

## JOINT VENTURE. GENERALIDADES Y CLASIFICACIÓN

Gerardo Alfonso GARCÍA LÓPEZ\*

SUMARIO: I. *Generalidades*. II. *Aspectos contractuales del joint venture*.  
III. *Bibliografía*.

### I. GENERALIDADES

En el presente trabajo se analizarán las características generales del *joint venture*, también conocido por la doctrina como contrato de riesgo compartido.<sup>1</sup>

#### 1. *Concepto de joint venture*

En la actualidad no existe una definición legal de lo que es un *joint venture*, por considerarse una figura atípica que pocos sistemas de derecho reconocen expresamente, limitándose para su existencia con soporte en las teorías de los contratos de las legislaciones nacionales. “Debe señalarse, en primer lugar, que el origen es contractual. No existió formulación legal de los *joint ventures*”. Debido a esto, se debe acudir a la doctrina para conocer las características que le han sido reconocidas, y de esta manera estudiarlo y comprenderlo.

Comenzaremos analizando este primer concepto que da el *Black Law's Dictionary*<sup>2</sup> bajo la voz *joint venture*:

Un negocio llevado a cabo por dos o más personas con un proyecto en común. Sus elementos son: 1) Un acuerdo expreso o implícito; 2) un objetivo en común a desarrollar por el grupo; 3) el compartir las ganancias y pérdi-

---

\* Abogado postulante.

<sup>1</sup> Rodríguez Velarde, Javier, *Contratos e instrumentos bancarios*, Lima, Rodhas, 2000, cap. XVIII, p. 1. Cfr. [http://www.rodriguezvelarde.com.pe/pdf/libro3\\_parte1\\_cap18.pdf](http://www.rodriguezvelarde.com.pe/pdf/libro3_parte1_cap18.pdf)

<sup>2</sup> Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, 8a. ed., Thomson West, 2004, p. 856.

das; 4) cada miembro tiene el mismo derecho a formar parte de la administración del proyecto.

Otro concepto indica que un *joint venture* es “una asociación de dos o más individuos o compañías con un negocio en común para obtener ganancias sin contar con una *partnership* o incorporación...”.<sup>3</sup> Este concepto se refiere a lo que sería el *joint venture* contractual, objeto de estudio de este trabajo, puesto que se indica que no es necesaria la asociación o constitución de un ente económico diverso de los contratantes para la ejecución del objeto del mismo.

Garner<sup>4</sup> establece que aunque en la doctrina suele aparecer también el término de *joint adventure*, como originalmente se acuñó en los precedentes judiciales, con el paso del tiempo se ha pulido esta expresión, dando una percepción más “limpia” de este concepto con el término *joint venture*.

Por otro lado, Ortega Giménez<sup>5</sup> dice que la idea principal del *joint venture*, independientemente de la denominación que se le dé (empresa mixta, sociedad mixta, empresa conjunta u otras), es el que varias empresas deciden aunar esfuerzos con el fin de complementarse, aun perdiendo cierta autonomía, con miras de conseguir objetivos que de forma individual les resultaría mucho más difícil alcanzar, si no imposible.

En otro concepto, este mismo autor presenta uno arrojado por la Comisión Europea, que define al *joint venture* como “una empresa sujeta al control conjunto de dos o más empresas que son económicamente independientes la una de la otra”.<sup>6</sup>

López Velarde<sup>7</sup> brinda la siguiente conceptualización:

Toda *joint venture* presupone un contrato mercantil por medio del cual dos o más personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras (*joint venture partners*), se comprometen a llevar a cabo un negocio conjunto a través de los instrumentos o vehículos jurídicos que en el mismo contrato de *joint venture* se identifican como tales. Así pues, el contrato de *joint venture* sirve como acuerdo marco para la realización conjunta de un determinado negocio.

<sup>3</sup> *West's Encyclopedia of American Law*, 2a. ed., vol. 13, Thomas Gale, 2005, p. 117.

<sup>4</sup> Garner, Bryan A., *A Dictionary of Modern Legal Usage*, 2a. ed., Oxford University Press, 1995, p. 479.

<sup>5</sup> Ortega Giménez, Alfonso, *El contrato de joint venture internacional*, Madrid, Instituto Español de Comercio Exterior, 2006, p. 8.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>7</sup> López Velarde Estrada, Rogelio, “Las sociedades extranjeras a la luz del derecho internacional privado mexicano”, *Revista de Derecho Internacional Privado*, México, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, núm. 3, octubre, 1997, p. 30.

Se cuenta con un autor<sup>8</sup> que arroja una conceptualización desprendiéndose de criterios de resoluciones judiciales, que resulta en el siguiente:

Un *joint venture* es una asociación de personas físicas o jurídicas que acuerdan participar en un proyecto común, generalmente específico (*ad hoc*), para la utilidad común, combinando sus respectivos recursos, sin formar ni crear una *corporation* o el status de una *partnership* en sentido legal, el cual acuerdo también establece una comunidad de intereses y un mutuo derecho de representación dentro del ámbito del proyecto, sobre el cual cada *venturer* ejercerá algún grado de control.

Algunos autores equiparan el término de *alianzas estratégicas*<sup>9</sup> al término *joint venture*, situación que discutiremos en el último capítulo del presente trabajo, pero citamos el concepto señalado, entendiéndolo como si en este caso sí fuera aplicable:

Las alianzas estratégicas son contratos celebrados entre dos o más empresas por los cuales integran parcialmente operaciones o actividades que forman parte de su actividad empresarial, a través de la puesta en común de recursos, bienes o dinero, de manera estable y duradera, para mejorar su situación competitiva y participando de manera conjunta y proporcional en los resultados de la explotación.<sup>10</sup>

Una definición adicional dice que

...el *joint venture* es un contrato por el cual, dos o más personas físicas o jurídicas acuerdan emprender una actividad determinada, de manera conjunta, a través de los medios que también definen, para lo cual se obligan a efectuar contribuciones de diversa naturaleza, con la pretensión de alcanzar un beneficio común y, salvo pacto en contrario, participar en las pérdidas, con la posibilidad, para ambas partes, de ejercer la gestión y el control de la referida actividad o de una parte de ella.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Williston, *A treatise on the Law of Contracts*, citado por Le Pera, S., *op. cit.*, pp. 70 y 71.

<sup>9</sup> Alianzas estratégicas es un término que la doctrina latinoamericana le da en 'traducción' a *joint venture*, pero que en nuestra apreciación no es del todo acertado, puesto que se estaría dando nombre de un género a la especie, considerando que por los fines que conlleva, la *joint venture* tiene fines preponderantemente mercantiles, por lo que es una alianza estratégica en lo comercial, pero no toda alianza estratégica se considera *joint venture*. Ahondaremos más en este tema en el último capítulo de este trabajo.

<sup>10</sup> Ginebra, Xavier, "Aspectos jurídicos esenciales de las alianzas estratégicas o *joint ventures*", *Revista de Derecho Privado*, México, año 8, núm. 23, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, p. 63. *Cf.* <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=revdpriv&n=23>.

<sup>11</sup> Madrid, M. de la, *El joint venture. Los negocios...*, *cit.*, p. 17.

De manera muy somera, Arce Gargollo<sup>12</sup> da una definición del *joint venture* como “contrato asociativo por el que dos o más partes pretenden tener un negocio, proyecto o empresa común, y en este sentido, es un contrato *sui generis*”.

Altozano<sup>13</sup> da un concepto teórico-práctico del *joint venture*, indicando que

Uno de los vehículos más extendidos para canalizar inversiones en el exterior son los acuerdos de *joint venture*. Por medio de una *joint venture* dos o más socios contribuyen con determinadas aportaciones —dinerarias o no dinerarias, pero susceptibles de valoración económica— y asumen determinadas obligaciones frente a los demás socios con vistas a desarrollar un negocio conjunto.

Bajo un concepto de derecho comparado, en el derecho español este concepto se vincula con conceptos económicos de empresa, determinados por el derecho comunitario de la competencia, donde se considera al *joint venture* como un tipo de filial común, entendiendo por ésta a “una empresa controlada conjuntamente por dos o más empresas, siempre que dos al menos de sus matrices sean económicamente independientes entre sí”.<sup>14</sup>

Una última definición que analizaremos, es desde un punto de vista más organizativo, al considerar que

...la estrategia del *joint venture* es concebida como un mecanismo de colaboración, donde los compromisos de las partes están descritos en un acuerdo legal, soportado por un plan de trabajo específico a ejecutarse en forma conjunta, planificado para desarrollarse a largo plazo, con el fin de obtener una utilidad mutua, combinando sus recursos, sin formar ni crear una corporación o empresa nueva.<sup>15</sup>

## 2. Naturaleza jurídica del *joint venture*

En los orígenes del análisis de esta figura, como lo hemos mencionado, se consideraba como un tipo de *partnership*, situación que con el debate y las

---

<sup>12</sup> Arce Gargollo, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, México, Porrúa, 2005, p. 393.

<sup>13</sup> Altozano García-Figuera, Hermenegildo y Portero Fontanilla, Jaime, *Cómo negociar acuerdos de joint venture y otros contratos internacionales*, Madrid, Instituto Español de Comercio Exterior, 2003, p. 233.

<sup>14</sup> Mailló González-Orús, Jerónimo, *Empresas en participación (joint ventures) y el derecho comunitario de la competencia*, Barcelona, Bosch, 2007, p. 47.

<sup>15</sup> Castañeda Rodríguez Cabo, Aída María *et al.*, “Del *joint venture* al *spin off* company. Análisis jurídico conceptual”, trabajo de la mesa 13 del I Congreso Iberoamericano de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación CTS+I, junio, 2006, p. 3.

resoluciones judiciales emitidas quedó claro que el *joint venture* no es más que eso, un *joint venture*, no una *partnership* ni otra figura asociativa o corporativa.

Con base en las definiciones antes mencionadas, encontramos fácilmente identificable la naturaleza jurídica de la figura bajo análisis como un contrato, y por lo tanto figura del derecho privado, al no haberse generado a raíz de una definición legal.

Desde sus inicios, el *joint venture* se fundaba en una relación comercial, que no necesariamente constaba por escrito, sustentándose en usos comerciales y contratos tácitos, por el tipo de relaciones que les vinculaba, considerándose que estas circunstancias son *per se* de las que depende el *joint venture*.<sup>16</sup>

Como fue parte de la discusión inicial, tanto en la doctrina como en los tribunales, sobre la similitud del *joint venture* con la *partnership* del *common law*, cabe señalar que a pesar de ser figuras distintas, sí comparten algunas similitudes, dentro de las que se encuentran: 1) la naturaleza asociativa de la relación; 2) la contribución o aportación de las partes; 3) un objetivo de interés común; 4) la obtención de un beneficio; 5) el ejercicio de algún grado de control por cada *venturer*; 6) la gestión común; 7) la responsabilidad solidaria de los *venturers*; 8) cada uno de los *venturers* es un *agent* o representante del *joint venture*, en el ámbito del proyecto y 9) un patrimonio.<sup>17</sup>

En este sentido, Segal<sup>18</sup> indica que son elementos esenciales de un *joint venture*:

- Un negocio determinado o único.
- El derecho de un control mutuo o el derecho de opinar en la administración.
- Un aporte conjunto y una comunidad de intereses en dichos bienes.
- La expectativa de derivar un lucro.
- El derecho conjunto de participar en las utilidades.

