

## EL CONTRATO DE *JOINT VENTURE*

ILDEFONSO LEDESMA URIBE

### GENERALIDADES

En sus orígenes, este contrato aparece en la antigüedad en Babilonia, Egipto, Fenicia y Siria, que eran países con operaciones comerciales muy importantes en esa época. De igual forma, los romanos conocieron esta figura con la denominación de *societas unis rei* o *societas alicuius negotiationis*, que son sociedades para determinados negocios.

Se continuó utilizando en la República de Venecia y en la Liga Hanseática y se desarrolló en su aplicación en el Imperio Británico formándose las compañías *Joint Ventures*.<sup>1</sup>

Este contrato tuvo gran aplicación en el Derecho anglosajón y en el Derecho de los Estados Unidos y su influencia ha trascendido prácticamente a todo el mundo.

El término *joint venture* se utilizó en la jurisprudencia norteamericana con la denominación original de *joint venture*, a principios del siglo XIX. Posteriormente la práctica mercantil y la jurisprudencia abreviaron la frase utilizando la expresión conocida en la actualidad y de esta manera se generalizó debido a la utilización de este contrato.

En su origen se refiere a una empresa común y da la idea de una "aventura común" de las partes que intervienen para realizar uno o varios negocios con la consiguiente asunción de los riesgos.

Este contrato tiene una gran amplitud y más bien se trata de un contrato genérico que tiene diversas especies. En efecto, se sostiene que es similar al contrato de *partnership*, excepto que el *joint venture* se refiere a un negocio determinado o a una serie de negocios.<sup>2</sup>

1. JEREMY S. NACHMIAS y NASUTI JAMES F., *Joint ventures Structuring Alternatives*, McGraw-Hill, Inc., New York, 1993, pp. 11-13.

2. WILLIAM D. KELLER, *The Essential of Business Law II*, Research and Education Foundation, New Jersey, 1990, pp. 188-189.

Entre las distintas especies, se encuentran las siguientes:

a) *Corporate joint venture*, que es una nueva entidad de negocio creada por dos o más socios; es decir, se trata de una nueva persona moral distinta a los socios que la constituyen;

b) *Informal joint venture*; es el negocio entre dos o más sociedades (o personas) para la realización de un trabajo o proyecto conjunto, que no extraña la creación de una persona moral distinta de las partes que intervienen;

c) *Joint venture agreement*, es el acuerdo o contrato entre dos o más partes, que tiene por objeto, entre otros, crear una nueva sociedad (*joint venture*) o determinar las reglas de un trabajo conjunto: *joint activity agreement* o *joint work agreement*.<sup>3</sup>

Además de estas especies, existen otras, entre las cuales se puede mencionar la que reviste la forma de contrato preparatorio o preliminar, que consiste en la unión temporal de varias empresas para combinar sus esfuerzos y recursos en la preparación preliminar de ofertas provenientes de concursos o licitaciones, ya sean públicas o privadas, nacionales o internacionales o simplemente para analizar la viabilidad de un proyecto determinado y del resultado de esos concursos, licitaciones o análisis, dependerá que las partes celebren un contrato definitivo para realizar el negocio o, en caso contrario, se extingue el contrato preparatorio.

Este contrato se considera por la doctrina como una especie de los contratos asociativos y de colaboración, es decir, aquellos en los cuales las partes cooperan recíprocamente para obtener un fin común y determinado.

A manera de ejemplo, comparten esta característica de colaboración el contrato de Asociación en Participación (regulado por el Derecho mexicano), el contrato de Unión Temporal de Empresas (regulado por el Derecho argentino), en Derecho español, como una forma incipiente las Cuentas de Participación y como figuras con mayor analogía la Agrupación Temporal de Empresas.

### *Concepto*

Conforme a las ideas anteriores, intentar una definición de este contrato resultaría muy general dada su amplitud.

