TESIS
DM2002
A44

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

LA FUSION Y EL JOINT VENTURE COMO MECANISMOS DE COOPERACION INTERNACIONAL

Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil

Autor: Sandra Agelvis
Asesor: Dr. David Palis

Caracas, Septiembre 2002

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

LA FUSION Y EL JOINT VENTURE COMO MECANISMOS DE COOPERACION INTERNACIONAL

Autor: Sandra Agelvis
Tutor: Dr. David Palis
Fecha: Septiembre, 2002

RESUMEN

El presente estudio se ubica en el área de Derecho Mercantil. El problema de la investigación esta centrado en establecer como la fusión y el joint venture han provocado cambios significativos en la estructura empresarial de los países. De allí que el objetivo general de la misma consiste en analizar estas figuras jurídicas (joint venture y fusión) como acuerdos de colaboración y asociación empresarial. En este contexto, dentro del marco teórico se analizó como la vinculación o cooperación empresarial está relacionada a las posibles formas que adoptan las relaciones económicas entre las empresas. Se hizo referencia a la internacionalización y la globalización y al desarrollo de las alianzas estratégicas de las empresas frente a problemas comunes presentados en este marco. La metodología seleccionada para el desarrollo del estudio fue la modalidad documental de nivel descriptivo. Mediante la fusión y el joint venture se puede promover el desarrollo de tecnologías, la comercialización, el desarrollo de prácticas gerenciales y de administración, así como contratos laborales con criterios de eficiencia y pago justo. Asimismo, el tema resulta importante, debido a que tanto la fusión como el joint venture promueven mejoras en tecnología, capacitación y asistencia financiera y desempeñan un papel importante en el mejoramiento y desarrollo de las empresas que buscan unirse o vincularse entre sí.

Descriptores: fusión y joint venture, alianzas estratégicas, cooperación empresarial, estrategias, asociación empresarial e inversión internacional.

INDICE GENERAL

Constancia de Aceptación del Asesor.....ii
Resumen.....iii

CAPITULOS

INTRODUCCION.....1

I. LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS FIGURAS DE LA FUSION Y EL JOINT VENTURE.....6

- Los diferentes conceptos de fusión y como se definen desde el punto de vista jurídico. Análisis de Legislación vigente. Código de Comercio.....6

  El concepto de joint venture. 25

- Políticas y normas que influyen en la creación del joint venture en el marco Legal.....41

- Origen histórico de las figuras de fusión y joint venture.....54

II. CONTRIBUCIONES Y/O BENEFICIOS MAS IMPORTANTES DE LA FUSION Y EL JOINT VENTURE COMO ALIANZAS ESTRATEGICAS.....70

- Los cambios estructurales derivados de estas figuras.....70

- Ventajas y desventajas de los cambios estructurales de la figura de la fusión y el joint venture.....78

III. EXPERIENCIAS DE ALIANZAS ESTRATEGICAS EN AMERICA LATINA Y A NIVEL MUNDIAL.....89

IV. LA FUSION Y EL JOINT VENTURE COMO UNA ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE LAS EMPRESAS PARA AMPLIAR Y FORTALECER LA ACTIVIDAD ECONOMICA.....99

V. CONCLUSIONES.....105

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....109

INTRODUCCION

Dentro del marco de las transformaciones económicas en el ámbito mundial, especialmente las asociadas a la integración y a los cambios tecnológicos, la implementación de mecanismos para la cooperación internacional entre las empresas ha venido desarrollándose favorablemente durante las últimas décadas. Tanto así que hoy en día es frecuente la colaboración ínter empresas, fundamentalmente a través de figuras jurídicas como la fusión y el joint venture, lo que se ha generalizado en todo el mundo, dando lugar al desarrollo a una concepción de esquemas de alianzas estratégicas para el desarrollo de las empresas.

Según Otaegui, J. (1984) la empresa individual ha sido desplazada por un concepto moderno de empresa basado en la colaboración de empresas agrupadas, a los fines de alcanzar una serie de objetivos que sería más difíciles de lograr por una sola empresa que operara en forma aislada. Este concepto es lo que hoy

en día se ha empezado a conocer como economías de cooperación. De esta forma, las empresas actuarían en forma interactiva consolidando su relación a largo plazo.

La organización industrial del siglo XX se ha caracterizado en sus primeras décadas por la competencia oligopólica, la cual ha venido cambiando hacia esquemas de cooperación intraempresarial como una respuesta a la falta de flexibilidad y eficiencia de las grandes empresas para enfrentar los retos de los procesos productivos. Es por ello que el desarrollo de vinculaciones estratégicas entre empresas ha dado lugar a la creación de redes empresariales.

Para Colaiacovo, J. (1992) estos esquemas resaltan en Estados Unidos y Europa. En Estados Unidos básicamente se han realizado entre empresas en los mercados internos. En Europa, la creación de redes ha estado vinculada a la figura jurídica de la fusión, lo que ha permitido crear nuevas modalidades de organización empresarial

con objetivos estratégicos y de posicionamiento en el mercado. Igualmente, sucede con la figura del joint venture. En el caso de América Latina estas figuras han tenido objetivos de diversificación sectorial y de posicionamiento de productos.

Por ello, el problema de la investigación estuvo centrado en establecer como la fusión y el joint venture han provocado cambios significativos en la estructura empresarial de los países. En este contexto, se analizó como la vinculación o cooperación empresarial está relacionada a las posibles formas que adoptan las relaciones económicas entre las empresas.

Igualmente, se analizó como la internacionalización y la globalización exigen que las empresas realicen cambios en sus estrategias de desarrollo que faciliten su inserción en un contexto mundial competitivo, globalizado e interdependiente.

La importancia del tema radica en que el proceso de fusiones y joint venture dentro de los esquemas de cooperación empresarial en función de los nuevos esquemas de integración, generan valor agregado al existir economías de alcance en la integración de empresas o al haber protección de empresas más rezagadas o con menos propensión a la eficiencia. Representan a su vez, un medio para hacer frente a los procesos de apertura comercial.

Para el logro de estos objetivos la investigación se enmarcó dentro de la modalidad documental ya que la misma describe situaciones específicas, respecto de las cuales el estudio analítico le da a la investigación un cierto grado de profundidad.

El trabajo esta estructurado en cuatro capítulos: Capítulo I: La naturaleza jurídica de las figuras de la fusión y el joint venture, Capítulo II: Contribuciones y/o beneficios más importantes de la fusión y el joint venture como alianzas estratégicas. Capítulo III: Experiencias de alianzas estratégicas en América Latina y a nivel

mundial, Capítulo IV: La fusión y el joint venture como una estructura organizacional de las empresas para ampliar y fortalecer la actividad económica, y finalmente se presentan las conclusiones y bibliografía utilizada.

CAPITULO I

LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS FIGURAS DE LA FUSION Y EL JOINT VENTURE

Los diferentes conceptos de fusión y como se definen desde el punto de vista jurídico. Análisis de Legislación vigente. Código de Comercio

En términos generales se ha hablado de fusión para aludir a un fenómeno de mezcla de empresas sociales, lo que ha llevado, a su vez, a distinguir el concepto económico de fusión del jurídico por ser éste, como se verá, mucho más restringido.

En tal sentido expresa Ferri, G. (1936) citado por Rodríguez, J. (1947) que "...económicamente la fusión supone la reunión de varias empresas bajo una sola voluntad de tal modo que comprende fenómenos mucho más amplios que los que supone el mismo concepto entendido desde un punto de vista jurídico". En este

mismo sentido, se trata de la absorción íntegra por una sociedad nueva o existente del patrimonio de otra u otras sociedades.

Dentro de este mismo orden de ideas, Garrigues, J. (1981) expresa "económicamente, la fusión se propone muchas veces unificar la organización de empresas semejantes (Vg.: de distribución de energía eléctrica), aumentando su potencia de explotación. Otras veces el motivo más próximo está en el deseo de evitar la competencia. Ambas finalidades suelen ir unidas.

En la doctrina nacional, tal criterio es seguido por Borjas, L. (1993) cuando expone que "la fusión tiene por objeto satisfacer una exigencia de índole económica mediante la unificación de distintas empresas...".

Morles, A. (1989) por su parte expresa que la fusión desde el punto de vista económico es un instrumento del capital de la sociedad a la par que se trata de un fenómeno ya destacado

anteriormente por Vivante cuando argumentaba que varias sociedades podían fundirse en una sola para explotar con mayores capitales una industria común, para sustraerse de los perjuicios y a los gastos de la competencia y para procurarse a veces un monopolio de hecho mediante el ejercicio de algún ramo del comercio; que tales fusiones eran frecuentes en los períodos de recogimiento que suceden a las crisis económicas de un país, y que las empresas que sobreviven a ellas persiguen con este procedimiento rehacer sus fortunas, y por otra parte, contribuir a la continuidad de los negocios, ahorrar a las sociedades que se unen las pérdidas de una liquidación y facilitar la constitución de empresas más pujantes.

En este mismo sentido, destaca Morles, A. (1989) que la fusión todavía hoy en día, sigue cumpliendo este papel, pero al margen de su utilidad en la crisis, constituye un instrumento del fenómeno más amplio de concentración de poder económico.

Desde el punto de vista jurídico se dice que la fusión "es un procedimiento jurídico por el cual dos o más sociedades agrupan sus patrimonios y sus socios en una sociedad única, previa disolución de todas las sociedades que se fusionan (creando una nueva) o de todas menos una (que absorbe a las restantes)". Broseta, M., 1974.

Según otros, como Rodríguez, J. (1947) la fusión consiste en la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídicamente unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones. Siguiendo esta misma definición Borjas, L. (1993) dice que la fusión es la unificación de distintas empresas, a través de la extinción de una o más sociedades y con el fin de unificar sus respectivos patrimonios con el de otra sociedad preexistente o con el de una nueva sociedad creada con tal propósito.

En tanto que para Colaiacovo, J. (1992) la fusión es la operación por la cual se unen dos o más sociedades para formar

una sociedad nueva que les sucederá en todos los derechos y obligaciones.

Para Uría citado por Morles, A. (1989) la fusión es un acto de naturaleza corporativa o social en virtud del cual dos ó más sociedades mercantiles, previa disolución de alguna o de todas ellas confunden sus patrimonios y agrupan a sus respectivos socios en una sociedad.

De esta forma, se señalan como elementos para conceptuar la fusión los siguientes:

a) la extinción de las sociedades fusionadas, elemento aceptado por la doctrina predominante;

b) la confusión de los patrimonios de las sociedades disueltas con la subsistente o creada;

c) la participación de los socios de las sociedades que se extinguen en la nueva o absorbente. No obstante, es de aclarar que este elemento no es determinante pues puede faltar en algunos casos,

como ocurre cuando los socios de la sociedad o sociedades que se extinguen no tengan interés en continuar en la nueva sociedad o bien porque la sociedad incorporante sea la única propietaria de todas las acciones emitidas por las sociedades incorporadas. Todo ello ha llevado a la doctrina a sostener que la participación indicada es un fenómeno normal pero no esencial de la fusión.

