

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2005
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**“LA RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICIPANTES DE UNA
UNION TEMPORAL DE EMPRESAS, EN EL CONTEXTO DE LA
LEGISLACIÓN SALVADOREÑA”**

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTA:

JOSE RODRIGO FLORES RAMOS

DIRECTOR DE SEMINARIO

Dr. ROMAN GILBERTO ZUNIGA VELIS

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL 2008

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICE-RECTOR ACADEMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADO
VICE- DECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

DOCTOR ROMAN GILBERTO ZUNIGA VELIS
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACION

DEDICATORIA

A Dios, por haberme dado la bendición de estar en este mundo, donde nada es posible sin esfuerzo.

A mi Esposa Brigitte, por haberme acompañado siempre en esta lucha.

A Rodrigo, mi Hijo lindo, por ser mi alegría y mis fuerzas, para continuar adelante.

A mis Padres, dos personas a quienes agradezco todo su esfuerzo y desvelo para procurar, lo mejor para su familia. Y especialmente a mi madre Ana Paula por haber estado en todos y cada uno de los momentos especiales en mi vida.

A mis Hermanos y Sobrina, que por el solo hecho de ser quienes son, este triunfo también les pertenece.

A mis Abuelos, sin quienes toda esta historia no habría sido posible, no duden que su esfuerzo y sudor, hasta hoy, continúan dando frutos.

A mis Tíos, que desde niño me han apoyado incondicionalmente.

A mis queridos amigos y demás familia, con mucho amor y cariño sincero, mi total gratitud.

AGRADECIMIENTOS

La realización de este trabajo fue el resultado de la contribución de varias personas, sin cuya ayuda y asesoramiento no hubiese sido posible realizarlo. Mis mas sinceros agradecimientos y aprecio a todos ellos: Doctor Rodolfo Borjas Munguía, Director del centro de mediación y arbitraje, Licenciado Mario Enrique Sáenz, Lic. Carlos Castillo, Dr. Ricardo de Jesús Galdamez, Lic. Roberto Oliva de la Coterá, Socios de sus respectivas firmas de Abogados, Lic. Luís Adolfo Márquez, Asesor Legal del Centro Nacional de Registros (CNR) y amigo, Lic. Marta Lilia Rodezno, Colaboradora Jurídica de Gerencia Legal DACI de la CSJ, Lic. Isela de Los Ángeles Mejía, Técnica en Adquisiciones y Contrataciones de la ASS, Lic. Carlos Canizales, Asesor Legal de la UACI del MOP.

Al Licenciado Francisco Oporto, por su asesoramiento y conocimientos aportados al presente Trabajo de Investigación.

Agradecimiento y mención especial al Dr. Román Gilberto Zuniga Velis, quien en el momento preciso, me extendido su mano, y supo llevar con buena dirección la realización del presente trabajo, que Dios lo bendiga.

INDICE.

INTRODUCCION.....	i
CAPITULO I	
EL CONTRATO DE JOINT VENTURE	
EVOLUCIÓN HISTÓRICA	1
CONCEPTUALIZACION	6
NATURALEZA JURÍDICA CONTRACTUAL.....	9
TIPOLOGÍA	10
ELEMENTOS Y OBLIGACIONES BÁSICOS DE UN EMPRENDIMIENTO CONJUNTO	12
CAPITULO II	
LA LIBERTAD CONTRACTUAL EN EL CONTEXTO DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA	
2.1 GENERALIDADES	14
2.2 LA LIBERTAD CONTRACTUAL Y SUS EFECTOS	
ENTRE LAS PARTES.....	17
2.3 EL CONTRATO DE JOINT VENTURE COMO PRODUCTO DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL.....	18
2.4 ALCANCES DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL.....	20
2.5 LIMITES DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL	22
2.6 LA CAUSA EN EL CONTRATO DE JOINT VENTURE.....	24

CAPITULO III

LA CELEBRACION DEL CONTRATO DE JOINT VENTURE

3.1 CARACTERÍSTICAS, FINALIDAD, PROCESO DE FORMACIÓN Y ELEMENTOS DEL CONTRATO DE JOINT VENTURE

3.1.1 Características y Finalidades	26
3.1.2 Proceso de Formación y Elementos del Contrato de Joint Venture	27

CAPITULO IV

EL CONTRATO DE ASOCIO EN EL CONTEXTO DE LA TIPICIDAD SOCIAL EN EL SALVADOR Y COMPARACIÓN CON LAS LEGISLACIONES ARGENTINA Y ESPAÑOLA

4.1 ANÁLISIS DE LA TIPICIDAD SOCIAL QUE POSEE EL CONTRATO DE ASOCIO EN EL SALVADOR, EN BASE A LA INTERPRETACIÓN DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A PERSONAS CLAVES.....	34
4.2 EL CONTRATO DE JOINT VENTURE EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y ARGENTINA	54
4.2.1 Uniones temporales de empresas (UTEs) en España.	54
4.2.2 El Joint Venture en argentina.	67
4.2.3 Cuadro Comparativo del trato que se le da a las Uniones Temporales de Empresas en los Países: España, Argentina y El Salvador.	73

CAPITULO V

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICIPANTES DE UN CONTRATO DE JOINT VENTURE O ASOCIO

5.1 LA RESPONSABILIDAD.....	76
-----------------------------	----

5.1.2 RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y SUS REQUISITOS.....	76
5.1.3RESPONSABILIDAD AQUILIANA.....	78
5.1.4 LA CULPA CONTRACTUAL Y LA CULPA AQUILIANA...	81
5.2 LA RESPONSABILIDAD CONTENIDA EN EL CONTRATO DE ASOCIO	85
CAPITULO VI	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	90
BIBLIOGRAFÍA.....	93
ANEXOS.....	98

INTRODUCCION

La evolución del Mercado Mundial ha demostrado tendencias a mejorar o innovar procesos, servicios y productos, y a la vez esto ha tenido su repercusión en el ámbito jurídico; por lo que han ido apareciendo nuevos contratos que poseen sus propias características o aportan elementos a los ya existentes. Uno entre tantos es la que nace de la práctica y costumbre social del comercio.

La regla general o principio de la libertad contractual, otorga a las partes la posibilidad de que se celebren Contratos Atípicos tales como la *Unión Temporal de Empresas* y la ley regula que cuando la pauta legal no es suficiente la voluntad de los contratantes determinará el contenido del contrato, ya que este es ley para estos.

La importancia práctica de este tipo de contratos, establece la posibilidad reconocida a los sujetos de crear contratos fuera de los límites establecidos por la ley, lo cual representa una mejor concesión a la autonomía privada en cuanto a la libertad contractual, de la cual el Contrato Atípico constituye la manifestación máxima.

El contrato de Joint Venture o Unión temporal de empresas, aún no se encuentra regulado en la Legislación Salvadoreña, al igual que en muchos países, ya que el contrato, como tal, no es más que el resultado del acuerdo de voluntades entre dos o más partes para crear derechos y obligaciones específicas, resultado de los avances acelerados que sufre la industria y el comercio dentro de la sociedad, y por tanto, es víctima del atraso de los Legisladores que van un paso atrás de la inventiva constante de los

comerciantes, que crean estrategias mercantiles por el uso y la costumbre, las que posteriormente en el mejor de los casos, llegan a convertirse en ley.

Pero, ¿Que es una UTE o Unión Temporal de Empresas, cual es su importancia y para que sirven? Era una pregunta que merecía una respuesta, y al iniciar esta investigación me encontré con esta la dificultad.

Farina J. M., lo define como “un acuerdo que se celebra entre dos o mas empresas que mantienen sus respectivas autonomías jurídicas, con el fin de realizar un objetivo común mediante la aportación de recursos y la administración compartida de ellos”.

La inserción a nuevos mercados o aumentar el grado de satisfacción a su mercado activo, requiere de una gran inversión de recursos de desarrollo tecnológico, financieros, físicos y de talento humano, y lo que se quiere es amortiguar un poco el esfuerzo necesario para logra el objetivo que se quiere. Es por eso, que se conocen varias técnicas de modalidad asociativa empresarial.

Por consiguiente, estas formas asociativas, son utilizadas en general, por empresas que tienen intereses en común, y que por presentar carencias o dificultades para lograr un fin específico, no pueden encarar individualmente el proyecto. Otra razón de peso sería que se ha entendido que el trabajo compartido hace más eficiente el uso de los recursos.

Según datos de FUNDAPYME, expuestos por su Director Ejecutivo

Carlos Enrique Romero:

Los últimos veinticinco años constituyen uno de los períodos de más grandes transformaciones económicas y culturales del último siglo, las cuales han

sido el resultado de profundas innovaciones tecnológicas y de la apertura de los mercados a la competencia. Esto ha generado cambios profundos en la estructura de las empresas y en la manera de ser administradas, así como en la selección de sus mercados objetivos y las interacciones con los mismos. Este nuevo entorno, el cual cuenta con dos características, la globalización de los mercados y la presencia de crisis económica interna en la mayoría de países de la región, es un desafío que deben afrontar los distintos sectores empresariales.

Los retos que este entorno económico presenta reclaman la necesidad de un replanteamiento de las acciones de los principales actores de la economía.

A manera de ejemplo, debemos considerar que las Pequeñas y medianas empresas (PYMES), representan en promedio en los países latinoamericanos un 90% de las empresas, emplean alrededor del 70% de la mano de obra y contribuyen con un 20- 30% del PIB.

En este gran marco de transformaciones internacionales, ¿Cómo pueden responder adecuadamente las pequeñas y medianas empresas salvadoreñas a estos cambios en el entorno económico nacional e internacional?, ¿Cómo pueden responder estas empresas a la intensificación de la competencia en los mercados internos y externos? Experiencias recientes a nivel nacional e internacional sugieren que la asociatividad representa una de las estrategias más poderosas que pueden aplicar pequeñas y medianas empresas para enfrentar tales cambios y desarrollarse en el contexto de una mayor intensificación de la competencia entre empresas, países y regiones.

Este tipo de cooperación puede ser un instrumento para el desarrollo de la competitividad de las PYME, en la medida que reduce los costos de

producción y de transacción de las empresas, y que contribuye al incremento del valor de los productos o servicios que las empresas ofrecen a sus clientes.

Las modalidades de asociatividad empresarial presentan una amplia gama de posibilidades; siendo las más frecuentes entre las PYME la formación de empresas conjuntas (joint ventures o uniones temporales), los consorcios (*Clusters*) y las redes empresariales.

En El Salvador, desde la década de los 80 se vieron algunas señales dentro de las grandes empresas y corporaciones transnacionales, sobre la tendencia globalizadora y su manera de atacar los mercados, pero no fue sino hasta principios de los 90, luego de la firma de los Acuerdos de Paz, que se dio el verdadero boom asociativo dentro de este sector.

Pese a sus potencialidades para el desarrollo de la competitividad empresarial, la asociatividad empresarial no es aún un fenómeno generalizado entre las PYMES salvadoreñas. Un reciente estudio de FUNDAPYME estima que solamente un 5% de las PYMES salvadoreñas participa actualmente o ha participado en el pasado en algún tipo de proceso asociativo. Sin embargo, este mismo estudio señala que el 65% de las PYME están interesadas en participar en alguna alianza empresarial orientada hacia el logro de ventajas competitivas mediante la cooperación.

CAPITULO I

EL CONTRATO DE JOINT VENTURE

1.1 Evolución Histórica

Las categorías de los Contratos Innominados y atípicos constituyeron en Roma, una muy amplia y variada gama de situaciones que recibieron tutelas jurídicas; cuya lista resultó ser extensa y las razones fueron: a) la elasticidad y exigencia de la vida del comercio que ponía en existencia un sinnúmero de situaciones ajenas a las figuras de tipo reconocidas por el Derecho Civil; y b) La necesidad de dar protección a los compromisos establecidos en dichas situaciones, que cada vez se fueron volviendo mas frecuentes.

De esta forma, se hizo necesario regular aquellos contratos que de alguna manera fueron adquiriendo mayor reconocimiento social, lo que desde el punto de vista jurídico resulta importante debido a las profundas transformaciones que ocurren en el derecho comercial, que exige contar con normas que amparen el ejercicio de nuevas conductas.

Dentro de esas relaciones jurídicas que han ido adquiriendo reconocimiento, se encuentra el tema que nos ocupa, el que históricamente puede decirse que surge como medio asociativo útil en las practicas mercantiles, pues los orígenes del Joint Venture se encuentran en el inicio del comercio, a través de las asociaciones comerciales de los fenicios, de los egipcios, de los asirios y babilonios. ¹

¹ SAENZ PADILLA, A..G., "Joint Venture", Trabajo Monográfico para optar al grado de Doctor en Derecho de Comercio Internacional, en la Universidad de Barcelona, España, año 2006 p.4

Dicha figura aparece nítida y pulida en los institutos asociativos mercantiles Italianos del siglo XIII, en particular con las figuras de la Colleganza en Venecia y la Commenda en Génova, formas de organización dirigidas a disciplinar y organizar cada viaje internacional y consentir a los participantes una ventajosa limitación en la responsabilidad.

La noción del Joint Venture se traslada luego al Tamesis, con el nombre de *GENTLEMAN ADVENTURE*, que con sentido práctico limitaba el riesgo individual de los operadores de expediciones de mercancía a las grandes ferias de la Europa continental.

Con el tiempo, esta modalidad del *Gentleman Adventure*, surgida en el mediterráneo, que era el centro del comercio internacional en el siglo XIII, fue perfeccionándose en base al pragmatismo y más tarde se conoció como *PARTNERSHIP*.²

Esta Figura se incorpora al sistema jurídico del *common law* y se enriquece a través de la labor jurisprudencial de los tribunales de Inglaterra y Estados Unidos de Norte América. (Se debe resaltar que Partnership se refiere más a una relación que a un contrato.)

Pero para el caso específico de Estado Unidos, el *Partnership* es referido a un contrato voluntario entre dos o más personas capaces de poner sus objetos, trabajo, dinero y conocimientos en un negocio lícito con el entendimiento de que este será proporcional en las ganancias y pérdidas para ambos.³

² SIERRALTA RIOS, A., *Joint Venture internacional*, 1º edición, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, Año 1996, p.p. 42-44

³ RICHARD, E.H. y MUIÑO, O.M., *Derecho Societario*, Editorial Depalma, Primera edición, quinta reimpression, Buenos Aires Argentina, año 2004, p.253.

En tal sentido, se advierte en esta figura una solidaridad entre los que forman parte del *Partnership*, que como veremos mas adelante es similar en el *Joint Venture*.

Toda esta dinámica fue generando modalidades del *Partnership*, y así tenemos *General Partnership* y *Limited Partnership*.⁴

Y de aquí surgió la interrogante si una sociedad mercantil o corporación podía formar parte de una *Partnership*, puesto que estas carecían de limitante en cuanto a su objeto y podía involucrar a la otra en actividades para las que no había sido autorizada. Razón por lo cual se prohibió la actuación de las corporaciones dentro de los *Partnership*.

El referente más cercano lo constituye la Legislación Norte Americana donde se consagró definitivamente y se comienza a utilizar la expresión de *JOINT ADVENTURE* al principio del siglo XIX.⁵

Es ante esta prohibición que los tribunales estadounidenses determinaron que cuando de una *Partnership* participara una corporación éste vínculo sería llamado *JOINT VENTURE*.⁶

⁴ Según RICHARD, E.H. y MUIÑO, O.M., Ob.Cit. P.253, Podemos decir que la primera de estas posee una construcción sencilla, administración indistinta y la responsabilidad de sus miembros ilimitada; en cambio la segunda, posee una organización equivalente a la sociedad en comandita donde existen dos categorías diferenciadas de socios. De forma sencilla se puede decir que dicha clasificación se basa en el tipo de responsabilidad que adquieren los partícipes de las mismas.

⁵ FARINA, J. M., *Contratos Comerciales Modernos: Modalidades de Contratación*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Edición II, Buenos Aires Argentina, año 1999, p.p. 778 y 779 adjudica el origen del contrato en estudio a Norte América.

⁶ MARZOTI, O. J., *Alianzas Estratégicas y Joint Ventures*, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, Año 1996, p.p. 73 y 75, desarrolla una de las vertientes de la evolución histórica del contrato en estudio, que esta referido de manera especial al derecho europeo. Marzoti plantea de forma un poco escueta que en el siglo XVIII con influencias muy fuertes en el derecho escocés y mas que todo en su característica esencial de transitoriedad en la asociación, asemejándose a la figura de la Asociación en Participación del derecho francés, luego de ser creadas en Inglaterra, dos instituciones de derecho societario: "el *Partnership* y la *Corporation*" y su origen se remonta a la ley de *Partnerships* hacia fines del siglo XIX, siendo desarrollo de la forma mas primitiva el de la primera la *Joint Stock Compagny*, el instrumento más aplicado por las grandes compañías coloniales del imperio británico.

Y de manera sucesiva los Joint Ventures fueron surgiendo para la distribución de riesgos marítimos, minería y explotaciones petrolíferas. Pero es hasta después de la segunda Guerra Mundial y sobre todo los años sesentas que los Joint Ventures adquirieron difusión y utilización.⁷

Luego, la jurisprudencia y la practica mercantil abreviaron la frase de Joint Adventure a Joint Venture, concluyendo que este debía diferenciarse del Partnership, en cuanto al carácter temporal de un solo emprendimiento que no obedece a negocios de carácter mas general y duraderos en el tiempo.⁸

En el caso particular de América Latina, la formación de Joint Venture ha comenzado a cobrar mayor importancia en las últimas tres décadas del siglo XX.⁹

De esta forma es que llega, con la evolución de los mercados internacionales e inevitablemente de los mercados latinoamericanos a El Salvador, la figura de Unión Temporal Empresas o Contrato de Asocio, que es el nombre que en El Salvador se ha dado al ya mencionado Joint Venture.¹⁰

⁷ SIERRALTA RIVAS, A., Ob.Cit. p. 50

⁸ MARZOTI, O. J., Ob.Cit. pp.73-75

⁹ A razón de la ampliación internacional de los mercados, con el fin de fomentar la unión empresarial nacional, y también una visión más amplia al fomentar la unión con empresas internacionales que pueden ofrecer recursos que las empresas latinoamericanas no poseen piénsese en el recurso económico principalmente. Partiendo de esta reseña histórica se puede decir que Joint Venture es una reunión de fuerzas entre dos o más empresas del mismo o de diferentes países con la finalidad de una operación específica (industrial, comercial, inversión, producción o comercialización externa. Con el fin de realizar un objetivo común mediante la aportación de recursos y la administración compartida de ellos.

¹⁰ Pero de alguna forma en El Salvador por la falta de una legislación específica no ha logrado generar los beneficios que se le atribuyen, dejando de lado todos los abanicos de opciones que ofrece este nuevo contrato. Únicamente se hace mención del mismo en la ley de incentivo a las empresas nacionales de la industria de la construcción, decreto legislativo 504 de fecha:24/5/90 D.O: 167 tomo: 308 publicación Diario Oficial: 09-07-1990, en sus artículos 2,4,5,6,8,14 y en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, Decreto Legislativo Nº: 868 de Fecha:05/04/2000 D. O.: 88 Tomo: 347 Publicación Diario Oficial: 05/15/2000, lo menciona en su artículo 3

Pudiera parecer que el contrato de Joint Venture es una figura relativamente nueva en El Salvador, pero producto de esta investigación obtuvimos datos reveladores que ponen de manifiesto, que este contrato ha venido siendo utilizado desde la época de los setenta si no es que desde antes; por lo que no debe de limitarse esta figura al ámbito de las licitaciones ni mucho menos su aparición en el ámbito nacional debe asociarse con la entrada en vigencia de la Ley de Incentivo a las Empresas Nacionales de la Industria de la Construcción y Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la administración Pública.¹¹

La Asociatividad no es un fenómeno reciente en El Salvador, desde la década de los 80 se vieron algunas señales dentro de las grandes empresas y corporaciones transnacionales, sobre la tendencia globalizadora y su manera de atacar los mercados, pero no fue sino hasta principios de los 90, luego de la firma de los Acuerdos de Paz, que se dio el verdadero boom asociativo dentro de este sector. La estrategia adoptada para competir en los mercados internacionales consistió en el establecimiento de alianzas estratégicas, las inversiones minoritarias, las fusiones, la utilización de licencias, la subcontratación internacional, la maquila, las franquicias y los Joint Ventures. Estas modalidades de cooperación Inter-empresarial permitieron la unificación de capitales, tecnologías y de conocimientos.

Siguiendo el camino trazado, muchas empresas nacionales y regionales como los bancos, telefónicas, firmas de ingenieros, productoras

¹¹ Según la entrevista realizada al Doctor Rodolfo Borjas Munguía, Director del centro de mediación y arbitraje, el día 25 de septiembre de dos mil siete; en los años 70's época en que él ejercía libremente la profesión notarial y abogacía, ya se celebraban estos contratos temporales pudiendo incluir dentro de su contenido un know how, y participación en las ganancias, él lo considera un contrato muy abierto y ambiguo que puede abarcar muchos aspectos y la sola comparecencia de la característica de compartir ganancias y pérdidas dentro de un espectro de tiempo limitado esto constituiría un Joint Venture, las corporaciones se parecen mucho pero estas no poseen limitantes temporales; El Licenciado Mario Enrique Sáenz, en la entrevista realizada el 20 de septiembre de 2007, manifiesta también que él tiene conocimiento de este contrato desde los años 80's, cuando el contrato, según su experiencia, era utilizado por las empresas para someter solicitudes de prestamos a bancos para proyectos de gran envergadura en los que a una sola empresa no le hubieran considerado sujeto de crédito.

de cemento, productores de bebidas, autoservicios, transportadores, han adoptado la cooperación como el camino para aprovechar las oportunidades que ofrece la apertura comercial de la economía salvadoreña así como para la re-dirección de sus negocios y estrategias, acondicionándolas a las nuevas realidades.

