante coinciden plenamente con la figura que estamos estudiando.

Es también importante mencionar que estos «merchant ventures», además de dedicados al comercio, ejercían una función colonizadora en nombre de la Corona, la cual les otorgaba la llamada «charter of incorporation», que no era sino «la atribución por parte de la Corona de personalidad jurídica y poder de gobierno con miras a la protección de los intereses ingleses y sus privilegios monopolísticos.»<sup>10</sup>

Precisamente esta atribución de personalidad jurídica para determinados negocios, permitía en gran medida limitar la responsabilidad.

En el año de 1720, motivados por una serie de abusos que se venían dando, los ingleses promulgan el «Buble Act», ley que vino a dificultar a las compañías adquirir personalidad jurídica y beneficiarse de la limitación de responsabilidad. Esta ley mantuvo su vigencia durante más de un siglo.<sup>11</sup>

Hacia los siglos XVIII y XIX, los países del «Common Law» empiezan a definir una serie de conceptos que van a servir de base para su concepción del derecho mercantil. Entre ellos los términos de «partnership» y «corporation».

La figura del «partnership» surge en Inglaterra a mediados del siglo XIX y ya para 1890 se dicta la «Partnership Act» y la «Limited Partnership Act» en 1907. También los Estados Unidos incorporaron este concepto mediante la promulgación de la «Uniform Partnership Act» y

7. LE PERA, Sergio, *op. cit.*, p. 115.

8. CHAVARRÍA SAXE, José Ramón, *op. cit.*, p. 9.

9. Sin embargo, el profesor Caro Nieto señala que en Bélgica el «joint venture» es un tipo de organización reconocido por ley desde 1873 y denominado con alguna incorrección «asociación», agregando que:

«La creación de este tipo de asociación comercial se hizo necesaria en Bélgica porque la sociedad colectiva está sujeta por ley a requisitos de forma que, si no se observan, resultan en la nulidad del contrato, y a normas sobre publicidad de los detalles del mismo que se sancionan severamente. Parecía demasiado severo aplicar el mismo régimen a una asociación cuya existencia era temporal.»

CARO NIETO, Juan, «Las llamadas «joint ventures» como fórmula legal de colaboración entre el capital nacional y el capital extranjero», en *Antología de Derecho Comercial Internacional*, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1994, p. 8.

10. CHAVARRÍA SAXE, José Ramón, *op. cit.*, p. 11.

11. Con el objeto de obviar las trabas que vino a imponer el «Buble Act», los abogados ingleses popularizaron los «deeds of settlement», instrumentos que les permitían constituir compañías sin necesidad de un charter.

la «Uniform Limited Partnership Act» en 1914.

El «partnership», según es concebido por el «Common Law» consiste en que un individuo al contratar con otro que a su vez tiene un negocio en común con otra persona, es muy probable que considere como seguridad o garantía no sólo el crédito de aquél con quien contrata, sino también el de su socio. Es decir, los «partners» o socios, responden no sólo por sus deudas a título personal, sino también por aquellas que contraiga en nombre del negocio (partnership) o con apariencia de ser para éste.<sup>12</sup>

De conformidad con el «Partnership Act», los bienes que se aporten al negocio, no serán perseguibles por los acreedores personales de los socios, ya que éstos tienen derecho sólo al interés del «partner» en el negocio.<sup>13</sup>

El «Uniform Partnership Act» estadounidense, define las características más relevantes del «partnership», de la siguiente manera:

- una asociación de dos o más personas para llevar a cabo como codueños un negocio con fines de lucro.
- deben compartirse las ganancias.
- no goza de personería jurídica, se considera como una entidad sólo para referirse a la totalidad de los «partners».
- puede nacer de un contrato o de una formación de hecho espontánea.
- poder conjunto de control, decisión o administración de los «partners».

Para efectos del tema que nos interesa, es necesario también que hagamos una breve referencia a las llamadas «corporations».

Las «corporations» son personas jurídicas creadas por un acto de reconocimiento estatal y limitadas a la consecución de un objeto específicamente determinado.

Originalmente las *corporations* no estaban facultadas para actuar como «partners». Precisamente por esta imposibilidad es que los tribunales ante *corporations* que entraban en relaciones que podían calificarse como de «partnership» recurrieron, con el fin de evitar la aplicación de la doctrina que prohibía esta participación, a la figura del Joint Venture.<sup>14</sup>

De esta forma podemos afirmar que originalmente el Joint Venture se concibe como una figura asociativa similar al «partnership» pero entre «corporations».<sup>15</sup>

Hacia el año 1808 se empiezan a registrar en los Estados Unidos las primeras referencias al concepto de Joint Venture.<sup>16</sup> Y en 1889 se da uno de los primeros Joint Ventures de grandes proporciones, cuando 15 compañías ferroviarias constituyen el Terminal Railroad Association of St. Louis.<sup>17</sup>

A partir de entonces el avance de esta figura ha sido rápido, especialmente durante la Segunda Guerra Mundial, cuando se iniciaron muchos proyectos que requerían urgente ejecución y que por su envergadura o complejidad superaban la capacidad de una sola empresa.<sup>18</sup>

12. Debe tenerse en cuenta que la estructura de tipos societarios del derecho anglo-norteamericano difiere sustancialmente de la de los países con sistemas jurídicos del tipo continental europeo. Respecto del «partnership», incluso se le ha entendido como «un concepto residual que absorbe a las conductas asociativas no subsumibles bajo otros tipos, ello debido, en parte, a la falta de un concepto de sociedad en general bajo el derecho anglo-norteamericano» CABANELLAS, Guillermo y KELLY, Julio Alberto, *op. cit.*, p. 104.

13. CHAVARRIA SAXE, José Ramón, *op. cit.*, p. 16.

14. LE PERA, Sergio, *op. cit.*, p. 67.

15. La prohibición de que las «corporations» participaran en el «partnership» cayó en desuso y en la actualidad están facultadas para llevar a cabo esta forma de asociación, salvo algunos Estados americanos que todavía mantienen ciertas reservas en cuanto a su participación.

16. «McDaniel v. State Fair of Texas, 1925, 286 S.W. 513., Luhrig Collieries Co. v. Interstate Coal & Dock Company, 281 F 265 y Camden Fibre Mills, Inc. v. Lush Cotton Products Co., 75 (Pa) D & C 468.» LE PERA, Sergio, *op. cit.*, p. 68.

17. «...società in comune di quindici compagnie ferroviarie, costituita per provvedere alle attrezzature di quell'importante nodo ferroviario» BONVICINI, Daniele, *op. cit.*, p. 13.

18. LE PERA, Sergio, *op. cit.*, p. 210.

En la actualidad debemos señalar que se han calificado de Joint Ventures, situaciones simples como la compra de estampillas postales para la reventa, hasta formas tan complejas de asociación como los acuerdos de organización para la explotación de yacimientos petroleros en Arabia Saudita.<sup>19</sup>

## Sección Segunda. CONCEPTO.

Como señalamos anteriormente, la expresión Joint Venture ha sido empleada en diversos sentidos,<sup>20</sup> de tal manera que resulta muy difícil encontrar una definición uniforme de esta figura, aunque sí algunos elementos comunes que nos permiten identificarla.

El problema se dificulta aún más puesto que la novedad de esta figura y la falta de regulación legal que encontramos en los países de tradición romano-germánica, hace que al referirse al Joint Venture se utilicen diferentes expresiones como consorcios, agrupamientos temporarios de sociedades, negocios en común, contratos de colaboración empresarial, expresiones que en la mayoría de los casos no coinciden plenamente con la esencia de esta figura.<sup>21</sup>

En busca de un concepto de Joint Venture, debemos en primer lugar, tener presente que existe tanto un concepto amplio como uno restringido de Joint Venture.

En sentido amplio algunos definen el Joint Venture como:

«el compromiso, con una duración no muy corta, de fondos, instalaciones y servicios, por dos o más intereses legalmente separados, a una empresa, para su mutuo beneficio».<sup>22</sup>

O bien según Bonvicini como:

«ogni forma d'associazione che implica una collaborazione per un periodo di tempo che non sia troppo limitato.»<sup>23</sup>

Sin embargo y como vemos estas definiciones son susceptibles de abarcar cualquier tipo de sociedad y no particularmente el Joint Venture.

El Joint Venture, concebido en un sentido amplio, puede organizarse como una sociedad por acciones, mediante contratos de colaboración empresarial, a través de contratos no asociativos, mediante contratos mineros o de Derecho Administrativo; o bien, a través de la combinación de estas figuras.<sup>24</sup>

Ya en un sentido más estricto, podemos definir el Joint Venture como:

«aquella asociación temporal entre dos o más personas físicas o jurídicas con miras a la participación en un negocio conjunto que se constituye por un proyecto específico previamente determinado, para el cual ambos reali-

19. LE PERA, Sergio, *op. cit.*, p. 65.

20. «Resumiendo, la expresión joint venture parece estar referida a las tres áreas siguientes de significado:

a) Los acuerdos por los que dos o más empresas se asocian para la realización de un proyecto determinado, independientemente de la forma jurídica que dicha asociación puede asumir.  
b) En el derecho estadounidense, una particular organización contractual para la realización de un proyecto: la "special partnership" o "partnership para un único proyecto", distinta de la "general partnership".  
c) En ciertos Estados de los Estados Unidos, una particular organización contractual en el campo de las actividades mineras, y en especial de la industria petrolera. Dichas organizaciones también se denominan "asociaciones mineras" ("mining partnerships") y el contrato por el que éstos se establecen es llamado a veces "contrato operativo".