La presencia o no de estos elementos ha permitido a la doctrina diferenciar a la fusión de otras situaciones con las que si bien guarda similitud no constituyen propiamente una fusión siendo conocidas como fusiones impropias, así entre otras se señala:

- Cuando meramente existe la compra de la totalidad de las acciones o cuotas sociales por otra sociedad, ya que en este caso no existe extinción de ninguna de las sociedades ni opera la transmisión de patrimonios, ambas sociedades continúan teniendo su personalidad jurídica intacta y sus patrimonios autónomos.

- Cuando se disuelva la sociedad totalmente controlada después que se haya realizado la toma de control, pues habrá confusión de patrimonios pero no se habrá producido la transferencia de socios;
- Cuando únicamente se transmite en bloque el patrimonio de una sociedad a otra, que no se disuelve o extingue y cuyos socios por tanto permanecen en ella.

La mayor parte de la doctrina extranjera y nacional han reconocido que la fusión puede efectuarse de dos formas, esto es, mediante la constitución de una sociedad nueva que absorbe a las sociedades existentes, conocida como *fusión por absorción* y que es considerada como una fusión propiamente dicha; o bien mediante la incorporación de una o de varias sociedades a otra, llamada *fusión por incorporación.*

Sin embargo, expresa Rodríguez, J. (1947) que la tendencia general es a no distinguir entre una y otra variante, sino como

simples aspectos de un fenómeno jurídico y al respecto cita el pensamiento de Ferri sobre el particular, quien expresa que en las "dos hipótesis permanece intacto el concepto de fusión y es constante el elemento de compenetración de varias sociedades en una sola, así que es posible darles un tratamiento unitario".

En este mismo orden de ideas la doctrina habla de *fusión homogénea* cuando ésta tiene lugar entre sociedades de una misma clase y *fusión heterogénea* cuando las sociedades son de diversa índole. Al respecto señala Morles, A. (1989) que se duda que la fusión pueda tener lugar entre sociedades y entes que tengan estructura organizativa (asociaciones, fundaciones, sociedades) y causal diversa (sociedades lucrativas y cooperativas). La fusión por su parte, de una sociedad mercantil con una sociedad civil ha encontrado objeciones, señalándose que se puede admitir siempre que la sociedad civil esté constituida en forma anónima, porque las otras formas serían incompatibles con la sucesión universal entre personas jurídicas (De Gregorio y Ferri). Ahora bien, en la práctica

lo frecuente es la fus entre sociedades anónimas por lo que la rareza de las hipótesis señaladas reduce los problemas al ámbito meramente teórico.

En cuanto al enfoque conceptual de la fusión por las legislaciones, tal como lo señala Rodríguez, J. (1947) las hay en las que faltan preceptos generales sobre la fusión y la misma ha sido una creación de la doctrina y la jurisprudencia no siempre acertada; así ocurre con la legislación francesa y a este respecto ha dicho Paul Pic, citado por Arismendi, J. (1976) que la "fusión de sociedades ... es una operación de las más complejas, de la cual la jurisprudencia francesa, a falta de textos legales, no parece que haya sabido siempre destacar claramente los caracteres específicos"; hay un segundo grupo de derechos, en los que la fusión se regula con carácter general, para todas las sociedades mercantiles (Italia y México) y un tercero, en el que solo está reglamentada la fusión de sociedades anónimas (Anglo América, Alemania, Austria, Hungría y Suiza).

A decir de Colaiacovo, J. (1992) la mayoría de las legislaciones no hacen distinción entre fusión e incorporación y aluden solamente a la fusión. En el derecho norteamericano, consolidation correspondería a fusión y consolidation corporation y merger a incorporación.

En cuanto a la legislación nacional, la fusión está contemplada como un supuesto de disolución de la sociedad (artículo 340 del Código de Comercio, ordinal 7°) pero también es objeto de tratamiento separado antes de desarrollarse lo relativo a la liquidación de las compañías porque como se verá para el legislador patrio la fusión no va seguida de la liquidación. Los dispositivos legales que la contemplan en el Código de Comercio (343, 344,345 y 346) son los equivalentes de los artículos 193, 194, 195 y 196 del Código de Comercio italiano de 1882, que fue el primer Código de Comercio que reguló la institución, si no en forma completa, si de

tal forma que ha permitido a la doctrina construir una teoría general de la institución. Morles, A. (1989).

Del examen del articulado que la regula se observa que ambas formas de fusión, por absorción y por incorporación son recogidas por el Código Comercio en sus artículos 344 y 346 cuando hablan de "la nueva compañía resultante de la fusión" y de "la compañía que quede subsistente o que resulte de la fusión" respectivamente.

Estas formas también aparecen previstas en el Anteproyecto de Ley de Sociedades Mercantiles en su artículo 217 cuando expresa que "la fusión de sociedades mercantiles puede realizarse mediante la constitución de una nueva sociedad o la incorporación a una sociedad existente de una o varias sociedades"

Del examen de la legislación nacional se observa que ambas formas de fusión aparecen disciplinadas por dos principios fundamentales:

a) Las sociedades incorporadas a la sociedad nueva o a la sociedad existente se extinguen, artículo 346, ordinal 7°, artículo 340 Código de Comercio. En este sentido debe indicarse que la doctrina discute si la disolución por fusión debe concluir en liquidación y si la transferencia de los bienes que hace la sociedad extinguida a la sociedad subsistente equivale a liquidación, lo que se analizará en extenso al examinar su naturaleza jurídica.

b) En la sociedad incorporante o aquella que resulte de la fusión s tiene una sucesión a título universal en el patrimonio de la sociedad o sociedades incorporadas. Morles, A. (1989).

En este mismo sentido expone Borjas, L. (1993) que esta adquisición se produce mediante una sucesión in universum ius, a título universal, (artículo 346) en forma tal que todos los bienes, los créditos y los débitos de las sociedades participantes en la fusión pasan a la sociedad incorporante o que viene creada con ese propósito, haciendo posible la sucesión por la extinción de esa o de esas sociedades.

En cuanto a *la naturaleza jurídica de la fusión*, tal como lo expresa Ferri, citado por Rodríguez J. (1947) la doctrina ha asumido las siguientes posturas:

Para unos, como Vivante, la fusión es sólo un medio de disolución de la sociedad y al efecto señala: Hay fusión cuando una sociedad se disuelve, incluyéndose en otra y en este sentido mantiene que sin disolución no hay fusión. Otros autores como Thaller se refieren a la fusión como un contrato de constitución de la sociedad. La disolución sólo es presupuesto de la liquidación previa y necesaria para la aportación de la nueva sociedad y al respecto sostiene que "la fusión es una operación de liquidación ... no constituye una modificación de los estatutos". De acuerdo con esta postura otros subrayan la particularidad de que la aportación se hace sin liquidación creando un fenómeno de sucesión universal.

Para Ferrara y Fischer la fusión es una transformación extintiva de la sociedad, una combinación de disolución y una nueva

fundación. En tal sentido, Fischer expone: "Un requisito es que una sociedad anónima asuma el patrimonio de otra anónima disuelta ...", otro requisito consiste en que la sociedad existente conceda a los miembros de la sociedad disuelta, como contraprestación fundamental, el derecho de participación en la formación de sus acciones".

Hay quienes consideran que la fusión es una transmisión negocial del patrimonio de una sociedad a otra, mediante la adquisición de la calidad del socio en esta sociedad, por los socios de la sociedad transferente. Al respecto cita el autor, que Wieland sostiene que: "El proceso de (fusión) reducido a sus elementos más simples, puede imaginarse así: la sociedad absorbente proporciona acciones a los socios de la absorbida en virtud de un aumento de capital, del mismo modo que los suscriptores en los casos comunes de aumento de capital. Por parte de los absorbidos existe la obligación, como en el caso de suscripción, de realizar las

aportaciones patrimoniales correspondientes al aumento de capital correlativo al de patrimonio de la sociedad absorbente."

Ferri, por su parte, dispone que la fusión es una transformación extintiva de la sociedad, lo que requiere una modificación del vínculo social pero no su disolución. La transmisión del patrimonio es el presupuesto de la participación en la sociedad incorporante o en la nueva.

En tanto que el mismo Rodríguez destaca que la fusión supone un acuerdo de modificación de los estatutos que determina la disolución sin liquidación y la adhesión a un contrato de sociedad, nueva o ya existente, acompañado de la correspondiente aportación y que esta es la postura del derecho mexicano.

En cuanto al derecho nacional, la más autorizada doctrina, Goldschmidt, Hung, Borjas, entre otros, sostienen que la fusión trae la extinción de las sociedades incorporadas a la nueva sociedad que

resulte de la misma o a la sociedad que quede subsistente y la misma se produce porque la ley considera dicha incorporación como una causal de disolución prevista en el artículo 340, numeral 7, del Código de Comercio, pero con la particularidad de que no procede la liquidación de las sociedades que se extinguen, ya que en este supuesto la disolución es el medio, mediante el cual es posible la sucesión in universum ius por efecto de la fusión. Por ello, a decir de Goldschmidt, R. (2000) "la mención de la incorporación a otra sociedad como causal de disolución, contenida en el ordinal 7 del artículo 340, es errónea, ya que allí se trata la disolución con liquidación subsiguiente de la sociedad".

Cabe resaltar que para Goldschmidt, R. (2000) la fusión es un negocio jurídico complejo. El Código exige en primer término acuerdos de las sociedades en que se decida la fusión, los que deben ser tomados por sus órganos competentes. Generalmente, ésta materia será reservada a la asamblea y presupone una asamblea válidamente constituida con la mayoría necesaria para la

modificación del contrato social y de implicar la fusión transformación de alguna de las sociedades deben observarse los principios relativos a la transformación. Tales acuerdos de fusión de deben ser presentados al Registro de Comercio para su inscripción y su publicación, acompañados de los balances de las sociedades.

En cuanto al acto que acuerda la fusión entre las diversas sociedades, existe consenso en la doctrina nacional en señalar su carácter consensual, lo que había sido ya reconocido por la doctrina tradicional francesa.

Para la doctrina alemana y la española en cambio, la fusión es un acto de carácter corporativo y no un mero pacto de sociedades. El contrato no sirve para explicar los efectos de orden interno característico de la fusión de sociedades. Toda fusión requiere, efectivamente un traspaso de bienes patrimoniales de una sociedad a otra, pero ese traspaso, si en las relaciones externas que se establecen en las sociedades que se funden puede asumir la forma

de un pacto o convenio, en las relaciones internas de cada sociedad, que son las que interesan al derecho de sociedades, no puede calificarse de compraventa o de permuta o de una cesión ordinaria, lo mismo que no puede calificarse de ese modo aquel acto de naturaleza social o corporativa por virtud del cual se amplía el capital de una sociedad anónima o se admiten nuevos socios en una sociedad colectiva previa aportación de bienes o dinero". Garrigues y Uría citados por Morles, A. (1989).

