

# EL JOINT VENTURE EN EL DERECHO COMERCIAL MODERNO

**JORGE L. MANSILLA VASQUEZ**

Alumno del Décimo Segundo Ciclo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima

En la actualidad, y dentro del tráfico mercantil, existen proyectos de inversión que exigen el aporte de recursos científicos, técnicos y financieros que usualmente una sola empresa no posee. La complejidad e importancia de dichos proyectos motiva el surgimiento de procesos destinados a integrar dichos recursos mediante la asociación de dos o más empresas que conjuntamente lleven a cabo dichos proyectos específicos.

Pero lo que generalmente sucede es que debido a la complejidad financiera y tecnológica de dichos proyectos de inversión, las empresas que finalmente están dispuestas a integrar y aportar sus recursos para la consecución del fin propuesto, encuentran que los contratos e instituciones del Derecho Comercial tradicional, no se adaptan al tipo de relación jurídico-comercial que pretenden establecer.

Así por ejemplo, rechazan la idea de una asociación en participación, pues ambas partes de-

sean tener un mismo status contractual, aparecer conjuntamente ante terceros, y en suma, colaborar conjuntamente y en igualdad de condiciones en un negocio nuevo y específico, sin que uno de las partes (el asociado) participe en las utilidades o en las pérdidas de uno o varios negocios de la otra, como efectivamente sucede en la asociación en participación.

Por otro lado, los contratantes no tienen la intención de formar un ente jurídico distinto a ellos para llevar adelante el proyecto o negocio, inversiones tecnológicas-financieras de este tipo, motivan que en la mayoría de los casos las partes quieran establecer una relación de colaboración que excluya una relación de tipo societario. Como bien lo explica León Barandiarán Hart, las partes no quieren verse limitadas a órganos de dirección y administración empresarial, así como a derechos y obligaciones que están marcadamente definidos en la Ley General de Sociedades (1). Lo que los contratantes realmente desean es esta-

blecer una relación más flexible, que se adapte a la complejidad y a la particularidad del proyecto, donde ellos mismos pacten sus derechos y obligaciones.

Debido a estas diversas motivaciones, parte "el creciente interés hacia el contrato de joint venture, como un instrumento idóneo para la mejor organización de más actividades integradas" (2), mediante el aporte complementario de recursos humanos, financieros y científicos para la consecución de un negocio común, específico y determinado.

## Citas

- (1) León Barandiarán Hart, José. "El Contrato de Joint Venture". En *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, Num. 30, Diciembre de 1988, p. 32.
- (2) Astoff, Andrea. *El Contrato Integracional de Joint Venture*. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983, p. 1.

## ORIGEN DE JOINT VENTURE

El origen de joint venture se remonta a finales del siglo XIX cuando varias Cortes Judiciales Estadounidenses comenzaron a introducir en sus fallos la expresión "joint adventure", para aludir a un tipo especial de "partnership" limitada en sus alcances y duración, entendiéndose por "partnership" a "la asociación de dos ó más personas para conducir como condóminos un negocio para obtener utilidad" (3).

Son pues las "partnerships" el antecedente inmediato del joint venture. Sus características son muy peculiares, pues a pesar de que cuentan con un patrimonio propio distinto al de los contratantes, no configuran un sujeto jurídico distinto a éstos, sino una simple asociación comercial. Esto es difícil de entender en nuestro sistema jurídico donde toda persona tiene únicamente un sólo patrimonio, y por ende no puede existir un patrimonio sin un sujeto de derecho que lo detente. Así las leyes estadounidenses optaron por limitar la responsabilidad de los contratantes a aquél patrimonio, sin darle a la partnership la categoría de sujeto de derecho. La partnership es solamente un conjunto de personas reunidas como copropietarios respecto a sus aportes, para llevar a cabo negocios en general por un tiempo indefinido y así obtener utilidad.

El joint venture surgió como una clase especial de "partnership", destinada no a realizar una generalidad de negocios por tiempo indefinido, sino mas bien dirigida a la ejecución de negocios específicos y determinados que implican riesgos que los contratantes están dispuestos a compartir. Fue la misma jurisprudencia estadounidense la que con el decurso del tiempo le dio un tratamiento especial y autónomo al joint venture.