Desde el punto de vista del Derecho anglosajón, el *joint venture* es cualquier asociación de personas para llevar a cabo una empresa particular que produzca utilidades, para lo cual combinan bienes, dinero, efectos, experiencia y conocimientos. Un *joint venture* existe donde hay una asociación de dos o más personas para lograr utilidades en alguna empresa o negocio determinado sin formar una sociedad.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> JAVIER ARCE GARGOLLO, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Ed. Trillas, México, 1991, pp. 198-199.

<sup>4</sup> HENRY CAMPBELL BLACK, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., United States of America, 1979, p. 753.

No obstante la definición anterior, se puede intentar un concepto tomando en cuenta los elementos comunes de las diversas especies. En efecto, en primer lugar existe un acuerdo de voluntades; en segundo lugar los integrantes, que generalmente son empresas, conservan su propia personalidad jurídica; en tercer lugar el objeto del contrato lo constituyen las aportaciones de los contratantes, las cuales pueden consistir en dinero o en especie y dentro de ésta derechos intelectuales e industriales, tecnología y servicios; en cuarto lugar existe un objetivo común que las partes persiguen mediante este contrato; y finalmente se trata de una inversión de riesgo y no de una inversión financiera.

En consecuencia, se considera que el contrato de *joint venture* es un acuerdo de voluntades entre dos o más empresas que conservan sus respectivas personalidades jurídicas con el fin de realizar un objetivo común, mediante la aportación de recursos, bienes o derechos y bajo una administración conjunta.

### Clasificación

1. Se trata de un contrato de naturaleza mercantil en atención a que las partes que lo celebran son comerciantes; además el objetivo común consiste en la celebración de actos de comercio y también su finalidad es la de obtener un lucro legítimo, sin olvidar que existe un factor de especulación por tratarse de una inversión de riesgo.

2. Es un contrato formal pues debe constar por escrito para ser válido, en virtud de que las partes contratantes requieren de certeza jurídica en sus estipulaciones.

3. Puede ser un contrato bilateral o plurilateral, dependiendo de las partes que intervengan.

4. Es oneroso ya que se establecen provechos y gravámenes recíprocos para los contratantes.

5. Puede ser preparatorio o definitivo dependiendo, en el primer caso, si implica la promesa de celebrar un contrato futuro y definitivo (y en este caso produce obligaciones de hacer), o bien, en el segundo caso puede contener todos los elementos para la realización del objetivo común.

6. Se trata de un contrato asociativo y de colaboración en virtud de la conjunción de los recursos y esfuerzos de las partes para la realización de un fin común.

7. En el Derecho mexicano se considera como un contrato innominado o atípico, en virtud de que no se encuentra reglamentado por ley alguna, aunque en otros países es un contrato nominado, como en el caso de Argentina en el cual la ley 19,550 se ocupa de los contratos de colaboración empresaria que comprende dos figuras que son las agrupaciones de colaboración (arts. 367 a 376) y las uniones transitorias de empresas (arts. 377 a 383). Esta última se trata de una figura análoga al contrato de asociación en participación que en el Derecho Mercantil Mexicano se prevé en la Ley General de Sociedades Mer-

cantiles, aunque carece de personalidad jurídica propia, de denominación y de patrimonio propio.

8. Puede ser considerado de Derecho Privado o de Derecho Público,<sup>5</sup> atendiendo a las partes que lo integren y a los objetivos que se establezcan. En efecto, tradicionalmente se celebra entre empresas para alcanzar objetivos en materia mercantil. Sin embargo, como idea preliminar se puede considerar su aplicación para agrupar a entidades públicas (Municipios, Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal o Fideicomisos Públicos) para realizar actividades comunes de interés público, en la prestación de los servicios y realización de obras y actividades que pertenezcan al ámbito de su competencia, aunque esta clasificación que se propone ameritaría considerar la naturaleza administrativa del contrato. Más aún, esta posibilidad podría abrir un campo nuevo en el cumplimiento de programas destinados a países en desarrollo para que organismos públicos del extranjero, entidades internacionales o instituciones financieras de fomento y desarrollo se asociaran en la ejecución de programas, con lo cual se puede considerar la idea de conformar el Derecho Internacional con participación del Derecho Mercantil y Administrativo.

