

- LE PERA, Sergio, *Joint venture y sociedad: acuerdos de coparticipación empresarial*, Buenos Aires: Astrea, 3.^a reimp., 1997.
- Motta, Joana, «El contrato de *joint ventures* como nueva forma típica de colaboración empresarial», *Revista Crítica de Derecho Privado*, n.º 9, pp. 239-252.
- RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri E., y LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos E., *Manual de derecho comercial uruguayo*, Montevideo: FCU, 2012.
- XAVIER DE MELLO, Eugenio, «¿Existe un concepto jurídico de *joint venture*?», *Anuario de Derecho Comercial*, n.º 7, 1996, pp. 141-146.

2. *Joint venture*, ¿figura funcional a la actual fase del capitalismo o fantasma jurídico?

Néstor U. Careaga

Sumario

Introducción. Concepto y origen. La acción de las fuerzas económicas. ¿Aparición de un fantasma jurídico? Discusión. Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El *joint venture*, figura contractual originada en el *common law*, aparece en los ordenamientos jurídicos del sistema romano-germánico con diferentes aplicaciones.

En nuestro medio se ha cuestionado la utilidad e incluso la real existencia de la figura.³⁴ Sin embargo, el *joint venture* se registra en la praxis de los negocios, lo cual plantea el interés de su análisis *qua* fenómeno.

El objetivo del presente trabajo apunta a examinar al *joint venture* en sus orígenes, en una suerte de arqueología *à la Foucault*,³⁵ a mostrar en primera aproximación cómo la acción de las fuerzas económicas determina la génesis de las formas jurídicas y, en este cuadro, evaluar si el *joint venture*

34 XAVIER DE MELLO, Eugenio, «¿Existe un concepto jurídico de *joint venture*?», *Anuario de Derecho Comercial*, tomo 7, 1996, p. 133.

35 FOUCAULT, Michel, *L'Archéologie du savoir*, París: Gallimard, 1969, p. 177.

es figura funcional a la actual fase del modo de producción capitalista o si, a la luz de los cuestionamientos doctrinarios, es mero fantasma jurídico.

Partiendo del supuesto de la evolución de los ordenamientos jurídicos en función de las fuerzas económicas, se hace mención a la visión de fases en la evolución del modo de producción capitalista.³⁶ En esta perspectiva, es dable determinar cómo algunas formas latentes en el universo jurídico devienen adecuadas a la realidad económica y, por ende, operativas.

CONCEPTO Y ORIGEN

El *joint venture* se muestra como una especie del género *contrato asociativo*. Se ha señalado su carácter de concepto difuso, utilizado en distintos sentidos.³⁷

Ya desde décadas atrás y en la doctrina del derecho anglosajón, cuna de la figura que estamos examinando, se expresaba que, paradójicamente, este término es más fácil de definir que de identificar.³⁸

La figura es creación de la jurisprudencia estadounidense y británica. En sus orígenes, los estatutos de las compañías eran aprobados por el poder público mediante acto legislativo para el caso concreto, dado que aún no existía una legislación general en materia estatutaria. Ello tenía como consecuencia, entre otras, la prohibición de participar en cualesquiera formas asociativas; tal comportamiento era actuación *ultra vires*.³⁹

La Revolución Industrial trajo aparejadas profundas transformaciones económicas y sociales que se manifestaron en primer lugar en los países anglosajones. La rigidez de las formas societarias y la escasa libertad de acción de que disponían entraron en contradicción con el desarrollo de las fuerzas productivas.⁴⁰

La jurisprudencia entonces elaboró una serie de excepciones que permitían que las compañías entraran en limitadas formas de asociación. Dado que la ley prohibía la sociedad, la *partnership*, los tribunales emplearon «[...] la expresión *joint venture*, la relación que resulta de la coparticipación en un proyecto específico, a la que se la aplican las reglas de la *partnership*

36 AZMANOVA, Albena, «The crisis of the crisis of capitalism», en http://www.academia.edu/11034347/The_Crisis_of_the_Crisis_of_Capitalism.