En lo referente a la etimología del joint venture debemos señalar que la expresión proviene de la frase anglosajona "joint adventu-

re", la misma que puede traducirse como "aventura conjunta". De ello se colige que dicha expresión no busca aludir al tipo de relación existente entre las partes, sino al riesgo que implica el proyecto de inversión que asumen las partes.

## CONCEPTO Y DEFINICION DEL JOINT VENTURE

A partir el surgimiento del joint venture y visto su utilidad práctica, comenzó a desarrollarse vertiginosamente, adquiriendo con el tiempo un tratamiento autónomo. Sin embargo, este tratamiento ha sido desordenado y con criterios variados en aquellos países donde ha sido aplicado, razón por la cual las definiciones del contrato subexámen no son uniformes. A pesar de lo dicho, notamos que en la mayoría de ellas, existen rasgos generales y comunes a todo contrato de joint venture.

Halperín, el luscomercialista argentino, define al joint venture como una "combinación especial de dos o más personas quienes en alguna determinada empresa con riesgo (venture) persiguen unidas un beneficio sin una sociedad efectiva o una designación corporativa; o como una asociación de personas para realizar una empresa mercantil lucrativa, para lo cual combinan su propiedad, dinero, efectos, habilidad y conocimientos, etc." (4).

Taubman, quien es citado por Palermo, Bilo y Mercado; recoge las acepciones jurisprudenciales estadounidenses definiendo al joint venture como la "asociación de dos o más personas jurídicas o naturales con el objeto de llevar a cabo como copropietarios una empresa, riesgo u operación por el tiempo que dure dicha transacción particular o serie de transacciones por un tiempo limitado" (5).

Hertzfeld, cita una definición muy detallada, contenida en el volumen 46, año 1969 de la American Jurisprudence: "Un joint venture es una asociación de perso-

nas con la intención, mediante un contrato expreso o implícito, de comprometerse y llevar a cabo un negocio único con riesgos que proporcione utilidades conjuntas con el propósito de combinar sus esfuerzos, propiedades, dinero, habilidades y conocimientos, sin crear un partnership o corporation consecuente al acuerdo, en el que existirá una comunidad de intereses entre ellos como propósito del pacto, y que cada parte intentará una relación de principal, así como de representante de cada una de las partes con el mismo derecho de control sobre los medios empleados para llevar adelante el propósito común del riesgo" (6).

A partir de las definiciones dadas, podemos concluir que el joint venture es un contrato de carácter asociativo mediante el cual dos o más personas naturales o jurídicas convienen en participar conjuntamente en un negocio específico y particular para obtener utilidades, mediante el aporte de recursos complementarios tales como tecnología, capitales y conocimientos, de manera tal que si

## Citas

- (3) Le Pera, Sergio. *Joint Venture y Sociedad. Acuerdos de Coparticipación Empresarial*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984, p.52.
- (4) Halperín, Isaac. "Sociedad Anónima, Sociedad en Participación y Joint Adventure". En *Revista de Derecho Comercial y De las Obligaciones* Num. 31 a 36. Año 1973, Ed. Deudima, Buenos Aires, p.140-141.
- (5) Palermo, Juan Carlos y otros. "Agrupamiento de Sociedades, Fenómeno de Concentración Económica. Metodología de Agrupamiento, Regulación Jurídica del Agrupamiento de Sociedades y de sus Efectos". En *El Primer Congreso de Derecho Societario*, Tomo I. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979, p.85.
- (6) Hertzfeld, Edgar. *Joint Ventures* Jordan & Sons Limited, Bristol, 1983, p.3. La traducción es propia.

no complementasen sus recursos no podían ejecutar dicho proyecto individualmente.

#### NATURALEZA JURIDICA DEL JOINT VENTURE

Desentrañar la naturaleza jurídica del joint venture es una tarea larga y difícil, que, por las características del presente artículo intentaremos abreviar. Al acometer esta tarea es pertinente señalar el error en que incurre parte de la doctrina en intentar estudiar esta figura bajo la sombra de otras figuras contractuales o un esquema societario. Esto constituye un error medular, pues el joint venture por sus características y aplicación reviste una particularidad especial que exige un tratamiento autónomo.