### *Figuras afines*

Existen otra clase de acuerdos o documentos que se utilizan para fines similares o conexos al contrato de *joint venture*, como lo son:

a) La carta de intención. Es un documento que contiene la intención de celebrar un contrato, constituir una sociedad o asociación, confirmar el interés en adquirir algún bien, señalar las condiciones en que debe celebrarse un contrato o contraer una obligación respecto a un negocio. Comúnmente se dirige a una futura contraparte y puede contener la firma de quien lo elabora o de ambas partes que intervienen;

b) Pacto de caballeros (*Gentlemen's agreement*). Supone un acuerdo entre las partes que contiene principios o bases iniciales de negociación entre las partes con la finalidad de llegar a un acuerdo y más que un contenido jurídico tiene aspectos de negocios y comerciales, ya que la buena fe y la seriedad de las partes que lo celebran así como sus características personales constituyen el motivo determinante de la voluntad con la finalidad de culminar en acuerdos de naturaleza jurídica;

c) La agrupación temporal de empresas. Consiste en un acuerdo de voluntades para lograr, mediante la agrupación temporal, un mejor desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro, que se encuentra prevista en el artículo 7º de la ley 196/1963 en España;

<sup>5</sup> Sería de suma importancia e interés analizar los consorcios públicos en Derecho Español, como una entidad instrumental para coadyuvar la mejor realización de los fines y servicios de sujetos administrativos que se vinculan, como pueden ser las mancomunadas voluntarias y agrupaciones forzosas de municipios para el desarrollo de su competencia urbanística.

d) Las agrupaciones de colaboración, las uniones transitorias de empresas y los consorcios de empresa. Estos contratos que se encuentran reglamentados en el Derecho argentino tiene analogía con la asociación en participación del Derecho mexicano y con la agrupación temporal de empresas. Constituyen contratos asociativos para fines temporales a diferencia de la sociedad que se constituye para fines permanentes. Otra particularidad es que carecen de personalidad jurídica propia, de patrimonio y de denominación y cumplen fines semejantes al *joint venture*. Como se expondrá, producen entre las partes contratantes y su función económica es muy variada;

e) Los consorcios. Bajo esta denominación se pueden considerar las uniones temporales de empresas para los fines más variados. En efecto, se trata de un contrato afín al *joint venture* que tiene aplicación en los países iberoamericanos, coincidiendo en cuanto a su naturaleza, contenido y alcances aunque se manifieste bajo diversas denominaciones y puede ser de naturaleza civil para el cumplimiento de fines privados, mercantil, para la realización de negocios determinados, público, como forma de asociación entre entidades, organismos públicos y municipios, etcétera.<sup>6</sup>

### *Elementos*

I. PERSONALES. Las partes que intervienen pueden ser dos o más personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras y desde luego requieren de capacidad general para contratar, capacidad que no sólo es de derecho común (de goce y ejercicio), sino que también se requiere de capacidad especial conforme a las leyes del país en donde se celebre el acto y se lleve a cabo su ejecución, como la Ley de Inversiones Extranjeras en el caso de México y la Ley General de Sociedades Mercantiles en lo relativo a las sociedades extranjeras que requieren del cumplimiento de determinados requisitos para ejercer el comercio;<sup>7</sup>

II. REALES. Estos elementos dependerán en función de la especie del contrato que se celebre. En efecto, si se trata de un contrato preparatorio, los elementos reales serán los actos jurídicos futuros y definitivos que deban celebrarse y el plazo a que se sujeta este contrato.