1.2 Conceptualización

Tomando en cuenta que la figura del Joint Venture posee un origen anglosajón y que el derecho tiene la peculiaridad de adaptarse según las tradiciones y costumbres jurídicas de cada país, dicho contrato adopta diferentes nombres, modalidades y peculiaridades según el desarrollo que posea el sistema normativo del que se este hablando. Es por esta razón que se hace difícil obtener una definición clara y precisa por lo que se hará un llamado a los diferentes autores que han tratado de dar una definición mas o menos precisa de lo que debe considerarse un Joint Venture.

Así, los dos autores latinoamericanos que abordaron por primera vez son Luiz Olavo Baptista (Brasil) y Sergio Le Pera (Argentino), no se arriesgan a dar una definición de esta figura sino que la analizan in extenso precisando sus elementos, características y modalidades.

Podemos decir entonces que Luiz Olavo Baptista nos habla de una forma asociativa sui generis, modelo nacido de la practica de los negocios y configurado por la vía contractual y por las decisiones de los tribunales, y que todavía no ha alcanzado su forma definitiva por la vía legislativa en su país de origen. Y Le Pera nos dice, que para que haya Joint Venture quienes participan en él, deben efectuar una contribución al esfuerzo común. Esta

contribución puede consistir en bienes, comparecencia derecho o dinero, pero también en industria o simplemente en tiempo aplicado a la ejecución del proyecto. Y todas estas combinaciones deben ser acordadas de tal manera que por ellas se cree una comunidad de interés.¹²

De igual modo, el profesor Charles Lipton del Centro de Empresas Transnacionales de las Naciones Unidas considera, que no toda negociación entre nacionales y extranjeros puede considerarse como Joint Venture, y que este solo existe, cuando se unen recursos y se comparten las ganancias y las responsabilidades, con independencia de que se constituya o no una nueva persona jurídica.

Farina hace un llamado a la ambigüedad del término y cita a Cabanella de la Cueva y Nelly, cuando exponen los significados fundamentales que se le dan al Joint Venture: a) Se aplicaba originariamente a una figura asociativa, cercana al Partnership, pero se distinguía de esta por la relación entre las partes que se limitaba a una sola operación o negociación; b) En un sentido más amplio, se utiliza para designar distintas formas de cooperación entre empresas que permanecen jurídicamente independientes, únicamente ligados por la contribución de una parte de sus activos al fin perseguido en común; c) La empresa formada por participantes de diferentes países, independiente de la figura legal adoptada, d) como un instrumento antimonopolio, para restringir o anular la competencia.

Además, el mismo autor hace un intento personal de conceptualizar el Joint Venture, basado en lo planteado en el párrafo anterior y lo considera un acuerdo que se celebra entre dos o más empresas que mantienen sus

¹² SAENZ PADILLA, A..G., Ob. Cit. p.p. 6-7

respectivas autonomías jurídicas, con el fin de realizar un objetivo común mediante la aportación de recursos y la administración compartida de ellos.¹³

Martorell, de igual forma nos dice que el término Joint Venture no tiene ninguna significación precisa y lo que hace es establecer, como muchos autores coinciden, que los acuerdos de este tipo se caracterizan por rasgos comunes: a)Un campo definido de actuación conjunta; b)El establecimiento de un vehículo legal independiente (consorcio temporario o persona jurídica) mediante el cual se canaliza la actividad conjunta; c)Acuerdos explícitos entre las partes para la gestión y administración del Joint Venture; d)Participación de empresas o compañías (no de particulares o personas físicas)en el emprendimiento.¹⁴

Podemos decir entonces, que la mayoría de autores coinciden que en un Joint Venture existe concurrencia de dos o mas empresas, existe un acuerdo que consiste en una declaración de voluntades comunes, y de este acuerdo puede o no surgir una figura corporativa; las empresas son preexistentes y mantienen su individualidad jurídica; las aportaciones pueden consistir en dinero, bienes, tecnología, servicios, etc., en vista de la variabilidad de aportes posibles, existe la factibilidad de la participación de particulares; el objetivo común debe explicitarse en el acuerdo y este definirá la durabilidad en tiempo de la existencia del Joint Venture, además debe determinar, como se administraran los bienes y recursos, en base a su naturaleza se tiene claro que es una inversión de riesgo y no una inversión financiera.

¹³ FARINA, J. M., Ob.cit., p.p. 783-784.

¹⁴MARTORELL, E.E., "*Tratado de los contratos de empresa*", Tomo III, Ediciones de Palma, Buenos Aires Argentina, p.p.238' además citando la monumental compilación de jurisprudencias Norte Americana denominada "Hábeas Juris Secundum" define al Joint Venture como una relación jurídica de reciente origen creada por los jueces Norte Americanos y que suele ser descrita como una asociación de personas que buscan llevar a cabo con finalidad de lucro una empresa individual.

1.3 Naturaleza Jurídica

La ambigüedad ya mencionada del contrato de Joint Venture lleva a la doctrina jurídica a preguntarse si este constituye una relación contractual o no. Si hacemos una referencia al contrato propiamente dicho, que es aquella relación donde hay dos personas con intereses opuestos creando obligaciones; y el acto colectivo por la otra, que es aquel por el cual, voluntades manifestadas unilateralmente se asocian en vista de un fin común, se niega que el Joint Venture sea un contrato y mas bien se afirma que cae dentro de la categoría del acto colectivo, a razón del fin común que se persigue.

Tendríamos que concluir que, consideradas así las cosas, el “joint venture” no resulta un contrato, más bien cae dentro de la categoría del acto colectivo; pues en él no se presentan intereses opuestos entre los intervinientes, sino que, por el contrario, los participantes persiguen un fin común, esto más, la calidad de plurilateral del acto, lo ubicaría en esa categoría (acto colectivo).

Podría decirse, que de esta forma debería de manejarse en El Salvador, puesto que en el contrato de Joint Venture lo que se da, no son prestaciones recíprocas a intereses opuestos, sino prestaciones plurilaterales autónomas dentro del mismo contrato, de modo que las partes las satisfacen con el objeto de obtener conjuntamente una ventaja.

Sin embargo, es común que se confunda al instrumento jurídico, con la operación que se deriva del mismo, o las modalidades de este, razón por la cual indistintamente se enuncia Joint Venture, cuando queremos identificar la operación y el instrumento .

En este sentido, el criterio mas generalizado es que el Joint Venture es un contrato comercial, atípico, principal, complejo, constitutivo, con prestaciones plurilaterales autónomas, oneroso, consensual y de tracto sucesivo.¹⁵

Se le atribuye además pertenecer a los contratos llamados de cooperación o colaboración empresarial por existir una función de cooperación entre las partes recíprocamente, para alcanzar el fin que ha dado el advenimiento del contrato; de ser asociativo, no por crear una sociedad sino por que las partes se asocian pero sin absorberse una a otra; de organización, por que para alcanzar el fin propuesto debe de haber una organización y un método para desenvolverse dentro de la duración del contrato; y plurilateral, por perseguir un fin común y generar la posibilidad de que intervengan mas de dos partes.¹⁶

1.4 Clasificación

El termino Joint Venture como ya lo mencionamos en extensamente ambiguo, por lo que se hace necesario hacer un intento en concebir una pequeña clasificación basada en la investigación realizada, así podemos decir entonces, que existen según J.A. Gargallo tres conceptos distintos:

a)Corporated Joint Venture: que es una nueva entidad de negocios creada por dos o más socios, es decir se trata de una nueva persona moral distinta a los socios que la constituyen.

¹⁵ SAENZ PADILLA, A..G., Ob.Cit. p.13

¹⁶ FARINA, J. M., Ob.cit., pp.769-780

b) Informal Joint Venture: es el negocio entre dos o más sociedades (o personas) para la realización de un trabajo o proyecto conjunto que no entraña la creación de una persona jurídica distinta a las partes que intervienen.

c) Joint Venture Agreement: es el acuerdo o contrato (promesa), entre dos o más partes, que tiene por objeto, entre otros la creación de una nueva sociedad (Joint Venture), o determinar las reglas de un trabajo conjunto.¹⁷

Farina, utilizando la terminología de autores y Tribunales Norteamericanos, trata de distinguir el *Joint Venture Agreement del Joint Venture Corporation*, y expone que estos son dos especies dentro de una concepción amplia y genérica que el da a llamar Acuerdo de Joint Venture, y Utiliza este nombre también para diferenciarlo del Joint Venture contractual.

Tenemos entonces:

a) Joint Venture Corporation, en nuestro idioma puede denominarse Joint Venture Societaria, pues el acuerdo de Joint Venture se canaliza por medio de la figura de una sociedad en la cual los contratantes son socios y los aportes que efectúan pasan a ser parte del patrimonio social..... La sociedad nace por la voluntad de los Partners que de este modo pasan a ser accionistas, de un emprendimiento de larga duración.

b) Joint Venture Contractual o Agreement: se utiliza esta expresión para denominar a toda relación de colaboración o emprendimiento común entre dos o mas empresas que desean excluirse de una relación societaria.....Permite mantener la autonomía Jurídica y operativa,

¹⁷ ARCE GARGALLO, J.A., Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Trillas, año 1985, p.p. 195-196

asumiendo exclusivamente la obligación de cumplir con la actividad a la que se comprometen según el contrato.....En la estructura informal no societaria se limitan los objetivos del marco de aplicación, la duración y los efectos. No posee una estructura organizativa únicamente mecanismos de coordinación entre los participantes.¹⁸

A estas podemos agregar tres géneros que dependen del tipo de aporte a realizar y estos son el Equity Joint Venture, Non-Equity Joint Venture y el Equity non equity Joint Venture, el primero de estos consiste en la coexistencia de calidad de accionistas y calidad de venturistas de un emprendimiento, consistiendo en aportes de capital para la constitución de una sociedad, el segundo consiste en aportes de diversas índoles como tecnología, capacidad organizativa direccional o semejantes; el tercero de estos consiste en un tipo intermedio donde convergen todo tipo de aportaciones.¹⁹

1.5 Elementos y Obligaciones básicas de un emprendimiento conjunto

Como elementos básicos de un Joint Venture, independiente del tipo que sea, tenemos:

- a) Un contrato expreso e implícito entre las partes.
- b) Una contribución de las partes en dinero, activos conocimiento u otros bienes necesarios para el emprendimiento común.
- c) Un derecho sobre la propiedad común.
- d) Un derecho de control mutuo en el gerenciamiento de la empresa.
- e) Expectativa de lucro en la aventura.
- f) Obvio derecho a participar de las utilidades.

¹⁸ Tanto FARINA, J.M., Ob.cit. p.p. 786-792 como MARTORELL, E.E. Ob.cit. p.p. 262-267, hacen de la Clasificación de Joint Venture algo mas sencillo, limitándola a dos tipos.

¹⁹ MARZOTI, O. J., Ob.Cit. p.p. 78-80

g) Limitación del objeto de emprendimiento, independiente de la duración.²⁰

Y como obligaciones básicas:

- a) Actuar en común, en tanto el propósito de los contratantes es la realización de un fin común, para lo cual deben de participar conjuntamente en la gestión y administración del negocio compartido;
- b) Contribuir al fondo común que representa el soporte económico para la realización de la gestión;
- c) Respetar el sistema pactado y acordado para el uso común de los bienes y servicios propios y conjuntos, destinados a la operación;
- d) Cada una de las partes es el representante natural de las demás. En todo aquello razonablemente vinculado a la operación conjunta.²¹

²⁰ Ídem, p.p. 84

²¹ SAENZ PADILLA, A..G., Ob.Cit. p.13

CAPITULO II

LA LIBERTAD CONTRACTUAL EN EL CONTEXTO DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

2.1 Generalidades

En un primer momento, se hace necesario definir que entenderemos por Autonomía de la Voluntad: Podemos decir que Autonomía de la Voluntad es la potestad que tienen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de su libre arbitrio, representada en convenciones o contratos que los obliguen como la ley misma y siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres.²²

Juan Carlos Rezzonico, la define como la facultad que se reconoce a los particulares, como consecuencia del principio de la autodeterminación, para suscribir contratos y de esta manera obligarse a si mismos y a otros jurídicamente.²³

Para Guillermo Ospina, La Autonomía de la Voluntad Privada consiste en la delegación que hace el legislador a los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales, delegación que ejerce mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos.²⁴

²² GHERSI, C. A., en su obra ya citada "*Contratos civiles y Comerciales*", p. 102. citando a Kant, hace referencia a la libertad jurídica que limita la libre voluntad, actuando por tanto dentro de un ámbito permisivo de la norma jurídica y nos dice que es únicamente desde este punto de vista donde debemos interés a la autonomía de la voluntad.

²³ REZZONICO, J.C., *Principios Fundamentales de los contratos*, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, p. 210

²⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, G. y OSPINA ACOSTA, E., *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, Editorial Temis, sexta Edición, Bogota Colombia, p. 7

Autonomía Privada: La posibilidad de cada sujeto de derecho de alterar su situación jurídica por propia iniciativa.²⁵

Autodeterminación Contractual: Capacidad para satisfacer las exigencias del derecho implicando que el hombre, (no estando limitado en su capacidad jurídica), se puede decidir a favor de lo legal o en contra de lo ilegal y encaminar su comportamiento según las normas del deber ser jurídico, sustrayéndose de lo que está prohibido en el derecho, y presupone la coincidencia por el consentimiento de aquellos a quienes va a afectar un contrato.²⁶

De todos estos conceptos se nutre la Libertad Contractual como tal.

La Constitución de El Salvador²⁷, promulgada en 1983 regula una serie de disposiciones legales que contemplan La Libertad Contractual: así esta contemplado que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que la ley permite, de esta forma es posible decir que toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes, media vez su comportamiento se encuentre enmarcado dentro de la ley, taxativamente garantiza la libertad contractual y ofrece protección a la iniciativa privada y por tanto a las asociaciones de tipo económico que tiendan a incrementar la riqueza nacional.

Es necesario mencionar de igual forma, que la legislación establece los límites a esta libertad, aclarando que esta debe estar enmarcada dentro de la legalidad y no oponerse al interés social; esta serie de disposiciones

²⁵ REZZONICO, J.C., Ob.Cit. p. 199

²⁶ REZZONICO, J.C., Ob.cit. 161

²⁷ Decreto Legislativo No 38, del 15 de diciembre de 1983, Publicado en el Diario Oficial No 234, tomo 281, el 16 de diciembre de 1983.

constitucionales son la base principal de la libertad contractual y sirven como fundamento para la existencia del contrato Joint Venture así como cualquier otro contrato que cumpla con los requisitos establecidos en ley.

ARTICULO 23.- *Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles.*

ARTICULO 102.- *Se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social.*

EL Estado fomentará y protegerá la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurarlos beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país.

De igual modo el Código de Civil²⁸ en su libro IV Título XIII, establece reglas para la interpretación de los contratos, cuando establece que conocida la intención de los contratantes, debe de apegarse a ella más que a lo literal de las palabras. Por lo que se hace necesario estipular las cláusulas del contrato en relación con la naturaleza de estos y así obtener una interpretación armónica de los mismos.

Art. 1416.- *Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales.*

²⁸ Decreto Legislativo de fecha doce de febrero de 1858, y Ley de la Republica por Decreto Ejecutivo de fecha veintitrés de agosto de 1859, 8º Edición de 1967 y sus reformas hasta diciembre 1993.

Art. 1438.- *Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por cumplida.*

Habiendo aclarado este punto, podemos decir que: La normativa jurídica que regula los derechos y obligaciones de los Contratos en general, y en particular de su estructura, es la misma tomada en cuenta para la elaboración de Contratos Atípicos como el Joint Venture.

2.2 La Libertad Contractual y sus efectos entre las partes.

Las partes en un contrato son los intervinientes en su celebración, cuyo consentimiento le ha dado vida.

Para los contratantes, el contrato constituye una verdadera ley particular, a la que deben sujetarse de sus relaciones mutuas del mismo modo que las leyes propiamente dichas. Sin embargo al atribuir al contrato el carácter de una ley, para los contratantes, el Legislador no ha querido valerse sólo de una fórmula rigurosamente expresiva de su fuerza. Por tanto, el contrato debe ser válido para que tenga la fuerza obligatoria de una ley particular entre los contratantes.²⁹

Corresponde a los Jueces interpretar el contrato en caso de controversia. En uso de esa facultad les incumbe determinar su sentido y señalar el alcance de sus estipulaciones, todo con base en la ley.

²⁹ ARÉVALO PORTILLO, L.; BENAVIDES VIGIL, P.G. y otro; “*La Práctica Comercial sobre los contratos innominados en El Salvador*”, año 1998, Tesis para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y ciencias Sociales en la Universidad de El Salvador, p.88

Los contratos deben de ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, que por ley o la costumbre pertenecen a ella. La ejecución con buena fe del contrato, significa que deberá cumplirse conforme a la intención de las partes y a la finalidad que se han propuesto al contratar.³⁰

Las partes son libres de señalar las proyecciones del contrato, su duración y, en general, sus efectos. La libertad de contratación no tiene más limitaciones, en general, que las que imponen las leyes en defensa de las buenas costumbres, la moral y el orden público.

Los contratos son generalmente consensuales; el solo consentimiento es bastante para que se perfeccionen, independientemente de la observancia de formas externas. Las partes, pueden hacer solemnes aquellos contratos que son naturalmente consensuales y revestirlos de las solemnidades que juzguen convenientes.

2.3 El Contrato de Joint Venture como producto de La Libertad Contractual

En cierta manera, tanto la legislación Civil como de Comercio da su consentimiento a la libertad contractual, cuando contemplan que tanto los sujetos, cosas y actos se sujetarán a lo dispuesto por las leyes y en su defecto por los respectivos usos y costumbres, dando paso así a que se configuren verdaderos supuestos de costumbres jurídicas; tanto así que se

³⁰ Ya lo decíamos al citar a REZZONICO, J.C., Ob. Cit. 161, al definir la **Autodeterminación Contractual**, como la Capacidad del hombre para satisfacer las exigencias del derecho pudiendo decidir a favor de lo legal o en contra de lo ilegal y encaminar su comportamiento según las normas del deber ser jurídico, sustrayéndose de lo que esta prohibido en el derecho, y presupone la coincidencia por el consentimiento de aquellos a quienes va a afectar un contrato

da paso a la creación de contratos como el Joint Venture que nace de la práctica y costumbre social del comercio; es necesario hacer la aclaración que este tipo de contratos no constituye una creación original de las partes que lo celebran actualmente, ya que ha sido la costumbre la que le ha ido otorgando una fisonomía propia, teniendo las partes un conocimiento de cuales son los derechos y obligaciones que surgen al contratar.

Los usos y costumbres especiales y locales prevalecerán sobre los generales salvo las disposiciones que regula el Libro IV, Título I del Código de Comercio³¹, que en su parte especial establece las obligaciones y Contratos Mercantiles.

La regla general o principio de la libertad contractual, otorga a las partes la posibilidad de que se celebren Contratos Atipicos tales como el Joint Venture sin necesidad de ajustarse a los tipos preestablecidos por la ley, brindando además la posibilidad de modificar las disciplinas normativas correspondientes a los Contratos Nominados para satisfacer los intereses de las partes contratantes. La ley regula que cuando la pauta legal no es suficiente, la voluntad de los contratantes determinará el contenido del contrato, ya que este es ley para ellos, así en la conformación de un Joint Venture, pueden haber inmersos Contratos de promesa, Know How, intercambio de tecnología, de servicios, de comercialización, de fabricación, suministros, de explotación de recursos naturales, etc. ³²

³¹ Decreto Legislativo No 671, del 8 de mayo de 1970, Publicado en el Diario Oficial No 140, Tomo 228, del 31 de Julio de 1970.

³² Ya se ha citado la entrevista hecha al Doctor Rodolfo Borjas Munguia, Director del centro de mediación y arbitraje, y al Licenciado Mario Enrique Sáenz, en las que ambos afirmaban que este tipo de contrato puede contener una gama de contratos inmersos como Contratos de promesa, Know How, intercambio de tecnología, de servicios, de comercialización, de fabricación, suministros, de explotación de recursos naturales, etc.

El fundamento económico de esta regla se encuentra en la necesidad de adaptación del contrato a los fines prácticos de las partes.

La importancia práctica de este tipo de contratos, establece la posibilidad reconocida a los sujetos de crear contratos fuera de los límites establecidos por la ley, lo cual representa una mejor concesión a la autonomía privada en cuanto a la libertad contractual, de la cual el Contrato Atípico constituye la manifestación máxima.

El contrato de Joint Venture, aún no se encuentra regulado en la Legislación Salvadoreña, al igual que en muchos países, ya que el contrato, como tal, no es más que el resultado del acuerdo de voluntades entre dos o más partes para crear derechos y obligaciones específicas, resultado de los avances acelerados que sufre la industria y el comercio dentro de la sociedad, y por tanto, es víctima del atraso de los Legisladores que van un paso atrás de la inventiva constante de los comerciantes, que crean estrategias mercantiles por el uso y la costumbre, las que posteriormente llegan a convertirse en ley.

2.4 Alcances de La Libertad Contractual

Las instituciones jurídicas del contrato, no son más que el reflejo de otra institución jurídica que es la propiedad privada. Ella es el vehículo de la circulación de la riqueza, en cuanto se admite una riqueza privada.³³

Las necesidades humanas, sobre todo las de índole económico, varían indefinidamente según las épocas y los lugares, según el mayor o

³³ ARÉVALO PORTILLO, L.; BENAVIDES VIGIL, P.G. y otro; Ob.cit., p. 106

menor grado de desarrollo social; No es pues factible el establecimiento de un régimen jurídico capaz de gobernar concreta y pormenorizadamente todas y cada una de las actividades y relaciones sociales encaminadas a la satisfacción de tales necesidades.

Es en este punto, donde surge la idea de la autonomía de la voluntad privada, que no es mas que la delegación que el legislador hace a los particulares, de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales, delegación que estos ejercen por medio de la celebración de actos y negocios jurídicos.³⁴

Al reconocerse la existencia de la propiedad privada y una autonomía de la voluntad privada, enlazada idealmente, al principio de libertad contractual, si bien limitado en sus diversas formas, constituye, como se ha dicho, la piedra angular de la disciplina general del contrato.

