



**FACULTAD DE DERECHO
CARRERA DE CIENCIAS JURIDICAS**

**TEMA:
“EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN A RIESGO
COMPARTIDO JOINT-VENTURE, EN LA
LEGISLACIÓN ECUATORIANA”.**

**Trabajo de Titulación Especial previo a la
obtención del título de Abogado de los Juzgados y
Tribunales de la República del Ecuador.**

**AUTOR: Adrián Esteban Freire Romero.
TUTOR: PhD. Gabriel Galán Melo.**

**EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN A RIESGO
COMPARTIDO JOINT-VENTURE, EN LA
LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

Sr. Adrián Esteban Freire Romero

Director:

Dr. Gabriel Galán

Trabajo de grado presentado como requisito para optar
al título de tercer nivel como Abogado de los Juzgados
y Tribunales de Justicia del Ecuador.

Quito-Ecuador.

2020

Declaración de aceptación de norma ética y derechos

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de los Hemisferios, Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para la lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de los Hemisferios.

De no comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de los Hemisferios.

Adrián Freire.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer en primer lugar a Dios, que siempre me ha acompañado a lo largo de mi vida.

A mi padre, Dr. Gerardo Freire Torres, quien es la persona que me apoya en todo momento, me alienta a seguir adelante y es mi ejemplo de vida siendo honesto, fuerte y responsable.

A mi madre, Dra. Carmen Romero quien con ternura me guía y me ayuda en mi caminar.

A mis hermanos, Daniel y Gerardo quienes me alegran la vida.

A mi director de la presente investigación, Dr. Gabriel Galán Melo, quien ha dedicado su valioso tiempo y consejos para la realización de este trabajo.

A todas aquellas personas quienes me empujaron a seguir adelante y poder culminar otro logro en mi vida profesional.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO 1	
1.1.- ANTECEDENTES	8
1.2.- CONCEPTO	10
1.3.- EL CONTRATO JOINT VENTURE EN ECUADOR ANTES DEL CÓDIGO DE COMERCIO	14
CAPÍTULO 2	
LA NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE JOINT VENTURE.....	18
CAPÍTULO 3	
3.1.- EL CONTRATO JOINT VENTURE CON EL NUEVO CÓDIGO DE COMERCIO EN ECUADOR	22
3.2.- REVISIÓN DEL ARTICULADO DEL CONTRATO JOINT VENTURE EN EL CÓDIGO DE COMERCIO ACTUAL	23
CONCLUSIONES	36
RECOMENDACIONES	38

BIBLIOGRAFÍA

41

INTRODUCCIÓN:

Este trabajo de investigación nace para analizar la tipicidad del contrato del *Joint Venture* en el nuevo Código de Comercio que fue publicado el 29 de mayo del 2019, y para cumplir con este cometido se tiene como objetivo revisar la doctrina, la ley y la jurisprudencia que avala a los contratos para su aplicación dentro de la legislación ecuatoriana, exponiendo las razones para que este contrato pueda ser entendido y aprovechar sus ventajas, así como explicar el uso en el desarrollo empresarial ecuatoriano y la evolución del derecho para adaptarse a las necesidades del mercado actual, adoptando figuras legales dentro de la normativa ecuatoriana anteriormente atípicas, que son imprescindibles para los negocios actuales.

El contrato *Joint Venture* es una forma de asociación empresarial, misma que busca juntar un gran capital para inversiones fuertes, las cuales son imposibles de realizar por un solo individuo o empresa y sus medios, llegando a ser como lo dice su traducción del idioma inglés: un “proyecto conjunto”, en el que se asumen los riesgos de manera equitativa. Este tipo de contrato se ha vuelto muy versátil por su aplicabilidad en personas jurídicas y personas naturales, quienes, por este convenio, buscan un objetivo en común durante un lapso de tiempo limitado, favoreciendo así a sus intereses individuales para alcanzar un objetivo conjunto.

La investigación analizará la necesidad de la figura de este contrato dentro de la norma, dándole reconocimiento legal dentro del comercio sobre las formas contractuales que son comúnmente estudiadas en la doctrina y la ley. En este caso en particular se realiza que el Ecuador adoptó recientemente este contrato dentro de su legislación.

El contrato a estudiarse se fundamenta en una de las máximas del derecho privado y que a su vez es un principio contenido en el artículo 8 del Código Civil, el cual dice: “A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida

por la ley”; por lo que, al no recurrir a prácticas prohibidas por la ley ayudan a los privados a pactar entre ellos, quienes se ven limitados únicamente por la ley y las costumbres mercantiles¹.

Por lo tanto, el interés en el tema es trascendente, ya que viene de muchas aristas específicas muy importantes del derecho privado y de los contratos en general, puesto que, los elementos contractuales necesarios para la correcta realización de estos contratos son parte también de las limitantes legales.

Una de las ventajas a nivel empresarial de este contrato que se hace más notoria en la práctica, es justamente la asociación de dos o más compañías para lograr un objetivo en común, sin recurrir a los contratos convencionales que poseen más formalidades por su propia naturaleza, permitiendo más versatilidad al movimiento del mercado en cuanto a compras masivas.

Este contrato reconoce una temporalidad, la cual es una ventaja muy significativa en el mundo empresarial, puesto que da una opción distinta a la fusión de empresas y otorga mayor autonomía a las mismas, aperturando así más mercado y un mayor atractivo a la inversión extranjera a gran escala.

¹ código de Comercio Art. 6.- La costumbre mercantil suple el silencio de la ley siempre que los hechos que la constituyan sean uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República del Ecuador, o en una determinada localidad y sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en operaciones del mismo tipo en el tráfico mercantil del que se trate por el plazo mínimo de cinco años.

CAPÍTULO 1

1.1.- ANTECEDENTES

Para comprender el *Joint Venture*, primero debemos entender qué es un contrato en general; así, el artículo 1454 del Código Sustantivo Civil, lo define como: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”, en concordancia con lo prescrito en el artículo 1561 ibídem que dice: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”; debiendo tomar en cuenta además que existen distintos tipos de contratos como los unilaterales, gratuitos, onerosos, reales, principales, entre otros, conforme se establece en los artículos 1455 y siguientes de la misma codificación normativa.

Ahora bien, el *Joint Venture* se enmarca dentro de los tipos de contrato establecidos en el Código Civil, con sus características propias, como ser en primer lugar, asociativo, escrito y de tracto sucesivo, lo cual le otorga un sentido de complejidad y variabilidad en su desarrollo, que, para efectos de su uso en el campo práctico, es una gran ventaja sobre otros tipos de contratos que tienen objetivos similares.

El contrato de *Joint Venture* se origina en Inglaterra en el siglo XVIII. Nació del derecho anglosajón. Inició como un acuerdo de *partnership*, que surgió para satisfacer las necesidades societarias de la época; los dos contratos han evolucionado y se fueron diferenciando en torno a unas características

específicas de los mismos. En caso del contrato Joint Venture, en ese entonces atípico, fueron las siguientes:

- No era necesaria una declaración escrita² de la voluntad de partes para poder ser constituidas.
- Las empresas podían formar un contrato de *Joint Venture*.
- La representación podía acordarse entre las partes en forma equilibrada.

Mientras que el contrato de *partnership* se caracterizó por lo siguiente:

- Se requería una declaración escrita de la voluntad de las partes para que tenga lugar.
- Sólo las personas naturales podían firmar un contrato de *partnership*.

El contrato *Joint Venture*, en sus inicios, tuvo lugar cuando algunas personas o sociedades se juntaban para realizar expediciones de ultramar, aportando monetariamente en bienes, para con su contribución recibir los réditos o utilidades que se desprendieran de la expedición, y se lo denominaba como "*Joint Adventure*".

