

EL CONTRATO DE JOINT VENTURE.

Por: Dr. Ulises Montoya Alberti (*)

SUMARIO:

1.- Definición . 2.- Etimología. 3.- Origen. 4.- Finalidad. 5.- Derechos y obligaciones. 6.- Clasificación. 7.- Principales características. 8.- El joint venture y la personalidad jurídica, de la sociedad. 9.- El joint venture y figuras afines. 10.- Celebración y terminación del contrato de joint venture. 11.- El joint venture y el derecho a la competencia. 12.- El joint venture en la legislación nacional.

El desarrollo de las actividades económicas, los proyectos de gran magnitud, requieren de formas em- empresariales eficientes para enfrentar estos retos, es así que las personas naturales o jurídicas, requieren de acuerdos que establezcan vínculos de colaboración empresarial, mediante diversas formas jurídicas, siendo una de estas el denominado contrato de joint venture, el que adquiere una especial vigencia en el siglo XX, presentándose la particularidad que los intervinientes no pueden o no desean constituir un ente distinto al que pertenecen. La obligación, objeto del contrato, tiene por contenido tanto prestaciones de dar dinero u otros bienes como de hacer (prestación de servicios) a que se comprometen los contratantes, para alcanzar el fin común propuesto consistente en la obtención de un lucro o beneficio.

Fueron en un principio los comerciantes, quienes ante la necesidad de asumir estos retos concertan diversas formas de colaboración que va a ser recogidas por el derecho societario. Proviendo el contrato de joint venture del derecho inglés, presenta las dificultades propias de su incorporación a nuestro sistema romano germánico, lo que lleva a la necesidad de estudiar sus semejanzas y diferencias con otros contratos como el parnership, las uniones de hecho, la sociedad anónima, la sociedad colectiva, la sociedad irregular, así como su características, la ausencia de personalidad jurídica y otros aspectos distintivos. Además tratándose de un contrato de colaboración, hay que establecer sus relaciones con las denominadas alianzas estratégicas, unión temporal de empresas, y las repercusiones que podría presentarse en el mercado de la libre competencia producto de esta colaboración.

(*) Profesor Principal de la Facultad.



1.- DEFINICIÓN.

Tratándose el joint venture de un contrato proveniente del derecho inglés, formado en el ejercicio de una actividad económica, se presentan las dificultades propias cuando se trata de definirlo dentro del contexto del derecho romano germánico, es por ello señala Ramos Padilla (1) que las diversas definiciones del contrato de joint venture no son uniformes.

Una definición amplia considera al joint venture a todo acuerdo por el cual dos o más empresas se asocian para llevar a cabo un proyecto determinado, al margen de la forma jurídica que dicha asociación pueda adoptar, incluyendo los acuerdos de colaboración.

Desde un punto de vista específico el término joint venture se refiere a una organización contractual particular cuyo objeto es la realización de un determinado proyecto o negocio.

Al joint venture se le ha definido 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" (2).

Pastor Argumedo lo define como un contrato de carácter asociativo, mediante el cual dos o más personas ya sean naturales o jurídicas convienen en explotar un negocio en común por un tiempo determinado. acordando participar en las utilidades resultantes del

mismo, así como responder por las pérdidas en forma solidaria e ilimitada (3).

Taubman lo conceptúa como una 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 (4).

Según Mansilla Vásquez, se entiende por joint ventures 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 no complementasen sus recursos no podrían ejecutar dicho proyecto individualmente (5).

Sierralta y Olavo manifiestan que para ellos, el joint venture es la asociación de dos o más personas naturales o morales que se vinculan con el objeto de realizar una actividad económica específica, pudiendo aportar a tales propósitos activos tangibles o intangibles que deberán ser explotados únicamente en miras al objeto específico del contrato o en un lapso determinado. La esencia de este contrato es el objetivo común de las partes, que limita su acción, por lo que la gestión del negocio involucrará una acción solidaria sin que lo decidido por uno de ellos pueda ser contradicho por el otro, si se hizo en cumplimiento de los claros objetivos determinados en el contrato. Es por tanto un negocio donde la acción es determinada por dos o más emprendedores, sin el ánimo de formar una sociedad (6).



En cuanto a las definiciones de origen jurisprudencial, incluidas en casos resueltos por Tribunales Americanos, puede citarse entre otras la del Tribunal de New York. (Caso *W.C.Reid & Co vs. Project Fabrication Corporation*), la del Tribunal del Estado de Texas (Caso *Griffin vs. Reilly*), para quienes el joint venture es un especial acuerdo (combinación) entre dos o más personas, para la realización de una aventura en común, de la cual un beneficio es conjuntamente previsto para dividirlo entre las partes sin que exista en modo alguno ningún tipo o designación societaria o corporativa en especial.

2. ETIMOLOGÍA.

La palabra joint venture proviene del idioma inglés, traduciéndose "joint", como junta, unión, conjunto, y "venture" como riesgo, aventurarse, traduciéndose en castellano como aventura o riesgo conjunto, la asociación de ambos términos nos lleva a su significado actual, empresa en común, teniendo como finalidad con el objeto de afrontar un negocio conjunto, asumir un riesgo también conjunto y disfrutar de sus beneficios.

Si bien la palabra joint venture es de uso común en el idioma castellano, se le traduce como riesgo compartido.

3.- ORIGEN.

Inglaterra para el desarrollo del derecho societario tuvo dos instituciones básicas, partnership y la corporation, siendo aparentemente el desarrollo de la forma más primitiva el de la primera, la Joint Stock Company, fue el instrumento más utilizado por las grandes compañías coloniales de los siglos XVII y XVIII principalmente en los

contratos de navegación para el transporte de mercaderías y su posterior venta en ultramar (7).

Joint venture señala Gil Preli (8), es el derivado de su antecesora joint adventure, la que era utilizada en los antecedentes judiciales del siglo XIX y tiene su origen en la época del imperio británico mediante la cual se designaba a las corporations —corporaciones—, cuyo objeto estaba destinado a la colonización de nuevos territorios, las cuales estaban integradas por los gentlemen-adventurers (caballeros-aventureros).

Las vinculaciones societarias que se encuentran en el derecho anglosajón en la denominada partnerships, son las que a través de las decisiones judiciales delinearon la figura del joint venture (9). La mayoría sostiene que el joint venture surge en el siglo XIX, producto de la jurisprudencia del derecho americano, cuando varias Cortes comenzaron a hacer uso de las expresiones joint venture y joint adventure para describir un objeto de un acuerdo de naturaleza asociativa (10).

La imposibilidad planteada en el siglo XIX de que la «corporation» pudiese integrar una partnership en calidad de partner, se considera el punto de origen del joint venture.

En dicha época las corporaciones eran una entidad jurídica de carácter excepcional, creada por el Estado (11), con una capacidad de actuación limitada al objeto autorizado, donde las facultades de los administradores estaban restringidas a dicho objeto, administradores que debían ser nombrados y autorizados expresamente. Este aspecto se fundamenta en la doctrina «Ultra Vires» según la cual, toda actuación de la corporation



o de sus administradores que sobrepasara el objeto específicamente autorizado, acarrearía su nulidad, puesto que los integrantes de la partnership tienen responsabilidad ilimitada, mientras que la corporation goza de la limitación en la responsabilidad. Se objetaba que una corporation pudiese participar como partner (socio) en una partnership, debido a que esta tenía un objeto amplio e ilimitado, donde todos los partners implícitamente tenían capacidad de administración. De tal modo si una corporation integraba una partnership, aquella podría eventualmente participar en negocios de la esfera fuera de su objeto específico y autorizado a través de esta.

Si bien, la Uniform Partnership Act de 1914 incluía a las corporations entre los sujetos que podían constituir una partnership, paralelamente, como se ha expuesto existía una doctrina, conocida como *ultra vires*, que prohibía a las corporations participar en la partnership (12).

Esta situación fue cambiando por decisión de los tribunales quienes al encontrarse ante una corporation que había entrado en relación como una partnership y, a fin de eludir la aplicación de la doctrina de *ultra vires*, utilizaban la expresión *joint venture* y le aplicaban las reglas de la partnership. En igual sentido, la judicatura comenzó a utilizar la denominación *joint venture* para aquellas relaciones con un fin específico y/o limitación temporal, para distinguirlas de las asociaciones habituales (partnerships). De esta manera no estando prohibido que la corporation formara parte de una *joint venture*, se obviaba la prohibición de que la primera formase parte de una partnership.