En efecto, los joint ventures aún son confundidos con las "partnerships" estadounidenses, con las sociedades de hecho, con la asociación en participación, o de lo contrario se trata de calzarlos en una estructura societaria. Pocos son los autores que han advertido con claridad el estudio adecuado de la naturaleza jurídica del joint venture. Entre ellos resalta Andrea Astolfi, y con él coincidimos plenamente en el sentido de que el análisis de la naturaleza jurídica de esta figura debe centrarse en dos alternativas: considerar al joint venture como una figura societaria o considerarlo como una mera figura contractual (7).

El problema, pues, consiste en determinar si el acuerdo de ejecutar un proyecto específico mediante el aporte de recursos complementarios se mantiene en una relación meramente contractual o si origina una relación societaria y por ende una persona jurídica distinta a la de los contratantes. En nuestra opinión, el joint venture tiene una naturaleza jurídica típicamente contractual por las razones que a continuación detallamos:

- a. El preciso origen jurisprudencial del joint venture trasluce la relación contractual entre

las partes, pues en las sentencias se atiende a los derechos y obligaciones que las partes habían pactado entre sí. Esto se confirma ante la evidencia de que en un inicio el joint venture estuvo regido por las reglas de los "partnerships", las mismas que excluyen una relación de tipo societario, así como la creación de un nuevo ente jurídico.

- b. Tal como se mencionó, la voluntad de las partes está inequívocamente dirigida a evitar una relación societaria, no tanto por el hecho de querer sobrepasar las disposiciones de la ley, sino más bien por que la complejidad, particularidad y eventualmente la temporalidad del proyecto exigen una relación, un acuerdo mucho más flexible que se adapte a los requerimientos de las partes y de la inversión.
- c. En virtud a la relación de colaboración que debe existir, así como por la inversión a realizarse, la tecnología y el know how que las partes van a compartir, debe existir una relación personal y fiduciaria, de confianza, toda vez que van a compartir el riesgo que implica la ejecución del proyecto.
- d. Queda demostrado que el joint venture es un vehículo eficaz para captar inversiones externas o para participar en ellas en un tercer país, inclusive países de la órbita socialista. Así pues, el inversionista extranjero no siente el temor de verse atado en una empresa del país receptor, teniendo una mayor capacidad de negociación.

El lector podrá deducir que, por las razones precedentemente expuestas, el propósito fundamental de nuestro contrato se veía distorsionado al subsumir el joint venture bajo el esquema societario.

Pero la confusión ampliamente generalizada en nuestro medio

surge al asociar el joint venture a la asociación en participación. Debemos deslindar categóricamente ambas figuras, pues si bien tienen características comunes, son contratos cuyo concepto, operación, y utilidad guardan notables diferencias.

Previamente, es pertinente señalar los rasgos comunes a ambas instituciones:

- a. Tanto el joint venture como la asociación en participación no originan una persona jurídica distinta a la de los contratantes. Estas son figuras meramente contractuales y no societarias (8).
- b. Ambos contratos carecen de órganos de dirección empresarial previamente establecidos por la ley.

No obstante estas dos características comunes, los mencionados contratos guardan diferencias que es pertinente resaltar:

- a. En la asociación en participación, las partes no tienen equidad en cuanto a su posición contractual, pues existe un asociado que aporta bienes o servicios para participar porcentualmente de las utilidades o pérdidas que produzca un negocio pre-establecido y de propiedad del asociante. En cambio, en el joint venture ambas partes realizan aportes

#### Citas

- (7) Astolfi, Andrea. "Contratto di Joint Venture". En *Dizionario Commerciale e Industriale, Organico del Diritto Privato*. Ugo Comandoli Ed., Año 1984, p.404. La traducción es propia.
- (8) En este sentido es oportuno señalar que la inclusión de la asociación en participación dentro de la Ley General de Sociedades es incompatible con su estructura. Si bien es una figura societaria, su inclusión es incongruente con el Título Preliminar de la Ley.

la estadounidense, por ejemplo) establecían la prohibición a las sociedades por acciones de que formaran parte de otra que no fuese por acciones. Esto originó que quienes querían asociarse en un joint venture crearan una sociedad por acciones para ejecutar el proyecto específico que las partes querían llevar a cabo. El concepto de joint venture aquí se limita al simple acuerdo interpartes para colaborar en un negocio específico, con un contrato social y una ley que regulan la relación entre las partes, así como la administración, el control y la gestión del negocio.