En el caso de un contrato definitivo, los elementos reales estarán constituidos por las aportaciones de las partes y las actividades comerciales de contenido jurídico que realicen para la consecución del fin que se pretende;

<sup>6</sup> Gaspar Caballero Sierra, *Los Consorcios Públicos y Privados*, Ed. Temis, Colombia, 1985. De los que expresa este autor, surgen ideas novedosas que pueden ser de gran utilidad para ampliar aún más el ámbito de aplicación de los contratos de asociación y colaboración, que puede servir de instrumento para nuevas formas de financiamiento tanto para aspectos comerciales como para obras, proyectos de infraestructura, realización de obras nuevas, implementación para la debida ejecución de concesiones públicas, modernización de instalaciones, negocios de cooperación internacional entre países y organismos, entre otras finalidades.

<sup>7</sup> La tendencia del Derecho mexicano es de apertura a las inversiones extranjeras como consecuencia del Tratado de Libre Comercio.

III. FORMALES. En el caso del *joint venture* como contrato preparatorio bajo la especie de promesa, se aplica en forma supletoria el artículo 2246 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual exige que debe constar por escrito y si se trata de un contrato definitivo también deberá constar por escrito y, salvo que la ley aplicable exija otra formalidad, las partes pueden hacerlo constar en escritura pública a fin de darle autenticidad. Hay que tener en cuenta que cuando este contrato tiene naturaleza internacional no sólo es conveniente que esté autenticado y certificado por los consulados relativos a los países de las partes que intervienen y este requisito es de aplicación común en los concursos y procedimientos de licitación internacionales para obra pública, concesiones y proveedurías de bienes y servicios.

### *Obligaciones*

Las obligaciones que asumen las partes dependerán del tipo de contrato de *joint venture* que se celebre. En efecto, en caso de un contrato de promesa, se producen obligaciones de hacer, consistentes en la celebración del contrato definitivo, pudiendo las partes estipular penas convencionales para el caso de incumplimiento entre ellas.

Si se trata de un contrato definitivo, las obligaciones de las partes son tan amplias como las finalidades mismas del contrato y, en todo caso, a manera enunciativa, destacan entre otras las siguientes:

— *Finalidad*. Debe de realizarse mediante la conjunción de las obligaciones de las partes.

— *Aportaciones*. Las partes deben efectuar sus respectivas aportaciones en dinero o en especie, en la forma convenida y conforme a las necesidades que se requieran para la realización del negocio o negocios.

— *Duración*. Generalmente, estos contratos establecen una vigencia equivalente a la duración del negocio o negocios que se pretenden a fin de asegurar la colaboración entre las partes para el cumplimiento del fin común.

— *Participación en los resultados*. Las partes deben convenir los montos o porcentajes de participación en los resultados, ya sean utilidades o pérdidas. A este respecto existen dos conveniencias en el *joint venture*, que consisten en que los resultados pueden ser en forma proporcional o diversa a las aportaciones de las partes, lo que no sucede en las sociedades mercantiles en las cuales las aportaciones de las partes son proporcionalmente directas a los resultados.

La otra conveniencia es que las partes pueden pactar que en caso de que las pérdidas sean superiores a las aportaciones, las partes soporten esa diferencia en la forma y términos que al efecto determinen, situación que tampoco ocurre en las sociedades mercantiles en las cuales los socios responden hasta por el monto de sus aportaciones (salvo los casos de una sociedad irregular en la que los socios que hubieren dado causa a dicha irregularidad son responsables junto con la sociedad de manera solidaria, subsidiaria e ilimitada).

— *Limitación a las partes.* En virtud de que se trata de un contrato *intuitu personae*, las partes deben limitar la facultad de ceder, transferir, gravar o dar en garantía los derechos que les correspondan sin autorización de ellas.

— *Responsabilidad de las partes.* Toda vez que este contrato, por sí mismo, carece de personalidad jurídica propia, las partes deben pactar sobre las posibles responsabilidades en que pueden incurrir con motivo de las obligaciones que asumen.