4. FINALIDAD.

La primera finalidad del *joint venture*, señala León Barandiarán, (13) es el de efectuar inversiones conjuntas de gran magnitud o la ejecución de obras de gran importancia las que por su volumen y complejidad, requieren de la participación de una pluralidad de sujetos, a través de un esquema jurídico que permita una relación particular adecuada al propósito conjunto perseguido.

Lo que anima a las partes a celebrar el contrato de *joint venture* es la participación en las ganancias que obtendrán de la actividad económica en las que van a intervenir, hay una finalidad de lucro, lo que se refleja en el contrato al establecerse la participación en los aportes, en las utilidades, en los beneficios, así como en las pérdidas.

Es frecuente también la celebración de estos contratos para participar en las licitaciones de grandes obras, que el derecho italiano denomina "*appalto*". El "*appaltatore*" es un empresario que organiza los medios o recursos necesarios para realizar y obtener un buen resultado en la obra o servicio que pretende realizar(14).

Tareas como éstas por su magnitud económica, para ser cumplidas exigen que dos o más personas naturales o jurídicas, que no desean o no pueden constituir un ente distinto de los miembros que lo integran, se agrupen vinculándose contractualmente, no societariamente, para la coordinación de actividades diversas con división del trabajo y responsabilidades.

El *joint venture* tiene por objeto un negocio único, predeterminado, con el propósito de obtener un beneficio económico. Como dice



Etcheverry (15) desarrolla ilimitadamente un objeto en el tiempo no prevé una serie de negocios genéricos, sino que su objeto está previsto en forma tal, que individualiza un solo negocio, por más complejo o extenso en tiempo que éste resulte. No se debe confundir único con acto jurídico único.

5. DERECHO Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Como en todo contrato las partes incurren en derechos y obligaciones.

Entre los derechos de las partes se encuentran la de percibir utilidades, las partes persiguen en este contrato un fin de lucro, como consecuencia de los aportes efectuados y de la labor desarrollada.

En cuanto a las obligaciones, que asumen las partes se debe mencionar los aportes que se han comprometido efectuar, en dinero, bienes o servicios, para llevar a delante el proyecto, así como realizar las acciones para concretarlo, tal como sería la organización y la dirección, los que a su vez les da derecho a recibir una remuneración.

6. CLASIFICACIÓN.

El Joint Venture puede clasificarse de diversas maneras, señalándose a continuación algunas de las más usuales.

6.1 Según la forma.

a) Incorporated Joint Venture.- El Incorporated joint venture, se presenta cuando el joint venture se instrumenta mediante la creación de una nueva sociedad ad hoc, esta será en la mayoría de los casos, una subsidiaria común de las partes, quienes

aportarán a la formación de su capital accionario probablemente sobre una base porcentual (16), son emprendimientos conjuntos permanentes (no tienen temporalidad) e implican la constitución de un nuevo ente societario (17), esta figura jurídica, no constituye meramente un ente societario, sino, es totalmente distinta y claramente de naturaleza contractual, siendo la fuente de dicha sociedad o corporación, a través de la cual se ejecuta la actividad conjunta (18). Este contrato de joint venture que subyace a la sociedad por acciones, señala la modalidad de la inversión, los aportes de los ventures, la actividad confiada a ellas.

Así el contrato de joint venture se convierte en un simple acuerdo de colaboración, que delinea los intereses e intenciones de las partes, que sirve sólo como base de una sociedad por acciones constituida para ejecutar el contrato, cumpliendo una mera función instrumental que permite a la vez a los venturer disfrutar del beneficio de la responsabilidad limitada.

b) Joint Ventures Contractuales.- También denominados Contractual Joint Venturers, Non Incorporated Joint Ventures, no son nada más que el joint venture strictu sensu, es decir que se adapta su naturaleza meramente contractual, regulándose la relación negocial por lo estipulado en el contrato sin generar un ente jurídico consecuente al acuerdo.

En los años recientes, la categoría de acuerdos de cooperación empresarial ha sido usada mas frecuentemente para referirse a los casos de joint ventures contractuales o no societarios (non equity joint ventures). Esos acuerdos son esquemas de cooperación em-



presarial formales o informales entre dos o más firmas, donde se acuerdan un cierto nivel de colaboración sobre bases contractuales, pero no societarias. Las operaciones de estas dos o más firmas son parcial y funcionalmente integradas para llevar a cabo actividades en una o más áreas. Las relaciones legales internas entre las partes así como de esas partes y terceros, son estructuradas y regladas sobre una base contractual. Estos acuerdos no implican la constitución de un nuevo ente societario. O sea que existe cooperación empresarial, industrial o tecnológica pero cada parte conserva su autonomía societaria (19).

6.2 Según la función.

a) Joint Ventures operativos.

Los joint venture operativos tienen por objeto la ejecución de varias prestaciones en función de una inversión en la cual los venturers participan en forma directa e inmediata. Están destinados a la realización de un objetivo común en forma inmediata.

b) Joint Ventures instrumentales.

En esta clase de joint venture las partes persiguen la ejecución de un proyecto de manera mediata, se asocian con la finalidad inmediata de presentar una oferta de inversión o presentarse a una licitación pública conjuntamente.

6.3 Según la nacionalidad de las partes.

a) Joint Ventures nacionales.

Las partes tienen la misma nacionalidad donde se desarrolla el negocio o ejecuta el proyecto.

b) Joint Ventures Internacionales.

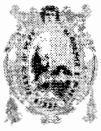
Este término se debe a Friedmann, descrito como un proceso idóneo para cristalizar cierto tipo de relaciones entre las naciones en desarrollo y los países desarrollados a partir de la década de los cincuenta. Para este autor este concepto fue sinónimo del vehículo preferido por los países en desarrollo para canalizar las inversiones de capital extranjero y permitir así el acceso de capitales y técnicos locales para su capacitación en tecnología que, de otra manera, no estaban disponibles para los países del tercer mundo (20).

El joint venture internacional es una relación jurídica internacional, en tanto contiene elementos vinculados a dos o más sistemas jurídicos, por lo tanto es regulado por el Derecho Internacional Privado, en este sentido de acuerdo a las normas de dicho derecho habrá que determinar la ley aplicable a la relación contractual. Respecto al estatuto jurídico de las personas jurídicas el Art. 2073 del Código Civil establece que es aquél del país en el cual ha sido constituida (21).

6.4 Según el rol de los socios.

a) Joint Ventures con un socio dominante o líder.

En esta clase de joint venture el rol activo lo tiene uno de los socios, este administra el emprendimiento en forma similar como si fuese una de sus subsidiarias o filiales. En este caso el Directorio, aunque en ella participan ejecutivos de cada socio, en la práctica quien decide es el socio dominante.



b) Joint Ventures de administración y operación compartida. (Shared management joint venture).

En este caso ambos socios juegan un rol activo en la administración y gerenciamiento de la empresa. Asimismo todos los miembros del Directorio, formado por ambas partes, estas tienen una presencia efectiva en la decisiones que se adopten.

c) Joint Ventures Independientes. Ninguno de los socios juega un rol activo. El papel fundamental en el proceso de toma de decisiones, y en la administración y operación de la empresa o el proyecto, recae en manos de un gerente general, que habitualmente no proviene de ninguno de los socios (22).

7. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS.

7.1 Pluralidad de prestaciones.

El joint venture, es un contrato plurilateral puesto que existen varias declaraciones de voluntad. Vale decir se constituyen varias manifestaciones de voluntad dirigidas hacia un sólo objetivo (23).

Los contratos con prestaciones plurilaterales autónomas son aquellos en los que existe dos o más prestaciones a cargo de dos o más partes. Estas prestaciones son autónomas e independientes, y que se le conoce como "plurilaterales".

Las prestaciones autónomas, son la característica principal de esta clase de contratos, la misma que la diferencia de los contratos de cambio, donde las prestaciones son correlativas o recíprocas. En este caso las prestaciones que asume cada parte son totalmen

te independientes de las prestaciones asumidas por las demás partes.