El principio de la libertad contractual, puede tomarse en varias acepciones:

Libertad contractual: significa que ninguna de las partes puede imponer unilateralmente a la otra, el contenido del contrato y que éste debe ser el resultado del libre debate entre ellas, so pena en caso contrario, de la aplicación de la ley.

En segundo lugar, la libertad contractual significa, que con tal que se respeten las normas imperativas del régimen contractual general y particular, el contenido del contrato puede ser fijado por las partes a su voluntad, es

³⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, G. y OSPINA ACOSTA, E, Ob.cit., p.6

decir que autoriza la autodeterminación de cada una de las cláusulas contractuales, haciendo referencia a los límites de la licitud y serenidad de la causa del contrato.

Otro significado de la libertad contractual, implícito en el anterior párrafo, si bien no dictado por la ley, es el de la facultad, dejada a las partes de derogar las normas dispositivas o supletorias puestas especialmente para los contratos nominados singulares y de sustituir a ellos un régimen diverso fijado a ellos por la voluntad de las partes, esto es, una disciplina distinta de la legal.

Un significado mas de libertad contractual, deriva del hecho de la autodisciplina, esto, es la disciplina establecida por las mismas partes interesadas en el llamado Contrato Normativo.

Un último significado de libertad contractual, que agregaremos concierne a Contratos atípicos, en cuanto faculta a las partes a celebrar contratos con finalidades prácticas, aún no previstas por la ley, pero subordinando su reconocimiento a la condición de que el Contrato atípicos se dirija a realizar intereses mercedores de tutela, según el ordenamiento Jurídico.³⁵

2.5 Limites de la Libertad Contractual

Los Contratos Atípicos, al igual que los Típicos se encuentran sometidos a restricciones jurídicas, de los cuales no pueden desprenderse en

³⁵ ARÉVALO PORTILLO, L.; BENAVIDES VIGIL, P.G. y otro; Ob.cit., p.p. 107-110

ningún momento y bajo ningún pretexto, y cualquier intento de esa naturaleza los deja fuera de la normativa jurídica contractual.

En el principio de la autonomía de la voluntad, se establece la libre facultad de los particulares para pactar los contratos que les plazcan, determinar sus efectos, duración, contenido, y las modalidades a que deban someterse. Esta no es una libertad absoluta como todas las libertades que gozan los particulares, sino que tiene restricciones como:

a) No pueden los particulares alterar o modificar los casos de la esencia de los contratos, puesto que el hacerlo no producen efecto alguno, o puede degenerar en otro contrato diferente.

La voluntad es insuficiente para la creación de un contrato, donde según la ley no puede existir.

b) Las limitaciones impuestas por las leyes, fundadas en el orden público o la defensa de las buenas costumbres. Las partes nada pueden oponer contra las prohibiciones legales, el orden público o las buenas costumbres.

Para que un determinado contrato deba ser considerado como ilícito, es algo que se decide objetivamente por el contenido del negocio y subjetivamente por los motivos y por los medios empleados; es decir por las circunstancias que componen el carácter total del contrato.

Por eso es conveniente que las medidas que el Legislador dicte, con el fin de restringir o limitar la libertad de contratar, sean prudentes, de lo

contrario, esas mismas restricciones a la Ley, pueden convertirse en tropiezos para la evolución misma del derecho y el interés de la sociedad.

2.6 La Causa en el Contrato de Joint Venture.

En un contrato Nominado la causa está fijada por la ley, en cambio en unos contratos Atípicos como el Joint Venture está fijada por la costumbre, por las partes o por los usos. De la Atipicidad de la Causa depende la Atipicidad del Contrato. Este diverso origen no implica que pueda existir un Contrato atípico sin Causa determinada.

La doctrina objetiva de la causa, reconoce ésta en la función económico-social que el contrato cumple; y consiste en la modificación de una situación existente, que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intención personal de cada una de las partes. De esto deriva que la causa del contrato del Joint Venture sea tan variable como un emprendimiento general que puede variar según un objetivo preciso que puede ir desde compartir ganancias y riesgos en la venta de algún bien inclusive la apertura internacional de un mercado o la explotación de recursos naturales, en un país extranjero, todo este revestido de las peculiaridades que la costumbre ha venido dando al contrato.

Un punto importante para agregar, es la tipicidad consuetudinaria o social, que los contratos pueden llegar a tener y si estos contratos comienzan a ofrecer tipicidad en virtud de los usos antes que el Legislador los recoja y los deje legalmente acuñados, entonces cabe distinguir entre Tipicidad Legislativa y Tipicidad Social. La doctrina, en general, no parece darle mucha importancia a ésta clasificación, pues suele referirse a ella sin mayor

detenimiento, no obstante, a los fines, de la interpretación e integración de lo que no ha sido previsto por las partes, debe distinguirse entre los contratos Atípicos con tipicidad consuetudinaria (o social) que se rige por las normas y criterios sentados por los usos, las costumbres jurisprudenciales y doctrinas jurídicas y los Contratos Atípicos sin Tipicidad Social, en los que debe seguirse el criterio de la analogía. Para los primeros se sostiene que el intérprete buscará los rasgos peculiares del negocio, partiendo del material que le ofrece los usos y las costumbres. Para los segundos será necesario acudir a la figura contractual de mayor semejanza y a la disciplina de la familia de contratos típicos más afín, siempre que sean apropiadas a su naturaleza y no le repugne.³⁶

Son numerosos los Contratos atípicos en el derecho que ofrecen las características de tener tipicidad consuetudinaria: Leasing, Factoring, Know how, informáticos, Management, Franchising, Joint Venture, etc.³⁷

³⁶ ARÉVALO PORTILLO, L.; BENAVIDES VIGIL, P.G. y otro; Op.cit., p.123

³⁷ De todas las personas entrevistadas (despachos Jurídicos) como objeto de esta investigación, ninguna consideraba necesaria una legislación específica para el contrato de Joint Venture, todos coincidían en que las limitantes legales establecidas para la libertad contractual son suficiente control para la existencia de este contrato y otros contratos Atípicos. Es por medio de la práctica y el constante uso que los contratos como este, pasan a formar parte de la tipicidad social.

CAPITULO III

LA CELEBRACION DEL CONTRATO DE JOINT VENTURE

3.1 Características, Finalidad, Proceso de Formación y Elementos del Contrato de Joint Venture

3.1.1 Características y Finalidades

En El Salvador, como ya se ha mencionando en capítulos anteriores, el contrato de Joint Venture tiene años de estarse utilizando en diferentes áreas de la vida comercial Salvadoreña, pero cuales son específicamente la características que debe tener este contrato, según Gargallo J.A., las características básicas del contrato deben ser: a) Pueden participar mas de dos partes; b)El objeto del contrato puede ser crear una nueva entidad jurídica (sociedad), o generar una simple relación contractual ; c) Las partes que intervienen en el contrato, generalmente futuros socios, se denominan padres y son entidades independientes de la sociedad Joint Venture en la que participan; d)El contrato debe determinar precisamente los elementos esenciales de la sociedad o negocio existente, y de los actos jurídicos relacionados a celebrar; e)Se determinan los aportes obligatorios de cada una de las partes; f) La obligación de las partes debe sujetarse a un termino.³⁸

A estas habría que agregar otras importantes, mencionadas por Martorell, E. E. como: a) El contrato esta basado en la confianza, la honestidad y la buena fe; b)Se genera una comunidad de interés por lo que deben soportar una responsabilidad reciproca; c) El contrato suele limitarse a

³⁸ ARCE GARGALLO, J.A., Ob.cit, p.p. 204

un solo emprendimiento o negocio (no es esencial); d) Todos los miembros tienen una facultad de control recíproco; e) La totalidad de los integrantes participan de los beneficios, aunque en cuanto a las pérdidas pueda pactarse según la voluntad de los contratantes.³⁹

Otro aspecto importante a tomar en cuenta es la finalidad que este contrato tiene, es decir lo que se pretende, en este punto los autores antes citados coinciden en que aparte de la obtención de lucro, lo que se busca es: a) Compartir riesgos económicos ; b) Complementar y unir conocimientos de mercado; c) Necesidades de materia prima, tecnología, etc.; d) Prevención o eliminación de competencia; en el caso de un Joint Venture internacional, e) Amoldarse a factores jurídicos y políticos; f) Establecer una base de exportación regional; g) Protegerse de relaciones xenofóbicas.⁴⁰

3.1.2 Proceso de Formación y Elementos del Contrato de Joint Venture

Tomando en cuenta estos dos aspectos que se han abordado, el contrato Joint Venture se produce según Marzoti O.J., cuando el único o, al menos el más rápido medio para lograr los objetivos de negocios es el concurso de otro participante, para lograr las sinergias, combinar fuerzas, la habilidad, la tecnología y el know-how de cada uno de ellos, con los beneficios mutuos de correr con los costos de inversión y los riesgos.

³⁹ MARTORELL E.E., Ob. Cit. p.p. 250.

⁴⁰ En el desarrollo de nuestra investigación, por medio de informantes claves, llámense Lic. Mario Enrique Sáenz, Lic. Carlos Castillo, Lic. Roberto Oliva de la Cotera, Socios de sus respectivas firmas y Doctor Rodolfo Borjas Munguía, Director del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, en sus referidas entrevistas, se obtuvo la misma información confirmando fines, utilidad y características del contrato; razón por la cual puede concluirse que independientemente al país que se refiera el contrato de Joint Venture, este posee características básicas que siempre lo acompañan, es únicamente el grado de desarrollo de los mercados específicos y por consiguiente el desarrollo normativo, lo que determinaría peculiaridades y limitantes que este tendrá en cada país donde sea llevado a cabo.

El mismo autor citando a Colaicovo, J.L., nos presenta un esquema de formación de un Joint Venture:

- a) Contactos, conversaciones y negociaciones.
- b) Protocolo o carta de intención.
- c) Acuerdo base.
- d) Contratos Satélites. (formación de empresas, acuerdos de accionistas)

Estos pasos se pueden sintetizar en conversaciones preliminares, acta de intención sobre el posible futuro negocio, convenio de Joint Venture propiamente dicho y acuerdos complementarios. Hasta este punto se puede decir que existe solo una serie de documentos e intenciones previos al contrato de Joint Venture, pero sumados son la culminación del acuerdo base que es el Joint Venture Agreement, que puede dar como producto: un J.V. Cooperativo o J.V. de cooperación o concentración de esfuerzos. Y los contratos satélites antes mencionados en la práctica, son anexos al contrato, pero en realidad son acuerdos que integran el contrato o en caso más específicos, son el centro del mismo.⁴¹

Durante toda la investigación se ha estado hablando de generalidades básicas que abarcan a todos los tipos de Joint Venture desarrollados ya en el capítulo I, pero a partir de este punto y en este capítulo en específico nos referiremos, al hacer uso del término Joint Venture, a su modalidad contractual.

Habiendo hecho esta aclaración, podemos decir que como elementos del contrato a celebrar tenemos:

⁴¹ MARZOTI, O. J., Ob.Cit. pp.110-112

a)Elementos personales: las partes participantes pueden ser mas de dos y reciben el nombre de promitentes antes de celebrar el contrato, y padres (parents) o Asociados posteriormente.

b)Elementos reales: actos jurídicos futuros a los que las partes se obligan, es esencial que en el contrato se mencione el objeto concreto o fin social, considerado en términos generales, la aportación de cada uno de los socios, que como ya se dijo pueden ser de diversa índole, la denominación, el domicilio y un plazo que puede o no existir dentro del contrato, obligaciones de confidencialidad y de no asociarse con otro que pueda ser competidor, definir la administración que puede ser de dos modos, dominante o compartida y la responsabilidad con que asumirán la perdidas en caso de existir, y responsabilidad ante terceros.

c)Elementos Formales: por su complejidad debe constar por escrito, dependiendo de la legislación de cada país, requiere de ser Registrada o no, puede haber algún otro medio de publicidad para exteriorizarse ante terceros, por no crear un nuevo ente jurídico, y producir efectos de obligar únicamente a los contratantes.⁴²

Hay que tomar en cuenta, como ya se dijo en capítulos anteriores, que el contrato de Joint Venture es una manifestación de la Libertad Contractual por lo que los elemento acá mencionados no son un limite a la creatividad de las personas en su que hacer socio-mercantil, sino que son parámetro que la doctrina y los Jurisconsultos han establecido como requisitos mínimos para que el contrato adquiera su forma básica.

⁴² ARCE GARGALLO, J.A., Ob.cit, p.p. 205-218

Por otra parte, hay que recordar que dentro de una relación contractual, siempre existe la posibilidad de que surja un conflicto entre las partes, por lo que es recomendable incluir en el contrato una cláusula referida a la resolución de conflictos.

d) Resolución de conflictos: El contrato de Joint Venture es una figura moderna y como tal en ella se ha optado por la figura del arbitraje como medio para solventar conflictos.

Las personas entre quienes ha surgido o temen que pueda surgir una cuestión litigiosa, un conflicto de intereses con opuestas pretensiones a la relación jurídica discutida, acuerdan a veces el excluir la intervención de los tribunales de justicia y confiar la solución de la controversia actual o futura a una o varias personas(Árbitros), cuya decisión pactan de antemano y es vinculante para ellos.

El convenio arbitral puede celebrarse como contrato autónomo o como pacto o cláusula incorporada en un contrato principal. Jurídica y funcionalmente son idénticos, con la única diferencia que en el primero la cuestión litigiosa ya existe y en la segunda se contempla como posible y futura, por medio de estas formas, se logra un doble efecto: deja vinculadas a las partes como contrato que es, a su cumplimiento y a estar y pasar por la decisión de los árbitros, y tiene una eficacia excluyente de la jurisdicción ordinaria siempre que a la parte que le interese, invoque la oportuna excepción.

Como producto del proceso arbitral se tendrá un Laudo arbitral que es el acto último y momento fundamental del procedimiento de arbitraje, es el pronunciamiento o decisión de los árbitros que pone fin y solución

definitivamente a la cuestión litigiosa a ellos sometida, por la voluntad de las partes. El laudo emitido produce los efectos equivalentes a los que produce al cosa juzgada.⁴³

El Lic. Mario Enrique Sáenz, en la entrevista realizada para efecto de esta investigación, hace énfasis en que la Mediación y el arbitraje son los mejores medios de solución de conflictos que surjan entre los participantes de un Joint Venture, de igual forma el Lic. Carlos Castillo, en la entrevista realizada el día dieciocho de septiembre de dos mil siete, considera al Arbitraje como la mejor forma de solución de conflictos por la celeridad en sus procesos, y por tratarse el contrato, de una figura moderna que tiene fines mediáticos o limitados en el tiempo, y someterlo a la jurisdicción ordinaria lo consideran una pérdida de tiempo.

De igual modo las persona encargadas de las áreas técnicas de contratación llámense Lic. Marta Lilia Rodezno, Colaboradora Jurídica de Gerencia Legal DACI de la CSJ, Lic. Isela de Los Ángeles Mejía, Técnica en Adquisiciones y Contrataciones de la ASS, en las entrevistas realizadas el día diez de octubre de dos mil siete, sugieren el arbitraje como la mejor forma de solucionar los conflictos que surjan entre las partes o entre la Joint Venture y la Institución contratante; por otra parte el Lic. Carlos Canizales, Asesor Legal de la UACI del MOP, considera al arbitraje como el medio mas ágil para la resolución de conflictos, pero desgraciadamente hace hincapié en que ha habido malas experiencia con el arbitraje pues en la mayoría de los casos el estado no era quien salía beneficiado, por lo que el Ministerio de Obras Publicas(MOP), ha optado mejor por la vía de los tribunales Ordinarios.

⁴³ LACRUZ BERDEJO, José Luis, SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros, *Elementos del Derecho Civil II, Volumen segundo*, José Maria Bosch Editor S.A., Edición III, Barcelona España, año 1994, p.p. 391- 404.

Es palpable por medio de las opiniones anteriormente citadas, que la institución del arbitraje, es una figura que goza de aceptación en el ámbito socio mercantil Salvadoreño.⁴⁴

⁴⁴ SEGOVIA L. N., "Seminario sobre el arbitraje en El Salvador 1987", C.S.J., p.p. 1-3 "Desde los inicios de nuestra vida independiente, el sistema constitucional salvadoreño reconoció el arbitraje como un medio legal para solucionar los conflictos y así lo expresaron desde el inicio las constituciones de tendencia conservadora. (Constituciones de 1841, 1864, y 1872) diciendo: ""La facultad de nombrar arbitro en cualquier estado del pleito es inherente a toda persona, y la sentencia que pronuncien es inapelable, si las partes comprometidas no se reservasen expresamente este derecho"" (Art. 94 Constitución de 1864). Y posteriormente a partir de la primera constitución de corte liberal (1886) se mantuvo la existencia de la institución del arbitraje en nuestro sistema constitucional y al respecto decían: ""Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes, debe ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles por transacción o arbitramento"" (Art. 17 Constitución de 1886). Finalmente la vigente Constitución de 1983 con proyecciones sociales, que tuvo como base la de 1950, reconoce también la institución del arbitraje y dice textualmente: ""...Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento..."" (Art. 23 Cn. de 1983). Vemos pues, que la Institución del Arbitraje ha sido reconocida desde los inicios de nuestro sistema constitucional o sea desde la primera constitución de El Salvador como estado soberano en 1841 y de allí en adelante todas las constituciones tanto las de tendencia conservadora como las de pensamiento liberal y social han venido a reconocer la institucionalidad del arbitraje como un medio para solucionar los conflictos evadiendo los formulismos que plantea el procedimiento de los tribunales jurisdiccionales y que al final de cuentas viene a obtener la satisfacción de los intereses de las partes que han entrado en colisión. Desde los albores de nuestra independencia, la institución del arbitraje fue reconocida constitucionalmente porque era una forma en que las personas o grupos renunciaban a encontrar solución a sus problemas dentro de la jurisdicción estatal ordinaria para resolver sus controversias de común acuerdo estableciendo la categoría de un juicio privado que es el arbitraje como la solución a las divergencias entre personas o grupos.

El arbitraje no puede permanecer bajo ningún punto de vista estático, sino que debe ir cambiando de conformidad a las exigencias del tráfico mercantil en un mundo de tecnología, de comunicación y de interrelación. De ahí la importancia que tiene la solución de las controversias mediante un juicio privado tanto entre nacionales como entre estos y extranjeros; todo dentro de un contexto socio económico mercantil en que se desarrollan en estos momentos las relaciones económicas mercantiles de las diferentes empresas de países desarrollados y de los países en vías de desarrollo; que por diferentes circunstancias llegan a tener conflictos que requieren ser solucionados y para lo cual el arbitraje comercial presenta una solución diferente a la solución jurisdiccional donde cada estado se aferra a su sistema judicial."

INSTITUCION DEL ARBITRAJE: La comercialización de la actividad privada ha venido a generalizar y buscar causas jurídico-mercantiles de solución a sus conflictos y por eso es que el arbitraje de Derecho Privado Interno hay que situarlo dentro del proceso de desarrollo del comercio. El arbitraje debe ser considerado como una solución de conflictos que evita el formalismo del procedimiento judicial, lento, engorroso y burocrático y que en una forma más rápida y ágil trata de alcanzar la satisfacción de intereses de las partes en conflicto.

La institución del arbitraje por parte de algunos sectores doctrinarios ha sido considerada como una jurisdicción convencional o una jurisdicción pactada.

Cuando las partes renuncian a las acciones judiciales de los tribunales comunes confiando la resolución a un tercero estamos prácticamente en base a la libertad de contratación o sea en el arbitraje contractual.

La tesitura tradicional de mantener la solución de los conflictos a través de los tribunales creados constitucionalmente al efecto, y que no sean los propios interesados quienes resuelvan sus propios problemas ni directa ni indirectamente a través de un tercero se ha desplazado.

El Derecho moderno acepta la libre disposición de las partes de desplazarse de la tutela jurisdiccional de los tribunales hacia la tutela de un tribunal arbitral.

La jurisdicción convencional del arbitraje tiene características propias de carácter institucional, su fuerza emana de la suprema manifestación de las partes, de la libre disposición de las partes para solucionar un conflicto planteado; lo cual concede al arbitraje un carácter de voluntad y un carácter privado frente al proceso público de los tribunales. Tiene un carácter subjetivo, por cuanto supone suplantar los órganos del estado por el juicio de un tercero o terceros que en el caso de los árbitros arbitradores no son jueces en el verdadero sentido técnico de la palabra pero son vinculantes con la solución que le dan a la controversia de las partes quienes finalmente solicitan el auxilio de los tribunales existentes para darle cumplimiento a la ejecutoriedad de la sentencia. Tiene un carácter objetivo por cuanto no todo el derecho puede ser susceptible de comprometerse dentro del arbitraje y ya hemos visto que en esta jurisdicción convencional hay temas que no pueden ser sometidos. Tiene un carácter formal, ya que esa formalidad dirige controversias pendientes, tiene una simplicidad en su mecanismo por que es más abreviado el procedimiento frente a rigurosos formulismos de la complejidad de tramites que dan los tribunales normales. Y tiene un carácter instrumental por cuanto el laudo tiene un efecto trascendental, tiene valor de título de ejecución se

A pesar de ello, el Dr. Rodolfo Borjas Munguía, Director del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador. en entrevista ya citada, expone que dato curiosos es que desde la entrada en vigencia de la Ley de Mediación conciliación y arbitraje y ya contando con la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Publica vigente desde el año dos mil, no ha habido ningún arbitramiento o mediación sometido al centro de arbitraje referido a un contrato temporal o Joint Venture. Bajo de la suposición de que con la entrada en vigencia de esta ley se supondría una mayor aplicabilidad del contrato de Joint Venture específicamente, en el área de las licitaciones, queriendo decir con esto que el contrato no supone frecuentes conflictos o que existe, un desconocimiento de las funciones del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador. Hay que recordar además que la Cláusula Arbitral nace basada en la autonomía de la voluntad, por tanto puede según decisión de las partes no someter la solución del conflicto a la jurisdicción de un centro de arbitraje.

equipara a una sentencia judicial y la parte interesada tiene que acudir a los órganos judiciales para que le de cumplimiento conforme a las normas procesales.

