

## EL CONTRATO DE *JOINT VENTURE*. LA EXPERIENCIA DE COSTA RICA

Jorge Enrique ROMERO-PÉREZ\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Concepto*. III. *Naturaleza jurídica*. IV. *Caracteres de un contrato de joint venture*. V. *El joint venture y otras formas asociativas*. VI. *Tipología o clases*. VII. *Elementos de este contrato*. VIII. *Efectos del contrato (operatividad)*. IX. *Jurisprudencia*. X. *Conclusión*. XI. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

En este apartado se expondrá acerca del contrato del *joint venture*, de acuerdo con los diferentes aspectos que comprenden desde su definición hasta aspectos jurisprudenciales, pasando por los temas de tipología o clasificación, elementos contractuales, caracteres, ventajas y desventajas de este convenio, derechos y obligaciones de las partes; y, por supuesto, la diferenciación de este convenio con otras figuras como son el *partnership* y el *pool*, asimismo se hace una comparación de esta figura con sociedades mercantiles, cooperativas, cuentas en participación y sociedades de hecho. Se agrega una sentencia relevante y algunas preguntas concernientes a este capítulo.

### II. CONCEPTO

#### 1. *Definición*

Convenio conocido también como *Joint Adventure* o *Joint Interprise*, que consiste en la asociación temporal de dos o más sociedades para reali-

\* Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, catedrático de Derecho económico internacional, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

zar operaciones civiles o comerciales de gran envergadura económico-financiera, con objetivos y plazos limitados, dividiéndose la labor según aptitudes y posibilidades y, soportando los riesgos respectivos de acuerdo con los pactos que se hagan entre ellas.<sup>1</sup>

Con el nombre de *joint venture* se establecen alianzas estratégicas de empresas y sus respectivos esfuerzos por ubicarse (posicionarse) bien en el mercado.

Este acuerdo o convenio de colaboración empresarial implica una combinación de recursos, de la más diversa naturaleza, para realizar un específico objetivo económico.

La relación contractual de las partes que integran el *joint venture*, sin perder su propia identidad y autonomía, se vinculan con el objeto de realizar una actividad económica determinada, pudiendo aportar, para esos fines, activos que deberán ser explotados únicamente de acuerdo con el objeto específico del convenio, en un plazo determinado.

En lo que respecta a la figura *limited partnership*, es una figura similar a la de *joint venture*, pero con la peculiaridad de que se ha limitado a la realización de un negocio específico. Aquí, dos o más personas ponen su trabajo, dinero, conocimientos, en un negocio lícito en el cual las ganancias y las pérdidas serán proporcionales para ellas.<sup>2</sup>

## 2. Origen etimológico

*Joint*: afiliarse, ligar, asociarse, grupo, asociación, unión, empalme, conexión.

*Venture*: ventura, riesgo, asumir un riesgo conjunto.<sup>3</sup>

## 3. Origen histórico

En Escocia se consideró a las *joint trades* como una sociedad confinada a un negocio, especulación, operación comercial o viaje, en la cual los socios ocultos o desconocidos no usan una denominación social y no incu-

<sup>1</sup> Alterini, Atilio, *Contratos. Teoría general*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 255.

<sup>2</sup> Sierralta, Aníbal, *Joint Venture internacional*, Buenos Aires, Depalma, 1996, pp. 69 y 45.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 49.

rren en responsabilidad fuera de los límites de la operación. También se usó el vocablo *joint adventure*.

Luego esa figura se extiende al resto del Reino Unido, donde se asumieron dos posiciones:

- La conformación de un nuevo sujeto de derecho, entidad distinta de la de sus miembros componentes.
- La simple agrupación sin conformación de un ente con personalidad jurídica propia. Actualmente, esta versión es la más utilizada.

En Estados Unidos se hizo extensivo el uso de esta figura, en esa versión segunda indicada, a partir de 1890 y fortaleciéndose después de la Segunda Guerra Mundial.

Interesa destacar aquí la clásica sentencia de *Meinhard vs. Salmon de 1928*, en la cual la Corte Suprema de Estados Unidos afirmó: “En los *joint ventures* las partes se deben una a la otra; en cuanto la empresa existe, hay el deber de la más estricta lealtad”.<sup>4</sup>

¿Qué había ocurrido en los hechos para que se diera este juicio, que se convirtió en un clásico, en materia de *joint venture*?

Este caso es un ejemplo clásico, en la jurisprudencia norteamericana, el cual ilustra el espíritu del *joint venture* y que debe ser entendido cuando lo queremos asimilar e insertar en un sistema jurídico distinto al *common law*.

A inicios del siglo XX, en la ciudad de Nueva York, el señor Salmon tomó en arrendamiento el Hotel Bristol, ubicado entre la 5a. Avenida y la Calle 42, en la isla de Manhattan.

A fin de desarrollar el negocio hotelero, Salmon celebró un contrato con el señor Meinhard, quien aportó el 50% de los fondos necesarios para el equipamiento del hotel y puesta en marcha de la operación; por su parte, Salmon, operaría el hotel y facilitaría la administración.

