



**UNIVERSIDAD DE AZUAY**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**ESCUELA DE DERECHO**

**“ANALISIS JURIDICO COMPARATIVO DEL CONTRATO DE  
*JOINT VENTURE*: PROPUESTA DE REGULACION EN EL  
ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO”**

**Trabajo de graduación previo a la  
obtención del título de Doctor en  
Jurisprudencia y Abogado de los  
Tribunales de la República del Ecuador.**

**AUTOR:**

**XAVIER ESTEBAN MARTINEZ GUILLEN**

**DIRECTOR:**

**DR. REMIGIO AUQUILLA LUCERO**

**CUENCA – ECUADOR**

**2007**

# ÍNDICE GENERAL

<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>II</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>III</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>IV</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>V</b>

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>2</b>
---------------------------	----------

## CAPITULO I

<b>CONTRATOS COMERCIALES MODERNOS.....</b>	<b>4</b>
1.1. Antecedentes y generalidades .....	5
1.2. Elementos generales del contrato.....	8
1.3. Categorías contractuales en el comercio actual .....	14
1.3.1. Contratos innominados .....	14
1.3.2. Contratos nominados .....	17
1.3.3. Negocios en participación .....	17
1.4. Nuevas Figuras dentro de los Contratos Comerciales Modernos .....	21
1.4.1 Contratos de crédito y financieros .....	21
1.4.2. Contratos Comerciales modernos con respecto a los derechos intelectuales.....	23
1.4.3. Contratos con fines publicitarios .....	24
1.4.4. Contrato de viaje y turismo .....	26
1.4.5. Nuevas figuras contractuales en lo que tiene que ver al dominio y uso de inmuebles .....	28

1.4.6. Contratos de colaboración .....	29
--	----

## CAPITULO II

<b>EL CONTRATO DE JOINT VENTURE.....</b>	<b>34</b>
2.1. Antecedentes sobre su origen .....	35
2.2. El <i>Joint Venture</i> como contrato moderno .....	38
2.3. Definición de la expresión de <i>Joint Venture</i> .....	40
2.4. Naturaleza Jurídica .....	43
2.5. Características del contrato de <i>Joint Venture</i> .....	46
2.5.1. Requisitos para crear un <i>Joint Venture</i> .....	51
2.5.2. Obligaciones de los intervinientes en un <i>Joint Venture</i> .....	64
2.5.3. Beneficios del contrato de <i>Joint Venture</i> .....	65
2.5.4. Inconvenientes del <i>Joint Venture</i> .....	70
2.6. Especies de <i>Joint Venture</i> .....	71
2.6.1. Por su finalidad .....	72
2.6.2. Por su Constitución .....	74
2.6.3. Según la Perspectiva Jurídica .....	74
2.7. Comparación del contrato de <i>joint venture</i> con respecto a otras figuras contractuales .....	79
2.8. Formación de un <i>Joint Venture</i> .....	84
2.9. Singularidad de los contratos de <i>Joint Venture</i> .....	107
2.10. Algunos ejemplos de conformación de <i>Joint Venture</i> .....	108

### CAPITULO III

<b>DERECHO COMPARADO .....</b>	<b>113</b>
3.1. Estudio de los principales instrumentos internacionales sobre el <i>Joint Venture</i> ....	114
3.2 Principales regulaciones nacionales recogidas por países de Latinoamérica .....	121
3.2.1. El <i>Joint Venture</i> en el Perú.....	121
3.2.2. El contrato de <i>joint venture</i> en Cuba .....	123
3.2.3. El <i>joint venture</i> en la legislación Argentina .....	127

### CAPITULO IV

<b>PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DEL CONTRATO DE JOINT VENTURE EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA .....</b>	<b>131</b>
4.1. Análisis de la Constitución ecuatoriana para incorporar el contrato de <i>Joint Venture</i> , y de la Ley de Comercio Exterior e Inversiones .....	132
4.2. Propuesta de reformas al Código de Comercio y a la Ley de Compañías .....	136
4.3. Texto de la Propuesta de Ley sobre el Contrato de <i>Joint Venture</i> .....	137
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>145</b>
Conclusiones .....	146
Recomendaciones .....	151
Bibliografía .....	153

## **DEDICATORIA**

A todas esas personas especiales que en momentos difíciles me ayudaron a seguir adelante.

## **AGRADECIMIENTO**

Principalmente a mis padres quienes me han apoyado incondicionalmente en todos los aspectos de mi vida y durante todo el desarrollo de mis estudios, también a la Universidad del Azuay, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y todos sus integrantes en donde me forme como profesional.

## RESUMEN

El trabajo a continuación desarrollado trata sobre el *Joint Venture*, para poder ubicarlo como un contrato es importante hacer un análisis de su concepto, sus elementos y las diferentes clases que podemos encontrar con respecto a este tema, y estableciendo la correspondiente diferencia entre el contrato civil y el contrato mercantil.

El contrato de *Joint Venture* lo podemos definir como un contrato mediante el cual dos o más empresas se unen, pero mantienen sus respectivas autonomías jurídicas, con el fin de realizar un negocio común. Este negocio puede ser la producción de bienes, la prestación de servicios, la búsqueda de nuevos mercados y el apoyo mutuo para la elaboración de productos o infraestructuras. Se desarrollará durante un tiempo limitado.

Dentro del *Joint Venture* podemos encontrar una serie de características y clasificaciones que lo identifican y diferencian plenamente con otros contratos mercantiles.

Cabe destacar que la finalidad de este trabajo es dar a conocer el *Joint Venture* a nivel local y nacional, ya que en nuestro ordenamiento jurídico es atípico e innominado, razón por la cual no se da un desarrollo adecuado de obras de gran envergadura como por ejemplo en áreas como la petrolera, construcción de carreteras, construcción de puentes y muchas más que darían como resultado el crecimiento de la industria en el Ecuador y una mejora en la economía tanto privada como del Estado. Para esto en el último capítulo se da una Propuesta de Ley para regular el *Joint Venture* dentro de nuestra legislación.

## ABSTRACT

The following work discusses the *Joint Venture Contract*. To specify it as a contract it is important to make an analysis of its concept, its elements and the different classes that we can find with respect to Joint Ventures, and establish the differences between the civil and the mercantile contract.

A *Joint Venture* is defined as a contract between two or more companies. It unites the companies for the purpose of creating a common business while maintaining their legal autonomy. This business could be the production of goods, creation of services, a search for new markets, or mutual support for the generation of products or infrastructures. Generally, *Joint Venture* is created for a limited time for limited purposes.

Within a *Joint Venture* we find a set of characteristics that identify it, and differentiate it from other mercantile contracts.

It is important to emphasize that the purpose of this work is to present the *Joint Venture* on a local and national level, since in our legal ordering it is atypical and unusual, it does not occur a suitable development of great relevance works, for example in areas like the oil development , road construction, construction of bridges and many more that would give good results in growing Ecuador's industry and an improvement as much in the private as in the public sector . Therefore the last chapter present a Proposal of Law to regulate the Joint Venture within our legislation.



**ANALISIS JURIDICO**  
**COMPARATIVO DEL CONTRATO DE**  
***JOINT VENTURE*: PROPUESTA DE**  
**REGULACIÓN EN EL**  
**ORDENAMIENTO**  
**JURÍDICO ECUATORIANO**

## INTRODUCCIÓN

La globalización, la evolución tecnológica, el desarrollo de las comunicaciones, el crecimiento de los mercados e incluso los procesos de integración y formación de bloques comerciales ha dado lugar a una evolución trascendental en materia de contratación mercantil, las formas comerciales y los contratos clásicos han resultado insuficientes frente al gran movimiento fluctuante de las relaciones mercantiles.

El contrato de compraventa, tanto en materia civil como mercantil, ha dado lugar a nuevas formas e incluso instrumentos internacionales de relevancia como la Convención de Viena relativa a la compraventa internacional.

Los *incoterms* forman parte importante de este nuevo contexto en las relaciones comerciales tendientes a unificar y armonizar las diferentes regulaciones entre Estados.

Por lo tanto, y apegados a este nuevo contexto jurídico se vuelve indiscutible la necesidad de abordar como campo de investigación a los nuevos contratos comerciales.

Términos tales como tiempo compartido y *joint venture* son usados de manera cotidiana sin que se haya profundizado demasiado sobre su significación y su aplicabilidad.

Si bien no es posible negar su vinculación dentro del derecho comparado y en el ámbito de convenios internacionales, es necesario de que tales contratos sean incluidos y estudiados dentro de las legislaciones nacionales, de allí precisamente la importancia práctica del presente estudio como fuente de propuestas de una normativa aplicada al contexto de la legislación ecuatoriana y como fuente de posteriores estudios de investigación sobre el tema.

**CAPITULO I**

**CONTRATOS COMERCIALES**

**MODERNOS**

# CAPITULO I

## CONTRATOS COMERCIALES MODERNOS

### 1.1. Antecedentes y Generalidades

Es menester comenzar señalando lo que debemos entender por contrato en su forma más general o amplia, para luego poder abordar lo que son sus diferentes modalidades o especies.

Desde que se comenzó a desarrollar el concepto de contrato, se tomó como base - presente hasta la actualidad- el consentimiento, palabra que expresa el acuerdo de voluntades y podemos señalar como el núcleo fundamental del contrato, razón por la cual se toma dicho elemento como punto de partida para la definición o concepto de lo que debemos entender por contrato.

El Código Civil Ecuatoriano define el contrato en su Art. 1454: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”.

Con respecto a la definición establecida en el Código Civil se debe mencionar que en realidad ésta es una definición de lo que debemos entender por Obligaciones, por lo tanto y como se planteó al inicio de este tema, la base del contrato es el

consentimiento. Una definición mas precisa de lo que se debe entender por contrato sería: “El Contrato es un acuerdo bilateral que tiene por objeto crear, modificar, extinguir o transmitir obligaciones”.

La definición dada por GOUNOT en el año de 1912 expresa: “Hay contrato cuando dos personas de idéntica situación jurídica e igual fuerza económica exponen en un libre debate sus pretensiones opuestas, haciéndose concesiones recíprocas y terminando por concluir un acuerdo donde ellas han valorado todos sus términos y que están bien seguros de la expresión de su voluntad común”. Este precepto permitió el desarrollo de un concepto de contrato el mismo que fue evolucionando según las nuevas figuras contractuales que nacían a través de los tiempos.

La palabra contrato etimológicamente proviene del latín “*Contractus*”, la misma que se deriva de *contrahere* que significa reunir, lograr, concretar.

Se ha tomado como punto de partida el contrato en su forma general y también al dado por el Código Civil ecuatoriano ya que éste ha sido la base para el desarrollo de conceptos sobre otro tipo de contratos como el mercantil. Es evidente, que en el presente vemos que la diferencia entre los contratos civiles y mercantiles es bastante amplia, pero en la antigüedad no se tenía una legislación propia y adecuada para el derecho mercantil y sus respectivas figuras, razón por la cual se tenía que regir a los cuerpos legales existentes en esa época, como por ejemplo la civil; todo esto a pesar de que la actividad comercial se ha venido desarrollando desde hace muchos siglos.

Incluso actualmente se puede ver que nuestro Código de Comercio tiene como ley supletoria al Código Civil, así en su Art. 5 nos dice: “En los casos que no estén especialmente resueltos por este Código (Código de Comercio), se aplicarán las disposiciones del Código Civil”. Específicamente, con respecto a los contratos, tenemos que el Código de Comercio al plantear la capacidad para contratar nuevamente se remite al Código Civil; Art. 6: “Toda persona que, según las disposiciones del Código Civil, tienen capacidad para contratar, la tienen igualmente para ejercer el comercio”. Por lo anteriormente expuesto observamos que en nuestra legislación hay una estrecha relación entre la ley Civil y la Ley Mercantil y por ende entre sus figuras y principalmente en lo que tiene que ver con el contrato, pero así mismo, con sus respectivas diferencias por los avances que se han dado con respecto al tráfico comercial moderno.

En la materia que nos compete el Código de Comercio ecuatoriano en su Art. 140 define el contrato mercantil de la siguiente manera: “El contrato es mercantil desde el momento que se celebre con un comerciante matriculado. Perderá esta prerrogativa, si el comerciante no ha sido matriculado en el tiempo determinado por el código de Comercio”.

La Enciclopedia Wikipedia nos da un concepto de contrato mercantil un poco mas amplio: “Un contrato mercantil es una clasificación de los contratos que se refiere a aquel acuerdo que tiene carácter comercial. Al ser un contrato, el acuerdo tiene que haber sido celebrado entre dos o más personas, y de él se derivan uno o más derechos u obligaciones.

Para que un contrato sea calificado de mercantil, debe versar sobre actos de comercio, definidos según la legislación aplicable”<sup>1</sup>.

A lo anteriormente expuesto podemos concluir que no se puede hablar de un concepto definitivo de Contrato ya que éste debe seguir los pasos cada vez mas rápidos en lo que corresponde a avances en la contratación mercantil, pero con las definiciones antedichas se forma una base sólida de lo que debemos entender por contratos.

## **1.2. Elementos generales del contrato.**

A diferencia de otras legislaciones, nuestro Código Civil no enumera los elementos de los contratos, sin embargo, en su Art. 1460 hace referencia a la distinción entre las cosas o elementos que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales, establecido así: “Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”. Es por esto que ha sido la doctrina la que se ha ocupado de ellos. En este sentido, la doctrina antigua –al igual que nuestro

---

<sup>1</sup> Wikipedia, Enciclopedia Web, [www.es.wikipedia.org/wiki/contrato\\_mercantil](http://www.es.wikipedia.org/wiki/contrato_mercantil)



Código Civil- distinguía tres categorías de elementos: a) esencial, b) natural y c) accidental.

**a) Elemento Esencial.-** Son aquellos elementos que necesariamente debe ser parte del contrato para que éste exista, caso contrario, el contrato no tiene vida jurídica. Son elementos esenciales generales de todo contrato: el consentimiento, objeto y causa.

Existen, además, elementos esenciales particulares para los diversos tipos contractuales, como por ejemplo, el precio y la cosa en la compra venta; precio, uso y goce de una cosa en la locación; gratuidad en el comodato, etc.

**b) Elemento Natural.-** Se los conoce como naturales ya que éstos elementos integran el contrato, salvo que las partes, expresamente, hubieran establecido su exclusión. Son conocidos también como efectos propios de los contratos bilaterales y onerosos, ya que su inclusión tiene que ver con los efectos que se relacionan con el momento del cumplimiento, y no con la etapa de nacimiento del contrato. Los elementos naturales de los contratos onerosos son: la evicción y los vicios redhibitorios.

**c) Elemento Accidental.-** Este tipo de elemento se caracteriza porque se lo incorpora al contrato por voluntad de las partes, tanto los elementos accidentales como los naturales, no se relacionan con la estructura fundamental del contrato, sino sólo con sus consecuencias referidas a las prestaciones. Las partes al incluir elementos accidentales se comprometen a cumplirlos, ya que lo convenido obliga como si fuera la ley misma

(pacta sunt serbanda). Se puede citar como ejemplo de elemento accidental el cargo en la donación y el pacto de retroventa.

Tanto los elementos naturales como los accidentales son ajenos al nacimiento del contrato y no pueden inferir en su validez estructural.

A diferencia de lo que plantea nuestro código civil la doctrina moderna va más allá y analiza detenidamente los elementos constitutivos o estructurales del contrato, es decir, aquellos cuya falta o infracción, afecta su existencia o validez.

Son elementos constitutivos del contrato:

**El consentimiento.-** Para Ruggiero, es el acuerdo de dos declaraciones de voluntad, que partiendo de dos sujetos diversos, se dirigen a un fin común. Una de las cuestiones que mayores discusiones ha generado es acerca de cuál de las dos voluntades, real o declarada, debe prevalecer. Por lo general, la voluntad interna concuerda con la exteriorizada, pero puede suceder que esto no ocurra, entonces, se abre una de las mayores discusiones que el tema ha suscitado. Para la Teoría Subjetiva, debe estarse a la voluntad real o interna, es decir, a lo auténticamente querido por el otorgante. Para la Teoría Objetiva, en cambio, lo que debe tenerse en cuenta es la voluntad declarada. Actualmente prevalece el criterio acerca de cuál debe prevalecer, la voluntad real o interna, si ella era conocida por el destinatario, pero prevalece la declarada sí:

- la discordancia es atribuible a quien, culposa o dolosamente ha emitido la declaración, por su malicia o negligencia en el comportamiento
- O si el destinatario de la declaración ha obrado de buena fe, para que no sea menoscabada la misma y la seguridad jurídica.

**El objeto:** Para Mosset Iturraspe, el objeto del contrato es la operación jurídica considerada, el contenido concreto e integral del acuerdo, variable hasta el infinito, gracias al principio consensualista<sup>2</sup>. Así, por ejemplo, el objeto de la compraventa será el intercambio de cosas por precio y el de la locación de cosas, será el intercambio del uso y goce de la cosa por el precio.

**El objeto debe ser:**

**1. Lícito: Existen tres especies de ilicitud:**

- El contrato ilícito por ser contrario a normas imperativas ( así por ejemplo la “herencia futura”, no puede ser objeto de una operación jurídica porque está prohibida por las leyes)
- El contrato ilícito por ser contrario al orden público
- El contrato ilícito por ser contrario a la moral y a las buenas costumbres (por ejemplo un contrato en el cuál el deudor se obliga a pagar en moneda extranjera, sin posibilidad de otorgar el equivalente en moneda nacional.

---

<sup>2</sup> Mosset, Jorge, Contratos, 1987.

- 2. Posible:** Es decir, que tanto los bienes como los hechos prometidos en la obligación generada por el contrato, deben ser determinados y posibles. Así la obligación de dar “algo” o “lo que quiera” es nula por carecer de seriedad. No obstante, ello es admisible una cierta indeterminación, resultando suficiente para que haya contrato que el objeto de la prestación aparezca determinable. Así, si se trata de cosas, aparezca inequívoca la especie a la cuál pertenezca. Las cosas que aún no existen pero puede llegar a existir, bajo ciertas condiciones, pueden ser objeto de los contratos.
- 3. Con Contenido Patrimonial:** En este sentido, la prestación objeto de un contrato, puede consistir en la entrega de una cosa, o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de apreciación económica. La doctrina moderna coincide en establecer que el contenido de la prestación obligatoria siempre debe ser susceptible de valoración económica, pero el interés del acreedor en el cumplimiento de la obligación, puede ser extrapatrimonial, moral, etc.

**La causa:** Es la razón subjetiva o el motivo imperante del contrato. Este motivo debe ser el mismo en cada contratante. Aparece en cada negocio jurídico como subjetiva, concreta y variable.

**Subjetiva:** Porque se relaciona con la finalidad que lleva a las partes a contratar.

**Concreta:** Porque se refiere a un negocio en particular y;

**Variable:** Porque el móvil o motivo que ha llevado a la contratación a las partes, es distinto en cada contrato.

El motivo determinante para contratar debe ser lícito, no debe contrariar la ley, ni afectar el orden público ni las buenas costumbres. Este requisito de licitud es esencial.

**Capacidad para contratar:** La capacidad no es un elemento del contrato, sino un presupuesto de validez del consentimiento. La capacidad es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones. Hay dos tipos de capacidad: jurídica o de derecho y de obrar o de hecho. La jurídica es la aptitud para ser titular de un derecho, en tanto que la de obrar es la aptitud de las personas para actuar por sí mismas en la vida civil.

El Art. 1463 del Código Civil establece que no pueden contratar: los incapaces por incapacidad absoluta (menores impúberes, dementes y sordomudos que no puedan darse a entender por escrito); los incapaces por incapacidad relativa (menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas); en los casos que le es expresamente prohibido; los religiosos profesos y los comerciantes fallidos. A su vez, el Código Penal en su Art. 56 regula que: “Toda condena a reclusión mayor ordinaria o extraordinaria, o a reclusión menor extraordinaria, lleva consigo la interdicción del reo, mientras dure la pena. La interdicción surte efecto desde que la sentencia causa ejecutoria, y priva al condenado de la capacidad de disponer de sus bienes, a no ser por acto testamentario.

Los condenados a reclusión menor ordinaria, en caso de reincidencia, o en el de concurrencia de varios delitos que merezcan pena de reclusión, quedarán también sujetos a interdicción.

El nombramiento del correspondiente guardador se hará conforme a las reglas del Código Civil para la curaduría del disipador”. La ley penal según este artículo establece una incapacidad relativa para que las personas que se encuentren bajo esta norma, por lo que no son capaces de celebrar contratos.

### **1.3. Categorías contractuales en el comercio actual.**

#### **1.3.1. Contratos innominados:**

La permanente evolución de las relaciones económicas, la revolución tecnológica, la ampliación de los mercados, la expansión de la economía, las renovadas necesidades del tráfico mercantil y el cambio que día a día se opera en todos los órdenes de la vida, determinan la aparición y ploriferación de relaciones contractuales no previstas por nuestros cuerpos legales y que dan nacimiento a nuevas figuras contractuales; es por esta razón que los contratos clásicos determinados en la ley se vuelven insuficientes para solucionar todos estos nuevos inconvenientes que surgen en la actualidad, es así que nacen los llamados “contratos innominados”.

El concepto de contrato innominado tiene su origen en el derecho romano, si bien luego de una lenta y penosa elaboración, pues en un principio sólo el contrato nominado creaba una obligación civil.

Durante mucho tiempo, cuando una parte ejecutaba voluntariamente una convención sinalagmática no regulada por la ley, sólo podía reclamar una indemnización

ante el incumplimiento de la otra parte, pero sin tener acción para lograr la contraprestación que le era debida, pues esto habría significado reconocer fuerza obligatoria a tal convención.

A principios del Imperio, algunos jurisconsultos propusieron una solución más lógica y equitativa, considerando que la ejecución voluntaria del convenio por una de las partes constituía causa suficiente para obligar civilmente a la otra. Desde entonces, la convención así ejecutada por una de las partes se convirtió en contrato.

No obstante, puede afirmarse que el contrato innominado es aceptado a partir de la obra de Justiniano, pese a que muchos autores reconocen que antes del siglo III ya estaba generalizado.

El problema del contrato innominado se presenta en el derecho moderno con connotaciones distintas de las del derecho romano. En la actualidad no interesa tanto que los contratos tengan una denominación, más bien interesa saber si están regulados o no por la ley; es por esto, que la doctrina jurídica actual critica la terminología “contratos nominados” y “contratos innominados”, por resultar inapropiados. Se señala que esta denominación empleada por la antigua doctrina no es correcta, pues actualmente ya no se debería hablar de contratos nominados e innominados, sino de típicos y atípicos.

Conforme a este criterio, contratos típicos son aquellos que tienen su regulación en la Ley, que los precisa y les otorga una disciplina en cuanto a su contenido, sus efectos e incluso sus requisitos formales. Contratos atípicos son aquellos no regulados por la Ley, surgidos a la vida jurídica en razón de la libertad de contratación –dicha libertad contractual otorga a las partes la posibilidad de que celebren contratos sin necesidad de ajustarse a los tipos preestablecidos por la ley-, inherente a la autonomía de la voluntad.

Masnatta insiste en la distinción entre contrato innominado y contrato atípico ya que “un contrato puede ser nombrado por la ley –sería entonces nominado- y no estar regulado por ella, es decir, atípico”<sup>3</sup>. A pesar de esta tesis se advierte que en la práctica se continúa utilizando la expresión “contrato innominado” como sinónimo de atípico, o sea, no regulado por la ley.

El contrato innominado es el índice más seguro de la vida jurídica ya que no se convierte en un conjunto de normas y formas inmutables, sino que, al contrario está en constante movimiento y evolución. A las formas tradicionales de origen romanista, se van agregando figuras contractuales que son el resultado de la vida económica moderna.

La aparición constante de nuevos contratos innominados se debe, no sólo a un proceso técnico de diferenciación, sino también al nacimiento de nuevas necesidades

---

<sup>3</sup> Masnatta, Héctor El Contrato Atípico, p. 20



económicas; cuanto más rico es el desarrollo de la vida económica, tanto más crece el número de las nuevas figuras contractuales.