El arbitraje tenía en sus inicios una falta de confianza por la misma desconfianza acerca de los árbitros, por cuanto no existía un mecanismo que pudiera llenar lagunas para que funcionarían correctamente o sea el recelo hacia determinado Juez privado y hacia un procedimiento no perfecto, lo que ha hecho que no se le diera mucha importancia al arbitraje. El arbitraje está adquiriendo una gran vitalidad en estos últimos tiempos a pesar que en nuestro país no han tenido mayor desarrollo.

Leyes Mercantiles: En el año de 1970 se promulga el nuevo Código de Comercio que entra en vigencia de 1971. En este nuevo Código se establece un capítulo, muy corto que se refiere al arbitraje comercial.

*Agregado a la continuidad de la exposición tenemos que por medio del Decreto Legislativo de fecha once de julio de dos mil dos, se crea la Ley de Mediación conciliación y arbitraje, y son derogadas las normas referidas al arbitraje, tanto en el Código de Comercio, Ley de Procedimientos Mercantiles, Ley de Casación, Código Civil y cualquier otra disposición que se oponga a la nueva ley.

El romano III de los considerandos de la Ley de Mediación conciliación y arbitraje, menciona que la legislación vigente al año dos mil dos reconoce algunos medios de solución alternativos de diferencias, pero estos no han tenido el adecuado desarrollo, por lo que se vuelve necesario fortalecer tales figuras, especialmente las de conciliación mediación y arbitraje. Y sobre la base de esto se promulga la ley antes mencionada, para fortalecer dichas figuras. (para ampliar sobre el nuevo procedimiento arbitral se sugiere consultar la Ley ya que no es menester de esta investigación ampliar sobre el tema.)

CAPITULO IV

EL CONTRATO DE ASOCIO EN EL CONTEXTO DE LA TIPICIDAD SOCIAL EN EL SALVADOR Y COMPARACIÓN CON LAS LEGISLACIONES ARGENTINA Y ESPAÑOLA

4.1 Análisis de la tipicidad social que posee el Contrato de Asocio en El Salvador, en base a la interpretación de las entrevistas realizadas a personas claves.

Hay que aclarar como primer punto, que en este capítulo nos referiremos a Joint Venture o Asocio sin distinción, por ser esta la denominación con que el contrato ha incursionado en el ámbito salvadoreño.

Tomando como punto de referencia que se entrevistó a despachos y personas claves, es de suponer que el conocimiento sobre el contrato de Joint Venture o Asocio Temporal debía estar presente en unos mas, en unos menos, pero lo cierto es que todos tenían algún conocimiento acerca del mismo.

Al entrevistar a notarios cuyos despachos se especializan en derecho mercantil, se pudo establecer que en todos los despachos existe un promedio de tres a cinco contratos de Joint Venture al año. Para algunos, este promedio significa frecuencia en el hacer social mercantil salvadoreño, aunque para otros no.

Todos concuerdan en que pueden celebrarse estos contratos entre personas naturales, entre personas naturales y personas jurídicas o entre dos personas jurídicas y que el campo de aplicabilidad mas frecuente es en obras grandes de desarrollo de infraestructura, ámbito donde se supera la figura de la subcontratación, y en donde se hace necesario recurrir a la figura

del socio como el único o, al menos el más rápido medio para lograr los objetivos de negocios y se requiere el concurso de otro participante, para lograr las sinergias, combinar fuerzas, de habilidad, de tecnología y el know-how de cada uno de ellos, con los beneficios mutuos de correr con los costos de inversión y los riesgos.

De todos los Despachos Jurídicos entrevistados como objeto de esta investigación, ninguno consideraba necesaria una legislación específica para el contrato de Joint Venture, todos coincidían que las limitantes legales establecidas para la libertad contractual, son suficiente control para la existencia de este contrato y otros contratos Atípicos. Es por medio de la práctica y el constante uso que los contratos como este, pasan a formar parte de la tipicidad social.

Según la entrevista realizada al Doctor Rodolfo Borjas Munguía, Director del Centro de Mediación y Arbitraje, en entrevista ya citada; en los años 70's, época en que él ejercía libremente la profesión de la abogacía y la función notarial y, ya se celebraban estos contratos temporales, pudiendo incluir dentro de su contenido un know how, participación en las ganancias, y por tanto lo considera un contrato muy abierto y ambiguo que puede abarcar muchos aspectos y la sola comparecencia de la característica de compartir ganancias y pérdidas dentro de un espectro de tiempo limitado esto constituiría un Joint Venture; hace además una diferenciación entre las corporaciones y el socio, al no poseer, las primeras, limitantes temporales o de emprendimientos; El Licenciado Mario Enrique Sáenz, en la entrevista también ya citada, manifiesta que él tiene conocimiento de este contrato desde los años 80's, cuando el contrato según su experiencia, era utilizado por las empresas para someter solicitudes de préstamos a bancos para proyectos de gran envergadura en los que a una sola empresa no la

hubieran considerado sujeto de crédito y estima que no era necesario, como no lo es actualmente, que exista una regulación específica.

El Lic. Sáenz, considera el asocio como una versión latina del Joint Venture, prácticamente aparte del tipo corporativo, en donde se plantea la posibilidad de que por medio de un asocio nazca una nueva sociedad, pero a nivel latino americano no se ha planteado de ese modo, aunque tampoco se deja por fuera esa posibilidad, optando generalmente por una entidad de hecho.

Según el Lic. Sáenz, existe una discusión, que surge al momento de conflictos, acerca de la interpretación del clausulado que debe contener el contrato de asocio, pues algunos jueces quieren buscar supletoriamente dentro del abanico normativo, que contratos o el contrato que más se parezca, pero en realidad es el contrato mismo, el que es una ley aplicable al no existir legislación específica.

Por tanto, en el contrato debe establecerse claramente cuáles serán las reglas aplicables al Asocio, por ejemplo los tipos de aportes posibles a realizar: económicos, capacidad técnica, know how, etc., la forma de distribución de las ganancias que no necesariamente es 50% / 50% pues este puede variar según el arbitrio de los asociados, la responsabilidad entre los socios que puede ser proporcional al arbitrio de los asociados, la limitante Temporal del Asocio, la responsabilidad ante terceros que por la naturaleza del contrato necesariamente se exige sea solidaria e ilimitada, una cláusula referida a la forma de resolución de posibles conflictos que puede someterse a la jurisdicción ordinaria o al arbitraje.

El doctor Ricardo de Jesús Galdámez, en entrevista realizada el día veintiocho de diciembre de dos mil siete, agrega que por la naturaleza del contrato, es conveniente, ya sea celebrar contratos de garantía aparte del contrato de Asocio, incluir las garantías en el clausulado o firmar documentos de carácter ejecutivo, que se harían efectivos en caso de un incumplimiento de contrato.

El licenciado Carlos Castillo, en entrevista ya citada agrega a que el contrato no se limita a licitaciones ni ejecuciones de obra, sino también distribución de productos, no lo considera un contrato de uso frecuente, menciona la libertad contractual como fuente del surgimiento de este tipo de contratos; considera que el contrato es la misma ley aplicable, la participación en las ganancias y la responsabilidad entre socios puede ser mayor o menor según la participación que se tenga. En cuanto a la cláusula referida a resolución de conflictos, supone al arbitraje como la figura a utilizar puesto que, considera lamentable, que un conflicto de esta naturaleza llegara a nivel de tribunales por ser una figura moderna, que por tanto requiere de soluciones modernas en vista de su carácter temporal, y este debe ser utilizado en conflicto entre partes o con terceros, las Responsabilidades ante terceros por la naturaleza del contrato son solidarias y el tiempo de duración del contrato en el país ha sido determinado por el tiempo de duración del proyecto y por tanto puede ser indefinido. Coincide además con el Lic. Mario Enrique Sáenz puesto que considera al Asocio como una forma o tipo latino de Joint Venture.

El Lic. Roberto Oliva de la Cotera, en entrevista de fecha dieciocho de septiembre de dos mil siete, supone al contrato de asocio como un arreglo de hecho, que se concreta y respalda por medio de otros documentos como garantías internas, pagares, letras de cambio cruce de contratos de servicio,

suministro, etc., supone además al arbitraje como la forma de resolución de conflictos; además, no considera necesaria una legislación específica en base a la autonomía de la voluntad; manifiesta además que durante los cuatro años laborados en el Juzgado Segundo de lo Mercantil, no fue testigo de ningún conflicto producto de Asocio temporal, sometido a ese juzgado; a la fecha de la entrevista se estaba llevando en su despacho, un caso de conflicto, por culpa de la mala elaboración de un contrato de Asocio, donde no se plantearon las formas de repartición de las ganancias ni de las pérdidas, desgraciadamente por razones de confidencialidad no se proporcionaron los nombres de las empresas participantes.

De igual modo, las persona encargadas de las áreas técnicas de contratación que fueron entrevistadas, llámense Lic. Marta Lilia Rodezno, Colaboradora Jurídica de Gerencia Legal de la Dirección de Adquisiciones y Contrataciones Institucional de La Corte Suprema de Justicia (DACI de la CSJ), Lic. Isela de Los Ángeles Mejía, Técnica en Adquisiciones y Contrataciones de (UACI de la ASS), en las entrevistas realizadas el día diez de octubre de dos mil siete, sugieren el arbitraje como la mejor forma de solucionar los conflictos que surjan entre las partes del asocio o entre la Joint Venture y la Institución contratante; por otra parte el Lic. Carlos Canizales, Asesor Legal de del Ministerio de Obras Publicas (UACI del MOP), considera al arbitraje como el medio mas ágil para la resolución de conflictos, pero desgraciadamente hace hincapié en que ha habido malas experiencia con el arbitraje, pues en la mayoría de los casos, el estado no era quien salía beneficiado por lo que el (MOP), ha optado mejor por la vía de los tribunales Ordinarios.

La Licda. Marta Lilia Rodezno, Colaboradora Jurídica de Gerencia Legal DACI de la CSJ, refiere que el contrato, para ellos, es manejado como

contrato de Asocio, dicho Asocio no posee personalidad jurídica, y por tanto no es inscribible en el Registro de Comercio, únicamente ofrece un mayor respaldo financiero y técnico, además hace la observación que participar bajo esta figura no es garantía para ganar la licitación, incluso no es de uso frecuente para quienes participan en licitaciones que correspondan a la Corte Suprema de Justicia, pues desde la entrada en vigencia de la ley de adquisiciones y contrataciones únicamente han tenido un caso, tanto como participante, como adjudicado en la licitación, por tanto no tienen conocimiento de conflictos resultantes de un asocio, considera suficiente la legislación general existente y propone siempre el arbitraje para la solución de conflictos.

La Licda. Isela de los Ángeles Mejía, Técnica en Adquisiciones y Contrataciones de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de la Alcaldía de San Salvador. En los dos años que tiene de laborar en la Alcaldía de San Salvador dice, no ha habido ningún caso, en el año de dos mil cuatro hubo uno entre AB SERVIDORA S.A. de C.V. Y AMAYA CORLETO, S.A. de C.V., únicamente se les exigió presentar solvencia de estados financieros, determinar porcentajes de aportación y la celebración del contrato, considera suficiente la legislación y no conoce de conflictos entre las partes o con la institución.

Lic. Carlos Canizales, Asesor Legal de la UACI del Ministerio de Obras Publicas, Lo considera una figura nueva y beneficiosa con un promedio de siete participantes por año, aunque ha habido una disminución en su uso; en el año dos mil seis, trece de los que participaron, ganaron la licitación; se les exige que definan porcentajes de participación; un líder o director; que tengan un domicilio y una responsabilidad solidaria; fianza de garantía de buena obra o de fiel cumplimiento del 20% de la obra, considera suficiente la

legislación existente pero estima que debería de haber un listado de requisitos a cumplir para poder participar; una especie de solvencia internacional para empresas extranjeras, y especificar el medio de solución de conflictos; el Ministerio de Obras Publicas en caso de conflictos se debatía entre arbitraje y tribunal común pero últimamente se ha optado únicamente por tribunal ordinario; el caso es trasladado a la fiscalia y ellos ventilan el caso, se dejó de utilizar el arbitraje porque por alguna razón en la mayoría perdía el estado.

Para el Lic. Luís Adolfo Márquez, Asesor Legal del Centro Nacional de Registros (CNR), el asocio es un acuerdo de carácter temporal que no genera una nueva persona jurídica, razón por la cual no requiere inscripción; manifiesta que ha habido ocasiones en que se ha pretendido inscribir este tipo de contrato (no proporciona dato en numero, pero si la intención que ha existido de algunas empresas de legitimar el contrato por medio de inscripción), según ellos para gozar de personalidad jurídica, la posición del registro es que no se puede ir mas allá de lo que la ley exige por lo que no puede el Registro de Comercio venir y legitimar ese tipo de contratos cuando la ley misma no lo exige. Compara al contrato de Asocio con el contrato en participación, por la calidad de comerciante que poseen los posibles participantes y la temporalidad en este tipo de contratos y hace un llamado a las formalidades para su celebración, pues no es necesario que se celebre en escritura publica y puede incluso celebrarse en un documento privado. (aunque desde mi punto de vista y fruto de la presente investigación, ese contrato posee características muy distintas al contrato en desarrollo, como lo son compartir riesgos y beneficios, una gerencia compartida, etc.). Hace la observación que si el registro procediera a la inscripción de este tipo de contratos, esto generaría una práctica Registral y por tanto, obligación de extender una constancia de inscripción del documento.

Basados en todos estos argumentos, podemos decir que en El Salvador, el contrato de Joint Venture se ha establecido como contrato de Asocio Temporal.

A lo largo del desarrollo de nuestra investigación, se obtuvo información, confirmando fines, utilidad y características del contrato, razón por la cual, puede decirse que el contrato de Joint Venture posee características básicas que siempre lo acompañan, es únicamente el grado de desarrollo de los mercados específicos y por consiguiente el desarrollo normativo de cada país, lo que determinaría peculiaridades y limitantes que este tendrá. Y por tanto se puede decir que el contrato de asocio en El Salvador posee las siguientes características básicas:

- a) Se ha dicho en capítulos anteriores que el contrato de Joint Venture puede o no dar origen a una nueva sociedad, y el Asocio es una versión latina del Joint Venture, prácticamente aparte del tipo corporativo, en el caso de El Salvador, la generalidad es que únicamente sea utilizado como medio asociativo de carácter temporal, por medio del cual, sus partes se mantienen independientes y conservan su individualidad jurídica, por tanto el asocio, como tal, no posee personalidad jurídica, únicamente es respaldado por la personalidad jurídica que por separado poseen sus miembros.
- b) No se exige, ni es inscribible en el Registro de Comercio, tomando en cuenta en primer lugar que es un contrato Atípico, y segundo que no forma parte del listado que proporciona el artículo 13 de la ley de registro de comercio en donde se resumen todas las materias de inscripción. Obviamente si se podrán inscribir en el Registro de la

Propiedad Raíz e Hipotecas las garantías ya sean prendarias o hipotecarias que puedan nacer producto del contrato de asocio.

- c) Puede constituirse Asocio Temporal, entre personas naturales (consultores como unión de esfuerzos por ejemplo), de estos con persona jurídicas o entre persona jurídicas. Y por su ambigüedad y naturaleza puede celebrarse por medio de documento privado o en escritura publica. No esta sometido a solemnidades establecidas por ley y por ser un contrato Atípico, que aunque en la practica jurídica tenga un nombre, únicamente esta sometido a formalidades que son valoradas por las partes y no una reglamentación específica. Como contrato Atípico esta sometido a la libertad contractual que poseen las partes de asociarse con quien le convenga y de la forma que prefieran una vez no se subvierta el orden publico, la moral y las buenas costumbres.
- d) Es un contrato principal que subsiste por si mismo y que por su complejidad puede contener una infinidad de contratos accesorios como contratos de servicios, know how, confidencialidad, intercambio de tecnología, garantías que nazcan producto del contrato, etc.
- e) El campo de mayor aplicabilidad, es en obras grandes de desarrollo en infraestructura, puesto que en este tipo de obras se requiere de la coordinación de variados elementos, como lo son dinero, materiales, transporte, conocimiento y técnica para la realización de la misma. no queriendo decir con esto que el contrato esta limitado a este tipo de obra, puesto que también puede ser destinado a cualquier tipo de esfuerzo conjunto que se pretenda llevar a cabo.

- f) El contrato de socio, pretende: 1. Compartir riesgos, costos de inversión y beneficios económicos; 2.) Complementar y unir esfuerzos para un mejor aprovechamiento del mercado; 3) Prevenir o eliminar la competencia; 4) Presentarse como una unidad coordinada de esfuerzos. Y posee la peculiaridad de que puede ser oneroso y gratuito. Oneroso cuando lo que se pretende es la obtención de lucro por medio de la realización de un emprendimiento o realización de una obra a favor de un tercero y gratuito cuando el socio se constituye únicamente para el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios. Es decir si posee un interés económico como fin, pero no tiene ánimo de lucro para si mismo.
- g) Ya se ha dicho que el contrato de socio puede contener variados contratos accesorios, de esto podemos deducir que los tipos de aportes al socio pueden ser: económicos, capacidad técnica, know how, infraestructura, mobiliario, maquinaria, mano de obra, tecnología, servicios profesionales, etc.
- h) La forma de distribución de las ganancias no necesariamente es equitativa, puesto que puede ir definida por el grado de aportación de cada miembro, al igual que la responsabilidad por incumplimiento del contrato, puede variar según el arbitrio de los asociados, no así la responsabilidad ante terceros, que por la naturaleza del contrato los asociados tienen que responder de manera solidaria e ilimitada. Por tanto la relación jurídica naciente del contrato es producto de la libre discusión entre los asociados y no constituye una simple adhesión como en el caso del contrato en participación. (Acerca de la responsabilidad se ahondara en el próximo capítulo)

- i) Entre las partes que conforman el asocio, las obligaciones pueden ser respaldadas por medio de otros documentos como garantías internas, pagares, prendas, letras de cambio, cruce de contratos de servicio, suministro, etc., los cuales se harán efectivos en caso de que haya incumplimiento contractual.
- j) Por ser un contrato Atípico, la única limitante temporal que existe, es la consecución del fin establecido por el contrato. Por tanto, su existencia y duración esta limitada por un tiempo cierto, determinado o indeterminado. Las prestaciones son de carácter aleatorio por tratarse de un hecho futuro y que puede ser incierto. Por ejemplo, en el caso de las licitaciones el asocio se constituye para una licitación específica y existe la posibilidad de que no se les adjudique el proyecto que se licita y de adjudicárseles, el límite temporal será la finalización del proyecto para el cual se constituyo el asocio.
- k) Por el carácter de la libre voluntad que lo reviste, el contrato es considerado ley para las partes, por tanto debe ser un contrato muy completo que no de lugar a dudas sobre la voluntad de los participantes.
- l) Debe nombrarse un líder, director o gerente único, al cual habrá que dirigirse para efectos de control del funcionamiento del asocio y que tengan un domicilio fijado para la producción de efectos jurídicos correspondientes al asocio.
- m) En el área de las licitaciones o contratación con terceros, se puede exigir al asocio prestar una fianza de garantía de buena obra o de fiel cumplimiento de la obra.

- n) Los posibles conflictos pueden someterse a la jurisdicción ordinaria o al arbitraje, por la libre voluntad de las partes, son ellas quienes deciden a que jurisdicción se someten; el convenio arbitral puede celebrarse como contrato autónomo o como pacto o cláusula incorporada en el contrato principal.

Basado en estas características podemos decir que estamos frente a un contrato complejo que es por si solo de colaboración por mediar una función de cooperación de una parte hacia la otra (o recíprocamente), para alcanzar el fin o fines del contrato; organizativo por que supone una relación negocial sujeta a un desenvolvimiento continuado, es decir un contrato de duración en el que las partes tengan oportunidad jurídica de expresar su voluntad sobre las cuestiones de Interés común, relacionadas al modo de conducir la actividad, objeto del contrato; Negocio Jurídico Plurilateral por la aparición de varias partes indispensables para la consecución final del objeto del contrato y asociativo por que las partes sin menoscabar sus intereses particulares, se obligan a efectuar prestaciones y a colaborar para la obtención de un fin común.

Podemos concluir entonces que al hablar de un contrato de asocio estaremos frente a un contrato del tipo a) Multilateral Sinalagmatico perfecto por el numero de partes que pueden participar y las obligaciones que nacen recíprocamente para todas las partes desde su celebración; b) En cuanto a la utilidad que presta a los contratantes posee la peculiaridad de que puede ser oneroso y gratuito. Oneroso cuando lo que se pretende es la obtención de lucro por medio de la realización de un emprendimiento o realización de una obra a favor de un tercero y gratuito cuando el asocio se constituye únicamente para el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios; c) Por la equivalencia de la prestación a recibir es aleatorio por ser

dirigido a actos futuros e inciertos; d) Es un contrato principal pues subsiste por si mismo y puede contener variados contratos accesorios, es decir que posee existencia propia con independencia de otra convención ; e) Continua siendo un contrato Atipico que si bien, posee un nombre, como ya se ha dicho, no posee una reglamentación legal que lo respalde, por tal razón es un contrato nominado y por tanto tampoco es solemne pues las solemnidades de un contrato deben establecerse por ley; f) Es de carácter consensual desde el punto de vista que es un contrato que contiene un acuerdo voluntades entre dos o más personas sobre una situación o cuestión cualquiera; g) Por como se van produciendo las obligaciones se puede decir que es un contrato de tracto sucesivo en cuanto al fin que se busca por medio de la celebración del contrato, pero las obligaciones que nacen del contrato entre las partes son de ejecución instantánea.