Si bien quedó admitido que la fusión puede darse entre diferentes sociedades mercantiles, no todas están sujetas a las disposiciones del Código sobre fusión, tal es el caso de la fusión de bancos y otras instituciones financieras y de las empresas de seguros y reaseguros, requiriéndose al efecto la autorización de la Superintendencia de Bancos y de Seguros respectivamente.

Sobre este punto debe hacerse especial referencia a la nueva ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras de fecha 13 de

noviembre de 2001que establece una serie de requisitos cuando se trate de la fusión de un banco especializado con uno o más bancos, entidades de ahorro y préstamo o instituciones financieras especializadas con el propósito de operar como bancos universales (ordinal 1°, artículo 76 y artículos 77, 78 y 79).

Lo mismo ocurre cuando se trata de la fusión de sociedades que se rijan por la Ley de Mercado de Capitales, debiendo participarse anticipadamente a la Comisión Nacional de Valores cualquier fusión en la cual intervengan (artículo 70).

Asimismo, dado que la fusión de sociedades anónimas comporta la emisión de nuevas acciones en atención a que la compañía subsistente debe proponer a los accionistas de las sociedades absorbidas la adquisición de sus acciones, esta oferta estará sometida a la regulación de la referida ley en tanto que se trata de una oferta a un grupo determinado.

El concepto del joint venture

En cuanto al concepto de joint venture, a objeto de entenderlo mejor se hace necesario precisar su significado etimológico, así joint significa unión, empalme, conexión o conjunción; en tanto que venture o ventura en inglés o castellano significan simultáneamente riesgo o exponerse a la casualidad o fortuna, con una sutil diferencia de que en inglés tiene una denotación de riesgo estimulante, pues el riesgo puede conducir a la fortuna o éxito, en tanto que en castellano tiene una denotación pesimista Sierralta, A. (1996).

En tal sentido se expresa Colaiacovo, J. (1992) para quien joint significa común, conjunto, mientras que venture, procede de adventure, es decir, una aventura, un proyecto, una empresa, lo que implica que hay esfuerzos y riesgos por delante, pero también existe la posibilidad de obtener un resultado positivo, una utilidad, un beneficio.

Sobre la base de la traducción literal del término joint venture al castellano de aventura conjunta, se ha dicho que con él se alude a dos empresas que conjuntamente (unidas por un vínculo) se aventuran en una actividad mercantil. Similar significado es recogido por la doctrina francesa aunque la denomina "associations d´entreprise". Otis, J. (1992).

El ITC Thesaurus of International Trade Terms define al joint venture como la "unión de fuerzas entre dos o más empresas, del mismo o de diferentes países, con el propósito de llevar a cabo una operación específica (industrial, comercial, inversión o producción), esto incluye consorcio, consorcio de exportación, grupos de marketing (compraventa) de exportación, uniones de exportación de grupos de marketing (joint export marketing groups)".

En Estados Unidos el Blacks Law Dictionary dice que el joint venture es la asociación de personas o compañías para una actividad

comercial, donde los socios contribuyen en activos y asumen riesgos. Otis, J. (1992).

Según Sierralta, A. (1996) una inicial aproximación a conceptuar la figura la proporciona Turatti, C. (1990) para quien el fenómeno corresponde a "una empresa constituida ex novo por dos u otras empresas para el desenvolvimiento en común de una actividad, en la cual los sujetos constituyentes no pierden su propia y recíproca autonomía económica, conservando la preexistente entidad jurídica. Más precisamente la joint venture es la empresa conjunta resultante de un contrato homónimo que sanciona una nueva entidad al interior de la cual las partes desarrollan la propia acción común, en la forma y según las líneas previstas en los acuerdos inter partes".

La doctrina alemana define como joint venture toda forma de asociación que implica una colaboración por un período de tiempo que no sea demasiado limitado. Individualizan la especie como la

asociación de dos o más personas físicas o jurídicas como cotitulares de una empresa, un negocio, una operación por la duración de esta particular operación o serie de operaciones o por un tiempo determinado.

Para West es un acuerdo contractual entre dos o más partes para dividir los riesgos, los beneficios y las posibles pérdidas de una actividad económica específica y determinada en el tiempo y en el objeto. Sierralta, A. (1996).

Dentro del grupo de autores latinoamericanos se observa que en su mayoría no definen propiamente la figura sino que más bien la analizan in extenso precisando sus elementos, características y modalidades y sólo ocasionalmente esbozan un intento como lo hace la doctrina brasileña para quienes el joint venture es "una forma asociativa sui generis, modelo jurídico nacido de la práctica de los negocios y por decisiones de los tribunales y que todavía no alcanzó su forma definitiva por vía legislativa en su país de origen";

por otro lado la doctrina argentina sostiene que: "Para que haya joint venture quienes en él participan deben efectuar una contribución al esfuerzo común. Esta contribución puede consistir en bienes, derechos o dinero, pero también en industria o simplemente en el tiempo aplicado a la ejecución del proyecto. Estas combinaciones deben ser acordadas de tal manera que por ellas se cree una comunidad de intereses".

La doctrina colombiana sostiene que el joint venture es una asociación de dos o más personas para realizar una empresa aislada que implica un determinado riego (venture) para lo cual persiguen unidas un beneficio, pero sin crear sociedad o corporación alguna y para ello se combinan propiedades, efectos, trabajo, conocimiento, etc.

En el joint venture, cada miembro actúa como dueño y como agente de los demás miembros y por ende, la promesa de uno equivale a la promesa de todos. Lo ejecutado por un miembro se

entiende ejecutado por todos y se presume autorizado para realizar las actividades propias del joint venture. Todos los miembros asumen las pérdidas en la proporción convenida y sus obligaciones se encuentran limitadas a la duración del propio joint venture. Entre los miembros se establece una relación de mutua confianza y buena fe ...", y dentro de esta misma línea de pensamiento se ubican autores como Isaac Halperin, Manuel de la Puente, León Barandian Hart.

Finalmente, cita Sierralta, A. (1996), que el autor argentino Riberto Muguillo siguiendo una jurisprudencia norteamericana (Montenegro vs Roxas) sostiene que : "Es una asociación de dos o más personas en forma similar a la de una sociedad (partnership) para llevar adelante una empresa común, por un determinado beneficio, para cuyo propósito los miembros aportan su dinero, efectos o conocimiento, acordando existir una comunidad de intereses entre si y para el propósito del negocio en si mismo; y resolviendo que cada miembro (coadventure) va a actuar como

principal en el negocio así también como agente de los demás, conservando todos, iguales derechos de control sobre todos los medios empleados para llevar a cabo el negocio".

En el ámbito nacional Otis, J (1992) expresa que la práctica de la creación de empresas conjuntas se denomina en inglés joint venture (aventura conjunta) y que tal práctica surgió como una alternativa a la creación de empresas subsidiarias por parte de las empresas multinacionales.

La empresa conjunta consiste en la asociación temporal de dos o más empresas mercantiles para realizar en forma conjunta una actividad determinada, donde cada socio (o asociado) conserva su propia personalidad jurídica e igualmente conserva sus propios intereses económicos por separado, de modo que la empresa conjunta no absorbe a los socios. Dicha asociación nace originalmente de un acuerdo base o de un acuerdo inicial,

materializándose ordinariamente al menos en el comercio internacional en una nueva sociedad.

En sentido amplio, la empresa conjunta puede referirse a cualquier fenómeno de asociación bajo cualquier forma jurídica por la cual dos o más empresas persiguen un fin económico común y convienen en colaborar para la obtención de ese fin, en beneficio de ambas y a veces sacrificando beneficios individuales de cada una. De esta forma el concepto de empresa conjunta o joint venture puede abarcar un número infinito de casos, así por ejemplo, la mayoría de los proyectos de empresas comerciales e industriales donde hay dos o más socios que tienen cada uno una participación activa en la gerencia de la empresa, constituyen una empresa conjunta.

En sentido restringido, un convenio de empresa conjunta es aquel en donde dos o más empresas convienen en formar e invertir e una tercera empresa que pasa a ser la empresa conjunta (joint

venture) y tiene como característica que es una compañía que opera con la participación de dos o más accionistas, inversionistas directos que participan activamente en la gerencia.

No obstante lo expuesto conviene señalar tal como lo hace notar Colaiacovo, J. (1992) que en función de los países los significados de la expresión joint venture pueden no ser los mismos. Así en algunas naciones el término joint venture tiene temporalidad y se aplica a los acuerdos contractuales ya que la formación de una sociedad entra en el concepto de partnership; en tanto que en otros países, cuando un empresario obtiene un contrato y acuerda en que otra empresa realice parte de la obra o produzca parte de los bienes se lo considera joint venture mientras que otros llaman a eso una subcontratación; y en otros casos, se acepta que un joint venture se constituya sobre la base de opciones diferentes al tradicional 50-50.

En cuanto a una definición legislativa es de señalar que en la mayor parte de las legislaciones no se encuentra una definición ni

de la figura ni de la forma de su estructura. Por lo que respecta al derecho positivo venezolano debe decirse que tampoco contiene una definición de lo debe entenderse por joint venture, tan solo se fija el concepto de empresa mixta (aquella que pertenezca en un proporción que fluctúe entre el 51% y el 80% a inversionistas nacionales y aquellas donde el Estado tenga una participación inferior al 30%, artículo 1, Decisión 292 del Acuerdo de Cartagena sobre el tratamiento común de capitales extranjeros) que no se corresponde al concepto de empresa conjunta utilizada en la práctica financiera internacional. Otis, J. (1992).

Dentro de este aspecto conceptual del joint venture cabe destacar que la doctrina nacional y extranjera distinguen tradicionalmente dos tipos de empresa conjunta, a saber:

1) Join Venture contractual o empresa conjunta contractual que es aquella donde las relaciones y los vínculos entre los miembros de la empresa conjunta son el resultado exclusivo de una relación contractual. No se forma una nueva sociedad. La forma

contractual se usa para actividades esporádicas que no producen una atadura permanente. También se las conoce bajo la denominación non equity joint venture

2) Joint Venture Corporativo o empresa conjunta de naturaleza societaria, cuando las relaciones jurídicas entre los miembros de la empresa conjunta tienen su raíz en un contrato de sociedad, el cual resulta de una empresa (o sociedad) nueva, o sea en un ente jurídico nuevo. Igualmente, se las conoce como equity joint venture.

Las empresas asociadas constituyen una nueva empresa de acuerdo con las leyes del país de actuación y pasan a administrar los negocios en el ámbito de la empresa con toda la estructura decisoria, societaria y tributaria compatible.

Ahora bien, una empresa conjunta nace inicialmente de un contrato base o contrato inicial denominado convenio de empresa conjunta (Joint Venture Agreement) donde se establecen las normas

generales, obligaciones específicas de las partes que están dirigidas a la realización de la actividad conjunta, así como los fundamentos y principios sobre los cuales se implementará el mecanismo de empresa conjunta pero puede ocurrir que los socios tengan la intención de formar una nueva sociedad con lo cual estarán dando origen a una empresa conjunta societaria, de no ser así la empresa conjunta formada será de naturaleza exclusivamente contractual quedando las partes regidas por este convenio base.