El surgimiento de esta figura se considera algo caprichoso, según indica Le Pera,<sup>19</sup> al decir que el *joint venture*, como específica noción jurídica, es justamente una creación de la jurisprudencia moderna, destinada a eludir la prohibición según la cual una sociedad por acciones (*corporation*) no puede

<sup>16</sup> Marzorati, O., *Alianzas estratégicas...*, cit., pp. 74 y 75.

<sup>17</sup> Madrid, M. de la, *El joint venture. Los negocios...*, cit., p. 16.

<sup>18</sup> Segal, *Joint Ventures*, citado por Marzorati, O., *Alianzas estratégicas...*, cit., pp. 75 y 76.

<sup>19</sup> Le Pera, S., *op. cit.*, p. 25.

formar parte de una sociedad que no fuera por acciones (*Partnership*), como se planteó en el primer capítulo de este trabajo.

Al tener identificada su naturaleza contractual, es necesario determinar qué tipo de contrato es, para lo que recurrimos a la más básica clasificación establecida en la doctrina nacional, sustentándonos en la que nos brinda Gutiérrez y González,<sup>20</sup> enlistando de la siguiente manera:

- *Contrato bilateral o multilateral*. Como todo contrato, deben existir dos o más partes que entrelacen sus voluntades, y en este contrato es necesario que además del compromiso y la manifestación de voluntades se establezcan obligaciones recíprocas entre las partes, ligado con la siguiente característica:
- *Contrato oneroso aleatorio*. En este tipo de contratos, bajo el carácter *oneroso* se establecen provechos y gravámenes recíprocos entre las partes; lo *aleatorio* atiende a que las partes no tienen conocimiento claro de lo que serán las pérdidas o ganancias del negocio, sino hasta un momento posterior a la celebración del contrato, una vez que se esté ejecutando, por lo que se da pie también a la siguiente característica:
- *Contrato de tracto sucesivo*. Toda vez que este contrato contiene inherentemente la necesidad de la realización de actos consecutivos, con prestaciones continuas o periódicas, de ejecución e implementación a lo largo de la duración del contrato.
- *Contrato consensual (en oposición a formal)*. Al no ser un contrato típico ni contar con alguna referencia en la norma, recae su existencia en lo consensual, donde basta solamente la manifestación de voluntades en cuanto a la celebración del contrato. Pese a lo anterior, es necesario derivar que un contrato de esta magnitud recaiga solamente en la palabra de las partes sería delicado, puesto que suficiente riesgo se le atribuye a la negociación *per se*; si agregamos este factor, sería una situación irrisoria al momento del reclamo en la vía jurisdiccional, debido a que pueden visualizarse varios problemas derivados del cumplimiento del mismo.
- *Contrato principal*. Una característica muy importante de este contrato es que se considera un contrato marco para negocios vinculados, toda vez que en el *joint venture agreement* se establecen los objetivos principales de la negociación, y de éste se derivan los demás nego-

---

<sup>20</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 12a. ed., México, Porrúa, 1999, pp. 224-247.

cios que se celebrarán orbitando a éste. El análisis de los contratos satélite será realizado en un apartado posterior de este trabajo.

- *Contrato intuitu personae*. Otra característica sumamente importante y propia de esta figura, debido a que lo más básico de ésta es que las personas (físicas o jurídicas) que se vinculan mediante este contrato buscan contar con los “beneficios” de tener un acercamiento con la otra parte de la negociación, por el conocimiento que tiene, la tecnología con la que cuenta, el mercado al que atiende, etcétera, por lo que en caso de dejar de existir esa parte de la relación se actualiza una condición para la terminación anticipada del contrato, salvo que las partes hayan establecido lo contrario, que no consideramos sea de los casos más comunes, salvo el caso de personas físicas que pudieran nombrar sucesores, siempre y cuando sea el caso de, por ejemplo, la explotación de marcas y patentes que pasen a ser del dominio de la sucesión; este escenario no lo consideramos viable para la sustitución de personas morales.

Continuando con las clasificaciones y características de esta figura y sus elementos contractuales, De la Madrid<sup>21</sup> enumera algunas de estas características relevantes, un tanto más especializadas que la clasificación clásica antes mencionada, con un enfoque más comercial y mercantil, de las cuales comentaremos algunas de ellas:

- *Contrato asociativo*. Como se derivó del análisis anterior del concepto de esta figura, la intención es la unión de dos o más personas, por lo que es indudable la calidad asociativa de este contrato.
- *Contrato de colaboración*. De igual manera, bajo el espíritu de asociación de este contrato se busca que cada una de las partes aporte lo que sea de su capacidad u oportunidad según lo establecido en el acuerdo, por lo que las aportaciones y/o actividades se realizan de manera conjunta, de tal suerte que los beneficios sean en pro del objeto del contrato, y en beneficio de todas las partes que integran el mismo, procurando generar los rendimientos proyectados.
- *Contrato plurilateral funcional*. Se denomina de esta manera al contrato de *joint venture*, en oposición a plurilateral estructural, toda vez que este último requiere que sean necesariamente más de dos miembros los que lo formen, mientras que para el primero se tiene la opción de que sean dos o más.

---

<sup>21</sup> Madrid, M. de la, *El joint venture. Los negocios...., cit.*, pp. 18-21.

### 3. *La tipicidad o atipicidad del joint venture*

En las clasificaciones antes descritas no se manifestó nada sobre el tema de la tipicidad de la figura objeto de estudio. Esto se debe a que fue nuestra intención separar el tema para poder dejar un análisis más profundo sobre este aspecto, toda vez que existen criterios doctrinales que consideramos importante que sean analizados en más de unas pocas líneas, para poder estar así en posibilidades de encuadrarnos con la línea de nuestra investigación.

Primeramente, cabe recordar la definición de estos conceptos mencionados, a los que la doctrina moderna les da la terminología de típicos o atípicos,<sup>22</sup> contra otras nomenclaturas, como nominados e innominados, o regulados y no regulados.

Son contratos típicos aquellos para los cuales existe en la ley una disciplina normativa.<sup>23</sup>

Son contratos atípicos —como concepto negativo de los típicos— aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación, respecto a la relación de derecho privado entre los particulares que contratan.<sup>24</sup>

El Código Civil Federal hace referencia a estos contratos en su artículo 1858, que mandata: “Con los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía”, de los reglamentados en este ordenamiento aquí señalado, nos encontramos con que el concepto de contrato atípico pareciera ser el traje a la medida para el joint venture, debido a que, como ya se comentó al inicio de este capítulo, no se cuenta con una clasificación o definición de este contrato en la legislación, lo que le da este carácter contractual de atipicidad.

Sin embargo, se cuenta con algunos doctrinarios<sup>25</sup> que le dan el carácter de contrato típico, entendiendo al contrato de *joint venture* como un contrato de promesa, toda vez que las partes se comprometen a realizar cierto negocio de manera conjunta, o se comprometen a la aportación de tales o cuales bienes o servicios.

Consideramos que esta clasificación se fundamenta primordialmente en el “vicio” del estudioso del derecho con formación romano-canónica a realizar comparaciones o equiparaciones de figuras extrañas a figuras ya existentes en sus codificaciones, sin siquiera, en algunos casos, avocarse a

<sup>22</sup> Arce, J., *op. cit.*, p. 127.

<sup>23</sup> Díez Picazo, citado por Arce, J., *op. cit.*, p. 127.

<sup>24</sup> Messineo, citado por Arce, J., *op. cit.*, p. 128.

<sup>25</sup> Arce, J., *op. cit.*, p. 383.

analizar y comprender la figura extraña, sino que se etiqueta rápidamente, dejándole en el abismo de la crítica.

Dejamos la crítica en este nivel por el momento, retomándola en el último capítulo del presente trabajo.

#### 4. *El contrato de joint venture como un negocio complejo*

En la doctrina se califica al *joint venture* como un negocio complejo.<sup>26</sup> De esta manera, se tiene que el *joint venture* es un “sistema complejo”, tomándolo como una institución mercantil, considerando que su calificación como “técnica jurídica de organización de una alianza entre empresas” tiene alto impacto sobre el régimen aplicable a la misma, lo que permite eludir la tradicional oposición dogmática existente entre una aproximación contractualista e institucionalista de su naturaleza.<sup>27</sup>

Continúa la citada autora indicando que

No obstante, es lo cierto que dentro de esta complejidad existe una auténtica unidad. En efecto, todos los negocios formalizados, los documentos firmados y los consentimientos prestados concurren a la obtención de un único resultado jurídico, la creación y regulación del funcionamiento de una alianza entre las empresas partes. Esta unidad de finalidad permite entender la organización de la *joint venture* como un conjunto de elementos necesariamente interrelacionados alrededor del contrato de base.<sup>28</sup>

De esta manera, se concluye que

La organización jurídica de la *joint venture* puede, en realidad, reconducirse a una calificación única y específica, la del “negocio jurídico complejo”. El negocio complejo se caracteriza efectivamente por articularse en torno a una causa única, aunque su implementación se realice a través de múltiples documentos contractuales, formalizados en el seno de un mismo marco temporal, en su caso, a través de una o varias personas jurídicas. Más precisamente, en el negocio complejo existe una dependencia unilateral de los diversos convenios accesorios respecto a un contrato principal.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Pauleau, C., *op. cit.*, p. 62.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 224.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 225.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 226.

Bajo el criterio de esta doctrina, el calificar a una empresa, entendida ésta como el fenómeno económico, de “negocio complejo”, no es tan sencillo como etiquetarla de esa manera, sino que es otorgarle una naturaleza jurídica específica:

En este sentido, los “negocios complejos” no son el producto de una mera suma o adición de distintos elementos jurídicos, sino el resultado de la fusión completa de dichos elementos alrededor el contrato principal, es decir, en el caso de la *joint venture*, del contrato de unión. Esta consideración es especialmente relevante en cuanto a la determinación del régimen jurídico aplicable a los elementos contenidos en la organización de la *joint venture*.<sup>30</sup>

...

Como consecuencia, la determinación del negocio complejo formado por la *joint venture* exige del jurista no sólo que conozca el derecho aplicable a cada uno de los elementos que lo integran, sino también, y sobre todo, que entienda la situación económica que las partes han pretendido regular con él.<sup>31</sup>

## 5. Clasificación del *joint venture*

Analizaremos ahora brevemente la clasificación doctrinal que se le da al *joint venture*, tomando en cuenta factores tales como la nacionalidad de sus miembros; su forma de implementación; la distribución en las aportaciones y su objeto.

### A. Por la nacionalidad de sus miembros

En este esquema, la nacionalidad de los miembros es la que determina el tipo de *joint venture* que se va a implementar, con una división muy práctica y lógica en nacional e internacional:

#### a. *Joint venture* nacional

Este modelo de *joint venture* es considerado de los menos comunes, puesto que se configura cuando todas las partes involucradas en el negocio son de la misma nacionalidad, no se cuenta con ningún tipo de aportación de un miembro extranjero, situación que no es muy acorde a la realidad, donde lo

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 227.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 230 y 231.

que se busca es la transferencia de tecnologías o capitales, que en la mayoría de los casos se encuentran fuera de las fronteras nacionales.