21. CABANELLAS y KELLY, *op. cit.*, pp. 40-41.

22. CABANELLAS y KELLY, *op. cit.*, p. 107.

23. BONVICINI, *op. cit.*, p. 10.

24. CABANELLAS y KELLY, *op. cit.*, p. 114.

zan aportes de diversa índole y además se involucran directamente en su administración conjunta.»<sup>25</sup>

De esta definición podemos concluir algunas de sus características que nos permiten delimitar de alguna forma esta figura en particular, a saber:

- Nace de un acuerdo de voluntades: contrato que puede ser expreso o implícito entre las partes.<sup>26</sup>
- Sus participantes tienen ánimo de lucro, elemento implícito en la naturaleza de toda operación comercial.
- Hay un deber de fidelidad entre los participantes.
- Participan dos o más sujetos.
- Se lleva a cabo un proyecto específico o determinado.
- Los participantes realizan contribuciones que pueden ser en dinero, propiedades, esfuerzo, conocimientos, habilidad u otros activos.
- Se presenta un control conjunto del negocio.<sup>27</sup>
- Es individualizable de las empresas madres.
- Existe un derecho a participar en las utilidades.<sup>28</sup>

Más adelante analizaremos con más detalle cada una de éstas características.

### Sección Tercera. VENTAJAS O MOTIVACIONES.

Al analizar el llamado Joint Venture

debemos tener presente en primer lugar que una de las particularidades principales que presenta esta figura es su flexibilidad y su posibilidad de moldearse de acuerdo con las exigencias de cada caso en concreto,<sup>29</sup> recordemos que como hemos mencionado los acuerdos de Joint Venture dependen de una serie de elementos que en definitiva vienen a definirlos, estos elementos son entre otros: la naturaleza del negocio o empresa que pretende desarrollarse, la estructura de mercado en la cual el Joint Venture va a cumplirse, la relación entre los sujetos participantes, y en general todos los intereses que mueven a las partes a recurrir a esta forma de asociación.

Precisamente esta flexibilidad es la que en definitiva parece justificar el desarrollo de esta modalidad de cooperación empresarial.

En los últimos años somos testigos de la evolución de las estructuras económicas motivada no sólo en el progreso tecnológico que venimos experimentando, sino también en los procesos de apertura comercial.

La necesidad de las empresas de ampliar sus espacios operativos más allá de los confines nacionales, explica en gran medida el auge que actualmente manifiesta la figura del Joint Venture.

El Joint Venture surge como una alternativa para el inversor de operar de un modo estable en un mercado externo.

Este fenómeno se manifiesta fundamentalmente en los países en vía de desarrollo, en los cuales los Joint Ventures constituyen no solamente un instrumento de cooperación industrial para realizar finalidades económicas de gran envergadura, sino también una forma de

25. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, pp. 29-30.

En igual sentido Bonvicini para quien el "joint venture" en sentido estricto es:

"un accordo contrattuale tra due o piu parti per dividere, sulla base pattuita, le spese, i profitti e le perdite di un attività economica specifica e determinata nel tempo e nello scopo."

BONVICINI, *op. cit.*, p. 11.

26. CARO NIETO, *op. cit.*, p. 14.

27. Al respecto Caro Nieto señala que en determinados casos el control de la empresa puede atribuirse a uno de los participantes sin que por ello el joint venture pierda su status. CARO NIETO, *op. cit.*, p. 15.

28. CABANELLAS y KELLY, *op. cit.*, p. 110.

29. «el éxito del contrato de joint venture en el ámbito de las relaciones comerciales internacionales se ha debido, en gran parte, a la posibilidad de una continua adaptación de la regulación negocial, a la peculiaridad del negocio, sin la constrictión de límites inderogables puestos a la manifestación de la voluntad negocial de los contrayentes» ASTOLFI, *op. cit.*, p. 9.

alcanzar la inversión extranjera con participación local.<sup>30</sup> De la misma manera, las grandes empresas extranjeras suelen encontrar una serie de atractivos en la participación conjunta con gobiernos o empresas locales, entre estas facilidades podemos mencionar: recursos, patentes, facilidades fiscales y tarifarias, e incluso préstamos internacionales.<sup>31</sup>

Por supuesto que en estos casos, con más razón que en otros, el éxito de acuerdo de Joint Venture radica en la voluntad de los «partners» de renunciar a parte de su propia autonomía operativa y decisoria.<sup>32</sup>

Sin embargo, dejando un poco de lado el interés de grandes empresas en emprender proyectos dentro del marco del Joint Venture, veamos cuáles son las motivaciones internas que pueden mover a cualquier sujeto a establecer una relación comercial de esta naturaleza.

Al respecto debemos destacar, en primer lugar, la oportunidad que estos acuerdos ofrecen para integrar recursos complementarios con miras a la realización de intereses comunes.<sup>33</sup>

En segundo lugar, el Joint Venture funciona como una forma de repartir riesgos o cargas financieras demasiado grandes para ser soportadas por una única empresa o persona.<sup>34</sup>

Además, se trata de una forma de mantener autonomía jurídica y operativa, puesto que las obligaciones que se asumen están limitadas a un negocio en específico.

Finalmente cabe mencionar que el Joint Venture funciona como una forma de garantizar un control formalmente conjunto de un determinado negocio.

#### **Sección Cuarta. DESVENTAJAS.**

La literatura especializada considera que las principales desventajas que puede acarrear un acuerdo de Joint Venture radican en la toma de decisiones, en la distribución de utilidades y en los costos de control y administración.<sup>35</sup>

El ejercicio de un control empresarial conjunto implica siempre el riesgo de problemas en cuanto a la toma de decisiones. Especialmente en los Joint Ventures de participación igualitaria. Estos «puntos muertos»<sup>36</sup> en la toma de decisiones administrativas de la empresa, es decir, cuando las partes mantienen tesis contrarias y no hay posibilidad de acuerdo, pueden acarrear graves problemas para la empresa conjunta.

Otro problema que suele presentarse en los acuerdos de Joint Venture es el de distribución de las utilidades. Generalmente estas discrepancias se presentan en cuanto a la opción de reinversión de éstas.<sup>37</sup> De la misma manera es común encontrar problemas en cuanto a la distribución de las pérdidas.

Finalmente otro de los aspectos que merece mayor dedicación a la hora de constituir un Joint Venture es el alto costo administrativo de los mismos.

#### **Sección Quinta. CARACTERÍSTICAS.**

Señala Le Pera que algunas figuras asociativas pueden en determinado momento considerarse como Joint Ventures, sin embargo no siempre lo son.

30. ASTOLFI, *op. cit.*, p. 15.

31. «Numerosas son las organizaciones económicas, internacionales o regionales, competentes para financiar proyectos industriales en países subdesarrollados. En particular, el Banco Mundial y el Banco Europeo de Inversiones conceden préstamos para la realización de proyectos de especial interés para el desarrollo de los países del Tercer Mundo, miembros del Banco Mundial o asociados a la Comunidad Europea.» ASTOLFI, Andrea, *op. cit.*, pp. 30-31.

32. ASTOLFI, *op. cit.*, p. 21.

33. «La ventaja general para todos los participantes de un «joint venture» es que se va a lograr unir esfuerzos de los participantes y de esta manera es posible que se dé una maximización de los recursos disponibles.» CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 185.

34. LE PERA, *op. cit.*, p. 210.

35. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 195.

36. Deadlocks en la doctrina norteamericana.

37. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 198.

El condominio, o la mera comunidad de intereses, por sí mismos no son suficientes para ser considerados Joint Ventures.

La contribución de una suma determinada para una operación en particular puede ser parte de un Joint Venture, pero también puede ser un simple préstamo.

Bajo determinadas circunstancias un acuerdo de distribución de las utilidades netas de una determinada operación puede corresponder a un Joint Venture, pero también podría ser un corretaje.

Si un empresario ante la obtención de un contrato conviene con otro sujeto que éste realice una parte de las obras, podríamos encontrarnos frente a un Joint Venture, pero también podría ser una subcontratación.<sup>38</sup>

Cabe entonces la pregunta de cuáles son las características que nos permiten determinar la existencia o no de un Joint Venture.

#### **A. Nacen de un acuerdo de voluntades.**

El Joint Venture se origina en un contrato, que puede ser expreso o tácito, societario, asociativo o plurilateral; dependiendo siempre del tipo de operación o negocio que se pretende llevar a cabo.<sup>39</sup>

#### **B. Sujetos que participan.**

Normalmente comerciantes. En los últimos años, podemos observar cómo el fenómeno de las empresas subsidiarias a nivel internacional ha dado paso a formas de coinversión de los países más poderosos en los menos desarrollados. Esto aunado a los beneficios fiscales, bajos costos de producción, acceso a otros mercados, aprovechamiento de la experiencia y conocimiento ajeno y disminución de riesgos que ofrece el Joint Venture hace que este tipo de asociación venga cobrando cada vez más fuerza.

Desde el punto de vista jurídico los sujetos que pueden intervenir en el Joint Venture pueden ser personas físicas o jurídicas. Aunque como lo señalamos anteriormente sus antecedentes históricos principalmente en la legislación norteamericana han hecho que sean personas jurídicas quienes normalmente recurran a esta figura en particular.

«En los Estados Unidos cuando los Joint Ventures se llevan a cabo mediante una «corporation», por lo general se trata de una «close corporation» (corporación cerrada), en la cual se establecen restricciones y hasta prohibiciones para el traspaso de las acciones.»<sup>40</sup> Esto significa que no basta con señalar que el Joint Venture puede ser realizado por personas físicas o jurídicas sino que además deben ser personas idóneas que reúnan algunas características especiales.

Algunos autores sostienen que la muerte de uno de los integrantes del Joint Venture no lo disuelve, y que en este caso no sería necesario que los restantes miembros se reserven el derecho de rechazar nuevos participantes porque esta facultad se entiende implícita en este tipo de asociación.<sup>41</sup>

Generalmente se señala que el Joint Venture es una forma de asociación dirigida a compartir el riesgo más que las utilidades. En razón precisamente de ese alto riesgo que generalmente involucra, son grandes compañías o bien gobiernos los que emprenden esta forma societaria.