El lapso del contrato era de 20 años. Ambos se dividirían los beneficios y posibles pérdidas en la gestión del negocio. Durante la vigencia del contrato Salmon, que poseía una buena experiencia en el negocio inmobiliario, tomó en arrendamiento varios locales adyacentes al hotel, que tenían una plusvalía por el radio de acción del negocio hotelero, forjando para

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 51.

ello una persona jurídica (*corporation*) denominada “Midpoint Realty” de la cual era el único dueño.

De ello no tuvo conocimiento en su momento, el señor Meinhard, quien, sorprendido por esta deslealtad, intentó primero incluir el negocio dentro del *joint venture* y al no tener eco lo demandó ante la Corte de Nueva York.

En 1928 la División de Apelaciones de la Corte Suprema restableció el derecho del demandante disponiendo que asuma la mitad menos una de las acciones de Salmon sobre los locales arrendados y en explotación. Lo importante de la sentencia es que establece un criterio común que se mantiene hasta ahora sin variaciones. La Corte Suprema resolvió:

En los *joint ventures* las partes, se deben una a la otra, en cuanto la empresa existe, un deber de la más estricta lealtad. Muchas formas de conducta permisibles en la actividad diaria de los negocios para los que actúan independientemente son prohibidas para los que están ligados fiduciariamente... No la simple honestidad, sino los escrúpulos de la honra más sensible serán la medida de su comportamiento. En este sentido se desarrolló una tradición que es inflexible e inveterada. Rigidez sin compromisos ha sido la actitud de los courts of equity cuando han sido requeridas a cambiar la regla de lealtad total por la erosión desintegradora de excepciones particulares. Solamente así la conducta de los fiduciarios se mantiene en un nivel más alto que el presentado al Tribunal. (“Meinhard vs. Salmon”, 248 N. Y. 458. 164 NE 54, 1928).

Así la jurisprudencia norteamericana fue precisando esta figura contractual, con rasgos caracterizantes como los de “Lobsitz vs. E. Lissberger Co” (156 N. Y. Stipp. 556, 1915); “Reid vs. Shaffer” (249 Fed. 553, 561, 1918); “Columbian vs. Laundry vs. Henken” (196 N. Y. Stipp. 523, 525, 1922); o, el “Finney vs. Ferrel” (276 S. W. 340. Tex. Civ. App. 1925).<sup>5</sup>

De estas experiencias sacamos varias características que a veces son sorprendentemente diferentes a muchas relaciones contractuales dentro del sistema romano-germánico; por lo que se hace necesario esbozar los criterios básicos para conceptualizar las operaciones de *joint venture*.

Por lo que atañe a Latinoamérica, se puede indicar que legislativamente no se ha receptado a los *joint ventures* en forma orgánica.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> *Ibidem*, pp. 50 y 51.

<sup>6</sup> Barbieri, 1998, pp. 260-262.

La idea central a partir de la cual se desarrolla históricamente, esta figura contractual fue: una asociación de personas que buscan llevar a cabo una empresa comercial individual con fines de lucro, para lo cual combinan sus bienes, dinero, habilidades y conocimientos.<sup>7</sup>

### III. NATURALEZA JURÍDICA

Por lo que se refiere a su naturaleza jurídica se puede indicar que estos contratos pueden ubicarse dentro de los:

- Convenios denominados de colaboración o cooperación empresarial.
- Pactos asociativos. El *joint venture* es un contrato asociativo, no societario, porque las partes se asocian pero sin absorberse individualmente ni creando un sujeto de derecho distinto de ellos.
- Convenios plurilaterales, ya que varias partes pueden convenirlo.
- Acuerdos de duración o de permanencia en el vínculo contractual con el objetivo de cumplir con el fin propuesto.
- Convenios de organización, ya que para alcanzar el objetivo propuesto debe existir una organización y métodos.<sup>8</sup>

### IV. CARACTERES DE UN CONTRATO DE *JOINT VENTURE*

¿Cuáles caracteres podrían indicársele a este convenio de *joint venture*?

- Acuerdo de las partes: aspecto consensual.
- Ánimo de lucro, beneficio.
- Reunión de determinados activos de las partes: se da una combinación de intereses y activos de dos o más empresas, y no la fusión o unión permanente entre ellas.
- Existencia de órganos de administración.
- Existencia de un control y dirección en común, en conjunto.
- Carácter temporal de la relación asociativa.
- Derecho a participar en las utilidades y contribución en las pérdidas.

<sup>7</sup> Osorio, Edna, *Los joint ventures*, Medellín, Díké, 1999, pp. 51 y 52.

<sup>8</sup> López, Roberto, *Contratos especiales en el siglo XXI*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pp. 95 y 96.

- Deberes de lealtad y no concurrencia.
- Carencia de personalidad jurídica propia o individual.
- Destinado a un proyecto específico al cual las partes dan su aporte.
- Propiedad en común.
- Facultad para representar y obligar.
- Los copartícipes conservan su individualidad y su identidad.<sup>9</sup>

## V. EL *JOINT VENTURE* Y OTRAS FORMAS ASOCIATIVAS

En este apartado realizaremos comparaciones entre diversas figuras contractuales y el *joint venture*, con el objeto de distinguir y comparar estos contratos, formados por agrupaciones y asociaciones empresariales bajo una filosofía de colaboración.