### *b. Joint venture internacional*

Este tipo de *joint venture* tiene como elemento esencial que cuando menos uno de los *venturers* sea extranjero, calificando como tal al que se encuentre fuera de la sede de operaciones o de ‘constitución’ del *joint venture*.

Ortega Giménez<sup>32</sup> nos brinda una definición del *joint venture* internacional, que se transcribe a continuación:

Aquella forma de cooperación entre empresas que gozan de autonomía jurídica y económica y radicadas en países diferentes, bien mediante la constitución de una empresa común —con personalidad jurídica propia y órganos de administración independientes de las empresas asociadas, pero controlada por las mismas— o a través de la firma de un contrato, con el fin de llevar a cabo, de forma conjunta, una actividad determinada, duradera o provisional en el tiempo, para lo que proporcionan apoyo técnico, financiero o comercial a través de las aportaciones de capital, tecnología, *know-how* y/o mano de obra que correspondan.

Por lo general, la empresa local cuenta con los conocimientos políticos, culturales y económicos propios de su país, pero carece de los recursos y tecnología para desarrollar cierta empresa que por lo general puede obtenerse de la parte extranjera. Este esquema se presenta con frecuencia en países en vías de desarrollo.<sup>33</sup>

En este tipo de escenarios, ésta representa la única posibilidad de acceso a mercados exteriores “cerrados” en los que factores políticos y legales impiden o hacen muy difícil la inversión directa extranjera, a no ser que se cuente con socios locales.<sup>34</sup>

Consideramos que esta ‘modalidad’ es la que tiene mayor importancia para el ejercicio del *joint venture* en nuestro país, debido a que contamos con muchas áreas de oportunidad cuya limitante es la parte económica, vinculada al acceso a tecnología de punta, pudiendo así el *venturer* nacional participar con los conocimientos de logística, mercadotecnia y tramitología, brindando al extranjero proyectos de inversión viables.

<sup>32</sup> Ortega, A., *op. cit.*, p. 8.

<sup>33</sup> Vega, R., *op. cit.*, p. 49.

<sup>34</sup> Ortega, A., *op. cit.*, p. 12.

En esta tesis, podemos enlistar algunas de las razones para crear un *joint venture* internacional, dentro de las que se encuentran:

- Reducir el plazo de introducción de un producto en un mercado exterior.
- Adquirir y/o transferir tecnología y/o *know-how*.
- Cumplir con el requisito de agrupación empresarial para el acceso a mercados exteriores “cerrados”.
- Compartir conocimientos y experiencia con otras empresas.
- Lograr una mayor competitividad.
- Beneficiarse de incentivos fiscales.<sup>35</sup>

En lo que se refiere al análisis posterior de este trabajo, debido a su mayor vigencia en la vida jurídica, salvo que se especifique lo contrario, nos estaremos refiriendo a esta clasificación de *joint venture*, que es la que se actualiza en el mayor número de casos, donde se tiene como primordial objetivo el atraer capitales a países en desarrollo.

#### B. *Por su forma de implementación*

Bajo esta clasificación tenemos que un *joint venture* se puede implementar por medios corporativos, contractuales o mixtos, mismos que se detallan a continuación:

##### a. *Equity joint venture*

Este tipo de *joint venture*, que en castellano se identifica como *joint venture* societario, también identificado en inglés como *corporate joint venture*, e “implica la constitución de una empresa común con personalidad jurídica propia y órganos de administración independientes de las empresas asociadas, pero controlada por las mismas, para llevar a cabo una actividad determinada”.<sup>36</sup>

El término *equity* se refiere a la participación en el capital de una sociedad. En el derecho anglosajón se refiere al capital accionario; sin embargo, debe tenerse presente que “capital no necesariamente significa capital accionario, sino los recursos que cada venturista allega al proyecto y que son contratados por la sociedad que se forma a ese efecto”.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>37</sup> Madrid, M. de la, *El joint venture. Los negocios...*, cit., p. 60.

Es así como desde esta perspectiva, los *equity joint ventures* se caracterizan por una inversión en capital en la alianza, implicando la creación bajo una forma u otra, de participaciones de tipo accionarial.<sup>38</sup>

Los *joint ventures* societarios requieren de tres elementos básicos: 1) la realización del *joint venture agreement*; 2) la constitución de la sociedad bajo el régimen que se haya establecido en el contrato, y 3) los contratos satélite que se requieran para la implementación del contrato base.<sup>39</sup> Este último elemento será materia de estudio en una parte posterior de este trabajo.

De la Madrid<sup>40</sup> dice que en el *joint venture* societario se utiliza una sociedad como vehículo para el cumplimiento del contrato. Criterio también sustentado por Pauleau, al decir que en los *equity joint ventures*, dicha forma de inversión supondrá el recurso a la *corporation* como vehículo jurídico del *joint venture*, con un régimen debidamente adaptado.<sup>41</sup>

El *corporate joint venture* es aquel cuyo objeto es la creación de una sociedad como vehículo para el desarrollo de la empresa común. Este tipo de *joint venture* es recomendado cuando la empresa que se pretende llevar a cabo requiere de fuertes inversiones económicas y largos periodos de consolidación.<sup>42</sup> A este efecto, De la Madrid<sup>43</sup> indica que no únicamente se tendrá la opción de crear una nueva sociedad para implementar lo pactado en el *agreement*, sino que también se puede ejecutar a través de una sociedad ya existente, con sus correspondientes modificaciones societarias y corporativas para tales efectos.

Con la expresión *joint ventures corporation* se ha querido frecuentemente indicar una sociedad por acciones (distinta al contrato original), constituida con accionistas locales de los países receptores de una inversión y teniendo por objeto la organización de un subyacente contrato de *joint venture*, en el cual se han precisado las modalidades de actuación de la inversión, las aportaciones de las partes, las actividades cuya ejecución le ha sido confiada a los accionistas, las cláusulas para insertar en el estatuto de la sociedad, etcétera.<sup>44</sup>

En el tema de la responsabilidad de los *venturers* se considera que entre ellos mismos actúan bajo calidad de socio, mientras que para el resto del

<sup>38</sup> Pauleau, C., *op. cit.*, p. 48.

<sup>39</sup> *Idem.*

<sup>40</sup> Madrid, M. de la, *El joint venture. Los negocios...*, *cit.*, p. 17.

<sup>41</sup> Pauleau, C., *op. cit.*, p. 48.

<sup>42</sup> Vega, R., *op. cit.*, pp. 46 y 47.

<sup>43</sup> Madrid, M. de la, *El joint venture. Los negocios...*, *cit.*, p. 57.

<sup>44</sup> Ginebra, X., *op. cit.*, p. 65.

mundo actúan como una sociedad.<sup>45</sup> Por esta misma concepción, se considera que “el *joint venture* es una *corporation de iure*, y una *partnership de facto*”;<sup>46</sup> puesto que los venturistas se guardan deberes fiduciarios entre ellos, situación que no pasa con los accionistas de una *corporation* o sociedad.

A lo largo de la historia de los tribunales norteamericanos se tiene una gran discusión sobre la naturaleza jurídica del *corporate joint venture*, donde, a la par con la doctrina, se generaron criterios que concluyen que esta modalidad de *joint venture* no era una *partnership*, sino una modalidad de *corporation*, denominada *closed corporation*, tomando en consideración que en estas últimas corporaciones se tiene un control accionario en un grupo muy selecto y reducido de accionistas, y que incluso en la mayoría de los casos serían grupos o sociedades.<sup>47</sup>

Continúa el autor justificando por qué esta búsqueda de similitud entre el *equity joint venture* y una *close corporation*, dando dos razones como argumento:

En primer lugar, porque la forma que asume el *equity joint venture* es la de una *corporation*, que son la enorme mayoría de las corporaciones norteamericanas. En segundo lugar —y tal vez es la razón decisiva—, porque los *joint adventures* son constituidos por corporaciones y no por individuos únicamente.<sup>48</sup>

Esta modalidad, también denominada *incorporated joint venture* por los tribunales norteamericanos, designaba tradicionalmente las alianzas en las que, a nivel jurídico, el contrato de base vaya acompañado de la creación de una *corporation*, llamada *joint venture corporation*. La práctica empresarial estadounidense demuestra que en los *joint ventures* duraderos que requieren niveles de inversiones altos, los *ventures* desean beneficiarse de las ventajas de la *incorporation*, a saber: personalidad jurídica separada, continuidad, responsabilidad limitada y marco financiero adecuado.<sup>49</sup>

De la Madrid la señala como el *joint venture* con sociedad-persona, donde

...la relación con terceros se establece por la propia sociedad-persona a la que se acude y, en principio, se utiliza un nombre que revela la existencia de una persona jurídica. En este supuesto “las normas de las sociedades irregulares

---

<sup>45</sup> Marzorati, O., *Alianza estratégica...*, *cit.*, p. 78.

<sup>46</sup> *Idem.*

<sup>47</sup> *Ibidem*, pp. 80 y 81.

<sup>48</sup> *Idem.*

<sup>49</sup> Pauleau, C., *op. cit.*, p. 52.

tendrían aplicación, en su caso..., pero respecto de la sociedad-persona y no en cuanto a la relación jurídica misma surgida del contrato de *joint venture*.<sup>50</sup>

En este tipo de *joint venture*, en su relación con terceros, su vinculación será a través de la persona jurídica constituida, y, por lo tanto, será ésta la que adquiera los derechos y obligaciones de los negocios con terceros. La responsabilidad, por ende, será atendiendo al tipo social que hubieran adoptado los socios.<sup>51</sup>

### b. *Non-equity joint venture*

El también denominado *contractual joint venture* constituye la firma de un contrato con el fin de llevar a cabo una actividad determinada, duradera o provisional en el tiempo, en el que se establecen los derechos y obligaciones de las partes de cara a la ejecución conjunta de dicha actividad a favor de un tercero.

Es así como entendemos que “el *contractual joint venture* es un vínculo de tipo asociativo que carece de personalidad jurídica; las partes convienen alcanzar el objetivo común propuesto, sin constituir una persona jurídica”.<sup>52</sup>

Se ha entendido, según Colaiacovo, que esta modalidad de *joint venture* es un tipo de acuerdo de cooperación empresarial, entendiéndose éste como el género; de esta manera, se tiene que “todo contrato de *joint venture* es un acuerdo de cooperación empresarial, pero no a la inversa”.<sup>53</sup>

Esta modalidad no requiere la creación de una personalidad jurídica separada de los *venturers*. Tiene como único elemento la existencia de un contrato que determina la relación entre los *venturers*.<sup>54</sup> Asimismo, por cuestiones de seguridad jurídica, es recomendable que las partes establezcan, claramente y por escrito, que no pretenden formar ningún *partnership*.<sup>55</sup>

De la Madrid<sup>56</sup> nos da la siguiente caracterización del “*joint venture* sin sociedad-persona”, indicando que en esta modalidad

---

<sup>50</sup> Madrid Andrade, Mario de la, “El *joint venture* como sociedad. Derecho civil y romano”, *Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, p. 90. Compulsa en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1943/8.pdf>

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>52</sup> Madrid, M. de la, *El joint venture. Los negocios...*, cit., p. 56.