La participación gubernamental en los Joint Ventures puede ser de dos tipos:

1. *Participación del gobierno del país recipiente.*
2. *Participación de un gobierno extranjero.*

38. LE PERA, *op. cit.*, p. 73.

39. CABANELLAS y KELLY, *op. cit.*, p. 111.

40. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 35.

41. LE PERA, *op. cit.*, p. 77.

También hay que señalar que la participación de un gobierno en un Joint Venture puede ser voluntaria o bien necesaria para que éste pueda ejecutarse en un país. Por ejemplo el caso de la compañía McDonald's que mantiene un Joint Venture con la Municipalidad de Moscú.<sup>42</sup>

Como señalamos anteriormente, también es común que sean empresas transnacionales las que participen en esta «aventura conjunta», y más común aún es que estas transnacionales se asocien a inversionistas locales, más que a otras transnacionales o gobiernos. Esto último motivado en varias razones, entre ellas: que el inversionista local conoce el mercado local, el gobierno, los aspectos laborales y en general los factores del entorno económico en que se va a desarrollar la empresa.

Los inversionistas locales pueden ser de dos tipos, activos que además de un aporte económico a la empresa participan en su control y administración o bien, los pasivos que por lo general se limitan a un aporte económico.

### **C. Proyecto o negocio específico.**

Se ha llegado a señalar incluso en los Estados Unidos que el Joint Venture es un «partnership» con un objeto específicamente definido.<sup>43</sup>

El profesor Juan Caro Nieto señala que la finalidad restringida al desarrollo de un solo negocio, una sola empresa o un solo proyecto constituye el elemento específico que distingue al Joint Venture de los demás tipos de asociación comercial.<sup>44</sup>

Por objeto específico debemos entender el ejercicio de una actividad determinada, el

ejercicio de una empresa única. Sin embargo, en algunos casos, situaciones que implicaban diversas operaciones pero con una naturaleza continua también fueron calificados como Joint Ventures por los tribunales estadounidenses.<sup>45</sup>

Muchas veces el objeto se define en función del factor tiempo, por ejemplo la explotación de recursos naturales por x cantidad de tiempo. De esta forma vemos como el Joint Venture presenta un carácter «ad hoc», es decir actividades ocasionales y no definitivas.

Normalmente el objeto de los acuerdos de Joint Venture consiste en la explotación de recursos naturales, en la producción, distribución o investigación conjunta, o en la utilización de patentes o know-how.

### **D. Contribuciones o comunidad de intereses de los participantes.**

Para que exista Joint Venture, los participantes deben contribuir al esfuerzo común. Lo importante es que la combinación de esas contribuciones llegue a crear una «comunidad de intereses».<sup>46</sup> La necesidad de que los aportes sean complementarios «se ha llamado un aporte de recursos sinérgicos (synergistic pool of resources), que contribuye en gran medida a que el Joint Venture sea exitoso.»<sup>47</sup>

El aporte de cada participante puede ser equivalente (50-50) o no, puesto que depende de la disponibilidad de recursos de las partes hacia el negocio.

Las contribuciones de los participantes pueden ser de naturaleza muy variada: dinero, tiempo, propiedades, experiencia, tecnología, know-how, sistemas de mercadeo, marcas,

42. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 38.

43. «Como regla general los joint ventures son pensados en relación con una específica aventura, una empresa individual, pero no es necesario que esta empresa sea de ejecución inmediata. Lo que es de la naturaleza del joint venture es que sea limitado a una aventura particular y que no sea general en su operación o duración». U.S. v. Standard Oil of California, 1957, 155 F.121. LE PERA, *op. cit.*, p. 74.

44. CARO NIETO, *op. cit.*, p. 6.

45. LE PERA, *op. cit.*, p. 74.

46. LE PERA, *op. cit.*, p. 74.

47. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 50.

franquicias, e incluso tiempo dedicado al proyecto. Es decir, el aporte depende de las circunstancias y de las necesidades que exige el desarrollo de la actividad en cuestión.<sup>48</sup>

Por otro lado, las contribuciones típicas del Joint Venture son aquellas en las que cada parte necesita del aporte de la otra y es precisamente esto lo que las motiva a emprender una «empresa conjunta».

Generalmente la tecnología es la contribución por excelencia en casos de Joint Venture, incluso algunos llegan a calificar esta figura como un mero mecanismo de transferencia tecnológica.<sup>49</sup> Normalmente el «know-how», es decir, la forma de utilización de esta tecnología, acompaña este tipo de contribuciones.

#### **E. El control conjunto del joint venture.**

Los socios son considerados como copropietarios de los activos de la empresa.

En los Estados Unidos los tribunales para determinar si existe un Joint Venture lo primero que analizan es si en la relación verdaderamente existe una comunidad de intereses en una empresa conjunta en la que los asociados comparten el control.<sup>50</sup>

De acuerdo con la modalidad de control que se adopte, se habla de Joint Ventures con control dominante de una de las partes, con control conjunto o compartido e, independiente, es decir con escaso control de los padres. Sobre estas modalidades de control, incluso se ha señalado que «aunque una posición igualitaria y control conjunto de la empresa es esencial para un joint venture, uno de los partícipes puede delegar el control real de la

operación en el otro, y todavía seguiría siendo un Joint Venture.<sup>51</sup>

Las estadísticas demuestran que son más exitosos los Joint Ventures en que hay un control dominante de alguna de las partes.

#### **F. Carencia de personalidad jurídica propia o individual.**

El Joint Venture, independientemente de que en algunos Ordenamientos le reconozcan personalidad jurídica propia y en otros no, presenta una individualidad operacional relativa a los sujetos que lo conforman. Esta individualidad nace del hecho de que los «partners» sólo comprometen en el Joint Venture una parte de sus activos. Aun cuando en el Joint Venture participen empresas que podríamos llamar madres, esta forma de asociación implica sólo su integración parcial y temporal, quedando cada una de ellas en libertad de continuar como unidades operacionales separadas.

En Bélgica, por medio de la jurisprudencia, se ha concebido claramente al Joint Venture como una asociación comercial formada con miras a establecer una compañía cuya responsabilidad se encuentra limitada.<sup>52</sup>

Pero lo normal es que el Joint Venture carezca de personalidad jurídica individual, en vista de lo cual, los «partners» no pueden oponer a terceros el acuerdo interno con su socio, impidiéndosele limitar su responsabilidad patrimonial.

Los «partners» son responsables en lo personal de las obligaciones asumidas en el ejercicio de la actividad que se han comprometido desempeñar. Son ellos quienes deben responder frente a los terceros con quienes contratan.

48. Observemos entonces como el aporte de capital no es esencial en este tipo de asociaciones, como sí lo es en las llamadas sociedades de capital de las cuales la sociedad anónima es la expresión por excelencia.

49. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 55.

50. «La giurisprudenza statunitense, pretendendo atto di questa realtà di fatto, ha sottolineato come l'esistenza di un controllo comune costituisca elemento caratteristico della figura, nel senso che, in assenza di tale elemento, la relazione degli associati non può essere qualificata come joint venture; ovvero, all' inverso, nel senso che nell'impresa congiunta, nell'ipotesi in cui la volontà privata non abbia predisposto alcuna norma in tema di controllo, si deve presumere l'esistenza di un «mutual right to control the carrying out of the transaction». BONVICINI, *op. cit.*, p. 215.

51. «Shell Oil Co. v. Prestidge», 249 F 2d, 413. LE PERA, *op. cit.*, p. 77.

52. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 81.

### **G. Contribución a las pérdidas y derecho a las utilidades.**

Todos los participantes de un joint venture tienen derecho a percibir una cuota de utilidades, de la misma forma es necesario que las partes acuerden compartir las pérdidas. Este último acuerdo puede ser implícito si las partes comparten las utilidades.<sup>53</sup>

Sin embargo, según los lineamientos que sobre esta materia en particular han venido dando los tribunales estadounidenses en sus decisiones, no es necesario que las partes acuerden dividir las pérdidas para que nos encontremos frente a un Joint Venture, incluso los participantes pueden pactar que uno solo de ellos soporte las pérdidas.<sup>54</sup>

Es importante además mencionar que un acuerdo que excluya de la participación en las pérdidas a alguna de las partes, no es oponible a terceros.

### **H. Los deberes de lealtad y de no concurrencia.**

En el caso *Meinhard v. Salmon*, en 1928 los tribunales norteamericanos consideraron que en:

«Los joint adventures, al igual que los partners, se deben uno al otro, mientras la empresa continúa, el deber de la más delicada lealtad. Muchas formas de conducta permisibles en el mundo cotidiano para aquéllos que actúan sin ninguna especial vinculación entre sí están prohibidas para aquéllos atados por los lazos fiduciarios. No solamente la honestidad, sino también el puntillo del honor más delicado es aquí una pauta de conducta...»<sup>55</sup>

Sin embargo, recordemos los participantes en un joint venture únicamente comprometen una parte de sus activos, dedicando el resto a otras empresas.<sup>56</sup>

Por esta razón se dice que el deber de lealtad que obliga a los partners, se limita al negocio para el cual se han vinculado; no así respecto de otros proyectos en los que más bien resulta frecuente esa competencia.<sup>57</sup>

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **MODALIDADES DE JOINT VENTURE**

Como señalamos anteriormente la expresión Joint Venture se utiliza en diversos sentidos, de igual forma los Joint Ventures pueden presentar distintas modalidades o variantes atendiendo a la voluntad de las partes o a las circunstancias externas en que el acuerdo pretende desarrollarse. A continuación analizaremos algunas de esas variantes.

#### **Sección Primera. JOINT VENTURES DE ACUERDO CON SU NACIONALIDAD.**

En primer término se distingue entre Joint Ventures nacionales e internacionales.

Originariamente el Joint Venture nace como una necesidad puramente local, pero con el desarrollo comercial que venimos experimentando desde la Segunda Guerra Mundial,

53. CARO NIETO, *op. cit.*, p. 15.

54. «James v. Herbert», 149 Cal., 171, F 2d, 101. LE PERA, *op. cit.*, p. 75.