Su uso en América, y más específicamente en Norte América, se da en el siglo XIX, donde también se lo conocía como "*Joint Venture*", esto conduce

² Actualmente con el Código de Comercio publicado el 29 de mayo del 2019, ya es necesaria la declaración escrita para el *Joint Venture* por disposición legal (Art. 587).

a una apertura de mercados para las empresas de capacidades iguales o similares para plantearse una meta más alta, y también produce un gran dinamismo en el mercado, por lo que esta idea fue rápidamente transmitida hacia otros lugares del mundo.

El contrato de *Joint Venture* es creado por el mundo societario tras la necesidad de juntar dos o más empresas para lograr un gran objetivo en común, lo que anteriormente se hacía bajo la modalidad de contratos típicos, los cuales en su mayoría no permitían flexibilidad a las empresas en cuanto a mantener su autonomía. Por ejemplo, tomando en cuenta el contrato de *Merger* o fusión, o los famosos M&A, vista la necesidad y la voluntad de autonomía, se opta por elegir el contrato de *Joint Venture* para realizar este mismo cometido.

La manera en la que se va desarrollando es con la unión de dos o más empresas por un lapso de tiempo determinado para cumplir un fin específico propuesto por las mismas; posee una larga trayectoria dentro del mundo empresarial y sobre todo en el carácter internacional hasta el día de hoy.

1.2.- CONCEPTO

Para el caso de la investigación se tomará en cuenta tanto el concepto legal establecido en el Código de Comercio como el concepto doctrinario; en este sentido, el Código de Comercio lo define de la siguiente manera:

“Art. 585.- La Empresa Conjunta o Joint-Venture es un contrato de carácter asociativo, mediante el cual dos o más personas ya sean naturales o

jurídicas convienen en explotar un negocio en común por un tiempo determinado, acordando participar en las utilidades resultantes del mismo, así como responder por las obligaciones contraídas y por las pérdidas”.

En esta definición podemos encontrar que la norma ha tomado como referencia la doctrina pre existente, para conjugar sus elementos más representativos y encontrar una forma de explicar sus partes en el concepto, puesto que se puede observar el carácter asociativo no permanente, pero vinculante, en cuanto al desarrollo del contrato, al unir las partes del concepto “... de carácter asociativo...” con “... un tiempo determinado...”; pero en esta definición, al ser técnica de lo que configura el contrato, se olvida del trasfondo del mismo, y entra la duda de “para qué” hacer este tipo de contrato de asociación, la cual en la recopilación doctrinaria si se encuentra y “ ... en busca de un objetivo mayor...”.

Esto es importante, pues la asociación de las empresas normalmente se regulaba con la fusión de las mismas, o la absorción por parte de una a otra, de manera eventual y estratégica, perdiendo el sentido de la individualidad al comienzo y fin de las mismas, no obstante, esta práctica establecida por la ley fue reemplazada con la asociación de empresas mediante el contrato *Joint Venture*, siendo también la razón por la cual se prefiere este tipo de contrato por sobre otro parecido.

El profesor Charles Lipton³ en su libro “las bondades de los contratos modernos” lo define de manera distinta, siendo la siguiente: *“Toda negociación entre nacionales y extranjeros no puede considerarse como Joint Venture que solo existe cuando se unen recursos y se*

³ LIPTON, CHARLES “LAS BONDADES DE LOS CONTRATOS MODERNOS”, página 37, San José, 2002.

comparten las ganancias y las responsabilidades con independencia de que se constituya o no una nueva persona jurídica”.

La Revista Judicial No. 122 de Costa Rica⁴ menciona lo siguiente: “...se puede definir como una asociación de carácter temporal entre dos o más sociedades con el objetivo de llevar a cabo operaciones comerciales, por lo general, a gran escala, en donde a cada parte se le asigna una función particular dependiendo de su know how y sus capacidades financieras, con el fin de obtener un beneficio común.”

El autor Raúl Maguiña⁵, en su libro “Joint venture: estrategia para lograrla competitividad empresarial en el Perú”, nos define: “El Joint Venture, es también conocido como empresa de riesgo compartido, empresa con participación, empresa conjunta o co-inversión de riesgo. Es una forma de cooperación empresarial en un contexto competitivo que actúa como una “asociación empresarial estratégica” entre dos o más empresas nacionales y/o extranjeras, que mediante la integración, interacción y complementariedad de sus actividades y recursos buscan alcanzar propósitos comunes... El Joint Venture ha adquirido un desarrollo sorprendente, al punto que se constituye como parte de las opciones que las empresas tienen para tomar decisiones de inversión en el ámbito local o internacional; para lograr sinergias y los beneficios mutuos, y compartiendo los riesgos; variando sus características de acuerdo al tipo de negocio y país en que se ubica.”

Lo que tienen en común estas definiciones es la parte técnica, que se encuentra representada por las características del concepto de lo que es el

⁴ Revista judicial Costa Rica 2008 N° 122, enlace: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/Revista%20Judicial%20No.%20122.pdf

⁵ Maguiña Raúl 2004 en su libro JOINT VENTURE: ESTRATEGIA PARA LOGRAR LA COMPETITIVIDAD EMPRESARIAL EN EL PERÚ, enlace: <https://www.redalyc.org/pdf/816/81670112.pdf>

Joint Venture. Se aprecian como la norma en el Código Civil manda lo siguiente “*Art. 1460.- Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquéllas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales*”; siendo de su esencia el ser asociativo y bilateral o multilateral. La naturaleza del mismo pertenece a la clasificación de los contratos de tracto sucesivo y las características accidentales son aquellas que varían independientemente del contrato para adaptarse a la realidad de quienes lo realizan.

Por lo antes expuesto, se lo puede definir como: un contrato bilateral o multilateral que es escrito, consensual y de tracto sucesivo para la asociación de personas, ya sean naturales o jurídicas, que mantienen su individualidad al comienzo y final del proceso, con aportes en bienes o servicios, además de obligaciones conjuntas por el período de tiempo que dure el contrato, y en el que comparten riesgos y ganancias equitativa o proporcionalmente, en busca de un objetivo de lucro mayor al cual no podrían acceder por sí mismas.

En esta definición se observan las características esenciales, naturales y accidentales del contrato que consiste en los puntos expuestos de una manera más clara para su comprensión. Las características esenciales en este caso son las siguientes: escrito, consensual, asociativo y de tracto sucesivo; mientras las características naturales en esta definición son las personas que pueden hacer uso del mismo, la bilateralidad o multilateralidad, la temporalidad y la autonomía de las partes del contrato para definir el porcentaje del aporte, siendo un contrato oneroso; y, las

características accidentales, por otro lado responden a la necesidad de los partícipes del contrato y su variante es infinita.

1.3.- JOINT VENTURE EN ECUADOR ANTES DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

En Ecuador, el *Joint Venture* se considera un contrato de asociación y es comprendido como: "... el instrumento práctico que realiza las más variadas finalidades de la vida económica que impliquen la composición de intereses inicialmente opuestos o por lo menos no coincidentes"⁶; de esto inferimos que la esencia del contrato fue pensado para personas tanto naturales como jurídicas, así la doctrina mantiene un criterio más amplio que la norma, ya que ésta la presupone más entre partes empresariales.

Como normativa precedente a la tipificación del *Joint Venture* en el Código de Comercio, tenemos menciones en algunos cuerpos normativos nacionales, como son:

- Ley para la promoción de la inversión y participación ciudadana (año 2010).⁷
- Presentación y aprobación de proyectos asociación público privada (año 2017).⁸

⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill S.A., tomo IV, editorial Industria Gráfica del Libro S.R.L., Warnes 2383, Buenos Aires, junio de 1979 página 309.

⁷ Registro Oficial Suplemento, 175 de 20 de abril del 2010.

⁸ Registro Oficial Edición Especial N° 11, de 7 de junio del 2017.