<sup>53</sup> Colaiacovo, Juan Luis, citado por Madrid, M. de la, *El joint venture. Los negocios...*, cit., p. 57.

<sup>54</sup> Pauleau, C., *op. cit.*, p. 49.

<sup>55</sup> *Idem*.

<sup>56</sup> Madrid, M. de la, *El joint venture como sociedad.*, cit., p. 90.

...las partes no emplean, en su relación frente a terceros, nombre alguno que indique la formación de una sociedad con personalidad jurídica, puesto que la constitución de una persona moral resulta innecesaria en esa clase de contratos. Las partes ni siquiera deben convenir, en ese caso, respecto del uso de un nombre que identifique la sociedad, dado que su pretensión ha sido rechazar la formación de una sociedad distinta y separada de ellos.

Es así como en los *non equity joint ventures*, las aportaciones de los *venturers* no revisten la forma de un capital dividido en acciones y las formas contractuales, o las estructuras sin personalidad jurídica, serán suficientes para organizar la alianza.<sup>57</sup>

En este esquema se diferencian dos tipos de contratos, dependiendo de si se busca establecer o no una *partnership* entre los *venturers*, con base en la copropiedad de los recursos agrupados. De esta manera, se califica como *joint venture* a las alianzas estratégicas donde no se comparten estos recursos, y se recomienda que se plasme así de manera expresa en el contrato, para no dar lugar a malas interpretaciones en caso de conflicto.

El *American Jurisprudence* da una definición de esta modalidad, bajo la voz *unincorporated joint venture*, que se entiende como

El *joint venture* es una asociación de personas con la intención, a través de un contrato explícito o implícito, de participar en y desarrollar un negocio único buscando un lucro común para el cual combinan sus esfuerzos, bienes, recursos, habilidades y conocimiento sin crear una asociación o empresa, bajo el entendido de que habrá una comunidad de intereses entre ellos y el objetivo deseado, y que cada *venturer* actuará a título personal, así como agente de cada uno de los otros co-*venturers*, con igualdad de derecho sobre el control de los medios empleados para llevar a cabo el negocio.<sup>58</sup>

Por lo tanto, esta modalidad no tiene por objeto la creación de una nueva persona jurídica, independientemente de que las partes contribuyan con recursos y trabajo a la consecución de una empresa. Será el acuerdo de

---

<sup>57</sup> Pauleau, C., *op. cit.*, p. 48.

<sup>58</sup> Pauleau, C., *op. cit.*, p. 50. "A joint venture is an association of persons with intent, by way of contract express or implied, to engage in and carry out a single business venture for joint profit for which purpose they combine their efforts, property, money, skill and knowledge without creating a partnership or a corporation pursuant to an agreement that there shall be a community of interest among them as to the purpose of the undertaking and that each joint venturer shall stand in the relation of principal, as well as agent, as to each of the other co-venturers, with an equal right of control of the means employed to carry out the common purpose of the Venture".

las partes el que norme la manera en que van a administrarse los recursos aportados y realizarse los trabajos que también se aporten.

Este tipo de *joint venture* es recomendado cuando las partes quieren hacer pleno uso de su autonomía de la voluntad y sacar la vuelta a esquemas de capitales mínimos, de administración, de decisión o cualquier otro que no sea renunciante y que la ley tiene preestablecido para los distintos tipos societarios, lo que lo convierte en un instrumento jurídico muy flexible.

En esta modalidad, el tema de la responsabilidad ante terceros pudiera ser una cuestión delicada, tal y como lo indica De la Madrid: “El principio *res inter alios acta* representa un obstáculo para vincular con terceros al socio que no contrató con él. Únicamente quedaría obligado el socio que celebró la operación”.<sup>59</sup>

Este asunto debe ser prevenido por las contrataciones iniciales entre los *venturers*, donde se debe plasmar la obligación de los *venturers* de informar las negociaciones que hayan realizado, de manera que el otro *venturer* tenga la oportunidad de conocer el alcance de sus obligaciones, de manera que si se contara con algún resultado adverso, debe tener proyectada su responsabilidad.

### c. *Joint venture* mixto

Como se puede inferir de su denominación, en este tipo de *joint venture* se tiene una ejecución dual del contrato, donde una parte es implementada a través de una sociedad constituida para ese efecto; sin embargo, algunos otros de los compromisos serán ejecutados fuera del ámbito de existencia y operación de la sociedad; es decir, sin que intervenga la persona jurídica, sino que cada *venturer* desde su esfera implementa alguna de las acciones pactadas.

### C. Por la aportación constitutiva

Trigo<sup>60</sup> nos da esta clasificación de *joint venture*, que se basa primordialmente en el hecho de que la alianza se constituya con el desmembramiento de alguna porción de una de las empresas contratantes; es decir, que los *venturers*, dentro de sus aportaciones, integren al *joint venture* una parte de sus

<sup>59</sup> Madrid, M. de la, *El joint venture como sociedad.*, cit., p. 91.

<sup>60</sup> Trigo, Joaquín y Drudis, Antonio, *Alianzas estratégicas. Las claves y la práctica de la cooperación entre empresas*, España, Gestión 2000, 1999, p. 37.

empresas activas, dejando otra parte independiente para que continúe con sus operaciones ordinarias.

*a. Spin-Out joint venture*

Este tipo de *joint venture* se presenta cuando una parte de la empresa de uno de los *venturers* se vende a otro(s) socio(s) de manera que éste lleva a cabo una función independiente, con lo que se integra el *joint venture*.

Un ejemplo de este caso es cómo la división de productos de carbón de Unión Carbide se separó de la matriz, vendiéndose un 50% a Mitsubishi.<sup>61</sup>

*b. Dual Spin-out joint venture*

Esta modalidad se presenta cuando cada socio del nuevo *joint venture* contribuye con una parte de empresas en funcionamiento.

*D. Por la distribución de sus aportaciones*

El aspecto económico en el *joint venture* es siempre algo determinante, por lo que no es extraño contar con una clasificación que verse alrededor de las aportaciones hechas por los *venturers*, aunque más que trascendental-operativa es una clasificación práctica-económica, que no tiene grandes complicaciones, como se analiza a continuación:

*a. Joint venture equilibrada*

Este tipo de *joint venture* se presenta cuando todos los socios tienen la misma participación en el capital social.<sup>62</sup> Esta proporcionalidad debemos considerarla, a juicio personal, no de una manera tan estricta, como se expresa en el concepto citado, porque pudiera considerarse difícil darle liquidez a una aportación de servicios o tecnologías, como para saber si se tiene participación equitativa de un 25% cada parte; por ejemplo, en un contrato con cuatro partes involucradas.

---

<sup>61</sup> Lynch, citado por Trigo, J., *idem*.

<sup>62</sup> Echarri, Alberto *et al.*, *Joint venture*, Madrid, FC Editorial, 2002, p. 16.

En este sentido, consideramos que se debe tomar en cuenta la equidad en las aportaciones, que no implica necesariamente una aportación igual en cuantía económica.

*b. Joint venture asimétrica*

La asimetría se presenta cuando alguno de los socios tiene una participación mayoritaria en el capital<sup>63</sup>. Se pudiera decir que esta “modalidad” de *joint venture* sería la más común a presentarse en los países de desarrollo, donde el socio nacional aporta primordialmente intangibles, cuestiones no económicas, tales como conocimiento del mercado, tramitología local o canales de distribución.

*E. De las aportaciones por las partes al joint venture*

En este punto analizaremos la diversidad de contribuciones —o aportaciones, para este efecto se considerarán indistintamente— que pueden hacer las partes al *joint venture*.

Entendamos que la contribución “...puede ser de la más variada gama. No se limita al contenido tradicional de la aportación en una sociedad personalista, en una asociación en participación ni, mucho menos, capitalista, sino que es, en realidad, más amplia”.<sup>64</sup>

Lo anterior se debe a que en lo que se refiere a las sociedades de personas, las aportaciones pueden ser de bienes o servicios, entendiendo por aquéllos el circulante y las aportaciones en especie, y por éstos, las actividades personales directas realizadas por las personas físicas o jurídicas,<sup>65</sup> constituyendo ambas aportaciones el capital del *joint venture*.

Las aportaciones financieras no se consideran tan importantes en el mundo del *joint venture*.<sup>66</sup> Esto no quiere decir que no sean bien recibidas, y que en algunos casos sea la aportación que represente la mayor cuantía, sino que bien pueden existir otros tipos de aportaciones que sean de mayor utilidad para el negocio que se realiza, como es el caso de tecnologías o conocimientos (*know-how*), debido a que sin contar con éstos en un negocio,

---

<sup>63</sup> *Idem.*

<sup>64</sup> Madrid, M. de la, *El joint venture. Los negocios...*, cit., p. 25.

<sup>65</sup> *Idem.*

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 26.

no se tendría una verdadera eficiencia y eficacia en la utilización del capital líquido, lo que haría el negocio poco rentable.

Generalmente, el socio exterior aporta a la empresa conjunta algunos de los tres siguientes elementos o la combinación de ellos, según la formulación clásica del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial: capital, tecnología y/o acceso a mercados exteriores.<sup>67</sup>

De esta manera, podemos englobar las aportaciones que pueden hacer los *venturers* en cuatro clases, según dice De la Madrid:<sup>68</sup>

Aportaciones en dinero: Aquí se aprecian casos de contribuciones en moneda nacional, divisas de libre convertibilidad, capitalización de deuda y la reinversión de utilidades, distinguiendo esta última de la capitalización de dividendos en una sociedad capitalista, considerando las utilidades en el *joint venture* como propiedad de cada socio, al ser ellos quienes hacen las contribuciones que generan las utilidades.

Aportaciones en especie: Las aportaciones en este rubro pueden ser muy variadas, dentro de las que se pueden enunciar: equipamiento, terrenos, edificios, repuestos y componentes, materias primas, bienes terminados y tecnología, incluyendo en este último tangibles e intangibles sujetos a propiedad intelectual, entre otros.

Aportaciones de hacer, no necesariamente de industria: Estas aportaciones se caracterizan más por ser aportaciones de capital humano, donde se encuentra la capacidad gerencial, mano de obra calificada, asistencia técnica y consultoría y los contactos con las administraciones y gobiernos locales. También se encuentran en este rubro la información sobre mercadeo, canales de distribución y la inteligencia sobre el entorno que se pueda brindar de apoyo al *joint venture*, siendo esta última una aportación del *venturer* nacional donde se vaya a ejecutar el objeto del *joint venture*.