A continuación se agrega un modelo resumen del contrato de socio para poder apreciar su forma como tal:

NUMERO *****CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN Y PRESTACIÓN CONJUNTA DE SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN O ASOCIO.- En 1a ciudad de San Salvador, a las trece horas, del día dos de febrero del año dos mil ocho, Ante mi JOSE PEREZ, notario, de este domicilio, comparece; por una parte, el señor, ANTONIO LOPEZ, Arquitecto, de treinta años de edad, de este domicilio, cuya firma se lee "A.L.", persona que por Razón de este instrumento conozco he identificado por medio de su Documento Único de Identidad numero cero cero uno, actuando en nombre y representación, en su carácter de administrador único de la sociedad "X, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE", que puede abreviarse, "X, S.A. de C.V.", de nacionalidad salvadoreña y de este domicilio, de cuya personería mas adelante relacionare y quien el transcurso del presente instrumento se

denominara "X", y por otra parte comparece el señor PEDRO FUENTES, Ingeniero, de treinta años de edad, de este domicilio, cuya firma se lee "P.F.", persona que por Razón de este instrumento conozco he identificado por medio de su Documento Único de Identidad numero cero cero tres, actuando en nombre y representación, en su carácter de administrador único de la sociedad "Y, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE S.A. de C.V., que puede abreviarse, "Y, S.A. de C.V." de cuya personería mas adelante relacionare y quien el transcurso del presente instrumento se denominara "Y", Y ME DICEN: que por medio del presente instrumento han convenido en celebrar el presente contrato de administración y prestación conjunta de servicios de construcción, que en lo sucesivo se denominara el "Asocio", entendiéndose éste como un acto o contrato, por medio del cual ambas partes se asocian y establecen un sólido vinculo entre ambas partes, por medio del cual, ponen a disposición de uso la totalidad de los bienes que les pertenecen individualmente a cada una de las partes, capacidades financieras, industriales, profesionales, y la totalidad de sus recursos individuales, para formar un acervo común y de esta forma disponerlos de consuno en el empleo o ejercicio de actividades en conjunto, en una administración unificada de los mismos para ser destinados a la ejecución del proyecto denominado "CONSTRUCCION Y REMODELACIÓN DEL COMPLEJO RECREATIVO PARA LOS EMPLEADOS DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL" propiedad del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que en lo sucesivo se denominará "El propietario de proyecto". En consecuencia, el presente contrato se regirá por las siguientes cláusulas y condiciones: 1) OBJETO: Que el presente contrato tiene por objeto definir y establecer los principios y normas que regirán las relaciones entre los otorgantes y las responsabilidades, obligaciones y derechos de éstos, en relación con el desarrollo del proyecto "CONSTRUCCION Y REMODELACIÓN DEL COMPLEJO RECREATIVO PARA LOS

EMPLEADOS DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL", correspondiente a la licitación pública número tres del año dos mil ocho, en caso de que se adjudicase el contrato en virtud de la licitación pública correspondiente, en la que los otorgantes han decidido participar, para ejecutar el referido proyecto; II-RESPONSABILIDAD SOLIDARIA: Que consecuentemente, ambas partes en conjunto, asumen la totalidad de las responsabilidades que supone, advierte y requiere la licitación pública en cuestión, desde la presentación de la oferta para la adjudicación y suscripción del contrato, respecto de todas y cada una de las obligaciones consecuentes contenidas en el contrato respectivo, así como en los documentos que forman parte o se relacionan con el mismo, con sujeción solidaria a las cláusulas, estipulaciones y requerimientos del mismo, especialmente en lo referente a la calidad, especificaciones técnicas de los trabajos que se desarrollen, así como cualquier consecuencia u omisión en la ejecución del contrato, sometiéndose a todas las estipulaciones relativas a dicha contratación establecida por el propietario, en la referida licitación pública. Asimismo, las partes en forma conjunta se obligan a: a) Elaborar la documentación necesaria para participar en la licitación pública antes mencionada; b) Participar en la elaboración de la propuesta para la referida licitación; y c) Contribuir en la proporción de la participación correspondiente a cada parte, en los gastos que ocasione todo el proceso de licitación. Asimismo, a efecto de especificar y delimitar, pese a la responsabilidad solidaria entre las partes, podrán convenir delimitar o establecer de conformidad a los recursos empleados por cada una de ellas en la ejecución del proyecto, la proporción de su participación en el mismo, pero en modo alguno deberá afectar las obligaciones solidariamente establecidas frente al propietario, III) OBLIGACIONES DE LOS SERVICIOS DE EJECUCIÓN: Queda especialmente comprendido entre las partes, que independientemente de las responsabilidades mutuas, respecto de la

ejecución de los servicios de construcción o cumplimiento de las obligaciones "X", se obliga a poner a disposición de "Y" y viceversa, la totalidad del equipo profesional técnico que poseen, bienes, infraestructura financiera, técnica, material y equipo de construcción y experiencia, obligándose a proporcionar todo el apoyo técnico estructural y logístico para el desarrollo del proyecto, a fin de coordinar esfuerzos y recursos, administrando de consuno en el desarrollo del mismo; IV OBLIGACIONES GENERALES DE LOS OTORGANTES: Queda especialmente convenido entre ambas sociedades que se obligan a: a) Poner a la disposición conjunta, todo lo necesario individualmente, con el fin de obtener conjuntamente todos los recursos financieros; Maquinaria y equipo necesarios, para el objeto de este contrato, en proporción a las responsabilidades establecidas, pero solidariamente frente al propietario; b) Proporcionar todos los recursos necesarios, logísticos, financieros, material y equipo para el desarrollo y administración del objeto del presente contrato, en forma solidaria; V. LIDERAZGO: ambas partes, han convenido en designar a la sociedad "x" como la sociedad líder, lo cual implica las siguientes facultades generales de representación; a) El más amplio manejo administrativo de los recursos de consuno en la ejecución de la obra; b) El representante legal de la sociedad liderará y ejercerá la representación conjunta de las partes amplia y suficientemente en cuanto a derecho fuese necesario, respecto todo lo relacionado directa e indirectamente con del objeto de este instrumento; c) La sociedad líder, queda obligada a otorgar las garantías del objeto del presente instrumento; sin embargo, queda especialmente convenido que ambas sociedades compartirán los respectivos costos, debiendo la sociedad "Y" otorgar garantía contra proporcional, a la sociedad líder; VI) REPRESENTACIÓN: ambas sociedades "X" y "Y", por medio del presente instrumento, convienen en autorizar al señor ANTONIO LOPEZ, de generales ya expresadas, para representarlas conjuntamente ante el propietario, en todo lo relacionado con

el objeto de este instrumento, por lo que por medio de este mismo instrumento conjuntamente otorgan las mas amplias y suficientes facultades en cuanto a derecho fuere necesario en fin de que en nombre y representación de ambas partes otorgantes, les represente conjuntamente ante el propietario para gestionar ampliamente todas las negociaciones relativas a dicho negocio jurídico objeto del presente instrumento, otorgándole facultades suficientes para la suscripción de toda la documentación necesaria en representación de las partes en conjunto, respecto de todo lo relacionado con el negocio jurídico en referencia, facultándolo especialmente para recibir las instrucciones que fuesen necesarias por el propietario en representación de los otorgantes que conforman el asocio en todo lo relacionado con la ejecución del contrato correspondiente, incluyendo el tramite de los pagos de manera que queda ampliamente facultado para gestionar la representación de los otorgantes todo lo relativo al objetó de este instrumento hasta que se liquide el contrato y se otorgue el finiquito correspondiente VII) GASTOS Cada parte responderá, y soportara los gastos de administración respecto a la ejecución de su responsabilidad, y las responsabilidades laborales, accidentales y mercantiles frente a los proveedores y demás respecto de la ejecución que corresponda de la obra pero en todo caso se entenderán las responsabilidades conjuntas o solidarias, sean, laborales, accidentales y demás consecuentes al objeto de este instrumento. Las partes compartirán sus respectivos porcentajes de participación y gastos administrativos comunes, de acuerdo a su participación, tales como, el costo o gasto por primas de póliza de seguro para coberturas requeridas por el contrato, pero para efectos entre cada una de las partes estos regularán respecto de la proporción de su participación, que se regularan al finalizar la ejecución del objeto de este instrumento. VIII)DISTRIBUCION DE LAS GANANCIAS: Cada una de las partes recibirá el cincuenta por ciento de todo adelanto o ingreso

correspondiente al asocio durante la vigencia del presente contrato.

IX)RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA Y FACTURACION: Cada una de las partes será individualmente responsable de las obligaciones tributarias, derechos y tasas, en materia de Impuestos con relación a la ejecución del objeto de este contrato como parte de la obra a su cargo; sin embargo, frente al propietario, la facturación de las respectivas estimaciones la efectuará "Y";

X)ADMINISTRACION: Desde la fecha de adjudicación del contrato, el líder establecerá un fondo común de administración para cubrir los costos de administración y gastos, quedando convenido que cada parte proveerá su propio capital de trabajo y financiamiento para su responsabilidad en la ejecución.

XI).- CONDICIÓN SUSPENSIVA Y PLAZO: Que el presente contrato, queda sujeto a la condición suspensiva de la adjudicación del desarrollo del proyecto "CONSTRUCCION Y REMODELACIÓN DEL COMPLEJO RECREATIVO PARA LOS EMPLEADOS DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL" correspondiente a la licitación publica numero tres del año dos mil ocho. Estando sujeto el contrato objeto de este instrumento a la condición relacionada, queda especialmente convenido entre las partes, que se dará por terminado el presente contrato, pero en caso de adjudicación, el presente contrato estará vigente durante todo el tiempo de vigencia del contrato a suscribirse con el propietario, hasta la completa liquidación y consecuente otorgamiento del finiquito respectivo, quedando convenido y obligándose las partes otorgantes del presente instrumento, a que en éste último caso, el presente instrumento formará parte integrante del contrato a suscribirse para la construcción del proyecto denominado "CONSTRUCCION Y REMODELACIÓN DEL COMPLEJO RECREATIVO PARA LOS EMPLEADOS DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL"

XII)SANCIONES: En caso de multas o sanciones aplicadas por el propietario de la obra por incumplimiento de las obligaciones contractuales éstas deberán ser pagadas solidariamente;

XIII)ARBITRAJE:

Cualquier diferencia, controversia, divergencia, interpretación y ejecución de este contrato entre las partes contratantes durante su vigencia, será sometido a arbitraje institucional, designando a la Cámara de Comercio e industria de El Salvador como la institución responsable de resolver sus diferencias de conformidad a la ley (OBSERVACIÓN: este arbitraje también pudiera ser un arbitraje ad-hoc según la voluntad de las partes, o un arbitraje internacional dependiendo del domicilio de las partes contratantes al momento de celebrar el contrato); XIV) PROHIBICIÓN ESPECIAL: Queda especialmente convenido entre las partes que, ninguna de ellas podrá ceder o transferir a terceros la totalidad o parte de los derechos y obligaciones que surgen de este instrumento, sin autorización del propietario del proyecto y previo acuerdo con el Asociado si estuvieran facultados para tal efecto; y XV) DOMICILIO Y DESIGNACIÓN DE LUGAR PARA RECIBIR NOTIFICACIONES: los otorgantes señalan como domicilio especial el de esta ciudad, y acuerdan designar la avenida la capilla, número mil trescientos, colonia San Benito, San Salvador, como lugar de comunicación o recepción de notificaciones para todos los efectos consecuentes del presente instrumento, obligándose los otorgantes a comunicar al propietario, cualquier cambio, o modificación del lugar señalado en esta cláusula. Así se expresaron los comparecientes, y yo, el suscrito Notario HAGO CONSTAR: i) Que los comparecientes me exhibieron su respectiva documentación de identificación relacionada; ii) Que son capaces de otorgar el presente instrumento habiéndole explicado los efectos legales del mismo; iii) Que respecto de la personería con que actúan los compareciente en nombre y representación de las sociedades “X” y “Y”, DOY FE de haber tenido a la vista: a) Testimonio de la Escritura Pública de Constitución de la Sociedad “X” SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, otorgada en esta Ciudad, a las catorce horas del día veintinueve de enero del año dos mil seis, ante los oficios del notario Luís Flores, inscrita bajo el número dos del libro

tres del Registro de Sociedades, que al efecto lleva el Registro de Comercio de esta Ciudad, en la que consta que la naturaleza, domicilio, nacionalidad son los aquí expresados; su plazo de duración es indefinido; que actos como el presente están comprendidos dentro de su finalidad social, que la representación legal, judicial y extrajudicial de la Sociedad así como el uso de la firma social corresponde al Administrador Único, constando en la misma que se eligió como tal al señor ANTONIO LOPEZ, de generales ya expresadas, quien ejercerá sus funciones por un termino de cinco años, y dentro de sus atribuciones tiene la de celebrar actos como el presente. b) Testimonio de la Escritura Pública de Constitución de la Sociedad "Y" SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, otorgada en la ciudad de San Miguel, a las dieciséis horas del día trece de abril de dos mil siete, ante los oficios del notario Jorge García, inscrita bajo el número tres del libro cuatro del Registro de Sociedades, que al efecto lleva el Registro de Comercio de esta Ciudad, en la que consta que: La naturaleza, domicilio, nacionalidad son los aquí expresados; su plazo de duración es indefinido; que actos como el presente están comprendidos dentro de su finalidad social, que la representación legal, judicial y extrajudicial de la Sociedad así como el uso de la firma social corresponde al Administrador Único, constando en la misma que se eligió como tal al señor PEDRO FUENTES, de generales ya expresadas, quien ejercerá sus funciones por un termino de cinco años, y dentro de sus atribuciones tiene la de celebrar actos como el presente; y enterados de todo lo antes expresado, atifican su deseo de que este instrumento quede redactado tal y como lo ha sido y leído que lo hube íntegramente en un solo acto sin interrupción, ratifica su contenido por estar conforme a su voluntad y firmamos Doy fe.

4.2 El Contrato de Joint Venture en la Legislación Española y Argentina

4.2.1 Uniones Temporales de Empresas (UTE) en España.

Concepto: La unión temporal de empresas (UTE) en el derecho español es una figura asociativa de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado, para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de España.

En virtud de este contrato asociativo, surge una nueva empresa que actúa bajo una unidad de dirección, a la cual se le dota de un régimen legal específico y permite disfrutar de un régimen tributario especial si se cumplen determinados requisitos.

En cuanto a sus sujetos partícipes, puede estar constituida por personas físicas o jurídicas, españolas o extranjeras, comunitaria o no (al decir comunitaria se quiere referir a las alianzas que vinculan a España con la comunidad Europea y no comunitarias, las alianzas internacionales o extranjeras que lógicamente no incluyen a España). Sin necesidad de que sean sólo personas jurídicas o sólo personas físicas, pudiendo constituirse asociaciones de carácter mixto.

Régimen legal: El régimen legal español de las UTE's se contiene en la *Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de las sociedades de desarrollo industrial regional, parcialmente derogada por la Ley 12/1991 en relación a las agrupaciones de empresas. También el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), y el Real Decreto 1098/2001, de 12*

de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

Constitución: La constitución de una UTE en España debe realizarse mediante escritura pública otorgada ante Notario, y posteriormente deberá inscribirse en el Registro Especial del Ministerio de Economía y Hacienda, para poder beneficiarse de las especiales ventajas fiscales que prevé la legislación. No es por tanto obligatoria dicha inscripción, pero tiene una gran trascendencia pues varía notablemente su tributación.

En el ámbito de los contratos administrativos, la legislación prevé expresamente que no es necesario que la unión esté constituida en escritura pública en el momento de licitar, sino que basta con que se constituya con anterioridad a la formalización del contrato. Lo importante es la existencia del acuerdo privado de asociación entre los empresarios, en el cual se indicarán los nombres y circunstancias de los miembros de la unión temporal, la participación de cada uno de ellos y la asunción del compromiso de constituirse formalmente en UTE en caso de resultar adjudicatarios. Esta previsión tiene como finalidad abaratar costos, evitando gastos innecesarios a los empresarios que hayan licitado conjuntamente y cuya proposición no haya resultado finalmente adjudicada.

Una vez el proyecto de UTE haya resultado adjudicado y siempre antes de la formalización del contrato administrativo, deberá procederse al otorgamiento de la correspondiente escritura pública, siendo ello un requisito esencial para que la UTE tenga eficacia frente a la Administración contratante.

La escritura de constitución ha de contener los estatutos que han de regir el funcionamiento de la UTE, y además de otras expresiones como la identificación de sus integrantes, etc, la denominación, que será la de una, varias o todas las empresas miembros, seguida de la expresión “Unión Temporal de Empresas y el número de la Ley correspondiente” (L 18/1982). (Art. 24.1 LCAP, arts. 24.2 y 80.1 RGLCAP)

Gerente único: Su organización exige la existencia de un gerente único, como más adelante me referiré al tratar la representación.

Fondo operativo común: La UTE se dotará normalmente de un fondo operativo común, y se debe determinar en qué proporción participa cada una de las empresas en el mismo, así como en los modos de financiar o sufragar las actividades comunes.

Duración: Por lo que a la duración de la UTE respecta, en cualquier caso estará limitada a la duración de la obra, servicio o suministro para la cual se constituyó. Ello no implica que en el momento de su constitución, el período de tiempo durante el cual la UTE vaya a permanecer vigente no pueda ser determinado con exactitud. Lo que sí es contrario a la normativa y queda por tanto prohibido, es que la duración de la UTE sea inferior a la duración del contrato que le da origen.

Existe un límite máximo de duración, establecido en la normativa fiscal, de 25 años, y excepcionalmente de 50 años para contratos que comprendan la ejecución de obras y explotación de servicios públicos. (Art. 24.1 LCAP, arts. 7 y 8c L 18/1982)

Objeto: El hecho de que el legislador español exija que la duración de la UTE sea coincidente con la del contrato concreto hasta su extinción, implica que la UTE es una figura constituida “ad hoc” para el contrato en cuestión. Por ello queda excluido tanto que a través de una misma UTE pueda ejecutarse simultáneamente más de un contrato, como que una vez concluido el contrato, la misma UTE pueda subsistir para participar y ejecutar otros contratos.

Con esta limitación, el legislador ha querido evitar que las UTEs funcionen de hecho como una especie de persona jurídica, con duración indefinida.

La extinción de la UTE se formaliza también en escritura pública, debiendo realizar, en su caso, la oportuna comunicación al Ministerio de Economía para la baja de dicha entidad del registro especial.

Sin personalidad jurídica propia: Según establece expresamente el legislador, la entidad de nueva creación no tiene personalidad jurídica propia, distinta a la de sus miembros. (art. 7 L 18/1992).

Se trata pues de una estructura organizativa común mínima, que, no obstante, no llega a conformar la existencia de un sujeto de derecho distinto de los propios partícipes.

Pese a que carece de personalidad jurídica, en determinados aspectos la UTE tiene reconocida una especie de “semipersonalidad”.

En el ámbito de la contratación administrativa, el artículo 24 de la LCAP prevé expresamente que “la Administración podrá contratar con las

uniones temporales de empresarios que se constituyan al efecto”, a pesar de su carencia de personalidad jurídica. Todos los empresarios integrantes, a través de la UTE adoptan la posición de parte en el contrato administrativo, con los derechos y obligaciones dimanantes de tal condición.

Además de la vinculación laboral que pueda tener la UTE, también se le reconoce capacidad procesal para la defensa de sus derechos, es decir puede demandar o ser demandada, al igual que ocurre por ejemplo con las comunidades de propietarios.

Representación: La representación de la UTE es llevada a cabo por la figura de un gerente único, con poderes bastantes de todos y cada uno de los miembros integrantes de la UTE, quien ejercerá los derechos y contraerá las obligaciones correspondientes, mientras esté vigente el contrato, haciendo constar su condición en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la UTE. El gerente único responderá ante la propia UTE de las operaciones realizadas. No obstante, existe la posibilidad de que las empresas asociadas puedan otorgar poderes mancomunados para la realización de pagos y cobros de cuantía significativa. (Art. 24.1 LCAP)

La finalidad que se persigue con esta figura, es que la Administración contratante tenga un solo interlocutor cuando contrata con varios empresarios agrupados en la UTE, evitando así los inconvenientes que supondría tener que mantener contactos con el representante de cada uno de los componentes de la UTE.

La existencia de un gerente único, no impide que los componentes de la UTE puedan realizar conjuntamente actuaciones válidas y eficaces, al margen del gerente de la misma. Ello es debido a que con la figura del

gerente único se pretende facilitar la operativa, pero no hasta el punto de negarle a los integrantes de la UTE la capacidad de autovincularse.

Junto a la figura del gerente único, la estructura organizativa de la UTE se complementa en la práctica con los siguientes órganos:

a) La junta de empresarios, como órgano superior de la UTE, destinada a fijar las líneas generales de actuación de la misma y compuesto por un representante de cada uno de sus miembros.

b) También existe el comité de gerencia, como órgano encargado de diseñar la política de dirección del proyecto y la dirección y control de su ejecución, asimismo compuesto por un representante de cada uno de los miembros.

c) Finalmente dentro del personal técnico y administrativo cabe destacar la jefatura de obra, que será el órgano directamente encargado de la ejecución efectiva de la obra, estando sometido a las instrucciones del gerente.

Responsabilidad solidaria: El régimen general de responsabilidad de las UTEs se configura de forma que sus miembros responden de las deudas y obligaciones de ella de forma subsidiaria a la UTE, y entre sí y con respecto a terceros, de forma solidaria e ilimitada. Esto implica que responderán de dichas obligaciones no en el porcentaje en el que participan en la UTE, sino por el total de la obligación asumida por el conjunto de socios, aunque de forma subsidiaria a la UTE. Ello sin perjuicio de que la empresa que pague, dispondrá frente a las restantes asociadas de una acción de regreso para que le reembolsen la parte que le corresponda conforme a su respectiva cuota de participación en la UTE o por pacto.