37 CIANCIARULO BERTONE, Daniella, «Incidencia de la economía en el derecho». *Trabajos del Notariado Uruguayo. XII Jornada Notarial Iberoamericana*, Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2006, p. 81.

38 TAUBMAN, Joseph, «What Constitutes a Joint Venture», *Cornell Law Review*, vol. 41, n.º 4, 1956, pp. 640-655, disponible en <http://scholarship.law.cornell.edu/clr>.

39 SANGA, Sarath, «The contract frontier: a study of the modern joint venture», 2015, en https://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/law-economics-studies/20150104_sarath_sanga_modern_jv.pdf.

40 LE PERA, Sergio, *Joint venture y sociedad. Acuerdos de coparticipación empresarial*, Buenos Aires: Astrea, 3.ª reimp., 1997, p. 54.

pero respecto de la cual, al no llamarse “*partnership*” sino de otro modo, la norma prohibitiva no es aplicable». ⁴¹

Esta tónica pasó con el tiempo a tener expresiones legislativas y la figura del *joint venture* verificó su recepción en algunos ordenamientos.

Fue también en el siglo XIX que se verificó el fenómeno de la expansión imperialista de las potencias europeas, con ocupación de territorios en África y Asia. ⁴² La penetración se realizaba mediante exploraciones conducidas principalmente por particulares, los *gentlemen adventurers*, que trataban de reducir los riesgos de una actividad de resultados inciertos mediante formas contractuales asociativas. Es significativo que originalmente esta forma contractual se denominase *joint adventure*, una suerte de aventura conjunta.

LA ACCIÓN DE LAS FUERZAS ECONÓMICAS

La evolución de las fuerzas productivas muestra el fenómeno de la mutación del modo de producción capitalista. Agotada una fase, el capitalismo atraviesa una crisis de la cual emerge una mutación adaptativa a las nuevas condiciones materiales. Así, AZMANOVA ⁴³ pasa revista a cuatro mutaciones sufridas por el capitalismo desde el siglo XIX. Más que épocas individualizadas, la autora las considera como reconfiguraciones de una matriz, «en la cual cada forma sublima las precedentes».

La primera fue el capitalismo liberal de emprendimiento, típico del siglo XIX, desarrollado dentro del marco del Estado constitucional liberal que aseguraba la autonomía institucional del individuo a través de la libertad económica plasmada en el contrato. ⁴⁴

Luego de la Segunda Guerra Mundial apareció la modalidad de lo que se ha denominado *capitalismo organizado*, que se desplegó dentro del marco del Estado de bienestar. El mercado autorregulado de la primera fase había desencadenado una crisis de legitimación, en la medida en que generaba graves riesgos sociales para el sector que tenía pocas oportunidades de prosperar —los asalariados—. Aparecieron así los derechos sociales y la legislación protectora. ⁴⁵

Hacia la mitad de la década de 1970 este capitalismo organizado se vio sujeto a presiones en pro de liberalización a través de privatizaciones y des-

41 FAVIER DU BOIS, Eduardo, *Negocios parasocietarios*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 1994, p. 276.

42 Especialmente en el primer caso, muchas regiones eran *res nullius* para el derecho internacional de la época y, por tanto, susceptibles de adquisición mediante ocupación. Es ese el proceso de expansión imperialista, despojado de las connotaciones negativas que adquirió posteriormente.

43 AZMANOVA, o. cit., p. 5. Traducción nuestra.

44 *Ibidem*, p. 8.

45 *Ibidem*, p. 9.

regulación financiera y laboral, con el objetivo de incrementar la eficiencia del mercado. Es la fase del capitalismo *desorganizado* neoliberal.⁴⁶

La fase actual, en medio de la crisis que aún persiste, se caracteriza por el esfuerzo hacia el incremento de la competitividad de las economías nacionales y un cuadro de generalizada incertidumbre que afecta a gran parte de la sociedad. Políticas públicas específicas han permitido el agregado de oportunidades económicas en determinados actores económicos y el agregado de riesgos económicos en otros. En resumen, una situación de asimetría.⁴⁷ La autora que seguimos denomina a esta fase *capitalismo de agregación*.