De manera que si es la voluntad de las partes que la empresa conjunta se materialice en la formación de una nueva sociedad o persona jurídica separada de los socios, además del convenio de empresa conjunta las partes deben constituir una nueva sociedad mercantil de acuerdo con las leyes del lugar donde se esté formando la sociedad. Con la formación de la sociedad los socios regulan sus relaciones con dos convenios: el convenio base y el contrato de

sociedad (Acta Constituiva y Estatutos).

Nada obsta para que las relaciones entre las partes puedan regirse adicionalmente a este convenio base por una serie de contratos intermedios y auxiliares como son los contratos de inversión (Investment Agreement), contratos de accionistas (shareholders agreement) contratos satélites (por ejemplo contratos de prestación de servicios y asistencia técnica, mercadeo, financiamiento, autorización de patentes y marcas, etc.)

En cuanto a la naturaleza jurídica del joint venture se dice que atendiendo a su origen y desarrollo histórico, el joint venture tiene un carácter contractual ya que de manera general es un acuerdo de voluntades con el propósito de conseguir en conjunto, objetivos de los propios participantes manteniendo su autonomía y cuando se da la creación de una persona jurídica aparte es más por necesidad o para satisfacer exigencias externas legislativas.

Aún cuando algunos autores han querido ver en el contrato de joint venture una sociedad o carácter societario, esta figura es típicamente contractual, pues no corresponde la subsunción del contrato en un esquema societario, ya que no sólo conduciría a una equivocada consideración unitaria de los contractual joint ventures y de los ventures corporations, sino que no tendría en consideración la motivación de las partes que en la casi totalidad de los casos buscan vincularse en una relación obligacional temporal que excluye el *animus societatis.*

Por otro lado, la sociedad o sociedades creadas para atender las necesidades del joint ventures pueden ser medio y no fin, sólo existen para atender las exigencias de orden jurídico o tributario, sus objetivos reales derivan de un contrato. Sierralta, A. (1996).

Para Otis, J. (1992) y otros el joint venture tendrá naturaleza contractual o societaria según la forma que adopten, es decir, ya

sea una empresa conjunta con forma contractual o una empresa conjunta con forma societaria.

Ha sido frecuente involucrar el joint venture con otras figuras, atendiendo a la experiencia y tradición de cada país. Así para algunos, es un consorcio y a tal efecto cita a Arnold Wald:"el consorcio es una forma reciente de concentración empresarial ... que corresponde al joint venture del derecho norteamericano"; a Waldirio Bulgarelli: "Se trata de una especie de consorcio que se aproxima a la fusión –*quasi merger*- pero que se diferencia por no presentar estabilidad y permanencia y en general buscar objetivos específicos limitados".

Otros, asimilan a la fusión como una figura de asociación en participación, lo que según Sierralta, A.(1996) debe desecharse por cuanto en éstas el asociado aporta bienes o servicios para que el asociante actúe en nombre propio; en cambio en el joint venture los participantes actúan abiertamente en la operación; la asociación está

considerada como una sociedad particular y el joint venture es contractual por esencia, siendo la formación de una compañía o sociedad consecuencia.

También se la ha querido incluir dentro de los contratos de cooperación empresarial que serían aquellos, que tienen por finalidad el desenvolvimiento de acciones conjuntas en el sector de la actividad empresarial en las que ambas parteas actúan en pie de igualdad y dentro de esta definición pueden agruparse acuerdos de distribución, de cesión de tecnología, subcontratación, entre otros con los cuales puede convivir la noción de joint venture.

Hay quienes han querido utilizar el término de empresa conjunta para referirse al joint venture por tratarse de una forma de cooperación o colaboración que da vida a una nueva unidad económica cuya autonomía se determina por el fin distinto de aquél que singularmente tienen las partes.

Políticas y normas que influyen en la creación del joint venture en el marco legal

Ante todo es necesario tener presente que las empresas que resuelven asociarse, ya sea para operar en el mercado doméstico o para salir al exterior lo hacen animadas por diversos propósitos y a estos efectos hacen una evaluación interna previa sobre la base de criterios específicos como son: objetivos estratégicos, sea que busquen actuar en el país o en el exterior; motivaciones concretas y expectativas de negocios, sea para producir o abrir y desarrollar mercados.

La formación de un joint venture en un país extranjero se inicia a partir de las motivaciones que pueda tener una empresa para operar en determinado mercado así como del interés de la compañía receptora en asociarse con una extranjera. La duración del proceso de formación dependerá de la clase de arreglo u objetivos, la duración de la operación misma, el ambiente y condiciones

legislativas y los requerimientos de infraestructura, lo que ha permitido detectar una serie de fases de ese proceso como son: motivaciones para la vinculación, determinación del proyecto, negociación comercial, contratación, administración y organización y resultados operativos.

Respecto a las motivaciones para la vinculación se señalan principalmente, la imagen (deseo de mantener la presencia de un determinado producto o marca), la transferencia de tecnología, presión del país anfitrión, facilidades tributarias y fiscales, control de los recursos y de las materias primas, legislación antimonopólica y facilidad o uso de la mano de obra, las que van a ser de gran importancia, pues son las que en definitiva impulsan a las partes a establecer o crear un joint venture y en tal sentido corresponderá analizar o tener en cuenta las legislaciones, políticas y normas de procedimiento existentes bien a nivel local, internacional o regional pues van a determinar de manera positiva, negativa o neutra en la toma de decisión y que pasan a evaluarse así:

1.- En primer lugar corresponderá analizar si el país donde se planea la asociación con una firma local ha desarrollado *una legislación sobre inversiones extranjeras* y cuál es el alcance de las normas que regulan el ingreso de capitales foráneos, pues de la rigidez o benevolencia de las mismas dependerá que sea más atractivo o no el ingreso del capital del exterior con fines. En este sentido, deberá verificarse si la legislación en cuestión es controlada, es decir, demasiado burocrática y regulatoria o si por el contrario, es ágil y flexible que permite el ingreso de capitales foráneos otorgándoles un tratamiento igualitario frente a las empresas nacionales.

Algunas naciones establecen un sistema de autorización previa sobre la base de ciertos criterios de evaluación a ser otorgada por un órgano de tipo administrativo o por varios organismos públicos o por un instituto especial creado al efecto como la Superintendencia de Inversiones Extranjeras.

Dentro del contexto de examen de las legislaciones sobre inversiones extranjeras conviene analizar y evaluar ciertos aspectos como son:

Tipos de aportes: En tal sentido conviene chequear cuáles son los tipos de aportes que un socio extranjero puede hacer a una joint venture en un país extranjero:

- Participación obligatoria de empresas locales: A los fines de conocer cuál es el grado de asociación permitido interesa saber si la legislación en cuestión establece un porcentaje mínimo de participación en las empresas locales, ya de manera general o según el tipo de industria o si se limita la participación extranjera en los órganos de fiscalización y control con el objeto de evitar que el socio extranjero ostente poder y el control de la empresa.
- Derecho a las transferencias al exterior, lo que tiene que ver con la posibilidad de repatriación del capital, las remesas de utilidades y los pagos de intereses al exterior, pues muchas veces

los países establecen limitaciones tanto de monto como temporales en esta materia.

- Acceso al crédito interno y externo.
- Areas de actividad: Resulta importante conocer si la legislación permite invertir en todas las áreas de la actividad económica o reserva para los nacionales algunas áreas tal como suele ser usual en muchas legislaciones respecto a áreas como la de seguridad y defensa, educación, energía nuclear, telecomunicaciones básicas, etc.
- Inversiones en empresa existente y conceptualización de inversor extranjero.
- Participación obligatoria en empresas locales
- Contrataciones con el Estado: Interesa saber si la legislación contempla algún tipo de restricción para los inversionistas extranjeros en las contrataciones y compras del Estado.
- Aspectos fiscales: Si se garantiza a las empresas del exterior el mismo tratamiento fiscal que a las empresas nacionales si existen convenios de doble imposición.

- Expropiación y nacionalización y
- Ley aplicable en litigios y controversias

2.- Si las motivaciones para la creación del joint venture son tecnológicas, corresponderá examinar entonces de manera fundamental la *Legislación sobre Transferencia de Tecnología* en lo tocante a aspectos como:

- Ambito de aplicación: Debe determinarse que tipo de contratos comprende la legislación del país donde la empresa en cuestión intenta radicar un joint venture e intenta proveer tecnología.
- Alcance de la intervención gubernamental. En este sentido deberá conocerse si hay obligación de una evaluación y autorización del contrato de transferencia tecnológica por parte de autoridad gubernamental o si se obliga a desagregar el componente tecnológico, por cuanto es usual que las dependencias oficiales controles aspectos relativos a precio, fórmulas de pago, cláusulas restrictivas, duración y otras características del contrato.

- Criterios de evaluación para su aceptación, pues algunas legislaciones la condicionan en base a ciertos factores como efectos sobre la balanza de pagos, sobre la generación de exportaciones o la sustitución de importaciones, políticas de empleo de recursos humanos, utilidad del contrato para desarrollo económico y social del país y su relación con los montos en divisas a pagar, entre otros.
- Cláusulas contractuales de carácter restrictivo.
- Modalidades de remuneración de la tecnología así como a las formas de pago.
- Limitaciones o no respecto al pago de regalías.
- Aspectos fiscales
- Garantías, responsabilidad y confidencialidad, esto es, evaluar los criterios establecidos respecto de las garantías de asistencia de parte de los proveedores a los tomadores; sobre la responsabilidad en cuanto a la calidad de la tecnología provista, así como sobre cláusulas de confidencialidad.
- Ley aplicable y su jurisdicción.

Conviene, asimismo, analizar los alcances de las legislaciones en materia de patentes, marcas, propiedad intelectual. Se debe tomar en cuenta, igualmente, la adhesión a Acuerdos Regionales que tiendan a favorecer la transferencia de tecnología como en su caso lo constituye la Decisión 224 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena de diciembre de 1988 que creó la empresa multinacional andina, la Decisión 291 de marzo de 1991 que previó la posibilidad de crear una serie de acuerdos como son contratos, licencias de tecnología, asistencia técnica que podrían ser los contratos satélites de joint venture.

3.- Por otra parte, puede ser el caso que las operaciones de joint venture tengan como objetivo desarrollar y comerciar productos en nuevos mercados, incluso se puede dar el caso de empresas nacionales que se vinculen para alcanzar mercados o segmentos de mercado dentro de su propio país con lo cual pretenden darle más

circulación a sus mercancías o incrementar la presencia del producto.