— *Administración.* Es muy importante asegurar una adecuada administración y control, definiendo las actividades que corresponden a cada una de las partes. Cuando este contrato se utiliza para constituir una sociedad mercantil, se precisan los derechos que corresponden a las partes en los órganos de administración y vigilancia. En cambio, cuando este contrato no da origen a una sociedad mercantil y es el *joint venture* el instrumento para realizar el negocio, se puede establecer tanto un órgano de administración como de vigilancia que, aunque sólo produzca efecto entre las partes, permita la obtención del fin propuesto.

En la práctica, se establece un Comité Directivo que tiene la ventaja de involucrar a las partes en la toma de decisiones con la flexibilidad de que pueden intervenir todos los contratantes sin importar el monto de sus aportaciones. Asimismo pueden establecer y estructurar órganos inferiores o designar funcionarios subordinados para el cumplimiento de determinadas actividades. Este Comité Directivo debe estructurarse en cuanto su organización y funcionamiento.

En cuanto al órgano de control, se acostumbra asegurar la adecuada vigilancia del funcionamiento de este contrato mediante la designación de auditores internos y externos (que equivalen) a los Comisarios en Derecho Mexicano o a los Síndicos en Derecho Argentino).

— *Ley aplicable, interpretación del contrato y jurisdicción.* Estos son de especial importancia, toda vez que intervienen con frecuencia sociedades de distintas nacionalidades y de acuerdo con las normas aplicables del Derecho Internacional Privado Mexicano, se formulan los siguientes comentarios:

a) Se acostumbra y recomienda establecer la cláusula compromisoria, tomando en cuenta que estos negocios jurídicos se consideran como una actividad de riesgo natural, debido a las múltiples circunstancias que pueden surgir. Esta idea tiene aplicación y reafirma una contratación de buena fe y por la cual las partes prevén dirimir sus controversias y cualquier aspecto de interpretación.

Las ventajas del arbitraje son muy numerosas, entre ellas destacan la eliminación de obstáculos y dilaciones judiciales, el conocimiento especializado de los integrantes del tribunal arbitral y su dominio respecto de los usos y costumbres mercantiles sobre la materia relativa al objeto del contrato, la determinación de las etapas procesales adecuadas al negocio jurídico de que se trate, en otras palabras, la institución arbitral permite un procedimiento *ad hoc*, cum-

pliando los principios de seguridad jurídica, agilidad y oportunidad en la solución de conflictos.

Desde luego que se puede escoger el procedimiento arbitral camaral, oficial o profesional y también puede llevarse a cabo en el país en donde se ejecute el contrato o el del domicilio de alguna de las partes.

b) En el caso de la aplicación general de leyes mexicanas, existen normas de Derecho Internacional Privado en diversos ordenamientos, entre los cuales destacan las disposiciones preliminares del Código Civil para el Distrito Federal que rigen para toda la República en asuntos del orden federal, como es el caso del Derecho Mercantil que es de carácter federal, conforme a lo dispuesto en el artículo 75, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Comercio.

Entre las disposiciones preliminares del Código Civil, merece especial importancia y atención el artículo 12 que dispone que las leyes mexicanas rigen a los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y los que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.

Por otra parte, como se estudió en el curso correspondiente, el artículo 13 establece las reglas para determinar el derecho aplicable, las cuales son las siguientes:

I. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;

II. El Estado y capacidad de las personas físicas se rigen por el derecho del lugar de su domicilio;

III. La Constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros;

IV. La forma de los actos jurídicos se regirán por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal, y

V. Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

El Título Cuarto del Libro Cuarto del Código de Comercio fue adicionado por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 22 de julio de 1993 y contiene las disposiciones relativas al arbitraje comercial, que puede

ser nacional o internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto.<sup>8</sup>

### *Aspectos de los contratos de Joint Venture internacionales*

Como se ha expresado, se trata de contratos celebrados por empresas o entidades con domicilios en distintos países o de diversas nacionalidades y se utilizan para cualquier negocio o negocios determinados siempre y cuando tengan un fin lícito. Ya se indicó que pueden ser de naturaleza preliminar o preparatoria o bien definitivos para constituir una sociedad o como un contrato en sí mismo sin crear una persona jurídica distinta.