Por otra parte la prestación autónoma implica que cada parte quede independientemente obligada, sin que su obligación se vea afectada por el hecho de que las demás partes no practiquen las prestaciones a las que se habían obligado.

Como consecuencia de ello la nulidad, que pudiese afectar el vínculo de una sola de las partes no importará la nulidad de todo el acto salvo que la participación de dicha parte sea esencial. (Art.223 del Código Civil). Por otra parte, el art.1434 del Código Civil regula los contratos plurilaterales con prestaciones autónomas y establece que la imposibilidad sobreviniente de cumplir la prestación por una de las partes no implica la resolución del contrato respecto de las otras, a menos que la prestación incumplida sea considerada esencial.

7.2 Conservación de la identidad e individualidad de la partes.

Dado que los copartícipes no constituyen un nuevo sujeto de derecho por el cual son absorbidos, conservan su identidad e individualidad. Por ello es que, fuera del proyecto en común, los integrantes conservan la facultad de seguir en otros negocios incluso compitiendo entre sí.

El joint venture es un contrato que no genera personalidad jurídica alguna distinta de sus contratantes, cada parte conserva su propia identidad lo que da la agilidad necesaria para que sus miembros puedan adecuar su relación contractual a las circunstancias que rodean al negocio que desean emprender.



7.3 Aportes y comunidad de intereses.

El elemento subjetivo de todo contrato de joint venture, es la intención personal de las partes de colaborar, cooperar entre sí, cada uno con recursos complementarios, de tal manera que producto de dicha colaboración se llegue al fin específico propuesto, el mismo que implica ciertos riesgos que mediante dicha colaboración se busca disminuir (24).

Para lograr la finalidad que persigue el joint venture, los participantes según lo pactado deberán realizar las contribuciones a que se han comprometido, bien sea en dinero, bienes, servicios, tecnología, management, derechos, etc., lo que a su vez crea una comunidad de intereses, no necesariamente las contribuciones hechas por las partes tienen que ser iguales, hay una combinación de aportes de conocimiento, financiero, etc.

Se menciona que por las contribuciones hechas por los venturers al esfuerzo común surge una comunidad de intereses. Se sostiene que el joint venture no tiene patrimonio propio, debido a la carencia de personalidad jurídica, como consecuencia de la celebración se forma un estado de comunidad de intereses que es afectada durante el tiempo que dure el negocio.

Las partes si bien buscan colaborar no desean ceder sus derechos de propiedad sobre sus contribuciones, sino más bien ceder derechos sobre las ventajas que estos reporten.

7.4 Onerosidad.

Es un contrato a título oneroso. En él todas y cada una de las partes ejecutan prestacio-

nes a su cargo, por lo cual obtienen ventajas o beneficios.

Aunque no implica un nexo de interdependencia entre las prestaciones (reciprocidad), la ventaja no proviene directamente de las otras prestaciones a cargo de las demás partes.

7.5 Adquisición de derechos por las partes.

Los venturers por las contribuciones que realizan adquieren el derecho a la gestión, administración y representación del negocio o proyecto específico que conjuntamente emprenden; así como el derecho a participar en las utilidades, las que no provienen directamente de las prestaciones a cargo de las demás partes, sino de la contribución que hacen al fin común.

7. Fin lucrativo.

A través del joint venture las partes persiguen obtener un lucro o beneficio económico.

7.7 Participación en las pérdidas.

Si bien el joint venture es riesgo compartido, puede pactarse que alguna de las partes soporte las pérdidas, aunque este es un pacto válido entre las partes, pero no oponible a terceros. La doctrina norteamericana acepta, que se puede acordar no participar en las mismas. Este planteamiento resultaría inaceptable en cualquier otra forma societaria pues no es lícito pactar esta cláusula, siendo ésta, en consecuencia, otra diferencia del joint venture a tener en cuenta.



7.8 Carácter ad-hoc.

El objeto del contrato de joint venture es la ejecución de un único proyecto o negocio específico y particular.

7.9 Ejecución continuada.

Las obligaciones que corresponden a las partes, según lo pactado se realizan a través del tiempo por voluntad de las partes y porque la naturaleza misma del acto así lo exige.

7.10 Control conjunto de la empresa.

El control conjunto del joint venture, corresponde a las partes aunque es posible que se pacte una mayor responsabilidad en la dirección por parte de uno de ellos.

Los autores coinciden que el control, la dirección y administración del negocio o proyecto específico está a cargo de todos y cada uno de los venturers. En cuanto a la mutua representación de no mediar pacto modificatorio tal facultad es la misma para todos y cada una de las partes, en lo que se refiere a la administración y control conjunto del negocio, estaría limitado en función al grado de participación de las partes en el joint venture.

Cada una de las partes actúa como principal frente a terceros, con la presunción de que tiene poder suficiente para obligar a los co-participantes en actos requeridos para ejecutar la empresa conjunta.

Nada obsta que los co-venturer puedan delegar las facultades de representación y administración inherentes a ellas a una de las partes, evitando así un caos administrativo

y directriz. Esta delegación de facultades es frecuente en cuanto a la representación ante terceros, mientras que las facultades de administración conjunta se ejercitan usualmente a través de un comité de gestión o comité de administración.

7.11 Carácter consensual.

En esta modalidad de contratación, prevalece la consensualidad entre los joint venturers, en relación al objeto y fines del contrato que se concretiza con el consentimiento de las partes.

7.12 Naturaleza asociativa.

Responde el contrato de joint venture, a aquellos que revisten un carácter asociativo. Esta clasificación de los contratos se basan en la función económica que cumplen y no de acuerdo a su estructura jurídica, teniendo como función asociar, unir bienes, servicios, esfuerzos, a fin de lograr un propósito común que reporte beneficios comunes.

7.13 Contrato atípico.

En nuestra legislación el joint venture, es un contrato atípico no se encuentra regulado, en este sentido las partes podrán adecuarlo a sus necesidades, teniendo como limitación las normas contenidas en el Código Civil.

7.14 Contrato nominado.

Si bien en nuestra legislación el contrato es atípico, tiene un "nomen juris", que es el de joint venture que lo hace identificable ante los demás.



7.15 Carácter autónomo.

Al no depender la existencia del joint venture de otros contratos se le considera un contrato autónomo.

7.16 Ausencia de formalidad.

El contrato de joint venture es un contrato "ad probationem", no requiere ninguna formalidad para su validez y existencia por lo que los ventures pueden adoptar la forma que consideren conveniente. Sin embargo, la envergadura del proyecto o negocio específico que se persigue hace casi obligatorio que el contrato y sus estipulaciones sean plasmadas en un documento escrito.

7.17 Relación fiduciaria.

Por el hecho de asociarse los ventures establecen un deber de lealdad. Este deber de lealdad se circunscribe al proyecto específico durante el tiempo que dure este. Aunque tiene libertad para competir en otro rubro o negocio para los cuales no se han vinculado, nada impide que si dos empresas constructoras se vinculan para construir una autopista, puedan competir en licitaciones.

7.18 Responsabilidad de las partes.

En lo que respecta a la responsabilidad de las partes se plantea si existe responsabilidad solidaria entre los co-venturer frente a terceros, o si hay responsabilidad por parte de uno o alguno de los co-venturer, en caso de incumplimiento por uno de ellos frente a terceros.

Gran parte de la doctrina parece afirmar la responsabilidad solidaria frente a terceros. Hay que tener en cuenta que la partici-

pación de las partes es personal. Además, los ventures actúan conjuntamente frente a terceros y asumen solidariamente derechos y obligaciones derivados del negocio para el cual se han asociado.

Se debe tener presente que en nuestro sistema la solidaridad no se presume, sino que requiere pacto o la ley lo señala.

Se puede decir que la responsabilidad de los co-venture frente a los terceros será siempre ilimitada. Es decir responden no sólo con las utilidades del negocio, sino también con su patrimonio propio. La responsabilidad ilimitada se funda en que el joint venture carece de personalidad jurídica y por ende de un patrimonio propio, que limite la responsabilidad de las partes.