Mediante esta modalidad, las partes buscan mantener al interior del negocio una relación fiduciaria, pero hacia el exterior son una sociedad anónima que tiene como objetivo limitar la responsabilidad de las partes frente a terceros. En todo caso, la creación de los Joint Venture Corporations son un claro ejemplo de las limitaciones a la voluntad de las partes que impone el legislador. Esta modalidad se mantiene en algunos países europeos, en menor escala en E.E.U.U., y es el modelo que ha adoptado la legislación China y algunos países del bloque socialista (11).

#### b. Contractual Joint Ventures o Non Incorporated Joint Ventures.

Esta modalidad es el joint venture strictu sensu, atendiendo a su propia naturaleza contractual. El negocio se lleva a cabo en virtud de lo estipulado en el contrato por las partes, para lo cual, por lo general, constituyen un Comité de Administración, un Fondo de Gestión y designan representantes. Es la modalidad original, la misma que viene siendo utilizada hasta hoy en E.E.U.U., Europa, África y algunos países de Sudamérica.

Atendiendo a la función o finalidad que persiguen los joint ventures, se pueden clasificar en:

##### a. Joint Ventures Operativas.

Son aquellos contratos de joint venture en los cuales las partes persiguen la ejecución directa del negocio de forma inmediata. Se asocian con la finalidad de ejecutar un proyecto o llevar a cabo un negocio determinado inmediato y directamente.

##### b. Joint Ventures Instrumentales.

Esta modalidad se presenta cuando las partes persiguen la ejecución de un proyecto de manera mediate, pues se asocian con la finalidad inmediata de presentar una oferta de inversión o presentarse a una licitación pública conjuntamente. Esto debido a que las exigencias de la demanda o de la licitación no podrían ser satisfechas separadamente, o simplemente porque así conviene a las partes. El joint venture instrumental está destinado a ser creado para contratar con terceros y satisfacer sus requerimientos. Esto se da con frecuencia en licitaciones y proyectos de ejecución de obras donde las empresas se asocian para comprender en una sola oferta los diversos trabajos que exige la licitación o el proyecto.

Según la nacionalidad de las partes y el país donde se ejecutará el proyecto o desarrolla el negocio, los joint ventures pueden clasificarse en:

##### a. Joint Ventures Nacionales

Son aquellos en los cuales las partes tienen la misma nacionalidad del país donde se desarrolla el negocio o ejecuta el proyecto.

##### b. Joint Ventures Internacionales

A través de esta modalidad, las partes contratantes de la

misma o distinta nacionalidad desarrollan la actividad en un tercer país. Es una de las modalidades más difundidas en la segunda mitad de este siglo, puesto que constituye un medio eficaz para la captación de capitales, inversiones y tecnologías extranjeras, sobre todo en la explotación de recursos naturales.

Es pertinente señalar que de la práctica contractual del joint venture se puede apreciar que la utilización del mencionado contrato se presenta con mayor frecuencia en los siguientes rubros:

- Explotación de petróleo y minerales.
- Explotación de recursos hidrobiológicos.
- Proyectos de construcción.
- Licitaciones de diversos tipos.
- Obras públicas.
- Explotación de derechos industriales.
- Producción de bienes que requieren tecnología complementaria.

Finalmente, creemos que el análisis de esta figura es todavía insuficiente. La novedad del tema, su vigencia en el ámbito de la economía, del comercio y las inversiones, así como los pocos estudios realizados sobre el joint venture nos comprometen a una exhaustiva investigación en el futuro. La perspectiva práctica, la flexibilidad y utilidad del joint venture asoma como una alternativa válida frente a las sociedades mercantiles, ante los requerimientos de la vida moderna.