La naturaleza, contenido y alcance del *joint venture* tiene la particularidad de no limitarse al ámbito nacional sino que se ha extendido su aplicación a otros mercados de tipo internacional por ser el instrumento jurídico más idóneo para ello.

En consecuencia los participantes tienen amplias posibilidades para intervenir en mercados externos o en la realización de obras, negocios o proyectos tan amplios como sean y lo permitan las leyes aplicables. A este respecto tiene aplicación la *Lex Mercatoria* y la técnica del Derecho Internacional Privado en cuanto a las normas de conflicto y los métodos para determinar los puntos de conexión en el sistema conflictual.

En la actualidad, su aplicación es muy frecuente, amplia y variada. Entre otros negocios mercantiles se utilizan para la realización de obras o proyectos públicos o privados, nacionales o internacionales y permite estructurar y organizar negocios que van de lo más simple hasta lo más complejo como franquicias, concesiones administrativas de obras y/o de servicios, entre los que destacan los relativos a infraestructura, como autopistas, ferrocarriles, plantas de generación de energía eléctrica, potabilización, conducción y tratamiento de agua, basura y residuos sólidos no peligrosos y hasta actividades delicadas como pueden ser el almacenamiento, transporte y reciclaje de sustancias tóxicas y material nuclear, desarrollos inmobiliarios, turísticos, etcétera.

Desde luego que este tipo de contratos ha tenido un gran auge y aplicación en México con motivo no sólo del Tratado de Libre Comercio sino también de otros tratados y acuerdos como el celebrado con Chile, Colombia y Venezuela, Costa Rica, así como la necesidad de intensificar relaciones comerciales con la Comunidad Europea, consecuencia todo ello de la integración comercial y de la interdependencia cada vez más estrecha de todos los países.

<sup>8</sup> Las reformas al Código Civil indicadas, al de Comercio en materia de arbitraje comercial y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, respecto de la cooperación internacional, que comprenden los artículos 604 al 608, constituyen una tendencia integral para una modernización del Derecho Internacional Privado. Leonel Pereznieta Castro, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Harla, México, 1995 pp. 572-573.

## Legislación consultada

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Ed. Porrúa, México, 1994.

*Código de Comercio*, Ed. Porrúa, México, 1995.

*Código Civil para el Distrito Federal*, Ed. Porrúa, México, 1995.

*Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, Ed. Porrúa, México, 1995.

*Código de Comercio y Leyes Complementarias*, Ed. Civitas, S. A., Madrid, 1991.

*Código de Comercio*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993.

## Obras consultadas

ARCE GARGOLLO, JAVIER, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 2ª edición, Ed. Trillas, 1989, México.

CABALLERO SIERRA, GASPAR, *Los Consorcios Públicos y Privados*, Ed. Themis, Bogotá, Colombia, 1985.

D. KILLER, WILLIAM, *The Essentials of Business Law II*, Research & Education Association, 1992, New Jersey.

FARINA, JUAN M., *Contratos Comerciales Modernos*, Ed. Astrea, 1993, Buenos Aires, Argentina.

FERNÁNDEZ ROSAS, JOSÉ CARLOS Y SÁNCHEZ LORENZO, SIXTO, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Civitas, Madrid, 1993.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, *Derecho Romano*, Ed. Esfinge, S. A., México, 1993.

PEREZNIETO CASTRO, LEONEL, *Derecho Internacional Privado*, 6ª edición, Ed. Harla, 1994, México.