Ahora bien, la regulación sobre contratación administrativa, modifica este régimen de responsabilidad en cuanto se refiere a las obligaciones asumidas en el seno de una relación contractual con la Administración, al establecer que los empresarios que se constituyan temporalmente en UTE para contratar con la Administración, quedarán obligados solidariamente ante la misma.

La diferencia en el régimen estriba en que los empresarios son responsables solidariamente no únicamente entre sí, sino también en relación con la UTE, respecto a la cual en el régimen general sólo están obligados subsidiariamente. (Art. 8e L 18/1982, art. 24.1 LCAP)

Mediante este especial régimen, se está facilitando a la Administración, como garante del interés público, su posibilidad de reacción ante un eventual caso de incumplimiento de los contratistas.

Carácter voluntario: En relación a la fase previa a la adjudicación, y puesto que las UTEs son esencialmente de carácter voluntario, la legislación administrativa no establece ninguna limitación para la participación de las mismas en los concursos; es decir, no puede imponerse, pero tampoco puede excluirse su participación en los procedimientos selectivos. Por ello la cláusula que en un pliego de condiciones estableciera dicho requisito o limitación, no sería válida.

Solvencia y clasificación: Ya he mencionado anteriormente en líneas generales el sentido y la forma de acreditar la solvencia, y el cumplimiento, en su caso, del requisito de clasificación.

Al igual que a los demás licitadores, también a los componentes de la UTE se les exige no hallarse en cualquiera de las prohibiciones legales para

contratar, así como acreditar su solvencia económica y financiera, técnica y profesional, según el contrato cuya adjudicación se pretenda. Dicha acreditación podrá efectuarse por aportación documental o mediante clasificación suficiente de acuerdo a lo previsto en el pliego.

La dificultad en el caso de las UTEs radica en que al concurrir varias empresas como licitador único, ello implica que la valoración de la solvencia sea también única. Esto supone que la solvencia de los diferentes integrantes sea acumulable, con independencia del grado o porcentaje de participación que cada empresario tenga en la UTE. Es decir siendo empresarios clasificados en diferentes grupos, la UTE obtendrá la clasificación para todos ellos. Siendo del mismo grupo, existen unas reglas para la obtención del valor medio.

Cuando se requiere clasificación básica como empresas de obras o de servicios, todas las empresas partícipes de la UTE deberán haber obtenido dicha clasificación básica con carácter previo a la presentación de la proposición, para que pueda procederse a la acumulación de sus clasificaciones. Mediante la acumulación, la UTE en su conjunto puede alcanzar una clasificación superior exigida en el pliego. Sin embargo, habiendo cumplido el requisito de clasificación básica, si una de las empresas integrantes de la UTE ya cubre por sí sola la clasificación exigida en el pliego, ello beneficia a toda la UTE y se considera cumplida por la misma la clasificación correspondiente

En este punto es especialmente interesante, la concurrencia de empresas españolas con extranjeras. La legislación de contratos aplica un régimen diferente si interviene una empresa extranjera comunitaria o extracomunitaria. Si la empresa es extracomunitaria se le exige, cuando

proceda según el pliego, que acredite su clasificación conforme a la legislación española. Por contra, si la empresa extranjera es comunitaria, aunque el pliego imponga una determinada clasificación, no está obligada a obtener dicha clasificación en España y bastará con que acredite su solvencia de forma documental. La solvencia de la UTE en este caso se determinará por un sistema mixto, concurriendo ambas vías de acreditación de la solvencia, la de clasificación y la documental. Ello no impide, que la empresa extranjera comunitaria, voluntariamente tenga reconocida una clasificación en España. Arts. 15, 20-22, 24, 25.2, 31 LCAP, art 52 RGLCAP),

Garantía provisional: Como norma general, para participar en cualquier concurso administrativo debe acreditarse la constitución de una garantía provisional por importe del 2% del presupuesto del contrato. Su finalidad no es otra que asegurar el mantenimiento de las proposiciones presentadas hasta la formalización del contrato.

Cuando la licitación se lleva a cabo a través de una UTE, dicha garantía provisional puede ser prestada por una, varias o todas las empresas integrantes de la UTE, pero exigiéndose que garantice solidariamente a todos los miembros. Esto es coherente con el hecho de que la oferta presentada por la UTE es única.

Si se produce la retirada injustificada de la oferta antes de la adjudicación, la Administración procederá a la incautación de la garantía provisional. Si se produce después de la adjudicación, deberán además indemnizarse los daños y perjuicios causados a la Administración que excedan del importe de la garantía provisional.

(Arts. 35.2, 43.1 LCAP, art. 61.1b RGLCAP)

Prohibición de licitaciones simultáneas: Cuando una UTE presenta su oferta, debido a su falta de personalidad jurídica propia, tal y como hemos visto antes, debe considerarse que quien jurídicamente la presenta son sus componentes de forma conjuntamente en proporción a su participación en la misma.

Puesto que existe la prohibición de que cada licitador no podrá presentar más de una proposición, si un empresario presenta una propuesta en unión temporal, es coherente que no podrá hacerlo por su parte individualmente, ni tampoco figurar en más de una UTE.

La infracción de esta prohibición lleva aparejada una doble sanción, ya que se excluye al empresario infractor y además conlleva la no admisión de la propuesta completa presentada por la UTE o UTEs en que participe, sin que pueda subsistir con los demás partícipes.

(Art. 80 LCAP)

Prohibición de retirada, cambio de participación, y de sustitución:

Durante la fase de tramitación del concurso, la Ley no permite la modificación de los partícipes de la UTE; es decir, una vez formulada no se admite la incorporación de nuevos miembros ni la retirada de alguno de los partícipes. El motivo para esta regulación, se basa en la inadmisibilidad de modificar las ofertas y que también la solvencia de la UTE se podría ver afectada. Tampoco se admite el cambio en el porcentaje de participación, a pesar de que existe doctrina que aboga por una interpretación flexible, si dicho cambio no afecta a la solvencia de la UTE.

Asimismo cabe mencionar que la adjudicación a favor de una UTE no permite que con posterioridad, ésta sea sustituida por una entidad con personalidad jurídica, como una S.A. u otra forma social. De igual forma tampoco es admisible que el empresario que ha resultado adjudicatario individualmente, tras dicha adjudicación se una a otros para constituir una UTE.

(Arts. 24.2, 79.4, 114LCAP) (47)

Existen además en la legislación española las agrupaciones de interés económico.

La agrupación de interés económico constituye una nueva figura asociativa creada con el fin de facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros. El contenido auxiliar de la agrupación sigue, el criterio amplio que esta figura ha tenido en la Europa comunitaria, y consiste en la imposibilidad de sustituir la actividad de sus miembros, permitiendo cualquier actividad vinculada a la de aquellos que no se oponga a esa limitación. Se trata, por tanto, de un instrumento de los socios agrupados, con toda la amplitud que sea necesaria para sus fines, pero que nunca podrá alcanzar las facultades o actividades de uno de sus miembros. Dada su finalidad, la agrupación de interés económico viene a sustituir a la vieja figura de las agrupaciones de empresas reguladas primero por la Ley 196/1963, de 28 de Diciembre, y mas recientemente por la Ley 18/1982, de 26 de Mayo, cuyo régimen sustantivo, parco y estrecho, no estaba ya en condiciones de encauzar la creciente necesidad de cooperación inter-empresarial que imponen las nuevas circunstancias del mercado, especialmente ante la perspectiva de la integración europea.

Personalidad jurídica propia:

Las agrupaciones de interés económico españolas poseen personalidad jurídica y carácter mercantil

Finalidad: 1. La finalidad de la agrupación de interés económico es facilitar el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios. 2. La agrupación de interés económico no tiene ánimo de lucro para si misma.

Objeto: 1. El objeto de la agrupación de interés económico se limitara exclusivamente a una actividad económica auxiliar de la que desarrollen sus socios. 2. La agrupación no podrá poseer directa o indirectamente participaciones en sociedades que sean miembros suyos, ni dirigir o controlar directa o indirectamente las actividades de sus socios o de terceros.

Sujetos: Las agrupaciones de interés económico solo podrán constituirse por personas físicas o jurídicas que desempeñen actividades empresariales, agrícolas o artesanales, por entidades no lucrativas dedicadas a la investigación y por quienes ejerzan profesiones liberales.

Responsabilidad de los socios: 1. Los socios de la agrupación de interés económico responderán personal y solidariamente entre si por las deudas de aquella. 2. La responsabilidad de los socios es subsidiaria de la de la agrupación de interés económico.

Denominación: 1. En la denominación de la agrupación, deberá figurar necesariamente la expresión Agrupación de Interés Económico o las siglas A. I. E., que serán exclusivas de esta clase de sociedades. 2. Habrán de observarse además las normas establecidas en el reglamento del Registro Mercantil sobre composición de la denominación.

Inscripción en el Registro Mercantil: 1. La agrupación de interés económico deberá inscribirse en el Registro Mercantil. 2. Los administradores responderán solidariamente con la agrupación por los actos y contratos que hubieran celebrado en nombre de ella antes de su inscripción.

Administradores: 1. La agrupación será administrada por una o varias personas designadas en la Escritura de Constitución o nombradas por acuerdo de los socios. 2. Salvo disposición contraria de la escritura, podrá ser administrador una persona jurídica. En ese caso, habrá de designarse una persona natural que actúe como representante suyo en el ejercicio de las funciones propias del cargo. 3. Salvo disposición contraria de la Escritura, no se exigirá la condición de socio para ser administrador. 4. Serán de aplicación a los administradores de la agrupación las prohibiciones establecidas por la Ley para los administradores de la sociedad anónima.

Representación: 1. La representación de la agrupación, en juicio o fuera de el, corresponde a los administradores. 2. Cuando los administradores sean varios, cada uno de ellos ostentará por si solo la representación de la agrupación, a no ser que la escritura de Constitución disponga que hayan de actuar conjuntamente dos o mas administradores. 3. En sus relaciones con terceros será ineficaz cualquier limitación a las facultades representativas de los administradores, y la agrupación quedará obligada por los actos realizados por ellos, incluso cuando tales actos sean ajenos al objeto social.

No obstante, la sociedad no quedará obligada en este último caso, si prueba que los terceros sabían que tales actos excedían del objeto de la agrupación o que, dadas las circunstancias, no podrían ignorarlo.

La publicación del objeto de la agrupación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil Español no será suficiente por si sola para constituir esa prueba.

4.2.2 El Joint Venture en argentina.

El proceso de globalización de la economía, conlleva forzosamente a emprendimientos en los que deben intervenir varias empresas, de modo que el fenómeno de la concentración, agrupación o unión de empresas se expande a nivel mundial.

Dicho proceso de concentración societario puede ser:

- De hecho, en virtud de que las sociedad involucradas se aglutinan operativamente bajo una dirección unificada, conforme a un acuerdo de gestión verbal, no formal, dado que no se instrumenta ni se registra para su publicidad a terceros.
- De derecho, donde la configuración del grupo societario tiene base en un contrato, reconocido legislativamente y sujeto de publicidad registral a los fines de la oponibilidad ante terceros, y por medio del contrato asociativo, la sociedad controlante y las controladas se obligan a combinar recursos y esfuerzos para la realización de los respectivos objetos o participar de emprendimientos comunes. De este modo, las sociedades agrupadas quedan sometidas a un mismo y único control.

El tratamiento jurídico argentino de los grupos de sociedades es simple y directo, no sancionatorio. Implícitamente reconoce legitimidad al control y a las vinculaciones entre empresas, salvo casos de daños o fraudes a terceros, acreedores o integrantes del grupo, producido con dolo o culpa, tampoco las disciplinas de la competencia sanciona a los grupos de empresas o sociedades, en cuanto no actúen en violación del

interés general o del orden público, aun gozando de posición dominante en el mercado.

Contestes con lo expuesto en la ley sobre sociedades comerciales (19.550), reformada por la ley 22.903, en los arts.30 a 33 y 54, regula la actuación de los grupos de subordinación y en los arts. 367 a 383, regula el funcionamiento de los grupos de coordinación o colaboración.

Es importante mencionar, que la personalidad jurídica consiste en la actitud legal que posee una persona de existencia ideal, para ser considerada como sujeto de derecho distinto a las personalidades de sus integrantes, con la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Por consiguiente, la personalidad jurídica de las sociedades, configura un recurso técnico instrumental, para que todo grupo de personas pueda actuar como unidad en el mundo jurídico y realizar el fin lícito que se propone, el cual ha sido y es, el motivo de la mancomunidad de voluntades.

Dicho derecho a la personalidad jurídica, no se ve afectado ante la falta de inscripción del contrato de sociedad en el registro pertinente, puesto que en el derecho argentino la inscripción registral no es constitutiva sino regularizante.

Por tanto, las sociedades regulares (inscritas) como las irregulares (no inscritas) poseen personalidad jurídica. La diferencia radica en que las primeras tienen plena capacidad de operar, en cambio las segundas tienen capacidades restringidas.

En vista de la importancia de la personalidad jurídica, como recurso técnico legal para facilitar la gestión del ente social y de los bienes puestos en común, si este es un medio técnico, es utilizado para fines ilícitos o de dudosa licitud o para finalidades distintas a las que justificaron el beneficio de la personalidad jurídica, se está abusando de la misma. Entonces hay que descorrer el velo de la personalidad y penetrar en su realidad, desenmascarando a los sujetos que la sustenta y que son los verdaderos responsables, y neutralizar la concesión otorgada a la par de impedir el uso inapropiado del ente creado.

Una de las modificaciones mas significativas introducidas en la ley 19.550, por la ley 22.903, fue la incorporación de un nuevo capítulo regulatorio de la materia Colaboración Empresarial.

La incorporación del instituto tiende a posibilitar la colaboración o cooperación entre las empresas, manteniendo intacta la personalidad y la autonomía de los partícipes.

En este sentido, la ley trata dos formas de cooperación empresarial:

- **Las agrupaciones de colaboración:** Esta primera variante comprende la constitución de una organización común, compuesta por sociedades constituidas en el país o por empresarios individuales domiciliados en el mismo con el objeto de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial que despliegan sus miembros o de perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades (Art.367 de la Ley 19.550).

Las características sobresalientes de las agrupaciones de colaboración son las siguientes: a) La vinculación existente entre sus miembros es de naturaleza contractual. b) No constituyen sociedades ni son sujetos de derecho. c) No pueden perseguir fines de lucro; Las ventajas económicas resultantes pertenecen a las empresas participantes, d) El ejercicio de la actividad de cada uno de sus miembros es completamente autónoma. e) La duración de la agrupación no puede exceder mas de diez años, pudiéndose prorrogar antes de su vencimiento por el acuerdo unánime de los participantes y de no establecerse en el contrato se presumirá dicho limite. f) La dirección y administración puede asignarse a una o mas personas físicas designables en el contrato o por resolución de los integrantes del mismo. g) Debe de existir un fondo común operativo formado por las contribuciones de los participantes y los bienes que con ellas se adquieran, permanecerán indivisos durante la vigencia del contrato. h) Los participantes responden ilimitada y solidariamente por las obligaciones que sus representantes asuman en nombre de la agrupación. i) Los beneficios o las pérdidas como los ingresos y gastos provenientes de la actividad consorcista, se insertan en los estados contables de cada una de las empresas participantes. j) Cualquier participante puede ser excluido por decisión unánime justificada. k) La quiebra de cualquiera de los integrantes del grupo es causal de disolución del contrato a menos que se prevea su continuación. l) Es obligatoria la inscripción en el Registro de Publico de Comercio y como norma regulatoria de la competencia comercial es obligatorio notificar el pertinente contrato de colaboración a la dirección nacional de defensa de la competencia, adjuntando copia autenticada del mismo. m) La

denominación que corresponde es un nombre de fantasía integrado por la palabra agrupación.

- **Las uniones transitorias de empresas:** Esta segunda variante abarca la reunión transitoria de empresas con el objeto de unificar los recursos propios para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro, las características mas destacables son las siguientes: a) La vinculación entre sus integrantes es contractual. b) La colaboración que se pacte es temporaria y se agota con la obra, servicio o suministro, objeto de la misma. c) No constituyen sociedades ni son sujetos de derecho. d) La representación de la unión recae en un representante con poderes otorgados por cada una de las empresas integrantes. e) No se presume la solidaridad de las empresas por los actos y operaciones que deben desarrollar o ejecutar ni por las obligaciones contraídas frente a terceros, salvo expresa disposición contractual en contrario. f) Las decisiones son adoptadas por unanimidad salvo cláusula contractual que disponga otro sistema. g) Por la naturaleza de su actividad persigue fines de lucro. h) La quiebra de cualquiera de los participantes no produce la extinción del contrato y este continua con los restantes si estos acuerdan hacerse cargo de las prestaciones ante el comitente. I) la denominación que le corresponde es el nombre de uno o todos los miembros acompañado de la expresión Unión de empresas.

El Art. 378 de la Ley 19.550 establece el contenido mínimo que debe contemplar el contrato. *

***Firma y contenido del contrato.**ARTICULO 378. — El contrato se otorgará por instrumento público o privado, el que deberá contener:

- 1º) El objeto, con determinación concreta de las actividades y medios para su realización;
- 2º) La duración, que será igual al de la obra, servicio o suministro que constituya el objeto;
- 3º) La denominación, que será la de algunos o de todos los miembros, seguida de la expresión "unión transitoria de empresas";
- 4º) El nombre, razón social o denominación, del domicilio y los datos de la inscripción registral del contrato o estatuto de la matriculación o individualización, en su caso, que corresponda a cada uno de los miembros. En caso de sociedades, la relación de la resolución del órgano social que aprobó la celebración de la unión transitoria, así como su fecha y número de acta;
- 5º) La constitución de un domicilio especial para todos los efectos que deriven del contrato de unión transitoria, tanto entre las partes como respecto de terceros;
- 6º) Las obligaciones asumidas, las contribuciones debidas al fondo común operativo y los modos de financiar o sufragar las actividades comunes en su caso;
- 7º) El nombre y domicilio del representante;
- 8º) La proporción o método para determinar la participación de las empresas en la distribución de los resultados o, en su caso, los ingresos y gastos de la unión;
- 9º) Los supuestos de separación y exclusión de los miembros y las causales de disolución del contrato;
- 10) Las condiciones de admisión de nuevos miembros;
- 11) Las normas para la confección de estados de situación, a cuyo efecto los administradores, llevarán, con las formalidades establecidas por el Código de Comercio, los libros habilitados a nombre de la unión que requieran la naturaleza e importancia de la actividad común.
- 12) Las sanciones por incumplimiento de obligaciones.

Se puede decir que los Joint Ventures en la República Argentina se tipifican por su objeto singular, tratándose por lo común de un emprendimiento que excede la capacidad individual de cada uno de los participantes, en general, y en materia de obras públicas, es una constante la asunción de la responsabilidad conjunta y solidaria por los coventures.

Se regulan con el mayor detalle las prestaciones a las cuales habrá de comprometerse cada uno de los coventures; se establece un mecanismo de adopción de decisiones conjuntas y se pactan cláusulas disciplinarias y compromisos arbitrales para la resolución de conflictos .

Por último y atentos a la gran libertad existente, los Joint Ventures podrán conformarse recurriendo a los tipos societarios contemplados en la ley 19.550 o por medio de un simple contrato asociativo.

En cualquier caso, se deben dar estos tres supuestos para que se hable de un Joint Venture: Una empresa en sentido económico, de propiedad conjunta de los partícipes y que resulta administrada y gerenciala conjuntamente por estos.

4.2.3 Cuadro Comparativo del trato que se le da a la Uniones Temporales de Empresas en los Países: España, Argentina y El Salvador.

En esta oportunidad se hará una comparación del tratamiento que se le da a la figura de la Unión Temporal de Empresas, dejando por fuera la figura de la colaboración empresarial, que a pesar de ser un tipo de Joint Venture, no es la especie que se esta desarrollando en el presente trabajo de investigación y posee un menor grado de desarrollo en el Ámbito Salvadoreño.

España	Argentina	El Salvador
<p>Régimen legal específico <i>Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de las sociedades de desarrollo industrial regional. Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico,</i></p>	<p>Ley sobre sociedades comerciales(Ley 19.550) y Ley 22.903, de las Agrupaciones de colaboración.</p>	<p>No posee legislación específica.Únicamente el Art 3 de la Ley LACAP, y Art.. 2,4,6, 8 y 14 de la Ley de incentivo a las Empresas Nacionales de la Industria de la Construcción, hacen referencia a este tipo de contratos. Por lo que se regirá por la libre contratación constitucional y leyes secundarias, pudiéndose pactar libremente con la obvias limitaciones de la moral, el orden publico y las buenas costumbres .</p>
<p>Se constituye para tiempo cierto, ya sea determinado o indeterminado, para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de España.</p>	<p>Se constituye para tiempo cierto, ya sea determinado o indeterminado, para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de la republica de Argentina.</p>	<p>Se constituye para tiempo cierto, ya sea determinado o indeterminado, para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de la republica de El Salvador.</p>
<p>Las Empresas miembros podrán ser personas físicas o jurídicas residentes en España o en el extranjero.</p>	<p>Las Empresas miembros podrán ser personas físicas o jurídicas residentes en Argentina o en el extranjero.</p>	<p>Las Empresas miembros podrán ser personas físicas o jurídicas residentes en El Salvador o en el extranjero.</p>
<p>Existe un limite máximo de duración, establecido en la normativa fiscal, de 25 años, y excepcionalmente de 50 años para contratos que comprendan la ejecución de obras y explotación de servicios públicos.</p>	<p>El limite en el tiempo esta determinado por la duración de la obra o servicio a prestar.</p>	<p>El limite en el tiempo esta determinado por la duración de la obra o servicio a prestar.</p>

España	Argentina	El Salvador
Su organización exige la existencia de un gerente único,	La representación de la unión recae en un representante con poderes otorgados por cada una de las empresas integrantes.	Se nombra un representante común
La denominación, será la de una, varias o todas las empresas miembros, seguida de la expresión "Unión Temporal de Empresas y el número de la Ley correspondiente"	La denominación, será la de algunos o de todos los miembros, seguida de la expresión "unión transitoria de empresas"	No posee una denominación específica, aunque en la practica se maneja como Asocio seguido de los nombres de quienes lo conforman
Posee un Fondo operativo común	Posee un Fondo operativo común	No posee un fondo común operativo
Sin personalidad jurídica propia, pero si capacidades procesales y laborales.	No constituyen sociedades ni son sujetos de derecho	No constituyen sociedades ni son sujetos de derecho
La constitución de una UTE en España debe realizarse mediante escritura pública otorgada ante Notario, y posteriormente deberá inscribirse en el Registro Especial del Ministerio de Economía y Hacienda	El contrato se otorgará por instrumento público o privado sin distinción. El contrato y la designación del representante deberán ser inscriptos en el Registro Público de Comercio.	El contrato se otorgará por instrumento público o privado sin distinción, y no es inscribible en el registro de comercio.