Así la experiencia indica que en el caso de las operaciones internacionales esta motivación suele ser mayor porque le permite a la empresa productora exportadora sin recursos o sin experiencia conquistar nuevos mercados uniéndose a otra empresa que si tiene presencia. También puede ocurrir que se opte por establecer una operación de joint venture no sólo para penetrar el mercado anfitrión sino para usarlo como trampolín e ingresar a otros. Siendo así corresponderá examinar *la legislación y normas del país sobre comercio exterior así como las subpolíticas en este campo.*

De tal manera que si la empresa que establece el joint venture va a producir exportaciones indudablemente le interesará conocer cuál es la política del país respecto de sus exportaciones y determinar si el producto a exportar es considerado o no como de tipo tradicional o si forma parte de la lista de bienes promocionados; si el producto

a exportar debe pagar aranceles o impuestos o si recibe algún tipo de incentivos. Igualmente, cuáles son las facilidades administrativas y promocionales para la exportación.

También interesa conocer la política de importaciones analizando la estructura arancelaria del país, especialmente por lo que respecta a determinar cuáles son los derechos de importación, su contenido y alcance, así como el tipo de legislación existente en materia de tratamiento aduanero para operaciones de importación cuyos derechos deban garantizarse o en los casos en que se apliquen derechos antidumping o compensatorios.

Finalmente, en cuanto a la política de comercio exterior interesa conocer cuáles son los programas, acuerdos o tratados de integración de los cuales el país forma parte para saber de que tipo de preferencias o prebendas de tipo aduanero, industrial, comercial, tecnológico, fiscal, cambiario o financiera pudiera llegar a tener la

empresa al mantener relaciones económicas con países miembros de dichos acuerdos.

En este sentido, corresponderá examinar si por parte del país receptor políticas existen normas tendentes a facilitar la conquista de nuevos mercados como lo fue la iniciativa para la Cuenca de Caribe por parte de los Estados Unidos que permite el acceso a ese país libre de gravámenes para los productos provenientes de los países beneficiarios del programa; la Iniciativa para las Américas estructurada durante la administración George Bush (Padre) que abrió un abanico de posibilidades para establecer joint ventures con partners de dicho país y socios latinoamericanos; los acuerdos de integración económica como el de Cartagena, Mercosur, el Mercado Común Centroamericano al ofrecer un mercado ampliado.

4.- De otro lado se observa que los incentivos fiscales y los financiamientos fuera de libros hacen que el valor líquido de una operación de joint venture propicie su creación al no afectar la

deuda y el valor correspondiente de las partes asociadas o vinculadas. De allí que sea de particular importancia para un socio extranjero conocer la legislación y normas fiscales y financieras a fin de examinar los posibles regímenes de liberación o desgravación impositiva y los sectores o actividades que se encuentran liberados o reducidos en la imposición fiscal para saber en detalle la carga fiscal que le correspondería soportar, al igual que tener información sobre toda la estructura impositiva y de tasas tanto a nivel nacional, como estatal y municipal así como lo relativo al impuesto sobre la renta.

Y en tal sentido son muchos los países que han establecido una serie de facilidades y reglas tributarias en cuanto al tratamiento fiscal para captar inversiones extranjeras incluso países de sistemas jurídicos diferentes como el socialista o musulmán han elaborado reglas y leyes tendientes a incentivar la radicación y formación de joint ventures. Dentro de tales motivaciones tributarias que pueden movilizar una estructura empresarial destacan también los paraísos fiscales.

También puede ocurrir que el joint venture a establecer en un país tenga dentro de sus objetivos la comercialización en el mercado doméstico de uno o varios bienes, en este caso interesará conocer la legislación sobre comercio interior y competencia a los fines de saber particularmente sobre las normas que afectan la comercialización y distribución local de los bienes, los regímenes de precios, pesos y medidas.

De otro lado, es claro que los mercados con claras reglas antimonopólicas resultan atractivos para la recepción del capital extranjero y también lo son para exportar por lo que le interesará conocer las normas sobre competencia de los mercados para los casos de desabastecimiento, deslealtad, situaciones monopólicas, monopsónicas y oligopólicas, al igual que las disposiciones existentes sobre derechos antidumping y compensatorios en todos sus alcances.

6.- En cuanto al uso de la mano de obra interesa conocer cuál es la legislación y normativa laboral vigente para determinar en que medida pueda afectar la contratación y empleo de personal profesional, administrativo y de los obreros, si existen políticas de salario mínimo, convenciones colectivas, sistemas de seguridad y salud, régimen de incorporación de la mano de obra extranjera.

Finalmente, conviene tomar en cuenta si el país receptor ha suscrito acuerdos de integración o tratados especiales orientados a favorecer su comercio, industria, transferencia de tecnología y la formación de empresa conjuntas ya que ello puede ofrecerle beneficios y ventajas. Colaiacovo, J. (1992).

Origen histórico de las figuras de fusión y joint venture

En relación con la fusión debe tenerse en cuenta que su origen guarda estrecha relación con el fenómeno de la concentración de empresas por lo que su estudio histórico debe arrancar de aquí.

En tal sentido se admite unánimemente que factores como la globalización y extensión de los mercados territoriales, la racionalización de la producción, el acceso al crédito, el disfrute a los avances tecnológicos y las exigencias de la competencia, son, entre otros, los que han originado toda una gama de formas diversas de concentración o colaboración interempresariales a ser utilizadas en función de las realidades económicas y de las posibilidades legales, adoptando, unas, formas societarias, otras aspecto contractual y no faltan los gentleman´s agreements acatados con el mismo rigor que si se tratara de estipulaciones contractuales. Morles, A. (1989).

De otro lado, la concentración, unión o agrupación de empresas, así como las distintas variantes de colaboración interempresarial se han constituido en una necesidad para los países de economías de relativo desarrollo como medio de lograr conquistas como las indicadas que por si mismas escapan a la empresa individual, ya

sea ésta pública o privada, así como para proteger a la empresa misma y al capital nacionales de la penetración extranjera, con lo cual se han convertido en una realidad del crecimiento económico contemporáneo y por ende, son un imperativo de los tiempos modernos aun y cuando inicialmente tuvieron mayor proyección en los países desarrollados.

Por lo que respecta a la concentración de empresas propiamente se habla de formas económicas y jurídicas de concentración y por lo que a las primeras se refiere se han formulado diferentes criterios de distinción, entre ellos, destacan el de la *producción* y en tal sentido, la doctrina habla de concentración en sentido *horizontal* para referirse a la unión de sociedades que desarrollen actividades de naturaleza idéntica o similar y que actúen en régimen de competencia en la misma fase de producción; y de concentración en sentido *vertical*, para indicar los acuerdos entre empresas interesadas en distintas fases del proceso productivo (fabricación, financiamiento, distribución, etc.).

Un segundo criterio es el que opone de un lado, los *cárteles (cartels)* y *sindicatos* por ser asociaciones o grupos formados con el propósito de regular la producción, la venta, los precios o división del mercado entre los participantes y del otro, los *concernos (konzern)* por estar dirigidos a una integración más profunda, que pasa por el establecimiento de una dirección única, la distribución de utilidades y la unificación de la explotación. Con especial importancia se destaca el *trust* por tener una finalidad vinculada al dominio del mercado en múltiples formas. Otros criterios vienen dados por las nociones de *control, inversión y financiamiento,* fines que pueden ser obtenidos mediante aplicación de fórmulas societarias. Morles, A. (1989).

En cuanto a las formas jurídicas de concentración también se han formulado diversos sistemas de clasificación y en este sentido, cabe mencionar aquí a Kaskel, citado por Rodríguez, J. (1947) quien propuso la siguiente:

1° Uniones contractuales transitorias para fines determinados, sin limitación de la independencia jurídica de la empresa (consorcio);

2° Uniones contractuales duraderas con pérdida de la independencia jurídica (fusión);

3° Uniones contractuales duraderas con mantenimiento de la independencia jurídica de las empresas:

a) Para la regulación de la producción, del precio y de las relaciones con la clientela (cartel).

b) Para todos los demás fines especiales como son la comunidad de ganancias o la obtención de materias primas (Konzern).

Otros, como Rodríguez, J. (1947) prefieren hablar de:

1) Concentración interior de las empresas, con dos modalidades: ampliación de la empresa y crecimiento de la misma;

2) Concentración exterior de empresas con tres modalidades: a) con desaparición de alguno o algunos

titulares jurídicos que comprendería el caso de fusión de empresas; b) sin desaparición de titulares jurídicos que abarcaría a las agrupaciones de empresas (Cartel, Trust y Konzern); y c) con creación de un nuevo titular jurídico que refiere a la sociedad de sociedades y al problema de las sociedades madres y filiales.

En el ámbito de la doctrina nacional, Hung, F. (1983) ha señalado que las empresas en su propósito de unificar sus esfuerzos en aras del mejor logro del objetivo social pueden optar por una variedad de fórmulas jurídicas, entre las que pueden citarse: la constitución de una nueva sociedad en la cual las sociedades interesadas adoptan la posición de socios coexistiendo tanto las sociedades que intervienen en la constitución como la nueva y manteniendo cada una de ellas su autonomía e independencia tanto jurídica como contable; la disolución y liquidación de cada una de las sociedades y la formación de una nueva sociedad en la cual cada

uno de los socios de las sociedades disueltas sería socio de la nueva sociedad y la fórmula de la fusión.

Las dos primeras fórmulas si bien son jurídicamente posibles comportan en la práctica un conjunto de inconvenientes que dificultan la operación; fundamentalmente en lo que concierne al mantenimiento de las relaciones ya establecidas con los terceros, las cuales a menudo son imprescindibles y que continúen inalteradas.

Por ello, bajo los supuestos indicados la fórmula más adecuada a los fines perseguidos es la fusión de sociedades.

Con los cual se quiere significar que la máxima concentración se produce entre empresarios sociales por medio de la fusión y pueda calificársela entonces como uno de los medios o procedimientos jurídicos de la concentración.

A decir de Sierralta, A. (1996) los orígenes del joint venture se remontan al inicio del comercio mismo, a través de las asociaciones comerciales de los fenicios, de los egipcios y de los asirio-babilonios, aun cuando la figura como tal aparece nítida en los institutos asociativos mercantiles italianos del siglo XIII, en particular con las figuras de la *colleganza* en Venecia y de la *commenda,* formas de organización de la actividad mercantil volcadas a disciplinar y coordinar los esfuerzos por cada viaje internacional y consentir a los participantes una ventajosa limitación de la responsabilidad.

Posteriormente, la noción del joint venture salta luego al Támesis con el nombre Gentleman Adventures en las expediciones de mercancías hacia las grandes ferias de la Europa Continental, donde el vínculo que asumían los adventures era limitado a cada expedición permaneciendo inalterable su libertad de participar en otros actos de comercio después de la repartición de los lucros obtenidos y la liquidación de las compensaciones debidas a la

administración. Se trataba entonces de una asociación ocasional, limitada a cada operación que en caso de repetirse requería de un contrato adicional.

Con el tiempo esta modalidad contractual del Gentleman Adventures surgida en el Mediterráneo, que constituía el centro del comercio internacional en el siglo XIII fue perfeccionándose en base al criterio pragmático propio del *common law* y fue configurándose así lo que más tarde se conoció como el *partnership*, figura que tiene su antecedente remoto en Inglaterra, incorporándose luego al sistema jurídico del common law para luego ir enriqueciéndose a través de la labor jurisprudencial de los tribunales ingleses y de Estados Unidos.