¿Y a qué apunta, podría preguntarse, esta disquisición farragosa? Meramente a mostrar un marco de cómo las fuerzas económicas transforman constantemente la sociedad y de esta manera al instrumento de control que es el derecho.

Así como la rigidez estatutaria cedió ante la presión de la Revolución Industrial y una figura como el *joint venture* se filtró en los resquicios de la normativa contractual, podría sostenerse que la actual mutación del modo capitalista compone un escenario para otro despliegue de esta figura, que sería funcional a la actual realidad.

No podemos pasar revista a los ejemplos concretos que abonarían este aserto. Sin embargo, traeremos a colación una instancia empírica reciente. La ley 19.172, de 20 de diciembre de 2013, regula lo referente a todos los estadios de producción de la planta *Cannabis sativa*.⁴⁸ Se trata de una innovación jurídica que ha atraído a empresarios e inversores del país y extranjeros, por las oportunidades de negocios que ofrece.

La complejidad de la normativa legal y reglamentaria para desarrollar proyectos productivos en esta área y el necesario involucramiento de diferentes actores en la cadena productiva llevan a plantearse cuál sería «el vínculo societario adecuado» para llevarlo adelante.⁴⁹

FUENTES muestra la idoneidad de las figuras contractuales asociativas y en particular el *joint venture*, dada la relación de colaboración entre las partes que supone esta actividad. Teniendo en cuenta los cuestionamientos doctrinarios que se han planteado, acepta la figura del *joint venture* como contrato atípico.

En consonancia con lo expresado *supra*, nos permitimos citar el primer pasaje de las conclusiones del trabajo que estamos comentando:

46 Ibidem, p. 10.

47 Ibidem, p. 13.

48 FUENTES, Diego, «Contratos de colaboración empresarial: el *joint venture* aplicado a la industria del cannabis en el Uruguay», XVII Jornada Nacional del Notariado Novel, XVIII Jornada del Notariado Novel del Cono Sur, 2016, p. 2.

49 Ibidem, p. 8.

El mundo está cambiando constantemente y de manera cada vez más vertiginosa. Las sociedades evolucionan, así como las legislaciones. En este caso puntual hemos tocado un tema por demás complejo, donde se mezclan cuestiones de moral, control social y ciencias naturales. La ley 19.172 refleja todo ello.

¿APARICIÓN DE UN FANTASMA JURÍDICO?

Esta figura ha suscitado serios cuestionamientos, ontológicos si se quiere, en cuanto se ha afirmado que es solo un nombre y que incluso la problemática que llevó a su estructuración por la jurisprudencia estadounidense no se plantea en nuestro Derecho.⁵⁰

Del mismo modo, XAVIER DE MELLO⁵¹ expresa que el *joint venture* no es forma jurídica diferenciada, sino una realidad económica que debe vestirse «con ropaje jurídico prestado» para manifestarse. Remata su cuestionamiento negando utilidad a la expresión y señalando que es factor de distorsión conceptual y debería ser eliminada del léxico jurídico nacional, al no tener significado preciso ni reflejar una realidad normativa o fáctica. En su opinión, es un objeto de análisis que solo existe en la fantasía de expresiones «acuñadas en otros horizontes».⁵²

Estos juicios lapidarios llevan a pensar en la inexistencia del *joint venture* en el mundo jurídico. Un mero nombre, un *flatus vocis* incorpóreo. En este supuesto, la figura, un constructo lingüístico, no tendría correlato en el *universo de casos*, según la visión de sistema jurídico de ALCHOURRÓN y BULYGIN.^{53 54} En esta hipótesis, entonces, el *joint venture* no se registra en la realidad jurídica. Es como un espíritu desencarnado; en otras palabras, un fantasma.

DISCUSIÓN

¿Es cierto que, parafraseando a MARX y ENGELS,⁵⁵ un fantasma recorre la región de las entidades contractuales?

Más allá de la cuestión nominal, corresponde preguntarse si una forma de contratación atípica es funcional a determinadas actividades econó-

50 DOMÍNGUEZ, Javier, «*Joint ventures: una aventura hacia la responsabilidad solidaria e ilimitada de sus miembros*», *Revista de Derecho y Tribunales*, n.º 29, 2016, pp. 49, 50.