Es así que podemos enmarcar el contrato de *joint venture* dentro de esta categoría ya que no se encuentra tipificado dentro de la legislación ecuatoriana.

### **1.3.2. Contratos nominados:**

El legislador siente la necesidad de adaptar el derecho positivo a las nuevas exigencias de la actividad económica, convirtiendo en figuras con tipicidad legal negocios jurídicos que tenían la calidad de innominados o atípicos, como se ha podido observar en nuestra legislación con contratos como el Fideicomiso.

Debemos entender como contrato nominado, al que tiene su denominación específica en la Ley, como ocurre, por ejemplo, con el matrimonio, las donaciones, la compraventa, etc.

### **1.3.3. Negocios en participación:**

La categoría de los negocios en participación no es exclusiva de las relaciones mercantiles, pero es en ésta área donde tienen mayor aplicación, sobre todo en los contratos entre empresas, como por ejemplo el *know how*, contrato de agencia, *franchising*, etc.

Podemos decir que el “negocio de participación” (o de “participación o “participativo”) constituye una categoría genérica caracterizada por la parte que tiene un sujeto en los beneficios resultantes de la actividad patrimonial de otra persona, sin asumir necesariamente el riesgo por pérdidas.

Conforme al criterio expuesto, pueden señalarse los siguientes supuestos de negocios en participación: participación en los beneficios de una empresa o de uno o más negocios pertenecientes a otra persona, mediante determinado aporte, y participación en los beneficios de la empresa a los que aportan su trabajo.

La terminología empleada para designar estas figuras no es uniforme. Se las denomina “negocios en participación” o bien “negocios parciarios”. Messineo dice que el negocio parciario es un negocio oneroso cuyo beneficio está constituido, para una parte, por la participación en la ganancia resultante de la actividad del otro; y pone como ejemplo la colonia parciaria, la aparcería de ganado (en algunas formas), la retribución del autor en el contrato de edición, etc.

A más de los ejemplos señalados se puede indicar que dentro de los negocios en participación, el mutuo con participación en los beneficios, la aparcería, la comisión o mandato con participación en las utilidades, la habilitación del empleado, las regalías (*royalties*), y todos aquellos supuestos en que un trabajo, un servicio, un préstamo o una

licencia es retribuido mediante una participación en la ganancia que obtenga aquel a quien se le presta dicho servicio o concede el préstamo, licencia, etc.<sup>4</sup>.

**Naturaleza Jurídica.-** La categoría de los negocios en participación se debe a la doctrina jurídica moderna. En estos negocios una parte (asociante) comparte con la otra (partícipe) las utilidades provenientes de una determinada actividad económica. Señala Brunetti: “Querer fijar la atención sobre la división de la pérdida y de la ganancia, y decir que asociante y partícipe corren conjuntamente el riesgo del negocio, en la misma medida que los socios de una sociedad mercantil, equivale a amputar arbitrariamente el objetivo que caracteriza el contrato de sociedad, lo que llevaría a formar la categoría del contrato de sociedad con tal amplitud que comprendiera incluso la asociación en participación, pero al propio tiempo, tan indefinido que no tendría significado ni contacto con la estructura de la sociedad”. Continúa Brunetti: “El reparto de las pérdidas y los beneficios no es por sí solo el rasgo típico del contrato de sociedad, siéndolo, en cambio, en relación con la puesta en común en cuanto sea preciso para una gestión común. Si hay, por lo tanto, una división de ganancias y pérdidas, faltando la comunidad de medios y la comunidad de voluntades que pongan de relieve la división del riesgo, no podrá decirse, basándose únicamente en la citada división de ganancias y pérdidas, que nos encontramos en presencia de un contrato de sociedad”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup>Farina Juan M., Contratos Comerciales Modernos, T. 1, p.443 y 444.

<sup>5</sup> Brunetti, Tratado, t. I, p. 37

Champaud coincide al expresar que: “Es necesario reafirmar que la cuestión del reparto de los beneficios y de las pérdidas no es exclusiva de la sociedad y no puede servir de criterio exclusivo para determinar su existencia”.

Tampoco se puede hablar de sociedad cuando sólo hay participación en los beneficios y no en las pérdidas. Desde hace un tiempo se han multiplicado los casos de esta segunda categoría. Sin hablar de la tendencia a integrar los salarios con una participación en los resultados financieros de la empresa, se encuentran supuestos de préstamos y locaciones en los que el prestamista o el locador, resguardándose contra los efectos de la desvalorización monetaria, prefieren un interés o alquiler aleatorio calculado sobre el resultado financiero del negocio al cual dicho préstamo o locación se aplica.

Tampoco es suficiente en estos casos la convergencia de intereses para determinar la existencia de una sociedad. Puede haber más convergencia real de intereses entre el empleador y el empleado, el locador y el locatario, el empresario y el dueño de la obra que entre ciertos socios, como ocurre cuando los administradores de grandes sociedades persiguen un interés particular en perjuicio del interés social, como en el caso de las “minorías” constituidas por simples inversores cuyos intereses se encuentran determinados por los otros móviles.

#### **1.4. Nuevas Figuras dentro de los Contratos Comerciales Modernos.**

A continuación revisaremos varios tipos de Contratos Comerciales que se han venido desarrollando en la actualidad y han sido de gran utilidad para el progreso del comercio a nivel mundial. Es importante destacar que varios de estos contratos han sido tomados del libro Contratos Comerciales Modernos de Juan M. Farina.

##### **1.4.1 Contratos de crédito y financieros:**

**Contratos de crédito:** Según expresa Buonocore, es posible remarcar un primer aspecto: en los contratos que tienen como propósito la financiación de un sujeto por parte de otro, tal finalidad puede permanecer en el rango de mero presupuesto económico sin influir necesariamente en la estructura del instrumento técnico-jurídico que sirve, en el plano formal, para realizar tal finalidad. Pero es normal –y éste parece ser el resultado más significativo- que la finalidad en cuestión se traduzca en términos jurídicamente relevantes cuando, en vez de la entrega de una suma de dinero, se asegura de distintas maneras el goce de un bien al sujeto que requiere la financiación (caso del *leasing*). Conforme a Buonocore, para ello se recurre a la utilización de esquemas contractuales aceptados (por ejemplo: los denominados “contratos de crédito”), y está fuera de dudas que la misma finalidad pueda ser alcanzada por medio de esquemas con tipicidad consuetudinaria o social, pero no tradicionales. Agrega que puede ser bastante significativo e ilustrativo –sin atribuir, por otra parte, excesiva importancia al ejemplo- recordar cuan vivaz es aún el debate doctrinal sobre el contenido real y,

consecuentemente, sobre la naturaleza jurídica de la situación subjetiva del adquirente con pacto de reserva de dominio en el período que va desde la estipulación del contrato de compraventa hasta el momento del pago de la última cuota del precio<sup>6</sup>.

**Contratos financieros:** Más específico se considera hablar de contratos financieros cuando una de las partes (la dadora del crédito) es una entidad financiera especializada en el ejercicio del ámbito del crédito, autorizada por el órgano de control pertinente.

Es importante señalar que son entidades financieras todas aquellas instituciones privadas, públicas o mixtas que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros (tomar crédito del público a un interés y dar crédito al público con un interés mayor, lucrando con la diferencia).

Es útil considerar como contratos financieros, a los contratos de crédito en los que una de las partes es una entidad financiera, de modo que los contratos financieros constituyen una especie dentro del más amplio concepto de los contratos de crédito, caracterizados porque en ellos el beneficiario del crédito siempre estará obligado a pagar intereses o un canon, a lo que se agrega, generalmente, una comisión.

---

<sup>6</sup> Buonocore, El "leasing", p. 42 y 43.

#### **1.4.2. Contratos Comerciales modernos con respecto a los derechos intelectuales:**

Toda exteriorización de un pensamiento puede ser considerada producto intelectual, pues es resultado de la actividad mental de su autor, quien crea –mediante la aplicación de la inteligencia humana ideas, conceptos y expresiones que adquieren realidad de por sí, y que generalmente se exteriorizan en la materia que le da sustento o en la que se plasma.

Estos productos de la mente, toda vez que presenten carácter creativo, pertenecientes a las ciencias, a la literatura, a la poesía, la música, las artes figurativas, el cine, el teatro, etc., reciben el calificativo de “obras intelectuales”. Cuando estos productos intelectuales están protegidos por la tutela que les brinda la ley se convierten en propiedad intelectual o derecho intelectual<sup>7</sup>.

Sherwood nos dice que, a escala mundial, el régimen normativo circunscribe el tratamiento de los derechos intelectuales a las siguientes categorías generales: derechos de autor, patentes, marcas registradas, nombre comercial (o designación), y secretos comerciales<sup>8</sup>.

A estas categorías debe agregarse una sexta –que ha venido surgiendo en los últimos tiempos- para trabajos realizados en computación: los chips. El Convenio que

---

<sup>7</sup> Sherwood, beneficios que brinda la protección de la propiedad intelectual, “Derechos intelectuales”, n° 4, p. 74

<sup>8</sup> Sherwood, Beneficios que brinda la protección de la propiedad intelectual. “Derechos Intelectuales”, n° 4, p.75.

establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), firmado en Estocolmo el 14 de Julio de 1967, dispone en su Art. 2, que por propiedad intelectual se comprenden los derechos relativos “a las obras literarias, artísticas y científicas; a las invenciones en todos los campos de la actividad humana; a los descubrimientos científicos; a los dibujos y modelos industriales; a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales; a la protección contra la competencia desleal; y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico”.

#### **1.4.3. Contratos con fines publicitarios:**

Los contratos publicitarios o, mejor dicho, para fines publicitarios constituyen un género dentro del cual caben diversas especies.

¿Por qué hablamos de contratos para fines de publicidad y no de contratos publicitarios? Porque estos últimos, cuando tienen por finalidad la difusión publicitaria, merecen una consideración propia, a la vez que existen contratos que constituyen un medio para concretar una campaña publicitaria. Por eso es excesivo hablar de contratos de publicidad otorgándole un sentido genérico, amplio, sin advertir que esta expresión se refiere a una figura particular y constituye una especie. Según el concepto dado por Borda al parecer no cumpliría con lo establecido en líneas anteriores al plantear que es: “aquel en que una de las partes se compromete a hacer anuncios públicos encargados por



un comitente a cambio de una retribución en dinero”<sup>9</sup>. La ambigüedad de esta definición resulta de que habla de contrato de publicidad en términos amplios; pero una cosa es el contrato de publicidad en sentido propio y otra cosa distinta son los diversos contratos que se celebran con miras a que el público pueda tener acceso a un mensaje.

Según lo expuesto, dentro de dicho género caben las siguientes especies de contratos: contratos de creación publicitaria; la orden publicitaria; contrato de difusión publicitaria, y contrato de mediación publicitaria. Esta clasificación es útil para advertir los diversos aspectos y relaciones jurídicas a que da lugar la compleja trama de la publicidad.

Spota habla del contrato de publicidad en un concepto unitario, como locación de obra material e intelectual, si bien con sentido amplio, pues expresa que “es locación de obra material e intelectual porque el empresario o avisador ha de ejecutar tal obra, sea imprimiendo el anuncio en su periódico, sea efectuando tal publicidad sobre el paramento de un muro, sea llevándola a cabo mediante instalaciones sobre un lugar determinado (en los altos de un edificio, en los terrenos baldíos o rurales) o recurriendo a todo otro medio de publicidad, como lo es la televisión, la radio difusión, la pantalla cinematográfica, y ahora el Internet, originando una obra intelectual o artística. También la obra material requiere un proyecto de obra y una dirección técnica, implicando uno y otro la obra intelectual. En consecuencia definimos el contrato de publicidad expresando que es aquella convención por la cual una de las partes, el

---

<sup>9</sup> Borda, Tratados. Contratos, t II, p. 195

anunciante, se obliga a pagar un precio cierto en dinero, y la otra parte, el avisador, se obliga a ejecutar una obra material e intelectual, a su riesgo técnico y económico, siendo el destino de esa obra la propaganda mercantil o de cualquier otra especie”<sup>10</sup>.

Es necesario destacar que otras corrientes prefieren llamarlos “contratos con fines publicitarios” ya que así se está indicando que su objetivo directo o indirecto es la publicidad, aun cuando la parte que realiza la tarea publicitaria no se obligue a efectuar dicha difusión, sino que, sobre la base de un estudio de mercado (de orden sociológico o psicológico), se compromete a diagramar una campaña publicitaria que pondrá a disposición del anunciante, y que éste llevará o no a cabo directamente o por medio de un tercero.

#### **1.4.4. Contrato de viaje y turismo:**

Este tipo de contrato es una figura jurídica de aparición reciente, gracias a la actividad turística en todo el mundo. Antes se viajaba de un lugar a otro obedeciendo – por lo común- a necesidad del viajero: negocios, razones políticas, migraciones, cuestiones laborales, etc. Sólo a fines del siglo XIX, comienza a extenderse entre las clases más pudientes el hábito de viajar por placer, es decir, viajar por viajar. Después de la Segunda Guerra Mundial, superada la reconstrucción de los países devastados por el conflicto, este hábito de viajar por distracción, por razones culturales, o simplemente como una forma de ocio, fue adquiriendo cada vez más popularidad, a punto tal que

---

<sup>10</sup> Spota, Instituciones. Contratos, vol. VI, p. 389.

rápídamente se advirtió que el movimiento turístico era capaz de movilizar millones de viajeros. Esto dio lugar a la proliferación de empresas de viajes, agencias de turismo y a la contratación masiva de estos servicios mediante contratos de adhesión sujetos a las condiciones generales impuestas por las empresas.

Es usada la expresión “contrato de viaje” no en el sentido de contrato de transporte de personas, el cual tiene su propio régimen jurídico, según se realice por tierra, por agua o por aire, sino en el que le otorga el Convenio Internacional de Bruselas de 1970. En el contrato de transporte de personas el viajero obtiene su pasaje directamente de la empresa de transporte (o por medio de un agente o representante), la cual se limita a asumir la obligación de trasladarlo hasta el destino por él determinado, y allí concluyen sus obligaciones y responsabilidades.

En el contrato de viaje, la empresa (o agencia de viajes) no es una simple transportista de personas ni expendedora de pasajes; su función es más compleja: actúa como organizadora del viaje (o como intermediadora entre el viajero y la empresa que organiza viajes). Su función conlleva el deber de asesorar al viajero y hacer que éste cuente con los servicios expresamente convenidos y con los accesorios que se entiendan implícitos. Quien recurre a un contrato de viaje no lo hace sólo para utilizar un medio de transporte y arreglárselas por su cuenta en cuanto desciende del avión (o del medio que sea). Incluso cuando la empresa de viajes –si el cliente así lo desea- se limite a la contratación de diversos tramos aéreos (u otros medios) en un itinerario elegido por éste, aun así depende de ella el acertado consejo sobre la elección de los medios de transporte y

la óptima combinación en los tramos a recorrer, así como efectuar las reservas pertinentes y prestar el asesoramiento adecuado a fin de evitar inconvenientes al viajero, para todo lo cual la empresa se comunicará con quien corresponda, a fin de asegurarle a su cliente que el viaje –con las combinaciones, empalmes y reservas necesarios- se realizará en la forma, tiempo y modalidades requeridas. Por eso se ha dicho que si la empresa de viajes no tiene un agente en cada destino para apoyar y auxiliar al viajero que ha comprado un viaje –y no una serie discontinua de servicios sin coordinación- incumple sus funciones de organización, que es el aspecto esencial de su prestación.

#### **1.4.5. Nuevas figuras contractuales en lo que tiene que ver al dominio y uso de inmuebles:**

En los últimos años se han ido divulgando nuevas figuras contractuales que giran alrededor del derecho de uso que el dominio otorga al propietario de un inmueble.

Visto así, pareciera que se trata de relaciones negociables ajenas al derecho comercial, según lo que establece el concepto clásico. Estas nuevas figuras son el “club de campo” y el “contrato de tiempo-compartido”.

Tanto en uno como en otro caso interviene necesariamente la empresa organizadora, vendedora de los lotes (contrato de club de campo) o adjudicadora del plazo de uso (contrato de tiempo compartido) y a la vez administradora del complejo así creado.

Por otro lado, participan los compradores o adjudicatarios, quienes celebran individualmente los respectivos contratos de adhesión, sometiéndose a las condiciones generales impuestas por la empresa.

La tendencia predominante es considerar a estos contratos como civiles, de cualquier modo siempre que se trate de contratos no negociados, celebrados sobre la base de las condiciones generales impuestas por la parte que organiza y administra el sistema que, necesariamente, ha de ser una empresa comercial.

#### **1.4.6. Contratos de colaboración:**

Cabe destacar que a esta categoría vamos a dedicarle un análisis más profundo ya que es la que contiene al *Joint Venture* como uno de sus contratos.

Spota plantea que, son contratos de colaboración aquellos en los cuales media una función de cooperación de una parte hacia otra o, recíprocamente, para alcanzar el fin que ha determinado el advenimiento del contrato<sup>11</sup>. Ese fin puede ser una gestión a realizar, un resultado a obtener, o una utilidad a conseguir y repartir. Dentro de estos contratos de colaboración están ubicados los contratos de cambio, como por ejemplo el mandato, la comisión, el contrato estimatorio, la mediación, el contrato de agencia, la locación de servicios, el contrato de concesión privada, el *franchising* y el *Joint Venture*.

---

<sup>11</sup> Spota, Instituciones. Contratos, vol. I, p. 124.

El contrato de colaboración es un contrato de duración; la prestación o prestaciones objeto del contrato se van cumpliendo en el transcurso del tiempo. El tiempo constituye un elemento esencial para el cumplimiento del contrato. De otro modo no hay posibilidad de “co-laborar” o de “co-operar” como prestaciones propias de estos contratos.

Cabe destacar la sutil diferencia que hay entre “contratos de colaboración” y “contratos de cooperación”. Etimológicamente, “colaboración” es acción y efecto de colaborar, que a su vez significa trabajar con otra u otras personas; al mismo tiempo, “cooperar” es la acción y efecto de cooperar, o sea obrar juntamente, con otro y otros, para un mismo fin. Pero deriva de opus= resultado.

En el mundo jurídico, las palabras adquieren un significado propio que se aparta de sus orígenes y de la acepción dada por la Real Academia Española. Por ejemplo, “resolver” o “resolución” de un contrato; “disolución” o “liquidación” de una sociedad, etc. Con este criterio se debe aceptar la expresión “contratos de colaboración”. Queda la duda acerca de si la expresión “contratos de cooperación” se puede utilizar con el mismo significado, dado que ambas tienen significados equivalentes: “co-laborar”, “co-operar”. Entendemos que esto –que parecería una sutileza- puede permitir que se advierta alguna diferencia en el ámbito jurídico, si tenemos en cuenta que en el Diccionario se formula esta sutil diferencia, pues “colaborar” es trabajar con otras

personas, en tanto que “cooperar” consiste en obrar juntamente con otro y otros, y “obrar” es ejecutar o practicar una cosa no material.

“Cooperación” deriva de opus (equivalente a resultado), es decir, obtener un resultado común. Parecería que, dentro del ámbito de los contratos, sería más apropiado hablar de “contratos de cooperación”. Pero en el uso del lenguaje jurídico la expresión “contratos de colaboración” aparece con preeminencia.

Caracterización: Se ubican aquí los contratos de acuerdo con sus funciones económicas y sociales.

Conforme a este criterio, dentro de un concepto amplio de “colaboración” se mencionan los contratos con “función de cooperación”. Mosset Iturraspe subdivide como se señala a continuación<sup>12</sup>:

1. La cooperación para la obtención de un resultado puede tener lugar mediante la gestión (mandato, comisión, corretaje) que una parte realiza para la otra, o por aportes puestos en común (contratos de sociedad y figuras asociativas).
2. La cooperación sobre la base del trabajo personal en común puede darse en ciertas sociedades, cooperativas o asociaciones; ciertamente aquí hay colaboración en sentido propio.

---

<sup>12</sup> Mosset Iturraspe, Contratos, p. 80.

Dentro de esta clasificación se va a tomar en cuenta a los contratos que presentan la “duración” como aspecto propio:

1. Colaboración interempresaria.
2. Contratos internacionales de cooperación interempresaria.
3. Consorcios entre empresas.
4. *Joint ventures*.

Categorías de los Contratos de Colaboración: Se puede ubicar los contratos de colaboración en las siguientes categorías:

- a) Contratos en los que una de las partes realiza una actividad o gestión cuyo resultado económico interesa a la otra parte, sin perjuicio de una retribución pactada que el colaborador recibe, sea cual fuere el resultado de su gestión (por ejemplo: el mandato).
- b) Contratos similares a los descritos precedentemente, pero en los que ambas partes tienen interés económico en el resultado (por ejemplo: comisión, consignación).
- c) Contratos en los que existe una colaboración recíproca, tales como los de *franchising*, concesión y agencia.
- d) Contratos en los que las partes colaboran para la constitución de un ente a cuyo favor efectúan las prestaciones (por ejemplo: *Joint Venture*).



Las uniones transitorias de empresas son, también, contratos de colaboración; no son sociedades ni sujetos de derecho.

Los contratos de colaboración tienen por principales protagonistas a las empresas que - según este amplio concepto- celebran acuerdos de diversa índole. Con respecto a estos contratos de colaboración entre empresas, hay una tendencia a englobarlos a todos en la denominación de *Joint Venture*, en razón de que no existe (por lo menos en nuestro país) una clara delimitación de este concepto.

## **CAPITULO II**

# **EL CONTRATO DE JOINT VENTURE**

## **CAPITULO II**

### **EL CONTRATO DE *JOINT VENTURE***

#### **2.1. Antecedentes sobre su origen:**

En realidad no se puede hablar de un punto específico de partida o determinar exactamente donde se originó el contrato de *Joint Venture*.

A pesar de lo dicho podemos comenzar estableciendo que este contrato tuvo sus primeros indicios con los mercaderes del antiguo Egipto, Babilonia, Fenicia y Siria los cuales lo utilizaban para realizar operaciones comerciales en el extranjero. Siendo este el punto de partida los *Joint Venture* principalmente se originaron como empresas marítimas o comerciales con fines de intercambio.

Mucho después en los siglos XV y XVI los mercaderes de Gran Bretaña se dedicaron a formar acuerdos similares a lo que hoy conocemos como *Joint Ventures*, las cuales eran verdaderas compañías de aventureros que se dedicaban a los negocios y a explotar los recursos principalmente de la India y América.

En las épocas antedichas apenas se sembró la semilla de lo que actualmente se conoce como *Joint Venture* ya que en ese entonces no estaba regulado dicho contrato y

sólo podemos tomarlo como una unión transitoria de los mercaderes de ese tiempo para conseguir sus propósitos y obtener mejores ganancias.

El término *Joint Venture* como tal nace en los Estados Unidos de Norteamérica, gracias al régimen fiscal que lo favoreció. A principios del siglo XIX lo comienzan a usar los ferrocarrileros para proyectos de gran escala, este fue el inicio de los contratos de *Joint Venture* en el mencionado país, posteriormente en el siglo XX los *Joint Venture* se formaban para compartir riesgos en el transporte marítimo, la explotación de oro y otras empresas. A partir de esto el nuevo contrato tuvo un gran despunte, siendo uno de los mayores *Joint Venture* de todas las épocas el que se constituyó para la distribución y el procesamiento de reservas de petróleo crudo del Medio Oriente por cuatro compañías petroleras de los Estados Unidos de América la cual se llamó ARAMCO (mediados del siglo XX).

Para la década de 1950 en los Estados Unidos de América el *Joint Venture* era manejado por las mil empresas más grandes de aquel entonces y generalmente eran acuerdos verticales entre dos o más competidores para compartir la producción.