### 1. *Diferencia entre joint venture y partnership*

#### A. Joint venture

- Informalidad: no es necesaria una declaración expresa de las partes para quedar constituidas.
- Las corporaciones pueden formar parte de los *joint venture*.
- Representación de las partes en el negocio común es menor.
- Se pueden instaurar acciones jurídicas entre las partes.
- No pueden ser declaradas en quiebra.

#### B. Partnership

- Formalidad: se requiere una declaración expresa de las partes para su creación.
- Las corporaciones no pueden formar parte de las *partnership*.
- La representación de los aportes en el negocio común es mayor que en el *joint venture*.
- No es posible instaurar acciones entre las partes.
- Pueden ser declaradas en quiebra.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> León, Zoila, *Contratos mercantiles*, México, Oxford, 2003, pp. 36-47; Miranda, Susie; Céspedes, Juan, “*Joint venture*”, San José, *Revista Judicial*, núm. 76, 1999, pp. 50-55; López, Roberto, *op. cit.*, nota 8, pp. 94 y 95.

<sup>10</sup> Osorio, Edna, *Los joint ventures*, Medellín, Díké, 1999, pp. 60 y 61.

## 2. *Diferencia entre joint venture y el pool*

El *pool* es una coalición de empresas que no llega a constituir un *joint venture*. En el *pool* las empresas intercambian determinada cantidad de acciones, de modo que cada una participa en el capital accionario de la otra. Así nace un cointerés o comunidad de intereses. No se produce la creación de una nueva sociedad ni se generan cambios de tipo societario. También, pueden pactar la participación en las ganancias, pero no en las pérdidas.

Además, se puede dar entidad de *pool*, cuando una de las empresas, pacta para participar en las ganancias de la otra, pero no en las pérdidas.

Otro caso de *pool* se da cuando hay empresas que pactan participar mutuamente en las ganancias y en las pérdidas; pero no efectúan ningún aporte recíproco ni coparticipan en las tenencias accionarias respectivas.<sup>11</sup>

De acuerdo con Messineo el *pool* es comunidad de intereses o cointerés, en donde el riesgo juega un papel importante ya que en esta figura sus participantes corren el riesgo de que existan pérdidas o ganancias, es decir, la suerte económica empresarial.<sup>12</sup>

## 3. *Joint venture y sociedades mercantiles o comerciales*

### A. *Joint venture*

Los *joint ventures* sólo pueden tener como participantes a sociedades y a empresarios individuales.

Los contratos de colaboración empresarial no siempre dan origen a sujetos de derecho.

Los *joint ventures* tienen, normalmente, una duración significativamente menor que la que corresponde a las sociedades (salvo el caso de los *joint ventures* que se instrumenten mediante una sociedad).

El *joint venture* puede generarse mediante una forma mercantil no societaria.

En los *joint ventures* las aportaciones pueden ser de la más variada naturaleza, no sólo de capital.

<sup>11</sup> Farina, Juan, *Defensa del consumidor y del usuario*, Buenos Aires, Astrea, 2000, p. 799.

<sup>12</sup> Messineo, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, Buenos Aires, EJE, 8 tomos, 1971, t. VI, pp. 20 y 21.

En el *joint venture* no es posible modificar libremente su objeto.

En el *joint venture*, sus participantes son solidariamente responsables frente a terceros por las obligaciones derivadas de la empresa conjunta.

Esta modalidad comercial requiere un manejo conjunto del negocio por los miembros respectivos, aunque las facultades no sean idénticas para todas ellas y algunas permanezcan desconocidas para terceros.

La existencia de dos clases de socios con derechos radicalmente diferentes es ajena.

#### B. *Sociedades comerciales o mercantiles*

Los contratos de sociedades comerciales sí pueden admitir individuos que no tengan carácter de empresario.

Las sociedades mercantiles dan lugar a la formación de sujetos de derecho.

Las sociedades pueden convertirse en un instrumento para el funcionamiento de un *joint venture*.

El aporte en las sociedades es básicamente de capital.

Las sociedades pueden modificar libremente su objeto, dentro de los límites fijados por la ley.

En las sociedades sus miembros no son solidariamente responsables frente a terceros por las obligaciones generadas por ellas, salvo el caso de los socios gestores.

#### 4. *Joint venture y cooperativas*

La personería jurídica y la estructura organizativa de las cooperativas con su régimen de aportes, excedentes y pérdidas, demuestran claramente que las partes que deciden formar una cooperativa sujetan los activos destinados a ésta a un control marcadamente más centralizado que el del *joint venture*.

En el *joint venture* es característica la organización de las actividades individuales de sus miembros, en tanto que en las cooperativas lo que se da es la formación de una estructura capaz de suministrar ciertos servicios a los asociados.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Alvarado, Edgar y Barrantes, Henry, “El contrato de *joint venture*”, *Revista Judicial*, San José, núm. 77, 2001, pp. 96 y 97.

## 5. Joint venture y cuentas en participación

Las cuentas en participación son esencialmente una sociedad oculta, nunca dan la cara a terceros.