#### Citas

- (11) Wamsley, John, *Handbook of International Joint Ventures*, Graham & Trotman Ltd., London, 1982.

para obtener utilidades o compartir pérdidas proporcionales a ellos, respecto a un negocio nuevo, común y específico que ambas emprenden.

- b. En la asociación en participación, la administración, control y gestión del negocio están a cargo de una sólo de las partes (el asociante), mientras que en el joint venture dichas facultades están a cargo de todas y cada una de las partes.
- c. En la asociación en participación, el asociante actúa a nombre propio, aparece y es responsable ante terceros, y éstos solamente adquieren derechos y obligaciones frente a aquél y nunca frente al asociado. En cambio, en el joint venture las partes actúan a nombre de todas y cada uno de ellos, siendo igualmente responsables ante terceros, a pesar de los pactos restrictivos de responsabilidad establecidos internamente y que son sólo válidos entre las partes.
- d. En la asociación en participación se presume que los bienes aportados son de propiedad del asociante, salvo pacto en contrario estipulado en el contrato. En el joint venture los aportes realizados por las partes forman parte de una comunidad de intereses destinada a la ejecución del negocio, cuya propiedad es de todas y cada una de las partes.
- e. Dada la naturaleza y la regulación misma de la asociación en participación, su utilidad reside en negocios y proyectos de pequeña o mediana envergadura, que no implican mayor riesgo. El joint venture se caracteriza por ser utilizado en proyectos y negocios cuya complejidad y envergadura financiera y técnica implican un riesgo que es imprescindible compartir para poder lle-

varlos a cabo.

#### CARACTERÍSTICAS DEL JOINT VENTURE

A partir de las definiciones citadas y del análisis de la naturaleza jurídica del contrato, pasamos ahora a enumerar las principales características del contrato de joint venture:

- a. Es un contrato de carácter asociativo, de colaboración empresarial. Entiéndase el carácter asociativo del contrato como la intención de las partes de asociarse y del colaborar entre sí.
- b. El joint venture tiene un carácter "ad hoc" (9), es decir, está destinado a un negocio o proyecto único, a una inversión particular y determinada.
- c. El contrato exige el aporte de "recursos complementarios" (10), aportes que se complementan para que salga adelante el negocio, sean bienes, derechos, tecnología, capitales o conocimientos.
- d. El aporte de recursos complementarios origina una "comunidad de intereses", que agrupa los aportes hechos al negocio: comunidad de intereses que reviste una naturaleza sui generis.
- e. El control, gestión y administración del joint venture son facultades de todas y cada una de las partes. Sin embargo puede pactarse internamente la delegación de varias o todas las facultades a uno o varios socios.
- f. El joint venture per se no permite obtener utilidades.
- g. El joint venture implica una relación de carácter fiduciario entre las partes, es decir, se deben lealtad el uno para el otro respecto al negocio específico materia del contrato.

Esto no impide que paralelamente puedan competir en los negocios que mantienen independientemente y que no son materia del joint venture.

- h. Por lo general, las partes participan en las pérdidas proporcionalmente a sus aportes. Sin embargo puede pactarse que algunos de los socios no lo hagan.
- i. Las partes contratantes tienen la facultad de representarse y obligarse mutuamente frente a terceros respecto al giro específico del joint venture. Pero, puede pactarse que este derecho sea delegado por común acuerdo a uno o varios de los socios.
- j. Las empresas asociadas en el joint venture responden personal e limitadamente frente a terceros, sin embargo, esta característica admite sus matices, pues las partes bien pueden pactar en contrario con los terceros.

#### CLASIFICACION DE LOS JOINT VENTURES

En este punto de nuestro análisis, más que enumerar una clasificación, intentaremos una breve descripción de las modalidades que ha adoptado el contrato de joint venture en la práctica comercial moderna.

De acuerdo a la forma que adopten se puede clasificar en:

- a. Joint Venture Corporations o Incorporated Joint Ventures.

Esta modalidad tiene su origen en una difusión de carácter legislativo, pues muchas legislaciones (como la argentina y

(9) *Idem*.

(10) La Pera-Sergio, Op. cit. p.34.

(11) Adell, Andueza, Op. cit. p.53.