- Estrategia nacional de biodiversidad como política de Estado (año 2007).⁹

En éstas, hubo mención a este tipo de contrato, regulando su funcionamiento, limitando y formalizando el mismo; por ejemplo, la mención que hace la “Ley para la promoción de la inversión y participación ciudadana”, la cual dice lo siguiente: *“ARTÍCULO 8 (...) d) Ley de Hidrocarburos: Las principales reformas propuestas se dirigen a diseñar de mejor manera el contrato de gestión compartida (conocido como "joint ventures") para permitir la inversión privada en los campos actualmente bajo explotación de Petroecuador, con el propósito de incrementar la producción, que actualmente se encuentra en deterioro por falta de inversión, y maximizar la recuperación de las reservas, todo lo cual tendrá un impacto enorme en la economía del país. Para dar mayor transparencia al proceso, que se deberá llevar a cabo mediante licitación pública internacional, se considera la mayor participación del Estado como parámetro único de evaluación de las propuestas.”* Esto indica la importancia de este contrato en la parte de inversión dentro del Ecuador, lo cual favorece en gran medida al ser el sector de hidrocarburos uno de los más importantes para la nación.

Podemos encontrar también muchos convenios en los cuales se menciona esta asociación, como en el caso de los siguientes:

- Convenio de inversión extranjera con Paraguay.¹⁰

⁹ Registro Oficial, N°11, de 30 de enero del 2007.

¹⁰ Registro Oficial N°153, de 25 de noviembre del 2005.

- Acuerdo de integración fronteriza, desarrollo y vecindad.¹¹
- Acuerdo comercial entre la Unión europea, Colombia y Perú, tomo I.

12

Este último, el “Acuerdo comercial entre la Unión europea, Colombia y Perú, tomo I”, el cual Ecuador firmó el 22 de noviembre del 2016, y fue de cierta manera uno de los pilares para el desarrollo de este contrato dentro de la legislación, menciona lo siguiente: “<persona jurídica> significa toda entidad jurídica debidamente constituida u organizada de otro modo con arreglo a la legislación aplicable, con o sin ánimo de lucro, y ya sea de propiedad privada o pública, incluida cualquier sociedad de capital, sociedad de gestión (“trust”), sociedad personal (“partnership”), empresa conjunta (“joint venture”), empresa unipersonal o asociación.”

En Ecuador, el contrato de asociación *Joint Venture* antes de su tipificación ya era sujeto pasivo del impuesto al valor agregado, dando vida y validez a este documento dentro de la legislación ecuatoriana, lo que se puede observar en el Acuerdo de Cartagena que lleva el nombre de “Aspectos sustanciales y procedimentales de impuestos valor agregado¹³”, el cual determina lo siguiente: “Art. 7.- Venta o transferencia de negocios, sucesiones, cesión o transferencia de títulos valores y aportes de bienes a entidades económicas. (...) e) Aportes temporales de bienes a consorcios, “joint ventures” y demás figuras empresariales o entidades económicas similares y su reingreso a las entidades aportantes.”

Ahora, la norma donde este contrato fue reconocido finalmente como tal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es el nuevo Código de Comercio, en

¹¹ Registro Oficial N°137, de 26 de febrero de 1999

¹² Registro Oficial N° 780, de 24 de noviembre del 2016

¹³ Registro Oficial N°7, de 29 de abril del 2005.

el que se encuentran 15 artículos para normar y regularizar esta práctica, no obstante, no es la primera norma en mencionar este contrato, sino más bien, es en la que se asienta normativamente esta figura desde la doctrina. (Código de Comercio)¹⁴

Este cambio radical que sufre el Código de Comercio responde a la condición social del derecho a evolucionar con el hombre y las necesidades infinitas de la sociedad humana. En Ecuador se ha regulado este contrato en reconocimiento de una práctica que se ha venido realizando a fin de otorgarle mayor seguridad jurídica, puesto que el derecho no es estático, siempre se encuentra en constante evolución, volviéndose útil con los cambios en su articulado y no quedándose rezagado en el pasado, por lo que sería inaplicable en los tiempos actuales, y por ello, ya se encuentra tipificado en el Código de Comercio, en el título octavo: “LA COLABORACIÓN EMPRESARIAL”.

¹⁴ Considerando del Pleno, que se encuentra en el Código de Comercio.

CAPÍTULO 2

LA NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE JOINT VENTURE.

Para entender la naturaleza jurídica de un contrato debemos tomar en cuenta el concepto del mismo, que se encuentra en el artículo 1454 del Código Civil, transcrito en líneas anteriores, en los Antecedentes (punto 1.1), que lo establece como una fuente de obligaciones. Por tanto, teniendo en cuenta esa definición, podemos inferir la naturaleza jurídica del *Joint Venture*, que nace de una convención entre las partes y, por lo tanto, le pertenece al derecho privado, comercial, y para dichos fines, de manera expresa.

El contrato *Joint Venture* es un convenio de colaboración, lo que significa que requiere de dos o más partes para existir, las cuales trabajan de manera conjunta en la búsqueda de un fin en común que, en este caso, sería perseguir un objetivo de lucro, del cual puedan beneficiarse ambas o las múltiples partes intervinientes en el convenio.

Cabe mencionar que el Código de Comercio tipifica el *Joint Venture* desde el artículo 585 hasta el artículo 600, y de manera expresa lo considera de tracto sucesivo, eso quiere decir que es un contrato que puede poseer múltiples vencimientos y se da por un tiempo prolongado siendo repetitivo.

La ley menciona y define las obligaciones de tracto sucesivo de la siguiente manera en su artículo 222 del Código de Comercio, que dice lo siguiente: “Art. 222.- (...). Son de tracto sucesivo aquellos en los cuales la ejecución es continuada o periódica y, por tanto, las obligaciones que de ellos se derivan nacen y se extinguen a lo largo de su vigencia, por lo que va cumpliéndose conforme transcurre el tiempo.”

Por lo tanto, al observar las características esenciales, nos damos cuenta que no se agota con un solo acto, sino que requiere de muchos actos y varios menesteres legales como puedan requerir las partes intervinientes, para dar lugar a este contrato.

Las características necesarias para que se configure de la manera correcta, son las siguientes:

- **Multilateral:** Esto quiere decir que contempla de manera obligatoria la existencia de dos o más partes intervinientes en el contrato para que pueda ser realizado.
- **Oneroso:** Puesto que persigue el objetivo de lucro y tiene como fin el beneficiarse económicamente.
- **Aleatorio:** Ya que no se sabe si se conseguirá ganancias de la actividad que se realiza mediante este contrato.
- **Tracto sucesivo:** Requiere la continua o sucesiva realización de actos en un periodo de tiempo determinado y continuo que se deben ejecutar en el corto, mediano y largo plazo, para el cometimiento del objetivo a realizar.
- **Consensual:** Para su existencia, tan solo debe mediar la voluntad y el consentimiento libre de vicios de las partes intervinientes en el contrato; si bien es cierto que la ley a lo largo de su desarrollo pone ciertas formalidades para que se efectúe correctamente con la nueva tipificación, sigue siendo necesaria únicamente la voluntad para la creación de este contrato, llegando a no limitarse en el mundo empresarial, ya que las personas naturales pueden ser partícipes de éste.
- **Principal:** Este es un contrato principal, ya que puede existir sin la mediación o preexistencia de otro contrato y puede contener contratos accesorios en los casos que se requiera.