55. LE PERA, *op. cit.*, p. 78.

56. CARO NIETO, *op. cit.*, p. 16.

57. «Si los partícipes («joint ventures») son competidores (lo que sucede con frecuencia) ellos continuarán compitiendo en todo otro campo distinto de aquél a que el joint venture se refiere, lo que constituye una desviación importante respecto de las reglas sobre sociedades en general (partnerships)» LE PERA, *op. cit.*, p. 210.

son cada vez más las empresas de diferentes países o territorios que en determinado momento recurren a esta figura para emprender una «aventura común».

Si el Joint Venture se forma solamente por empresas de una misma nacionalidad, en un país extranjero, aquí lo único que sería internacional es el lugar donde se desarrollaría la actividad. El «international joint business venture» típico es aquél donde colaboran dos o más empresas de diferente nacionalidad.<sup>58</sup>

Dentro de estos «international joint business venture», debemos también distinguir aquéllos que se llevan a cabo entre partes de un mercado común u otra zona de cooperación o integración económica.<sup>59</sup>

También dentro de esta modalidad se habla de: joint ventures de capitales (equity joint ventures) y los joint ventures contractuales (contractual joint ventures).

El joint venture de capital es:

«una empresa en la cual dos o más partes, que representan a uno o a varios países desarrollados y a uno o a varios países en vías de desarrollo, comparten los riesgos financieros y la toma de decisiones por medio de una participación conjunta de capitales en una empresa común.»<sup>60</sup>

Por su parte el joint venture contractual es:

«una empresa en que se comparten los riesgos pero no se forma una

sociedad conjunta con personalidad separada, en la cual los socios tengan acciones de capital proporcionales a su inversión.»<sup>61</sup>

En páginas anteriores señalamos las ventajas de estos Joint Ventures internacionales, especialmente para los países en desarrollo.

## **Sección Segunda. JOINT VENTURES DE ACUERDO CON LA VOLUNTARIEDAD.**

Se habla, por otro lado, de Joint Ventures voluntarios o necesarios.

De acuerdo con esta distinción, el acuerdo será voluntario cuando:

«debido a las circunstancias y oportunidades que se presentan en el mercado en ese momento la decisión de formar el Joint Venture va a ser una opción conveniente para su desarrollo económico.»<sup>62</sup>

Por el contrario, el acuerdo será necesario si:

«la legislación del país donde se va a actuar define al Joint Venture como la única opción de una compañía extranjera para participar en el mercado.»<sup>63</sup>

Este último caso fue común en países de economías centralizadas, que exigían la participación del gobierno directamente o de empresas estatales.

58. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 155.

59. LE PERA, *op. cit.*, p. 137.

60. CARO NIETO, *op. cit.*, p. 20.

Bonvicini los define como aquellos joint ventures:

“caratterizzate dal diretto investimento di capitali in imprese straniere; si tratta in sostanza dell'acquisto (o della sottoscrizione) di pacchetti azionari, in percentuali variabili, di società operanti in paesi industrializzati, ma soprattutto in paesi appartenente alle cosiddette aree sottosviluppate dell'Asia, dell'Africa e dell'America Latina.” BONVICINI, *op. cit.*, p. 19.

61. CARO NIETO, *op. cit.*, p. 21.

Para Bonvicini se trata de:

“le forme di collaborazione tra imprese che non comportano un investimento diretto di capitali, ma che hanno origine da accordi di affari caratterizzati da un certo grado di continuità e di integrazione.” BONVICINI, *op. cit.*, p. 20.

62. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 159.

63. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 159.

### Sección Tercera. JOINT VENTURES DE ACUERDO CON LA IDENTIDAD DE LOS PARTICIPANTES.

Como lo mencionamos anteriormente, los Joint Ventures implican al menos la participación de dos personas, normalmente empresas.

De acuerdo con la categoría a que pertenezcan los sujetos participantes, se distingue entre:

- Joint ventures en que participan sociedades por acciones.
- Joint ventures en que participan empresarios individuales.
- Joint ventures en que participan entes del sector público.<sup>64</sup>

Esta última distinción es la que parece generar mayores consecuencias en la constitución del Joint Venture, pues en muchos casos los gobiernos imponen esquemas contractuales rígidos, característicos más bien del Derecho Administrativo, que en algunos casos pueden derivar en verdaderos contratos de adhesión.

### Sección Cuarta. JOINT VENTURES DE ACUERDO CON LA COMPETENCIA.

Esta clasificación resulta importante frente a las reglas que regulan la competencia en las economías modernas.

Algunos países, especialmente los más desarrollados como los Estados Unidos, cuentan con una amplia regulación en materia de competencia y monopolio, otros, los menos desarrollados, tienden a considerar los Joint Ventures como peligrosos para la libre competencia comercial.

De acuerdo con la competencia, se distingue entre:

- Joint ventures horizontales
- Joint ventures verticales
- Joint ventures conglomerados e interactuantes.

Los Joint Ventures horizontales tienen lugar entre empresas que actúan en el mismo nivel productivo, por ejemplo productoras de motores que colaboran para desarrollar una nueva tecnología en esta área.<sup>65</sup>

Los Joint Ventures verticales, por su parte, se caracterizan porque las empresas que en ellos participan actúan en distintas etapas del proceso productivo, por ejemplo una fábrica de aviones que utilizará los motores a producir por medio del Joint Venture.<sup>66</sup>

En este último caso existe el riesgo de que el Joint Venture pueda llegar a vender el producto únicamente a las empresas madres y negárselo a terceras empresas.<sup>67</sup>

Por último se habla también de «joint ventures conglomerados e interactuantes», como aquellos en que:

«colaboran dos o más empresas que compiten en mercados no relacionados»<sup>68</sup>

Este tipo de Joint Venture sólo es de interés para asuntos antimonopolísticos cuando el producto sea de tal importancia que tenga una alta propensión a extenderse a otros mercados: «spillover effects».<sup>69</sup>

64. CABANELLAS y KELLY, *op. cit.*, pp. 136-137.

65. CABANELLAS y KELLY, *op. cit.*, p. 138.

66. CABANELLAS y KELLY, *op. cit.*, p. 138.

67. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 165.

68. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 166.

69. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 166.

## Sección Quinta. JOINT VENTURES DE ACUERDO CON EL ÁREA ECONÓMICA.<sup>70</sup>

Esta clasificación responde a las diversas situaciones de interrelación empresarial que pueden dar lugar a un acuerdo de Joint Venture.

En primer lugar se habla de «joint ventures de investigación y desarrollo», como aquellos dirigidos a la investigación básica, investigación aplicada, investigación comercial o una combinación de éstas.<sup>71</sup>

Por otro lado, se habla también de «joint ventures en la exploración y explotación de recursos naturales». Este caso es típico en el campo de la minería, empresas que disponen de recursos financieros y técnicos se unen a pequeñas compañías titulares de derechos de explotación minera.<sup>72</sup>

Otro tipo de Joint Ventures son aquellos desarrollados en el campo de la ingeniería y la construcción. Este tipo de empresas conjuntas se emprenden principalmente para la realización de obras de gran magnitud, por ejemplo oleoductos, aeropuertos, represas, canales, etc.<sup>73</sup>

La típica área donde se desarrollan acuerdos de Joint Venture es la de manufactura y producción. Ejemplos los encontramos en la industria del acero en la Comunidad Económica Europea y en la industria automovilística.

Excepcionalmente encontramos también Joint Ventures dirigidos a la compraventa de productos, frecuentemente materias primas,

como una forma de lograr términos unilaterales de compra ante los proveedores.

Por último debemos señalar que en los últimos años es común la constitución de Joint Ventures en materia de servicios financieros y al consumidor como es el caso de bancos, seguros y otras instituciones financieras.<sup>74</sup>

## Sección Sexta. OTRAS MODALIDADES.

Cabe finalmente mencionar una última clasificación que se atribuye a los acuerdos de Joint Venture, aquella que distingue entre «joint ventures operacionales» y «joint ventures con inversión pasiva».

Los «joint ventures operacionales» se caracterizan por un rol activo de los participantes en el funcionamiento de la empresa. Por ejemplo cuando el gerente de producción es nombrado directamente por uno de los participantes.<sup>75</sup>

Por el contrario, los «joint ventures con inversión pasiva» se caracterizan porque los participantes tienen poca o ninguna participación en las decisiones de la empresa. «Compran participaciones con el objeto de colocar su dinero de una manera rentable.»<sup>76</sup>

Finalmente debemos mencionar otra modalidad de Joint Venture denominada «fifty-fifty joint venture». En este tipo de acuerdos, los participantes esperan a cambio de su porcentaje el cincuenta por ciento de las ganancias y del control.<sup>77</sup>

70. La Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo planteó una clasificación de los «joint ventures» de acuerdo con el área económica en que éstos se desarrollen. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 168.

71. «Las industrias de alto nivel de intensidad de capital usan los joint ventures para reducir simultáneamente los costos y los riesgos. Compañías «Mamut» como Uniroyal, IBM, AT&T han entrado en numerosos joint ventures para cooperar en el desarrollo de nuevas tecnologías.» CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 169.

72. «En Australia por lo menos la mitad de la explotación mineral se ha dado mediante «acuerdos de joint venture». CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 171.

73. «Por ejemplo en muchas ocasiones se han presentado casos de empresas originadas en los Estados Unidos y Hong Kong que han sido contratadas para construir fábricas en la República Popular China bajo el esquema del «joint venture».» CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 172.

74. «En los Estados Unidos de América se creó últimamente un «joint venture» que sólo con su formación ha hecho historia. El nombre del mismo es «UNILAW» y es un «joint venture» entre firmas de abogados del país. Esta unión estratégica representa cinco grandes firmas de abogados y tiene como objeto el compartir experiencia, conocimientos y personal en campos especializados...» CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 177.

75. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 178.

76. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 179.