La acepción etimológica inglesa alude a sociedad, interés social o asociación, aun cuando el alcance de la denominación sociedad no era el mismo que se le da hoy en los sistemas legales.

Según la definición dada en la Partnership Act (1890) y de la Uniform Partnership Act (1914) puede entendérsela como la relación entre dos o más personas destinada a realizar un negocio del cual las partes gozarán de las utilidades y responderán por las pérdidas, reconociéndoles un patrimonio propio.

Cabe destacar que ello no significa el nacimiento de un ente jurídico diferente, sino que se entiende así como una ficción para fines prácticos solamente y que según la Partnership Act se refiere a relación y no a un contrato. Se establecen dos categorías de partners: aquellos gestores de negocios que responden ante terceros ilimitadamente llamados general partnerships y los que responden hasta el monto de sus aportes (responsabilidad limitada) y no administran la sociedad, son los limited parnership.

Así un general partnership es una asociación de dos o más personas para llevar a cabo como copropietarios un negocio para su beneficio, es una entidad del common law creada por un contrato

expreso o implícito para llevar a cabo un negocio conjunto y compartir beneficios.

Posteriormente, el desarrollo industrial y el nacimiento de las actuales sociedades mercantiles o corporations a fines del siglo pasado creadas por una ficción del legislador y con reglas muy claras y limitadas para sus partners y administradores fueron una solución para la captación y desarrollo de inversiones.

Por otro lado, el desarrollo comercial exigió de formas audaces y operativas como la limited partnership para enfrentar inversiones cada vez mayores que aconsejaban compartir riesgos excluyendo la responsabilidad ilimitada de los contribuyentes y posteriormente, se constituyeron las sociedades por acciones para garantizar alas partes las limitaciones de la responsabilidad personal.

En consecuencia, aun cuando el contrato empieza a tener forma en el derecho inglés, éste se refería siempre a una particular o

especial partnership y que para tratar los asuntos vinculados a la limitación de responsabilidades tuvo incluso que articular el Limited Partnership Act, pero sin admitir a plenitud el joint venture, que más bien ingresa a la práctica comercial de los Estados Unidos de América, cuyas fuentes de derecho, no eran exclusivamente las del common law, sino que también procedían de una considerable influencia holandesa y, en la época de la independencia, francesa.

En los Estados Unidos de América, esta figura se consolida en la segunda mitad del 1800 cuando se constituye el Tribunal Railroad Association of St. Louis, asociación en común constituida en 1899 por quince compañías ferroviarias para adecuar las estructuras de aquel importante desembarcadero ferroviario.

A decir de Otis, J. (1992) la doctrina descubre el joint venture norteamericano a finales del siglo XIX tomando la forma de un partnership (asociación) para luego desarrollarse en la empresa conjunta societaria (closed corporation). En Estados Unidos se habla

inicialmente de joint venture como el contrato de asociación entre dos o más personas naturales en una sociedad de personas (partnership) constituida para un fin determinado. El joint venture original (del siglo XIX) era entre personas naturales, luego la jurisprudencia reconoce la práctica de la formación de joint ventures para incluir dos o más sociedades o corporaciones.

A finales del siglo XIX siguen otros joint ventures organizados sobre todo en forma societaria en el sector ferroviario para la construcción de puentes y estaciones. Sucesivamente, en los primeros años del siglo XX comenzaron a surgir los joint ventures para la distribución del riesgo en actividades marítimas, la búsqueda minera de minerales preciosos y las exploraciones petrolíferas.

El joint venture en su forma actual es un producto del siglo XX y va a ser después de la II Guerra Mundial y sobre todo en los años 60 cuando el joint venture alcanza gran difusión y utilización pues es el momento cuando se desarrolla la práctica de asociación en

diversa empresas multinacionales, esto es, con operaciones internacionales y centros de producción en diversos países, para cooperar a través de estos acuerdos en el desarrollo de tecnología o en la inversión en proyectos específicos. Otis, J. (1992).

Es así como aparecen registrados dos mil doscientos ochenta y dos (2.282) casos de creación de una empresa constituida por dos o más entidades separadas, que a su vez son empresas y que se reparten la propiedad típicamente sobre la base de las cuotas accionarias controladas.

En el orden jurisprudencial existen dos precedentes que delinean el origen y algunas características del instituto en las cortes norteamericanas como son los casos Ross vs Mollet y Meinhard vs Salmon donde se fijaron los alcances de la responsabilidad entre los socios y el carácter eminentemente fiduciario del reracionamiento entre las joint ventures. Colaiacovo, J. (1992).

Sin embargo, no es sino a partir del decenio del 70 cuando la figura se internacionaliza, así se registra un incremento de joint ventures internacionales de empresas estadounidenses a partir de 1974 hasta fines de 1982, en un total de quinientos noventa y nueve (599) con una punta máxima de ciento doce (112) en 1981.

Así las operaciones de joint venture primeramente utilizadas por las empresas estadounidenses entre sí, como estructura de cooperación para sus proyectos en el exterior, fueron después empleadas en las relaciones entre esas empresas y los inversionistas o gobiernos locales.

En Europa se las emplea a los efectos de aprovechar el Mercado Común Europeo, especialmente para crear centros de desarrollo tecnológicos suficientes para que una empresa pueda competir dentro del Mercado Común Europeo e incluyen, convenios de cooperación en materia de investigación, cooperación financiera y

cooperación en materia de conocimientos tecnológicos. Otis, J. (1993).

Hoy en día son utilizadas con o sin denominación específica por todos los países, tanto en la Europa Oriental, como en el Asía y recientemente en América Latina. Sierralta, A. (1996).

CAPITULO II

CONTRIBUCIONES Y/O BENEFICIOS MAS IMPORTANTES DE LA FUSION Y EL JOINT VENTURE COMO ALIANZAS ESTRATEGICAS

Los cambios estructurales derivados de estas figuras

En cuanto a la fusión debe tenerse presente en primer término que el proceso de fusión jurídicamente hablando arranca con la adopción del acuerdo correspondiente por cada una de las sociedades intervinientes a través de sus órganos competentes y concluye con el registro del mismo y su subsiguiente publicación. Este acuerdo generalmente va precedido de un plan de evolución programada de la fusión que abarca todos sus pasos, sus implicaciones, las posibilidades de expansión, estudios de factibilidad, etc.

En los acuerdos de fusión se fijan las condiciones que la rigen, la revisión de los balances de las sociedades intervinientes, los acuerdos

básicos al respecto y el régimen de conversión de la acciones de las sociedades que desaparecen en acciones de la sociedad que subsiste y en el caso de formación de una nueva sociedad, la aprobación del documento constitutivo y estatutos de la misma, siendo práctica común elaborar un documento idéntico que es aprobado por cada una de las sociedades intervinientes.

Algunas legislaciones, como la francesa obligan a elaborar un proyecto de fusión en beneficio de los socios y de los terceros en el cual se deben indicar: los motivos, los fines y condiciones de la fusión, las fechas de cierre de las cuentas de las sociedades interesadas, utilizadas para fijar las condiciones de la operación, la identificación y la evaluación del activo y el pasivo cuya transmisión a las sociedades nuevas o absorbidas ha sido prevista, la relación de intercambio de los derechos sociales y el montante de la prima de fusión. Hung, F. (1983).

Con todo ello quiere significarse que el acuerdo de fusión constituye en principio el marco referencial de los cambios estructurales que derivan de la creación de esta figura y que se van a ver materializados en la esfera jurídica y comercial una vez que se formalice y que se materializan en la redistribución de la titularidad de una empresa permitiendo así controlar y coordinar los recursos y su comportamiento organizacional.

Así se observa que mediante la fusión se produce, además de una concentración de empresas, generalmente se ocasiona, una unión de sociedades y/o, indistintamente una unión de personas entre los accionistas de las sociedades que se extinguen en el caso de la fusión por absorción, y entre los accionistas de la sociedad incorporante, en el supuesto de fusión por incorporación. Borjas, L. (1993).

En este sentido expresa Morles, A. (1989) que por efecto de la fusión se produce un intercambio de participaciones sociales, esto es, los socios reciben una participación en la sociedad absorbente o en la

nueva sociedad (acciones en el caso de las sociedades anónimas) a cambio de los derechos de socio que tenían en la sociedad que desaparece.

Otro cambio que se observa, deriva del hecho de operarse en la fusión, cualquiera que sea la forma adoptada, la transmisión en bloque del patrimonio por parte de la sociedad que se extingue a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente, transmisión con efectos de sucesión universal en el activo y en el pasivo de la sociedad disuelta, lo que implica que el traspaso de bienes se realiza *uno acto*, sin que se descomponga en negocios singulares.

Ahora bien, si la fusión comporta la creación de una nueva sociedad, el acuerdo de fusión y su publicación no concluye su proceso, pues debe procederse a su constitución conforme a las estipulaciones fijadas en el mismo y atendiendo al régimen de constitución del tipo social absorbente o de la nueva sociedad y una vez cumplidas las formalidades legales, la fusión se completará y se

estará en presencia de un nuevo ente social, con órganos de administración y control perfectamente delimitados.

Si por el contrario, la fusión es por absorción al no producirse la creación de una nueva sociedad, sólo habrá lugar a la reforma del acto constitutivo de la cual formará parte el aumento de capital necesario para emitir las acciones que deberán entregarse a los socios de la sociedad absorbida.

En cuanto a los cambios estructurales que derivan de la creación del joint venture convienen recordar que desde el punto de vista jurídico y organizacional habitualmente se distinguen dos tipos de joint ventures entre inversores de diferentes países: joint ventures societarios o de capitales (equity joint venture) y los joint ventures contractuales (contractual o non equity joint venture).

Las primeras se caracterizan porque implican la constitución de un nuevo ente societario, lo que significa que las partes comparten los

riesgos financieros y la toma de decisiones por medio de una participación conjunta de capitales en esa empresa común; en tanto que las segundas se comparten riesgos pero no se forma una sociedad conjunta con personalidad separada en la cual los socios tienen acciones de capital proporcionales a su inversión, las partes no crean una nueva empresa compartida para llevar a cabo sus actividades ni arreglan entre ellas la distribución de las acciones de una empresa existente, sino que cada parte conserva su autonomía societaria.

Es de señalar que ambas formas nacen originalmente de un contrato base o acuerdo inicial conocido en la práctica anglo-americana como joint venture agreement cuyo propósito es definir las bases de las relaciones que existirán entre las partes, las obligaciones que les son específicas a cada una, los mercados a servir, las líneas de productos a fabricar o comercializar, las fuentes de financiamiento, la adquisición de tecnología, management y asistencia técnica, la composición del cuadro directivo y gerencial, la forma como se

gerenciará la empresa, la forma cómo se repartirán los resultados ya sean positivos o negativos y reglas para la solución de controversias.