- Contrato de colaboración: Este es un contrato de colaboración, ya que toma dos o más personas ya sean naturales o jurídicas y las vuelve una sola por un periodo de tiempo determinado, en colaboración conjunta para alcanzar el cometido que se anhela, y por el cual se realizó el contrato, sin perder la individualidad en ningún momento fuera de este contrato y sus aportaciones.
- Escrito: Ya que por disposición legal¹⁵ ahora el contrato de *Joint Venture* debe ser escrito.
- Típico: La tipicidad se da cuando se encuentra nominado en el cuerpo legal; en este caso el contrato *Joint Venture* está tipificado en el Código de Comercio, en los artículos 585 al 600.
- Versátil y Flexible: El contrato de *Joint Venture* es versátil y flexible en cuanto a la asociación empresarial, teniendo en cuenta los objetivos que éste busca alcanzar; como lo son la asociación en busca de un fin en conjunto, la unión de capitales en busca de una acción de mercado arriesgada, entre otras. El libro Estudio y Práctica Mercantil, cual la siguiente referencia: “El objeto del *Joint Venture* es establecer un tipo de alianza estratégica, y supone un acuerdo comercial de inversión conjunta a largo plazo entre dos o más personas (normalmente personas jurídicas o comerciantes). (sic) Una *Joint Venture* no tiene por qué constituir una compañía o entidad legal separada. (...) y su objetivo puede ser muy variado; desde la producción de bienes o la prestación de servicios, hasta la búsqueda de nuevos mercados o el apoyo mutuo en diferentes eslabones de

¹⁵ Código de Comercio “Art. 587.- Los intervinientes en una empresa conjunta o joint-venture responderán, de manera solidaria, en las pérdidas que arrojar la actividad. El contrato de joint-venture se otorgará por escrito y en él se establecerán las normas relativas a control, dirección, representación, si la responsabilidad frente a terceros por los contratos que se celebran es solidaria o proporcional a sus aportes, a ciertas cuotas, plazo de duración, objeto o propósito.”

la cadena de un producto. Se desarrollará durante un tiempo limitado, con la finalidad de obtener beneficios económicos.”¹⁶

Esto nos da un punto de apoyo en cuanto al entendimiento del contrato, el cual ha sido ampliamente desarrollado por la doctrina, pero desmerecido en la tipificación de la ley.

¹⁶ Estudio y Práctica Mercantil Dr. Msc. Alejandro Bermeo, primera edición, Editorial Graficorp, Quito, 2018, página 297.

CAPÍTULO 3

3.1.- EL JOINT VENTURE CON EL NUEVO CÓDIGO DE COMERCIO EN ECUADOR.

El anterior Código de Comercio, salvo por algunas reformas introducidas, estuvo en vigencia en nuestro país aproximadamente 60 años, lo cual para los fines modernos, no se encuadraba en las necesidades del mercado actual, por lo que fue necesaria la aprobación del nuevo Código de Comercio, publicado en el Registro Oficial, Suplemento 497, el día 29 de mayo del año 2019, tanto por la necesidad de acoplarlo a los tiempos actuales, a la práctica comercial de nuestros tiempos, cuanto por armonizarlo con la Constitución de la República del 2008, la misma que establece en el numeral 15 del artículo 66 lo siguiente: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental”, en concordancia con lo previsto en el numeral 2 del artículo 284 *ejusdem* que busca incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas y las actividades productivas complementarias en la integración regional.

Esta nueva norma legal fue tratada en la Asamblea Nacional por más de dos años. La certificación de la doctora María Belén Rocha Díaz en calidad de Secretaria General reza lo siguiente: “En mi calidad de Secretaria General de la Asamblea Nacional, me permito CERTIFICAR que el día 15 de marzo de 2017, la Asamblea Nacional discutió en primer debate el "PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO", en segundo debate los días 16 y 23 de octubre de 2018; y 12 de marzo de 2019 siendo esta última fecha, finalmente aprobado; posteriormente, dicho proyecto fue objetado parcialmente por el Presidente Constitucional de la República, el 11 de abril

de 2019, ingresado el 12 del mismo mes y año. Finalmente, y de conformidad con lo señalado en el artículo 138 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 64 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, fue aprobado el "CODIGO DE COMERCIO" por la Asamblea Nacional el 9 de mayo de 2019.”

En este nuevo Código de Comercio fue introducido el contrato *Joint Venture*, en sus artículos 585 al 600, que nació de la necesidad de tipificar un mecanismo ya usado en el país como fruto de la costumbre mercantil.¹⁷

3.2.- REVISIÓN DEL ARTICULADO DEL CONTRATO JOINT VENTURE EN EL CÓDIGO DE COMERCIO ACTUAL.

Como se dijo en líneas anteriores, nuestro Código de Comercio trata sobre el Contrato Joint Venture, desde el artículo 585 al 600 inclusive, comenzando por definirlo. Así, el artículo 585, dice: “*La Empresa Conjunta o Joint-Venture es un contrato de carácter asociativo, mediante el cual dos o más personas ya sean naturales o jurídicas convienen en explotar un negocio en común por un tiempo determinado, acordando participar en las utilidades resultantes del mismo, así como responder por las obligaciones contraídas y por las pérdidas*”, concepto que ya fue analizado en el punto 1.2 de esta investigación, en el que se consideró que esta definición que nos otorga la norma, no es suficiente y carece de las características

¹⁷ Artículo 6 del Código de Comercio “Art. 6.- La costumbre mercantil suple el silencio de la ley siempre que los hechos que la constituyan sean uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República del Ecuador, o en una determinada localidad y sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en operaciones del mismo tipo en el tráfico mercantil del que se trate por el plazo mínimo de cinco años. La existencia de una costumbre mercantil, así como el cumplimiento de los requisitos descritos en el inciso anterior deberán ser aprobados por quien los invoca. Sin embargo, cuando se pretenda probar con testigos, estos deberán ser por lo menos cinco comerciantes idóneos inscritos en el Registro Mercantil, que den cuenta razonada de los hechos y de los requisitos respectivos; y cuando se aduzcan como prueba dos decisiones judiciales definitivas, se requerirá que éstas hayan sido expedidas dentro de los 5 años anteriores al hecho controvertido.”

necesarias para definir e identificar lo que representa y lo que forma al *Joint Venture*, dando una imagen sencilla para su comprensión, pero insuficiente para el estudio de este convenio; por este motivo nos habíamos remitido a la doctrina que lo ha desarrollado de mejor manera para la aplicación práctica de este contrato.

El artículo 587, expresa: *“Los intervinientes en una empresa conjunta o joint-venture responderán, de manera solidaria, en las pérdidas que arrojar la actividad. El contrato de joint-venture se otorgará por escrito y en él se establecerán las normas relativas a control, dirección, representación, si la responsabilidad frente a terceros por los contratos que se celebran es solidaria o proporcional a sus aportes, a ciertas cuotas, plazo de duración, objeto o propósito.”* Este artículo se refiere a cuatro puntos, que son: primero, los acuerdos de administración, control y representación a que deben llegar las partes; segundo, en caso de pérdidas, una responsabilidad solidaria frente a sus constituyentes; tercero, las obligaciones frente a terceros, esto es, que de acuerdo a lo que convengan los intervinientes, podrán responder de manera solidaria o proporcional a sus aportaciones, evitando la elusión de responsabilidad; cuarto, una de las características propias del contrato, esto es, que el contrato debe realizarse por escrito.

La norma en su articulado no vuelve a hacer mención a los aportes como la distinción doctrinaria que realiza el autor Gerardo García, en su libro: *“Joint Venture: Generalidades y clasificación.”*¹⁸ que es la siguiente: *“Por la distribución de sus aportes: (...) a. Joint Venture equilibrada: se presenta cuando todos los socios tienen una misma participación en el capital social teniendo en cuenta el criterio de equidad en los aportes que no implica necesariamente un aporte igual referido a una cuantía económica, lo*

¹⁸ García López, Gerardo Alfonso, *“Joint Venture generalidades y clasificación”*, año 2015 Página 504 – 505, enlace: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/36073>

anterior dado la peculiaridad de los aportes en especie o Know How. b. Joint Venture asimétrica: se da cuando uno de los socios tiene una participación mayoritaria en el capital. Esta modalidad es la más común en los países en desarrollo donde el socio nacional aporta en su mayoría intangibles y el socio internacional aporta mayor capital.”

Esto evidencia la falta de especificidad que existe en cuanto al tema aportes respecto al contrato Joint Venture en el Código de Comercio, el cual carece de esta distinción y debe ser suplido por la doctrina.