77. El principal problema que encontramos en los llamados «joint ventures» 50-50 es el avalúo de las contribuciones, especialmente cuando se trata de tecnología y esto se torna aún más difícil cuando se trata de «joint ventures» a desarrollarse en países con economías controladas en los que a los bienes no se ha atribuido un libre valor de mercado. Sin embargo, este tipo de acuerdos también goza de varias ventajas, entre ellas que se equipara el riesgo y no hay sometimiento de una parte a la otra.

## CAPÍTULO TERCERO

### EL JOINT VENTURE EN EL DERECHO ROMANO-GERMÁNICO

Habiendo descrito el concepto y el sentido práctico del Joint Venture, es imperativo cuestionarse cuáles son los equivalentes de tal concepto en los sistemas jurídicos de tradición romano-germánica.

Esto es una tendencia muy frecuente entre nosotros: el tratar de encasillar una figura «importada» de otro sistema jurídico, en el cual ha sido creada persiguiendo objetivos distintos al que pueda perseguir un latino que utiliza figuras propias de su sistema.

Sobre este punto debemos aclarar en primer lugar que las características del Joint Venture que lo diferencian de otros tipos societarios de corte anglosajón, como el «partnership», las «corporations», el «joint agency», etc., resultan irrelevantes para nuestros sistemas jurídicos, en virtud de que estas figuras resultan sustancialmente distintas al concepto de sociedad o asociación, tal y como lo conciben nuestros ordenamientos.

Pese a lo anterior, internacionalmente, se ha tratado de buscar un equivalente a la figura de Joint Venture en otros instrumentos jurídicos que permiten organizar relaciones asociativas, informales, parciales y dirigidas a un propósito específico.

#### **Sección Primera. EL JOINT VENTURE Y LAS SOCIEDADES COMERCIALES.**

Siendo la flexibilidad de forma, nota característica del Joint Venture, no existen en nuestro ordenamiento mercantil perfiles precisos de qué asirla para encajarla dentro de alguna de las figuras societarias tipificadas en nuestro Código de Comercio.

Generalmente, las cortes de los Estados Unidos han definido un Joint Venture como una asociación de dos o más personas (físicas o jurídicas) combinando propiedad y experiencia para llevar adelante un determinado negocio empresarial y teniendo un interés de propietarios comunes, un derecho compartido al control, y beneficios y pérdidas compartidos.

Por su lado, la sociedad ha sido definida como un contrato por el cual dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación.

A esta acepción le faltan únicamente dos elementos que son característicos del Joint Venture según la jurisprudencia estadounidense: La limitación del objeto social a un único negocio individual, y el derecho de mutuo control o manejo común de la empresa.<sup>78</sup>

La primera diferencia, es la que señalan los tribunales norteamericanos como decisiva entre el partnership y el Joint Venture, pero en nuestro ordenamiento no hay obstáculo para que una sociedad mercantil tenga un objeto único, e incluso, esta circunstancia es exigida en algunos casos como en la constitución de una Sociedad Anónima que vaya a desarrollar actividades como Puesto de Bolsa.

La segunda diferencia, referida al control o administración común de las partes contratantes, es propia sólo de ciertos tipos societarios: Ni en las sociedades anónimas, ni en la en comandita, ni en las cuentas en participación existe este derecho atendiendo a la naturaleza de la figura. En las sociedades de

78. Al respecto ver CARO NIETO, *op. cit.*, pp. 29-30.

responsabilidad limitada y en las sociedades en nombre colectivo sí se puede ejercer un control conjunto.

A pesar de lo anterior, hemos de decir que aun cuando las características formales o naturaleza de estas formas asociativas difieran de las del Joint Venture, la flexibilidad propia de esta figura permite que, sacrificando las partes algunas de las ventajas que la misma ofrece, se pueda encuadrar en alguna de ellas.

#### **A. Sociedades anónimas.**

Esta comparación parece justificarse en la equivalencia que algunos establecen entre el «partnership» y la sociedad anónima y que no pasa de ser una simple analogía.<sup>79</sup>

Tal como se mencionó anteriormente, la naturaleza de la sociedad anónima, como forma asociativa de gran escala, impide que sean los socios los que se dediquen directamente a administrar la empresa. Este es un sacrificio que deben hacer los socios en favor de un grupo de ellos o de extraños que sean los que la dirijan.

La constitución de una sociedad colectiva, en especial la sociedad anónima, significa la formación de una entidad jurídica estable e independiente, dirigida en la mayoría de los casos a realizar algo más que el objeto limitado del Joint Venture.<sup>80</sup>

Se constituye una persona jurídica diferente a sus constituyentes, mediante la cual se va a poder obtener una individualización del patrimonio, y limitar las responsabilidades de los contratantes, lo cual, en principio es contrario al Joint Venture.

También debemos recordar que los procesos de constitución y liquidación de las sociedades colectivas contrastan con la informalidad que pueden presentar los acuerdos de Joint Venture.

En los Estados Unidos, la constitución de un Joint Venture corporativo o de capital, es decir, encuadrado en los lineamientos de la sociedad anónima, implica además un problema de doble tributación: como utilidades de la empresa y como renta del accionista; y de un alto control gubernamental.

Aparte de esto, es posible que el Joint Venture se enmarque dentro de una Sociedad Anónima. De hecho, en nuestro país, ha sido la forma asociativa más utilizada para desarrollar estos proyectos, principalmente por cuanto nos hemos acostumbrado a un tipo de sociedad anónima de carácter esencialmente familiar o de poca escala, que permite mantener un control directo sobre la compañía.

Entre las ventajas que ofrece la sociedad anónima se encuentra la posibilidad de limitar la responsabilidad de los «partners» al monto de los aportes; las acciones de la sociedad anónima pueden transferirse libremente o bien limitarse la transferencia de manera relativa para evitar que terceras personas entren al negocio; mediante la emisión de diversos tipos de acciones y bonos pueden diferenciarse los derechos de los accionistas y además lograrse financiamiento para la empresa; la existencia de la junta directiva o consejo de administración centraliza las funciones administrativas de manera efectiva y ordenada.

#### **B. Sociedades en comandita.**

Las Sociedades en comandita, por su esencia son administradas única y exclusivamente por los socios comanditados, haciendo imposible también el control conjunto de la empresa. En este caso es insalvable este inconveniente, viéndose obligados los socios a renunciar al control y administración conjunta de la sociedad, lo cual en muchos casos es más efectivo.

79. CABANELLAS y KELLY, *op. cit.*, p. 152.

80. «Aunque los socios de una colectiva pueden limitar radicalmente el objeto y duración de ésta, la sociedad colectiva es primariamente un mecanismo para instrumentar relaciones a mediano o largo plazo, comprensivas de distintos negocios u operaciones» CABANELLAS y KELLY, *op. cit.*, p. 152.

Por otro lado, el socio comanditario tiene limitada su responsabilidad al monto aportado, lo cual va en contra de los principios del Joint Venture.

### **C. Sociedades de responsabilidad limitada.**

Este tipo asociativo sí permite la administración conjunta de la empresa y el control mutuo por parte de los «partners».

Pero existe un aspecto que es insalvable en este tipo de sociedades: la limitación de la responsabilidad de los socios al monto de sus aportes, presupone la constitución de una persona jurídica, llenando todos y cada uno de los requisitos establecidos por la Ley. Además de ello, se establecen ciertas disposiciones que anulan prácticamente toda la flexibilidad del Joint Venture, como son la forma en que debe integrarse el capital, la razón social, etc.

Como se dijo páginas atrás, lo anterior no obsta para que, si las partes tienen a bien sacrificar esas ventajas del Joint Venture, le den forma con una Sociedad de Responsabilidad Limitada.

### **D. Sociedades en nombre colectivo.**

Al igual que en el Joint Venture, la Sociedad en Nombre Colectivo implica una relación *intuitu personae*, y en ambas los partícipes tienen derecho a participar en la administración de la misma, aunque les es permitido delegarla, teniendo siempre derecho de inspección sobre los libros y papeles de la empresa.

Asimismo, cada uno responde ilimitadamente por los actos o contratos celebrados por los demás, si se ejecutan en desarrollo y dentro del giro de los negocios comunes.

A pesar de lo anterior, sí existen diferencias de peso entre ambas figuras: La Sociedad Colectiva implica la creación de una persona jurídica distinta de los socios, con nombre, patrimonio y nacionalidad propias, a diferencia del Joint Venture.

Además de esto, mientras que el Joint Venture se diseñó para llevar a cabo un solo negocio, sin importar los otros muchos que puedan desempeñar sus socios, la sociedad colectiva normalmente resulta absorbente: es la sociedad de personas por excelencia, a la cual, quienes la conforman, deben dedicar todos sus esfuerzos, su trabajo y su tiempo, y por medio de la cual va a desarrollar múltiples proyectos. Asimismo, le está prohibido al socio de una colectiva explotar por cuenta propia o ajena, directamente o por interpuesta persona, la misma clase de negocios en que se ocupe la compañía, así como formar parte de otras sociedades que desempeñen actividades similares. Mientras que en el Joint Venture, es casi implícito que los «partners» puedan desarrollar simultáneamente otras empresas, de actividades iguales o no a las de éste.

## **Sección Segunda. EL JOINT VENTURE Y FORMAS CONTRACTUALES ATÍPICAS.**

Visto que la figura en estudio no es posible encuadrarla perfectamente dentro de las formas societarias tradicionales, una opción al problema del Joint Venture en el derecho romano germánico es recurrir a formas contractuales atípicas para constituir un Joint Venture.

Se comparte la participación en las contribuciones y los riesgos, pero no se forma una sociedad conjunta con personalidad jurídica independiente, en la que los participantes tengan acciones de capital en proporción a sus aportes.<sup>81</sup>

La acogida de esta tesis en particular nace del reconocimiento de la necesidad de que los Joint Ventures respondan a formas flexibles en razón de la necesidad de que los contratos se adapten a las necesidades cambiantes.