Asimismo, debe tenerse presente que el proceso de creación del joint venture en cualquiera de las formas indicadas, puede ir acompañado de una variedad de documentos o contratos, así se observa que el joint venture contractual, puede estructurarse adicionalmente sobre la base de acuerdos satélites como por ejemplo, contratos de prestación de servicios y asistencia técnica, autorización de patentes y marcas etc.

La creación del joint venture societario puede ir acompañada de contratos paralelos como los contratos de inversión (por el cual las partes convienen en realizar inversiones por valores específicos al proyecto de empresa conjunta y donde las partes se obligan a suscribir y pagar aportes de capital social en la empresa a formar); de accionistas (en el que los socios que formarán la empresa conjunta establecen ciertas reglas en cuanto a la forma como han de gerenciar

sus actividades dentro de la empresa, fijan la forma en que han de votar sus acciones, elección de director aprobación de balances, distribución de dividendos, etc.). Aunque nada impide que estos contratos queden incluidos dentro de las cláusulas del acuerdo base.

De tal manera que va a ser el contrato base es aquí también el marco referencial de los cambios estructurales que derivan de la constitución de un joint venture, por lo que si la empresa conjunta es de naturaleza exclusivamente contractual las relaciones entre las partes quedarán circunscritas a este acuerdo, pero si el propósito es crear una joint venture societaria las empresas asociadas deberán constituir una empresa de acuerdo con la leyes del país de actuación y los negocios pasan a ser administrados en el ámbito de la empresa con toda la estructura decisoria, societaria y tributaria compatible y por tanto, las partes verán reguladas sus relaciones adicionalmente por el contrato de sociedad (Acta Constitutiva y Estatutos).

En este sentido, cabe decir que si la forma a adoptar es societaria los cambios estructurales son mayores por cuanto la empresa conjunta debe materializarse en la formación de una nueva sociedad donde se va a crear toda una estructura en cuanto capital, formas de aumento, tipo de acciones, formas de integración de los aportes, porcentajes de participación entre los socios, la administración de la empresa, la creación de una junta directiva y las facultades que les son otorgadas a sus administradores.

Ventajas y desventajas de los cambios estructurales de la figura de la fusión y el joint venture

Ello puede apreciarse mejor en función del tipo de fusión que haya operado pues en las fusiones de integración vertical (unión de fuerzas entre no competidores) es factible el logro de objetivos como los siguientes:

- Menores costos en materia prima
- Aumentos de niveles de calidad

- Mayor rentabilidad
- Posibilidad de fijar precios de mercado
- Diversificación de los mercados
- Mejor estructuración para fusión o adquisición de más alto nivel
- Aumento de valor de las empresas fusionadas

En tanto que si la fusión es de integración horizontal (unión de fuerzas entre empresas de un mismo sector o actividad económica) puede darse:

- Reducción de costos de compra, insumos, materia prima partes, piezas y componentes por haber una política de abastecimiento conjunta.
- Reducción de costos operativos, por aprovechamiento de las instalaciones y equipos en forma más eficiente
- Aumento de la participación en el mercado
- Mayor capacidad de investigación y desarrollo tecnológico tanto por las facilidades de inversión como por el aprovechamiento de los elementos técnicos y humanos.

No obstante este tipo de fusiones puede presentar problemas en la resolución de problemas internos como la formulación de organigramas, revisión o readecuación del proceso de toma de decisiones, el flujograma de tares, los métodos y sistemas operativos, la reducción de los planteles de fuerza laboral, los cargos gerenciales que se eliminen por duplicidad y quiénes ocuparán los puestos de dirección entre otros.

Si se trata por el contrario, de las llamadas fusiones convergentes o concéntricas (aquellas que si bien no pertenecen a un mismo rubro económico utilizan idénticos canales de distribución o se dirigen a un mercado de consumo convergente), la misma permite el establecimiento de redes comunes de comercialización, distribución y ventas con lo cual se logran mejores negociaciones y se reducen costos.

Producto de la fusión y de los cambios que de ella derivan se pueden apreciar entre otras ventajas, la adquisición de activos ya en funcionamiento y explotación que pudieren estar inutilizados o mal manejados y cuya óptima puesta en marcha pueda lograrse con relativa facilidad por ejemplo a través de un adecuado mangement o un conocimiento adecuado y facilidades de acceso a los canales de distribución de mercados externos.

La eliminación de uno o varios competidores para lograr así una mayor presencia dentro del mercado puede dar lugar a la supresión de gastos y cargas generándose una mayor rentabilidad. Colaiacovo, J. (1992).

Por lo que se refiere al joint venture las ventajas y desventajas pueden apreciarse mejor en función de las empresas extranjeras y locales involucradas y pueden delimitarse principalmente en áreas específicas como:

Aspectos generales y de administración:

Permite que los socios participen en la gerencia de la empresa en un plano de igualdad, por cuanto todos participan en las decisiones sociales.

A pesar de que cada socio conserva una actividad comercial propia, la asociación reduce o elimina la posibilidad de cooperar con otras compañías. Con la asociación el socio extranjero puede aportarle al socio local modernos métodos de administración.

Para el socio local puede ser el único medio de evitar la creación de dos empresas con sus consecuentes efectos para el mercado interno. El socio local puede aumentar la eficiencia de los canales de distribución y lograr una mayor eficiencia de los servicios.

Para algunas empresas la formación de un joint venture en el exterior puede implicar una pérdida del control de operaciones, para el socio foráneo el joint venture puede ser la única manera de penetrar un mercado.

El socio extranjero puede aprovecharse de la capacidad de lobby y las relaciones institucionales que el socio tiene desarrolladas dentro del gobierno, de las entidades gremiales y sindicatos del país huésped.

Aspectos de marketing:

Para el socio local puede ser más fácil de un socio extranjero la obtención de insumos, partes, piezas y bienes de capital de origen foráneo. El socio local puede aprovechar la experiencia internacional y el acceso a mercados del socio extranjero para insertarse en nuevos mercados.

El socio extranjero penetra un nuevo mercado cuando alguna de las otras estrategias usuales de inserción en mercados externos se ven dificultadas. El socio extranjero tiene acceso a grandes compradores, acceso a canales de distribución ya desarrollados en el mercado del país huésped.

Aspectos financieros y fiscales:

El socio local puede obtener financiamiento en las compras de equipos del exterior a través del apoyo del socio foráneo. Para el socio local puede facilitársele la obtención de crédito interno y/o externo u obtener incentivos financieros. El socio extranjero tiene menor necesidad de capital en consecuencia menor riesgo.

El socio extranjero tiene acceso al mercado financiero local a través de su socio en el país huésped. El socio extranjero puede tener un tratamiento fiscal favorable dentro de la estructura tributaria del país huésped.

Aspectos de mano de obra:

Puede haber diferencias en el sistema salarial. El socio extranjero puede aprovechar la experiencia del personal local ya entrenado.

Puede haber dificultades en la formación de cuadros directivos y técnicos. El socio extranjero ahorra gastos al no tener que enviar personal de su sede.

El socio local puede beneficiarse de un programa de formación de personal si la contribución del socio extranjero consiste en suministrar conocimientos tecnológicos y administrativos.

Aspectos tecnológicos y de producción:

El socio local puede beneficiarse de la tecnología, maquinaria y equipos desarrollados por el socio foráneo. El socio foráneo encuentra un mercado para colocar sus insumos y maquinarias. El socio extranjero puede fabricar bienes con un bajo valor de producción.

Factibilidad de creación de monopolios con estas practicas:

Siendo que a través de ambas figuras se logran objetivos como la modernización y mejor imagen de la empresa, ampliación del mercado, incremento de la producción, aumento del poder de mercado, es claro que ello puede dar lugar a la imposición de condiciones de comercialización distintas a las que existirían en condiciones normales de competencia; a la imposición de barreras de entradas de nuevos competidores, pues al haber una única gestión de gerencia, por ejemplo, habría en términos de competencia un único oferente; a la posibilidad de fijar y concertar precios y obtener consecuencialmente una posición de dominio en el mercado.

Con la fusión y la creación del joint venture muchas empresas persiguen expandir sus negocios, abaratar costos, aumentar su poder de mercado, es decir, su capacidad para aumentar precios sin que

disminuya la demanda, siendo entonces evidente que con ellas puede verse afectada la competencia.

No existe duda que ambas figuras pueden derivar en la creación de monopolios. No obstante, si bien, hoy por hoy del examen de las legislaciones antimonopólicas se desprende que el propósito de los distintos legisladores ha sido evitar la constitución de monopolios, cabe también afirmar que buscan evitarlos no porque sean perjudiciales en si mismos sino porque tal situación permite abusar del poder de mercado que se detente en un momento dado y sin que puedan evitarlo los demás competidores. El verdadero sentido es de previsión ante conductas abusivas, no la disolución de estructuras monopólicas.

Es decir, que se busca evitar los efectos nocivos sobre la competencia que pueden derivarse del monopolio y por ello, se crean disposiciones que regulan las conductas de las empresas que se encuentren en posición de dominio para evitar las conductas abusivas

en tal sentido. Lo mismo se observa en materia de competencia, regulándose la competencia desleal y todas sus prácticas.

CAPITULO III

EXPERIENCIAS DE ALIANZAS ESTRATEGICAS EN AMERICA LATINA Y A NIVEL MUNDIAL

Como ya se ha dicho la globalización del mercado, la racionalización de la producción, las exigencias de la competencia entre otros factores han impuesto en los tiempos modernos que cada vez sea mayor el tamaño de las empresas lo que ha llevado a la concentración o la unión de empresas como consecuencia de la misma evolución económica.

La globalización y la internacionalización han impuesto a las empresas cambios en sus estrategias de desarrollo para que puedan insertarse dentro del contexto mundial.

En este sentido como bien lo expone Colaiacovo, J. (1992) por lo que respecta a las empresas de países desarrollados el modelo global de sus estrategias internacionales pasa en buena medida por la inversión en

el exterior o bien por la conformación de algún tipo de alianza estratégica; en tanto que muchas empresas de naciones en desarrollo van a la búsqueda de formas de cooperación y asociación internacional con firmas de otros países justamente por la necesidad que tienen de capital, financiamiento, tecnologías, management o acceso a mercado, ofreciendo a cambio una parte de capital, recursos naturales o bien mano de obra a bajo costo.

Dentro del ámbito de las alianzas estratégicas se ha centrado el análisis de este estudio en las fusiones y el joint venture como figuras preponderantes para llevar a cabo actividades de económicas de expansión ya mencionadas.

En cuanto a las fusiones como estrategia de internacionalización se observa que en los últimos años ha habido por efecto del Proyecto Europa 92 un incremento notable con objetivos estratégicos y de posicionamiento principalmente en el mercado europeo comunitario a los fines de establecer bases manufactureras, de comercialización o de

distribución en el marco de la conformación de un mercado único interior comunitario. Resultado de ello son grandes fusiones, como cabe destacar en el área automotriz, entre la Renault y la empresa sueca Volvo, la Fiat y la empresa Pegaso en España.