51 XAVIER DE MELLO, o. cit., p. 128.

52 *Ibidem*, p. 133.

53 ALCHOURRÓN, Carlos, y BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires: Astrea, 1974, p. 34-36.

54 Los autores definen un sistema jurídico como la correspondencia entre un universo de casos (UC), hipótesis fácticas que necesitan regulación y un universo de soluciones (US), regulaciones positivas que las abarcan y canalizan.

55 Manifiesto del Partido Comunista.

micas. Un ejemplo empírico se muestra en la obra de FUENTES.⁵⁶ Vemos entonces la existencia de un correlato de la figura del *joint venture* en una porción de la realidad económica que se pretende regular.

Dadas determinadas condiciones materiales —por ejemplo, reparto de riesgos, incremento de poder de mercado e interdependencia de recursos entre actores económicos—, surge el escenario para el despliegue efectivo de la figura, como la observación lo muestra.⁵⁷

Podríamos por ende problematizar la entidad fantasmagórica postulada. Todo lo que aparece en la percepción de un observador externo tiene existencia en el mundo, y algo ha causado ese venir a la existencia —principio de razón suficiente.

El *joint venture* es innegablemente un fenómeno jurídico perceptible. Si partimos de la base de lo expuesto *supra* —esto es, que las fuerzas económicas determinan la aparición de las entidades jurídicas—, fluye sin esfuerzo que el *joint venture* responde a la necesidad de un instrumento que canalice determinadas necesidades de los negocios. Recordemos lo afirmado por AZMANOVA sobre la actual fase de mutación del modo de producción capitalista. Este atraviesa crisis periódicas que originan una mutación adaptativa a la evolución de las fuerzas productivas y particularmente a las transformaciones tecnológicas, que marcan indudablemente el *tempo* del cambio social.

Desde esta perspectiva, vemos cómo la dinámica de las transformaciones del derecho está «asociada a las diversas fases de organización social del capitalismo».⁵⁸ La notoria influencia de la globalización económica lleva a profundas transformaciones en el derecho, y la frontera entre formas jurídicas e incluso ordenamientos tiende a difuminarse. Nos permitimos volver a RODRÍGUEZ MARTÍNEZ:

En términos técnico-jurídicos, podríamos advertir el avance e innovación de nuevas formas de contratos que comienzan a desbordar las tipificaciones clásicas del derecho privado entre contratos típicos y contratos atípicos. La tendencia es que hoy en día los contratos atípicos sean los dominantes.⁵⁹

Ese predominio de los contratos atípicos funcional a la realidad económica actual compone un escenario para el despliegue del *joint venture*, que lejos de ser un fantasma es una entidad corpórea, disponible para su uso. Volviendo a los ya citados ALCHOURRÓN y BULYGIN, vemos la correspondencia entre un elemento del universo de casos —negocios jurídicos

56 FUENTES, o. cit., p. 11.

57 KOZA, Mitchell, y BALAKRISHNAN, Srinivasan, «Organisation costs and a theory of joint ventures», 1989, en https://flora.insead.edu/fichiersti_wp/Inseadwp1989/89-54.pdf.

58 RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Eduardo, «Globalización jurídica y su impacto en el derecho interno», *Opinión Jurídica*, vol. 11, n.º 22, 2012, pp. 1-18, disponible en www.redalyc.org/pdf/945/94525464010.pdf, p. 1.

59 *Ibíd.*, p. 9.

emergentes de la actual fase del capitalismo— y un elemento del universo de soluciones —el *joint venture*—. Será la idoneidad del operador jurídico la que encuentre el camino para emplearlo como instrumento apto para las exigencias de la hora.