En esta participación, el gestor es el único que tiene derecho a la administración. Cuando actúa, el gestor debe hacerlo con su propio nombre y a crédito personal. Frente a terceros, el gestor es el único dueño del negocio y el socio inactivo va a responder hasta el monto de su aporte.

En el *joint venture* se unen esfuerzos entre los participantes para el logro de la finalidad común; hay una apertura de participantes y se da una mutua actividad. Los asociados establecen la forma de administración.<sup>14</sup>

En las semejanzas, ninguna de ellas constituye una persona jurídica, carece de nombre, patrimonio social y domicilio.

## 6. Joint venture y sociedades de hecho

Se indica que una *joint venture* puede partir de una sociedad de hecho.<sup>15</sup> En la sociedad de hecho, todos los socios pueden pedir, en cualquier momento, la liquidación de la sociedad.

En el *joint venture*, la duración está delimitada por el tiempo que se requiera para cumplir la finalidad común y no le es posible a los participantes el retiro unilateral.<sup>16</sup>

## 7. Joint venture y agrupaciones de colaboración

### A. Joint venture

Los beneficios económicos que genere no van directamente al patrimonio de las empresas independientes, que luego se agrupan en el *joint venture*.

Es una sociedad externa o con actividad externa.

La propiedad adquirida es compartida por medio de una estructura de copropiedad entre los *joint venture*.

<sup>14</sup> Osorio, Edna, *op. cit.*, nota 10, pp. 110 y 111.

<sup>15</sup> Miranda, Susie; Céspedes, Juan, “*Joint venture*”, San José, *Revista Judicial*, núm. 76, 1999, pp. 62 y 63; Cabanellas de las Cuevas, Guillermo y Nelly, Julio, *Contratos de colaboración empresarial*, Buenos Aires, Heliasta, 1987, p. 153.

<sup>16</sup> Osorio, Edna, *op. cit.*, nota 10, pp. 112 y 113.

Se crea por medio de vínculos contractuales expresos o implícitos.

Cada participante o parte tiene, en principio, la facultad de administrar y de representar a las demás dentro del marco de la empresa conjunta.

### *B. Agrupaciones de colaboración*

Los beneficios económicos que produzca van directamente al patrimonio de las empresas agrupadas.

Pueden o no presentar una actividad externa.

La propiedad adquirida reside en poder de cada participante, lo cual no impide que en la escritura respectiva se convenga en una cotitularidad.

Se crean mediante vínculos contractuales expresos, por escrito, con un contenido mínimo.

Las facultades de administrar y de representar recaen sobre las personas designadas específicamente al efecto.

## 8. Joint venture y uniones transitorias de empresas

### A. Joint venture

Su destino es la obtención de una utilidad, que se deriva de la actividad de una empresa común, la cual se divide en socios.

Puede formarse mediante relaciones expresas o tácitas.

Los miembros, partes o participantes son solidariamente responsables por las obligaciones generadas.

Se pueden manifestar externamente.

Da lugar a un mandato recíproco entre los miembros y a facultades de administración de la empresa común.

### B. Uniones transitorias de empresas

Los ingresos y los egresos que produzca la actividad de la unión pueden incidir directamente sobre las empresas asociadas o, también, provocar una cuenta de resultados, la cual se distribuye entre las partes o los miembros de la unión.

Esta unión necesita de un contrato escrito que contenga un mínimo de cláusulas.

Estas uniones no se manifiestan externamente, de modo necesario.

Los miembros no son responsables por las obligaciones contraídas por la unión, salvo disposición contractual en contrario.

Cada miembro o parte, orienta sus actividades dentro del bien o servicio propio de la unión; esto no sucede en el *joint venture*.

Los representantes nombrados en el contrato tienen facultades de representación de los miembros participantes en la unión transitoria, esto no ocurre en el *joint venture*.

## 9. Joint venture y *condominio*

### A. Joint venture

Podría darse la situación de un conjunto de bienes en propiedad común. Esta situación excede en mucho la función que tal propiedad común tiene en lo que concierne al condominio, además de que este convenio es un instrumento de cierta organización empresarial.

### B. *Condominio*

Se caracteriza por la existencia de ciertos bienes cuya titularidad le corresponde a una pluralidad de personas.

## 10. Joint venture y *asociaciones*

En el artículo de Alvarado y Barrantes se expresa que la diferencia que existe entre el *joint venture* y las asociaciones reside en que los beneficios económicos generados por sus actividades no redundan en beneficio de las organizaciones de los asociados, sino en favor de un fin que va más allá del bienestar económico de estos.<sup>17</sup>

## VI. TIPOLOGÍA O CLASES

¿Cuáles tipos de contratos de *joint venture* podríamos señalar aquí, entre los más divulgados?

<sup>17</sup> Alvarado, Edgar y Barrantes, Henry, *op. cit.*, nota 13, p. 97.

*Non Equity Joint Venture.* Contrato que se realiza, pero del cual no surgirá una nueva sociedad o forma corporativa.

*Equity Joint Venture.* Contrato que se realiza y del cual sí surgirá una nueva sociedad o forma corporativa.