Si bien el origen del joint venture es la responsabilidad solidaria en la práctica contractual un rasgo común es la exclusión de la responsabilidad solidaria entre las partes, mediante un pacto común inserto en el contrato de joint venture, sin embargo no es oponible a terceros.

Frente a terceros de no mediar pacto la responsabilidad será mancomunada. Este aspecto se deriva de la especialización de las partes dentro del contrato, posiblemente una de ellas no este capacitada para realizar la labor de la otra. O en el caso de que la prestación sea indivisible y es indispensable la participación conjunta. En ambos casos la responsabilidad sólo funcionaría en el caso de resarcimiento económico, pero no respecto a la ejecución misma de la prestación debida.

La responsabilidad mancomunada se basa en las relaciones de cooperación y colabo-



ración propia del joint venture las que son coherentes con esta clase de responsabilidades, además en nuestro sistema el joint venture es un contrato atípico, por lo que la solidaridad no puede presumirse, pues sólo lo establece la ley o el pacto entre las partes.

8. EL JOINT VENTURE Y LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD.

La personalidad jurídica conferida a los entes societarios es sin lugar a dudas la diferencia insalvable entre el joint venture y las sociedades mercantiles, y el punto de partida para una serie de diferencias accesorias entre estas dos figuras.

Las características del joint venture es la ausencia de personalidad jurídica, es un simple contrato, un acuerdo de coordinación, colaboración y cooperación. No hay ente jurídico que se genere por tal acuerdo capaz de contraer derechos y obligaciones.

Si bien en el joint venture existen contribuciones de las partes, estas integran un conjunto de obligaciones que las partes se comprometen a cumplir en el tiempo pactado o durante el plazo de vigencia del contrato o hasta la consecución del proyecto o negocio específico.

La dirección, administración y representación de la sociedad, no esta a cargo de sus socios necesariamente, sino de los órganos respectivos normados por la ley y cuyos integrantes son designados por los socios. Eventualmente estas designaciones pueden recaer en personas diferentes a los socios.

En el joint venture en cambio, las facultades de dirección, administración y represen-

tación, están a cargo de todas y cada una de las partes. Estas podrán delegar dichas facultades a uno o más ventures, pero este deberá ser siempre parte en el contrato, y nunca a un tercero ajeno a él, en virtud del carácter general del mismo.

El joint venture a diferencia de la sociedad por no ser persona jurídica no tiene patrimonio propio y aunque las partes realizan una contribución al negocio, esta no va dirigida a formar un patrimonio independiente, sino que sigue perteneciendo a quien efectuó la contribución, quedando únicamente afectado a una comunidad de intereses.

9. EL JOINT VENTURE Y FIGURAS AFINES.

Al joint venture se le ha comparado y asimilado esquemas societarios, vinculándose al partnership del derecho estadounidense, las sociedades de hecho, las sociedades irregulares o las sociedades por acciones. Otros los consideran como figuras contractuales de carácter asociativo como la asociación en participación.

Un obstáculo para su clasificación jurídica es que el joint venture nace y evoluciona en el sistema del common law. Proviene de un esquema organizativo de naturaleza contractual (como son las partnership) en el cual predomina la relación personal y no la corporativa y por lo demás carece de personalidad jurídica.

Otro obstáculo en la calificación jurídica del contrato es la frecuente omisión de los tratadistas al aspecto subjetivo del contrato. Se soslaya en muchos casos la circunstancia de que la convención del contrato de joint venture está motivada en la propia voluntad



de los contrayentes de convenir una relación de colaboración que quiere excluir expresamente una realidad social.

Aquí radica la dificultad de encuadrar dentro de nuestro sistema el joint venture donde las formas asociativas con fines comerciales se circunscriben a las sociedades mercantiles o a la asociación en participación. La consecuencia va a ser asimilarlo a una de las figuras típicas mencionadas o ubicarlo en el terreno de la atipicidad contractual.

9.1 Joint Venture y Parnertship.

La similitud entre el joint venture y el parnertship hace necesario el conocimiento de esta última, así como determinar sus relaciones y diferencias con la primera.

9.1.1 Etimología.

En cuanto al término inglés Partnership, este proviene del inglés to part, del latín partiri, traduciendo en castellano como «partir» o «compartir», correspondiendo a la relación entre dos o más personas que realizan un negocio en común, no alude a una persona jurídica producto de un contrato social, sino más bien a la relación existente entre los socios, y la de éstos con terceros.

9.1.2 Definición.

Al partneship se le define como un acuerdo asociativo de dos o más personas con la finalidad de realizar determinado objeto económico, con el fin de dividir ganancias o pérdidas.

En este mismo sentido se señala que es un contrato voluntario entre dos o más personas capaces, para aportar su dinero, bienes, trabajo, habilidades; alguno o todos ellos,

para un negocio o comercio legal, en el sentido de que habrá una distribución proporcional a las utilidades y las pérdidas entre ellos.

La Parnertship Act dictada en Inglaterra en 1890 (25) lo define como la relación que existe entre personas que realizan un negocio en común para obtener utilidad, pero ello siempre que tal relación no se encuentre registrada como una company. (26) La ley inglesa no califica a la partnership como un contrato, sino más bien como una relación. Se señala que lo que constituye la partnership es la realización de un negocio y no el acuerdo para realizarlo.

La definición que contiene de partnership la Uniform Parnertship Act de los Estados Unidos es similar a la ley inglesa: "Una asociación de dos o más personas para conducir un negocio como copropietarios para obtener utilidad". Por otro lado establece que pueden integrar la partnership las personas naturales, otras partnership, las corporaciones y las asociaciones. Esta amplitud no estuvo siempre vigente pues hubo un tiempo en que las partnership no la podían formar las corporaciones.

Los acreedores, si bien no pueden ejecutar los bienes de la partnership, pero sí pueden accionar sobre el interés del partner en la partnership, entendiendo por interés a su derecho a las utilidades o al neto resultante en caso de disolución.

En principio la partnership se puede asimilar a las sociedades colectivas de nuestro sistema romano-germánico aunque existen diferencias evidentes, como la carencia de personalidad jurídica, no constituyendo un sujeto de derecho o persona distinta a sus integrantes.



Los partners mantenían una responsabilidad ilimitada por el negocio en común, sin importar su origen contractual o extra contractual. Por lo cual, los acreedores de la partnership mantuvieron su acción contra los bienes personales de los partners.

Le Pera nos dice que no podemos considerar a la partnership como la sociedad más simple del derecho inglés, sino como la agrupación de personas de más amplio alcance en su objeto común, pudiendo organizarse de la forma más simple o compleja; en el Common Law, el alcance de partnership es muy amplio, y abarca casi todas las formas posibles de cooperación por las que las partes comparten utilidades y los esfuerzos involucrados en un proyecto o una actividad específicos (27). Pero esta amplitud abarcaría además agrupaciones como el pool y el cartel.

9.1.3 Clasificación.

Los partnership pueden clasificarse en:

Partnership General (General Partnership).- Son las que partiendo de un concepto general de la partnership, se caracterizan por el hecho de que todos los socios responden ilimitadamente por las deudas de la sociedad, pudiendo además todos ellos potencialmente administrar la sociedad.

Partnership Limitado (Limited Partnership).- Aquí existen dos clases de partners: los denominados "general partners" (igualmente conocidos como ordinary partners, quienes tiene las características propias de la general partnership, es decir responden ilimitadamente ante terceros además de poder administrar la sociedad, y los otros llamados limited partnership, (conocidos

igualmente como especial partners) quienes contribuyen con dinero en efectivo para el capital social, pero sin poder administrar la partnership y respondiendo ante terceros únicamente hasta el límite del monto aportado (28).

Con respecto a la responsabilidad de los partners, la Limited Partnership Act distingue entre:

a) **General partners.** Aquellos cuya responsabilidad resulta ilimitada. Cabe recordar que en 1862 el Parlamento inglés sancionó la Companies Act (29) por la cual todo contrato social inscrito en un registro hizo que la compañía quede incorporada al mismo. Ello implicaba que sus integrantes, originarios o futuros, constituyeran un cuerpo corporativo, siendo su responsabilidad limitada o ilimitada, conforme ellos mismos lo determinasen.

b) **Limited partners:** Aquellos que no participan en la administración; su responsabilidad se limita al aporte, siendo condición para ello que la limited partnership esté inscrita.