El artículo 588, dice: “*Respecto de las acreencias y de las obligaciones, los participantes de la empresa conjunta o joint-venture, salvo haberlo dado a conocer de forma diferente a aquellos con quienes hubiese celebrado contratos, responderán en forma solidaria, o, según el caso, actuarán como co-acreedores solidarios.*” Este artículo habla acerca de la autonomía de la voluntad, en cuanto a las partes que conforman el *Joint Venture*, en eso y para mejor comprensión del mismo, se cita la siguiente definición de Danay Guerra Cosme,¹⁹ quien define la voluntad contractual como: “*Una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos*”. Por tanto, en cuanto a las acreencias y las obligaciones, el *Joint Venture* da más libertad a la autonomía de las partes intervinientes en el mismo, dejando al arbitrio de pactar como se reparten la responsabilidad y las acreencias, pero en caso de no hacerlo se darán de manera solidaria.

¹⁹ DANAY GUERRA COSME Jueza del Tribunal Municipal de Cienfuegos. Universidad de Cienfuegos escrito titulado “EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL CIVIL. SUS LÍMITES Y LIMITACIONES.” Enlace: <http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.pdf>

El artículo 589, establece: *“Las relaciones entre los participantes del joint-venture se regirán por lo dispuesto en el contrato que celebren, en caso de discrepancias los montos para compensaciones, reparaciones y otros arreglos similares, estarán en función de la inversión o inyección de capitales que cada uno de ellos hubiese efectuado a lo largo de la duración del joint-venture”*. En este artículo se habla de la compensación en relación al aporte de los capitales, pero sin tomar en cuenta la distinción que hace la doctrina sobre las aportaciones asimétricas o equilibradas, conforme se refirió en líneas anteriores, la cual ayudaría a aplicar de mejor manera una compensación justa de acuerdo a las aportaciones realizadas en el contrato, que se realizaron de manera libre y voluntaria el momento de su constitución.

Si bien en tal artículo se habla de proporcionalidad para arreglar conflictos, la ley se refiere solamente a capitales y la reparación integral de la proporcionalidad en cuanto a lo invertido, mas no toma en cuenta intangibles, ni otras formas de aportes que la norma tampoco especifica pero que en la práctica, de hecho, se dan.

El artículo 590 dispone: *“En el evento de que los partícipes del joint-venture no hubiesen cumplido con los compromisos adquiridos, sus co-asociados, salvo disposición contractual en contrario, podrán solicitarle su retiro sin perjuicio de exigirle el pago de los gastos u otros compromisos que ellos hubiesen tenido que asumir mientras aquel formó parte de la asociación.”*

Esta disposición proporciona una forma de separar a los intervinientes del *Joint Venture* que no cumplieren las obligaciones adquiridas con sus asociados en este contrato; nos indica la manera para sobrellevar los problemas en la marcha del contrato, y depende también de la voluntad que fue plasmada en el convenio, pues, salvo disposición contractual en contrario, se puede solicitar el retiro del proyecto en conjunto o *Joint*

Venture a una de las partes al ser más de dos los socios en el mismo, sin el perjuicio que reconozca o se le exija el pago de los gastos, obligaciones y pasivos adquiridos mientras estuvo en gestión la parte interviniente a quien se le solicita retirarse.

El artículo 591 nos indica: *“El contrato de joint-venture constituye un contrato de tracto sucesivo entre los partícipes.”* Con relación a esta norma, y conforme se explicó anteriormente, el tracto sucesivo consiste en la ejecución continuada o periódica y, por tanto, las obligaciones que de los contratos se derivan nacen y se extinguen a lo largo de su vigencia, por lo que va cumpliéndose conforme transcurre el tiempo (artículo 222 del Código de Comercio). Según el “Diccionario Jurídico Elemental” de Guillermo Cabanellas, un contrato de tracto sucesivo es: *“El que contiene prestaciones periódicas; como la compra a plazos, o el arrendamiento cuya renta se paga por meses o anualidades”*²⁰ Sobre el tema, la Real Academia de la Lengua Española²¹ lo define como: *“Contrato en el que la ejecución de la prestación tiene lugar de forma repetida y prolongada en el tiempo... Aquel por el que un proveedor se obliga a realizar una sola prestación continuada en el tiempo o pluralidad de prestaciones sucesivas, periódicas o intermitentes, por tiempo determinado o indefinido, que se repiten, a fin de satisfacer intereses de carácter sucesivo, periódico o intermitente de forma más o menos permanente en el tiempo, a cambio de una contraprestación recíproca determinada o determinable, dotada de autonomía relativa dentro del marco de un único contrato. ...”* Teniendo en cuenta que es un contrato de prestaciones sucesivas, periódicas e intermitentes en el tiempo, para fácil comprensión y a modo de ejemplo, se puede hacer referencia al contrato de arriendo o explotación minera.

²⁰ Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1993, pág. 78.

²¹ Real Academia de la Lengua Española (R.A.E.) 2020.

El artículo 592, dice: *“Para la administración del joint-venture las partes intervinientes designarán un apoderado especial de todos ellos. Este apoderado podrá ser uno de los partícipes o un tercero. Dicho poder se otorgará por escritura pública y se registrará en debida forma.”* La norma manda que se debe designar a un apoderado especial, que puede ser una de las partes intervinientes o un tercero, y que se lo debe realizar por escritura pública, esto último como medio de formalizar el acto, determinando las competencias del apoderado para la administración, cuidando de manera especial que no devenga en insuficiente, y siempre tomando en cuenta la voluntad de los mandantes. De cierta manera esto burocratiza el proceso de creación del contrato y su perfeccionamiento en la práctica, puesto que al requerir más formalidades se gana seguridad jurídica, pero se pierde flexibilidad en cuanto al manejo privado del contrato y su ejecución. El mandatario es quien posee un poder, ya sea especial o general, para actuar en nombre de una persona natural o jurídica, para que en ese caso, obligue al mandante por medio de sus actos. El artículo 51 del mismo Código de Comercio nos dice lo siguiente: *“Art. 51.- El mandato, ya sea general o especial, concedido por el comerciante o empresario, se otorgará por escritura pública y deberá inscribirse en el "Libro de Sujetos Mercantiles", a cargo del Registro Mercantil. El tercero que contrate con el mandatario general o especial podrá, en todo caso, exigir de este que justifique sus poderes mediante la entrega de una copia auténtica del mismo.”* Mientras el Código Civil nos proporciona los siguientes artículos para entender mejor, de manera general, el mandato: *“Art. 2020.- Mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario.”*; *“Art. 2021.- El mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración, llamada honorario, determinase por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley, la costumbre, o el juez.”* Artículo que tiene estrecha relación con lo dispuesto en el artículo 593 del Código de Comercio cuando

habla del contrato de *Joint Venture*, que indica: “*Art. 593.- Los actos del mandatario obligan a todos y cada uno de los partícipes del joint-venture en los términos del poder conferido.*”, por lo tanto, queda claro que para poder escoger un mandatario y según la lógica lo indica, se debe llegar a un acuerdo puesto que la administración del mandatario puede ser eficaz o perjudicar a todos los involucrados en el contrato de *Joint Venture*, y de la misma manera, el mandatario deberá actuar con la escala de razón y cuidado del buen padre de familia, a más de las obligaciones propias del mandatario que se encuentran en el Código de Comercio y como norma supletoria el Código Civil.

En el artículo 593 es importante la definición del mandato y ésta consta en el mismo Código de Comercio en el Título segundo y capítulo primero, en donde se encuentra lo siguiente: “*Art. 50.- En materia mercantil el mandato es un acto por medio del cual el comerciante o empresario otorga la representación voluntaria, general o especial de su empresa. Se regulará por este capítulo y en lo no previsto por las disposiciones del Código Civil.*”

El artículo 594, establece: “*El joint-venture podrá tener, si así lo deciden quienes lo conforman, órganos colectivos para la toma de decisiones, tales como consejos, directorios u otras formas similares. Las decisiones de los órganos no eliminan la responsabilidad de los partícipes.*” Lo que la norma busca especificar en este artículo, es que la ley respeta la voluntad de los constituyentes para que se pueda dar una mejor administración del contrato a través de órganos colectivos, llámese estos, Asambleas, Directorios, Comités, etc.