*Joint Venture.* Asociación de empresas orientada a efectuar un negocio específico, existe un interés lucrativo, para el cual se requiere el concurso de ciertas habilidades de las partes. Otra clasificación muy divulgada es la siguiente.<sup>18</sup>

*Joint venture corporativa.* También conocida como *joint venture societaria* (en inglés se le conoce como *joint venture corporation* o *corporated joint venture*). En este caso, el convenio de *joint venture* se realiza por medio de una sociedad, en la que los contratantes son sus socios, de manera que los aportes que hacen, pasan a integrarse al patrimonio social. Es mediante esta sociedad (generalmente una sociedad anónima) que se lleva a cabo el convenio del *joint venture*.

Por medio de esta clase de *joint venture*, las partes usan los mecanismos de las sociedades anónimas o corporaciones como una herramienta para ejecutar el acuerdo de *joint venture*.

Por este mecanismo se fijan previamente.

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. Además, los participantes generalmente pasan a formar parte de una relación mucho más compleja que la simple sociedad, pues puede incluir contratos de suministro a la sociedad anónima compartida por las partes, transferencia de tecnología, préstamos, etcétera.<sup>19</sup>

Este tipo de *joint venture* proporciona un cuadro jurídico idóneo para la organización de operaciones de amplia escala y facilita la realización de inversiones de gran magnitud.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Alvarado, Edgar y Barrantes, Henry, *op. cit.*, nota 13, pp. 99-102; Cabanellas de las Cuevas, Guillermo y Nelly, Julio, *op. cit.*, nota 15, pp. 114-127.

<sup>19</sup> Alvarado, Edgar y Barrantes, Henry, *op. cit.*, nota 13, p. 99.

<sup>20</sup> Alvarado, Edgar y Barrantes, Henry, *op. cit.*, nota 13, p. 99; Farina, Juan, *op. cit.*, nota 11, p. 787.

*Joint venture contractual.* En este tipo se comparte la participación en las contribuciones y los riesgos, pero no se forma una sociedad conjunta con personalidad jurídica independiente, en la que las partes tengan acciones de capital en proporción a sus aportes. En inglés se ha divulgado con el nombre de *joint venture agreement* o *contractual joint venture*.

Esta clase de *joint venture* se realiza mediante contratos no asociativos y “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 la que se compromete, según el contrato”.<sup>21</sup>

La diferencia entre los *joint venture corporativos* y los *contractuales* radica en que estos últimos 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.<sup>22</sup>

*Joint venture internacional.* Es el formado por empresas con establecimientos o domicilios en distintos países, los cuales mezclan sus capitales o su técnica para el desenvolvimiento de un proyecto mediante esa figura del *joint venture*. Pueden asumir la forma corporativa o la contractual.

¿Cuáles son algunas de las ventajas que obtiene el país receptor con la *joint venture internacional*?

La colaboración con empresarios locales permite canalizar parte de las ganancias derivadas de la nueva empresa en favor de los factores de la producción.

La integración de este tipo de *joint venture* favorece la formación de un nuevo grupo empresarial capacitado para absorber tecnologías y métodos operativos modernos.

Las empresas conjuntas pueden prevenir los efectos globales que una inversión extranjera suele favorecer, permitiéndole al país receptor una mejor absorción de la inversión por medio de la formación de grupos sociales que absorben elementos culturales de los sectores modernos como de los sectores tradicionales, en ese modelo social llamado de “economía dual”.

<sup>21</sup> Farina, Juan, *op. cit.*, nota 11, p. 790.

<sup>22</sup> *Ibidem*, pp. 790 y 791.

La participación local o nacional puede comportarse como un incentivo para la inversión extranjera, favoreciendo el flujo de capitales necesarios para el desarrollo del país receptor.

El temor de que las inversiones extranjeras se conviertan en un instrumento de dominación económica, política o cultural, se ve disminuido, aunque, por supuesto, siempre está presente este peligro, ya que las inversiones extranjeras responden a los intereses de sus socios propietarios y quedan relegados los intereses del país receptor.

La participación nacional o local puede ser (teóricamente) un medio para obtener una distribución más equitativa del poder económico; lo cual en la práctica es poco probable ya que las grandes transnacionales dominan los mercados.

Respecto del inversionista extranjero, ¿cuáles ventajas se podrían indicar cuando usa el *joint venture internacional*?

- Tiene a su disposición un mecanismo para invertir.
- En el caso de que existan ganancias o pérdidas con la operación mercantil, se compartirán con los respectivos socios.
- Podrá disfrutar de los beneficios de capital o de talento empresarial de que dispone el país receptor.
- Tendrá autorización para invertir en el país receptor uniéndose con socios nacionales o locales.
- Esa asociación con empresarios locales facilita la relación y el funcionamiento de su negocio en el país receptor.
- El inversionista extranjero conocerá de este modo las condiciones laborales y de inversión que ofrece el país receptor.<sup>23</sup>

## VII. ELEMENTOS DE ESTE CONTRATO

En el tema de los elementos del contrato se puede hacer esta descripción.

### 1. Organización

Se da una organización jurídica para esta unión transitoria de empresas, sobre activos que ellas destinan al objetivo común.