El *Joint Venture* se originó en el *Common Law* Norteamericano, por lo tanto podemos decir, que es un creación de las Cortes de los Estados Unidos de América. El origen judicial del *Joint Venture* se da a fines del siglo XIX, cuando, “dos comerciantes Estadounidenses, *Mr. Ross* y *Mr. Willet*, decidieron comprar un cargamento de azúcar para posteriormente revenderlo y luego repartirse el sobreprecio que esperaban obtener

bajo estas condiciones *Ross* compró azúcar a nombre propio. Para decepción de ambos la oportunidad no era buena. Sólo después de nueve años el azúcar pudo ser revendida, y con importantes pérdidas, *Ross* pidió a *Willet* que contribuyera en las pérdidas y como *Willet* no lo hizo lo demandó ante los tribunales de *New York*. Al resolver el caso, en 1894, los miembros del tribunal dijeron: “Insiste el demandado en que ninguna Partnership, existió entre él y *Mr. Ross*”. La aparición judicial del *Joint Venture* no sólo fue citada, sino que ya se registraba desde 1808, y desde entonces y hasta 1887 apareció en otros fallos judiciales”<sup>13</sup>.

Después de que se dieran varios fallos se utiliza la expresión “*Joint Adventure*”, lo cual traducido a nuestro idioma literalmente significa “Aventura Conjunta”, con el pasar del tiempo y buscando una manera para abreviar el término la misma jurisprudencia y principalmente la práctica mercantil la reduce a la expresión *Joint Venture* como se la conoce actualmente alrededor del mundo, la misma que se ha venido manejando como una “empresa común” que es el significado más apropiado para este término que se nos da en el idioma Inglés.

Existe otra corriente que plantea que el *joint venture* no es una nueva institución sino que únicamente es una nueva forma derivada de la *partnership*. Este problema nace por la incorporación que realizó el derecho inglés del *joint venture* sin hacer ninguna distinción de la *partnership*.

---

<sup>13</sup> Bravo Melgar Sidney, El Contrato de Joint Venture, p. 43.

Con respecto a esto se puede mencionar que sí existe diferencia entre estas dos figuras, ya que el *joint venture* es creado básicamente con el fin de cumplir con un fin específico y temporal a diferencia de la *partnership* que obedecía a negocios de carácter más general y duraderos en el tiempo.

De esta manera nace el *joint venture* como un contrato independiente que poco a poco ha ido creciendo internacionalmente, para constituirse en un contrato necesario en el desarrollo de proyectos de gran envergadura y facilitando su conclusión.

## **2.2. El *Joint Venture* como contrato moderno:**

En las últimas décadas tanto el mercado empresarial europeo como el latinoamericano se ha visto inundado y fascinado por un conjunto de instituciones contractuales, muchas de ellas originadas en el sistema jurídico del *common law* y, luego, perfeccionadas en Norteamérica.

Dentro de este conjunto, un lugar especial, por méritos propios, han ganado el *leasing*, *Joint Venture* y el *factoring*.

Estos negocios financieros despertaron pronto el interés de la doctrina, jurisprudencia y legislación uniforme, entre otras razones, por su particular desarrollo económico alcanzado en los últimos años en el mercado internacional.

El desarrollo de la contratación masiva de bienes y servicios, los profundos cambios producidos en la economía nacional y mundial, así como las necesidades de seguridad jurídica de las partes intervinientes y el incremento del tráfico comercial, motivaron la necesidad de regular mediante un marco legal general y no reglamentarista las nuevas modalidades contractuales, que pueden emplearse alternativamente en la actividad empresarial privada y pública.

La contratación empresarial, moderna por su masividad y difusión, tiene los requisitos de forma e interpretación de los contratos tradicionales, pero se efectúa en forma estandarizada y orientada a un amplio número de consumidores y usuarios.

Ello ha permitido que adquiriera tipicidad social o consuetudinaria derivada de su permanente y creciente utilización, en ejercicio de la autonomía privada y libertad contractual de las partes.

Sin embargo, dichos contratos no son nominados, al carecer de una denominación precisa o no están previstos legalmente, carecen de tipicidad legal respecto a la naturaleza del contrato y de los derechos y obligaciones emergentes.

Por ello tienen la calidad de innominados o nominados pero atípicos, no regulados por la legislación civil y comercial.

Se advierte, sin embargo, la creciente negociación de muchas transacciones públicas y privadas que se formalizan mediante estos acuerdos a pesar de carecer de regulación, lo que representa un determinado riesgo en términos de solución de un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, así como para el desarrollo de mayores inversiones y el ejercicio de los derechos de los contratantes.

Así, se considera que una prudente regulación que contribuya a precisar sus elementos esenciales.

### **2.3. Definición de la expresión de *Joint Venture*:**

Es definido como la sociedad en participación, sociedad temporal, asociación de empresas, asociación temporal de empresas, unión temporal de empresas; "*joint venture*"

El *joint venture* es un anglicismo: "Asociación de empresas; emprendimiento conjunto".

Se conoce como *Joint Venture* un acuerdo mediante el cual un conjunto de personas (normalmente personas jurídicas o comerciantes) llegan a un acuerdo comercial para la realización de un negocio común. Este negocio puede ser muy variado, desde la producción de bienes o la prestación de servicios, a la búsqueda de nuevos mercados o el apoyo mutuo en diferentes eslabones de la cadena de un producto. Se



desarrollará durante un tiempo limitado, con la finalidad de obtener beneficios económicos. *Joint Venture* podría traducirse por alianza estratégica o aventura conjunta.

El *Joint Venture* también puede definirse como un contrato de co-inversión<sup>14</sup>.

Podemos decir que se da un *Joint Venture* cuando dos empresas independientes se unen (en capital y riesgo) para realizar un proyecto entre las dos. Ambas mantienen su independencia en todo lo demás.

El Diccionario Económico Moderno da la siguiente definición: Una asociación de individuos o firmas formada para realizar un proyecto comercial específico<sup>15</sup>.

Aunque un *joint venture* es muy similar a una sociedad (*partnership*) se diferencia de ella en que está limitada al éxito o al fracaso del proyecto para la cual se forma como ocurre con la sociedad, un *joint venture* se forma por contrato de acuerdo en el cual cada socio asume responsabilidad ilimitada por las deudas de la organización.

Para Juan Farina, el contrato *Joint Venture* es: “un acuerdo que se celebra entre dos o más empresas que mantienen sus respectivas autonomías jurídicas con el fin de realizar un objetivo común mediante la aportación de recursos y la administración compartida de ellos”<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Wikipedia, Enciclopedia Web, [www.es.wikipedia.org/wiki/Join\\_venture](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Join_venture)

<sup>15</sup> *Dictionary of Modern Economics* (McGraw-Hill) 1999.

<sup>16</sup> Farina Juan M., *Contratos Comerciales Modernos*, T. 2, Pág. 431.

Se busca compartir esfuerzos, riesgos y responsabilidades, contar con la infraestructura y elementos contractuales necesarios para emprender una actividad que supere las posibilidades individuales de desarrollo con eficacia.

Muchos *Joint Ventures* se consolidan entre países de bloques económicos diferentes, los que suelen involucrar, por ejemplo, acuerdos de subcontratación y operaciones de comercio compensado, por lo cual las utilidades se entregan en productos.

Para la doctrina, el contrato de asociación económica debe considerarse como contrato internacional, pues una de sus partes es extranjero (tiene su domicilio en el extranjero, mueve su capital en el extranjero, puede transferir tecnología, y tiene relevancia económica internacional).

Atendiendo a ello la doctrina jurídica establece que para seleccionar la ley aplicable a estos tipos de contratos, el factor esencial lo constituye el acuerdo de voluntad entre las partes, o sea ellos deciden qué ley regirá la relación contractual.

#### 2.4. Naturaleza Jurídica:

La forma en que una operación contractual se articula y el contrato mismo que le da origen, han propiciado con frecuencia que se confunda el instrumento jurídico con la operación que se deriva del contrato o las modalidades de este, por ello es que, indistintamente, se enuncia el *joint venture* cuando queremos identificar la operación.

El *joint venture* a pesar de su reciente y aún breve incorporación en la práctica comercial mundial, y el laborioso proceso de conceptualización por parte de la jurisprudencia, presenta una flexibilidad y facilidad de constitución que permite operar en los mercados externos, donde es considerada particularmente útil para los negocios internacionales.

Tradicionalmente se distinguen los acuerdos de *joint venture* que dan vida a una empresa separada, a una autónoma entidad jurídica (*corporate joint venture*) y los acuerdos, sobre bases puramente contractuales, con lo cual los participantes ratifican el desarrollo de una actividad común (*contractual joint venture*) diferenciándola del *equity joint venture*.

La base del *equity joint venture corporation* o *equity joint venture* es un contrato en el cual se acuerda la conformación de una sociedad ( persona jurídica autónoma ) con un propósito funcional , administrativo y como solución de operaciones que requieren grandes capitales o bienes de alto costo, por ejemplo, maquinarias pesadas especiales.

El origen y desarrollo histórico de ese acuerdo de *joint venture* nos lleva, sin lugar a dudas, a comprender que tiene fundamentalmente un carácter contractual y que posteriormente se ha ido modelando la *joint venture corporation*.

Según Charles Lipton "Toda negociación entre nacionales y extranjeros no puede considerarse como *joint venture* que sólo existe cuando se unen recursos y se comparten las ganancias y las responsabilidades, con independencia de que se constituya o no una nueva persona jurídica"<sup>17</sup>.

Los *joint venture* recibe en la doctrina diferentes denominaciones. Se conocen como: empresas mixtas, sociedades mixtas, empresas conjuntas, negocios conjuntos, asociaciones económicas internacionales y otras.

Por su parte, para un gran grupo de autores norteamericanos y la oficina Belga del Comercio Exterior, la constitución de una nueva entidad con personería jurídica propia es accesoria ya que la transferencia de *know how* o tecnología en general puede asumir variadas formas y originar una participación tan activa en la vida y el control de la empresa receptora de esa aportación tecnológica, que se puede considerar como empresa mixta, siempre que esté presente el otro elemento: la participación en riesgos y beneficios.

---

<sup>17</sup> Charles Lipton A., Las bondades de los Contratos Modernos, Pág. 37

La referida figura incluye los elementos, que en su opinión han sido admitidos por la generalidad, al enunciar que una empresa conjunta es una forma de colaboración entre empresas, caracterizada por una participación en los riesgos y los beneficios correspondientes a las actividades que son objeto de un acuerdo, una participación en el control financiero de las operaciones que resulten de esas actividades, una transferencia de *know how* y una forma jurídica ágil capaz de adaptarse a las distintas legislaciones nacionales y a las diversas organizaciones que adopten los socios.

Con lo anteriormente mencionado podemos llegar a la conclusión de que el *Joint Venture* es un contrato *Sui Generis*, ya que posee elementos y características peculiares, únicamente aplicables a este tipo de contrato.

En el Ecuador definitivamente es un contrato atípico ya que dentro de nuestra legislación carece completamente de una regulación normativa específica. También podemos señalar que se encuentra dentro de la clasificación de contratos innominados en vista de que hasta ahora no ha tenido una definición única y propia dentro de la ley y la doctrina ecuatoriana.

## 2.5. Características del contrato de *Joint Venture*.

Dentro de las características estructurales del *Joint Venture* podemos señalar las siguientes:

**Ejecución continuada y periódica (Tracto Sucesivo):** Esto se da en virtud de que las obligaciones que están a cargo de los Venturistas (las mismas que han sido pactadas en el contrato) se concretarán a través de una ejecución continuada y periódica, así como también se irán renovando con el transcurso del tiempo mientras se explota el negocio específico acordado.

**Contribuciones y comunidad de interés:** Al darse un *Joint Venture* los partícipes deberán realizar una contribución común, la misma que puede ser en bienes, derechos, dinero, tecnología, industria, mercados o sencillamente en el tiempo aplicado para la ejecución del proyecto. Estas contribuciones están destinadas a crear una comunidad de intereses.

**Recíproca facultad para representar y obligar al otro:** Es la facultad que tienen cada uno de los venturistas para obligar a los otros y sujetarlos a responsabilidades frente a terceros en cuestiones que estén estrictamente dentro del ámbito del *Joint Venture*<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Le Pera, Sergio, *Joint Venture y sociedad*, p. 64

Onerosidad de la prestación: El *Joint Venture* es un contrato netamente comercial por lo tanto los partícipes ejecutan prestaciones a su cargo, valubles en dinero, por lo que obtienen beneficios directamente de las prestaciones.

**Control conjunto de la empresa:** La regla general indica que dentro de un *Joint Venture* es necesario el control y dirección conjunto e igualitario del proyecto de parte de los venturistas, pero pueden darse casos en los que uno de los copartícipes delegue ese control a otro y seguirá siendo un *Joint Venture*.

Carácter consensual: En este tipo de contrato, prevalece el consentimiento de las partes, en relación al objeto y fines del *Joint Venture*.

Contrato atípico e innominado: En el Ecuador el *Joint Venture* es un contrato atípico ya que no existe ninguna norma dentro de nuestra legislación que regule este contrato, también es innominado, puesto que no tiene una definición específica en nuestro ordenamiento jurídico. Es importante destacar que si en la actualidad se llegará a dar un contrato de *Joint Venture* dentro de nuestro territorio funcionaría bajo el imperio de la autonomía de la voluntad, sin más limitaciones que las exigidas por la licitud, el orden público, las buenas costumbres y el ejercicio regular del derecho.

**Naturaleza fiduciaria:** La doctrina plantea que una de las características importantes del *Joint Venture* es su naturaleza fiduciaria, en el sentido de que los partícipes se deben

el uno al otro lealtad, y confianza entre los contratantes. Fiducia es un termino latín que significa confianza.

**Carácter ad-hoc:** Se debe destacar que el contrato de *Joint Venture*, está destinado al cumplimiento de una finalidad específica, teniendo en cuenta que esta finalidad u objeto del contrato puede concretizarse en un período de tiempo más o menos largo.

**Beneficio económico común:** Las partes que forman un Joint Venture buscan un beneficio económico común, según las utilidades que genera el proyecto y se hará una división tomando en cuenta los aportes efectuados.

**Concurrencia en las pérdidas en general:** Según algunas decisiones judiciales internacionales, no es esencial para la existencia del Joint Venture que las partes acuerden dividirse las pérdidas; ellas pueden incluso acordar que todos participen en las utilidades, pero que sólo algunos soporten las pérdidas<sup>19</sup>.

**Conmutativo:** Esta es una característica del Joint Venture en vista de que las prestaciones a cargo de los copartícipes son equivalentes. Es decir el carácter equivalente no siempre es atribuido al valor económico del bien materia de afección,

---

<sup>19</sup> Herbert, James, 149 Cal. F 2da. 101, Cit. por Le Pera, Sergio, p. 75



sino también atribuido a la obligación de cada copartícipe de afectar un bien, sea en dinero o en especie<sup>20</sup>.

**Contrato plurilateral:** Podemos decir que es un contrato plurilateral ya que existen varias declaraciones de voluntad, es decir, se constituyen varias manifestaciones de voluntad dirigidas a explotar un objeto común y posteriormente distribuir las utilidades producidas.

**Fin lucrativo:** Una de las finalidades primordiales para los venturistas es el de obtener un lucro o beneficio económico<sup>21</sup>.

#### **Otras Características del Contrato de Joint Venture.-**

Como ya lo hemos señalado es un acuerdo asociativo entre dos o más personas naturales y/o jurídicas, nacionales o jurídicas, con un objetivo común, que se realiza por un tiempo determinado, sin implicar una entidad con personería jurídica propia.

Debido a que no implica ningún tipo de contrato, los socios deben ser responsables, en igualdad, por consecuencias positivas o negativas de la ejecución del proceso.

---

<sup>20</sup> Pastor Argumedo, Reynaldo, Naturaleza Jurídica del Contrato de Joint Venture, Revista de Derecho, Universidad Católica, Lima, 1985, N° 39, p. 313.

<sup>21</sup> Las características del Joint Venture han sido basadas en lo que plantea Sidney Bravo: Bravo Melgar, Sidney Alex, El Contrato de Joint Venture, p. 74 a 79.

Por consiguiente estas formas asociativas, son utilizadas en general, por empresas que tienen intereses en común, y que por presentar carencias o dificultades para lograr un fin específico no pueden encarar individualmente el proyecto.

Otra razón de peso sería que resolvieron que el trabajo compartido hace más eficiente el uso de los recursos.

Los *Joint Ventures* son métodos muy conocidos en Estados Unidos y Canadá, para la expansión de negocios.

Las grandes y medianas corporaciones ya se están juntando, las pequeñas empresas también lo pueden hacer sobre unas mínimas bases formales.

En Latinoamérica, sólo se están empezando a conocer e implantar formalmente. No existe ninguna regulación específica al respecto de los *Joint Ventures*.

Los socios de un *Joint Venture* deben tener equidad, según un método de proposición cerrada que ellos mismos impongan. Las partes interesadas deben acogerse a los límites de un plan que ellos mismos implementen, estableciendo qué aportará cada uno al proyecto y qué esperan de la sociedad de *Joint Venture*.

### **2.5.1. Elementos o requisitos para crear un *Joint Venture*.**

Para que se constituya un *Joint Venture*, y no se den confusiones o errores al momento de su ejecución, es necesario que concurren los siguientes elementos o requisitos:

**Identificación de las partes:** Las partes contratantes, deben estar debidamente identificadas, debe señalarse el nombre o razón social, el domicilio y los datos de inscripción en los registros públicos de cada una de las empresas participantes, sus representantes legales, la indicación del número del Registro Único del Contribuyente, cuando son nacionales y en caso de empresas extranjeras deberán regirse a lo que establece la Sección 13ª De las Compañías Extranjeras de la Ley de Compañías. Es importante destacar que la plena identificación de las partes es trascendental, ya que cada uno de los partícipes va a saber y tener la certeza de quien va a ser el socio con quien va a trabajar, para una mayor seguridad en las negociaciones y posteriormente si se concreta el *Joint Venture* en el desarrollo del mismo. Es igualmente importante la identificación frente a las autoridades del gobierno o lugar donde se pretende constituir el *Joint Venture*, puesto que va a darse una relación continua entre estos y mas importante aun si se pretende conseguir algún tipo de concesión alrededor de la cual se va a desarrollar el *Joint Venture*.

Dentro de este mismo punto podemos destacar que un elemento importante dentro del Contrato de *Joint Venture* es el *Intuitu personae*, básicamente porque el

negocio surge de la voluntad de las partes, y principalmente el contrato se llegará a realizar tomando en cuenta las cualidades de las partes que contraten, es decir, por la función específica que vaya a cumplir o la tecnología que pueda aportar. Es por esta razón que en el contrato se puede llegar a establecer que en caso de muerte de uno de los partícipes los herederos no se hagan cargo del negocio y por este motivo el negocio se disuelva.

Las características particulares de cada socio son las que llevan al complemento entre ellos y por ende el contrato de *Joint Venture*, así como también la confianza para realizar determinado trabajo, por lo que generalmente en el contrato no se da variación de las partes.

**Denominación del *Joint Venture*:** La denominación del contrato o de la nueva empresa como *Joint Venture* es necesaria principalmente para la relación con terceros. A manera de ejemplo citaremos el Artículo de la Ley Argentina que menciona este punto, la misma que obliga que se establezca la nueva empresa como una Unión Transitoria de Empresas o *Joint Venture*: Art. 337 de la Ley 19550 “La denominación, será de alguno, algunos o de todos los miembros, seguida de la expresión Unión Transitoria de Empresas”.

Dentro de este mismo punto debemos mencionar la naturaleza contractual de esta institución, por lo tanto la denominación de *Joint Venture* debe estar correctamente identificada dentro del contrato. Destacamos la naturaleza contractual ya que este es un elemento fundamental para la existencia del *Joint Venture*. Dentro de nuestra ley hay varios tipos de contrato, entre ellos dentro del ámbito laboral tenemos que los contratos

pueden ser expresos o tácitos, y los primeros pueden ser verbales o escritos (esto a manera de ejemplo), concretamente para constituir un *Joint Venture* pensamos que el contrato debe ser escrito, tomando en cuenta el volumen de los recursos y los detalles complejos que implica el desarrollo de dicha institución.

Dentro de este contrato debe estar claramente expresada la intención de crearlo, así como también el propósito y ánimo de estructurarlo.

**Definir el objetivo principal o específico:** A este punto se lo identifica como una característica distintiva del *Joint Venture*, ya que este objetivo será único, al cual estará dirigido todo el esfuerzo de los intervinientes. Esta meta se convierte en el centro del contrato siendo la motivación y el impulso del mismo.

Este debe ser un objetivo del que todas las partes se van a ver beneficiadas. La delimitación precisa del objeto contractual, tanto el principal como sus accesorios, es de vital importancia en el *Joint Venture*. A este punto hay que tenerlo muy en cuenta ya que con el objetivo bien establecidos se podrán negociar otros aspectos como son los aportes que cada socio va a entregar y en general el capital que se va a manejar durante la ejecución y concreción del *Joint Venture*.

Dentro de los países de Latinoamérica que utilizan el *Joint Venture* tenemos que el objeto típico es la explotación de los recursos naturales.

Como conclusión el objetivo es un elemento primordial para la negociación y ejecución del *Joint Venture*, sin el cual no podría darse esta figura o se convertiría en una diferente como la *Partnership*, es por esta razón que la jurisprudencia estadounidense posee una sentencia dada por la Corte Suprema de Pennsylvania: “La principal diferencia es que la naturaleza *ad hoc* del *Joint Venture* se aplica a una sola operación a diferencia de las que se forman para la conducción de negocios continuados. (*West vs. Peoples First National Bank and Trust Co.* 387 Pa 275, 146 A 2d 427, 1957)”<sup>22</sup>.

**Tiempo o plazo:** Como hemos visto anteriormente una de las características del *Joint Venture* es que se lo constituye para el cumplimiento de un objetivo específico mismo que durará un tiempo determinado que puede extenderse siempre y cuando se lo establezca dentro del contrato. Por lo tanto debe ser convenido por las partes la duración del contrato de *Joint Venture*, indicándose para tal efecto la fecha de inicio del mismo, y también el fin de las actividades del *Joint Venture*. La duración determinada o indeterminada será necesaria para llevar a cabo el objeto del contrato.

Se han dado varios criterios con respecto a la muerte de uno de los partícipes dentro del *Joint Venture*, en el sentido de que debería terminar o no el contrato. Es necesario determinar la naturaleza de las partes, ya que si la que muere es una persona natural y al ser una relación *intuitu personae* es evidente que el contrato debería terminar, pero al ser

---

<sup>22</sup> Sierralta Ríos Aníbal, *Joint Venture Internacional*, p. 73.

una persona jurídica el contrato podría continuar ya que va más allá de la dependencia de una sola persona.

- **Especificar la contribución de las partes:**

Las contribuciones por ser de diferentes clases se las a dividido en cuatro grupos, dentro de los cuales se encontraran los bienes y servicios que pueden considerarse como contribuciones para el *Joint Venture*.

**Recursos físicos:** Se deberá especificar dentro del contrato las aportaciones que se hagan en especies por cada uno de los copartícipes.

Dentro de este tipo de contribuciones podemos encontrar: Bienes de capital (equipos), terrenos, edificios, construcciones; repuestos, partes, piezas, componentes los cuales pueden ser utilizados para el desenvolvimiento de maquinaria dentro del proceso en caso de que exista; materias primas; bienes semielaborados; bienes terminados generalmente lo que se aporta son bienes de consumo que son utilizados para dentro del desarrollo del *Joint Venture*; recursos naturales.

**Recursos financieros:** Al momento de estipular el contrato de *Joint Venture* es muy importante determinar la cantidad de dinero que se va a invertir en el proyecto, y establecer un presupuesto para el desarrollo del mismo. Es normal que los venturistas identifiquen qué tipos de aportes debe efectuar cada uno para llevar a cabo el proyecto

que los agrupa. Por ese motivo es habitual destacar el importe máximo de capital que cada uno debe contribuir en forma de aportación, contribución o de préstamos a la empresa, según se convenga. También se conviene la forma de captar recursos mediante préstamos de terceros que quedan resguardados con los bienes del proyecto, cuyo titular es la corporación o sociedad anónima, constituida o elegida como vehículo para efectivizar la inversión.

Las contribuciones en dinero pueden ser en moneda nacional; en moneda extranjera, tomando en cuenta que las divisas sean de libre convertibilidad, capitalización de deuda y reinversión de utilidades.