Este artículo no es obligatorio ni prohibitivo y no responde a un mandamiento del Código, es un artículo facultativo, puesto que anterior a la tipicidad del contrato en el Código de Comercio se llevaba a cabo esta práctica, la ley decide recopilar para quienes de manera voluntaria adopten

estas medidas en la práctica y desarrollo del contrato, como el formar órganos colectivos para la toma de decisiones.

El artículo 595, expresa: *“Ante la falta de designación de mandatario los actos del joint-venture deberán ser celebrados en conjunto por todos los partícipes en el mismo. Aquel que contrate con el joint-venture y que tenga motivos para pensar que quien o quienes actuaron por las partes, lo hicieron debidamente facultados, podrá ejercer acciones legales en contra de ellos.”* Este artículo plantea el hipotético caso en el cual no se designa un mandatario, sea por falta de acuerdo, o porque así lo decidieron las partes intervinientes del *Joint Venture*, y describe que se deberán tomar las decisiones teniendo en cuenta a todos los intervinientes en conjunto, puesto que todos son parte del contrato y cada quien debe expresar su voluntad de realizarlo. En caso de un contrato con un tercero, éste supondrá que los firmantes están debidamente facultados por los intervinientes del *Joint Venture*, de allí que, podrá hacer valer sus derechos contra ellos.

El artículo 596, dice: *“Cuando el mandatario actúe dolosamente en la ejecución de un joint-venture, obligará a los co-asociados frente a los terceros, pero no en aquello que constituya una extralimitación del mandato que se le haya conferido.”* Esto tiene relación con la naturaleza del mandato, pues éste debe ejecutar estrictamente las acciones para las cuales fue facultado, y en caso de extralimitarse la propia ley establece su responsabilidad. Así, el artículo 53 del Código de Comercio, dice: *“E l representante no podrá ejecutar negocios jurídicos que vayan en manifiesta contraposición con los intereses del representado y esto pueda o deba ser percibido por el tercero con quien se celebra tal negocio con mediana diligencia o cuidado; en caso de ejecutarlo, dará derecho al representado para que solicite la rescisión del acto o negocio y el representante será responsable de los perjuicios ocasionados tanto al empresario como a terceros de buena fe.”*

El artículo 596, no considera los escenarios posibles que se pueden suscitar al actuar de manera dolosa de parte del mandatario, punto importante en la discusión, pues debería establecer la responsabilidad del mandatario, no sólo al extralimitarse, sino por toda actuación dolosa, puesto que, sus actos administrativos buscarían causar daño a los intervinientes del contrato *Joint Venture*, y resultaría ilógico que una actuación dolosa vincule u obligue a los coasociados, lo que constituye una falencia de la norma.

La pregunta que surge resulta obvia y es la siguiente: ¿Qué se debe hacer con el mandatario, no solo cuando se extralimitare, sino que, actuando dentro de sus facultades, lo hace de manera dolosa?, a criterio del autor, no se comparte la idea de que un mandatario que actúe con el ánimo de causar daño sea responsable solo por culpa leve, conforme lo establece el artículo 2033 del Código Civil.

En el enunciado de la norma en el artículo 596 dice claramente “*obligará a los coasociados frente a los terceros*”, lo cual causa una inseguridad máxima, puesto que el daño y las intenciones dañosas no son mermadas, al contrario son expuestas como de cumplimiento obligatorio por disposición legal, perjudicando a los asociados a quienes les toca cumplir con las obligaciones de mala fe que fueron cometidas en su contra, y este daño está legalmente reconocido en forma de protección a terceros, pero para la protección de los socios no se encuentra un mecanismo de protección jurídica, en el caso de la actuación de mala fe; por ello se propone que en la extralimitación de sus funciones encuentre un límite para cesar el daño, llegando al ridículo de avalar sus actuaciones mientras esté dentro de sus funciones aunque estas tengan intención de dañar a los miembros del *Joint Venture*.

El riesgo real de este artículo no es el juicio lento y el costo del mismo para recuperar el perjuicio por la acción dolosa realizada por el mandatario, más bien es que obliga a los coasociados frente a la exigencia del tercero, y si bien esto protege a un tercero, propone una manera coercitiva de pagar el dolo ajeno a los miembros del *Joint Venture*, quienes no pudiendo prevenir una acción dañosa y mal intencionada de su mandatario, ahora deben reponer los daños y esto es riesgoso puesto que podría acabar con las partes intervinientes y su capital, así como su prestigio.

A continuación, se realizará el análisis del artículo 586, pues tiene que ver con terminación del contrato de *Joint Venture*, para poder hacerlo de la manera correcta partiremos del texto legal, el Código dicta lo siguiente: “Art. 586.- Las partes intervinientes en un *joint-venture* podrán darlo por terminado debiendo notificar de su decisión a aquellas personas respecto de las cuales mantuviesen obligaciones o créditos pendientes”, artículo en el cual una vez más se evidencia la voluntariedad de las partes cuando decidan dar por terminado el contrato. Siguiendo con los artículos posteriores que hablan de la terminación y las obligaciones, se entiende que este artículo es solamente una condición más para la terminación del *Joint Venture*, dejando en claro que para que se termine el contrato se debe avisar de la decisión de dar por terminado el contrato, a terceros con los que mantengan obligaciones o créditos pendientes.

El artículo 597, determina: “*En el evento de la terminación del joint-venture los partícipes podrán designar, de entre ellos o a un tercero, para que actúe en calidad de liquidador del joint-venture. Dicha calidad podrá recaer en el mandatario que ellos hubiesen designado.*” Esta norma brinda seguridad jurídica al contrato, puesto que al realizar la terminación del Joint Venture con un liquidador para la justa repartición de los bienes, así como para el pago total de las obligaciones, deja constancia de un procedimiento expedito para zanjar obligaciones y réditos, si los hubiere, tomando en

cuenta las distintas formas de aportación y su proporcionalidad. Hay que tomar en cuenta también la discrecionalidad que tienen los asociados de designar ellos mismos, a la persona que funja como liquidador.

El artículo 598 dispone: *“El contrato de joint-venture terminará por decisión de los partícipes. Dicha terminación que tomará en cuenta lo previsto en artículos anteriores de este título, deberá otorgarse de la misma forma en que se otorgó la constitución del joint-venture. En el instrumento privado, en que conste la decisión de terminación se detallarán minuciosamente las obligaciones pendientes de ejecución y los créditos pendientes de cobro.”*

Una vez más, y respetando la voluntad de las partes, los coasociados pueden tomar la decisión de terminar el contrato de *Joint Venture*, mismo que, tal como lo constituyeron, deben terminarlo, con las formalidades del caso, es decir por escrito, cumpliendo una de las máximas que se tiene en derecho, que es, que las cosas se deshacen de la misma manera que se hacen, esto por cuanto se otorga por escrito, se lo debe terminar por escrito.

El último inciso de este artículo, se refiere al instrumento privado por el cual se da por terminado el contrato, y menciona de manera taxativa que se debe detallar y pormenorizar las obligaciones pendientes para ejecutar, así como los créditos a favor para cobrar, por cuestiones de contabilidad, transparencia e impuestos; pero, la ley también menciona que esto debe hacerse en un documento privado puesto que no da la opción, sino que manda que debe ser realizado de esta manera.