CAPITULO V

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICIPANTES DE UN CONTRATO DE JOINT VENTURE O ASOCIO

5.1 La Responsabilidad

Habrá que hacer en primer momento, una diferenciaci3n entre lo que es obligaci3n y lo que es responsabilidad, la primera lleva en si misma una relaci3n jurídica valida, aun cuando pueda no ser exigible coactivamente, mientras que la segunda representa la posibilidad del cumplimiento de una obligaci3n, por eso se ha dicho que la responsabilidad constituye un elemento agregado al solo efecto de garantizar el cumplimiento del deber. De la segunda se desprenden dos tipos, la Responsabilidad Contractual y la Responsabilidad extra-contractual.

5.1.2 Responsabilidad Contractual y Sus Requisitos:

Los Mazeud, citados por el doctor Leonel Francisco Valle, dijeron que dos son las condiciones que se exigen para que haya responsabilidad contractual: Que exista un contrato valido firmado por la victima y el actor del daño, y que haya inejecuci3n del contrato.

1. Que exista un contrato, sin lugar a dudas nadie puede cuestionar que para sustentar una acci3n debe de mediar un convenio previo que sirva de base legal, por que sin un contrato no hay responsabilidad, no olvidando que dicho contrato sea valido, y por tanto que se respete el orden publico, responda a la moral y a las buenas costumbres.

2. Que exista inexecución del contrato, aclarando que dicha inexecución puede ser: excusable, total, parcial o retardada (Art.1427 C.C.), excusable, cuando su no realización se debe a fuerza mayor, caso fortuito, intervención de causa de fuerza extraña e imposibilidad absoluta; total, cuando se ha faltado en su integridad al cumplimiento de la obligación ya sea por causa justificada, por simple culpa o intención premeditada; imperfecta o parcial, es una realización a medias, se da inicio pero no se llega al cumplimiento o se termina pero no en los términos pactados; Retardada, cuando obedece a los factores de no cumplimiento en el tiempo de realización de lo pactado.

Civilmente se considera que la Responsabilidad es contractual si es originada por el incumplimiento de un contrato valido, o como sanción establecida en una cláusula penal dentro del propio contrato, precisamente para el caso de demora o incumplimiento.⁴⁵

Desde tiempos del derecho Romano, se empieza a concebir el contrato como una de las fuentes de las obligaciones, ya que desde su formación se han generado obligaciones entre las partes, las cuales se deben cumplir, porque siempre hay algo a lo que ambas o alguna de ellas quedan obligadas.

A través del contrato nacen obligaciones, y el cumplimiento íntegro de estas, hace que el contrato se extinga por su cumplimiento. Igualmente la responsabilidad contractual nace del contrato y se extingue con el, pero es importante hacer notar que diversos autores como TRIGUEROS y BONNECASE consideran en el mismo sentido que “la responsabilidad

⁴⁵ VALLE, L. F.; LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, Tesis para optar al Grado de Doctor en Ciencias Jurídicas y ciencias Sociales en la Universidad de El Salvador, año 1978, p.62.

contractual nace a partir del incumplimiento de un contrato”,⁴⁶ y esto resulta efectivo si se encuentra aún vigente el contrato o alguna cláusula del contrato.

5.1.3 Responsabilidad Aquiliana

Se considera Responsabilidad extra-contractual o Aquiliana, cuando se genera a partir de un daño producido y ajeno a toda convención, por culpa o dolo que no configuren una infracción penalmente sancionable.

La responsabilidad Aquiliana da origen a obligaciones, las cuales no nacen de una relación entre dos o más personas, unidas previamente por un vínculo jurídico contractual, sino, como consecuencia de actos u omisiones penadas por la ley, imputables a uno de ellos por culpa o negligencia, que producen daños en los derechos personales o patrimoniales de otra persona, los cuales conllevan el deber de indemnizar de la persona que realizó o dejó de realizar la conducta que causó daños.

La Responsabilidad Aquiliana también es llamada responsabilidad delictual, ya que proviene de la realización de un hecho ilícito como: un delito, cuasidelito o una falta, los cuales no provienen de un acuerdo entre las partes sino de la culpa o el dolo.

Conviene, sin embargo, advertir que la Responsabilidad extra-contractual, de una persona puede ser ocasionada, no solo por hechos u omisiones, sino por hechos ajenos, como por ejemplo, la responsabilidad de responder de los padres por su menor hijo o de los dueños o directores de un

⁴⁶ TRIGUEROS, G. Teoría de las Obligaciones, Editorial Delgado, El Salvador, 1984. Pág. 317- 318; BONNECASE, J. Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, Pág. 876

establecimiento o empresa, por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones.

Todas esas causas de responsabilidad ya se hallaban recogidas en el Derecho Romano, y se extendieron a través del derecho histórico, estando siempre fundadas en la idea de culpa o negligencia, propias o ajenas

Asimismo, ya era conocida en el derecho romano, la responsabilidad generada por el hecho de las cosas inanimadas, que recaían sobre el propietario como consecuencia de los daños causados por las cosas caídas o derramadas, de las edificaciones o de los objetos suspendidos de ellas, concepto que se manifiesta en el derecho moderno como las responsabilidades originadas por la ruina total o parcial de los edificios (edificaciones en general), explosiones de maquinas o sustancias explosivas o flamables, etc. Como fácilmente se advierte, aun en estos casos está latente el concepto clásico cuando menos de la negligencia. Es por eso que todos los tipos de responsabilidad quedan expuestos dentro de la teoría de la responsabilidad subjetiva, por acción, por omisión o ajena.

Ya en el derecho moderno, que comienza a desarrollarse en el ultimo tercio del siglo XIX, frente al concepto tradicional de Responsabilidad subjetiva, surgió la teoría de la responsabilidad objetiva, llamada Responsabilidad sin culpa, cuya primera manifestación practica, fue la regulada en las leyes de accidentes de trabajo, y es conocida también como la responsabilidad del riesgo creado, donde el propietario responsable responderá independientemente de que en la producción del daño haya mediado o no su culpa o negligencia.⁴⁷

⁴⁷ Osorio M, Diccionario de Ciencias Políticas y Jurídicas, Vigésima octava edición, actualizada y aumentada por Guillermo Cabanella de las Cuevas, , Editorial Heliasta, Buenos aires argentina, 2001

Podemos decir, por tanto, que las características de la responsabilidad Extracontractual o aquiliana son:

a) Tiene su origen en la ley, no en las relaciones contractuales ya que no existe ningún vínculo que las cree.

b) Cualquier persona puede responder a excepción de los menores, pero como al hablar de responsabilidad aquiliana, se habla de una responsabilidad delictual solo son responsables aquellos a quienes puede aplicárseles la Ley aún siendo menores. Art. 2 de la Ley Penal Juvenil “se aplicará a las personas mayores de doce años de edad y menores de dieciocho”. Pero aquellos a quienes no puede aplicársele no están eximidos de responsabilidad porque “serán responsables por ellos las personas a cuyo cargo estén” (Art. 2072 CC)⁴⁸

c) Está obligado a la indemnización (Art. 2065 CC) de los perjuicios previstos e imprevistos. Además de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido.

Art. 2065.- *El que ha cometido un delito, cuasidelito o falta, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido.*

d) El actor debe probar la culpa no el demandado la falta de la culpa.

Sin embargo, podrá hacerlo pero no es obligatorio ya que es solo para su beneficio, esto en el mismo sentido de que el dolo debe probarse.

⁴⁸ Ley Penal Juvenil, decreto Nº 863, aprobada según decreto legislativo Nº 361 del 7 de junio de 1995 y publicado en el Diario Oficial Nº 114, Tomo 327, del 21 de junio de 1995. El artículo 2072 CC, en lo referente a los menores de dieciocho años se encuentra tácitamente derogado por la Ley Penal Juvenil.

Dentro de La Responsabilidad Aquiliana, se consideran tres situaciones que tácitamente expresa el CC en el Título XXXV, que ya han sido mencionadas en teoría, y estas son: 1- Responsabilidad por hechos propios. (Art. 2065 CC) 2-Responsabilidad por hechos ajenos. (Art. 2074 CC.), 3- Responsabilidad por daños causados por animales o cosas inanimadas. (Art. 2077 CC)⁴⁹

Por lo expuesto se concluye que la responsabilidad Aquiliana es utilizada como sinónimo de responsabilidad extra-contractual, ya que es aquella que no depende de la relación jurídica, porque de existir un contrato vigente no puede tratarse de una responsabilidad aquiliana, la cual solo existe fuera de lo pactado, porque una persona obligada contractualmente, si puede adquirir una obligación nacida de culpa contractual pero no con respecto a la misma persona con la que estaba obligada sino con otra. Al hablar de responsabilidad aquiliana no se habla solo de indemnizaciones, sino también de penas que la ley impone en materias en las cuales esta responsabilidad se sanciona como delito, cuasidelito o falta, las cuales varían según la forma en que se realizaron, o la gravedad de la pena con la que se sanciona.

Como anteriormente se mencionó, es importante distinguir ante que clase de culpa nos encontramos para determinar la responsabilidad por el daño causado.

5.1.4 La Culpa Contractual y La Culpa Aquiliana

La culpa y sus consecuencias como estado intermedio entre el dolo y el caso fortuito o fuerza mayor, ocupa un lugar preponderante en el ámbito de la

⁴⁹ TRIGUEROS, G., Ob.Cit., Pág. 318-320.

ciencia jurídica moderna, desprovista de toda intención tendiente a producir un perjuicio y no extraña a la actividad de la gente, se le define como “ la violación dañosa del derecho ajeno, cometida con libertad, pero sin malicia, por alguna causa que debe y puede evitarse”.

La culpa es susceptible de surgir en dos circunstancias dispares: independiente de toda convención o mediando una relación obligacional previa, en otras palabras, también puede referirse a hechos que nada tienen que ver con un acuerdo de voluntades, o estar ligadas a un vínculo convencional preexistente.

En la técnica se usan las frases culpa contractual y culpa extracontractual la segunda de las dos frases se amplía utilizando la palabra “Aquiliana”, procediendo directamente de la ley de aquila (año 408 de nuestra era); cuya ubicación histórica y concepto jurídico, merecen mención: en sus inicios su significado era más amplio pues abarcaba hasta los delitos de carácter criminal, y ahora únicamente es equivalente a actos ilícitos civiles originados fuera de todo contrato, habiéndose reducido su acepción por obra de un lento y continuo desarrollo.

No ha faltado quien, para fijar los límites que separa a la culpa contractual de la aquiliana, haya propuesto para la primera el término garantía y el de responsabilidad para la segunda, siendo así que, en verdad, por garantía debe entenderse, jurídicamente la obligación de asegurar el cumplimiento de un contrato.

Se tiene la seguridad de que es suficiente valerse de las frases “culpa contractual” y “Culpa Aquiliana o Extracontractual” para enfocar a las situaciones a que ellas se refieren.

Elementos necesarios para que surja la responsabilidad aquiliana:

De la definición que se ha dado de culpa aquiliana o de cualquier otra similar que se adopte- se deduce que deben concurrir varios requisitos para que surja la responsabilidad del agente; aunque no todos los autores coinciden, se estima que son cinco los elementos necesarios: a)hecho del agente (positivo o negativo), b)Violación del derecho ajeno, c)Daño o perjuicio efectivo, d)Nexo causal entre acto y consecuencia, y e)imputabilidad.

No todos los juristas consideran necesario ampliar a cinco tales requisitos; para Chironi citado por Colombo, solo es necesario que concurren dos requisitos: hecho ilícito y culpa, pero desde el punto de vista de Colombo, en cuanto mas se individualicen los elementos enumerados, mejor se podrá ver la relación reciproca que entre ellos existe.

1. Dentro del hecho positivo o negativo(sea propio o impropio), sin intervención del agente, no podría existir responsabilidad. cualquiera que fuera la naturaleza activa o pasiva que se le atribuya.

2. Para que exista violación del derecho ajeno, no basta con un hecho positivo o negativo, uno y otro deben violar un derecho ajeno, exteriorizándose la violación y la lesión en si misma.

La Violación, por tanto, es la causa directa de la injuria . Junto con el daño contribuye a configurar el acto ilicito (por culpa o dolo), y este la obligación de resarcir si llega a traducirse en lesión efectiva.

3. Perjuicio efectivo; para autores como Chironi, el daño no constituye uno de los elementos de cuasidelito, sino simplemente , la condición necesaria

para que se proceda al resarcimiento. Sin embargo esa no es la postura generalizada, puesto que la mayor parte de los autores enseñan que el acto para causar injuria, debe ser dañoso.

4. Nexo causal; no bastan los elementos analizados hasta aquí para que nazca la responsabilidad del agente. Es necesario, además, que entre el hecho ilícito por culpa y el daño causado exista una relación de causa y efecto. El nexo causal se torna indispensable para que la culpa aquiliana pueda tener consecuencias para el autor.

5. Imputabilidad, el hecho finalmente debe ser imputable al agente, pues de lo contrario cesaría la responsabilidad el mismo y por ende, estaría viciada la esencia intrínseca de la injuria subjetiva, esto es la condición anímica que conduce directamente a violar el derecho ajeno.⁵⁰

(La imputabilidad son las condiciones psicosomáticas para que un acto típico y antijurídico pueda atribuirse a una persona como causa libremente voluntaria. Pero además de ser atribuible debe de poder ser probado.)

En base a todo lo antes mencionado, podemos decir que el contrato de Joint Venture, abraza a la Responsabilidad contractual, puesto que el nacimiento del Asocio, las obligaciones entre sus miembros y las obligaciones de estos con un tercero, nacen o surten efecto basados en un contrato de constitución y/o en un contrato de prestación y suministro de servicio. Es decir, que la responsabilidad en este caso, nacerá del incumplimiento del contrato mismo y de la inejecución del contrato, ya sea esta excusable, total, parcial o retardada como ya se ha dicho.

⁵⁰ Colombo, L. A., CULPA AQUILIANA, editorial la ley, buenos aires argentina, 1944, pp.107-150

5.2 La Responsabilidad contenida en el contrato de Asocio

Habiendo hecho ya, este análisis sobre las generalidades de la Responsabilidad, podemos decir que la responsabilidad depende o responde en su caso, también a la cantidad de sujetos que participan del hecho o de la convención celebrada entre los mismos, haciendo surgir un vínculo jurídico de obligación individual o solidaria (En materia de responsabilidad debe distinguirse entre la que surge entre los participantes de un asocio, de la responsabilidad de los miembros del Joint Venture frente a los terceros. Respecto de los primeros debe de entenderse que la responsabilidad se ciñe al incumplimiento del contrato y por consiguiente es individual. En relación con la segunda, se trataría de un fenómeno de responsabilidad solidaria, puesto que la esencia del contrato es la de participar en los riesgos y en las ganancias) y por tanto, la responsabilidad puede ser de igual modo, individual o solidaria, en su caso, en la segunda se requiere además hacer la diferencia entre Responsabilidad Solidaria de carácter Limitado o Ilimitado.

Y para aclararlos, haremos un llamado al artículo 45 del Código de Comercio, en el cual se hace distinción entre los ya mencionados tipos de responsabilidad, haciendo referencia a las obligaciones sociales de carácter ilimitado y solidario en las que todos los miembros sin excepción responden en la sociedad en nombre colectivo; y la Responsabilidad limitada, en la que los socios responden según su aporte y no mas.

A lo largo del presente trabajo de investigación, ya se ha mencionado en palabras del profesor Charles Lipton, del Centro de Empresas Transnacionales de las Naciones Unidas, que un Joint Venture solo existe, cuando se unen recursos y se comparten las ganancias y responsabilidades, con independencia de que se constituya o no una nueva persona jurídica.

Por tanto, podemos decir que, Joint Venture se caracteriza como ya se ha dicho, por esa peculiaridad, que es lo que hace la diferencia con otros contratos de suministro de servicios, como ejemplo el contrato en participación en el que únicamente hay responsabilidad colectiva como excepción, al hacer uso de un nombre colectivo, en cuyo caso, aun así, responderán de manera limitada a su aporte. A diferencia del contrato de Joint Venture, que en su tipo contractual, se regirá según lo dispuesto en el contrato mismo, que como ya se ha dicho, es ley para las partes, por tanto dependerá de lo plasmado en el, para definir cual será el tipo de responsabilidad a asumir por cada uno de sus miembros.

Ya se ha dicho, que en la practica Salvadoreña y por falta de una legislación específica, tácitamente se ha exigido, se asuma una responsabilidad solidaria frente a terceros, y además al haber hecho una comparación con las legislaciones Española y Argentina, en donde si existe legislación específica que regula dos tipos de Joint Venture (agrupaciones de interés económico, Uniones Temporales de empresas y Las agrupaciones de colaboración empresaria y Uniones Transitorias de Empresas, respectivamente). Nos damos cuenta que, en España para ambas se exige responsabilidad solidaria e ilimitadas de los asociados basados en sus respectivas normas, y en Argentina para las Agrupaciones de Interés Económico, los participantes responden ilimitada y solidariamente por las obligaciones que sus representantes asuman en nombre de la agrupación, pero para el caso de las Uniones Transitorias de Empresas, esta dependerá de lo pactado en el contrato.

Volviendo al caso Salvadoreño, y nuevamente haciendo referencia a la falta de legislación específica, basados en el. Art. 3 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Publica, podemos decir que “.las personas naturales o jurídicas que formen parte de la Unión o Asocio Temporal,

responderán solidariamente por todas las consecuencias de su participación y de la participación de la unión en los procedimientos de contratación o en su ejecución....” Aumentando de esta forma la posibilidad de reacción ante un eventual caso de incumplimiento de los contratistas.

Podemos decir, que supletoriamente y a voluntad de las partes puede aplicárseles además el art. 74 del Código de Comercio, en que hace referencia a que cualquier cláusula que exima de responsabilidad solidaria e ilimitada no tendrá efecto legal alguno respecto a terceros, pero si entre los socios quienes pueden pactar cuotas de responsabilidad según aportes o a libertad de los socios, dejando implícito el derecho de repetir contra los consocios lo que se allá pagado de mas.

Es decir de una forma mas extensa: Que el régimen general de responsabilidad de las UTE se configura de forma que sus miembros responden de las deudas y obligaciones de ella de forma subsidiaria a la UTE, y entre sí y con respecto a terceros, de forma solidaria e ilimitada. Esto implica que responderán de dichas obligaciones no en el porcentaje en el que participan en la UTE, sino por el total de la obligación asumida por el conjunto de socios, aunque de forma subsidiaria a la UTE. Ello sin perjuicio de que la empresa que pague, dispondrá frente a las restantes asociadas de una acción de regreso para que le reembolsen la parte que le corresponda conforme a su respectiva cuota de participación en la UTE o por pacto.⁵²

⁵² Barbosa Castaño, Adriana del Pilar Contratos de Asociación a Riesgo Compartido – Joint Venture, trabajo de grado para optar al título de especialista en derecho comercial, en la Pontificia Universidad Javeriana, Bogota D.C. Colombia, 2004

Habrá que recordar además, que el Joint Venture, se considera un acuerdo que se celebra entre dos o mas empresas que mantienen sus respectivas autonomías jurídicas, con el fin de realizar un objetivo común mediante la aportación de recursos y la administración compartida de ellos. Es decir un acto colectivo, a razón del fin común que se persigue.

Haremos en este punto referencia al titulo IX, X, XII del libro tercero del Código Civil Salvadoreño, ya antes mencionábamos una obligación común, queriendo hacer referencia a una obligación solidaria, que adquieren los participantes de una Unión o a Asocio Temporal, Art 1382 C.C, ...”cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas, la obligación de una cosa divisibles, cada uno de los deudores en el primer caso es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda.....

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda y entonces la obligación es solidaria.....”

Art. 1395 C.C. “La obligación es divisible o indivisible según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división, sea fisica intelectual o de cuota.... “

Art. 1396 C.C. “ El ser solidaria una obligación no le da el carácter de indivisible”

Art. 1398 C.C. “ Cada uno de los que han contraido unidamente una obligación indivisible, es obligado a cumplirlo en el todo aunque no se haya estipulado solidaridad.....”

Podemos concluir que en el caso del objetivo común que se plantea en un contrato de Joint Venture, no importa la divisibilidad o indivisibilidad del objeto sino que lo que importa realmente es la figura bajo la cual se participa ante los ojos de un tercero, es decir la ya mencionada amalgama de esfuerzo que conforman un ente individual en su existencia, actuando en común, en tanto el propósito de los contratantes, es la realización de un fin común, asumiendo única y exclusivamente la obligación de cumplir con la actividad a la que se comprometen según el contrato, para lo cual deben de participar conjuntamente en la gestión y administración del negocio compartido; Como ya se dijo, todo esto genera una comunidad de interés por lo que deberán soportar una responsabilidad recíproca.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Habiendo finalizado el presente trabajo de graduación, ha quedado de manifiesto la gran importancia que siempre han tenido y tendrán los contratos atípicos, estos contratos contribuyen al desarrollo del derecho tanto nacional como internacional y queda de manifiesto que la garantía constitucional de la Libre contratación y la Autonomía de la voluntad como madres de estos contratos no tiene mas limites que los ya conocidos es decir no ser contrario a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres, media vez que estos limites son respetados la creatividad contractual del hombre no tiene limites. “Las necesidades humanas, sobre todo las de índole económico, varían indefinidamente según las épocas y los lugares, según el mayor o menor grado de desarrollo social; No es pues factible el establecimiento de un régimen jurídico capaz de gobernar concreta y pormenorizadamente todas y cada una de las actividades y relaciones sociales encaminadas a la satisfacción de tales necesidades”. OSPINA G.