**Recursos tecnológicos:** Como se ha analizado anteriormente, en el contrato de *Joint Venture* a más de aportaciones materiales y económicas, se puede aportar tecnología ya sea para el desarrollo del objetivo propiamente dicho o para la administración del proyecto, como por ejemplo: asistencia técnica, know how, consultoría, patentes de invención, marcas, nombres comerciales, softwars o sistemas de computación.

**Talento humano:** Generalmente los partícipes del *Joint Venture* son empresas consolidadas dentro de sus campos, que poseen nóminas de empleados estables, a los cuales se los utilizaría para emplearlos dentro del proyecto que se desarrolla con el *Joint Venture*, o caso contrario, se deberá establecer el tipo de personal que se utilizará para su desarrollo.



En este caso si es que se establece el talento humano como una contribución se tendrá que determinar dentro del contrato el tipo de mano de obra ya sea esta calificada o no, que va a desarrollar el *Joint Venture*.

**Detallar los procesos administrativos y control de la operación:** ¿Quién dirige qué...?

¿Quién es responsable por...?: Una de las características del *Joint Venture* es determinar hasta que punto tanto el control como la dirección del proyecto debe ser conjunto, pero para una mejor organización es indispensable determinar las funciones que cumplirá y estará a cargo cada venturista. En este punto hay que mencionar la importancia de designar una empresa líder que asume la función de coordinar de las empresas participantes en el acuerdo, hallar las necesarias garantías financieras, mantener las relaciones con terceros, desarrollar y asegurar el desenvolvimiento de los servicios, etc., generalmente esta función es encargada a la empresa que tiene la nacionalidad del Estado en el cual se realiza la inversión.

Por otro lado en ocasiones ya sea por la envergadura del proyecto o la complejidad de la tecnología es necesario designar a un tercero la ejecución de una parte o la totalidad de las operaciones, quien incluso puede ser un persona que sea completamente ajena a la relación contractual, pero no por esto deberán dejar todo en manos de esta persona ya que el derecho de representación y dirección sigue en manos de los venturistas.

En general el límite que tienen los partícipes para dirigir se encuentra enmarcado en hacer lo necesario para sacar adelante el objetivo planteado.

Para concluir es importante mencionar que si no se da la designación de una empresa líder como se analizó en líneas anteriores el control y gestión serán en conjunto por parte de los venturistas, así como también la responsabilidad frente a terceros.

**La distribución de los resultados:** El dinero es y seguirá siendo la mayor causa de problemas en el mundo, por eso es necesario destinar el porcentaje de los recursos antes de implantar el proyecto<sup>23</sup>, para esto hay la posibilidad de que se establezca una participación sobre los ingresos brutos y no necesariamente sobre las utilidades. De ese modo cada una de las partes alcanzará utilidades individualmente según el resultado que estos ingresos reflejen en su patrimonio o ejercicio como unidad independiente del contrato de *Joint Venture*<sup>24</sup>.

Generalmente en el ámbito comercial resultados es sinónimo de una obtención de utilidades, pero debemos aclarar que dentro del contrato de *Joint Venture* no necesariamente es así. Como se analizó anteriormente una de las características principales o elemento constitutivo del *Joint Venture* es el objetivo, por lo tanto van a darse casos en los que los resultados no serán cuantificables en dinero sino estará encaminado exclusivamente al pleno cumplimiento del objetivo fijado en el contrato,

---

<sup>23</sup> <http://www.monografias.com/trabajos20/joint-venture/joint-venture.shtml>, Alarcón Flores, Luis Alfredo, Perú.

<sup>24</sup> Sierralta Ríos Aníbal, *Joint Venture Internacional*, p. 76

como ejemplo tenemos que podrán darse contratos de *joint venture* entre empresas que desean ingresar sus productos a un nuevo mercado es así y cuando esto sucede no se aspira a tener ganancias dentro de este proceso, sino posterior al mismo, posiblemente obtengan ciertas pérdidas económicas, pero el objetivo es introducir el nuevo producto en el medio y esa es la meta a cumplir, lo cual si se da podemos hablar de un resultado positivo.

En lo que tiene que ver con las pérdidas no es indispensable que las partes acuerden dividirse las pérdidas, ya que se deja abierta la posibilidad de que incluso todos los venturistas participen de las utilidades pero solo algunos soporten las pérdidas.

Como conclusión podemos decir que a diferencia de las sociedades comerciales en general, la obtención de lucro no es un objetivo o meta primordial del contrato de *Joint Venture*. La finalidad de esta institución puede tener otros propósitos como el desarrollo de tecnología, abrir un mercado, efectuar trabajos de investigación, alcanzar economías de escala, o conseguir realizar un trabajo de cooperación con miras económicas.

**Naturaleza fiduciaria:** La base de este elemento es la confianza que se deben los socios, podemos mencionar que este elemento escapa de los términos legales y convergen en cuatro factores personales que son: la buena fe, la confianza, la fidelidad y la integridad.

Para que se de la confianza necesaria para el desarrollo del *Joint Venture* es importante destacar que los partícipes se deben la mas alta lealtad, solo así los sujetos podrán actuar, dentro de los parámetros establecidos, con total libertad en el cumplimiento de sus funciones.

**Precisar informaciones confidenciales:** En todo tipo de negocio hay informaciones que no las pueden ser conocidos principalmente por la competencia, es por esto que los venturistas deben tomar las precauciones necesarias para evitar fugas de información o peor aun sabotajes dentro del desarrollo del *Joint Venture*, o en el caso de no concretarse la asociación mantener la estricta reserva.

**Dentro de un acuerdo de confidencialidad podemos encontrar los siguientes puntos:**

- Promesa de mantener en secreto el hecho de las negociaciones y los resultados de ésta.
- Prohibición de transferencia de información a terceros.
- Restricción en el acceso a la información al mínimo de personas dentro de la organización.
- Prohibición de utilizar la información para fines distintos de los del *Joint Venture*.

- Obligación de devolver la documentación recibida por las partes en el caso de fracasar las negociaciones<sup>25</sup>.

**Resolver requisitos de seguros:** es necesario tener todos los seguros al día para evitar pérdidas monetarias; también para evitar posibles demandas legales por algún evento realizado indebidamente o sin el debido permiso.

**Planes de emergencia:** Siempre hay que prever situaciones que se pueden salir de control e idear planes de contingencia. Principalmente en lo que tiene que ver con una gran pérdida económica o un desastre natural o provocado que pueda llevar al fracaso del *Joint Venture*.

**Idioma:** La mayoría de las veces que se hace este tipo de acuerdo es entre empresas que se encuentra en diferentes países, es por esto que para que se de una mejor comunicación entre los partícipes hay que establecer el idioma que se va a usar en comunicados y conferencias.

**Medios de comunicación:** Para un mejor desarrollo dentro de las negociaciones y posteriormente en la ejecución del *Joint Venture* deben definirse medios de comunicación seguros para evitar desvíos de información.

---

<sup>25</sup> Ríos Mirians, *Joint Venture*, p. 106

**Solución de conflictos:** Para solucionar los conflictos, que pudiesen surgir a posteriori, emanados de las actividades del *Joint Venture*, es necesario que las partes, al momento de instituir el contrato determinen el fuero al que han de someterse y/o se fije el arbitraje. Una de las razones del uso del arbitraje en los contratos de *Joint Venture*, es que los asociados en una empresa conjunta internacional son de diferente nacionalidad. Por lo tanto debe tenerse en cuenta la concepción de los negocios en los países desarrollados y las exigencias y dificultades en los países en vías de desarrollo.

**El representante:** El contrato de *Joint Venture*, deberá contener el nombre y domicilio del representante o representantes. Esta designación puede constar en el mismo documento de constitución o en acto separado.

El representante es la figura central que hace posible que el conjunto de los integrantes del *joint venture* funcionen como una entidad. El representante puede ser una persona natural o jurídica y este no es un órgano de gobierno como lo es un gerente o el directorio de una sociedad.

El representante debe contar con los poderes suficientes de todos y cada uno de los miembros integrantes para adquirir y ejercitar los derechos, contraer y cumplir las obligaciones pertinentes.

**Responsabilidad ilimitada:** Dentro del contrato de *Joint Venture* cada una de los contratantes tiene responsabilidad ilimitada frente a tercero y respecto del objeto del

contrato. Ante terceros se responde exclusivamente por obligaciones, compromisos o actos que estén estrechamente relacionados con el fin del contrato.

Este elemento se desprende de antiguas reglas del *partnership* y con el pasar de los años la doctrina norteamericana y europea la han implantado en el *Joint Venture* como un elemento distintivo, tomando en cuenta que la responsabilidad será ilimitada solo cuando los contratantes actúen en el cumplimiento del objeto del *Joint Venture*.

Este elemento del *Joint Venture* puede ser modificado contractualmente, esto no implica un cambio en la figura del contrato, pues lo que se pretende es asegurar la inversión realizada por los venturistas ya que no se puede predecir el futuro en el sentido que tanto la tecnología, equipos o demás activos tienen sus límites y pueden llegar a fallar. Hay que aclarar que en el caso que no se mencionen los límites el contrato estará sujeto a la regla general de la responsabilidad ilimitada.

Tomando en cuenta este alto riesgo que corren los partícipes del *Joint Venture*, algunas legislaciones han tratado hasta cierto punto aliviar este tema de la responsabilidad ilimitada otorgando incentivos tributarios y beneficios crediticios.

**Inscripción del contrato:** Como se observará en el último capítulo de este trabajo dentro de la propuesta de ley de *Joint Venture*, se establece que el contrato deberá inscribirse en el Registro Mercantil, para la validez del mismo y un legal funcionamiento.

**Terminación y disolución del contrato:** Tomando en cuenta uno de los principios del *Joint Venture*, podemos decir que termina al concretizarse cabalmente los fines y objetivos trazados por los partícipes.

El *Joint Venture*, puede disolverse totalmente o solamente respecto de alguno o algunos de sus integrantes. En el primer caso la disolución puede deberse al acuerdo unánime de los miembros integrantes, a las cláusulas previstas en el contrato, así mismo por el vencimiento del plazo de duración del contrato de *Joint Venture*, por resolución o rescisión del contrato cuando haya justa causa o por mandato de la Ley.

También el *Joint Venture* puede disolverse por vencimiento del término fijado. Asimismo puede disolverse cuando el *Joint Venture*, es contrario a la Ley o al interés público y a las buenas costumbres.

### **2.5.2. Obligaciones de los intervinientes en un *Joint Venture*.**

El contrato de *Joint Venture*, deberá especificar las responsabilidades de las empresas integrantes del mismo. La responsabilidad de cada uno de los miembros integrantes del *Joint Venture*, por los actos que deban desarrollar y por las obligaciones contraídas por la entidad frente a terceros es mancomunada.



- Actuar en común, en tanto el propósito de los contratantes es la realización de un fin común, para lo cuál deben participar conjuntamente en la gestión y administración del proyecto compartido.
- Contribuir al fondo común que representa el soporte económico para la realización de la gestión en donde necesariamente los partícipes deberán invertir al momento de constituir el *Joint Venture*, ya sea con dinero, bienes, tecnología, *know how*, etc.
- Respetar el sistema pactado y acordado para el uso en común de los bienes y servicios, propios y conjuntos, destinados a la operación, por lo que en todo momento serán responsables del correcto manejo o administración del *Joint Venture* y no podrá ser desviada la atención de uno de los partícipes para la utilización de los bienes y servicios en actividades que no fueron establecidas dentro del contrato.
- Cada una de las partes es un representante de las demás, en todo aquello razonablemente vinculado a la operación conjunta, en donde todos deben estar informados de las actividades que se realizan y de los avances del *Joint Venture*, para no tener inconvenientes con terceros<sup>26</sup>.

### **2.5.3. Beneficios del contrato de *Joint Venture*.**

Es importante destacar las ventajas que produce un *joint venture*, para que las empresas que tengan la intención de formar un contrato de este tipo conozcan los múltiples beneficios que le favorecerán al momento de concretarlo.

---

<sup>26</sup><http://www.monografias.com/trabajos20/joint-venture/joint-venture.shtml>, Alarcón Flores, Luis Alfredo, Perú

Como beneficio que engloba los demás que se verán a continuación tenemos que el *Joint Venture* da la oportunidad que los venturistas obtengan una colaboración recíproca, para cumplir con un objetivo común, que trabajando individualmente sería difícil, costoso y se extendería demasiado en el tiempo.

Podemos destacar que en el caso de que el contrato de *Joint Venture* se realice entre una empresa nacional y una extranjera habrá beneficios que no los obtendrán trabajando independientemente y estos son:

**Para el socio local:**

- Acceso a capital extranjero: Generalmente para emprender proyectos de alta envergadura es necesario un capital bastante alto el cual muchas veces no puede ser solventado por una empresa nacional, es por esto que el *Joint Venture* da la oportunidad de acceder a inversión extranjera que garantizará el cumplimiento del proyecto.
- Incorporación de tecnología y marcas extranjeras, entendiéndose por las primeras no sólo las actuales, sino también las que se pueden aportar en el futuro o actualizar mejorándolas.

Una gran cantidad de contratos de *Joint Venture* se han dado en la actualidad por el interés en el uso de tecnología o el aprovechamiento de técnicas administrativas o de mercadotecnia. Generalmente las empresas que trabajan individualmente deben desarrollar o crear su propia tecnología lo que genera un gran gasto financiero y

toma mucho tiempo, lo que se evita con la unión de empresas que se puedan complementar en este campo. Gracias al *Joint Venture* se puede obtener esta tecnología por medio de la explotación de patentes, modelos de utilidad, diseños industriales, secretos industriales, know how, marcas, nombres comerciales, etc.

- Ingreso al mercados de exportación: En el caso en el que el objetivo del *Joint Venture* sea la producción bienes para exportación, al contar con un socio extranjero se facilitaría el ingreso al mercado de ese país e incluso de los países de su comunidad, como por ejemplo si el inversionista es de un país Europeo se conseguiría una apertura a los países miembro de la Unión Europea.
- Beneficio de las experiencia gerenciales: En este punto cabe destacar que en el caso de nuestro país las empresas deben buscar co-participes que provengan de países desarrollados, los cuales por su avanzada economía y tecnología realmente van a poder proporcionar experiencias que ayuden a desarrollar de mejor manera el manejo de la empresa como *Joint Venture*.

**Para el socio extranjero:**

- Acceso al capital local: Esto no es usual, pero podría darse en el caso de que una empresa de un país en vías de desarrollo constituya un *Joint Venture* con una empresa ubicada en un país desarrollado económicamente.
- Empleo de la mano de obra del país receptor: Esto se ha venido dando desde hace algún tiempo atrás, tomando en cuenta que en los países desarrollados la mano de

obra es demasiado alta, les es más conveniente establecer sus empresas en países donde les resulte más económico como es el caso de los países latinoamericanos.

- Acceso a contactos e influencias de todo orden del socio local: Para una compañía extranjera que desea abrirse campo en un país nuevo, se le hace más complicado organizarse y desarrollarse rápidamente por la falta de conocimiento del lugar y su funcionamiento. Es por esto que se considera una ventaja la unión con un socio local el cual domina todo lo relacionado con trámites especialmente permisos y aprobaciones gubernamentales para el funcionamiento del *Joint Venture*.

**Como ventajas generales para los venturistas podemos citar las siguientes:**

- Tener la posibilidad de aumentar ventajas competitivas: El *Joint Venture* es una alianza estratégica entre empresas, y esto es lo que ayuda a tener un mejor desenvolvimiento con respecto a la competencia, ya que tendría una mejor producción.
- Abarcar nuevos mercados, en el caso de que una de las compañías sea extranjera, los productos resultado del *Joint Venture* podrán ser exportados lo que amplía los mercados tanto para el socio extranjero como el socio local, aumentando sus ventas y ganancias.
- Se llegaría a extender el número de clientes: Al emprender un proyecto conjunto, no sólo se unen las empresas como tales sino todo lo que ellas conllevan inclusive sus

clientes, es por esta razón que una de las ventajas más importantes es el aumento en el número de clientes una vez establecido el *Joint Venture*.

- Ahorrar dinero compartiendo costos de operación, publicidad y marketing: Cuando se analiza la posibilidad de un contrato de esta magnitud no sólo se piensa en el incremento de las ganancias, al mismo tiempo se busca compartir los gastos que produce el desarrollo del objetivo planteado ya sea la elaboración de productos, la prestación de servicios y los proyectos de gran envergadura como la construcción o la exploración y explotación de petróleo, gas natural.
- Ahorrar tiempo, compartiendo carga de trabajo: Si al momento de elaborar el contrato o posteriormente los participantes definen precisamente las funciones que cada uno debe desempeñar podrán desarrollar su objetivo sin contratiempos.
- Compartir recursos: Tomando en cuenta la práctica del *Joint Venture* en otros países, podemos observar que las empresas que buscan concretar este tipo de contrato ven la necesidad de complementarse con un socio que facilite la culminación de un proyecto planteado, uniendo los recursos que cada uno posea y que serían imposible utilizar actuando solo:
- Ofrecer a sus clientes nuevos productos y servicios: Esta es una ventaja que se observa principalmente en *Joint Ventures* que tiene como finalidad la producción. Es evidente que al emprender un negocio utilizando la figura del *Joint Venture* los venturistas gracias a la unión de sus empresas podrán brindar nuevos productos y servicios.

- Servirse del *know how* y manejar mayor información: La experiencia que brinda trabajar con otras empresas ya establecidas en el mercado internacional ayuda principalmente a los socios locales a tener mayores conocimientos sobre el manejo más apropiado de su empresa.
- Ganar nuevos asociados de negocio: Una vez concretado el Joint Venture en su etapa de producción o construcción, los co-partícipes al ser de diferentes nacionalidades tiene la ventaja de ingresar en diferentes mercados al mismo tiempo lo que ayudaría a conseguir socios para la comercialización de sus productos, utilizando contratos como el de franquicia<sup>27</sup>.

#### **2.5.4. Inconvenientes del *Joint Venture*.**

Mientras se encuentra vigente un *Joint Venture* podemos encontrar ciertos inconvenientes que pueden surgir para las partes contratantes.

Con la experiencia vivida por las empresas que han formado *joint ventures* se ha podido determinar que muchos de los inconvenientes surgen por la falta de una normatividad adecuada para el correcto desarrollo del acuerdo en los países que carecen de estas regulaciones necesarias.

---

<sup>27</sup><http://www.monografias.com/trabajos20/joint-venture/joint-venture.shtml>, Alarcón Flores, Luis Alfredo, Perú

En países en vías de desarrollo que han implantado dentro de sus legislaciones en contrato de *Joint Venture* se ha visto que hay el llamado conflicto de soberanía, una desventaja principalmente para las empresas extranjeras ya que generalmente el país que es sede del *joint venture* exige que la inversión del socio extranjero sea menor a la del socio local, sea este una empresa pública o privada. Esto genera problemas internos a futuro principalmente al momento de la recuperación del capital invertido siempre y cuando el socio extranjero no desea adaptarse al sistema impuesto por el desarrollo económico local, lo que produce conflictos entre las partes y una resistencia del socio extranjero para autorizar la tecnología lo que llegaría a producir el fin anticipado del contrato de *joint venture*.

Otro problema grave que puede surgir dentro del *joint venture* es la pérdida de control del mismo, en el sentido de que cada uno de los partícipes trate de coordinar las actividades independientemente sin un acuerdo común que desembocaría en una desorganización total y en la terminación del *joint venture*<sup>28</sup>.

## **2.6. Especies de *Joint Venture*.**

Los Joint Venture se clasifican en varios grupos, y estos son:

---

<sup>28</sup> Bravo Melgar, Sidney Alex, El Contrato de Joint Venture, p. 97 a 101.

### **2.6.1. Por su finalidad:**

Por su finalidad los *Joint Venture* se clasifican en *joint venture* modelo telaraña y *joint venture* operativo.

- a) *Joint Venture* Modelo Telaraña.- Este modelo de *Joint Venture* tiene como finalidad vincular muchas empresas denominadas pequeñas con un socio central, el cual tiene un poder económico mayor por lo que se lo denomina una empresa grande. Dependiendo de las necesidades de cada socio y de la formación y los recursos a ser intercambiados, una firma establece diversos modos de cooperación para obviar a los competidores mientras refuerza su propia posición. En definitiva se puede señalar que lo relevante es la existencia de un socio central que no vendría a ser el líder, sino que se convierte en el principal nexo con respecto a los partícipes.
- b) *Joint Venture* Operativo.- Básicamente podemos encontrar este tipo de *Joint Venture* en contratos a los cuales se adhieren varias empresas, pero podemos distinguir claramente a una que vendría a ser la empresa líder, la misma que se encarga directamente de organizar la integración de recursos complementarios y conseguir la finalidad que se persigue.

Dentro de este tipo de contrato podemos ver que los co-ventures concentran los aportes financieros, así como los aportes tecnológicos gerenciales y organizativos en esta empresa líder, para el logro del objetivo del contrato. También se puede mencionar



que se caracteriza porque los partícipes buscan la adquisición de una cuota del producto extraído en proporción a su participación en la inversión, y su objetivo económico (ganancias) es realizado después de la coordinación de las actividades desarrolladas de conformidad al convenio<sup>29</sup>.

### **2.6.2. Por su Constitución:**

Por su constitución los *Joint Ventures* se clasifican en *Joint Venture Corporations* y los *International Joint Ventures*.

- a) *Joint Venture Corporations*.- Este tipo de *Joint Ventures* son constituidos como sociedades por acciones en el que participan las partes. Más adelante se analizará con el debido detenimiento esta modalidad de *Joint Venture*.
- b) *International Joint Venture*.- Esta modalidad de *Joint Venture* se la comenzó a utilizar principalmente luego de terminada la Segunda Guerra Mundial y se caracteriza porque es una asociación entre una empresa que tiene la intención de realizar un proyecto o actividad específica fuera de su país de origen con una empresa local del país en el que se dispone a actuar. Como ventajas de esta modalidad de *Joint Venture* podemos mencionar que desde el punto de vista de la empresa extranjera, será contar con el conocimiento del mercado y del ambiente cultural, político y de negocios del país de actuación, y en ocasiones complacer los sentimientos nacionalistas o regulaciones de ese país. Desde el punto de vista

---

<sup>29</sup> Bravo Melgar, Sidney Alex, El Contrato de Joint Venture, p. 87 y 88.

de la empresa local, será el de contar con la capacidad tecnológica, empresarial y financiera de la extranjera<sup>30</sup>.

Concretamente en el Ecuador se puede mencionar que si se diera una correcta regulación del contrato de *Joint Venture*, se podrían obtener grandes beneficios con esta modalidad, pero contrariamente durante años hemos observado que grandes compañías extranjeras han explotado los recursos del país principalmente en el campo minero y petrolero sin recibir un rédito económico y/o tecnológico considerable, lo que claramente perjudica el desarrollo económico de nuestro país<sup>31</sup>.

### **2.6.3. Según la Perspectiva Jurídica.**

En este grupo tanto los doctrinarios como los tribunales estadounidenses hacen una distinción entre *joint venture agreement* y *joint venture corporations*.

Se trata de dos especies dentro de la concepción amplia y genérica que calificamos como acuerdo de *Joint Venture*.

- a) *Joint Venture* Corporativa: (“*Joint Venture Corporation*” o “*Corporated Joint Venture*”).- Puede denominarse, en nuestro idioma, “*joint venture* societaria”, pues el acuerdo de *Joint Venture* se canaliza, en este caso, por medio de la figura

---

<sup>30</sup> Le Pera Sergio, *joint Venture y Sociedad*, p. 88

<sup>31</sup> Bravo Melgar, Sidney Alex, *El Contrato de Joint Venture*, p. 89

de una sociedad en la cual los contratantes son sus socios, de modo que los aportes que efectúan pasan a formar parte del patrimonio social.

El tipo societario elegido es, generalmente, la sociedad anónima constituida entre accionistas locales e inversores extranjeros que tienen por objeto ejecutar un subyacente acuerdo de *Joint Venture*, en el cual están precisadas las modalidades de actuación de la inversión, los aportes de los accionistas, las actividades cuya ejecución se le confía y las cláusulas para insertar en el estatuto de la sociedad.