81. CHAVARRÍA SAXE, *op. cit.*, p. 126.

En Costa Rica, a diferencia de Argentina, es posible crear formas asociativas de naturaleza mercantil distintas a las nominalmente establecidas por el Código de Comercio.

En Argentina, el artículo 1º de la Ley de Sociedades Comerciales, Número 19.550, reza literalmente:

«Habrà sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas.»

De esta forma, es posible que se integren formas asociativas no tipificadas en nuestro derecho positivo, las cuales van a poder desarrollar el proyecto del Joint Venture.

### **Sección Tercera. EL JOINT VENTURE Y LAS SOCIEDADES DE HECHO.**

Si adoptamos la posición de que en Costa Rica no es posible crear una figura societaria de naturaleza mercantil distinta de las tipificadas por el Código, tendríamos que reconocer que la única figura asociativa capaz de desarrollar un Joint Venture, es la Sociedad de Hecho.

El razonamiento sería el siguiente: la Ley prevé distintos tipos de sociedades regulares para acomodar las más variadas exigencias; quien no los encuentre satisfactorios y resuelva escoger un camino distinto, no tiene más alternativa que la sociedad de hecho.

Esta posición ha tratado de identificar el Joint Venture con las sociedades de hecho, principalmente motivados por el hecho de que éste puede nacer de relaciones entre las partes

sin necesidad de un acuerdo implícito. Sin embargo, recordemos que el Joint Venture puede nacer de acuerdos expresos que rigen las relaciones entre las partes.

Al igual que el Joint Venture, la sociedad de hecho no es persona jurídica, y las estipulaciones acordadas por los asociados producirán efectos entre ellos.

Esta figura no es regulada de forma apropiada en nuestro ordenamiento, quien la menciona exclusivamente para efectos de probar su existencia. Se ha desarrollado más por el acontecer jurisprudencial, pero aún así, no hay lineamientos claros de cómo debe desenvolverse una Sociedad de Hecho.

Además se dice que:

«el hecho de que el joint venture se constituya en virtud de contratos implícitos no le da el carácter de precariedad que afecta generalmente las sociedades de hecho; serán siempre las relaciones contractuales entre las partes, sean ellas implícitas o expresas, las que determinarán los derechos y obligaciones de los socios, la duración de la sociedad y la existencia del joint venture como contrato cuya existencia puede ser opuesta a terceros.»<sup>82</sup>

Esta es otra posible solución, pero tampoco parece ser la más acertada.

### **Sección Cuarta. EL JOINT VENTURE Y LAS CUENTAS EN PARTICIPACIÓN.**

Para comenzar debemos decir que es frecuente que el Joint Venture sea comparado con las llamadas sociedades accidentales o en participación, o cuentas en participación, ya que su similitud es significativa.

82. CABANELLAS y KELLY, *op. cit.*, p. 153.

Ambas se constituyen para realizar una o varias operaciones mercantiles determinadas; ninguna está sujeta en cuanto a su formación a las solemnidades prescritas para la constitución de sociedades mercantiles, de manera que el objeto, el interés, la forma, y demás condiciones se regirán por el acuerdo de los partícipes.

Asimismo, ninguna constituye persona jurídica, por lo que carece de nombre, patrimonio social y domicilio. Su modificación, disolución y liquidación pueden ser establecidas con los libros, correspondencia, testigos, o cualquiera otra prueba legal.<sup>83</sup>

No obstante lo anterior, existe una diferencia de fondo entre el Joint Venture y las Cuentas en Participación: éstas son esencialmente una sociedad oculta, nunca dan la cara a terceros.

Esto conlleva una serie de inconvenientes importantes como que en la participación el gestor es el único que tiene derecho a la administración. Al actuar, el gestor debe hacerlo bajo su propio nombre y a crédito personal. Asimismo, y según se desprende de la propia Ley, frente a terceros, el gestor es el único dueño del negocio, y el socio inactivo va a responder hasta el monto de su aporte.

Esto desfigura la comparación que se venía haciendo, pero de las figuras tradicionales estudiadas es la que mayor semejanza presenta.

### **Sección Quinta. EL JOINT VENTURE Y LAS UNIONES TRANSITORIAS DE EMPRESAS.**

Los ordenamientos jurídicos argentino y español, parecen haber recurrido a una nueva forma asociativa que pretende equipararse de alguna manera al Joint Venture anglosajón, las llamadas Uniones Transitorias de Empresas.

Esta institución fue creada en Argentina mediante una reforma a la Ley de Sociedades Comerciales en el año de 1983<sup>84</sup> y en España mediante la Ley 18/1982, de 26 de mayo.

Al igual que el Joint Venture, se trata de una forma contractual sin personalidad jurídica, cuya finalidad es la colaboración entre empresas (sociedades o no) para hacer posible la ejecución de una obra, servicio o suministro, que aisladamente cada una de ellas no podría desarrollar o desarrollaría en peores condiciones, durante el tiempo preciso y determinando en la escritura, en el caso español, que no podrá exceder de diez años.

Es pues, una unión para fortalecer, asegurar o hacer posible una actividad o empresa concreta, muy frecuente en el sector de obras públicas.<sup>85</sup>

La unión transitoria de empresas no es un sujeto de derecho y los derechos y obligaciones que de ella derivan repercuten directamente sobre el patrimonio de los participantes.

La responsabilidad frente a terceros de los miembros de la unión será solidaria e ilimitada.

Pese a estas similitudes, debemos también señalar una serie de diferencias que se presentan entre ambas figuras.

En primer lugar en las uniones transitorias de empresas, los ingresos o gastos de la actividad común, pueden repercutir directamente entre las empresas asociadas, o bien dar lugar a una cuenta de resultados, siendo éstos distribuidos entre los socios. En el joint venture, se tiende siempre a obtener una utilidad, resultante de la empresa común, a ser dividida entre los socios.<sup>86</sup>

En segundo lugar, las uniones transitorias de empresas requieren siempre de un contrato escrito con un mínimo de cláusulas exigidas por la ley, lo cual da al traste con la flexibilidad e informalidad del Joint Venture.

83. Al respecto ver CARO NIETO, *op. cit.*, p. 35.

84. Esta figura de tipo contractual que si bien no reviste personería jurídica por disposición de la ley, tiene un fondo patrimonial independiente que se forma con las contribuciones de los partícipes.» En el (derecho) argentino, la creación de los tipos contractuales de agrupaciones de colaboración y uniones transitorias de empresas amplía notablemente la flexibilidad de las partes para instrumentar relaciones del tipo que en los Estados Unidos se llevan a cabo mediante joint ventures y evita los principales obstáculos que en esta materia derivan de la estructura de tipos societarios prevista en la Ley 19.550.» CABANELLAS y KELLY, *op. cit.*, p. 158.

85. BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, 9ª edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1991, pp. 376-377.

86. CABANELLAS y KELLY, *op. cit.*, p. 155.

En el caso español, la asociación tendrá un gerente único, con poderes suficientes de cada miembro, que se obliga a aportar o realizar la parte asignada en la escritura de formalización de la unión temporal, lo cual contraviene el principio de administración conjunta y control mutuo del Joint Venture.

Finalmente, en las uniones transitorias de empresas, cada participante dirige su propia actividad y sólo los representantes nombrados en el contrato tienen facultades de representación de los miembros.<sup>87</sup>

También en Francia, con la creación de los «groupements d'entreprises», en Brasil con los «consorcios», y en Uruguay con los «agrupa-

mientos temporarios de empresas», se ha tratado de buscar un equivalente para los Joint Ventures en una forma muy similar al derecho argentino y las uniones transitorias de empresas.<sup>88</sup>

### **Sección Sexta. EL JOINT VENTURE Y LOS CONTRATOS NO ASOCIATIVOS.**

Nos queda finalmente por mencionar, que otros autores, analizando esta figura, incluso recurren a contratos no asociativos, por ejemplo, contratos parciarios, que las partes en uso de su libertad contractual, pueden ajustar a sus necesidades.<sup>89</sup>

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **EL CONVENIO DE JOINT VENTURE**

#### **Sección Primera. ASPECTOS GENERALES.**

Este capítulo contiene la parte práctica del estudio, y se basa en la obra de James Dobkin y otros, titulada *International Joint Ventures*,<sup>90</sup> la cual describe, detalladamente los aspectos esenciales que debe contener un Contrato de Joint Venture.

El convenio es el corazón legal y el alma del Joint Venture, y como tal, debe ser lo más comprensivo y poco ambiguo en sus términos y condiciones. Además de un cierto número de elementos comunes, el convenio debe intentar anticipar las contingencias materiales que puedan surgir durante la vida del Joint Venture, así como prever los mecanismos de soluciones posibles para esos problemas.

El arreglo va a servir como documento fuente para resolver las disputas que surjan entre los «partners», y puede verse como una combinación de contrato de matrimonio y constitución. Las diferencias entre los «partners» generalmente no se resuelven en litigios o arbitrajes. Una disolución en malos términos tampoco es algo deseado por los «partners», especialmente en los primeros años cuando el Joint Venture solamente arroja pérdidas en caso de terminación. Los términos del convenio van a ser de mucho peso y persuasión gobernando la relación, y un convenio detallado será el primer paso para establecer la empresa.

87. CABANELLAS y KELLY, *op. cit.*, pp. 156-157.

88. CABANELLAS y KELLY, *op. cit.*, pp. 42-43.

89. CABANELLAS y KELLY, *op. cit.*, p. 157.

90. DOBKIN, James y otros, *International Joint Ventures*, Federal Publications Inc., 2ª edición, Washington, 1988, pp. 4-1 a 7-27.

A pesar de que cada Convenio de Joint Venture es único y toma en cuenta la relación particular contemplada por los «partners», así como la ley local y la extranjera, hay ciertos aspectos que deben aparecer en todos y cada uno de los convenios.