<sup>23</sup> Alvarado, Edgar y Barrantes, Henry, *op. cit.*, nota 13, pp. 100-102; Farina, Juan, *op. cit.*, nota 11, pp. 794-796; Cabanellas de las Cuevas, Guillermo y Nelly, Julio, *op. cit.*, nota 15, pp. 114-127.

## 2. *Concurrencia de empresas (partes)*

Como se trata de un contrato de colaboración, pueden concurrir más de dos empresas para el logro de ese objetivo común preestablecido.

## 3. *Aportaciones*

Las empresas podrán aportar dinero, bienes, tecnología, servicios.

## 4. *Objeto*

El objeto puede ser diverso, de acuerdo con el tipo de relación e intereses que motivan a las partes, pero debe ser claro y preciso.<sup>24</sup> Se puede indicar que el objeto de este contrato es, por ejemplo:

- Consolidar la presencia en mercados exteriores con la colaboración de empresas locales.
- Consolidar una red de comercialización con la colaboración de las empresas locales.
- Se aportaría tecnología a empresas en desarrollo financieramente, pero carentes de tecnología.
- Se podrían diversificar riesgos y costos de producción, trasladando a otros países de mano de obra barata y fiscalidad moderada, plantas de fabricación o ensamblaje, o centros de distribución comercial.
- Compartir conocimientos y experiencias en un proyecto común, o en actividades de promoción o comercialización de productos y servicios.<sup>25</sup>

## 5. *Función económica*

En estos contratos de colaboración empresarial, la función económica de obtener beneficios, como todo negocio, pasa por la cooperación entre las partes para el logro del objetivo de los esfuerzos comunes.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Alvarado, Edgar y Barrantes, Henry, *op. cit.*, nota 13, p. 103; Sierralta, Anibal, *op. cit.*, nota 2, p. 5.

<sup>25</sup> Guardiola, Enrique, *La compraventa internacional*, Barcelona, Bosch, 2001, pp. 304 y 305.

<sup>26</sup> López, Roberto, *op. cit.*, nota 8, pp. 95 y 96.

## 6. *El plazo*

El lapso de tiempo lo determinan las partes en el convenio, el cual es limitado. Tiene íntima relación con el objeto del contrato.

## 7. *El riesgo*

Este elemento es importante, ya que frente a las pérdidas o a las ganancias, como en todo negocio comercial, existe un riesgo a tal extremo que, en materia del comercio, juega un papel trascendente, que no podríamos decir, que sea exclusivo de esta forma de negocio, porque se da en todo el sistema del comercio. El riesgo es parte integral del mundo de los negocios.

Ahora bien, el riesgo, como bien expresa el sociólogo alemán Ulrich Beck, está presente en la sociedad actual; es decir, vivimos en una sociedad del riesgo, del peligro.<sup>27</sup>

Cabalmente, el adjetivo “*venture*” o *adventure* (ventura o aventura) implica esa idea del riesgo, ya que las partes del *joint venture* asumen riesgos comerciales, al emprender juntos una gestión mercantil en un proyecto común.<sup>28</sup>

# VIII. EFECTOS DEL CONTRATO (OPERATIVIDAD)

## 1. *Derechos y obligaciones de las partes*

### A. *Derechos*

- A participar de las utilidades.
- A definir el objeto del convenio.
- Delimitar el plazo de duración del contrato.
- A establecer los mecanismos de solución de conflictos.
- A la vigilancia y control de marcha y ejecución del convenio.

<sup>27</sup> Beck, Ulrich, *La sociedad del riesgo*, Buenos Aires, Paidós, 1998, p. 13.

<sup>28</sup> Alvarado, Edgar y Barrantes, Henry, *op. cit.*, nota 13, p. 94; Farina, Juan, *op. cit.*, nota 11, p. 800; Messineo, Francesco, *op. cit.*, nota 12, p. 21; Sierralta, Aníbal, *op. cit.*, nota 2, p. 52.

## 2. *Obligaciones*

- De dar los aportes convenidos.
- De lealtad, confidencialidad y de no competencia.
- De participar en las pérdidas.
- De asumir los riesgos de la operación comercial.<sup>29</sup>

## 3. *Funcionamiento de este contrato*

Precisamente, la operatividad de este convenio se puede detectar por medio de las ventajas y desventajas que se dan en la ejecución del mismo.

A continuación haremos una descripción de esos beneficios o perjuicios respectivos.

### A. *Ventajas*

Permite a los participantes cambiar su aptitud y capacidad técnica, para llevar a buen término el proyecto para el cual se han unido.

Resultan más llevaderos los riesgos y las cargas financieras del proyecto.

Se pueden realizar obras, que por su costo y complejidad, no podrían realizarse por una sola empresa.

Tratándose del *international joint venture* (se da cuando se realiza este contrato entre participantes de distintas nacionalidades) resultan muy atractivos los beneficios para el participante extranjero, pues se facilita el acceso al mercado y puede contar con mayores conocimientos del ambiente cultural, político y de negocios del país en donde piensa llevarse a cabo el proyecto.

La empresa local se beneficia de la capacidad tecnológica y financiera de la empresa extranjera.

Agiliza la realización de proyectos, debido a la simplificación de formalidades para su celebración.