En general, los autores que se ocupan del *Joint Venture Societaria* explican que el acuerdo da origen a una tercera sociedad que nace por voluntad de los *partners*, que pasan a ser sus accionistas. No vemos inconveniente en que el *Joint Venture* pueda funcionar mediante el aporte de capital efectuado por una sociedad del extranjero que conserva su individualidad jurídica en una sociedad local ya existente (no una tercera que nace del contrato), pues se estará formando también en este caso un patrimonio común (capital de riesgo), destinado a la explotación de la actividad económica de interés común.

Hay que tener en cuenta que todo depende del concepto de *Joint Venture* al que nos estemos refiriendo, pues en su significado más restringido esta figura ha sido definida como “una asociación de empresarios conjuntos para llevar a cabo un único proyecto con propósito de lucro”. Esta última definición suministra, como elemento central del concepto de *Joint Venture*, la idea de un único proyecto empresario o de una limitación sustancial en el objeto del negocio conjunto, en relación con el de las empresas participantes. En realidad, esta postura no coincide con el criterio amplio que actualmente se emplea para esta figura.

En la práctica, según Cabanellas de las Cuevas y Nelly, se suele hacer una distinción entre *Joint Venture* en sentido estricto y *Joint Venture Corporation*, que asume la forma de una sociedad por acciones y puede ser de larga duración; pero, como advierten los citados autores, si bien al elegir esta forma jurídica los participantes se sujetan a las leyes que rigen a las sociedades por acciones, no obstante, las variaciones que pueden resultar de las condiciones particulares de las operaciones y de las relaciones extrasocietarias o parasocietarias de las empresas que resultan ser sus accionistas. Tales variaciones responden a dos motivos fundamentales que se señalan a continuación:

En primer lugar, la intención de las partes es restringir el acceso de terceros a las acciones de la sociedad y mantener la identidad de los socios, lo que comúnmente es esencial para la formación y operación del *Joint Venture*. De esta forma se combinan elementos propios de las sociedades de personas, y la participación de cada socio es, *intuitu personae*, tomando el conjunto de las relaciones entre los socios del *Joint Venture Corporation*<sup>32</sup>.

En segundo lugar, las relaciones entre sus miembros, por lo general, no se limitan a participar en tal sociedad, sino que tienden a formar parte de una relación más amplia, que puede incluir contratos de suministro a la sociedad anónima común, transferencia de tecnología, préstamos, negocios financieros, etc., los cuales pueden vincular también a los socios entre sí. De esto resulta que la estructura

---

<sup>32</sup> Cabanellas de las Cuevas y Kelly, *Contratos de colaboración empresarial*, p. 116.

jurídica y el funcionamiento de la sociedad común se ve condicionada al marco global de las relaciones entre los socios<sup>33</sup>.

**b) *Joint Venture Contractual*:** (“*Joint Venture Agreement*” o “*Contractual Joint Venture*”).- Se utiliza esta expresión para denominar a toda relación de colaboración o emprendimiento común entre dos o más empresas que desean excluir una relación societaria.

En las prácticas internacionales, por lo general, los aportes de los contratantes no se destinan a la formación de un capital societario, sino a la constitución de un fondo común, sobre el cual cada parte conserva su derecho. Incluso estos fondos pueden permanecer en sus respectivos patrimonios, aunque afectados por un denominado vínculo de destino a favor de la iniciativa común<sup>34</sup>. Siempre se trata de relaciones contractuales complejas, pues un *Joint Venture Contractual* resulta de la modificación de ciertos elementos de determinadas figuras contractuales, o de combinación entre las partes de diversas relaciones de esta naturaleza como consecuencia de una comunidad de intereses que da origen a la integración limitada entre las empresas participantes. Esto exige que en tratándose de relaciones contractuales complejas, cada uno de los negocios que las integran deben ser interpretados a la luz del conjunto funcional de que forman parte. Esta complejidad e interrelación de las vinculaciones entre las partes las acerca a la configuración de lazos societarios; por lo tanto, se corre el riesgo de que, en un juicio apresurado se quiera ver nada menos que una sociedad de hecho, cuando no nula.

---

<sup>33</sup> Cabanellas de las Cuevas y Kelly, *Contratos de colaboración empresarial*, p. 116 y 117.

<sup>34</sup> Mainieri, *La promoción de los “joint ventures”*, *Revista Intercom*, n° 89, abr-jun. 1998, p. 20.

El *Joint Venture* Contractual le permite a las empresas participar directamente en la consecución de un resultado económico dado, pero manteniendo la propia autonomía jurídica y operativa, y asumiendo exclusivamente la obligación de cumplir aquella actividad a que se compromete, según el contrato.

Según dicen Cabanellas de las Cuevas y Kelly, los *Joint Ventures* Contractuales se caracterizan porque su estructura limita el objetivo y el marco de su aplicación, pues este tipo de colaboración se refiere a una única operación o a un grupo determinado de operaciones conectadas entre sí. Los mencionados autores también plantean que, debido a la estructura informal y no asociativa de los *Joint Ventures* Contractuales, y a su duración y efectos limitados, la dificultad no radica en distinguirlos de las estructuras societarias, sino en encontrar un elemento común con los *Joint Ventures Corporations* y con los *Joint Ventures* en sentido estricto. El elemento común resulta del hecho de que los *Joint Ventures* Contractuales persiguen los mismos fines y cumplen las mismas funciones empresariales que los *Joint Ventures* organizados mediante estructuras societarias. La diferencia específica radica en que los *Joint Ventures* Contractuales no tienen órganos para la adopción de decisiones en común, ni personalidad jurídica y, en general, no existe una estructura que permita un control común sobre la propiedad o elementos utilizados para el fin compartido por los participantes.

Citando nuevamente a Cabanellas de las Cuevas y Nelly nos dicen que, según la amplia definición de *Joint Venture* Contractual adoptada en uno de los fallos

estadounidenses, en esta materia se establece una relación jurídica entre dos o más personas vinculadas de un modo especial en un negocio específico en busca de una utilidad común, sin instrumentar una sociedad de ningún tipo.

Generalmente, se trata de contratos de cambio que forman parte de una operación más compleja, para cuyo mejor resultado pueden utilizarse contratos asociativos (tomando el término en su particular acepción de negocios participativos). Con este fin se pueden utilizar contratos de licencia y de transferencia de tecnología; locaciones de cosas, obras o servicios; contratos mineros; compraventa, o combinaciones de éstas y otras operaciones. Pero, para hablar de *Joint Venture*, dichas relaciones contractuales deben implicar una cooperación entre las partes en virtud de una comunidad de intereses a ser satisfechos mediante la actuación de ellas. Estas vinculaciones no han de dar lugar, necesariamente, a una estructura estable de relaciones comerciales o empresariales entre las partes<sup>35</sup>.

## **2.7. Comparación del contrato de *joint venture* con respecto a otras figuras contractuales.**

Es conveniente distinguir un *Joint Venture* de otros tipos de negocios que muchas veces son incorrectamente denominados como tales, pero que no tienen sus características.

---

<sup>35</sup> Cabanellas de las Cuevas y Kelly, Contratos de colaboración empresaria, p. 110 y siguientes.

El *Joint Venture* no es un contrato mediante el cual dos o más partes convienen simplemente colaborar en la concreción de un proyecto. Tampoco constituye estrictamente un *Joint Venture* el convenio por el que dos partes cooperan en la ejecución de un contrato específico, dividiéndose las tareas de acuerdo con sus respectivas habilidades, acuerdo que los anglosajones denominan *teaming arrangement* y que lo diferencian del *Joint Venture*. Generalmente se suele llamar consorcios a toda agrupación que no constituye una Unión Transitoria de Empresas (UTE) y en que las empresas que la integran mantienen su independencia. En realidad la diferencia no es significativa.

Tampoco constituye un *Joint Venture* la concesión de un contrato de patente y de tecnología en el que se transmiten los derechos y se efectúa la transferencia física de la tecnología al otro partícipe.

Un *Joint Venture* contiene, a veces, todos estos elementos, pero posee una característica esencial: se constituye una empresa, al menos en el sentido económico, empresa que es conjuntamente operada y de propiedad de los partícipes.

Muchas veces esta empresa constituye un sujeto de derecho diferente a los partícipes.

Siempre se debe tener presente, que se deben dar estos tres supuestos para que hablemos de un *Joint Venture*: una empresa en sentido económico, de propiedad



conjunta de los partícipes y que resulta administrada o gerenciala conjuntamente por éstos. El contrato de colaboración no reúne esos requisitos, porque no se constituye una empresa y, por lo tanto, tampoco existe un gerenciamiento conjunto.

Estas características hacen que muchos negocios no se puedan adaptar a un *Joint Venture*. Cuando no existe tal gerenciamiento conjunto es preferible otro tipo de acuerdo contractual, por ejemplo, la subcontratación o la licencia con derechos de representación, o, como nos indica Dobkin, la utilización más discreta de acuerdos de cooperación, en la que cada partícipe realiza tareas específicas, que no requieren relaciones de negocios más complicadas<sup>36</sup>.

La utilización del *Joint Venture* contempla una unión de recursos y de especializaciones, un compartir riesgos por medio de una entidad que debe realizar los objetivos que los venturistas solos difícilmente podrían llevar a cabo.

En este sentido, si el dueño de la tecnología ha creado un producto conocido, puede no interesarle un acuerdo de colaboración para desarrollarlo fuera de un país; le bastará un contrato de suministro o una serie de exportaciones para concretar sus propósitos, sin riesgo ni inversión significativa. Si además, el fabricante utiliza su propio cuerpo de ventas en el exterior para colocar mediante distribuidores locales el producto, la operación resulta segura, de bajo riesgo y casi todos los aspectos de *marketing* del producto o mercancía quedan bajo el control del fabricante.

---

<sup>36</sup> Dobkin-Krupsky-Burt-Spooner, *International joint ventures*, cap. 2, p. 2.

Una segunda forma de entrar en un mercado extranjero, particularmente si existen restricciones para la compra de mercadería de origen extranjero, es la utilización de una licencia de fabricación y de transferencia de tecnología para iniciar un proceso de fabricación local del producto en consideración al pago de regalías por el licenciataria, medidas en función de sus ventas.

Este mecanismo no constituye un *Joint Venture*. Se trata de un negocio ventajoso para el licenciante por su bajo costo de capital y la ausencia de toda organización en el país del licenciataria. No tiene riesgo, excepto el cambiario o que la política del país del licenciataria sea muy restrictiva con respecto al monto de las regalías que se puedan girar.

Otra desventaja de este sistema es que el licenciante extranjero tiene poco o ningún control sobre las actividades del licenciataria y, en particular, sobre la calidad de los productos que genera o las consideraciones del mercado y el volumen de producción. Si bien el *franchising* internacional puede mejorar sus perspectivas, no disminuye sus riesgos. El franquiciante ha concedido una franquicia sobre todo un sistema de negocios, que se maneja conforme a su nombre y a sus políticas y con un mayor grado de control sobre las actividades, pero que en ningún caso involucra al franquiciante en el gerenciamiento de las actividades de su franquiciado.

Un paso más concreto hacia el *Joint Venture* lo constituyen los acuerdos de coproducción en virtud de los cuales una empresa provee a otra de tecnología o

componentes e incluso le proporciona servicios de gerenciamiento contra el pago de una parte de la producción creada por la explotación de su tecnología. Éstos son verdaderos acuerdos de cooperación, pero en los que tenemos a dos empresas independientes que se mantienen como tales. Si incluso una de ellas administra a la otra por medio de un contrato de operación o de gerenciamiento, habremos llegado a una figura muy cercana al *Joint Venture*, pero que se ha quedado un paso más atrás. Por medio de este cuadro podemos comparar las ventajas de uno y otro acuerdo:

<b>CONTRATO DE COOPERACIÓN</b>	<b><i>JOINT VENTURE</i></b>
Partes independientes	Partes coligadas
Riesgo financiero limitado	Existe una participación financiera
No existe una empresa autónoma	Existe una empresa
Financiamiento por casas matrices	Acceso al mercado de capitales
Preferible para inversiones pequeñas	Preferible para grandes inversiones
Simple relaciones contractuales	Creación de órganos sociales
Facilidad de resolución	Mayor dificultad para resolver el contrato <sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Marzorati Osvaldo J., Alianzas estratégicas y joint venture, p 109

## CONTRATO DE COOPERACIÓN

El *Joint Venture* se produce cuando el único o, al menos, el más rápido medio de lograr los objetivos de negocios requiere el concurso de otro partícipe para lograr las sinergias, combinar las fuerzas, la habilidad, la tecnología y el *know how* de cada uno de ellos, con los beneficios mutuos de correr con los costos de inversión y los riesgos.

En definitiva, el reducir riesgos, el compartir gastos de desarrollo, el ampliar el porcentaje de participación en un mercado y la necesidad de tener un socio local, son circunstancias citadas como razones que permiten la concreción de un *Joint Venture*.

Esta ventaja se logra sin exponer al partícipe a un riesgo ilimitado, ya que un presupuesto fundamental del *Joint Venture* es definir el tipo de inversión o de recursos a comprometer, y de este modo no arriesgar capital más allá de las posibilidades del partícipe<sup>38</sup>.

### 2.8. Formación de un *Joint Venture*.

El proceso de formación de un *Joint Venture* necesariamente debe pasar por varias etapas, a saber:

---

<sup>38</sup> Marzorati Osvaldo J., Alianzas estratégicas y joint venture, p. 106 a 110.

- 1. Identificación de objetivos:** Como primer paso para constituir un *Joint Venture* hay que determinar los objetivos que se persiguen con este contrato. El objetivo principal vendrá a ser en el caso de producción la elaboración de un determinado producto o la prestación de un servicio y si se trata de una obra de gran envergadura concretar la misma. En caso de objetivos accesorios tenemos lo que tiene que ver con las ganancias, gastos y distribución del trabajo para cada empresa participe.
- 2. Selección del socio venturista:** Es importante determinar los socios que van a actuar dentro del *Joint Venture*, tomando en cuenta que las empresas deben complementarse entre sí para poder sacar adelante el proyecto que se pretende emprender.
- 3. Intercambio de información confidencial:** Una vez que se han dado los pasos anteriores es importante una excelente comunicación entre los co-participes, con el fin de poder compartir información de vital importancia para una mejor interrelación de las empresas, pero siempre tomando las precauciones necesarias para evitar fuga de información que sería perjudicial para la concreción del contrato de *Joint Venture*.
- 4. Preparación de una carta de intención:** Se conoce como carta de intención al escrito presentado por una o mas partes a sus similares con el fin de dar a conocer el interés, objetivo y finalidades que se pretenden con la firma del Contrato de *Joint Venture*. Esta carta de intención una vez aprobada y firmada vendría a ser el punto de partida del *Joint Venture*. Este instrumento no obliga a quienes lo suscriben, y puede ser unilateral, bilateral o multilateral, dependiendo del número de personas que lo emitan.

Es importante destacar como se dijo anteriormente las partes que expresan su intención de negociar no quedan obligadas a celebrar el contrato, tomando en cuenta que no es un aspecto vinculante y que se lo considera únicamente como una propuesta para negociar.

Dentro de esta carta de intención las partes dan a conocer sus posturas con relación a la forma que se pretende constituir el *Joint Venture*. Generalmente se anota un esquema de los aspectos a ser tratados en la negociación, los cuales serán desarrollados y definidos en la misma.

La carta o acuerdo de intención tiene el carácter de provisional es por esta razón que debe estar claramente señalado este aspecto dentro de dicho instrumento, esto ayudara en el caso de que no se llegue a un acuerdo definitivo.

Los diferentes pasos o mecanismos señalados anteriormente se pueden sintetizar en la práctica en conversaciones preliminares, actas de intención sobre la posibilidad de su futuro negocio, convenio de *Joint Venture* propiamente dicho y acuerdos complementarios.

**En el acuerdo de intención, comúnmente se fijan:**

1. Descripción de objetivos comunes: Dentro de las múltiples conversaciones hay que destacar los objetivos que cada una de las empresas participantes tiene con respecto al *Joint Venture* que se pretende formar, es importante establecer las metas, para que posteriormente no surjan malos entendidos.
2. Acuerdo sobre realización de un estudio de factibilidad: Como en cualquier negocio es indispensable que se lleve a cabo uno o más estudios relacionados con el proyecto que se aspira concretar, para esto es necesario llegar a un acuerdo para establecer cuales serán los especialistas que se encarguen de realizar los estudios correspondientes.
3. Aportes de información de cada participante: Cada uno de los participantes debe comprometerse a dar información real y oportuna con respecto al manejo de su empresa y del proyecto planteado, esto facilitará la concreción del *Joint Venture*, así como también dejará ver a los demás participantes si las empresas con las que se asociará son confiables o no.
4. Compromiso de confidencialidad recíproco y por un plazo variable, que puede abarcar la duración total del proyecto.
5. Plazo para tomar decisiones, luego de la concreción y entrega del acuerdo de factibilidad.
6. Ausencia de responsabilidad de los participantes por el abandono del proyecto, con o sin motivo.

7. Explicación de gastos comunes y propios de cada firmante: Los partícipes están en la obligación de informar de los gastos que se realizaron durante las negociaciones y demás pasos anteriormente citados.
8. Renuncia o reclamos por gastos unilaterales en demasía: En el caso de que alguno de los partícipes haya realizado gastos más haya de lo necesario se debe establecer un tiempo prudente para realizar la renuncia del proyecto de *Joint Venture* o los reclamos necesarios por parte de los otros partícipes.

Hasta aquí se extiende el documento previo al contrato de *Joint Venture*, sin que tal vinculación genere una responsabilidad precontractual. Es importante destacarlo y muchos pleitos se han perdido en el afán de recobrar el famoso “interés negativo” frente a cartas de intención correctamente redactadas<sup>39</sup>.

El autor Colaiacovo llama base el acuerdo que constituye la culminación de la carta de intención y da paso al *Joint Venture*.

**Es importante señalar que la carta de intención puede dar lugar a:**

1. Un acuerdo de cooperación entre partes que se mantienen independientes.
2. Un *Joint Venture* Cooperativo (*marketing* o investigaciones comunes).
3. Un *Joint Venture* de concentración, que deberá ser al menos un *Joint Venture* de producción conjunta.

---

<sup>39</sup> Marzorati Osvaldo J., Alianzas estratégicas y joint venture, p. 111



Un *Joint Operating Agreement*, que se caracterizan por designar, en el derecho petrolero y americano, a un participe operador. Tal designación no releva de responsabilidad a los restantes partícipes porque el operador tiene derecho a resarcirse de los gastos incurridos por cuenta de los partícipes con un gravamen sobre los activos comunes.

**5. Elección de la forma del negocio:** Al haberse concretado el punto anterior viene una etapa en la que los socios pasan a tratar temas relacionados con la forma en la que se va a llevar el negocio propuesto dentro de la carta de intención, fundamentalmente son situaciones que tienen que ver con la organización y logística. Para esta etapa se deben fijar ciertos puntos claves para su correcto desarrollo, los cuales son:

**Identificar los objetivos.-** Estos son los objetivos que va a perseguir el *Joint Venture* una vez que se de la aceptación y firma del contrato, según como se encuentra más detallado en el punto 2.5.1 del presente capítulo.

**Elección de negociadores.-** Estas personas van a ser las encargadas de llevar adelante las conversaciones entre las empresas que pretenden conformar el *Joint Venture*, razón por la cual se tendrá que designar para este trabajo a personas que tengan plenos conocimientos en el diseño de de las características del *Joint Venture*, así como la manera de estructurar el contrato. Es importante que quienes conformen el equipo o grupo de negociadores a más de los conocimientos se desenvuelvan correctamente

dentro del campo de la negociación, para poder desarrollar de mejor manera la agenda propuesta.

Elaboración de una agenda de conversaciones.- Podemos decir que la agenda es una estructura pormenorizada y ordenada de los asuntos o temas que van a ser tratados durante la etapa de negociación. Depende del diseño de la agenda una negociación exitosa o que la misma fracase, siempre es preferible que se resalten los objetivos y las razones que se pretenden con la concreción del *Joint Venture*.

Es preciso tomar en cuenta que cada parte va a poner sobre la mesa una serie de interese, preocupaciones necesidades, limitaciones y riesgos que necesariamente deberán ser tratados y resueltos, para esto la agenda debe tener un lugar especial y no dejarlo de lado.

La agenda debe contener una estrategia encaminada a conseguir lo mejor para el beneficio de la empresa, para orientar y centralizar las discusiones es recomendable ubicar al comienzo los puntos en los cuales sea más fácil llegar a un acuerdo, para de esta manera crear un ambiente de camaradería e integración, dejando para el final los puntos más complejos y que es indispensable mayor explicación.

Esta agenda debe ser una vía que conduzca a los negociadores a un buen entendimiento es por esto que lo mejor en estos casos es no convertir la agenda en una

estructura completamente rígida, es mejor dar cierta flexibilidad y anotar unos lineamientos básicos.

**Acuerdos previos.-** Estos acuerdos se van a ir dando con el transcurrir de las negociaciones. Es importante mencionar la sutileza con la que se deben manejar los negociadores en este punto ya que mucho depende de esto la concreción o no del *Joint Venture*, en vista de que estos acuerdos previos se convertirán en cláusulas dentro del contrato definitivo.

Se debe tener mucho cuidado en el manejo de estos acuerdos relacionados con las líneas de financiamiento, las cuestiones tecnológicas, el capital de riesgo y los seguros, para no perderse en este complicado ámbito de los contratos. Estos acuerdos o compromisos deben ser claros, inteligibles y posibles de cumplir.

**6. Identificación de los problemas entre socios:** Durante el período de negociaciones se tendrá que determinar las fallas que tiene cada empresa partícipe, con el fin de solucionarlas y evitar que esto afecte el proyecto de del *Joint Venture* a realizarse. Con esto se pretende eliminar todo aspecto negativo que conlleve al fracaso del *Joint Venture*.

**7. Redacción del convenio de *Joint Venture*:** También conocido como acuerdo o contrato base.- Cumplidos todos los pasos anteriores y satisfechas todas las

expectativas de los partícipes se podrá dar paso a la elaboración del Contrato de *Joint Venture*<sup>40</sup>.

Dentro del contrato base deben estar plenamente identificados los objetivos, plazo, condiciones de la operación y muy importante debe detallarse la estructura y forma en la que va a llevarse el negocio propuesto, estos puntos son estrictamente necesarios para tener claro lo que se busca con el *Joint Venture* y para establecer un mejor entendimiento entre las partes.

Una de las características del Contrato de *Joint Venture* es su originalidad en su redacción. Esto se da ya que no podemos hablar de un modelo general para todos los contratos de *Joint Venture*, cada uno de estos responde a necesidades y situaciones diferentes tomando en cuenta que cada una de las partes tendrá motivaciones y expectativas diferentes al momento de realizar las negociaciones. Es por esta razón que se exige precisión exacta al momento de elaborar el contrato base, para que en lo posterior no se presente inconvenientes en su desarrollo.

El *Joint Venture* por ser un contrato de colaboración es fundamental detallar hasta que punto se desarrollarán los lazos de complementación entre las empresas partícipes, para que de esta manera puedan tener la libertad de continuar con sus actividades independientes. Las discusiones que se llevan a cabo durante las negociaciones del

---

<sup>40</sup> Marzorati Osvaldo J., Alianzas estratégicas y joint venture, p. 110

contrato son vitales para evitar que surjan problemas entre los venturistas al momento de desarrollar el *joint venture*.

Al momento de la redacción del Contrato es indispensable que exista coherencia entre todas las cláusulas del contrato.

En lo que respecta al contenido de contrato base, este debe registrar todos los acuerdos provenientes de las arduas negociaciones, las cartas de intención y los acuerdos preliminares. Este contrato establece los elementos básicos que regirán el funcionamiento del *Joint Venture*, siendo una norma orientadora de las relaciones de los partícipes.

A continuación veremos un esquema básicos que contendrá un contrato, estos puntos se encuentran detallados con mayor detenimiento en el punto 2.5.1. Elementos o requisitos para crear un Joint Venture de este mismo capítulo:

- I.** Antecedentes: Dentro de estos estarán los acuerdos previos, compromisos de confidencialidad y cartas de intención.
- II.** Propósito general del *Joint Venture*: Deberá estar precisamente definido el objetivo del *Joint Venture*. La delimitación precisa del objeto contractual, tanto el principal como sus accesorios, es de vital importancia en el *Joint Venture* evitará el fracaso del *Joint Venture*.