Aportaciones de no hacer: Esta aportación es algo único que nos ayuda a diferenciar al *joint venture* de una sociedad de personas, donde en éstas se presentan aportaciones de servicios, principalmente, por los socios, pero no se puede considerar como una aportación en este tipo de sociedades la obligación de no hacer de uno de los socios, esa abstención no resulta *capitalizable*; sin embargo, para la ejecución del *joint venture*, resulta más que viable el hecho de que uno de los *venturers* se obligue a dejar de realizar determinada actividad que venía ejecutando, dentro de los ámbitos de ejecución y vigencia del *joint venture* para que no se obstruya con el objeto del mismo, dentro de los que se pueden incluir la no comercialización o distribución de ciertos bienes o el no contratar servicios o adquirir bienes de un determinado proveedor.

<sup>67</sup> Altozano, H., *op. cit.*, p. 235.

<sup>68</sup> Madrid, M. de la, *El joint venture. Los negocios...*, *cit.*, pp. 27 y 28.

## F. *Por su finalidad*

Esta clasificación corresponde a la utilidad del contrato de *joint venture*, que puede ser como fin o medio. Analicemos brevemente sus características.

### a. *Joint venture* instrumental

Esta modalidad de *joint venture* se encuentra presente

...cuando los *venturers* quieren tener acceso a otra relación contractual mediante licitación, concesión, permiso, autorización u otro esquema administrativo adecuado, de conformidad con el objeto del contrato. Los *venturers* quedan entonces obligados a realizar cierta obra, a prestar cierto servicio público o a explotar ciertos recursos naturales, sujeto a la condición de verse favorecidos en una licitación, concesión, permiso o autorización gubernamental. Para ellos los *venturers* aportan sus respectivas especialidades y demás recursos.<sup>69</sup>

### b. *Joint venture* operativa

Aquí se presenta la situación en que uno de los *venturers* es titular de una concesión, y otro cuenta con la tecnología, los recursos y/o el conocimiento necesarios para explotar la concesión. Ésta tiende a formalizarse mediante la firma de un contrato de operación conjunta, que debe generarse como un contrato satélite al de *joint venture*.<sup>70</sup>

## G. *Por la especialización de sus miembros*

Martínez<sup>71</sup> explica una clasificación que se basa en el tipo de empresas que integran el *joint venture*, que pueden pertenecer o no al mismo ramo, y esto es lo que determina su clasificación.

---

<sup>69</sup> Vega, R., *op. cit.*, p. 48.

<sup>70</sup> *Idem.*

<sup>71</sup> Martínez, José Manuel, “Contratos de alianza estratégica (*joint venture*) segunda parte”, *Iustitia*, México, ITESM, núm. 7, agosto, 2003, pp. 47 y 48.

#### a. *Joint venture* vertical

En este tipo de *joint venture* las partes no se dedican al mismo giro, sino que cada uno de los miembros cuenta con un área de especialización en las cadenas de valor de la actividad productiva objeto del negocio.

La ventaja que representa este esquema es la reducción de costos y la elevación de los niveles de eficacia, aunque limita la flexibilidad de la alianza al cambio.

#### b. *Joint venture* horizontal

El *joint venture* horizontal, en oposición al vertical, es aquel en el que las partes se ocupan en los mismos giros y participan de los mismos procesos en la cadena de valor. Este tipo de alianzas puede tener el riesgo de ser calificada como monopólica, porque se consideraría que si son del mismo giro, se estaría hablando de competidores potenciales naturales, por lo que el acuerdo deberá ser articulado de manera muy cuidadosa.

#### c. *Joint venture* concéntrica

Este tipo de alianzas se realizan entre empresas que no son estrictamente del mismo giro o con los mismos procesos de producción o productos terminados; sin embargo, pueden compartir con otra empresa los mismos canales de distribución, toda vez que se dirigen a un mismo sector de consumidores. El objeto de estas alianzas es reducir costos al establecer canales comunes de distribución entre empresas que no son competencia directa, sino que se complementan entre ellos al estar presentes de manera conjunta en un mismo nicho.

#### d. *Joint venture* conglomerada

Esta última clasificación es la que se integra por *venturers* que no son del mismo giro ni se encuentran en la misma fase de la cadena de valor ni utilizan los mismos canales de distribución. En este tipo de alianzas la intención de las partes es simplemente diversificar su actividad, convertirse en empresas multisectoriales, conocer otros mercados, otros productos, otros servicios, buscando reducir los riesgos de incursionar de manera independiente en esos giros.

## H. *Por las funciones que desarrolla*

Esta clasificación es proporcionada por Gutterman,<sup>72</sup> quien fija el criterio de clasificación de acuerdo con la actividad primordial que desempeñe el *joint venture*, tomando en cuenta las siguientes actividades principales:

### a. *Joint venture* de investigación y desarrollo

Esta modalidad de *joint venture* sirve primordialmente para combinar los recursos creativos y activos de las partes, donde generalmente se tiene una transferencia de tecnologías de una o ambas partes hacia una nueva empresa, tomando como base que para la implementación de este tipo de *joint venture* se constituirá una nueva persona jurídica.

En estos tipos de acuerdos se establecen las bases para la aportación de tecnologías; cuestiones de patentes y licencias; programación de posterior investigación; acuerdos de confidencialidad y uso de las tecnologías resultantes.

### b. *Joint venture* de manufactura o producción

El objetivo de este *joint venture* es el tomar recursos y materia prima de ambas partes para llevar a cabo procesos de transformación que dan como resultado nuevos productos que serán posteriormente destinados a la comercialización por una o ambas partes de la negociación, o por un tercero.

### c. *Joint venture* de comercialización y distribución

Como su nombre lo indica, el objeto de este *joint venture* es llevar a cabo la comercialización y distribución de productos en un territorio determinado. En estos casos el socio extranjero es quien proporciona los bienes a comercializar, y el socio nacional es quien brinda los canales de distribución, el *expertise* sobre el mercado nacional y el capital humano necesario.

### d. *Joint venture* híbrida

Este tipo de *joint venture* se caracteriza por contar con dos o más de las actividades básicas antes señaladas, como pudiera ser el caso de que el *joint*

---

<sup>72</sup> Gutterman, Alan S., *A Short Course in International Joint Ventures. How to negotiate, establish and manage an International Joint Venture*, World Trade Press, 2002, pp. 2 y 3.

*venture* se encargue de la producción y la distribución de los bienes manufacturados, o que sea de investigación que genere modelos de producción y lleven a cabo la manufactura de bienes, o contar con todas las funciones antes mencionadas. De esta manera, se genera una empresa integradora con múltiples funciones.

## II. ASPECTOS CONTRACTUALES DEL JOINT VENTURE

Una vez conocidas las características generales del *joint venture*, es momento de analizar el proceso para su consolidación, elementos tales como las características de los *venturers*, los acuerdos ‘satélite’ y la operación del *joint venture*.

### 1. Elementos personales del contrato de *joint venture*

A quienes participan dentro de un *joint venture* se les denomina *venturers*, que bajo una definición muy somera se considera *venturer* 1) a quien asume riesgos en un negocio económico; 2) aquel quien participa en un *joint venture*.<sup>73</sup>

Uno de los aspectos más importantes de conformar un *joint venture* es el hecho de tener socios que puedan aportar recursos importantes para la consecución de un fin determinado, de tal manera que de no existir tales socios, el negocio correría el riesgo de no poder concretarse. Es por esto por lo que se debe estar consciente y tener bien en claro qué es lo que se busca con la consolidación del *joint venture*, para poder así desarrollar una ‘cacería’ efectiva y provechosa de un buen *venturer*.

Los *venturers* pueden ser personas físicas o jurídicas, sin ninguna distinción, requiriendo solamente contar con la capacidad jurídica para obligarse, sin necesidad de tener alguna otra característica, toda vez que su participación en el *joint venture* será aquella aportación que dé a ésta.

Hay algunas empresas que se toman muy en serio esta etapa, puesto que si hacen una mala elección podrían encontrarse con un mercado no analizado a fondo, denegación de permisos de operación por falta de requisitos, y mayor cantidad de pérdidas que las que normalmente pudiera esperar a sufrir alguien que va iniciando un nuevo negocio.

Analizaremos estos requisitos tomando como objeto de estudio el *joint venture* internacional, siendo el de mayor auge hoy en día, como se comentó a un inicio, y la que tiene mayor trascendencia económica en el mundo.

---

<sup>73</sup> *West's Encyclopedia of American Law*, 2a. ed., vol. 13, Thomas Gale, 2005, p. 117.

Para la operación internacional se cuenta primordialmente con uno o más socios capitalistas o tecnológicos, quienes cuentan con el recurso financiero y/o los conocimientos técnicos de última generación para desarrollar un determinado proyecto, y un socio local, quien cuenta con la sensibilidad para los trámites ante las autoridades locales; posee estudios de mercado ante la población objetivo, sabe los usos y costumbres del mercado y de las autoridades, y es familiar con la logística de implementación del negocio, por lo que por regla general le haría falta solamente quien le aporte los recursos financieros para desarrollar el proyecto.

Tal y como se analizó en el capítulo anterior, dentro de la naturaleza contractual del *joint venture* se encuentra la calidad *intuitu personae* entre los *venturers*. En este sentido, Sierralta<sup>74</sup> brinda una justificación de esta característica, indicando que

La especialidad en la producción de determinados productos o los conocimientos y dominio tecnológico son los que dan motivo a una parte para acercarse a otra. De la misma manera como la posesión de las materias primas o el conocimiento de los canales de comercialización hace que otros busquen un *adventurer* que los complemente. En fin; las características particulares y a veces originales de los sujetos son las que los hace unirse y las que les dan esta característica *intuitu personae*, por lo que usualmente en el contrato no se da la variación de las partes.

Como se ha mencionado, las aportaciones que pueden hacer los *venturers* son amplísimas en su concepción, pero la que se pudiera considerar que tiene mayor valor es la aportación de conocimientos y tecnologías, elemento que está presente en los *joint ventures* conformados para su operación en países en desarrollo, donde las áreas de oportunidad están latentes a la llegada de inversionistas extranjeros.

Por esta aportación tan significativa, es de esperarse que una de las cláusulas del contrato que representa mayor importancia para este *venturer* sea el capítulo de fidelidad. En este capitulado se tratan temas como la confidencialidad, el secreto industrial y la no competitividad para con el *joint venture*. Todas éstas tienen como objeto contar una sana convivencia entre los *venturers*, y garantizar al miembro tecnológico que sus aportaciones se utilizarán solamente para los fines del *joint venture*, esperanzado de que no se vaya a caer en malos manejos.

Del vínculo que se establece entre los *venturers* en la consecución del objeto del *joint venture*, es necesario que la intención de participación de cada

<sup>74</sup> Sierralta Ríos, A., *op. cit.*, p. 78.

uno de los *venturers* sea manifiesta; en este sentido, “lo que importa es la *affectio societatis* que exista entre los socios para llevar a cabo determinado negocio...”.<sup>75</sup> De manera significativa, algunos autores prefieren hablar, en el ámbito de los “contratos de unión”, de *ius fraternitatis* o *animus cooperandi*, y no de *affectio societatis*, reservando dicho elemento al concepto de sociedad.<sup>76</sup>

Dentro de algunos atributos<sup>77</sup> con las que deben contar los futuros *venturers* se cuentan:

Las partes deben tener capacidad para participar en el negocio. Cuando se trate de inversión extranjera, se debe analizar muy bien el tipo de negocio que se vaya a implementar para considerar posibles prohibiciones de la participación de extranjeros por temas de áreas prioritarias o reservadas.