9.1.4 Personalidad jurídica y patrimonial de la partnership.

La separación patrimonial originó controversias acerca si los partnership era simplemente una agrupación de personas, o un sujeto de derecho en virtud a que poseía un patrimonio propio y distinto al de los partners.

Hay que tener en cuenta que los países influenciados por la doctrina del patrimonio, la separación patrimonial es una consecuencia lógica del nacimiento de una persona jurídica, esta es una persona distinta a sus



integrantes y por lo tanto titular de un patrimonio. Según esta teoría toda persona tiene un solo patrimonio y cada patrimonio tiene que ser necesariamente detentado por un titular.

Para que exista la separación de patrimonio la partnership debía de ser una persona jurídica, un sujeto de derecho. Sin embargo fue la teoría de la agregación la que predominaba en los países anglosajones. Esta teoría consideraba a la partnership como una agregación o agrupación de individuos, como una simple relación creada entre los propietarios de un negocio y no como sujeto de derecho, la que se adoptó pero con una modificación sustancial se mantuvo la idea que el partnership era una simple agregación de individuos, una relación entre ellos y no una persona jurídica distinta, pero se estableció la separación de los bienes del partnership.

Es conveniente tener en cuenta que esta es una figura del common law y no del derecho romano-germánico, la partnership no es sujeto de derecho distinto de los miembros que la integran y aportan, pero tiene patrimonio, el que se protege de los acreedores particulares de los socios integrantes o partners (30).

9.1.5 Características.

Se puede resumir las siguientes características que reúne la partnership:

- a) Una gestión común destinada a obtener beneficios y repartirlos;
- b) El objeto que puede ser transitorio o permanente;
- c) No tiene personalidad jurídica;
- d) Es obligatorio que se provea la distribución de beneficios;

- e) Cada miembro (partner) actúa como un agente de la firma y de los de más socios; y,
- f) Todos los que participan como partners en un negocio son responsables por las deudas de éste.

9.2 La sociedad irregular y el joint venture.

La diferencia principal con la sociedad irregular, radica en la intención de las partes de formar una persona jurídica distinta a ellas, y que por algún motivo no realizan todas las formalidades necesarias requeridas por la ley, o lo hacen, pero con un defecto esencial. Sin embargo, en su gestión, la intención de crear un nuevo ente está siempre presente, la «affectio societatis». Y es precisamente la ausencia de esa intención la característica principal de las partes en el joint venture, por el contrario, están tratando precisamente de evitar cualquier forma societaria (31).

9.3 La asociación en participación y el Joint Venture.

La asociación en participación es aquella en la que una persona denominada asociante concede a otra persona u otras personas denominadas asociados, una participación en el resultado o en las utilidades de uno o de varios negocios o empresas del asociante, a cambio de determinada contribución. (Art. 440 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades).

Algunos autores afirman que el joint venture es una modalidad de la asociación en participación.

Entre el Joint Venture y la asociación en par-



ticipación existen ciertas características comunes como:

- a) Son contratos asociativos, que no originan persona jurídica distinta.
- b) Por ausencia de personalidad jurídica, ambas figuras carecen de patrimonio propio, de razón social, domicilio social o nacionalidad.
- c) Inexistencia de formalidad para hacerla pública;
- d) Objeto limitado a uno o más propósitos transitorios; y,
- e) Adolecen de órganos de dirección empresarial previamente establecidos y;
- f) Ambos contratos son afines en género (asociativos) pero distintos en especie.

Entre las diferencias se pueden señalar las siguientes:

- a) En la asociación en participación las funciones de cada una de las partes están determinadas por la ley;
- b) El asociante es quien conduce la operación y la administra, y es la única parte conocida por los terceros. En el joint venture la capacidad de gestión esta a cargo de todas y cada una de las partes;
- c) El asociado contribuye con bienes o servicios, sólo para obtener una participación en los resultados económicos, sean ganancias o pérdidas, en la proporción pactada (32);
- d) Los terceros no adquieren derechos frente al asociado, ni asumen obligaciones, el único responsable es el asociante, en cambio en el joint venture todos sus miembros actúan conjuntamente frente a terceros y asumen los derechos y obligaciones derivados del negocio para el cual se han asociado(33).

La figura del asociado corresponde a un socio oculto.

- e) En cuanto a la contribución en la asociación en participación se presume respecto a terceros que los bienes aportados son de propiedad del asociante, en el joint venture las contribuciones que hacen las partes permanecen en su propiedad.
- f) El objeto en la asociación en participación pueden ser varios proyectos, en cambio en el joint venture es un sólo negocio o proyecto

9.4 Consorcio y Joint Venture

Ha existido confusión con estas figuras, asimilándolos cuando en realidad existen diferencias entre ellas, es así cuando la Ley N° 26877 Ley General de Sociedades norma el contrato de consorcio, se sostuvo que se había normado el contrato de joint venture.

Entre las diferencias que la doctrina considera respecto de ambos contratos se puede citar las siguientes:

- 1) En cuanto al objetivo que persiguen ambos contratos, el contrato de consorcio, no establece un objetivo común, lo que existe es un conjunto de intereses -individuales- puestos en común, los bienes y servicios que se aportan revisten un carácter instrumental, en cambio en el joint venture, hay un objetivo común.
- 2) En lo que respecta a la responsabilidad en el joint venture se limita a los aportes comprometidos, en cambio en el consorcio no es usual que exista un aporte común de las partes intervinientes.



3) En lo que se refiere al plazo del contrato, en el caso del joint venture, este está preestablecido y responde a la actividad que se persigue, en el consorcio por el contrario el plazo está sujeto fundamentalmente a la duración del negocio, existiendo permanencia (34).

4) En el contrato de consorcio cada parte asume las responsabilidades en el area en que se ha comprometido a actuar, en cambio en el contrato de joint venture cualquiera de las partes, todas ellas o un tercero puede asumir la responsabilidad de la gestión.

5) El campo de aplicación del contrato de joint venture, es mayor que el del consorcio, que se limita al campo económico, mientras el primero además puede comprender estudios, proyectos, investigaciones etc.

9.5 El joint venture y la sociedad anónima.

Existen diferencia marcadas entre ambas instituciones, el aporte en la sociedad anónima no puede ser en servicios, lo que sí ocurre en el joint venture.

En el joint venture no hay patrimonio propio, el porcentaje de participación no está en las acciones, sino está simplemente pactado en el contrato.

La responsabilidad de los socios en la sociedad anónima es limitada, en el joint venture personal e ilimitada.

Por último, el contrato de joint venture es auto organicista, pues en él quienes efectúan las contribuciones o prestaciones tiene derecho a la gestión.

9.6 El joint venture y la sociedad colectiva.

Guarda la sociedad colectiva un mayor parecido con el joint venture este proviene del partnership el cual tiene similitud con nuestras sociedades colectivas.

Esta relación se manifiesta en la gestión colectiva del negocio, puesto que todas las partes son gestoras del fin social. Ambas figuras contemplan el mismo grado de responsabilidad, se responde personal e ilimitadamente. Sin embargo, en la colectiva la responsabilidad es solidaria, en el joint venture se presume que es mancomunada, salvo pacto en contrario.

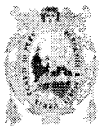
9.7 El joint venture y la sociedad irregular.

La sociedad irregular por ser una especie societaria tiene las mismas diferencias con el joint venture aplicables a las sociedades en general, pero admitiendo algunos matices interesantes.

La personalidad jurídica de las sociedades irregulares es discutida en la doctrina y por ende su tratamiento es diverso en la legislación. La primera diferencia es en el aspecto subjetivo, en la sociedad irregular, hay una intención de formar una persona jurídica distinta a la de sus socios, en el joint venture existe la intención de colaborar y no de formar una sociedad.

9.8 El joint venture y la Unión Transitoria de Empresas.

La Unión Transitoria de empresas (UTE) surge, señala Marzorati (35) para cubrir una necesidad de tráfico comercial. Se les define como los contratos por los cuales las so-



ciedades y empresarios individuales pueden reunirse para el desarrollo y ejecución de una obra, servicio o suministro concreto, pudiendo además desarrollar o ejecutar obras y servicios complementarios y accesorios al objeto principal.