- III.** Identificación de las partes: Las partes contratantes, deben estar debidamente identificadas, debe señalarse el nombre o razón social, el domicilio y los datos de inscripción en los registros públicos de cada una de las empresas participantes, sus representantes legales, la indicación del número del Registro Único del Contribuyente, cuando son nacionales y en caso de empresas extranjeras deberán registrarse a lo que establece la Sección 13ª De las Compañías Extranjeras de la Ley de Compañías.
- IV.** Organización del *Joint Venture*: 1) forma; 2) domicilio; 3) residencia fiscal; y 4) nombre legal.
- V.** Identificación de estatutos, funcionarios, gerente general, suscripción de capital, emisión de acciones, aprobaciones gubernamentales y designación de comités.
- VI.** Directores, designación, remoción, quórum, votaciones, mayorías, responsabilidades, reuniones, convocatorias, agendas y decisiones sin reuniones formales.
- VII.** Manejo de los negocios venturistas: 1) acceso a libros; 2) principios contables a utilizar; 3) designación de banqueros; 4) política de dividendos; 5) responsabilidad de cada parte; 6) régimen de modificaciones al pacto de *Joint Venture*, y 7) modificaciones a los derechos sobre clases de acciones.
- VIII.** Temas que requieren aprobaciones especiales: 1) gravámenes sobre bienes del *Joint Venture*; 2) políticas de endeudamiento; 3) préstamos y sus renovaciones; 4) garantías; 5) venta de activos; 6) inversiones de capital; 7) montos máximos de salarios; 8) creación de subsidiarias; 9) disolución y liquidación del *Joint Venture*; 10) emisión de debentures u otros títulos convertibles; 11) contratos con

venturistas: reglas; 12) compras de acciones de terceras sociedades; 13) adopción de presupuestos de inversión y de caja anuales; 14) celebración de acuerdos de licencia; 15) fusiones o escisiones, y 16) nombramiento y cambio de auditores o asesores legales.

- IX.** Financiación, aportes iniciales, provisiones para aumentos de aportes y dilución.
- X.** Garantías prestadas por venturistas.
- XI.** Venta de participaciones: 1) limitaciones; 2) ofertas de buena fe; 3) derechos de compra preferentes; 4) derecho de compra en caso de quiebra, y 5) cambios en el control.
- XII.** Ejercicio de derechos de voto en asambleas.
- XIII.** Restricciones a la competencia: 1) áreas territoriales o geográficas; 2) limitaciones temporales; 3) reclutamiento de personal; 4) clientes, y 5) ajustes a leyes anti – *trust*.
- XIV.** Declaraciones y garantías de los partícipes.
- XV.** Procedimientos en caso de imposibilidad de decisiones.
- XVI.** Opciones de compra por incumplimientos, definición de incumplimientos.
- XVII.** Plazo del *Joint Venture*.
- XVIII.** Cesión.
- XIX.** Sucesivos derechos y obligaciones.
- XX.** Renuncias y modificaciones.
- XXI.** Ley aplicable y jurisdicción
- XXII.** Idioma aplicable a la interpretación del contrato.
- XXIII.** Notificaciones.

**XXIV.** Fuerza mayor.

**XXV.** Disposición de la tecnología desarrollada por el *Joint Venture*.

**XXVI.** Disposiciones sobre distribución de costos, impuestos y gastos<sup>41</sup>.

**Cláusulas más frecuentes dentro de este contrato.-**

El elemento más importante en la creación de los documentos en los que se crea o establece un *Joint Venture* es la comunicación, ya que es indispensable que las empresas que van a crear un convenio de esta naturaleza establezcan claramente sus propósitos y expectativas con respecto al mismo. En el acuerdo de *Joint Venture* debe establecerse claramente las cuestiones relativas al control de la empresa, las aportaciones del capital, la división de las utilidades, la administración de la empresa, apoyo financiero y terminación del mismo.

Algunos de estos puntos son incluidos en documentos anexos como los manuales de operación, contratos de dirección, contratos y licencias de tecnología, contratos sobre el suministro de la materia prima, sobre la distribución de los productos, etc.

**A continuación veremos las cláusulas usadas dentro de un contrato de *Joint Venture*:**

---

<sup>41</sup> Marzorati Osvaldo J., Alianzas estratégicas y joint venture, p. 114 a 116.



a) Cláusula de propósito y alcance del *Joint Venture*.

En el proceso de creación de un contrato de *Joint Venture* los socios necesitan puntualizar el propósito y las metas de su *Joint Venture* así como su alcance.

La descripción debe ser lo suficientemente amplia para permitir un crecimiento del *Joint Venture*, pero suficientemente clara y precisa para que los contratantes estén de acuerdo en los propósitos y metas de esta nueva empresa.

La finalidad de establecer esta cláusula es el poder guiar las acciones futuras de los socios con respecto a la empresa, y darles una base clara a los socios para poder medir el desempeño del *Joint Venture* y ayudarlos a determinar si la empresa sigue su rumbo original o si se está desviando de los propósitos o metas originalmente pactados.

Otra de las finalidades de esta cláusula es también la de poder distinguir entre el trabajo del *Joint Venture* y las actividades que los socios realizan en sus empresas de manera independiente lo que ayudará en un futuro a los socios evitando probables disputas en lo que a sus empresas se refiere.

El propósito de la creación de un *Joint Venture* no debe ser el propiciar una división de mercados, o el establecimiento de algún monopolio, ya que se incurriría en un hecho ilícito, sino por el contrario, este debe ser un propósito netamente comercial.

En los acuerdos preliminares, los contratantes deben establecer que por medio de la nueva empresa, ellos van a aportar recursos, productos y tecnología a un mercado el cual en respuesta a esto los ayudará a comercializar los productos de sus propias empresas, fuera del *Joint Venture*.

a. Firma y condiciones de la firma del contrato de *Joint Venture*.

Aunque los contratantes pueden firmar un contrato de *Joint Venture*, sin el establecimiento de ninguna formalidad, por lo general se establecen dentro de los acuerdos preliminares las cláusulas relativas a las condiciones para la firma del mismo, lo cual implica el periodo de negociación, la creación de los diversos documentos colaterales, el establecimiento de las políticas de operación de la empresa y lo relativo a las contribuciones de parte de cada uno de los contratantes.

Los acuerdos colaterales o auxiliares reglamentan las relaciones entre los contratantes y el *Joint Venture*, es decir, establecen todos los puntos relacionados con las aportaciones de cada uno de los socios, las normas de operación de la nueva empresa, y todos los demás aspectos relativos a la misma.

b) Documentos auxiliares o colaterales al contrato de *Joint Venture*.

Los acuerdos auxiliares o colaterales pueden ser:

1. Convenio de Administración y Dirección: En este convenio se establece todo lo relativo a la administración y dirección de la empresa, así como cual de los socios va ser directamente responsable de la misma, los gastos que origina, la forma de cubrirlos, y en general todo acerca de cómo y quién debe y puede administrar y dirigir a la empresa.
2. Contratos de Transferencia de Tecnología: Estos se crean con la finalidad de regular las aportaciones de los socios en materia de tecnología, y en el caso de que alguno de los socios (quien aportara la tecnología), quisiera tener control sobre el destino de la misma, se establece lo relativo a cómo y cuándo se va a dar esa tecnología, al igual que si se va a otorgar una licencia para el uso de la misma o si se va a transmitir la propiedad de esta al *Joint Venture*. Todo esto con la finalidad de proteger a quien aporta la tecnología en el caso de que el *Joint Venture* llegase a fallar.
3. Convenios acerca del mercadeo y la distribución: En estos convenios se establece precisamente la forma en que se van a distribuir los productos o servicios y si estos van a ser exclusivamente los que produzca u ofrezca el *Joint Venture* o si se van a incluir los productos o servicios que fabrique o vendan las empresas contratantes.
4. Acuerdo acerca del uso de marcas y patentes: Se establecen claramente los derechos de cada uno de los contratantes por separado y del *Joint Venture*, en lo relativo al uso de marcas o patentes para la comercialización de sus productos y en el caso de disolución o terminación de la misma, a quien correspondería la propiedad de dichas marcas o patentes o derechos.

c) Aportaciones de capital y constitución de la empresa.

Estos aportes de capital en lo que tiene que ver con el Joint Venture se los podrá hacer en dinero, especies y tecnología, lo cual deberá ser muy bien determinado en el contrato a estipularse.

Es posible que el proyecto a realizarse se extienda en el tiempo más allá de lo previsto en principio, por lo que se debe dejar abierta la posibilidad de que a futuro se pueda realizar un aumento de capital si fuera necesario.

Es de suma importancia que el Joint Venture cuente con un capital suficiente para poder asegurar a los consumidores, terceros y a la empresa que estará en condiciones de cumplir con sus obligaciones en el momento que éstas mismas se presenten.

d) Administración.

La administración de un *Joint Venture* tiene un interés fundamental para los socios, y en muchas ocasiones un desacuerdo en la forma de manejo de la misma puede llevar incluso a su disolución. Dentro del contrato de *Joint Venture* se debe especificar lo referente a la administración de la empresa en tres formas:

- 1) Perfila los detalles administrativos del funcionamiento corporativo tales como auditorias, presupuestos y políticas del dividendo.

- 2) Todo lo referente al manual operativo que regula la forma en que todas las operaciones se llevan a cabo.
- 3) Lo que se refiere a la estructura interna de la empresa, el organigrama de la misma describiendo las funciones y autoridad de cada puesto.

Es importante destacar lo referente a la forma en la que la contabilidad de la empresa se va a manejar, ya que en la mayoría de los casos, este tipo de contratos son firmados por empresas de dos o más países en los que obviamente la ley les marca determinados requisitos para el manejo de su contabilidad, por lo que habrá que analizar cuidadosamente este aspecto, y en el caso de ser necesario se llevará la contabilidad en tantas formas como sea exigido por las leyes de cada País.

En algunos casos se presenta la situación en que la administración de la empresa se encuentra en manos de uno sólo de los socios. En este caso dicho socio deberá de ser retribuido por su Trabajo.

Los socios de común acuerdo deberán nombrar a determinadas personas para que constituyan la Administración Operativa, que se encargará de preparar el presupuesto anual, el presupuesto para la operación, presupuestos en relación al Capital, y todo lo referente al plan de operación.

Con la finalidad de brindar protección a los socios del *Joint Venture*, dentro de este contrato se determina que el Consejo de Dirección de la empresa, tomará decisiones

respecto a los presupuestos anuales, rol de empleados, desarrollo de productos y acuerdos en los que medien pagos que excedan de un mínimo establecido por los socios.

Estas decisiones deberán ser unánimes, y deberán estar presentes todos los miembros del Consejo de Dirección. Cabe mencionar que los miembros de este Consejo, son nombrados dentro del Contrato de *Joint Venture*, y normalmente el número de miembros es en relación al número de socios, teniendo una participación proporcional en las decisiones de la empresa. Es importante tener en cuenta que no hay contratos de *Joint Venture* que sean iguales, ya que son el resultado de un proceso de negociación entre las partes.

e) Requerimientos legales.

Sabemos que cada país tiene normas distintas y específicas en relación a los actos de comercio, la inversión extranjera y la Constitución de las sociedades, razón por la cual en el contrato de *Joint Venture* y en los documentos colaterales, después de un minucioso estudio se tiene que establecer todos los preceptos aplicables al caso concreto, de manera que todos los requisitos legales se cumplan y la Constitución de la Sociedad y el *Joint Venture* sean válidos.

f) Derechos sobre la propiedad intelectual e industrial.

Es sumamente importante que dentro del contrato se estipule lo relativo al uso de la tecnología o acerca del desarrollo de la misma.

Normalmente en el caso de que uno de los socios sea quien aporte la tecnología, pasará a ser quien propondrá la forma en que esta se va a utilizar, es decir, la forma en que se van a conceder licencias para permitir el uso de esa tecnología; claro está que él es quien propone, pero él o los demás socios deberán estar de acuerdo en la forma como se va a manejar, al igual que el establecimiento de las normas a seguir si el *Joint Venture* llegase a fracasar, es decir, quién sería el que se quedaría con las licencias o si éstas mismas deberán regresar al socio que las otorgó. Es necesario mencionar que la mayor parte de lo referente a licencias de tecnología se establecerá en documentos colaterales como los convenios de distribución.

En los casos en los que se trata de asuntos relacionados con el desarrollo de tecnología, se tiene que pactar la forma en que ésta tecnología será registrada, a nombre del *Joint Venture* o a nombre de uno de los socios, que pasaría en el caso de disolución de la Sociedad, si uno de ellos se quedaría con los Derechos, o si los dividirían entre los socios o cualquier otra forma en que los socios hubiesen quedado de acuerdo.

g) Cláusulas relativas a impuestos.

Otra de las cláusulas que debe contener el contrato es la relativa al pago de impuestos, en donde se debe considerar, que cada país tiene sus propias normas en lo que a pago de impuestos se refiere, por lo que se deberá establecer a cargo de quien corre la obligación de cubrir el pago de impuestos, si a uno de los socios, o a la empresa, y de qué manera se hará. De la misma forma se debe establecer si se harán

deducciones de impuestos a las ganancias de los socios antes o después de haberlas entregado.

h) Cláusula de moneda.

Se debe fijar en el contrato el tipo de moneda que se tomará como base para todas las transacciones referentes al *Joint Venture*, con la finalidad de brindar seguridad a los inversionistas y sobre todo a los extranjeros cuando el *Joint Venture* se va a realizar con un socio de un país que tiene una moneda diferente a la del lugar donde va a funcionar la nueva agrupación de sociedades<sup>42</sup>.

**8. Contratos satélites (formación de empresa, acuerdos de accionistas):** Hay que mencionar que se le debe dar gran importancia a la negociación de los contratos satélite los cuales son todos aquellos contratos que tienen íntima relación con el *Joint Venture* y sirven para su correcto desenvolvimiento<sup>43</sup>.

Los contratos satélites que en la práctica son anexos del contrato de *Joint Venture* son, en realidad, acuerdos que integran el contrato de *Joint Venture* que son escindibles de éste, por ejemplo, un contrato de tecnología, un contrato de operación, un contrato de venta, el estatuto (si hubiera una sociedad ejecutora del proyecto). Estos

---

<sup>42</sup> Los elementos que son parte del *Joint Venture* han sido tomados de la página Web: <http://www.monografias.com/trabajos20/joint-venture/joint-venture.shtml>, Alarcón Flores, Luis Alfredo, Perú

<sup>43</sup> Colaiacovo y otros, *Joint Ventures*, p. 123.



documentos normalmente se celebran de manera simultánea, o al menos se inician para ser firmados en un momento posterior si las circunstancias así lo aconsejan<sup>44</sup>.

Generalmente estos contratos son celebrados de manera simultánea con el contrato base, o por lo menos se deja iniciado su proceso para posteriormente si es necesario concretarlos por medio de la firma.

Debemos mencionar que los contratos satélites no son dependientes, es decir, aquellos que requieren de la existencia de otro contrato para producir sus efectos. Son contratos principales que ayudan en el cumplimiento del *Joint Venture* y facilitan su ejecución.

Por lo anteriormente expuesto podemos decir que más que una dependencia jurídica es una dependencia funcional, tomando en cuenta que los contratos satélites se celebraron con la finalidad de lograr los objetivos que persigue el contrato base del *Joint Venture*.

A pesar de la independencia de los contratos satélites hay que tener en cuenta que son elaborados en torno a un contrato base y es por esta razón que incluso se contemplan cláusulas que en caso de controversia o discrepancia entre el acuerdo base y un contrato satélite prima el primero, es por esto que siempre debe haber concordancia entre estos dos tipos de contratos.

---

<sup>44</sup> Marzorati Osvaldo J., Alianzas estratégicas y joint venture, p. 112

**Contratos Satélites que generalmente se celebran:**

- Contrato de transferencia de tecnología: Básicamente estos contratos sirven para regular convenios singulares de licencia, *know how*, asistencia técnica y entrenamiento de personal que aporta uno de los contratantes. A más de los mencionados estos contratos versan sobre las normas, el control de calidad, las penas, el sigilo operacional y el suministro de procedimientos para la industrialización, todos y cada uno de estos deben ser detallados cláusula por cláusula.
- Contrato de gerenciamiento o de administración: En el caso de que las partes no acordaren constituir una figura societaria, será necesario que dentro del contrato satélite detallen precisamente la forma como se debe administrar la operación.
- Contrato de servicios de ingeniería: Este contrato se celebra cuando una empresa se compromete a proporcionar a otra los datos y conocimientos necesarios para la fabricación de un equipo o de una planta, y su respectivo funcionamiento.

Puede ser de dos tipos:

*Consulting engineering*: Se da cuando una empresa de ingeniería proporciona determinados estudios técnico-económicos para la elaboración de un proyecto industrial, o para la modernización o ampliación de una empresa.

*Comercial engineering*: Se genera cuando a más de transmitir los conocimientos o realizar estudios, también ejecuta estos conocimientos, poniendo a disposición del adquirente<sup>45</sup>.

## **2.9. Singularidad de los contratos de Joint Venture.**

Cada Contrato de *Joint Venture* es el resultado de largas negociaciones entre quienes lo suscriben, entendiéndose por esto que cada contrato es diferente, atendiendo a lo acordado por quienes lo suscriban.

El Abogado o consultor deberá estar presente en todas las reuniones y mesas de negociación, en las que se deberá llegar a un acuerdo en cuanto a las metas propuestas, para la nueva empresa y los propósitos y más expectativas de cada una de las partes, para que una vez establecidos los acuerdos, estos mismos sean plasmados en un documento, en donde cada una de las partes esté perfectamente bien enterado de sus derechos y obligaciones dentro del *Joint Venture*<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Ríos Mirians, *Joint Venture*, p. 136

<sup>46</sup> <http://www.monografias.com/trabajos20/joint-venture/joint-venture.shtml>, Alarcón Flores, Luis Alfredo, *Joint Venture*, Perù 2005.

### **2.10. Algunos ejemplos de conformación de *Joint Venture*.**

Un grupo de alumnos de sexto curso de un colegio necesitaban reunir dinero para su gira de fin de año, y pensaron en algo diferente que les ayude a recaudar una mayor cantidad de fondos que les era necesario, tomando en cuenta que Cuenca, es una ciudad turística planearon prestar un servicio de turismo y recreación durante los tres días de un feriado. En el grupo hay personas que cocinan, que hacen aeróbicos, conocen dinámicas, cuentan chistes, dan clases de baile, además, que conocen lugares como el Cajas para hacer tours, y muchas actividades más. Pero necesitaban dinero para rentar un vehículo para transportar las personas, y necesitaban un recinto para hospedar a las personas en el lugar de destino. Entonces, idearon un plan de Joint Venture; contactaron a una persona que tiene un conjunto de cabañas en el Sector de San Joaquín, y le ofrecieron un porcentaje de las ganancias, a cambio de que él facilitara las cabaña en buen estado; le ofrecieron a un conductor de un vehículo las rutas organizadas por ellos y que él se encargaba del respectivo cobro a los clientes, de llevar y traer a las personas y él mismo asumía los gastos necesarios para prestar el servicio (gastos de combustible, reparaciones, etc.); mientras, ellos sólo se encargaron de conseguir los clientes, los insumos para la alimentación, y fueron los que controlaron todo el proceso<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> [www.monografias.com/trabajos14/riesgo-colectivo/.shtml](http://www.monografias.com/trabajos14/riesgo-colectivo/.shtml)

Se puede ver claramente un joint Venture dentro de este ejemplo, ya que se unieron un grupo de personas para un fin específico, juntaron sus diferentes habilidades para conseguir el objeto deseado en un tiempo determinado.

Este caso que se dio en Rumania nos clarifica la manera de cómo se da un contrato de *Joint Venture* entre varias empresas, para cumplir con una finalidad de gran envergadura:

UGI una compañía *holding* que comercializa gas propano y *Emergi Transportation Group, Inc.*, una empresa de transportes de combustible y de infraestructura para combustibles, formaron un *Joint Venture* para diseñar, construir y operar una planta de Gas LP en Rumania. El *Joint Venture* llevará el nombre de *Black Sea LPG, L. P.* El proyecto incluirá la construcción de un tanque para gas LP refrigerado con capacidad de 33 millones de galones, una terminal para importar el combustible en la ciudad de Constanta en el Mar Negro y una línea de ductos de gas, con plantas mezcladoras de oxígeno, para transportar el Gas hasta Bucarest, la capital de Rumania. Se estima que el costo del proyecto será de 100 millones de dólares, y parte del costo será cubierto por sociedades de crédito internacionales. Bucarest, la ciudad con mayor consumo de gas en Rumania utilizará el Gas LP para sus calefactores en el invierno. Tres compañías Rumanas invirtieron en el proyecto, el cual tomará tres años para diseñar, financiar y construirse.

Como se puede ver en el ejemplo descrito en los párrafos anteriores, una compañía se dedica a los combustibles y la otra al transporte y la infraestructura para los mismos, razón por la cual deciden asociarse en *Joint Venture* para expandir el mercado de sus empresas en lo particular, y proveer en conjunto mediante la nueva empresa a Bucarest de gas.<sup>48</sup>

En Venezuela se han dado contratos de *Joint Venture* entre empresas de reconocido renombre, como por ejemplo:

La empresa Codeter International *Communications*, empresa del grupo Verizon y la Corporación CANTV, firmaron un contrato de patrocinio compartido para introducir en el mercado norteamericano una tarjeta telefónica prepagada, dirigida principalmente a la comunidad latinoamericana del estado de Florida, lo que permitirá a los usuarios disfrutar de una excelente calidad en las llamadas realizadas entre los clientes de ambas empresas a un precio competitivo. De esta manera Verizon de Las América constituye un convenio de alta importancia que permitirá a CANTV dar sus primeros pasos en el mercado norteamericano con la tarjeta prepagada “Isla de Margarita” para generar tráfico internacional hacia Venezuela. La distribución de las tarjetas en Florida estará a cargo de la empresa *Blackstone*. Con esta Asociación Estratégica CANTV y Verizon ofrecen la posibilidad de que con un una tarjeta de US \$ 2, por ejemplo podrán hablar 82 minutos a Venezuela, 48 minutos a las principales ciudades de Colombia y 55 minutos a Brasil.

---

<sup>48</sup> Tamez de Gyves José Luis, contratos de Joint Venture, 2005

Otro contrato de *Joint Venture* se da con una de las marcas farmacéuticas mas reconocidas en los últimos tiempos a nivel mundial:

Las marcas Viagra de Pfizer y Durex, quienes se unieron estratégicamente en una promoción que duraría seis meses y en el cual el consumidor de Viagra podrá adquirir un combo que incluye productos de ambas marcas. El objetivo es concienciar acerca del uso de preservativos, pues Venezuela, ha registrado la tasa mas baja en el uso de preservativos de Latinoamérica. Con esta promoción Durex se apalanca en la reconocida marca Viagra al tiempo que capta un nuevo público mucho más adulto y distinto al que habitualmente está orientado este producto y Viagra, por su parte otorga un valor agregado a los consumidores al ofrecer su producto en un atractivo combo y paralelamente se convierte en un importante aliado a la salud sexual de las parejas. Esta promoción está apoyada con publicidad en los principales medios de comunicación impresos. También se entregará a los pacientes en las farmacias de toda Venezuela así como en hospitales y consultorios privados el conocido penómetro, una regla que permite al hombre medir el tamaño de su pene flácido o en erección por grupo y de acuerdo a su estatura.<sup>49</sup>

Es importante destacar que según los puntos analizados el contrato de *Joint Venture* es un mecanismo de solución óptimo ya sea para introducir nuevos productos en un nuevo mercado o para cumplir con obras de gran envergadura, cuando no se cuentan con los recursos suficientes.

---

<sup>49</sup> [www.gestiopolis.com/Canales4/eco/joinventure.htm](http://www.gestiopolis.com/Canales4/eco/joinventure.htm)

Es una muy buena vía de solución para un mejor aprovechamiento de los recursos.