## **Sección Segunda. CONTENIDO DEL CONVENIO.**

### **A. Cláusulas preliminares.**

Al igual que en otros contratos, estas cláusulas preliminares sirven para establecer claramente las intenciones de cada una de las partes contratantes al suscribir el convenio de Joint Venture. En caso de un litigio o arbitraje posterior al convenio, estas cláusulas preliminares van a reflejar claramente las intenciones convenidas originalmente por los «partners», y proveer la posible solución a la controversia.

### **B. Definiciones.**

Como en los contratos de otro tipo de transacciones mayores, la primera sección sustantiva del convenio debe ser dedicada a las definiciones de aquellos términos que van a tener particular significado para el proyecto. En una situación multinacional es particularmente importante asegurar que ambas partes tienen el mismo concepto de los términos esenciales. Una transacción multinacional que incluye tecnología hace que las definiciones sean aún más importantes por las connotaciones técnicas que contienen.

La opción de una cláusula de lenguaje puede ser apropiada si una versión del convenio se ha preparado en otro idioma. Va a especificar cuál es la versión oficial, por ejemplo:

*«En el evento de una inconsistencia entre alguno de los términos de este convenio y cualquier traducción hecha en otro lenguaje, la versión en lengua española es la que prevalecerá.»*

### **C. Cláusula de unidad monetaria.**

Otra cláusula importante en los convenios multinacionales, para delimitar los «royalties» u

otro tipo de pagos que una de las partes deba hacer a la otra, es una cláusula de unidad monetaria o de pago, la cual prescriba la moneda en la que los pagos deban ser hechos, así como, si se acuerda, los medios de ajuste de los valores respecto a las fluctuaciones que sufra la moneda escogida. También debe preverse un margen de fluctuaciones de moneda aceptable, más allá del cual las partes deben soportar compartir el riesgo de fluctuaciones no anticipadas.

### **D. Cláusula de administración y control.**

Los aspectos cubiertos por un convenio de Joint Venture respecto a la dirección y control de la entidad de Joint Venture pueden variar dependiendo de las circunstancias y de los objetivos de los «partners». Si los «partners» deciden organizar el Joint Venture como una Sociedad, algunos aspectos referentes a la administración y control se van a regir por las disposiciones legales que regulan la actividad societaria, en vez de lo que pueda disponer el convenio de Joint Venture. Aún así, ciertos tópicos van a ser regulados por el convenio de Joint Venture, como la representación del «partners» en la Junta Directiva y cómo se van a equilibrar los aportes sociales de manera que sean equitativos, los poderes de veto del «partner», designación de los representantes de la sociedad y sus correspondientes responsabilidades, así como la reserva de poderes específicos para el «partner» accionista.

### **E. Procedimientos de resolución de disputas.**

Inherente a los Joint Ventures 50/50 son los estancamientos o puntos muertos entre los representantes de los «partners». Al contrario del accionista de una sociedad normal, el «partner» no va a tener mercado para sus acciones, las cuales van a tener generalmente restricciones para su traspaso. La finalización prematura de un Joint Venture o un prolongado y costoso litigio pueden resultar de estancamientos, a menos que los redactores anticipen las más extensas áreas de conflictos y prevean en el convenio mecanismos de resolución de disputas aceptables.

Entre estos mecanismos encontramos:

**a. Rompe empates.**

Los «partners» pueden prever para desempatar un acuerdo de Directiva, consentir en elegir a una persona para que desempate en circunstancias especiales, encontrándose vacante esa posición privilegiada si no es necesario ese voto. Se sugiere que se elija cada año por parte de un «partner», alternándose la designación año tras año, o bien que sea una parte desinteresada que se elija por consenso.

**b. Delegación de autoridad.**

Para limitar a las partes, pueden ellos mismos determinar áreas de responsabilidad en las que la última decisión deba ser tomada por una sola de ellas, en función de la experiencia o de correr un mayor riesgo financiero, así, un director nombrado por la parte que va a tener el control de esa área, va a decidir.

Otra solución es que los «partners» clasifiquen los potenciales aspectos conflictivos, de manera que identificados los aspectos que puedan llevar a conflictos serios que afecten las políticas básicas del negocio y que puedan afectar directamente la base del Joint Venture, se proceda a la disolución del contrato. En los casos en que los conflictos sean de menor importancia, se puede convenir en someterlos a arbitraje, usar un voto de calidad de una persona que sea un tercero imparcial designado por las partes contratantes.

**c. Opción de compraventa o de venta.**

La opción de compraventa permite la terminación de la participación de una «partner» en un Joint Venture, permitiendo que la empresa siga en manos del otro «partner». El ejemplo que se da es el del Joint Venture que llega a un punto muerto en su desarrollo. Lo que se estipula es que A le hace una oferta a B por su participación; B se obliga, dentro de cierto a aceptar la oferta o a comprar por el mismo precio a A su parte (sic). Otra forma que se utiliza es que las partes, al llegar a un punto muerto, hagan ofertas en sobres sellados para comprar la otra parte. La oferta mayor es la que va a prevalecer, obligándose al otro a vender su

parte. Estos mecanismos van a procurar que se hagan ofertas justas y permiten la continuación de la empresa, aun cuando un accionista se retire. No serviría en el caso de que ambas partes quieran seguir con la empresa.

La solución para este problema es la cláusula de venta, mediante la cual, se permite a una de las partes vender su participación a persona distinta de los «partners».

**d. Procedimientos informales.**

Otra solución para los puntos muertos, es la aplicación sistemática de varios procedimientos de resolución de disputas. Por ejemplo: Usar una cláusula de compraventa en primera instancia. En el caso de que ninguna de las partes desee vender sus participaciones, se acude a un director «rompe empates», seguido posteriormente de un arbitraje en caso de ser necesario.

**e. Arbitraje.**

Previo consentimiento de las partes, se puede incluir una cláusula de arbitraje en el convenio. El arbitraje es ventajoso en el sentido de su rapidez frente al litigio judicial y podría permitir que la empresa continúe sus funciones mientras se resuelve la disputa. Tiende a minimizar las hostilidades entre las partes. Además, el arbitraje, al contrario de los litigios judiciales, no es público. De esta manera, se pueden ventilar asuntos confidenciales como son secretos de tecnología o métodos de producción que no deben ser sacados a la luz pública para evitar competencia, etc. Las partes pueden escoger a los árbitros de acuerdo con sus aptitudes, conocimientos y experiencia, con el fin de que su laudo sea lo mejor fundamentado posible. Existen entidades y mecanismos especializados en arbitraje internacional, como la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París, y la Asociación Americana de Arbitraje, que asegura que no hay ninguna afinidad por parte del juzgador que vaya a beneficiar de alguna manera a una de las partes.

Ahora, la principal desventaja de los arbitrajes es que pueden ser caros. Las costas arbitrales pueden ser mucho mayores a las

costas judiciales. A los árbitros se les deben pagar sus honorarios, así como los gastos en que incurran para viajar, realizar inspecciones, etc., lo cual no representa gastos en vía judicial. Es por eso que el arbitraje no es recomendable en asuntos cuya cuantía sea baja.

La cláusula arbitral puede incluir, entre otras cosas, el lugar donde se desarrollará el arbitraje, el método de selección y el número de árbitros y el lenguaje en que se desarrollará el procedimiento.

#### **F. Foro de resolución de disputas y escogencia de la ley aplicable.**

Independientemente de si las partes incluyen una cláusula de arbitraje, es importante designar en el convenio un foro específico y exclusivo para resolver posibles disputas y especificar la ley que va a regir el desarrollo del convenio. Sin ello, las partes están expuestas a situaciones de confusión e incertidumbre.

Generalmente, se va a escoger la Ley del lugar donde se va a desarrollar el proyecto por ser más expedito y económico para las partes.

#### **G. Cláusulas de terminación.**

La terminación de un Joint Venture puede ocurrir por muy diversas razones: El propósito por el cual se constituyó pudo haberse alcanzado, una disputa de imposible solución entre las partes, la modificación en la Ley aplicable que hace al Joint Venture devenir impráctico, etc. Todos estos elementos que las partes van a tratar de listar en el convenio van a hacer que el Joint Venture finalice, y las consecuencias de esa finalización deben ser previstas también por las partes.

Dependiendo del contexto, de las intenciones de las partes y de los objetivos que persigan, van a existir distintas opciones de terminación del Joint Venture.

Las cláusulas de terminación deben determinar en forma clara y sin ambigüedades, los derechos y obligaciones de los «partners», y si es necesario, la disolución y liquidación de la compañía de Joint Venture o lo necesario para la continuación de la misma por parte del otro «partner».

#### **H. Cláusula de fuerza mayor.**

Es de especial importancia en Joint Ventures internacionales. Una cláusula de fuerza mayor provee a cada parte de protección frente a contingencias que se den más allá de su control. Cada parte debe tomar en cuenta la situación política y económica del país de la otra parte. Pero aún en los casos en que haya aparente estabilidad, elementos externos pueden intervenir e imposibilitar a la parte desarrollar su labor según lo convenido.

### **Sección Tercera. CONVENIOS AUXILIARES.**

Son muy comunes, e incluso necesarios para complementar el convenio de Joint Venture propiamente dicho.

Entre ellos se encuentran

#### **A. Convenios de patentes, tecnología y asistencia técnica.**

Generalmente contempla la transmisión física de tecnología a la compañía de Joint Venture, la conveniencia de los derechos de uso y descubrimiento de tecnología, así como la práctica de cualquier invento patentado que esté cubierto por la tecnología.

El grado de los detalles de este documento, incluyendo temas como la confidencialidad, dependerá de los límites que sean cubiertos sobre el tema en el contrato principal de Joint Venture.

Si el convenio de Joint Venture contempla el pago de compensaciones separadas para uno de los «partners» por los derechos por tecnología y patentes, es en este documento donde debe especificarse la forma de dichos pagos.

Igualmente se deben contemplar esos aspectos en lo que se refiere a la asistencia técnica que una de las partes va a proveer a cambio de determinado tipo de remuneración.