La nacionalidad de las partes también es importante para la aplicación de convenciones de apoyo económico y comercial, como es el caso de los APPRI (Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones), toda vez que si un nacional decide participar en un *joint venture* por una compañía constituida en un país de nacionalidad distinta, no se podrá invocar la aplicación del APPRI celebrado entre el país de su nacionalidad y el país destino de la inversión.

Sobra mencionar que en el caso de la participación de personas jurídicas, éstas actúan a través de representantes debidamente facultados, contando con poderes suficientes para obligar a la sociedad.

## 2. Elementos contractuales

Seguimos a Sierralta al indicar que “el primer elemento constitutivo es fundamentalmente un contrato que alcanza la categoría de *sine qua non* para la existencia de esta institución”,<sup>78</sup> dada la naturaleza que guarda el *joint venture* como un contrato privado.

Como se comentó en el capítulo anterior, este contrato es *intuitu personae*, elemento que se encuentra implícito desde “...los orígenes del *joint venture*, cuando el *gentleman adventurer*, significaba la aventura conjunta que dos personas asumían para enfrentarse a lo desconocido de las operaciones comerciales marítimas. Una parte confiaba en la naturaleza misma y en la habilidad,

<sup>75</sup> López, R., *op. cit.*, p. 31.

<sup>76</sup> Pauleau, C., *op. cit.*, p. 214.

<sup>77</sup> Altozano, H., *op. cit.*, pp. 242 y 243.

<sup>78</sup> Sierralta Ríos, A., *op. cit.*, p. 70.

talento o experiencia de la otra. Las operaciones se hacían en razón de la propia persona”.<sup>79</sup>

El negocio nace por voluntad de las partes, y la relación entre ellos es tal, que se busca que nadie más intervenga en él, debido a que el propósito de una acción conjunta significa mutua confianza entre los sujetos en función de la especialización del negocio o la tecnología que aportan los contratantes. Por ello, es frecuente pactar que los herederos no entren en la gestión de los negocios y que en caso de muerte de uno de los contratantes el negocio se disuelva.

Con un *joint venture* se busca siempre el *win/win*,<sup>80</sup> situación cuyo motor de éxito es la confianza mutua entre los miembros, misma que debe estar presente desde la etapa precontractual, en las negociaciones, donde se debe respetar el modelo, haciendo las negociaciones con la correcta distribución de las riquezas y la participación equitativa en las aportaciones.

De esto se desprenden los elementos de un *joint venture*:

- Un contrato expreso o implícito entre las partes.
- Una contribución de las partes en dinero, activos, conocimientos u otros bienes para un emprendimiento común.
- Un derecho sobre propiedad en común.
- Un derecho de control mutuo en el gerenciamiento de la empresa.
- Expectativa de lucro o la presencia de aventura.
- El derecho a participar en las utilidades.
- Usualmente, la limitación del objeto a un emprendimiento o empresa *ad hoc*.<sup>81</sup>

### 3. *El joint venture agreement*

El *joint venture agreement*, también denominado “contrato base” o “acuerdo de base”, es el documento que da ‘vida’ al *joint venture*. En él se establecen las cláusulas de participación entre las partes, los compromisos, aportaciones, forma de operación, vigencia; en fin, todo lo que tenga que ver con el *joint venture* en negociación.

Compartimos el pensar de Altozano, al indicar que

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>80</sup> Pauleau, C., *op. cit.*, p. 283.

<sup>81</sup> Cabanellas, citado por Marzorati, O., *Derecho de los negocios internacionales*, *cit.*, nota 67, p. 294.

El acuerdo de *joint venture* debe cumplir, entre otras, la función de servir como guía de funcionamiento y como norma de conducta a las partes del negocio conjunto. Por tanto, es importante fijar, con claridad, el alcance de la asociación entre las partes, sus derechos y obligaciones y, sobre todo, las soluciones a las controversias que puedan surgir entre ellas en el futuro.<sup>82</sup>

Concordamos con la compilación enunciativa, mas no limitativa, que da Pauleau sobre el objeto del “acuerdo de base”, como denomina a este contrato, diciendo que

El objeto de este dispositivo es acordar los términos de la alianza, definiendo el nombre de las empresas parte, la estrategia a seguir, los objetivos a alcanzar, la duración de la operación, el programa de inversión a realizar, el apoyo técnico a proporcionar y, en especial, las modalidades de constitución, organización y funcionamiento de la sociedad de capital (si fuera el caso de un *corporate joint venture*) que da forma a la “empresa común”, así como todos aquellos datos fundamentales que determinarán la naturaleza específica del acuerdo como “contrato de unión”.<sup>83</sup>

En este orden de ideas, en el *joint venture agreement* es donde se estipulan las contribuciones que cada uno de los socios del negocio se comprometen a hacer, así como los derechos y demás obligaciones de los socios del negocio. En este documento marco se identifican los actos, convenios y contratos que los socios deberán instrumentar y realizar como consecuencia de la firma del contrato de *joint venture*, así como las obligaciones, aportaciones y criterios de distribución de ganancias y pérdidas que los socios del negocio se comprometen a absorber.<sup>84</sup>

Concordamos en que, como lo establece Marzorati, para el caso del *equity joint venture* “es inexacto afirmar que el acta constitutiva es un *joint venture agreement*, sino que el *joint venture agreement* establece el cómo, el cuándo y el porqué del acta constitutiva y de los estatutos de la *close corporation*, pero no se confunde con ella”.<sup>85</sup>

Asimismo, como indica Sierralta,<sup>86</sup> es recomendable que en el *joint venture agreement* se incluyan:

---

<sup>82</sup> Altozano, H., *op. cit.*, p. 240.

<sup>83</sup> Pauleau, C., *op. cit.*, pp. 297 y 298.

<sup>84</sup> López, R., *op. cit.*, p. 30.

<sup>85</sup> Marzorati, O., *Alianzas estratégicas y joint venture*, *cit.*, p. 147

<sup>86</sup> Sierralta, A., citado por Madrid, M. de la, *El joint venture. Los negocios jurídicos relacionados*, *cit.*, p. 70.

1) La calificación de los participantes; 2) la naturaleza y objeto del negocio de *joint venture*; 3) la decisión de formar la sociedad operadora y el objeto que ésta busca; 4) el valor de la inversión proyectada; 5) la contribución de cada una de las partes; 6) la referencia a los contratos satélites o mención a la posibilidad de que se celebren; 7) la definición del esquema de poder; 8) la fijación de normas de auditoría para permitir la fiscalización de la operación por los *co-joint venturers*, y 9) las cláusulas relativas a la solución de disputas.

Para Arce Gargollo,<sup>87</sup> el *joint venture agreement* es

...el acuerdo o contrato entre dos o más partes, que tiene por objeto realizar un trabajo o proyecto conjunto o, como resultado de ese trabajo de operación conjunta, crear una nueva sociedad (*joint venture*). Cuando se utiliza para determinar las reglas de un trabajo con junto se le suele llamar: *joint activity agreement* o *joint work agreement*.

En la doctrina se identifica un concepto *ad hoc* que aplica para contratos atípicos, y especialmente para el *joint venture*, que son los “contratos de unión”:<sup>88</sup>

Los contratos de unión se diferencian esencialmente en base a la situación económica que las partes, exclusivamente empresas, pretenden regular con ellos. Son, en realidad, contratos atípicos, basados como tales en la libertad de iniciativa de las empresas partes, y respecto a los cuales, para entender su especificidad, el jurista debe superar sus conocimientos jurídicos, abriéndose a las realidades del mundo económico.<sup>89</sup>

...

Concretamente, los contratos de unión se corresponden con relaciones de alianza entre empresas, respetando, a diferencia de los contratos de integración, la independencia económica de las empresas partes, por lo menos en los mercados en los cuales siguen activas fuera del ámbito contractual. Desde esta perspectiva, los contratos de unión remiten a una realidad económica equivalente a la que organizan las filiales comunes, constituyendo, por tanto, la categoría contractual a la que pertenece el contrato de *joint venture* en el que se basan dichas filiales.<sup>90</sup>

...

<sup>87</sup> Arce, J., *op. cit.*, p. 373.

<sup>88</sup> Pauleau, C., *op. cit.*, p. 210.

<sup>89</sup> *Ibidem*, pp. 210 y 211.

<sup>90</sup> *Ibidem*, pp. 211 y 212.

Efectivamente, la especificidad jurídica del contrato de unión en el que se basa toda *joint venture* residirá, según la doctrina europea especializada, en la particular interpretación que deberá recibir la noción de “interés común” en el contexto de la alianza entre empresas, que no será asimilable, en especial, a la que tiene el mismo concepto en el contexto de una integración económica total.<sup>91</sup>

...

Concretamente, después de haber definido los objetivos de la alianza, las empresas fundadoras deberán elegir las “técnicas jurídicas” que permitan alcanzarlos. A estos efectos, disponen de varias figuras típicas, entre las cuales destacan la sociedad y la entidad de colaboración, que proporcionan una respuesta más o menos ajustada a las necesidades de la *joint venture*. En esta materia, lo esencial consiste en saber utilizar de manera creativa las figuras ya disponibles en los ordenamientos de los países europeos. A raíz de esta utilización creativa, determinadas figuras típicas llegarán a presentarse como verdaderas “técnicas jurídicas de organización de una alianza entre empresas”, formando, en realidad, una “categoría jurídica substancial transversal”, a la imagen de las “técnicas jurídicas de organización de la empresa” (sociedades, fundaciones, asociaciones, grupos de sociedades, sucursales, etc.), creada por la práctica a partir de una combinación original entre figuradas clásicas y un “contrato de unión”.<sup>92</sup>

Desde esta perspectiva, el acuerdo de base es mucho más que un simple acuerdo preliminar destinado a desaparecer en el momento en que los acuerdos satélites entren en vigor, constituyendo por sí mismo un verdadero contrato definitivo, el contrato principal del negocio complejo formado por la organización del *joint venture* en el mundo jurídico.<sup>93</sup>

Una vez que se han llevado a cabo las negociaciones y se tiene la idea y objetivo de operación del *joint venture*, es necesario entonces plasmarla en el contrato, observando una estructura *básica*, que siguiendo a Gange<sup>94</sup> se integraría de la siguiente manera:

- Antecedentes (acuerdos previos, compromisos de confidencialidad, cartas de intención).
- Propósito general del *joint venture*.
- Identificación de las partes.

---

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 212.

<sup>92</sup> *Ibidem*, pp. 231 y 232.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 299.

<sup>94</sup> Gange, *Check list for an international joint venture*. Citado por Marzorati, O., *Derecho de los negocios internacionales*, cit., pp. 313 y 314.