Es una gran herramienta que por medio del trabajo colectivo garantiza mayor seguridad, en la ejecución de un proyecto.

Así también por medio de este contrato se puede ampliar los conocimientos e implementar procesos más avanzados que permiten economizar tiempo y dinero.



**CAPITULO III**  
**DERECHO COMPARADO**

## CAPITULO III

### DERECHO COMPARADO

#### **3.1. Estudio de los principales instrumentos internacionales sobre el *joint venture*.**

**República Checa.-** Desde 1989 Checoslovaquia inició un gran movimiento legislativo en el orden interno e internacional con vista a dar seguridades a la inversión extranjera, permitiendo de ese modo la formación de *Joint Ventures* o la participación directa por medio de subsidiarias de entera propiedad de inversores extranjeros. Aun cuando la participación sea total y la empresa checa sea una subsidiaria al ingreso del capital extranjero se lo denomina *joint venture*.

Luego de su separación de la República Checa y Eslovaca en 1993, la República Checa determinó que la participación extranjera puede hacerse por contrato con individuos o el Estado, o el establecimiento de una subsidiaria. No hay límite máximo de participación.

Las formas legales de participación del inversor extranjero son la participación en una sociedad existente o a crearse, que puede ser una sociedad de responsabilidad limitada o una sociedad por acciones, una sociedad colectiva o una comandita o un acuerdo de cooperación.

La diferencia entre una y otra forma es que en los primeros casos se establece una persona jurídica a través de un memoràndum de asociación, mientras que en el segundo no existe una persona jurídica y podemos hablar de una relación de cooperación o también, si se quiere de un *joint venture*.

Es interesante destacar que a los acuerdos de cooperación se los conoce también como un acuerdo consorcial. Este acuerdo consorcial tiene su base en la ley del contrato y establece una relación permanente contractual. Por medio de dicho acuerdo, cada parte retiene su independencia y realiza una actividad conjunta, pero tiene su propia fuente de ingreso, y por lo tanto, no existe una sociedad formal de ninguna índole, ni este acuerdo de cooperación da pie a la cooperación de un sujeto de derecho. De igual modo, es interesante destacar que no existen restricciones a las remesas de utilidades por parte de un inversor extranjero, aunque la corona checa en sí no es una moneda convertible. Por esa misma razón la inversión extranjera en sí misma está protegida por numerosos tratados de protección de la inversión extranjera de carácter bilateral, que regulan la inversión extranjera de ciertos países como Estados Unidos de América o Alemania.

En cuanto al *joint venture*, este se lleva a cabo por medio de una compañía de responsabilidad limitada o en una compañía por acciones. El documento básico de la sociedad de responsabilidad limitada es el memoràndum asociativo, y la regla básica en este tipo societario es la unanimidad en las decisiones. En cambio en el acta constitutiva de una sociedad por acciones los acuerdos de *joint venture* pueden igualmente reflejarse

en función de la participación del capital extranjero en el proyecto, pudiendo pactarse mayorías que las partes convengan sin recurrir a la unanimidad<sup>50</sup>.

**Rusia.-** La participación de los extranjeros en la economía rusa se remonta, al período socialista, a un decreto del consejo de ministros de la entonces URSS del 13 de abril de 1987, sobre procedimientos de creación de empresas conjuntas en territorio soviético, con participación de capitales extranjeros y empresas soviéticas sobre la base de que el capital extranjero no podría detentar más del 49% de la empresa conjunta.

**El procedimiento preveía las siguientes fases:**

1. Contactos y localización de la empresa soviética con participación del ministerio respectivo.
2. Preparación de la carta de intención.
3. Discusión y preparación del estudio de factibilidad.
4. Preparación conjunta del acta constitutiva y del *joint venture*.
5. Presentación de los acuerdos al ministro del ramo y al ministro de Finanzas.
6. Publicación del acuerdo en “Pravda”.

En marzo de 1990 el Soviet Supremo adoptó una ley sobre propiedad en la URSS de los medios de producción, permitiendo la propiedad privada y cuyo capítulo 5.2

---

<sup>50</sup> Marzorati Osvaldo J., Alianzas estratégicas y joint venture, p. de 203 a 209

dispuso que una o más empresas soviéticas, que constituyan entidades legales, y una o más empresas extranjeras puedan constituir *joint ventures*.

Un *joint venture* es una entidad legal conforme a la legislación soviética, hoy rusa en vigor, permitiendo pactar el porcentaje de la participación de las empresas extranjeras en el capital del *joint venture*, en exceso del 49%, así como concediendo el derecho al *joint venture* a ser propietario de sus bienes y otros derechos conforme a la ley. Es decir que a la fecha un extranjero de una empresa extranjera puede controlar un *joint venture* en Rusia.

Así mismo, la ley exceptuó a los *joint ventures* de las normas que permiten la confiscación de sus propiedades por razones de Estado, y afirmó que los *joint ventures* estaban protegidos por la ley y que la ejecución de sus bienes sólo podían hacerse por medio de tribunales especialmente habilitados bajo la legislación soviética, para conocer demandas contra *joint ventures* de capital extranjero, creando un fuero de excepción, pero permitiendo también el arbitraje de común acuerdo como medio de dirimir diferencias, el que ha sido normalmente pactado.

La legislación le concedió el derecho de mantener correspondencia con el exterior y, en general, creó todo un sistema de excepción permitiendo que el presidente del directorio fuera extranjero y facultando al directorio como órgano supremo del *joint venture*.

La ley dispuso también ciertos principios básicos, como que el capitalista extranjero podría luego de pagar los impuestos a la renta (de las que el *joint venture* estaba exento por los dos primeros años de su operación) transferir su utilidad al extranjero pagando en esa oportunidad una sobretasa.

La mayoría del personal debía ser ruso y debía celebrar un convenio colectivo de trabajo, y los socios extranjeros del *joint venture* eran responsables por las obligaciones del *joint venture*, respetando así la circunstancia de tratarse de una entidad legal separada.

Finalmente, es importante destacar que a través de la legislación sobre *joint ventures*, que necesariamente están basadas sobre una filosofía económica diametralmente opuesta, el ciudadano ruso accedió a nuevos derechos y formas participativas. El cúmulo de estas medidas interesó al capital extranjero que influyó e invirtió en Rusia con suerte diversa, basado sobre estas disposiciones que permitieron a *Mc Donald`s*, a empresas petroleras, a Fiat y a muchas empresas europeas participar en la incipiente y regulada economía soviética mediante *joint ventures*<sup>51</sup>.

**China.-** Es interesante destacar que en China se permitió los *joint ventures* desde 1979, cuando dicho país comenzó su apertura hacia Occidente admitiendo la concreción de sociedades entre chinos y extranjeros, aunque la forma más popular durante muchos años se desarrolló como un contrato de cooperación, que permitió la formación de más

---

<sup>51</sup> Marzorati Osvaldo J., Alianzas estratégicas y joint venture, p. de 203 a 209.

de cinco mil *joint ventures*, con una inversión de más de tres mil trescientos millones de dólares durante una década que finalmente concluyó con la sanción de una nueva ley, en 1988 (la ley sobre *joint ventures*).

Esta nueva ley permitió la concreción de un *joint venture* con personalidad legal o sin ella, aunque la razón de que pudiera ser o no sujeto de derecho está dada por la legislación china en materia de requisitos para su otorgamiento.

Pero para tener personalidad legal una cooperativa no sólo debe cumplir con los recaudos legales, sino que también debe ser aprobada por el gobierno chino, y si este no la aprueba la cooperativa no adquiere el carácter de una persona jurídica.

Las normas establecen que a un *joint venture* que reúne las condiciones para ser sujeto de derecho conforme a la ley china le será dado el status de una entidad legal china.

Pero las restantes condiciones de aprobación no son nada claras y mucho menos lo son si no se reúnen los requisitos para que una empresa pueda ser considerada como un sujeto de derecho.

A esos efectos el inversor extranjero debe aportar la cantidad de dinero suficiente como capital y no como préstamo. Tampoco los bienes del *joint venture* pueden ser ofrecidos como garantía para el *joint venture*.

En definitiva, se requiere la aprobación del gobierno chino para implementar cualquier forma de inversión extranjera. Pero si ésta es dada conviene destacar que la administración del *joint venture* está formada por un directorio, en caso de tener personería jurídica, y un comité de administración conjunta, en caso de no tener personería jurídica. Tanto el presidente del directorio como el administrador del comité pueden ser extranjeros.

Todo el procedimiento requiere la participación de diferentes niveles de funcionarios, que deben primero identificar áreas de participación conforme a necesidades de desarrollo regionales o nacionales, seguido por análisis de factibilidad de proyectos específicos, y luego de la aprobación de dicho estudio de factibilidad comienza la etapa de negociación del contrato de *joint venture*.

El uso de una persona jurídica para canalizar la inversión extranjera asociada con una parte local o el contrato de *joint venture*. La parte extranjera debe pagar impuestos en función de su inversión, separadamente de su socio chino.

Otro aspecto importante es que en los *joint ventures* con personería jurídica las utilidades deben repartirse conforme la participación de capital de cada socio, mientras que en las asociaciones cooperativas era válido pactar diferentes esquemas de participación en las utilidades.



Pero aún utilizando cualquier forma de sociedad, sea rusa, checa o china, el inversor extranjero debe pactar en un contrato sus derechos y obligaciones. Ello demuestra que el *joint venture* es una expresión ambigua: por un lado necesita el concurso de dos partes que buscan concretar un emprendimiento común, pero por otro queda claro que es un contrato y, como consecuencia de dicho contrato, requiere a veces un vehículo para llevarlo a cabo. Cuando resulta conveniente, ese vehículo es una sociedad, y cuando no hay tal conveniencia, simplemente cada parte cumple con determinadas obligaciones contractuales y lleva a cabo el proyecto sin necesidad de tener personalidad local<sup>52</sup>.

### **3.2 Principales regulaciones nacionales recogidas por países de Latinoamérica**

#### **3.2.1. El *Joint Venture* en el Perú.**

Los contratos de colaboración empresarial son celebrados por empresas especializadas en una determinada actividad que cooperan con otras para optimizar la producción. Representan acuerdos contractuales de coordinación establecidas entre personas o sociedades para llevar a cabo una obra pública o prestar un servicio.

Es una vinculación plurilateral, asociativa, *intuito personae*, con una organización conjunta con unidad de decisión.

---

<sup>52</sup> Marzorati Osvaldo J., Alianzas estratégicas y joint venture, p. de 203 a 209.

Entre las modalidades de los contratos de colaboración empresarial tenemos al *joint venture*, que es una agrupación no societaria, sino contractual de sociedades en operaciones civiles y comerciales en que existe la división del trabajo y de las responsabilidades.

Este contrato permite generar una relación jurídica destinada a explotar un negocio, proyecto en común para desarrollar una actividad económica específica por un tiempo determinado, sin constituir una sociedad o persona jurídica, acordando los asociados aportar bienes materiales, asumir gastos, participar en las utilidades, así como responder por las pérdidas en forma solidaria e ilimitada.

El *joint venture* permite la complementación de recursos financieros, conocimientos tecnológicos, equipos e investigaciones, derechos de explotación, mercados de consumo, etc., para la realización de importantes y complejos proyectos. Esta figura se aplica principalmente en el Perú en la privatización de empresas del Estado y en la captación de inversión generada mediante la inversión extranjera y asegurando nuevos mercados de exportación.

El Decreto Legislativo 662 que establece las normas fundamentales sobre estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras, contempla entre sus modalidades promotoras al *joint venture*. Asimismo, tiene una regulación especial en la Ley General de Minería.

Esta estrategia de colaboración empresarial debiera emplearse por los gobiernos regionales y locales en la construcción y modernización de puertos, aeropuertos, carreteras, considerando la austeridad de las finanzas públicas nacionales que obliga a la adopción de fórmulas más creativas que el permanente reclamo de transferencias presupuestales al tesoro público<sup>53</sup>.

### **3.2.2. El contrato de *joint venture* en Cuba.**

La Ley NO. 77 de 1995, de la Inversión Extranjera en su artículo 2 a) reconoce dos modalidades o especies de asociación económica internacional: las empresas mixtas y los contratos de asociación económica internacional, los cuales prefieren denominar asociaciones de carácter contractual.

El contrato no es más que el medio o instrumento jurídico para producir eficazmente la asociación económica, es decir, para la existencia y validez de la misma y del cual se deriven las obligaciones y créditos que las partes acuerden.

En el propio artículo 2 de la mencionada ley, en su literal g) define al Contrato de Asociación Económica Internacional, como pacto o acuerdo entre uno o más inversionistas nacionales y uno o más inversionistas extranjeros para realizar

---

<sup>53</sup> <http://www.monografias.com/trabajos20/joint-venture/joint-venture.shtml>, Alarcón Flores, Luis Alfredo, Perú

conjuntamente actos propios de una asociación económica internacional, aunque sin constituir persona distinta a las partes.

Por su parte, el citado artículo en el apartado i) establece la empresa mixta, como compañía mercantil cubana que adopta la forma de sociedad anónima por acciones nominativas, en la que participan como accionistas uno o más inversionistas nacionales y uno o más inversionistas extranjeros.

En la instrumentación jurídica de la empresa mixta, atendiendo a que esta crea una nueva persona jurídica, la fórmula más utilizada es la de constituir una sociedad anónima o sociedad por acciones, y para ello se utilizan jurídicamente medios como el convenio de asociación, el acta de constitución de la sociedad o escritura social y los estatutos o reglas que rigen la sociedad. Se dispone en la ley que las restantes formas de asociación económica se instrumenten mediante contratos de asociación. Por lo tanto, el nombre de asociación contractual es perfectamente admisible, para los restantes tipos de asociación que prevé la legislación. Cuba reserva la denominación del término empresa mixta sólo para las que crean una nueva persona jurídica, o sea una sociedad anónima por acciones, así comparte el criterio de la ONUDI.

Para constituir una sociedad o sea, la creación de una persona jurídica diferente a la de los socios que se unen indudablemente pasará por el camino de la relación jurídica y del contrato. En la asociación por su parte los socios mediante contrato, se asocian

para acometer o enfrentar determinada actividad o empresa en común, sin que ello implique la formación de una sociedad.

La asociación contractual sirve como base, a futuras empresas mixtas, es como un período de prueba que precede a la creación formal de la empresa más duradera en el tiempo y con estructura diferente. Actualmente una de las formas más frecuentes y más utilizadas de estas asociaciones contractuales son las Asociaciones de Empresas o Uniones Temporales de Empresas (U.T.E), o sea, se unen dos o más empresas para acometer en común un negocio determinado, sin que para ello tengan que emplear tiempo y recursos, constituyendo una sociedad mercantil.

En el Contrato de Asociación cada parte precisa los términos de la participación de cada socio, pues en estos casos no se crea un capital social común, sino que determinan en qué forma participarán en el negocio, así como la manera en que compartirán los riesgos y las utilidades, la aportación de cada parte que incluye *know how*, tecnología de punta, capital en efectivo, maquinarias, equipos, etc. Su instrumentación jurídica se puede hacer libremente, en él se pacta todo, -por lo que sin lugar a dudas- exige una acabada elaboración jurídica. El contrato de asociación económica internacional no admite el cambio de partícipes a menos que medie el acuerdo de las partes y prescinde de la previa autorización gubernamental que accedió a su creación, según lo dispuesto en el Art.2 apartado b) de la Ley 77 que será otorgada por el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, o la Comisión del Gobierno. Se trata de proteger lo mejor posible el interés económico de la nación de los perjuicios que

pudieran derivarse, de ser previsibles, por determinados cambios propuestos o acordados por los socios o las partes.

La instrumentación jurídica de esta figura se articula mediante la escritura pública y previo otorgamiento del convenio de asociación, en el que, las partes sientan las bases fundamentales de la actividad que en conjunto iniciarán, entrando en vigor al inscribirse en el Registro de la Cámara de Comercio de dicho país.

La inclusión del Contrato de Asociación Económica Internacional en Cuba, permite una flexibilización en la construcción jurídica de las relaciones comerciales que por su complejidad no pueden ser instrumentadas mediante la constitución de una empresa mixta, pues ésta fórmula permite al unísono que las partes conserven su personalidad jurídica frente a terceros.

En estos casos cualquiera de los asociados podrá responder ante terceros (empleador o inversionista) por la obligación en su conjunto y estos tienen el derecho de reclamar el cumplimiento de la misma a cualquiera de ellos, según dispone el artículo número 14.3 de la Ley de la inversión extranjera, " la parte que realiza un acto de gestión que beneficie a todas, es responsable frente a terceros por el total, pero en la relación interna, cada una es responsable en la medida o en la proporción prevista en el contrato"<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> <http://www.monografias.com/trabajos20/joint-venture/joint-venture.shtml>, Alarcón Flores, Luis Alfredo, Perú

### **3.2.3. El *joint venture* en la legislación Argentina.**

En la República Argentina no existe una regulación legal de los contratos de *Joint Venture*, aunque sí existe y se encuentra normadas en la ley de sociedades comerciales las uniones transitorias de empresas.

La práctica argentina incorporó la figura del consorcio en las licitaciones públicas para permitir a diferentes empresas participar en licitaciones, sin configurar un sujeto nuevo de derecho. Igual fin se obtiene con una unión transitoria de empresas, pero las sociedades extranjeras deben constituir agencia, sucursal o representación para participar en una UTE (Unión Transitoria de Empresas), conforme lo normado en la ley 22.903.

Por otra parte, es usual que al ganar la licitación respectiva los participantes del *Joint Venture*, consorcio o incluso UTE den nacimiento a una sociedad anónima en la que sus derechos y deberes quedan estipulados y en subsidio regidos por el pacto de accionistas que dio origen al *Joint Venture*.

Dentro de estas características las inversiones extranjeras en Argentina se han canalizado mediante aportes realizados por inversores extranjeros en sociedades locales, en las que participan en posiciones minoritarias, igualitarias o mayoritarias, lo cual se dio durante el proceso privatizador que vivió dicho país.

Las inversiones efectuadas al amparo de la nueva Constitución argentina tienen la misma protección que las que se acuerda a las inversiones locales, gozando los inversores de las Declaraciones, Derechos y Garantías estatuidos en la primera parte de la mencionada ley suprema. Esta Constitución se caracteriza por ser muy amplia en el tratamiento otorgado a los extranjeros, a los que se les aseguró, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, múltiples derechos como el de comerciar, poseer toda industria lícita, navegar los ríos interiores, profesar libremente su culto, ser titulares de propiedad y, en general, gozar de los mismos derechos civiles que el ciudadano, y especialmente se ha conservado la disposición en virtud de la cual el Congreso no puede dictar normas que restrinjan la inmigración europea.

A su vez, la reforma constitucional de 1994 estableció que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes (Art. 75, inc. 22, Párr. 1º), disposición que reitera al referirse particularmente a los tratados de integración (Art. 75, inc.24), con excepción de aquellas normas que colisionen con la Primera Parte de la Constitución, que tiene prevalencia.

Confirmando una concepción doctrinaria en boga, estableció el principio de que los tratados tienen prevalencia sobre las leyes del Congreso, de modo que los tratados ratificados conforme con sus procedimientos constitucionales, no pueden ser derogados por leyes del Congreso, el cual puede denunciarlos, pero no modificarlos.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Marzorati Osvaldo J., Alianzas estratégicas y joint venture, p. 219 y 220.



Luego de haber analizado las diferentes legislaciones que recogen regulaciones sobre el *joint venture*, es importante destacar los aspectos fundamentales recogidos por estos países.

En lo que tiene que ver con el concepto básico de *joint venture* hay una concordancia absoluta entre todas las legislaciones recogidas, ya que se fundamentan en que es un contrato por medio del cual se unen dos o más empresas con el fin de concretar un negocio común por un tiempo determinado. Generalmente se puede observar que la mayor parte de las legislaciones identifican a este contrato como *joint venture*, pero en legislaciones como la cubana y en la argentina se les da otra denominación como Asociación Económica Internacional o Asociación Contractual y Unión Transitoria de Empresas, respectivamente.

Tanto los países desarrollados como los países en vías de desarrollo han adoptado el *joint venture* dentro de sus ordenamientos jurídicos principalmente para atraer la inversión extranjera, otorgando ciertos incentivos principalmente en lo fiscal para los capitalistas extranjeros.

Con respecto a los países latinoamericanos vemos que la incipiente economía obliga a que los gobiernos y empresas busquen formas que los ayuden a cumplir con obras de gran envergadura, que por sus altos costos sería imposible hacerlo individualmente, es por esto que con figuras como el *joint venture* se busca un socio que facilite el cumplimiento de esos objetivos.

Estos son los puntos que rigen en las legislaciones que ya han adoptado el *joint venture* como una institución tipificada dentro de sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Esta forma de contratación actualmente no se encuentra regulada dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por tal razón se lo considera un contrato totalmente atípico e innominado. Es importante mencionar que regular el *joint venture* en nuestro país, sería de gran ayuda para poder concretar de mejor manera varios emprendimientos que se le hacen difíciles al Ecuador por falta de presupuesto. Esto podría darse principalmente en la exploración y explotación de petróleo y gas natural, construcción de carreteras y muchos otros campos en los que se podría mejorar nuestra producción, pero cuando tengamos regulado el contrato de *joint venture*, lo que brindará mayor seguridad a los inversionistas tanto nacionales como extranjeros.

**CAPITULO IV**

**PROPUESTA DE INCORPORACION**

**DEL CONTRATO DE *JOINT***

***VENTURE* EN LA LEGISLACION**

**ECUATORIANA**

## **CAPITULO IV**

### **PROPUESTA DE INCORPORACION DEL CONTRATO DE *JOINT VENTURE* EN LA LEGISLACION ECUATORIANA**

#### **4.1. Análisis de la Constitución ecuatoriana para incorporar el contrato de *Joint Venture*, y de la Ley de Comercio Exterior e Inversiones.**

Como se ha analizado en los capítulos anteriores vemos que el contrato de *Joint Venture* puede ser estipulado ya sea por empresas privadas de un mismo país o también por empresas privadas de diferentes países, así como también, hay la posibilidad de que se lo realice entre Estados y empresas privadas.

Nuestra Ley Suprema nos deja abierta la posibilidad para que se pueda realizar este tipo de contratos, así como también garantiza la inversión ya sea nacional o extranjera. En el TITULO III, CAPITULO II De los Derechos Civiles Art. 23 nos dice: “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

16. La libertad de empresa, con sujeción a la ley;

18. La libertad de contratación, con sujeción a la ley”.

Vemos que con este Artículo anteriormente señalado la ley nos da la posibilidad de crear libremente empresas y estipular contratos siempre y cuando no contravenga el orden público ni la ley.

Es importante mencionar que generalmente los contratos de *Joint Venture* al ser de gran envergadura se requiere de un alto capital, por lo que se va a dar la situación de que uno de los partícipes va a ser extranjero, es por esto que nos remitimos al Art. 13 de la Constitución que plantea la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros, “Los extranjeros gozarán de los mismos derechos que los ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y la ley”. De este modo se da más seguridad a la inversión extranjera y permite que los extranjeros gocen de los mismos derechos a pesar de tener ciertas limitaciones.

Como se mencionó en líneas anteriores los partícipes dentro del contrato de *Joint Venture* pueden ser nacionales y extranjeros, la Constitución en su Art. 271 que trata de la inversión nacional y extranjera que garantiza y da más seguridad a las mismas: “El Estado garantizará los capitales nacionales y extranjeros que se inviertan en la producción, destinada especialmente al consumo interno y a la exportación.

La ley podrá conceder tratamientos especiales a la inversión pública y privada en las zonas menos desarrolladas o en actividades de interés nacional.

El Estado, en contratos celebrados con inversionistas, podrá establecer garantías y seguridades especiales, a fin de que los convenios no sean modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase que afecten sus cláusulas”.