La UTE es una variante de los contratos de colaboración empresarial, constituyéndose con una finalidad determinada y transitoria, agotando su duración con el cumplimiento del objetivo específico perseguido.

La UTE se sostiene responde al esquema de los joint ventures instrumentales.

Entre las principales características de la UTE se encuentran:

1. No constituyen sociedades ni son sujetos de derecho.
2. El contrato debe constar por escrito.
3. Posee un nombre y un domicilio común.
4. No presume la responsabilidad solidaria entre los socios.
5. Debe designarse un representante en común.
6. Otorga libertad a las partes para establecer los derechos y obligaciones que la regirán.
7. Está circunscrito a una obra, servicio o suministro específico de duración determinada.

En la legislación Argentina el artículo 377 de la ley 22.903 establece que: «Las sociedades constituidas en la República y los empresarios individuales domiciliados en ella podrán, mediante un contrato de unión transitoria, reunirse para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera del territorio de la

República. Podrán desarrollar o ejecutar las obras y servicios complementarios y accesorios al objeto principal.

«Las sociedades constituidas en el extranjero, podrán participar en tales acuerdos previo cumplimiento del artículo 118, tercer párrafo». Este requisito se refiere a justificar la decisión de crear dicha representación y designar la persona a cuyo cargo ella estará.

No constituyen sociedades, ni son sujetos de derecho excepto para ciertos fines impositivos.

Las sociedades que conforman una UTE celebran un contrato, el cual se inscribe en el Registro Público de Comercio (Inspección General de Justicia) entendiéndose la doctrina, al respecto, que la mencionada inscripción no tiene efecto constitutivo(36).

Se presenta la similitud entre el joint venture y la UTE, ya que en ambos casos varias partes se asocian temporalmente, sin constituir sociedad, para realizar un proyecto específico, y obtener una ganancia.

10. CELEBRACIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO DEL JOINT VENTURE.

La celebración del contrato responde a diversas etapas, generalmente de acostumbra a celebrar un acuerdo base en el que se define los derechos y deberes fundamentales de los co-ventures, los que incluyen en detalle los diversos contratos que pueden celebrarse a los que se les denomina satélites, como serían los acuerdos sobre tecnología (37), acuerdos de compra y comercialización(38), acuerdos de administración de cuentas, etc.

En cuanto a la terminación del contrato, las causas pueden ser aquellas propias de la ex-



tinción de cualquier contrato como serían, la expiración del plazo, el cumplimiento del objeto, o las derivadas del incumplimiento de las obligaciones.

Existen además causas que corresponden a la naturaleza del contrato de joint venture, como es el caso de la salida, muerte o quiebra de un co-venture, que pudiera impedir la culminación del proyecto o negocio. Debe tenerse presente que la relación que nace en esta clase de contrato es intuitu personae, por lo que se trata de sujetos con ciertas características para el desarrollo de un determinado tipo de negocio, siendo en algunos casos de difícil sustitución; tal como sería los joint venture con fines de investigación la salida de una de las partes determina el fin de la relación.

La consecuencia de la disolución del negocio será la necesidad de la designación por parte de los co-ventures de la persona de uno de ellos o de un tercero para que actúe como liquidador.

11. EL JOINT VENTURE Y DERECHO DE LA COMPETENCIA.

La necesidad de colaboración entre las empresas para afrontar los retos del mercado ha determinado en los últimos tiempos formas asociativas de colaboración empresarial a la que la doctrina y la práctica denomina alianzas estratégicas.

Estas alianzas, pueden establecerse sin constituir una nueva persona jurídica, y entre empresas competidoras, lo que da lugar a una relación empresarial, que puede ser bajo la forma de un joint venture, lo que implica a su vez una concentración empresarial que puede atentar contra la competencia, al cons-

tituir esta unión un mayor poder en el mercado, que llevaría a una posición abusiva de dominio.

Las relaciones que surgen entre las empresas que nacen de esta cooperación da lugar señala, Jacquemin-Remiche a que nos encontramos frente a dos tipos de comportamientos: los competitivos basados sobre la rivalidad y el conflicto; y los comportamientos fundados sobre la concertación y la acción colectiva (39). El primero de ellos tiene relación con la competitividad del mercado.

Siendo el joint venture un acuerdo de colaboración que pueden ser concertado entre competidores hay el peligro que la competencia se reduzca, representando un perjuicio para los consumidores y el mercado en general.

Las prácticas anticompetitivas producto del gran desarrollo industrial especialmente en la industria del petróleo, y la aparición de las grandes empresas fueron materias de sanción a partir de fines del siglo XIX, es así que en los Estados Unidos se dicta la Ley Sherman (Sherman Act), se ha señalado que los joint venture fueron utilizados para eludir las restricciones.

La Ley Clayton (Clayton Act) considera en su Sección 7° que toda fusión, adquisición o alianza estratégica que impliquen una distorsión en la estructura del mercado se encuentran prohibidas “en cualquier actividad económica que afecte el comercio en el país y cuyo efecto sea el reducir significativamente la competencia o tienda a crear un monopolio.....” (40).

A efecto de deslindar la situación del joint venture frente a las alianzas estratégicas y



la limitación de la competencia, en las alianzas se asocian competidores reales o potenciales, mientras que en los joint venture no existe tal condición.

Por otra parte al representar el joint venture la expresión de una política industrial de las empresas de grandes dimensiones y dado que sus contornos no han sido siempre claros, tampoco pudieron sustraerse al fenómeno de la tendencia de la concentración de la empresa moderna.

En efecto, éstos no constituyen un fenómeno puramente episódico, pero representan la expresión de una política industrial de las empresas de grandes dimensiones. Dado que el contorno del joint venture no ha sido siempre claro, tampoco pudieron sustraerse al fenómeno de la tendencia de la concentración de la empresa moderna.

12. EL JOINT VENTURE EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

El antecedente más remoto del contrato de joint venture en la legislación nacional se puede encontrar en el Decreto Supremo N° 034-80-VU que corresponde al Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas (Rulycop) el mismo que adquiere fuerza de Ley en virtud de la Ley 23350 de 29 de diciembre de 1981, cuyo artículo 3.2 en su inciso. 3.2.5 permite asociarse a contratistas para participar en licitaciones de obras públicas señalándole determinados requisitos, debiendo acompañar promesa o compromiso de asociación y en caso de ser beneficiado con la buena pro deberán formalizar tal compromiso precisando el porcentaje de participación y responsabilidad de cada asociado.

Este mismo criterio se mantiene en los dispositivos que modificaron el mencionado

Reglamento, en la actualidad en la Ley N° 26850 – Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en su artículo 37° (Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM del 26 de noviembre del 2004) (41).

Por otra parte el Decreto Supremo N° 010-88-PE del 23.03.88 permite la participación conjunta transitoria de embarcaciones pesqueras extranjeras para consumo nacional.

Posteriormente, a comienzo de la década de los noventas se dictan diversos Decretos Legislativos los cuales tratan de la figura del joint venture: el Decreto Legislativo No. 674 del 27 de setiembre de 1991, que en su artículo 2°, considera al joint venture: como una modalidad de inversión privada en la actividad empresarial del Estado; el Decreto Legislativo No. 662 del 2 de setiembre de 1991 al referirse a los recursos destinados a contratos de asociación en participación o similares, que otorgan al inversionista extranjero una forma de participación en la capacidad de producción de una empresa, sin que ello suponga aporte de capital y que corresponde a operaciones comerciales de carácter contractual (Art. 1. inc. h).

El Decreto Legislativo No. 708 del 14 de noviembre de 1991, denomina en su artículo 4 al joint venture como contratos de riesgo compartido, señalando que este contrato es de carácter asociativo, destinado a realizar un negocio común, por plazo determinado o indeterminado, en el que las partes aportan bienes o recursos o servicios que se complementan, participando en la utilidad o el ingreso bruto, la producción u otras formas que convengan, pudiendo ejercer cualquiera de las partes o todas ellas la gestión del negocio compartido.