- Organización del *joint venture*: 1) forma; 2) domicilio; 3) residencia fiscal, y 4) nombre legal.
- Identificación de estatutos, funcionarios, gerente general, suscripción de capital, emisión de acciones, aprobaciones gubernamentales y designación de comités.
- Directores, designación, remoción, quórum, votaciones, mayorías, responsabilidades, reuniones, convocatorias, agendas y decisiones sin reuniones formales.
- Manejo de los negocios *venturistas*: 1) acceso a libros; 2) principios contables a utilizar; 3) designación de banqueros; 4) política de dividendos; 5) responsabilidad de cada parte; 6) régimen de modificaciones al pacto de *joint ventures*, y 7) modificaciones a los derechos sobre clases de acciones.
- Temas que requieren aprobaciones especiales: 1) gravámenes sobre bienes del *joint venture*; 2) políticas de endeudamiento; 3) préstamos y sus renovaciones; 4) garantías; 5) venta de activos; 6) inversiones de capital; 7) montos máximos de salarios; 8) creación de subsidiarias; 9) disolución y liquidación del *joint venture*; 10) emisión de debentures u otros títulos convertibles; 11) contratos con *venturistas*; reglas; 12) compras de acciones de terceras sociedades; 13) adopción de presupuestos de inversión y de caja anuales; 14) celebración de acuerdos de licencia; 15) fusiones o escisiones, y 16) nombramiento y cambio de auditores o asesores legales.
- Financiación, aportes iniciales, provisiones para aumentos de aportes y dilución.
- Garantías prestadas por *venturistas*.
- Venta de participaciones: 1) limitaciones; 2) ofertas de buena fe; 3) derechos de compra preferente; 4) derecho de compra en caso de quiebra, y 5) cambios en el control.
- Ejercicio de derechos de voto en asambleas.
- Restricciones a la competencia: 1) áreas territoriales o geográficas; 2) limitaciones temporales; 3) reclutamiento de personal; 4) clientes, y 5) cambios en el control.
- Declaraciones y garantías de los partícipes.
- Procedimientos en caso de imposibilidad de decisiones.
- Plazo del *joint venture*.
- Cesión.
- Sucesivos derechos y obligaciones.
- Renuncias y modificaciones.
- Ley aplicable y jurisdicción.
- Idioma aplicable a la interpretación del contrato.
- Notificaciones.
- Fuerza mayor.
- Disposición de la tecnología desarrollada por el *joint venture*.
- Disposiciones sobre distribución de costos, impuestos y gastos.

- Para mayor referencia, se remite al Acuerdo Modelo de *Joint Venture* Contractual, emitido por el Centro de Comercio Internacional (CCI) de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo.<sup>95</sup>

#### 4. *Los contratos satélites*

El contrato de *joint venture* no puede existir por sí mismo, sino que debe estar rodeado por acuerdos secundarios, que surgen de la celebración del contrato principal, y donde se detallarán todos y cada uno de los aspectos de la contratación, afinando detalles de la distribución de productos, cobertura territorial, mayor especificación de las cláusulas de confidencialidad, la división de las actividades de administración, la prestación de servicios, las cadenas productivas, etcétera, todo aquello que tenga cabida en la consecución del objeto de la institución, sea al corto, mediano o largo plazo.

En el contexto específico del *joint venture*, la doctrina especializada ha denominado contrato principal “acuerdo de base”, y los convenios accesorios, “acuerdos satélites”. En el contrato base se prevé la formalización simultánea o futura de todos los “acuerdos satélites” que convengan, según las necesidades de la implementación técnica de la operación.<sup>96</sup>

Rodríguez dice que “...para viabilizar una operación de *joint venture*, es necesaria una serie de acuerdos suplementarios como los de licenciamiento, compra y comercialización, contabilidad y administración de cuentas, de acuerdo a la complejidad del contrato o a la intención de las partes esbozada previamente”.<sup>97</sup>

Pauleau comenta que “...los ‘acuerdos satélites’ regulan todos aquellos elementos jurídicos que se utilizan conforme a lo previsto en el ‘acuerdo de base’ del ‘negocio complejo’ formado por la *joint venture* en Derecho, como auténticas ‘técnicas de organización de una alianza entre empresas’”.<sup>98</sup>

En este sentido, es viable considerar que el *joint venture agreement* incorpore, junto con las demás propias para la consecución del negocio planteado, obligaciones para la celebración de otros negocios, sea entre los mismos *venturers*, entre los *venturers* y la *joint venture*, o de los *venturers* con terceros. Es así como el *joint venture agreement* se convierte en fuente de obligaciones futuras

---

<sup>95</sup> Centro de Comercio Internacional, “Acuerdos modelo CCI de *joint venture* contractual”, *Juris Internacional*, en <http://www.jurisint.org/es/con/486.html>.

<sup>96</sup> Pauleau, C., *op. cit.*, p. 226.

<sup>97</sup> Rodríguez, J., *op. cit.*, p. 4.

<sup>98</sup> Pauleau, C., *op. cit.*, p. 300.

para los *venturers*, que estas mismas obligaciones futuras serán instrumentos adicionales para la cristalización de las metas planteadas.

El acuerdo de *joint venture* se convierte, pues, en el marco de referencia entre las partes y, en el supuesto de que surjan discrepancias entre ellas, la claridad en los términos de dicho acuerdo contribuirá, sin duda, a que la resolución de esas disputas sea más ágil que en los supuestos en que las partes hayan concluido un documento farragoso o insuficiente.<sup>99</sup>

Cabe hacer la aclaración sobre la naturaleza de estos contratos satélites, sobre todo para mencionar la peculiaridad con la que cuentan como parte de nuestro objeto de estudio. Si bien es cierto que un contrato satélite puede ser, por ejemplo, el contrato de suministro, que además de ser un contrato atípico en nuestra legislación, no contará con la misma estructura y alcances como parte de este negocio a que si fuera simplemente un contrato aislado en el universo del comercio, sino que por ser un instrumento más para la obtención de los fines del *joint venture*, cuenta con una intrínseca naturaleza de especialidad y mayor detalle, toda vez que no es la intención de ese contrato, en su calidad de satélite, llevar a cabo el suministro puro, en el ejemplo en análisis, sino que el propio suministro se convierte en una herramienta para la consecución del objeto principal del *joint venture*.

Contribuye a esta idea lo comentado por Sierralta, al indicar que los contratos satélites “como su mismo nombre lo sugiere, están vinculados y dependen de un contrato central, que es el ‘contrato-base’, y que como tales no se les puede confundir como típicos contratos de tecnología,<sup>100</sup> ya que son estructural y funcionalmente distintos”.<sup>101</sup>

Es así como entendemos que el contrato de *joint venture* establecerá las bases para la integración, ejecución y obtención del objetivo planteado, ayudándose con la firma, por cada una de las partes para con los demás *venturers*, de los acuerdos satélites necesarios para tal fin. Dentro de estos contratos se encuentran los siguientes:

- Contrato de suministro.
- Contrato de ingeniería y asistencia técnica.
- Contrato de construcción y montaje (muchas veces llamado de “llave en mano”).
- Contrato de compra de equipos.

<sup>99</sup> Altozano, H., *op. cit.*, pp. 240 y 241.

<sup>100</sup> El autor hace referencia a este contrato por ser uno de los tres, a su consideración, como los contratos de mayor vigencia e importancia para la implementación del *joint venture* en el comercio internacional.

<sup>101</sup> Sierralta, A., *op. cit.*, p. 243.

- Contrato de operación.
- Contrato de financiación de los insumos o servicios a proveer por cada partícipe.
- Contrato de suscripción de capital en la sociedad *holding* y esquema de capitalización de la sociedad ejecutora.
- Contratos de transporte.
- Contratos denominados de *take and pay* o de *take or pay* para asegurar la venta anticipada de la producción de la futura planta, lo que permitirá el financiamiento integral del proyecto por parte de entidades financieras internacionales que descontarán los flujos futuros del negocio, a través de la cesión en garantía de los contratos precitados.
- Los contratos de financiación.<sup>102</sup>

Haremos un breve análisis de los contratos satélites más comunes en la celebración del contrato de *joint venture* internacional, debido a que esta modalidad de *joint venture* es la más estudiada por la doctrina. Para estos efectos, analizaremos primeramente el contrato de confidencialidad, que bien puede ser un contrato preliminar, uno definitivo, una parte del clausulado del *joint venture agreement*; en fin, puede tener suficientes variaciones dependiendo de la misma naturaleza del negocio que se trate.

A su vez, De la Madrid<sup>103</sup> brinda una clasificación de los contratos satélites más comunes, englobándolos en cuatro grandes rubros: “1) Los contratos para el comercio de bienes y servicios; 2) los contratos de transferencia de tecnología; 3) los contratos de administración; y 4) los contratos de ingeniería”. Analizaremos brevemente algunos de los contratos mencionados por el citado autor.

### 5. *Del contrato de confidencialidad*

Como se había manifestado con anterioridad, la confidencialidad es un elemento de vital importancia en la negociación del *joint venture*, toda vez que para que los futuros socios tengan la plena confianza en la participación del negocio conjunto se debe tener la tranquilidad acerca de que no es

---

<sup>102</sup> Marzorati, O., *Derecho de los negocios internacionales*, cit., nota 67, p. 318. Cabe señalar que el contrato señalado en el inciso g) aplica únicamente en los casos de que se esté en presencia de una *corporate joint venture*.

<sup>103</sup> Madrid, M. de la, *El joint venture*, cit., p. 187.

intención de ninguna de las partes lucrar con la información que puedan obtener durante la negociación, por lo que el resguardo y no difusión de esa información prioriza la seguridad del dueño de la información.

De la Madrid comenta que

Esa información puede ser de importancia tal que, el hecho de proporcionarla represente riesgo de que la utilice quien la recibe, o en todo caso, que la obtengan terceros que podrían aprovecharla en su propio beneficio... De hecho, se ha señalado que el acuerdo de confidencialidad propicia la comunicación de información técnica y comercial, al constituir un instrumento en el que las partes pueden confiar, para lograr mantener en secreto la referida información.

El tema de la regulación de la confidencialidad se puede presentar de diferentes maneras, cada una adecuándose a una realidad en particular dependiendo del negocio y el tipo de información que se vaya a manejar. Es así como se puede representar mediante: a) una declaración unilateral de voluntad en las comunicaciones que se sostengan (incluyendo medios electrónicos); b) la inserción expresa en una carta de intención en la etapa preliminar de la negociación; c) una cláusula inserta en el *joint venture agreement*; d) un contrato independiente vinculado al contrato principal.<sup>104</sup>

Citamos el concepto de acuerdo de confidencialidad que proporciona De la Madrid,<sup>105</sup> que consideramos muy completo, al indicar que

Podemos definir el acuerdo de confidencialidad como aquél por virtud del cual, las partes se obligan a mantener en confidencialidad, la información que les proporciona una de ellas, a no utilizarla en su propio beneficio sin el consentimiento de la otra parte, y a no revelarla o transmitirla a terceros, ni permitir que éstos la aprovechen en beneficio suyo.

Es importante también analizar cuál es el tipo de información protegida por este principio de confidencialidad, que se puede clasificar en dos vertientes: a) la información que constituya un secreto industrial o confidencial; o b) aquella información que las mismas partes clasifiquen como confidencial<sup>106</sup> por la importancia que reviste en la realidad comercial de los socios.

---

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 156.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 157.