De todos los Despachos Jurídicos entrevistados como objeto de esta investigación, ninguno consideraba necesaria una legislación específica para el contrato de Joint Venture, todos coincidían que las limitantes legales establecidas para la libertad contractual, son suficiente control para la existencia de este contrato y otros contratos Atípicos. Pero desde mi punto de vista, si bien siempre existen limitantes generales, si seria necesaria una legislación que estableciera y ampliara la real existencia del contrato, para fomentar su uso, pues su poca utilización se debe al desconocimiento del mismo, seria necesaria una ley que esté en armonía con todo los ámbitos que toca este contrato como el comercial, el laboral, el internacional, etc. Únicamente la Ley de incentivo a las Empresas Nacionales de la Industria de la Construcción, y la Ley de

Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública tratan a este contrato y lo hacen de una forma somera en unos cuantos artículos. Lo que no permite tener un control sobre las Uniones Temporales existentes o sobre las empresas que celebran este tipo de contratos. Prima en este contrato la libre voluntad de las partes, donde el contrato mismo es ley.

La tipicidad consuetudinaria o social, que los contratos pueden llegar a tener, deberá llamar la atención de los legisladores y valorar si es o no necesaria una legislación específica que facilite su uso.

Podemos decir que el contrato de Unión Temporal de Empresas, nace de una necesidad y se transforma como lo dice Marzotti O.J., en el único o, al menos el más rápido medio para lograr los objetivos de negocios, requiriendo del concurso de otro participante, para lograr las sinergias, combinar fuerzas, la habilidad, la tecnología y el know-how de cada uno de ellos, con los beneficios mutuos de correr con los costos de inversión y los riesgos.

Uno de los puntos más novedosos del contrato en comento es, a mi forma de ver, el hecho de poder compartir riesgos y a la vez ganancias, de una forma pactada que conforma una amalgama de esfuerzos, que sobrepasa de gran manera a la Sub-contratación, en el caso de ejecución de obras, puesto que en este caso se comparte incluso la responsabilidad ante terceros, de forma que cualquiera de los participantes puede y debe responder. Por tanto existe una responsabilidad solidaria independiente a la cantidad de sujetos (En materia de responsabilidad debe distinguirse entre la que surge entre los participantes de un socio, de la responsabilidad de los miembros del Joint venture frente a los terceros. Respecto de los primeros debe entenderse que la responsabilidad se ciñe al incumplimiento del contrato y por consiguiente es individual. En relación con la segunda, se trataría de un fenómeno de responsabilidad

solidaria, puesto que la esencia del contrato es la de participar en los riesgos y en las ganancias.

Se concluye que en el caso del objetivo común que se plantea en un contrato de Joint Venture, no importa la divisibilidad o indivisibilidad del objeto sino que lo que importa realmente es la figura bajo la cual se participa ante los ojos de un tercero, es decir la ya mencionada amalgama de esfuerzo que conforman un ente individual en su existencia, actuando en común, en tanto el propósito de los contratantes, es la realización de un fin común, asumiendo única y exclusivamente la obligación de cumplir con la actividad a la que se comprometen según el contrato, para lo cual deben de participar conjuntamente en la gestión y administración del negocio compartido; Como ya se había dicho, todo esto genera una comunidad de interés por lo que deberán soportar una responsabilidad recíproca.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALESSANDRI Y SOMARIVA. "**Curso de Derecho Civil, las fuentes de las obligaciones**". Tomo IV, Editorial Nascimento, Chile. Año 1942.

BONNECASE, J., "**Tratado elemental de Derecho Civil**", Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995

COLOMBO, L. A., "**Culpa Aquiliana**", editorial la ley, Buenos Aires Argentina, 1944

FARINA, JUAN M., "**Contratos Comerciales Modernos: modalidades de contratación**", Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Edición II, Buenos Aires Argentina, año 1999.

GALINDO CIFUENTES, ERNESTO, "**Derecho mercantil. Comerciantes, comercio electrónico, contratos mercantiles y sociedades mercantiles**", Editorial: Porrúa, Edición I, México, año 2004.

LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASÍS Y OTROS, "**Elementos del Derecho Civil II**", Volumen primero: Parte General Teoría General del Contrato, Editorial José Maria Bosch Editor S.A., Edición III, Barcelona España, año 1994.

LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASÍS Y OTROS, "**Elementos del Derecho Civil II**", Volumen segundo, Contratos, editorial José Maria Bosch Editor S.A., Edición III, Barcelona España, año 1994.

MARTORELL, E.E., **“Tratado de los contratos de empresa”**, Tomo III, Ediciones de Palma, Buenos Aires Argentina, 1996.

MARZOTI, OSVALDO J., **“Alianzas Estratégicas y Joint Ventures”**, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, Año 1996.

OSIRIO, MANUEL, **“Diccionario de ciencias jurídicas y políticas”**, 28^o edición, Buenos Aires Argentina, año 2001

OSPINA FERNÁNDEZ, G. y OSPINA ACOSTA, E., **“Teoría General Del Contrato y del Negocio Jurídico”**, editorial temis, sexta edición, bogota Colombia, año 2001

REZZONICO, J.C., **“Principios Fundamentales de los contratos”**, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina. 1985.

RICHARD, E.H. Y MUIÑO, O.M., **“Derecho Societario”**, Editorial Depalma, Primera edición, quinta reimpresión, Buenos Aires Argentina, año 2004

SEGOVIA L. N., **“Seminario sobre el arbitraje en El Salvador 1987”**, C.S.J.1987

SIERRALTA RIOS, ANIVAL, **“Joint Venture Internacional”**, 1^o edición, editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, año 1996

TRIGUEROS, G., **“TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES”**, Editorial Delgado, El Salvador, 1984.

VALLE, LEONEL FRANCISCO; **“La Responsabilidad Civil Contractual”**, Tesis para optar al Grado de Doctor en Ciencias Jurídicas y ciencias Sociales en la Universidad de El Salvador, año 1978

TESIS

ARÉVALO PORTILLO, LOYDA MARGARITA; BENAVIDES VIGIL, PATRICIA GUADALUPE Y OTRO; **“La Practica Comercial sobre los contratos innominados en El Salvador”**, Tesis para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y ciencias Sociales en la Universidad de El Salvador, año 1998.

BARBOSA CASTAÑO, ADRIANA DEL PILAR, **“Contratos de Asociación a Riesgo Compartido – Joint Venture”**, trabajo de grado para optar al titulo de especialista en derecho comercial, en la Pontifica Universidad Javeriana, Bogota D.C. Colombia, 2004

CALDERÓN NIETO, MICHELLE RENE; PONCE DURAN, LESEIRA RAFAELA Y OTROS. **“Los Actos Mercantiles Y Los Contratos Mercantiles Internacionales”**, Tesis para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas en la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, El Salvador, año 2002.

PAGINAS WEB.

www.monografias.com/trabajos20/joint-venture Tema: El contrato de Joint Venture, Fecha: 7de Febrero 2007

www.derecho.com/boletin/articulos/ Tema: El Joint Venture, Fecha: 7 de Febrero 2007

www.gestiopolis.com/Canales4/eco/joinventure.htm / Tema: El Joint Venture aporte del Ing. Carlos Mora Vanegas, Fecha: 7 de Febrero 2007

www.iberpymeonline.org/noticias.asp, Tema: El salvador, la asociatividad empresarial entre las PYMES, fecha: Diciembre 2007

Legislación.

Constitución de la República de El Salvador. “Decreto Legislativo No 38, del 15 de diciembre de 1983, Publicado en el Diario Oficial No 234 el 16 de diciembre de 1983.”

(Código Bustamente)Código Internacional Privado. “Suscrito por El Gobierno de El Salvador, el veinte de febrero de 1928 y ratificado el treinta de marzo de 1931”.

Código Civil. Decreto Legislativo de fecha doce de febrero de 1858, y Ley de la Republica por Decreto Ejecutivo de fecha veintitrés de agosto de 1859, 8ª Edición de 1967 y sus reformas hasta diciembre 1993.

Código de Comercio. “Decreto Legislativo No 671, del 8 de mayo de 1970, Publicado en el Diario Oficial No 140, Tomo 228, del 31 de Julio de 1970”

Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. “Decreto Legislativo N° 868, del cinco de abril del año 2000.”

Ley de Incentivo a las Empresas Nacionales de la industria de la construcción, Decreto Legislativo 504 de fecha: 24/5/90 D.O: 167 tomo: 308 publicación Diario Oficial: 09-07-1990,

Ley 18/1982 Régimen legal específico, de 26 de mayo 1982, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de las sociedades de desarrollo industrial regional. España

Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico, España

Ley 19.550, Ley sobre sociedades comerciales, Argentina.

ANEXOS

Cutuco Energy busca socios para inversión

La inversión será de 680 millones de dolares y la construcción se estima a 42 meses.

La empresa asegura que ocho empresas se han visto atraídas por el potencial de alta demanda energética regional. Con los socios se financiará 25% del proyecto. Aunque sin precisar en nombres de empresas que ya se ubican en la lista de potenciales socios, Gary Coppedge, presidente de Cutuco Energy, reveló a LA PRENSA GRÁFICA que al menos ocho empresas han manifestado su interés por formar parte del ambicioso proyecto.

“Por acuerdo de confidencialidad no podemos decir quiénes son, pero sí hay que destacar que estamos en permanente contacto con algunos que ven el potencial del proyecto”, reveló el empresario.

Entre los interesados, detalló, se encuentran empresas centroamericanas, así como de Estados Unidos y Europa.

Y es que la iniciativa de asociarse surge como estrategia para completar el financiamiento de los \$680 millones que costará la planta de gas natural. Con los socios, Cutuco Energy espera financiar el menos el 25%, que es precisamente el monto que no es cubierto por bancos.

Coppedge aseguró que los inversionistas interesados en la participación han sido “cautivados” por la magnitud del proyecto de largo plazo, para el que desde ya se contempla una expansión con la construcción de un gasoducto para la incorporación del gas líquido natural como alternativa en los procesos de la industria salvadoreña.

Estudios avanzan

Pero a la par de los socios, la que sería la primera planta de gas natural en Centroamérica también avanza en los estudios ambientales más detallados que solicitó Medio Ambiente.

Hasta la fecha la empresa ya invirtió \$6 millones en la elaboración de estudios, pero solo tiene la primera aprobación del estudio de impacto ambiental que le permite la ubicación. Falta el de construcción y está “por presentar la solicitud para permisos de construcción al Ministerio de Economía y a La Unión”, detalló Coppedge.

Añadió que se trabaja en propuestas para un marco regulatorio que incluirá contratos de largo plazo y términos para precios y apoyo comercial para el gas natural.

Apuestan \$400 millones a nueva residencial

Resumen

Un asocio Salvadoreño Guatemalteco esta apunto de iniciar la construcción de un vigoroso proyecto de vivienda y recreación cuya inversión final se calcula en 400 millones de dólares .

El ingeniero Rafael Castellanos aportara el 75% de la inversión, su contraparte INTERVERSA el 25%, quien es la que ya cuenta con experiencia en este rubro.

El proyecto se desarrollara en 280 manzanas de terreno. Solo por la compra inicial del terreno el estado recibió 18 millones de dólares, que es nada comparado con lo que recibirá una vez el proyecto comience a ser vendido.

Es un gran evento de inversión

El ingeniero Rafael Castellanos es el principal inversionista del proyecto Villanueva Residencial Golf & Country Club. El empresario ahonda en temas como la inversión, el medio ambiente de este proyecto cuyo valor se estima en \$400 millones.

¿Por qué un grupo confía en invertir, en poner a trabajar tanto dinero en un rubro que por el momento es nuevo?

El 75% del capital es salvadoreño y el creador de proyecto fui yo, pero busqué asociarme de manera casual con un grupo de guatemalteco y gracias a la relación que establecí con José Mirón, guatemalteco; él me comentó su plan y me pidió que lo incluyera en el proyecto. En El Salvador, hay mucha liquidez y conseguir dinero es simple, pero con la gente de Guatemala, trajimos eso, más la experiencia de urbanizaciones con campos de golf.

¿Cuánto dinero representará este proyecto dentro de unos cinco años?

Pues creo que unos \$400 millones, porque cuando se revalúe, el proyecto bien podría llegar fácilmente en el doble.

¿Qué mensaje da este tipo de inversión nacional y de afuera?

Confianza y desarrollo de avanzada. Sin embargo, hay que salir y darse cuenta de que este tipo de proyectos en Panamá y Costa Rica no es una cosa novedosa. En El Salvador, sí hay grandes centro comerciales y sí se piensa en turismo, lo lógico era que hubiera un proyecto como este.

¿Tiene alguna estimación, en términos de beneficios fiscales, de lo que esto significa para el Estado salvadoreño?

Solamente, en la venta de la tierra, el pago de los impuestos por la transferencia andará por los \$18 millones. Pero esto (el proyecto) ya en funcionamiento, con la construcción de las casas y apartamentos, podría dar unos \$300 millones adicionales, más el IVA, más impuestos de turismo, además lo que la gente comprará para equipar sus casas, habrá mucho beneficio. Este es uno de los grandes eventos de inversión.

¿Cómo piensa armar la estrategia para el cliente extranjero?

Estamos hablando con el Ministerio de Turismo, que se ha ofrecido a llevamos a las ferias internacionales de turismo, donde se venden los proyectos a los tour operadores internacionales.

¿Cuál será el precio de venta de los terrenos?

Saldremos al mercado con precios de venta menores a cualquiera de los proyectos de terrenos que están surgiendo en zonas como San Benito, El Espino y Nuevo Cuscatlán, por ejemplo.

¿Cómo la gente de otros países se enterará de esta oferta para invertir?

Vamos a atacar a los mercados con gente profesional en el mercadeo y ventas. En Estados Unidos, a través de la gente de ventas, los sitios de golf, internet y lugares especializados en este tipo de proyectos, por ejemplo, las agencias de bienes raíces. En Europa, tenemos algunas sugerencias para saber a quiénes se les pudiera vender. En El Salvador, vamos a utilizar otra estrategia, segmentando adecuadamente.

¿Cómo contrataron a la empresa española EPYPSA para el desarrollo del proyecto?

Los conectamos como diseñadores de grandes conceptos urbanísticos. Ellos desarrollaron parte del plan de desarrollo urbanístico del departamento de La Libertad. Nosotros los conocimos y les preguntamos si se animaban a hacerse cargo del proyecto, entonces les pareció interesante explorar el mercado privado y no solo el mercado gubernamental. Ellos tienen presencia local y oficinas de primer mundo; por ejemplo pueden trabajar planos en España y fácilmente los pueden imprimir aquí.

¿Cuándo inicia la etapa de la construcción?

Esperamos comenzar en marzo, cuando esperamos que nos salgan los permisos del Ministerio de Medio Ambiente, con el que estamos trabajando de la mano.

¿Este campo es amigable con el medio ambiente?

Por ejemplo, en Vivienda, nuestro proyecto tuvo aprobaciones sin mayores problemas y la gente de Medio Ambiente creo que está contenta con nosotros, porque les hemos hecho caso en todo. Por ejemplo, ellos nos pidieron que no tocáramos las lomas (por el peligro de derrumbes) y no lo hicimos. Cuando uno agrede a la naturaleza, la naturaleza lo cobra. Hicimos estudios geológicos de todo el terreno, para saber de qué está conformada la tierra y qué tan resistente o no es a los terremotos, entonces en las partes muy altas en las que nos pusieron alerta roja, casi no lo tocamos. En un proyecto normal, eficiente, usa el 60% de terreno vendible, aquí tenemos solo el 40% de área vendible y 60% de un área no vendible.

Este campo de golf es un gran atractivo para este proyecto, ¿se piensa en algún momento en concesionarlo?

No queremos cometer el error de algunos desarrolladores que venden los terrenos a quienes adquieren para construir o especular como inversión y les dejan a ellos el campo de golf, entonces el campo termina perdiéndose.

Forman consorcio del sector servicios

Ocho empresas se asociaron y exportarán sus servicios de forma conjunta.

Ocho empresas de servicios firmaron ayer un convenio para conformar una oferta común exportable. Las compañías han sido asesoradas por la Agencia de Promoción de Exportaciones de El Salvador (EXPORTA), a través del Programa de Consorcio de Exportación que desarrolla dicha oficina gubernamental.

Con la firma del convenio, estas empresas trabajarán de forma conjunta en la promoción y comercialización de sus servicios en el exterior, lo cual les permite reducir los costos individuales del proceso exportador, según explicó el director ejecutivo de EXPORTA, Aldo Vallejo.

La agencia ha apoyado anteriormente la conformación de otros consorcios, en áreas que van desde los servicios médicos, hasta el desarrollo de programas informáticos.

Este es el primer grupo que se forma dentro del sector servicios, y su estrategia de exportación estará orientada a los mercados de Centroamérica y el Caribe, en un primer momento, y posteriormente, hacia Estados Unidos.

Vallejo agregó que, al formar el consorcio, las ocho empresas participantes lograrán ampliar su gama de oferta, lo cual les da más posibilidades de conquistar mercados externos.

“Las empresas que asesoramos para conformar consorcios de exportación en los sectores de alimentos y bebidas, plásticos y farmacéuticos incrementaron en promedio sus exportaciones en 35% durante 2007”, afirmó el director.

Informó que el Plan de Promoción Comercial de EXPORTA considera la participación de exportadores de servicios en misiones comerciales a Centroamérica, Caribe y Estados Unidos. Dentro de estas actividades, la más cercana es una feria regional organizada por el Centro de Comercio Internacional, a realizarse en febrero próximo en Antigua, Guatemala.

LEY DE INCENTIVO A LAS EMPRESAS NACIONALES DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCION

Decreto Legislativo

Nº: 504 Fecha:24/5/90

D. Oficial: 167 Tomo: 308 Publicación DO: 09-07-1990

Art. 2.- La Empresa de la Industria de la Construcción a que hace referencia la presente Ley, es la que desarrolla actividades de Diseño, Consultoría, Construcción y Supervisión de Obras de Ingeniería y Arquitectura o cualquier labor o estudio relativo a la construcción de las mismas, ya sea antes, durante o con posterioridad a la ejecución de las obras.

Art. 4.- Las Empresas Extranjeras de la Industria de la Construcción, solamente podrán desarrollar actividades o labores en el país si estuvieren asociadas con Empresas nacionales.

Las actividades o labores en asocio serán las señaladas en el artículo 2 y las obras, aquellas que necesite y disponga realizar tanto el Gobierno Central, los Municipios, las Instituciones Oficiales Autónomas, los Organismos o Instituciones Internacionales y las personas o empresas privadas.

Art. 5.- La Empresa Extranjera para la participación de todo proyecto deberá presentar al Ministerio de Obras Públicas, solicitud de autorización para desarrollar sus actividades en asocio con Empresa Nacional.

La autorización será concedida si en el asocio, la Empresa nacional tiene una participación en el valor del proyecto no inferior al 40%, en el personal técnico especializado un mínimo del 30% y en el personal administrativo laboral del 90%.

Art. 6.- La solicitud de autorización será acompañada del correspondiente testimonio de escritura pública del Convenio de asocio de las Empresas que señale los porcentajes mencionados en el Art. 5, así como la descripción general de la obra a realizar. En esta escritura pública del Convenio de asocio deberá constar que la Empresa Extranjera tiene acreditado legalmente representante residente en el país, mencionando su nombre y lugar en que se encuentra su oficina.

Art. 8.- El Gobierno Central y sus dependencias, las Instituciones Oficiales autónomas y los municipios no podrán aceptar financiamiento de gobierno

extranjero, agencias o instituciones financieras, internacionales o extranjeras para la ejecución de obras, condicionado a que sea Empresa Extranjera la que ha de realizarlas. Las Empresas Extranjeras de países integrantes de un ente internacional de financiamiento, participarán en proyectos de construcción en asocio con Empresas Nacionales con el porcentaje que lo indica el artículo 5.

Art. 14.- Cuando en las ofertas de ejecución de proyectos entre dos o más participantes existiere condiciones de igualdad, para la adjudicación de la ejecución del respectivo proyecto, las instituciones oficiales autónomas, municipios y personas y Empresas privadas se basarán en el siguiente orden de preferencia:

1º) Empresas nacionales;

2º) Empresas nacionales asociadas con otras de Centroamérica y Panamá;

3º) Empresas nacionales asociadas con empresas extranjeras.

LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Decreto Legislativo

Nº: 868 Fecha: 05/04/2000

D. Oficial: 88 Tomo: 347 Publicación DO: 05/15/2000

Sujetos de la Ley

Art. 3.- Quedan sujetos a esta Ley, además, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, al ofertar o contratar obras, bienes y servicios requeridos por las instituciones de la administración pública.

También, se sujetan a esta Ley la unión de varios ofertantes, sin que ello implique contratar con una persona diferente. Para utilizar este mecanismo, será necesario acreditar ante la institución contratante, la existencia de un acuerdo de unión previamente celebrado por escritura pública, en el que se regulen, por lo menos, las obligaciones entre los sujetos y los alcances de su relación con la institución que licita.

Las personas naturales o jurídicas que formen parte de la unión, responderán solidariamente por todas las consecuencias de su participación y de la participación de la unión en los procedimientos de contratación o en su ejecución.

El ofertante que formase parte de una unión, no podrá presentar otras ofertas en forma individual o como integrante de otra unión, siempre que se tratase del mismo objeto de contratación.