#### **B. Convenios de traspaso de bienes raíces.**

Si una de las partes contribuye con el inmueble en el cual se va a instalar el local de la compañía de Joint Venture, es conveniente redactar un nuevo convenio en el que se especifique los derechos que se va a tener sobre ese inmueble.

Puede que adopten la forma de la cesión de uso sobre el local, un arrendamiento, el traspaso de la tierra, o el que se considere apropiado.

Además, debe contener las fórmulas para readecuar el precio de la compensación, así como las pautas para renegociar, después de cierto período, el precio de alquileres.

### **C. Convenio de suministros.**

Es posible, particularmente en los Joint Ventures que contemplan la producción y mercadeo de productos o componentes que uno de los «partners» ha fabricado previamente, que sea necesario un contrato entre la entidad del Joint Venture y el «partner» proveedor para la compra de los mencionados bienes, con el fin de incorporarlos a los productos del Joint Venture.

Este convenio va a identificar los componentes o productos con que se negociará, los precios a pagar o los mecanismos para determinar los precios, y demás aspectos que sean considerados por las partes como necesitados de regulación.

### **D. Convenio de equipo y maquinaria.**

Cuando el Joint Venture espera establecer una producción en masa similar a alguna que haya sido utilizada previamente por uno de los «partners», este convenio va a reglamentar la obtención por parte de ese «partner» del equipo y maquinaria necesario para la operación de esa nueva planta.

Va a contemplar los términos y condiciones de asistencia técnica para asistencia técnica del «partner» que sea necesaria para establecer

la maquinaria y el equipo, y, a menos que sea convenido en otro documento, regular el mantenimiento de esos equipos y maquinaria.

### **E. Convenio de servicios administrativos.**

Si uno de los «partners» está contribuyendo con algunas de sus aptitudes al Joint Venture, o si uno de los «partners» tiene mayor experiencia administrando una actividad como la contemplada por el Joint Venture, es conveniente crear un convenio auxiliar de servicios administrativos.

La compensación de esos servicios va a ser concertada por de acuerdo con su envergadura cuando sea posible, o según se convenga (sic).

### **F. Convenios de mercadeo.**

Son necesarios cuando una compañía distinta a la del Joint Venture se va a encargar de realizar sus funciones de mercadeo.

En él se van a regular las comisiones que se pagarán sobre las ventas del producto, y cómo será revisado con el paso del tiempo.

### **G. Convenios de marcas y nombres comerciales.**

Cuando sea necesario que el Joint Venture utilice marcas y nombres comerciales existentes en el mercado para desarrollar su actividad, debe regularse contractualmente. Especialmente deben ser cubiertos los aspectos sobre el alcance que va a tener el derecho de uso de una marca o de un nombre comercial, el período por el cual se va a beneficiar del mismo y la forma en que será compensada la parte propietaria del derecho.

## **CONCLUSIONES**

Al finalizar el presente estudio sobre el Joint Venture, hemos arribado a las siguientes conclusiones principales:

Si bien es cierto que la figura, conocida como tal data de hace poco más de dos siglos, en el derecho inglés, mucho antes, en la antigua sociedad romana ya existían figuras similares.

Esta similitud de figuras la seguimos encontrando hoy día en sistemas de Derecho distintos al Common Law, como es el Sistema Romano Germánico al que pertenecemos.

Hemos visto cómo se ha tratado de crear figuras contractuales lo más similar posible a este «*producto de exportación sin terminar*»,

como son las llamadas uniones transitorias de empresas del derecho argentino y español.

Asimismo, de lo expuesto páginas atrás, lo único que nos puede quedar claro es que la doctrina no ha logrado ponerse de acuerdo con la hora de definir la naturaleza jurídica de la figura.

Ni siquiera los tribunales norteamericanos, que han sido ellos quienes han desarrollado la figura por vía jurisprudencial, han podido llegar a una definición precisa.

Lo que se ha podido extraer de las mencionadas resoluciones es un grupo de características comunes a los distintos contratos analizados, el cual no es muy consistente, ya que en algunos de los mismos se nota la ausencia de alguna o algunas de ellas.

Pero todo lo anterior se debe, básicamente a la gran versatilidad que posee la figura en cuestión, que puede ser adoptada para casi cualquier propósito, especialmente el Joint Venture Internacional, que es sólo uno de una variedad de ellos, por medio del cual un propietario doméstico de tecnología puede explotar o desarrollar esa tecnología a un mercado extranjero.

En su país de origen, el Joint Venture no necesita ser formalmente organizado como una Sociedad o entidad negocial, aunque en algunos casos, la costumbre es que sean así organizados.

En el caso del Sistema Romano Germánico, vemos que la consistencia de este grupo de características es menor, ya que, para poder desarrollar el Joint Venture, es necesario acudir a alguna de las formas asociativas tradicionales, teniendo que sacrificar varias de las ventajas que hacen del Joint Venture una de las figuras contractuales más flexibles conocidas.

La forma que adopte depende de muchos aspectos, especialmente de los objetivos de las partes, que son de la más variada gama. Desde la compañía que no tiene suficientes recursos para desarrollar un particular proyecto y necesita los recursos financieros de otra compañía con necesidades similares o interés de compartir los riesgos del negocio y reducir la carga de los costos de inversiones; las actividades de

investigación y desarrollo que requieren un desembolso inicial sustancial, que pueden ser mejor manejadas a través de un Joint Venture; hasta el simple convenio por el cual las partes que desean mancomunar la tecnología y experiencia con el fin de expandir las capacidades y oportunidades negociales que cada una posee; y la compañía que desea ampliar sus mercados o expandirse a mercados extranjeros con los cuales no tiene familiaridad. Un socio de Joint Venture que se encuentre bien establecido en la localidad, con conocimientos de las costumbres negociales locales, así como sus riesgos, puede ser el mecanismo más satisfactorio para establecer una empresa en el extranjero.

Sin importar la fuerza motivadora, el Joint Venture provee un medio para lograr potenciales objetivos negociales y económicos más allá de las capacidades de cualquier «partner» actuando independientemente. Esta es la principal ventaja y distintivo del Joint Venture como forma de Asociación: la habilidad de combinar las fuerzas, experiencia, tecnología y el know-how de distintos negocios con el concomitante beneficio de compartir los gastos de inversión y riesgos.

Al decidir si un Joint Venture es el vehículo apropiado para implementar el intento de las partes, es importante sopesar las ventajas relativas y desventajas de esta forma de asociación empresarial.

Una de las principales ventajas del Joint Venture, como se vio, es que permite a los participantes el desarrollar esfuerzos potencialmente especulativos o de alto riesgo, sin necesidad de exponer activos a un riesgo ilimitado. Así, una compañía puede experimentar con más extensos proyectos o ingresar en nuevas áreas sin hacer un compromiso permanente o arriesgando capital más allá de sus posibilidades.

Los «partners» deben definir al comienzo la extensión en la que cada uno puede comprometerse en los costos y van a compartir los riesgos de acuerdo con su esfuerzo. Además, los arreglos financieros de la nueva entidad de Joint Venture no aparecerán en los balances de las compañías madres. Así, el Joint

Venture provee un grado importante de flexibilidad en la distribución de las responsabilidades operacionales y autoridades entre los «partners» y así permite a las partes utilizar efectivamente la fuerza de cada uno.

Asimismo, entre las desventajas citadas en la forma de organización del Joint Venture, tenemos que el envolver copropietarios y coadministradores, crea el riesgo de que los problemas entre ellos se van a evidenciar en el proceso de toma de decisiones. Esta situación es más clara en el caso de propiedad 50/50 donde hay una probabilidad creciente de puntos muertos en la administración que pueden estancar todas las actividades.

Asimismo, un Joint Venture puede tener su efectividad minada por compromisos negociados entre «partners» reemplazando esa certeza de un único administrador. Aunque el reconocimiento de este problema en el inicio permite a los socios prever mecanismos de solución de disputas, la potencial desorganización se mantiene.

Teniendo la necesaria y cercana cooperación para la operación efectiva de un Joint Venture, una sustancial unidad de intereses entre los socios, es un requisito para el éxito. Distinta a la fusión o adquisición de compañías en las cuales el acuerdo de las partes es necesario sólo por un corto período y después del cual sólo una va a controlar la empresa, un Joint Venture requiere continuos acuerdos entre los «partners» como para la naturaleza y alcance de la empresa. Si los objetivos básicos de los socios son incompatibles al principio o cambian con el tiempo, esas diferencias pueden crear problemas significantes y provocar la terminación prematura de la aventura.

En fin, si bien esta forma contractual abre una gran gama de posibilidades para desarrollar una empresa, es cierto también que implica una serie de limitaciones que, como repetimos, es de vital importancia sopesar antes de embarcarse en esa «aventura conjunta».

## BIBLIOGRAFÍA

- ASTOLFI, Andrea, *El Contrato Internacional de «Joint Venture»*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 5.
- BONVICINI, Danielle, *Le joint ventures (Tecnica giuridica e prassi societaria)*, Giuffrè Editore, Milano, 1977, pp. 3-4.
- BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, 9ª edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1991, pp. 376-377.
- CABANELLAS, Guillermo y KELLY, Julio Alberto, *Contratos de Colaboración Empresarial*, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, 1987, pp. 104-105.
- CARO NIETO, Juan, «Las llamadas Joint Ventures como fórmula legal de colaboración entre el Capital Nacional y el Extranjero», en *Revista de Derecho Mercantil*, Bogotá, N° 6, enero-abril 1985, p. 6.
- CHAVARRÍA SAXE, José Ramón, *Las Empresas de Participación Conjunta o «Joint Ventures»*, Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1990, p. 7-8.
- DOBKIN, James y otros, *International Joint Ventures*, Federal Publications, Inc., 2ª edición, Washington, 1988, pp. 4-1 a 7-27.
- LE PERA, Sergio, *Joint Venture y Sociedad, Acuerdos de Coparticipación*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 69.
- PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1958, p. 511.