A más de las normas constitucionales anotadas podemos encontrar dentro de la Ley de Comercio Exterior e Inversiones ciertas pautas que incentivarían la concreción de un *Joint Venture* en nuestro país, ya que se asegura tanto la inversión extranjera (en caso de que una de las partes sea de otro país) como la inversión nacional. En el texto de la Ley citada podemos encontrar en su Art. 1 “La presente Ley tiene por objeto normar y promover el comercio exterior y la inversión directa, incrementar la competitividad de la economía nacional, propiciar el uso eficiente de los recursos productivos del País y propender a su desarrollo sostenible e integrar la economía ecuatoriana con la internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población”. Más concretamente sobre la inversión podemos encontrar en su Art. 3 literales c), d), g) y h); Art. 3.- Se considera de prioridad nacional al comercio exterior y en especial al fomento de las exportaciones e inversiones.

El Estado diseñará y ejecutará sus políticas en esta materia conforme a los siguientes lineamientos:

c) Aprovechar las oportunidades que brinda el comercio mundial de tecnología y servicios para beneficio de la producción exportable del País;

- d) Impulsar la modernización y la eficiencia de la producción local, para satisfacer adecuadamente la demanda interna y externa, para mejorar su competitividad internacional y satisfacer las necesidades del consumidor, tomando en consideración las exigencias del comercio mundial en lo que respecta a la preservación del medio ambiente;
- g) Impulsar el fortalecimiento y desarrollo de los mecanismos de fomento de las exportaciones e inversiones;
- h) Promover mediante estímulos e incentivos la inversión directa, nacional y extranjera, los procesos de integración y los acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales que amplíen la inversión y faciliten las transacciones externas del País.

También hace referencia al ámbito fiscal y señala en su Art. 5.- Se consagra el principio de neutralidad fiscal, para asegurar transparencia en el desenvolvimiento de las actividades de exportación, importación e inversión.

Con este breve análisis podemos observar que a más de la posibilidad de crear una reforma al Código de Comercio que regule el Contrato de *Joint Venture*, nuestra Constitución y la Ley de Comercio Exterior e Inversiones brinda ciertas garantías e incentivos para la inversión dentro de nuestro país.

#### 4.2. Propuesta de reformas al Código de Comercio y a la Ley de Compañías

La reforma básica que se debe dar en el Código de Comercio es la incorporación del texto de la ley sobre el contrato de *Joint Venture*, ya que este cuerpo legal admite contratos de carácter mercantil y no hay oposición para implementar esta nueva figura.

Por otra parte es necesario plantear una reforma a la Ley de *Compañías*, con un solo punto que admita la Unión Transitoria de Compañías con la finalidad de concretar un *Joint Venture*. Nuestra Ley de Compañías en su Art. 1 nos da una definición de contratos de compañías lo que es una ventaja para la incorporación del *Joint Venture*, ya que gracias a este concepto, podemos enmarcar al mencionado contrato dentro de nuestra legislación. Art. 1.- “Contrato de Compañía es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades.

Este contrato se rige por las disposiciones de esta ley, por las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil”.

En este Artículo podemos observar que el Código de Comercio es ley supletoria de la Ley de Compañías por lo que se puede remitir a esta para la celebración del contrato de *Joint Venture*.



La reforma importante se daría en el Art. 2 de la Ley de Compañías en el que se determina las especies de compañías, a las que se deberá agregar una más que admita la creación del *Joint Venture*, por lo tanto, con la reforma, este artículo quedaría de la siguiente manera:

**Art. 2.-** Hay seis especies de compañías de comercio, a saber:

La compañía en nombre colectivo;

La compañía en comandita simple y dividida por acciones;

La compañía de responsabilidad limitada;

La compañía anónima;

La compañía de economía mixta; y,

*La Unión Transitoria de Compañías para concretar un Joint Venture.*

*Las disposiciones de esta compañía se encuentran reguladas en el Código de Comercio.*

Estas seis especies de compañías constituyen personas jurídicas.

La ley reconoce, además, la compañía accidental o cuentas en participación.

#### **4.3. Texto de la Propuesta de Ley sobre el Contrato de Joint Venture.**

##### **CONTRATO DE JOINT VENTURE**

**Art.1.-** *Joint Venture* es un contrato mediante el cual dos o más empresas se unen, pero mantienen sus respectivas autonomías jurídicas, con el fin de realizar un negocio común.

Este negocio puede ser la producción de bienes, la prestación de servicios, la búsqueda

de nuevos mercados y el apoyo mutuo para la elaboración de productos o infraestructuras. Se desarrollará durante un tiempo limitado.

**Art.2.-** Los *Joint Ventures* establecidos dentro del territorio de la República del Ecuador cumplirán con el desarrollo del Estado y las políticas industriales y se ajustarán a las disposiciones nacionales y pautas sobre las inversiones ya sean estas nacionales o extranjeras.

**Art. 3.-** Los venturistas pueden en forma legítima e independiente llevar a cabo su negocio y actividades administrativas de acuerdo con el convenio del *Joint Venture*, sus estatutos y contratos sin interferencia de cualquier organización o individuo.

**Art. 4.-** Podrán ser parte del *Joint Venture* todas aquellas entidades con personería jurídica legalmente establecida.

**Art. 5.-** El establecimiento de un *Joint Venture* quedará sujeto al examen de la Superintendencia de Compañías, así como también del Registro Mercantil del Cantón donde se establezca el *Joint Venture* siempre que:

1. El monto de la inversión se encuentre aprobado por la Superintendencia de Compañías.
2. El *joint venture* sea autofinanciada y no necesite apoyo del Estado para su construcción y operación (en caso de ser conformado por empresas privadas).
3. No se le requerirá permisos o cuotas de exportación.

**Art. 6.-** Para el establecimiento de un *Joint Venture*, los partícipes o socios deberán someter al examen y aprobación de la autoridad la siguiente documentación:

- a) La propuesta de proyecto para el establecimiento de un *Joint Venture* junto con la aprobación emitida por la Superintendencia de Compañías.
- b) El estudio de factibilidad presentado por las partes junto con su aprobación.
- c) El acuerdo de *Joint Venture*, el contrato y los estatutos celebrados por las personas que representan a las partes.
- d) Certificados del Registro Mercantil de cada una de las partes y certificados de crédito otorgados por la Superintendencia de Bancos.
- e) Una lista detallando el presidente del directorio y los funcionarios principales o de los administradores del comité conjunto.
- f) Todo otro documento que se les requiera en idioma castellano.

Dentro de los cuarenta y cinco días siguientes la autoridad deberá aprobar o desaprobarlos o pedir que se completen, en cuyo caso tendrán un período adicional.

**Art. 7.-** Una solicitud para la radicación de un *Joint Venture* no será otorgada si se verifica la existencia de cualquiera de las siguientes circunstancias.

1. Infracciones a la soberanía estatal o a la salud pública.
2. Poner en peligro a la seguridad del Estado.
3. Daño o contaminación del medio ambiente.
4. Otras circunstancias en virtud de las cuales se infrinjan las leyes, las disposiciones administrativas del Estado o las políticas industriales.

**Art. 8.-** El contrato de *joint venture* se refiere al documento escrito celebrado por las partes después de haber acordado sus respectivos derechos y obligaciones para el establecimiento de un *joint venture*.

El contrato de *joint venture* se refiere también al convenio escrito celebrado por las partes en el que se describen aquellas cuestiones importantes y principios que gobernarán el establecimiento de un *joint venture*.

El estatuto se refiere al documento escrito celebrado por las partes en el que se detallan los principios de organización, funcionamiento y gerenciamiento del *joint venture* de acuerdo con las disposiciones del contrato de *joint venture*.

Cuando existan discrepancias entre el contrato de *joint venture* y los estatutos prevalecerá el contrato.

**Art. 9.-** El contrato de *joint venture* deberá describir los siguientes temas:

1. Los nombres, lugar de registro y direcciones de las partes y los nombres, cargos y nacionalidades de sus respectivos directivos.
2. El nombre, dirección y objeto del *joint venture*.
3. El monto total de la inversión y el capital registrado del *joint venture*, el método y los límites temporales para proveer la inversión u otras contribuciones de las partes.
4. Las disposiciones que regulan la transferencia de la inversión de las partes u otras contribuciones contractuales.

5. Las disposiciones relativas a la división de utilidades o productos entre las partes, así como la distribución de riesgos y de pérdidas.
6. La composición del directorio o de los comités conjuntos de administración y la distribución del número de los directores o miembros del comité y las responsabilidades y forma de contratar al gerente general y otros gerentes.
7. El equipo de producción principal y la tecnología a ser adoptada y el lugar de donde provienen.
8. Los acuerdos para la venta interna y externa de los productos.
9. Los acuerdos para el ingreso de divisa externa y su gasto por el *joint venture*.
10. La duración del *joint venture* y los términos para su disolución y liquidación.
11. Otras obligaciones de las partes del *joint venture* y las penalidades por su incumplimiento a las disposiciones del contrato.
12. Los principios que gobiernan el manejo de la financiación, la contabilidad y la auditoría.
13. Los acuerdos para resolver las disputas entre las partes del *joint venture*.
14. Los procedimientos para modificar el contrato de *joint venture*.

**Art. 10.-** El contrato de *joint venture* además del contrato debe tener un estatuto que describa su mecánica operativa, el domicilio de la parte y nacionalidad, el importe de capital y la forma de contribuirlo, las disposiciones sobre la formación, composición y funcionamiento del cuerpo directivo, y gerencial, así como sus sistemas administrativos y contables y los procedimientos para su modificación.

**Art. 11.-** El *joint venture* que satisfaga los requisitos para constituir una entidad legal constará como unión transitoria de compañías para concretar un *joint venture*. A menos que el contrato disponga de otra manera, cada parte será únicamente responsable frente al *joint venture* en la medida de su inversión u otra contribución contractual.

El *joint venture* será responsable frente a terceros por sus deudas con todos sus activos.

**Art. 12.-** El capital registrado de un *joint venture* se refiere a la suma del capital necesario a ser invertido para el tipo de operación la escala de producción descrita en el contrato de *joint venture*, y no puede ser reducido sin la aprobación de la autoridad de aplicación.

**Art. 13.-** La inversión u otras contribuciones de las partes pueden ser en divisas, bienes, propiedad industrial o *know how*, tierra o derechos de uso u otros derechos de propiedad, libres de gravámenes.

**Art. 14.-** Las inversiones o contribuciones de las partes serán inspeccionadas por un contador registrado de nacionalidad ecuatoriana quien deberá preparar un informe sobre el valor de los bienes.

**Art. 15.-** El *joint venture* tendrá un directorio o un comité de administración conjunto. Cada cuerpo, según corresponda será la autoridad superior del *joint venture* y resolverá toda cuestión que se le presente y que se reunirá validamente una vez por año, con un quórum de las dos terceras partes de sus miembros o directores.

**Art. 16.-** Las decisiones en los siguientes temas podrán ser efectuadas únicamente con el voto unánime de todos los directores o miembros:

1. Modificación de los estatutos de un *joint venture*.
2. Aumento o reducción del capital registrado de un *joint venture*.
3. Disolución del *joint venture*.

4. Hipoteca de los bienes del *joint venture*.
5. Fusión, división o alteración de la forma de organización del *joint venture*.
6. Cualquier otro tema que las partes convengan será decidido en forma unánime.

**Art. 17.-** El *joint venture* tendrá un gerente general que será responsable de la operación diaria del *joint venture*, quien podrá ser ecuatoriano o extranjero.

**Art. 18.-** Luego del establecimiento del *joint venture*, si el directorio desea contratar a un tercero para el gerenciamiento y la operación del *joint venture*, un acuerdo unánime del directorio o del comité conjunto debe ser obtenido previamente y antes de celebrar el contrato respectivo, la aprobación de la autoridad de aplicación debe ser obtenida.

**Art. 19.-** El *joint venture* no exportará productos a precios que sean claramente inferiores que el precio razonable de productos de una naturaleza similar en el mercado internacional. El *joint venture* no importará productos a precios que sean superiores a los precios razonables de los productos similares en el mercado internacional.

**Art. 20.-** Las partes de un *joint venture* tendrán el derecho de efectuar distribuciones de utilidades, productos o cualquier otro método, como se convenga entre ellos a través de negociaciones.

**Art. 21.-** En el caso que una de las partes sea extranjera y conjuntamente con la parte ecuatoriana hayan acordado en el contrato que todos los bienes de uso del *joint venture* pertenecerán a la parte ecuatoriana a la expiración del plazo del *joint venture*, la parte extranjera podrá recobrar su inversión por anticipado de acuerdo con métodos que previamente hayan sido aprobados, tanto por las partes como por la autoridad competente.

**Art. 22.-** El *joint venture* deberá contratar su contador registrado ecuatoriano para auditar sus cuentas.

**Art. 23.-** El plazo del *joint venture* será determinado por las partes y será expresamente descrito en el contrato de *joint venture*.

**Art. 24.-** La contribución de las partes u otra contribución contractual a un *joint venture* sin personería jurídica será de titularidad de las partes aportantes. Cualquier activo acumulado a través de la operación será de propiedad conjunta de las partes. Ninguno de los miembros del *joint venture* puede disponer de la propiedad conjunta, sin la conformidad de la otra.

**Art. 25.-** Los *joint venture* deben establecer libros de contabilidad unificados en el domicilio del *joint venture*. Cada parte podrá también llevar libros de contabilidad separados.

**Art. 26.-** La celebración, validez e interpretación del contrato de *joint venture* y la resolución de diferendos bajo el mismo serán gobernados por la ley de la República del Ecuador.

**Art. 27.-** Cualquier tema no contemplado en este capítulo, incluyendo la contabilidad, la auditoría, las finanzas, las divisas extranjeras, el régimen impositivo, las disposiciones laborales aplicables a los administradores y el régimen sindical, serán gobernados por las disposiciones de las leyes y reglamentos correspondientes de la República del Ecuador.

**Art. 28.-** Estas disposiciones entrarán en vigencia el día de su publicación<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Para la elaboración de esta normativa se tomó como base la Ley China sobre *Joint Venture*.



**CONCLUSIONES Y  
RECOMENDACIONES**

## CONCLUSIONES

A través de los tiempos la humanidad y principalmente los comerciantes han ido buscando nuevas figuras que los ayuden a tener una mejor producción y por ende un mejor servicio a los cada vez mas exigentes consumidores. Es por esta razón que el instrumento mas utilizado para un mejor funcionamiento de las relaciones comerciales es el contrato.

Directamente en el tema que nos compete vemos que el contrato es fundamental dentro del *Joint Venture* ya que va a ser el instrumento que regule la vida jurídica de este emprendimiento común.

Es así que durante el desarrollo de este trabajo se analizó tanto el origen como los diferentes conceptos que se han venido dando a través de los tiempos a esta nueva figura del Contrato de *Joint Venture*. También es importante destacar el estudio realizado a otras legislaciones que ya cuentan con esta figura dentro de su normativa jurídica. De esta manera se puede señalar un concepto de lo que se debe entender por *Joint Venture*: “es un contrato mediante el cual dos o más empresas se unen, pero mantienen sus respectivas autonomías jurídicas, con el fin de realizar un negocio común. Este negocio puede ser la producción de bienes, la prestación de servicios, la búsqueda de nuevos mercados y el apoyo mutuo para la elaboración de productos o infraestructuras. Se desarrollará durante un tiempo limitado”.

Esta definición es el punto de partida para tratar de implementar el contrato de *joint venture* en nuestra legislación, ya que el rápido avance y desarrollo del comercio requiere de nuevas figuras que faciliten los negocios y estos sean cada vez más ágiles y efectivos.

Cabe destacar que nuestra ley se ha convertido en norma rígida que no admiten el avance de nuevas corrientes que pueden beneficiar la economía, por lo que se debe abrir camino para la incorporación de estas nuevas figuras que reflejan el gran principio de la autonomía de la voluntad.

Luego de haber planteado un concepto de *joint venture* se puede decir que este puede llegar a ser un mecanismo de solución muy eficiente para la introducción a nuevos mercados cuando no se cuenta con los recursos necesarios para hacerlo independientemente, así como también se dan muchas ventajas ya que ayudan a optimizar los recursos de cada una de las partes.

Los *joint ventures* da la posibilidad de que al implementar nuevas tecnologías - que pueden venir de partícipes extranjeros- amplía los conocimientos de las partes nacionales. Este trabajo conjunto de colaboración garantiza una mayor seguridad en el cumplimiento del proyecto propuesto en el contrato de *joint venture*.

En el segundo capítulo de este trabajo se hizo la comparación del *joint venture* con otras figuras y es trascendental mencionar que al momento de la elaboración y redacción del contrato se debe tener mucha precaución en lo que tiene que ver con las metas y expectativas de los socios.

En definitiva, si el contrato de *joint venture* es elaborado o estructurado correctamente, las partes que intervienen de dicho contrato tienen la seguridad de que negociaran en una base equitativa y justa, lo que se convertirá en grandes beneficios no solo para las partes sino para la economía del Estado brindando mejores oportunidades laborales a sus ciudadanos y elaborando proyectos que lo ayudan a desarrollarse.

Como hemos podido observar dentro de esta investigación este tipo de figuras como el *Joint Venture* son el resultado de una colaboración empresarial que generalmente se da tomando en cuenta que los socios locales controlan ciertos elementos de producción que para los partícipes extranjeros puede llegar a ser sumamente oneroso al tratar de conseguirlo por su cuenta. Tomando la experiencia de otros países que ya han incorporado al *Joint Venture* dentro de sus legislaciones, podemos observar que en algunos casos las exigencias legales obligan al inversor extranjero a formar un *Joint Venture* con socios locales, esto como una condición para autorizar la inversión.

También se puede encontrar que para fomentar la inversión extranjera tan necesaria en los países en vías de desarrollo las legislaciones de los países donde se va a dar dicha inversión otorga ciertos beneficios principalmente tributarios para el partícipe

extranjero y para el *Joint Venture* concretamente. De este modo se trata de beneficiar no solo a las empresas participes de este contrato sino a la región y al país en general, sabiendo que los proyectos que persigue una contratación de este tipo son de gran envergadura en diferentes áreas como la industrial, de producción e incluso comercial, lo que creará fuentes de trabajo y por ende mejorará significativamente la economía de un país. No podemos dejar de lado la importancia de las relaciones fiduciarias entre las partes, ya que básicamente los participes asumen entre si compromisos de fidelidad, lealtad y ayuda mutua, por lo tanto la confianza juega un papel importante dentro del *Joint Venture*.

**Podemos señalar que en general las naciones se ven interesadas en implantar el *Joint Venture* por lo siguiente:**

1. Capacitación de mano de obra local,
2. Contribución en capital o bienes de producción,
3. Sustitución de importaciones,
4. Aumento de exportaciones a través de los recursos del inversor extranjero,
5. Transferencia de tecnología y *know how*,
6. Accesos a fuentes productoras de nuevas técnicas.

A pesar de la falta de regulación con respecto al *Joint Venture* dentro de nuestra legislación, podemos mencionar que las posibilidades están abiertas incluso en la actualidad para la elaboración de contratos de esta magnitud, como podemos observar

en nuestra Constitución Política la libertad de empresa, o el fomento de la inversión en leyes como la ley de comercio exterior e inversión. Todo esto nos da una pauta para incorporar nuevas figuras contractuales que favorecerían en gran medida tanto la relación con inversionistas extranjeros como también la economía del país y más beneficios que los señalamos en líneas anteriores.

A manera de reflexión nos hacemos la siguiente pregunta ¿Cuales serían los beneficios que obtendríamos si el legislador incorpora el *Joint Venture* a la legislación ecuatoriana?

Consideramos que el *Joint Venture* sería un excelente mecanismo para atraer capital extranjero al Ecuador, lo que mejoraría la economía, pero los beneficios no se limitan a eso debemos tomar en cuenta que el partícipe extranjero ingresará nueva tecnología, mejorará la mano de obra ecuatoriana, fortalecerá ramas como el gerenciamiento en empresas nacionales que sean participes, en fin colaborará con toda esa experiencia que han ganado en países desarrollados.

## RECOMENDACIONES

En el último capítulo de esta tesis se ha anotado una serie de artículos que van a ser la base para que se legisle adecuadamente dentro de nuestro país el tema del *joint venture*. Tomando en cuenta que a nivel mundial se vienen desarrollando nuevas figuras para un mejor desenvolvimiento del comercio actual, por lo que el Ecuador no puede quedar aislado de dicho avance, figuras como el *joint venture* deben ser incluidos en nuestro derecho sustantivo.

En el Ecuador hay la posibilidad de implementar este contrato con ciertas reformas a los cuerpos legales que son afines a la materia, una vez realizados los cambios necesarios y se tenga una base firme, se podrá emprender grandes proyectos utilizando el *joint venture*, se podrá dar un mejor desarrollo no solo en el ámbito local sino también internacional, principalmente en el campo regional como se lo pretende hacer con grandes proyectos entre países del área andina y con países como Brasil y Chile.

Al momento de legislar se debe diferenciar claramente los dos tipos de *Joint Venture* más utilizados a nivel mundial el *Joint Venture Societario* y el *Joint Venture Contractual*.

Con respecto al *Joint Venture Societario*, el legislador debe encargarse de regular la asociación entre accionistas que tengan por objeto formar un *Joint Venture*, de esta manera se evitara vacíos jurídicos que pongan en duda su validez legal.

En el caso del *Joint Venture Contractual* el legislador deberá preocuparse de reconocer este tipo de colaboraciones empresarias y promoverlas correctamente, dictando un conjunto de normas supletorias de la voluntad de las partes.

Concientes de que no se puede dejar nada al azar es importante que se realice una revisión de todas aquellas ramas jurídicas que tengan estrecha relación con el *Joint Venture*, como por ejemplo normas de inversión, transferencia de tecnología, normas laborales, tributarias, de antimonopolio, esto con el fin de evitar complicaciones al momento de poner en marcha el proyecto e incluso durante su ejecución.

Por último creemos conveniente mencionar que al momento de legislar sobre el *joint venture* se lo debe hacer con seriedad, honestidad y con los conocimientos necesarios sobre el tema, tomando en cuenta los modelos internacionales para que no se den problemas en el futuro y que realmente sea un figura contractual que ayude en el desarrollo de la nación y su economía.



## BIBLIOGRAFIA

- Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Contratos, Buenos Aires, Perrot, 1979.
- Bravo Melgar, Sidney A., El contrato de Joint Venture, Perù, Grijley, 1997.
- Brunetti, Antonio, Tratado del Derecho de las Sociedades, Buenos Aires, Uteha, 1960.
- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo – Kelly, Julio A., Contratos de Colaboración Empresaria, Buenos Aires, Heliasta, 1987.
- Colaiacovo, Juan L. y otros, Joint Ventures y otras formas de cooperación, Buenos Aires, Macchi, 1993.
- De la Madrid Andrade, Mario, El Joint Venture Los Negocios Jurídicos Relacionados, México, Editorial Purrua, 2005.
- Dictionary of Modern Economics, McGraw-Hill, 1999.
- Farina, Juan M., Contratos Comerciales Modernos, Tomo 1 y 2, Buenos Aires, Astrea, 2005.
- Le Pera, Sergio, Joint Venture y sociedad, Buenos Aires, Astrea, 1997.
- Mainieri, Liliana, La promoción de los “joint ventures”, “Revista Intercom”, N° 89, abril-junio, 1988.
- Marzorati, Osvaldo J., Alianzas estratégicas y joint venture, Buenos Aires, Astrea, 1996.
- Masnatta, Héctor, El Contrato Atípico, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961.

- Mosset Iturraspe, Jorge, Contratos, Buenos Aires, Ediar, 1974.
- Pastor Argumedo, Reynaldo, Contratos Mercantiles – Joint Venture. El Joint Venture. Revista Peruana de Derecho de la Empresa (Separata Doctrinaria), Lima, 1985, N° 13.
- Ríos García, Mirians, Joint Venture, Santiago de Chile, Conosur Ltda., 2001.
- Sierralta Ríos, Aníbal, Joint Venture Internacional, Argentina, Depalma, 1996.
- Spota, Alberto G., Instituciones de Derecho Civil. Contratos, Buenos Aires, Depalma, 1984.

#### **OTRAS FUENTES**

- [www.investopedia.com/terms](http://www.investopedia.com/terms)
- [www.joint.-venture.de](http://www.joint.-venture.de)
- [www.es.wikipedia.org](http://www.es.wikipedia.org)
- [www.monografias.com](http://www.monografias.com)
- [www.gestiopolis.com](http://www.gestiopolis.com)