El artículo 599, dice: *“Si la terminación del joint-venture acarrearé responsabilidad por contratos que están pendientes de ejecución, los partícipes responderán solidariamente de la correcta y completa ejecución*

de dichos contratos.” Para entender este artículo, se hará referencia a lo que Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental, dice sobre la Solidaridad: “SOLIDARIDAD. Actuación o responsabilidad total en cada uno de los titulares de un derecho o de los obligados por razón de un acto o contrato. Vínculo unitario entre varios acreedores, que permite a cada uno reclamar la deuda u obligación por entero, sean los deudores uno o más. Nexo obligatorio común que fuerza a cada uno de dos o más deudores a cumplir o pagar por la totalidad cuando le sea exigido por el acreedor o acreedores con derecho a ello. Identificación personal con una causa o con alguien, ya por compartir sus aspiraciones, ya por lamentar como propia la adversidad ajena o colectiva. Cooperación, ayuda, auxilio.”²²

De lo expuesto se puede deducir que la norma, si bien señala, la responsabilidad solidaria de los asociados del *Joint Venture* con relación a los contratos con terceros, ésta no discrimina respecto a la proporcionalidad que cada socio tiene frente a esa responsabilidad, de acuerdo a lo aportado por cada uno de ellos, ya que señala de manera imperativa que “ *los partícipes responderán solidariamente de la **correcta y completa ejecución** de dichos contratos*” (la negrilla es de autoría propia); de lo expuesto se infiere que hay un grave perjuicio patrimonial para el aportante minoritario, en caso de haberlo. Sin embargo de aquello, esta norma precautela el derecho del tercero contratante de buena fe, puesto que, aunque se dé por terminado este contrato, las obligaciones deben ejecutarse completamente, por lo que, la lógica de este artículo busca evitar evasiones de responsabilidad en cuanto a cumplimientos de contratos pendientes a la fecha de terminación del *Joint Venture*, protegiendo el derecho de terceros que contrataron con el mismo.

²² Guillermo Cabanellas, Ob. Cit., página 298.

La correcta y completa ejecución se puede entender como lo dispone el Código de Comercio en su artículo 218, el cual determina lo siguiente: *“Art. 218.- Es obligación de resultado aquella que implica, para una de las partes, un deber de alcanzar el objetivo específico previamente establecido en el contrato. Es obligación de medios aquella en que la obligación de una de las partes implica el deber de emplear todos y los mejores esfuerzos en la ejecución de la prestación como lo haría la persona razonable o el individuo experimentado en determinada área, puesto en las mismas circunstancias.”* Este artículo 218 expresa claramente que la obligación de ejecutar de una manera correcta es de la parte comprometida a realizar la acción, y que en la parte pertinente el cumplimiento correcto se determina por *“emplear todos y los mejores esfuerzos en la ejecución de la prestación como lo haría la persona razonable o el individuo experimentado en determinada área, puesto en las mismas circunstancias.”*, lo cual, representa altos parámetros para el cumplimiento eficaz y efectivo del contrato y la ejecución del mismo de la mejor manera posible, obligando a los socios del *Joint Venture* de manera solidaria a responder y ejecutar el cumplimiento del contrato de la manera ya citada de este Código.

El último artículo que se refiere al contrato *Joint Venture* en el Código de Comercio, dice: *“Art. 600.- Una vez terminado de pagar las deudas del joint-venture, y de haber recolectado los créditos, los partícipes podrán repartir entre ellos el saldo que quedare.”* Esta norma se refiere a las particiones del saldo a favor que quedare, si las hubiere, después del cumplimiento a cabalidad de sus obligaciones, llegando a denotar una terminación correcta y completa del contrato. También este artículo nos habla sobre la recolección de créditos, lo que quiere dar a entender un finiquito de activos y pasivos.

CONCLUSIONES:

El contrato de *Joint Venture* es de carácter asociativo y de tracto sucesivo, lo que lo convierte en una herramienta útil en el mundo empresarial, brindando una amplia gama de beneficios a sus usuarios, y llegando a satisfacer de mejor manera las necesidades de las empresas en cuanto a proyectos futuros y de gran inversión.

La asociación de empresas o de personas naturales para la ejecución de un proyecto en conjunto, es un eje fundamental de este contrato, el cual, como característica esencial respeta la individualidad de personería jurídica de cada constituyente, al principio y final de la gestión del contrato, siendo este medio de asociación muy efectivo para lograr el cometido que se propongan las empresas o personas naturales que piensen ser partícipes de este convenio.

En la legislación ecuatoriana y específicamente en el Código de Comercio, donde se encuentra tipificado este contrato, se puede encontrar las características que la ley otorga para el *Joint Venture*, comenzando con su creación que por expreso mandato de la norma debe realizarse de manera escrita y no verbal, e igualmente para darlo por terminado, se lo debe hacer a través de un documento privado por escrito, dejando en claro las nuevas formalidades que la tipificación le otorga, pero manteniendo la flexibilidad del convenio.

Con respecto a los aportes, la ley hace referencia a “inversión o inyección de capitales”, sin aclarar que los aportes pudiesen ser en bienes, servicios o sólo dinero, y menos aún toma en cuenta que esos aportes pueden ser asimétricos o equilibrados, primando la voluntad de los constituyentes, de allí que no toma en cuenta al momento de responder a terceros en la

ejecución de contratos la justa proporcionalidad de acuerdo a sus aportes, y obliga a los miembros del *Joint Venture* a responder de manera solidaria, “correcta y completa” la ejecución, lo cual no sería justo.

Por tanto, al no contemplar la distinción de aportes que se pueden realizar en este contrato, aparece un problema de fondo, y es que, en caso de controversia en la responsabilidad y división de cuentas por proporción de aportes, los intangibles pueden poseer un valor variable en cuanto al porcentaje de aporte, y esto la ley omite en su articulado.

Con relación a la responsabilidad de los constituyentes en este tipo de contratos se da de forma solidaria, es decir, sus asociados responden conjuntamente frente a las obligaciones con terceros, pudiendo incluso nombrar un mandatario, para que administre el contrato *Joint Venture*. En este punto es importante mencionar que, si bien la Ley pretende precautelar los derechos de terceros cuando el mandatario actuase con dolo, expreso mi desacuerdo, en cuanto la ley impone la responsabilidad de los socios frente a una acción dolosa de su mandatario, aun cuando éste actúe dentro de sus facultades y no solamente cuando el mandatario se extralimite, perjudicando el patrimonio de los asociados al contrato en cuestión.

Por lo tanto se concluye que la norma intenta no ser invasiva con la voluntad de las partes como contrato particular y privado, pero deja ciertas reglas que deben aplicarse al mejor parecer de los partícipes, pues este es un contrato maleable de tipo dinámico y flexible para la aplicabilidad en el comercio moderno y globalizado, llegando a ser una ventaja significativa la tipificación del mismo por la seguridad jurídica que otorga y las formalidades necesarias que brinda; tomando en cuenta que es un contrato que ha sido desarrollado por la doctrina en busca de dar un marco legal a

una práctica comercial, entendida por la costumbre mercantil y muy usada por todo el mundo en actos de comercio.

RECOMENDACIONES:

Es importante resaltar que gracias a la tipificación de contrato *Joint Venture* la ley lo caracteriza y formaliza logrando dar seguridad jurídica a los contratantes y terceros que tienen relación con el mismo, a una práctica que pertenecía a la costumbre mercantil; este esquema sin embargo plantea un nuevo problema para este contrato dentro de su uso y es que la norma si bien lo tipifica, no es del todo clara en algunos puntos, como lo veremos en las siguientes recomendaciones:

1.- En primer lugar, la norma no se desarrolla con respecto a las aportaciones de los constituyentes del contrato, y dirige un solo artículo en mención general, dejando un vacío en la proporción de la misma y su cuantificación en caso de no establecerse en el contrato, refiriendo más a un tema de bienes materiales y sin tomar en cuenta las aportaciones inmateriales, problema que se puede solventar con un artículo que afirme y verifique las mismas designando peritos específicos en bienes inmateriales para darles un valor objetivo que se tome en cuenta para su uso comercial.