Rompe el tradicional esquema que para toda actividad organizada y sería de colaboración en un proyecto determinado, se precisa de un modelo societario.

Permite la colaboración del capital nacional y del capital extranjero.

<sup>29</sup> Osorio, Edna, *op. cit.*, nota 10, pp. 94-99.

En general, el *joint venture* es un medio indispensable para el logro de una gran concentración de recursos financieros, económicos, de conocimientos y habilidades para la realización de proyectos de construcción a gran escala y en general de todo proyecto y obra que implique grandes esfuerzos.

En otros niveles también se utiliza la figura de *joint venture* como ocurre en firmas de profesionales que se unen para atender un determinado encargo de servicios profesionales, que por razón de la ubicación o la complejidad es conveniente la participación de ellas. Así se tiene el ejemplo de las firmas de abogados, aunando esfuerzos por todo el mundo, para atender debidamente a sus clientes.<sup>30</sup>

### B. Desventajas

Radican en la toma de decisiones administrativas, cuando las partes sostienen tesis contrarias y no hay modo de ponerse de acuerdo, ello puede traer serios problemas para la estabilidad del *joint venture*.

En la distribución de utilidades, cuando hay criterios encontrados en cuanto al punto de la reinversión de las utilidades.

En los altos costos de administración y control, que gravitan sobre las partes.<sup>31</sup>

Se refiere a la difícil convivencia de las sociedades que pretenden asociarse, en virtud de contar con estrategias comerciales distintas.

Por ello, se afirma que “las dificultades más importantes de la ruptura del equilibrio entre las partes, surgen en la gestión y control común”.<sup>32</sup>

Sin embargo, a pesar de las desventajas de este contrato, en la práctica se realizan estos convenios, pues estimo que las ventajas o los beneficios superan las inconveniencias de esta figura contractual.

### 3. Particularidades de este contrato

Las particularidades que hacen diverso este convenio a los demás, se pueden encontrar en la naturaleza de su clausulado.

<sup>30</sup> Arrubla, Jaime, *Contratos mercantiles*, Medellín, Diké, 1997, t. I; 1998, t. II, p. 226.

<sup>31</sup> Miranda, Susie; Céspedes, Juan, *op. cit.*, nota 15, p. 51.

<sup>32</sup> Chulia, Eduardo y Beltrán, Teresa, *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*, Madrid, Bosch, 1995, t. I, p.85.

Algunos aspectos que contemplan las respectivas cláusulas, pueden ser los siguientes:

- Aspectos generales o introductorios.
- Definiciones útiles en el convenio.
- La unidad monetaria de pago.
- La administración y control.
- La resolución de disputas y legislación aplicable.
- La toma de decisiones.
- La autoridad y el mando.
- Mecanismos concretos de arbitraje.
- La finalización o terminación del convenio.<sup>33</sup>

## IX. JURISPRUDENCIA

### 1. *Judicial*

Resolución núm. 244 del 25 de junio de 2001, del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.

#### Hechos

La actora tenía un restaurante o cafetería, en donde también se exhibían y vendían libros.

La demandada, que vendía comida, le alquiló a la actora parte de ese local de venta de comida, para que vendiera libros.

Posteriormente, la demandada retiró los libros que vendía en ese local de venta de comida. Mandando una nota a la actora dando por terminada la relación inquilinaria. A partir de aquí la venta de comida bajó.

Se había pactado entre las partes en que esa relación inquilinaria terminaría por mutuo acuerdo, fuerza mayor o caso fortuito. Inicialmente, el plazo pactado entre las partes, para esta actividad conjunta, fue de tres meses.

<sup>33</sup> Miranda, Susie; Céspedes, Juan, *op. cit.*, nota 15, pp. 64-67.

### Considerando VI

Hubo una vinculación de dos sociedades mercantiles que se apoyaron mutuamente para proseguir conjuntamente con el giro habitual de cada una de ellas durante un plazo, que terminó por la decisión de una de las dos de retirarse antes del vencimiento del término. La que así procedió antes de lo convenido causó con ello daños a la otra, y por tal motivo debe indemnizarlos.

Se torna de menor importancia establecer si lo habido fue una sociedad de hecho civil, aunque es bueno reconocer que la forma empleada por las partes guarda similitud con la llamada *joint venture* o “alianza estratégica”. En efecto, esta última se conceptúa como 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.

Además esta forma compleja de asociación tiene estos rasgos distintivos: a) concurrencia de dos o más empresas, b) existencia de un acuerdo de voluntad común tendiente a regular sus derechos, c) mantenimiento de las propias individualidades, por lo que no puede hablarse de fusión de empresas, d) pago de aportaciones que pueden consistir en dinero, bienes o tecnología, e) tender hacia un objetivo común, claramente indicado en el acuerdo, f) determinación de cómo se administrarán los bienes o recursos comunes para el logro del objetivo propuesto y g) es una inversión de riesgo y no de una inversión financiera.<sup>34</sup>

Por tanto, se confirma la sentencia apelada en lo que ha sido objeto de alzada.

### Comentario

El Tribunal respectivo consideró que la parte que se retiró, antes del vencimiento del plazo, del vínculo comercial causó un daño a la otra parte, y por ello debe indemnizarlos. Hay en este caso un rompimiento unilateral del convenio, con responsabilidad de la parte que se apartó del mismo.