Es casi un lugar común decir que las crisis traen oportunidades. La actual realidad ofrece una oportunidad para la actuación del escribano, cuya formación lo habilita especialmente para construir los esquemas jurídicos por los que discurren las transacciones económicas. El cambio tecnológico acelerado está proyectando amenazas sobre todas las profesiones. Nos remitimos, por compartirlas *in toto*, a las afirmaciones de FUENTES:⁶⁰

El escribano, haciendo uso de una de sus funciones primordiales, deberá asesorar correctamente a sus clientes, no solo de las ventajas de este tipo de negocios jurídicos, como pueden ser la apertura de oportunidades en los que pueda ser partícipe y la flexibilidad en dicha participación, así como la posibilidad de verse provisto de conocimientos, tecnología y organizaciones de las que puede sacar provecho de forma recíproca para la obtención de un beneficio propio; deberá también hacer hincapié en sus responsabilidades y en los riesgos que corre al asumirlas. A su vez el escribano deberá emplear su más pulida técnica de redacción de contratos para formalizar estas voluntades de forma precisa.

CONCLUSIONES

1. El *joint venture*, figura originada en el derecho anglosajón, es originariamente una construcción jurisprudencial elaborada para posibilitar determinados negocios jurídicos.
2. Su definición plantea dificultades terminológicas y se ha cuestionado incluso su existencia en nuestro ordenamiento.
3. No obstante, la figura se ha difundido merced a las fuerzas económicas que rigen la actual mutación del modo de producción capitalista y así se infiltra por los resquicios de los ordenamientos de la familia romano-germánica.
4. Su aparición es funcional a la realidad de negocios del momento y puede considerarse un instrumento a disposición de los operadores jurídicos.
5. La formación profesional del escribano lo habilita particularmente para un adecuado empleo de esta figura. Se destaca su papel de asesor jurídico y formador de la voluntad de los actores económicos que requieren sus servicios.
6. En un escenario de creciente incertidumbre, parece importante estar atento a desarrollos técnico-jurídicos que abran nuevos campos de actuación profesional.

60 FUENTES, o. cit., p. 11.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRÓN, Carlos, y BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires: Astrea, 1974.
- AZMANOVA, Albena, «The crisis of the crisis of capitalism», en http://www.academia.edu/11034347/The_Crisis_of_the_Crisis_of_Capitalism.
- CIANCIARULO BERTONE, Daniella, «Incidencia de la economía en el derecho». *Trabajos del Notariado Uruguayo. XII Jornada Notarial Iberoamericana*, Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2006, pp. 77-82.
- XAVIER DE MELLO, Eugenio, «¿Existe un concepto jurídico de *joint venture*?», *Anuario de Derecho Comercial*, tomo 7, 1996, pp. 115-134.
- DOMÍNGUEZ, Javier, «*Joint ventures*: una aventura hacia la responsabilidad solidaria e ilimitada de sus miembros», *Revista de Derecho y Tribunales*, n.º 29, 2016, pp. 47-53.
- FAVIER DU BOIS, Eduardo, *Negocios parasocietarios*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 1994, pp. 275-287.
- FOUCAULT, Michel, *L'archéologie du savoir*, París: Gallimard, 1969.
- FUENTES, Diego, «Contratos de colaboración empresarial: el *joint venture* aplicado a la industria del cannabis en el Uruguay», XVII Jornada Nacional del Notariado Novel, XVIII Jornada del Notariado Novel del Cono Sur, 2016.
- KOZA, Mitchell, y BALAKRISHNAN, Srinivasan, «Organisation costs and a theory of joint ventures», 1989, en https://flora.insead.edu/fichiersti_wp/Inseadwp1989/89-54.pdf.
- LE PERA, Sergio, *Joint venture y sociedad. Acuerdos de coparticipación empresarial*, Buenos Aires: Astrea, 3.ª reimp., 1997.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Eduardo, «Globalización jurídica y su impacto en el derecho interno», *Opinión Jurídica*, vol. 11, n.º 22, 2012, pp. 1-18, disponible en www.redalyc.org/pdf/945/94525464010.pdf.
- SANGA, Sarath, «The contract frontier: a study of the modern joint venture», 2015, en https://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/law-economics-studies/20150104_sarath_sanga_modern_jv.pdf.
- TAUBMAN, Joseph, «What Constitutes a Joint Venture», *Cornell Law Review*, vol. 41, n.º 4, 1956, pp. 640-655, disponible en <http://scholarship.law.cornell.edu/clr>.