2.- Como segundo punto, encontramos una contradicción en cuanto a la facultad de designación del administrador, pues mientras el artículo 592 del Código de Comercio dice: “Para la administración del *joint venture* las partes intervinientes **designarán** un apoderado especial de todos ellos. (...)”, la cual es una norma mandatoria, en el artículo 595 ibídem establece: “Ante la falta de designación de mandatario los actos del *joint venture* deberán ser celebrados en conjunto por todos los partícipes en el mismo.”;

por tanto, el artículo 592 debería decir “podrán” designar un apoderado, pues la misma ley prevé el caso en el cual no lo hagan.

3.- Con relación a la liquidación del contrato, el artículo 597, establece: “En el evento de la terminación del *joint venture* los partícipes **podrían** designar, de entre ellos o a un tercero, para que actúe en calidad de liquidador del *joint venture*. Dicha calidad podrá recaer en el mandatario que ellos hubiesen designado”. Al establecer “podrían”, la norma se torna en facultativa, sin embargo, si no lo hacen, no se establece una autoridad o mecanismo que supla esta omisión de los constituyentes, lo cual no solo podría perjudicar a uno o todos los partícipes, sino también a los terceros; por consiguiente, la ley debería ser mandatoria y establecer que “(...) los partícipes **deberán** designar de entre ellos o a un tercero, para que actúe en calidad de liquidador del *joint venture*.(...)”.

4.- El cuarto punto es relativo al accionar doloso del mandatario dentro de sus facultades, no cuando se extralimite. En este sentido, el artículo 596, dice: “Cuando el mandatario actúe dolosamente en la ejecución de *un joint venture*, obligará a los co-asociados frente a los terceros, pero no en aquello que constituya una extralimitación del mandato que se le haya conferido”. De la norma citada se infiere que la responsabilidad de los constituyentes del contrato se mantiene respecto a terceros de buena fe, a pesar del acto doloso y mal intencionado del mandatario, no siendo justo aquello, sino que el mandatario debería responder por sus actos, sea o no que se extralimite en sus funciones, pues no hacerlo perjudicaría directamente a los asociados del contrato. Por tanto, este artículo debería decir: “Cuando el mandatario actúe dolosamente en la ejecución de *un joint venture*, siempre deberá responder frente a los terceros de buena fe; y si los coasociados participaron o se beneficiaron de esta actuación dolosa del mandatario, responderán solidaria y conjuntamente con el mandatario frente a los terceros de buena fe”.

Por otra parte, para establecer si el acto fue o no doloso, la ley debería prever una acción previa a fin de precautelar el patrimonio de los asociados y sobre todo la responsabilidad del mandatario abusivo.

El espíritu de la ley es precautelar y dar seguridad jurídica a los terceros de buena fe, olvidándose completamente que los intervinientes en este contrato son los que más arriesgan para que el fruto de este proyecto en conjunto, rinda réditos lucrativos para los socios, violentando así su patrimonio, por tanto la ley debería prever el derecho de repetición de los coasociados contra su mandatario que actuó de manera dolosa.

BIBLIOGRAFÍA:

- Acuerdo comercial entre la Unión Europea, C. y. (s.f.), Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CONVENIO-ACUERDO_COMERCIAL_ENTRE_LA_UNION_EUROPEA_Y_COLOMBIA_Y_PERU_TOMO_I&query=joint%20venture#I_DXDataRow1
- Ciudadana, L. p. (s.f.), Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=TRIBUTAR-LEY_PARA_LA_PROMOCION_DE_LA_INVERSION_Y_PARTICIPACION_CIUADADANA&query=joint%20venture#I_DXDataRow1
- Compañías, l. d. (s.f.). Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-LEY_DE_COMPANIAS&query=fusi%C3%B3n%20de%20compa%C3%B1as#I_DXDataRow490
- David Gómez justicia. (s.f.). “*Investigación Joint Venture en Ecuador*”, Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/73327365/Investigacion-Joint-Venture-en-Ecuador>

- IVA, a. s. (s.f.). Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=ANDINO-ASPECTOS_SUSTANCIALES_Y_PROCEDIMENTALES_DE_IMPUESTOS_VALOR_AGREGADO&query=joint%20venture#l_DXDataRow7
- Pauleau, C. (s.f.). “*INCIDENCIA DEL DERECHO EN LA CREACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS JOINT VENTURES*”, Obtenido de <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7278/tcp1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Societario, C. A. (1977). AGRUPAMIENTO DE SOCIEDADES. FENÓMENO DE CONCENTRACIÓN ECONOMICA. 1977 (págs. 74-75). CORDOVA: repositorio. UADE.
- VIZCAINO, H. A. (s.f.). “*Estudio del contrato JOINT VENTURE en el sistema jurídico ecuatoriano*”, Obtenido de <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/542/1/UDLA-EC-TAB-2009-01.pdf>
- CUEVA, Á. A. (2007). *dspace.uazuay.edu.ec*. Obtenido de ECUATORIANA., EL CONTRATO DE JOINT VENTURE Y LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS. APLICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN: <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/777/1/06417.pdf>

- Gordillo, M. A. (1 de SEPTIEMBRE de 2011). *FLACSO*. Obtenido de <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/3373>
- Código de Comercio (29 de mayo del 2019). Obtenido de https://www.supercias.gob.ec/bd_supercias/descargas/lotaip/a2/2019/JUNIO/C%C3%B3digo_de_Comercio.pdf
- Análisis del contrato de *Joint-Venture* y sus mecanismos de financiamiento. (Jorge Luis Conde Granados), (2014), obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-AnalisisDelContratoDeJointVentureYSusMecanismosDeF-5171099.pdf>
- Aspectos jurídicos esenciales y la ley aplicable al contrato de *joint venture* Internacional como alianza comercial estratégica. (Laydy Martínez), (24 de julio 2018) obtenido de <https://reunir.unir.net/bitstream/handle/123456789/7153/CADENA%20MART%C3%8DNEZ%2C%20LEYDY%20KATHERIN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (R.A.E.) (2020), obtenido de <https://dej.rae.es/lema/contrato-de-tracto-sucesivo>

- Revista Judicial Costa Rica 2008, N° 122, obtenido de https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/Revista%20Judicial%20No.%20122.pdf
- Maguiña Raúl, 2004, libro “JOINT VENTURE: ESTRATEGIA PARA LOGRAR LA COMPETITIVIDAD EMPRESARIAL EN EL PERÚ”, obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/816/81670112.pdf>
- Revista Facultad de Derecho. Ratio Juris, Vol. 5, No. 10, p. 49-63, Medellín - Colombia. Enero-junio de 2010, ISSN: 1794-6638 Sujetos procesales. (Partes, terceros e intervinientes), Autor: John Jairo Ortiz Alzate.
- DANAY GUERRA COSME, Jueza del Tribunal Municipal de Cienfuegos. Universidad de Cienfuegos, escrito titulado “EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL CIVIL. SUS LÍMITES Y LIMITACIONES.”, Obtenido de <http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.pdf>
- Código Orgánico Integral Penal, (COIP) obtenido de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf

- Código Orgánico General de Procesos, (COGEP) obtenido de <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2017/01/CODIGO-ORGANICO-GENERAL-PROCESOS.pdf>
- Código Civil, obtenido de http://www.logrono.gob.ec/wp-content/uploads/2016/06/codigo_civil.pdf
- García López, Gerardo Alfonso, “Joint Venture generalidades y clasificación” año 2015, Página 504 – 505, obtenido de <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/36073>
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill S.A. página 309, tomo IV, editorial Industria Gráfica del Libro S.R.L., Warnes 2383, Buenos Aires, junio de 1979.
- Estudio y Práctica Mercantil, Dr. Msc. Alejandro Bermeo, primera edición página 297, Editorial “ISBN” Ecuador.