<sup>34</sup> Farina, Juan, *Contratos comerciales modernos*, Buenos Aires, Astrea, 1997, pp. 783 y ss.

Se aplica aquí el criterio clásico de que hay responsabilidad de parte de quien incumple la relación contractual.

El autor argentino Juan Farina<sup>35</sup> sirve de apoyo doctrinal a la sentencia, para referirse a la figura del *joint venture* o alianza estratégica.

Me parece que el por tanto es el adecuado en este caso concreto.

## X. CONCLUSIÓN

Dada la pequeñez de nuestro mercado, los *joint ventures* no se han desarrollado ampliamente. Estas alianzas estratégicas o tácticas para posicionarse en nuestra economía al tener poco crecimiento en los negocios, no ha traducido en la sociedad para ostentar una legitimidad social capaz de consolidar una legitimidad jurídica en expansión.

A pesar de que estos contratos no han logrado esa legitimidad social sedimentada, sí constituye una parte interesante de la realidad de los negocios del país.

Efectivamente, como afirma Mario de la Madrid Andrade, la figura asociativa del *joint venture* permite a las partes obtener una colaboración recíproca, para alcanzar determinado objetivo que sería difícil, dilatado y costoso lograr por sí mismas.<sup>36</sup>

Por ello, Jorge Adame Goddard expresa que el *joint venture* es un contrato de sociedad mercantil, desprovista de personalidad jurídica.<sup>37</sup>

## XI. BIBLIOGRAFÍA

ALCOCER, Agustín, *La contratación privada atípica en el derecho mexicano*, México, Universidad Autónoma de Querétaro, 2003.

ADAME GODDARD, Jorge *et al.*, *Contratación internacional*, México, UNAM, 1998.

ADAME GODDARD, Jorge, “Prólogo”, en MADRID ANDRADE, Mario de la, *El joint venture. Los negocios jurídicos relacionados*, p. x, 2005.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 783.

<sup>36</sup> Madrid Andrade, Mario de la, *El joint venture. Los negocios jurídicos relacionados*, México, Porrúa, 2005, p. xviii.

<sup>37</sup> Adame Goddard, Jorge, prólogo a la obra *El joint venture. Los negocios jurídicos relacionados*, de Madrid Andrade, Mario de la, p. x.

- ALTERINI, Atilio, *Contratos. Teoría general*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.
- ALTERINI, Atilio *et al.*, *Derecho comercial contemporáneo*, Medellín, Diké, 1989.
- ALVARADO, Edgar y BARRANTES, Henry, “El contrato de *joint venture*”, San José, Poder Judicial, *Revista Judicial*, núm. 77, 2001.
- ARCE, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, México, Porrúa, 2004.
- ARRUBLA, Jaime, *Contratos mercantiles*, Medellín, Diké, t. I, 1997, t. II, 1998.
- ARRUBLA, Jaime *et al.*, *Evolución del derecho comercial*, Medellín, Diké, 1997.
- AYLLÓN, Estela y GARCÍA, Dora (coords.), *Temas selectos de derecho corporativo*, México, Porrúa, 2000.
- BECK, Ulrico, *La sociedad del riesgo*, Buenos Aires, Paidós, 1998.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y NELLY, Julio, *Contratos de colaboración empresarial*, Buenos Aires, Heliasta, 1987.
- CHULIA, Eduardo y BELTRÁN, Teresa, *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*, Madrid, Bosch, 4 ts., 1995.
- FARINA, Juan, *Contratos comerciales modernos*, Buenos Aires, Astrea, 1997.
- , *Defensa del consumidor y del usuario*, Buenos Aires, Astrea, 2000.
- GARCÍA, José y RABASA, Emilio (coords.), *Problemas actuales del derecho empresarial mexicano*, México, Porrúa-Tecnológico de Monterrey, 2005.
- GUARDIOLA, Enrique, *Contratos de colaboración en el comercio internacional*, Barcelona, Bosch, 1998.
- , *La compraventa internacional*, Barcelona, Bosch, 2001.
- LEAL, Hildebrando, *Curso de contratos civiles y mercantiles*, Bogotá, Librería del profesional, 1989.
- LEÓN, Zoyla, *Contratos mercantiles*, México, Oxford, 2003.
- LÓPEZ, Roberto, *Contratos especiales en el siglo XXI*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.
- MADRID ANDRADE, Mario de la, *El joint venture. Los negocios jurídicos relacionados*, México, Porrúa, 2005.
- MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, Buenos Aires, EJE, 8 ts., 1971.
- MIRANDA, Susie y CÉSPEDES, Juan, “*Joint venture*”, San José, *Revista Judicial*, núm. 76, 1999.
- OSORIO, Edna, *Los joint ventures*, Medellín, Diké, 1999.

PAULEAU, Christine, *El régimen jurídico de los joint ventures*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

SIERRALTA, Aníbal, *Joint venture internacional*, Buenos Aires, Depalma, 1996.

ZULOAGA, Carlos, *Pacto contractual y contratos atípicos*, México, Porrúa, 2002.