El D. S. 162-92-EF del 12. 10. 92 reconoce al joint venture como una modalidad de inversión privada en la actividad empresarial del Estado. Son los recursos destinados a inversiones de riesgo, proveyendo bienes o servicios a empresas que no supone aporte de capital, operación de carácter contractual por la que se le otorga al inversionista una participación en volumen de producción física, en el monto global de las ventas y/o utilidades netas de dicha empresa. (Art 1, inc a, acápite a 3).

Por su parte el Reglamento de la Ley de Minería, Decreto Supremo No. 03-94-EM, del 15 de enero de 1994, siguiendo las pautas de la Ley precisa ciertos aspectos de los joint venture dedicados a la actividad minera en sus arts. 152 y siguientes, expresando en el artículo 154 que este contrato no constituye sociedad ni establecen personería jurídica distinta a las partes, no genera persona sujeto de derechos asimismo, que el patrimonio se encuentra constituido por los bienes, recursos o servicios que las partes destinen al joint venture. En cuanto a los derechos y obligaciones el artículo 155, dispone que estos se rigen por lo acordado en el contrato. En lo que se refiere a la formalidad el artículo 156, señala éste que se requiere Escritura Pública debiendo inscribirse en el Registro Público de Minería, así como las modificaciones, designación de administradores, su revocatoria, liquidadores, etc.

La Ley 26876 de 19 de noviembre de 1997, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico – Reglamentado por Decreto Supremo 017-98-ITINCI de 16 de octubre de 1998, define el artículo 2° de la Ley como concentración empresarial las siguientes conductas “ (...) la fusión, la constitución de una empresa en común; la adquisi-

ción directa o indirecta del control sobre otras empresas a través de la adquisición de acciones, participaciones, o a través de cualquier contrato o figura jurídica que confiera el control directo o indirecto de una empresa incluyendo la celebración del contrato de asociación joint venture, (...);” estableciendo un control ex ante o sea el control previo de las concentraciones empresariales, las mismas que podían manifestarse a través del joint venture.

NOTAS.

1. Ramos Padilla, César E. “El Contrato de joint venture”. En Contratos (doctrina, legislación y modelos). Ed. Rao Lima 2002; pág. 197.
2. Halperín Isaac, Otaegui, Julio C. “Sociedades Anónimas”. 2da. Edición. Ed. De Palma. Buenos Aires, 1988. pág. 803 y 804.
3. Pastor Argumedo, Reynaldo. “Naturaleza Jurídica del Contrato de Joint Venture”. Revista “Derecho” N° 39. Facultad de Derecho de la PUC. Lima, Diciembre de 1985; pág. 313.
4. Mansilla Vásquez, Jorge. “El Joint Venture en el Derecho Comercial Moderno”. Revista “Advocatus.” Año I. Copigraf. Lima. 1990; pág. 41.
5. Mansilla Vásquez, Jorge. Ob. cit. págs. 41 y 42.
6. Sierralta R., Aníbal y Olavo B., Luz.- “Aspectos Jurídicos del Comercio Internacional.” 2 Ed. Fondo Editorial PUC. Lima. 1991; pág. 190.
7. Colaiacovo, Juan Luis; Avaro, Rubén Daniel; De Sa Ribeiro Rosado, Marilda; Norbona Veliz, Hernán: «Joint Venture y Otras Formas de Cooperación Empresarial Internacional». OEA-CICOM. Ediciones MACCHI. Buenos Aires 1992; págs 82 y 131. Citado por Ramos Padilla, César E.- Ob.Cit. Pág.192.
8. Gil Preli, Alicia. “Contratos en el Siglo XXI”. Coordinador M. Lopez Cabana. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1999; pág. 90.
9. Al respecto, Gil Preli, considera que la permeabilidad del derecho anglosajón a reaceptar con fluidez las manifestaciones de la sociedad bajo su amparo. va a permitir que la figura del partnership devenga en el actual joint venture. expone para tal efecto como esta estructurado básicamente el antiguo sistema jurisdiccional en Inglaterra. En este sentido, manifiesta. existía una doble jurisdicción: el common law y los tribunales de la equity. El common law está basado en la costumbre, regula a todos los integrantes del reino, incluso el rey, por lo que no hay distinción entre el derecho público o privado. El juez que debía resolver un caso consultaba la costumbre. Esto fue generando



jurisprudencia la cual, primero, se compiló en Anuarios (Year Books) y luego en sentencias (Reports). Los tribunales de la equity nacieron como consecuencia de que el rey, a fin de resolver problemas para los que no obtenía respuestas con el common law, delegó su facultad de resolver, conforme a su conciencia, en el canciller.

El canciller, basado en los principios de justicia y equidad, no se encontraba sujeto a la ley común. De este modo fue generándose un derecho diferente, que no otorgaba a los antiguos writ, un derecho de equidad con sus propios precedentes. Esta nueva circunstancia dio nacimiento a la equity jurisdiction como una delegación de la jurisdicción que, originalmente, competía al rey. A comienzos del siglo XV, durante el reinado de los Tudor, asumió, plenamente esta función el tribunal de la Cancillería.

Esta doble jurisdicción llevó, en consecuencia, a distinguir a las acciones según cada uno de estos órdenes; acciones legales y acciones de equidad. Estos dos sistemas sobrevivieron juntos hasta finales del siglo XIX, cuando en 1893 fueron unificados. Gil Preli, Alicia M. Ob. cit; pág. 89.

10. Para comprender cómo ha sido concebido originalmente por el derecho, nos debemos remitir a lo resuelto por los Tribunales de New York en 1894: «una joint venture es una partnership limitada, no limitada en cuanto a la responsabilidad, según el sentido legal de esta expresión, sino limitada en cuanto a su alcance y duración, y bajo nuestro derecho partnership y joint venture están gobernados por las mismas reglas» («Ross v. Willet», 27. NYS, 785).
11. Originariamente, se concedía la incorporation (incorporación) mediante decreto real o por ley especial, posteriormente, fue el Parlamento el que concedió la incorporación pasando a ser una regla general. Hoy en día, las corporation pueden ser públicas o privadas, y en mayor o en menor grado revisten las mismas características de nuestras sociedades anónimas.
12. El origen de la Uniforms Partnership Act se remonta a 1902 cuando la «Conference of Commissioners of Uniform State Law» (Conferencia de los Comisionados para las leyes estatales Uniformes) encargó a un Comité especial, la redacción de un proyecto de ley sobre partnership que fuese uniforme para todos los Estados. En 1914 la Conference of Commissioner of Uniform State Law aprobó el texto definitivo después de ocho proyectos presentados y recomendó a los Estados de la Unión su promulgación. Hoy la Uniforms Partnership se encuentra vigente en todos los Estados excepto Georgia y Louisiana, mientras que en algunos Estados la adoptaron con ligeras modificaciones.
13. León Barandiarán Hart, José. “El Contrato de Joint Venture”. En: Contratos de Colaboración Empresarial. Ed. San Marcos. Lima -Perú. 2001; págs. 150.
14. León Barandiarán Hart, José. Sistema este último que guarda gran semejanza con las licitaciones internacionales de obras en el Perú, en las cuales se establece en las bases de licitación la obligatoriedad del postor extranjero de vincularse con empresas nacionales, generalmente bajo la modalidad de la asociación en participación como requisito para participar en ellas, asumiendo la parte nacional la calidad de “asociante” y el o los extranjeros, la de “asociados”. Ob.Cit; pág. 151.
15. Etcheverry, Raúl Aníbal. “Derecho Comercial y Económico. Formas de Organización de la Empresa”. Ed. Astrea. Buenos Aires 1989; pág. 201.
16. Le Pera, Sergio Ob cit, pág. 211.
17. Colaicovo, Juan Luis y otros Ob. cit, pág. 163.
18. León Barandiarán Hart, José. “El Contrato de Joint Venture”. En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa, Contratos y Empresa Nuevas Tendencias. Ed. Andina Lima. 1988; pág 34.
19. Colaicovo, Juan Luis y otros. Ob. Cit. Págs 162 y sgtes.
20. Friedmann, Wolfgang- Kalmanoff, G. “Joint Venture International Business Venture”. New York. Columbia University Press, 1961; pág.1. Citado por Marzorati, Osvaldo J. “Alianzas Estratégicas y Joint Ventures”. Ed. Astrea. Buenos aires. 1996; pág. 12.
21. Criterio que fue enunciado por la Corte de Justicia de la Haya en el celebre caso de la Barcelona Traction. Esta ley ha de regular la relaciones internas y órganos de gobierno y representación, y todo aquello referido al sistema societario de las personas Jurídicas.
22. Colaicovo, Juan Luis y otros. Ob. cit; págs. 166,167 y 168.
23. A diferencia de los contratos con prestaciones plurilaterales autónomas, los contratos bilaterales o con prestaciones recíprocas, cada una de las partes tiene que cumplir con una prestación a favor de la otra, esperando a cambio una contraprestación a cargo de la otra parte.
24. Se señala que no es el «affectio societatis» el elemento principal que lleva a los ventures a contratar, es el ánimo de colaboración, y se habla en este caso de un “affectio cooperationis”, este ánimo de cooperación es lo que lleva a vincularse en el contrato de joint venture, que se traduce en un acuerdo contractual y que excluye forma societaria alguna.
25. En 1890 se dicta en Inglaterra la Partnership Act, (en base a un proyecto presentado por Sir Frederick Pollock), posteriormente en 1907 se emite la Limited Partnership Act, estando ambos actos legislativos enmarcados en los principios generales del Common Law. El Acta establece que los bienes de los partnership son inalcanzables para los acreedores de cualquiera de los partners, los mismos que sólo podrán hacerse cobro con las utilidades resultantes que corresponden al partner deudor. Esto acarrió una separación patrimonial que de allí en adelante distinguiría a todos los partnership.