## 6. *El secreto industrial o comercial*

En nuestra legislación, el secreto industrial está regulado por el título tercero de la Ley de la Propiedad Industrial, que para su definición, el artículo 82 a la letra dice:

Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios...

Lo anterior constituye un secreto industrial, siempre y cuando conste en medios físicos para su verificación e identificación, tal y como lo establece el artículo 83 de la misma Ley: “La información a que se refiere el artículo anterior, deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros instrumentos similares”.

En el último párrafo del artículo 82 de la Ley en cita establece lo que en sentido negativo no se considera secreto industrial, por su criterio de publicidad ya existente o por ser del conocimiento de los expertos en la materia:

No se considerará secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia, con base en información previamente disponible o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. No se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial, cuando la proporcione para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros, o cualesquiera otros actos de autoridad.

### *A. Información confidencial por determinación de las partes*

Bien puede ser que en la relación establecida entre los socios, o en el negocio en particular, se cuente con información propia a ese giro o industria, que no necesariamente la Ley dé la clasificación de información confidencial por secreto industrial.

En este caso, son las partes quienes convienen en considerar confidencial determinada información que se les transmite; es decir, no se trata de información que podríamos denominar como “confidencial en sí misma”, como sucede en el caso del secreto industrial o comercial, a la que la legislación le otorga naturaleza confidencial.<sup>107</sup>

Dessemontet comenta que “...no se trata de proteger solamente secretos de fabricación o comerciales (*trade secrets*) determinados y específicos, sino más bien conjuntos organizados de documentos o de datos que, considerados separadamente, pueden o no constituir secretos en el sentido de la legislación aplicable”.<sup>108</sup>

Con la existencia de esta clasificación, Jalife expresa que “toda información constitutiva de un secreto industrial debe ser confidencial, pero no toda información confidencial puede ser materia de un secreto industrial”.<sup>109</sup> Sin entrar en argumentaciones muy rebuscadas, estamos aquí ante la presencia de una relación entre género y especie, donde la información confidencial *lato sensu* es el género, contando con su división en información confidencial *stricto sensu* (o la información confidencial clasificada así por las partes) y el secreto industrial.

Para determinar esta clasificación de información confidencial es necesario que las partes determinen en el acuerdo correspondiente qué tipo de información gozará de esta protección. Además de esto, se debe identificar aquella información que no estará protegida, bien sea por ser del dominio público o que sea información que pueda obtenerse por otros medios.<sup>110</sup>

Dentro de la información que puede ser clasificada como confidencial se encuentran los manuales de *know-how* de una empresa, que por su naturaleza son de gran importancia y prioridad para el funcionamiento, e incluso para el éxito de un negocio; sin embargo, como en algunos de los casos estos criterios no serían patentables, y por ende no constituir secreto industrial, deben ser protegidos por esta vía.

En caso de que en el negocio se consideraren los Principios Unidroit como rectores de la operación, en el artículo 2.1.16, que a la letra dice

#### Artículo 2.1.16

(Deber de confidencialidad)

Si una de las partes proporciona información como confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizar-

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>108</sup> Dessemontet, citado por Madrid, M. de la, *El joint venture*, *cit.*, p. 157.

<sup>109</sup> Jalife, citado por Madrid, M. de la, *El joint venture*, *cit.*, p. 157.

<sup>110</sup> Madrid, M. de la, *El joint venture*, *cit.*, p. 161.

la injustificadamente en provecho propio, independientemente de que con posterioridad se proporcione o no el contrato. Cuando fuere apropiado, la responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación podrá incluir una compensación basada en el beneficio recibido por la otra parte.<sup>111</sup>

Como se expresa en los Principios Unidroit, la confidencialidad puede ser incluso una obligación implícita de la relación entre los socios, o futuros socios, entendiéndose que aquella información ‘delicada’ que pudieran tener en su poder por la misma negociación, puede entenderse como información privilegiada, y que debe considerarse como confidencial, “en vista a la especial naturaleza de la información o las calificaciones profesionales de las partes, sería contrario al deber de buena fe y lealtad negocial<sup>112</sup> revelar o utilizar dicha información en provecho de la parte que la recibe después de interrumpir negociaciones”.<sup>113</sup>

#### B. De la duración del acuerdo de confidencialidad

Por la importancia que reviste el tipo de información que se divulga en estas negociaciones, el acuerdo de las partes por la confidencialidad debe amparar: a) las negociaciones previas; b) la duración del negocio, y c) un tiempo prudente posterior al negocio.

En la práctica se utiliza una cláusula como la siguiente para especificar la duración de la obligación de confidencialidad:

El deber del receptor de proteger la Información Confidencial bajo este Acuerdo expira (5) cinco años desde la fecha de terminación de este Acuerdo.<sup>114</sup>

Asimismo, cabe señalar que este acuerdo debe de estipularse además como independiente y ajeno a la suerte del negocio principal; es decir, que en el caso de que se califique como nulo o inexistente el acuerdo principal, pese a que el acuerdo de confidencialidad se instrumente como un contrato accesorio al *joint venture agreement*, éste debe de prevalecer incluso bajo esta determinación, esto con la intención de salvaguardar la información proporcionada a las partes.

---

<sup>111</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Principios Unidroit sobre los contratos internacionales 2004*, México, UNAM, 2007, p. 63.

<sup>112</sup> Con relación al artículo 1.7, *Buena fe y lealtad negocial*, y demás de los mismos principios.

<sup>113</sup> *Principios Unidroit, cit.*, p. 64.

<sup>114</sup> Madrid, M. de la, *El joint venture, cit.*, p. 168.

### *C. De la responsabilidad ligada a la confidencialidad*

Sobre la obligación de confidencialidad no se aplica únicamente para los receptores de la información, sino que se extiende a los empleados del receptor, al grado de fincar responsabilidad al receptor por los daños y perjuicios que ocasionen sus empleados por algún mal manejo que hagan con la información, con fundamento en el artículo 1924 del Código Civil Federal, que a la letra dice:

Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.

La Ley de la Propiedad Industrial permite la coexistencia de sanciones penales y civiles por las violaciones al secreto industrial,<sup>115</sup> remitiendo a la legislación común<sup>116</sup> y aplicando parámetros mínimos sobre los importes para la reparación del daño o indemnización por daños y perjuicios,<sup>117</sup> sancionando severamente estas conductas, consideramos que en aras de la leal competencia entre los comerciantes y la estabilidad social y comercial.

Para la protección de la información confidencial, la misma Ley de la Propiedad Industrial tipifica como delito la revelación, el apoderamiento y el uso sin consentimiento de la información obtenida en una negociación o sin consentimiento de la persona que lo guarde, regulado por las fracciones IV, V y VI del artículo 223 de la mencionada ley, que a la letra dice:

Son delitos:

...

IV. Revelar a un tercero un secreto industrial, que se conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto;

<sup>115</sup> Artículo 226, LPI.

<sup>116</sup> Artículo 221, LPI.

<sup>117</sup> Artículo 221 bis, LPI.

V. Apoderarse de un secreto industrial sin derecho y sin consentimiento de la persona que lo guarde o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un tercero, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o a su usuario autorizado, y

VI. Usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo, cargo o puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin consentimiento de quien lo guarde o de su usuario autorizado, o que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas que éste no contaba para ello con el consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela de parte ofendida.

Las sanciones a estas conductas se establecen en el artículo 224 de la Ley de la Propiedad Industrial: “Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a quien cometa alguno de los delitos que se señalan en las fracciones I, IV, V o VI del artículo 223 de esta Ley”.

#### D. De la confidencialidad en el *joint venture*

Como se ha mencionado en el presente apartado, la confidencialidad es un elemento esencial para fundamentar y fomentar la confianza entre las partes, en aras de llevar una buena relación entre ellas a la postre.

La confidencialidad debe estar presente, como se analizó con anterioridad, desde las negociaciones previas a la integración del *joint venture agreement*, envolviendo al proceso de *due diligence*, y toda interacción entre las partes, con la intención de dejar en claro las “no-intenciones” de las partes de aprovecharse de la información proporcionada u obtenida por los trabajos desarrollados dentro del marco de ejecución del *joint venture*.

### III. BIBLIOGRAFÍA

- ALTOZANO GARCÍA-FIGUERAS, Hermenegildo y PORTERO FONTANILLA, Jaime, *Cómo negociar acuerdos de joint venture y otros contratos internacionales*, Madrid, Instituto Español de Comercio Exterior, 2003.
- ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, México, Porrúa, 2005.

- CASTAÑEDA RODRÍGUEZ CABO, Aída María *et al.*, *Del joint venture al spin off company, Análisis jurídico conceptual*, Trabajo de la mesa 13 del I Congreso Iberoamericano de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación CTS+I, junio, 2006.
- ECHARRI, Alberto *et al.*, *Joint ventu*, Madrid, FC Editorial, 2002.
- GARNER, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, 8a. ed., Thomson West, 2004.
- , *A Dictionary of Modern Legal Usage*, 2a. ed., Oxford University Press, 1995.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 12a. ed., México, Porrúa, 1999.
- GUTTERMAN, Alan S., *A Short Course in International Joint Ventures. How to negotiate, establish and manage an International Joint Venture*, World Trade Press, 2002.
- LÓPEZ VELARDE ESTRADA, Rogelio, “Las sociedades extranjeras a la luz del derecho internacional privado mexicano”, *Revista de Derecho Internacional Privado*, México, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, núm. 3, octubre, 1997.
- MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, Jerónimo, *Empresas en participación (Joint ventures) y el derecho comunitario de la competencia*, Barcelona, Bosch, 2007.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, *El contrato de joint venture internacional*, Madrid, Instituto Español de Comercio Exterior, 2006.
- TRIGO, Joaquín y DRUDIS, Antonio, *Alianzas estratégicas. Las claves y la práctica de la cooperación entre empresas*, España, Gestión 2000, 1999.

*Sitios de Internet consultados*

- CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL. *Acuerdos modelo CCI de joint venture contractual*, *Juris Internacional*, en <http://www.jurisint.org/es/con/486.html>
- GINEBRA, Xavier, “Aspectos jurídicos esenciales de las alianzas estratégicas o joint ventures”, *Revista de Derecho Privado*, año 8, núm. 23, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997. Cfr. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=revdpriv&n=23>.
- GINEBRA, Xavier, “Aspectos jurídicos esenciales de las alianzas estratégicas o joint ventures”, *Revista de Derecho Privado*, año 8, núm. 23, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997. Cfr. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=revdpriv&n=23>.

MADRID ANDRADE, Mario de la, “El *joint venture* como sociedad. Derecho civil y romano”. *Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, compulsada en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1943/8.pdf>

RODRÍGUEZ VELARDE, Javier, *Contratos e instrumentos bancarios*, Lima, Rodhas, 2000, cap. XVIII, p. 1. Cfr. [http://www.rodriquerivelarde.com.pe/pdf/libro3\\_parte1\\_cap18.pdf](http://www.rodriquerivelarde.com.pe/pdf/libro3_parte1_cap18.pdf)

*West's Encyclopedia of American Law*, 2a. ed. vol. 13, Thomas Gale, 2005.