26. Una company inglesa es similar a nuestra sociedad anónima.
27. Le Pera, Sergio. Ob. Cit. Pág. 217.
28. Esta responsabilidad la define la Limited Partnership Act.
29. Básicamente, la diferencia entre una company y una partnership radica en la incorporación de la primera al registro. Recordemos que la Partnership Act define por exclusión a la partnership, como una «relación» entre personas, siempre que esa relación no esté registrada como una company (compañía). Otro elemento a tener en cuenta radica en el número de partners, siendo obligatoria la incorporación al registro de toda partnership cuyos integrantes superen el número de veinte.
30. También constituye una partnership y se aplican las reglas de ésta, a quienes proponiéndose formar una corporación no completan el «iter constitutiva y quedan en lo que entre nosotros se denominaría una sociedad «irregular». Le Pera, Sergio. Ob.cit. pág. 57.
31. León Barandiarán Hart, José. Ob. cit. págs. 38,39.
32. León Barandiarán Hart, José. Ob. cit. págs. 39.
33. León Barandiarán Hart, José. Ob. cit. págs. 27.
34. Señala Sierralta, que en el contrato de joint venture «El plazo es cierto y la intención de las partes es la mutualidad o gcstar el negocio, en tanto que en los consorcios existe permanencia». Sierralta, Aníbal. Ob. cit., pág 92).
35. Marzorati Osvaldo J. "Alianzas estratégicas y join venture", Ed. Astrea. Buenos Aires, 1996. Pág. 97.
36. Ante la falta de inscripción del contrato no hay una norma que prevea una sanción al respecto. Pero cabe preguntarse qué sucede ante la no inscripción, la respuesta es que el contrato sigue vigente y las partes podrán reclamarse las prestaciones previstas en el mismo, siempre dentro de las disposiciones legales y respetando la moral y el orden público. Esta era la doctrina receptada - antes de la reforma de la ley 22.903 - en los fallos «Calzetta, Antonio c/Coordinadora de Servicios R.A.S.A.» (CNCom., Sala A, I-IV-1986) y «Colva S.A. c/Concisa C.I.S.A.» (CNCom., Sala A.12-11-1987). Gil Preli, Alicia M. Ob. Cit. Pág. 96.
37. Estos acuerdos versan sobre una licencia en particular, las normas y el control de calidad, las penas, el sigilo operacional, el suministro de procedimientos para la industrialización y uso de la técnica. (Ramos Padilla, César. Ob. Cit. Pág. 218).
38. Establece los lineamientos básicos en cuanto al modo en que se han de comprar las materias prima, componentes y suministros, en cuanto a la comercialización se determina la relación e intervención de los socios, la utilización de las redes de distribución, política de precios y descuentos, promociones. (Ramos Padilla, César. Ob. Cit. Pág. 218).
39. Jacquemin – Remiche. "Cooperatin entre les entreprises. Entreprises conjointes, strategie industrielles et pouvoirs publics" p. 87. Citado por Marzorati, Osvaldo J. Ob. Cit. Pág. 32.
40. El sistema americano de leyes antitrust, si bien está estructurado en torno a la Sherman y a la Clayton act, no se agota en estas normas, ya que ha sido complementado por las siguientes disposiciones:
- a) Federal Trade Commission Act.
 - b) Hart Scott Rodino Antitrust Improvement Act, de 1976.
 - c) National Cooperativo Research and Production Act.
 - d) Webb-Pomerene Act.
 - e) Export Trading Company Act, de 1982.
- Además de las nombradas, existen otras disposiciones aplicables, como la Wiison Tariff act, la Ley Antidumping de 1916, la Tariff Act de 1930, los derechos compensatorios, los derechos antidumping, la ley de comercio de 1974 y las muy conocidas secciones o art. 337 de la ley sobre tarifas, y los arts. 210 y 301 de la Trade Act, agregados como enmiendas al texto original.
- Los organismos encargados de velar por la aplicación de las leyes antitrust de los Estados Unidos de América son el Departamento de Justicia y la Federal Trade Commission, conocida como la FTC.
- Estos organismos no sólo estudian y cuestionan toda conducta antimonopólica y promueven demandas civiles y penales, sino que también sancionan pautas, denominadas guidelines, cuya última revisión data de abril de 1995, que tienen por finalidad proveer cierta certidumbre y guía a las empresas sobre qué conductas son consideradas antimonopólicas, y particularmente intentan aclarar cuáles son las políticas de ambas agencias relacionadas con su posición frente a operaciones internacionales. (Citado por Marzorati, Osvaldo J. Ob. Cit. Págs. 66 y 67).
41. Artículo 37°.- Ofertas en Consorcio.- "En los procesos de selección podrán participar distintos postores en consorcio sin que ello implique crear una persona jurídica diferente. Para ello, será necesario acreditar la existencia de una promesa formal de consorcio, la que se perfeccionará una vez consentido el otorgamiento de la Buena Pro y antes de la suscripción del contrato.
- Las micro y pequeñas empresas mantendrán los beneficios, bonificaciones o similares que las normas establezcan cuando participen en consorcio.
- Las partes del consorcio responderán solidariamente ante la Entidad por todas las consecuencias derivadas de su participación individual en el consorcio durante los procesos de selección, o de su participación en conjunto en la ejecución del contrato derivado de este. Deberán designar un representante o apoderado común con poderes suficientes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que se deriven de su cañidad de postores y del contrato hasta la liquidación del mismo. Las partes del consorcio deben estar inscritas en el Registro Nacional de Proveedores y encontrarse hábiles para contratar con el Estado".

**BIBLIOGRAFÍA**

- COLAIACOVO, Juan Luis y otros. Joint Venture y otras Formas de Cooperación Empresario Internacional. OEA - CICOM. Ediciones MACCHI. Buenos Aires 1992; Págs. 82 y 131.
- ETCHEVERRY, Raúl Anibal. Derecho Comercial y Económico. Formas de Organización de la Empresa. Editorial Astrea. Buenos Aires 1989; Pág. 201.
- HALPERIN, Isaac y otro; Sociedad Anónimas. 2da. Edición. Editorial De Palma. Buenos Aire 1988; Pág. 883 y 884.
- MANSILLA VASQUEZ, Jorge. El Joint Venture en el Derecho Comercial Moderno. En: Revista Advocatus. Año I. Copigraf. Lima 1990; Pág 41.
- PASTOR ARGUMERO, Reynaldo. Naturaleza Jurídica del Contrato de Joint Venture. En: Revista Derecho N° 39. Facultad de Derecho de la PUCP. Lima diciembre 1985; Pág. 313.
- RAMOS PADILLA, César. El Contrato de Joint Venture. En: Contratos (Doctrina, Legislación y Modelos). Editorial Rao. Lima 2002; Pág. 197.