Por lo que respecta a América Latina si bien existen buena cantidad de fusiones y adquisiciones en donde grupos de empresas adquieren participación, se fusionan o literalmente compran el paquete y el control accionario de otras empresas, grandes o pequeñas, los objetivos han sido mayoritariamente de diversificación sectorial y de avance en el posicionamiento de una gama de productos, ya sea por integración vertical y horizontal. También han comenzado a verse algunas adquisiciones o incorporaciones y en menor caso fusiones de paquetes accionarios entre naciones latinas con el objetivo de posicionamiento estratégico dentro de los nuevos espacios económicos que se van creando.

Pero es en el marco de los procesos de integración donde pueden ubicarse respuestas innovadoras de cooperación empresarial o reposicionamiento y diversificación de las empresas y donde se inserta con mayor fuerza la posibilidad de fusionarse, incorporar o adquirir paquetes accionarios de empresas en otros países para reforzar la presencia, la imagen, la calidad, la tecnología, la oferta de bienes o cualquier otro atributo necesario para lograr mayor competitividad y crecer en los mercados que se expanden.

Así destaca el tratado MERCOSUR donde se estableció un programa de liberación comercial con reducción de los aranceles a través de un aumento paulatino de las preferencias arancelarias otorgadas entre las naciones que lo conforman. Se propuso la definición de un arancel externo común y fijación de políticas comerciales comunes, lo cual ha tenido como resultado que los países miembros hayan ido armonizando sus políticas macroeconómicas y sectoriales para unificarlas.

De otro, el Pacto Andino estableció políticas similares de liberación económica a las de MERCOSUR correspondiéndose con un proceso de armonización de sus políticas por parte de los países miembros, aunque sectores como el acero, la energía y la petroquímica han presentado asimetrías significativas entre sus miembros.

Los procesos de fusiones y adquisiciones no sólo se han dado entre las propias naciones latinoamericanas, también hay empresas originarias de terceros países fuera de la región que compran activos o participación accionaria o bien adquieren empresas en su totalidad o se fusionan a los fines de manufacturar bienes y servir desde un país a otros mercados de la región. Colaiacovo, J. (1992).

Si bien, como se ha dicho, las fusiones han tomado auge importante en los últimos años en paralelo al fenómeno de los takeovers (compra hostil de una empresa) o los leverged buy outs (adquisición de empresas con adeudamiento), las alianzas estratégicas como los acuerdos de licenciamiento o de tecnología, acuerdos formales de joint venture, tanto

societarios como contractuales u otras colaboraciones o asociaciones empresariales como la participación minoritaria en otras empresas son alternativas a las fusiones y adquisiciones ya que se pueden lograr las mismas metas más directamente, en forma privad, menos costosas y con mayor flexibilidad.

En cuanto a las estrategias de internacionalización de empresas a través del joint venture viene siendo utilizada en forma creciente debido a lo que se ha llamado la formación de bloques económicos, esto es, espacios económicos comerciales comunes. Ejemplo de ello lo fue la formación del mercado interno dentro de la Comunidad Europea por efecto de lo previsto en el Proyecto Europa 92 que permitió la liberación total de mercancías, personas, capitales y servicios dentro de la Comunidad, lo que fomentó las alianzas estratégicas y principalmente los joint ventures no sólo entre los países miembros de la CE sino entre empresas radicadas fuera de la CE con empresas de países miembros de la Comunidad.

Del mismo modo, Japón desarrolló joint ventures con empresas nativas en naciones del sudeste asiático, siendo una constante sin precedentes en los últimos años la formación de empresas conjuntas entre Malasia y Tailandia.

En cuanto a América Latina debe decirse que los acuerdos de integración existentes han facilitado la creación de joint ventures entre socios de la región como ha ocurrido dentro del MERCOSUR. Es de señalar también que estos acuerdos no sólo tienen atractivo para las empresas radicadas en los propios países donde se dan los procesos de integración, sino que han favorecido el establecimiento de joint ventures de terceros orígenes, así se ha observado que empresas estadounidenses, europeas o asiáticas han invertido en una nación andina bajo el esquema de una empresa conjunta para así lograr el origen andino y atender a los restantes países del Acuerdo de Cartagena a través de la exportación ya que de esa forma el nivel de restricciones arancelarias se reduce a su mínima expresión y el producto goza así de desgravamenes arancelarios en los restantes países hacia donde es exportado.

Dentro de los Acuerdos de complementación Económica o los acuerdos de alcance parcial comercial vigentes en el marco de ALADI existen mecanismos que favorecen los joint ventures, ejemplo de ello es el Acuerdo de Complementación Económica entre Argentina y Perú que contiene una lista de productos con desgravaciones arancelarias con referencias porcentuales de diversos rangos.

México tal vez sea una de las naciones más favorecidas por la captación de joint ventures por su cercanía con el mercado norteamericano. República Dominicana tiene radicadas un sinnúmero de empresas conjuntas, básicamente dentro de sus áreas francas de exportación. Los países de Centroamérica y del Caribe han captado inversores foráneos que se asocian a firmas locales en virtud de las ventajas que ofrece la Iniciativa de la Cuenca del Caribe. Chile, Argentina, Brasil, Venezuela y Ecuador han ido registrando un ritmo interesante de formación de emprendimientos conjuntos, usualmente en

cierto tipo de industria como la minera, petrolera, autopartes o productos marinos. Colaiacovo, J. (1992)

En Venezuela el fenómeno de empresa conjunta más marcado comienza en los años noventa (90) con el desarrollo de los sectores petroquímico y petrolero. En el sector petroquímico se establecieron empresas conjuntas entre el Estado venezolano y empresas internacionales, así como para los proyectos de gas.

En general, en los países latinoamericanos, las empresas conjuntas han surgido a los efectos de aprovechar recursos, condiciones o capacidades de producción que tienen estos países conjuntamente con los recursos financieros, capacidad de mercado y tecnología de ciertas empresas multinacionales.

Así para el socio local representa entre otras ventajas: el acceso al capital, al financiamiento, a la tecnología y marcas extranjeras, el acceso a los mercados de exportación y el acceso a la experiencia extranjera; en

cambio, para el socio extranjero, las ventajas son: el acceso al capital, al financiamiento, el mangement local, el acceso a la mano de obra de bajo costo, a la infraestructura de la planta ya construida, el acceso a contactos e influencias del socio local y facilidades en las aprobaciones gubernamentales.

CAPITULO IV

LA FUSION Y EL JOINT VENTURE COMO UNA ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE LAS EMPRESAS PARA AMPLIAR Y FORTALECER LA ACTIVIDAD ECONOMICA

Se ha visto que la globalización y la internacionalización, los avances tecnológicos, la competitividad, la racionalización de la producción ha llevado a las empresas a expandirse para lo cual se han visto obligadas a efectuar cambios en sus estrategias de desarrollo que permitan su inserción en la economía mundial, pues la empresa, individual, sobre todo en los países de economías de relativo desarrollo, ya sea pública o privada, por si sola no puede alcanzar o lograr tal inserción.

Uno de estos cambios está relacionado con el desarrollo de alianzas estratégicas y de cooperación que permitan a las empresas generar sinergias y oportunidades para hacer frente a problemas

comunes y facilitar también la realización conjunta de proyectos o de actividades económicas que las beneficien.

Por su parte la cooperación internacional estimula la adopción de medidas mancomunadas entre dos o más empresas mediante la unificación de varias de ellas con lo cual se facilita la movilización de todos los factores de producción y la completa unificación de las políticas bajo la dirección de instituciones centralizadas.

Es así como las empresas a los fines de alcanzar mayor competitividad, generar más empleo y promover el avance sostenible de sus economías han establecido como prerrogativa la necesidad de formar grupos cooperativos a través de las fusiones o los joint ventures, pues han entendido que en la medida que se inserten al mercado mundial y por ende a la modernización de sus factores de producción, se generará más valor agregado en el alcance de mayor productividad.

La globalización y la internacionalización han llevado a un proceso de expansión tanto por parte de las grandes organizaciones que operan en los países desarrollados lo que tratan de llevar a cabo a través de inversiones productivas mediante fusiones, adquisiciones, empresas conjuntas que le permitan el control de una unidad económica inserta en un mercado extranjero, como por parte de las pequeñas o medianas empresas que encuentran en estas figuras una vía de acceso al capital, financiamiento, tecnologías, equipamientos y management.

En cuanto a las ventajas económicas de la fusión y del joint venture como mecanismo de cooperación internacional en las empresas resaltan las siguientes:

Por lo que respecta a la fusión destacan:

- El logro de una mayor rentabilidad de los recursos empleados que viene provocado como consecuencia del efecto de sinergia obtenido de dos unidades económicas que operan en forma conjunta.

- Diversificación de los bienes producidos o manufacturados.
- Diversificación de una marca logrando su posicionamiento en un nuevo mercado o bien su reposicionamiento en un mercado ya conocido.
- La compra de activos de pequeñas empresas
- La inserción en otros mercados con gran mayor rapidez.
- Eliminación de gastos y cargas actuales para las empresas que se fusionan.
- Posibilidad de contar con un flujo de fondos.
- Adquisición de activos infrautilizados o mal manejados de fácil recuperación y revalorización.

Respecto al joint venture destacan:

Los joint ventures presentan una flexibilidad y facilidad de constitución por tener objetivos claros y precisos a diferencia de las sociedades mercantiles que abarcan muchas actividades, y por ser su

plazo casi siempre delimitado por un término dado y previamente determinado y circunscrito al cumplimiento del propósito común.

- Pueden verse aumentados los canales de distribución.
- Para el socio foráneo puede una manera más rápida y accesible para penetrar un determinado mercado.
- Para el socio local puede ser la vía más fácil para obtener insumos, partes, piezas y bienes de capital de origen foráneo.
- Pueden verse disminuidos los costos de comercialización internacional para el socio local.
- Para el socio local el joint venture puede ofrecerle la obtención del crédito interno o externo; puede también obtener financiamiento en compras de equipos en el exterior a través del apoyo del socio foráneo. Colaiacovo, J. (1992).

Como factores de éxito para lograr esas alianzas estratégicas las empresa han hecho de uso de figuras como la fusión a existencia de mercados territoriales cada vez más extensos y con mayor capacidad de consumo, producto de la globalización y de la internacionalización ha

exigido la creación de mayores unidades de producción para aprovechar al máximo las ventajas derivadas de la extensión de los mercados y la globalización y la internacionalización han llevado a un proceso de expansión tanto a las grandes organizaciones que operan en los países desarrollados permitiendo una ampliación de la demanda global y el ciclo de vida de los productos se ha visto prolongado.

CONCLUSIONES

Resulta claro que por efecto de las transformaciones económicas las empresas se han visto en la necesidad de vincularse y agruparse para poder enfrentar así los desafíos de las economías de escala, el desarrollo de nuevas tecnologías y la apertura de mercados internacionales.

Las modalidades adoptadas al efecto han sido variadas desde las formas contractuales en el tiempo que no implican transferencia de recursos ni participación en la estructura de la propiedad a las formas de fusiones y adquisiciones, representando esta última el límite extremo de la alianza ya que el grado de participación accionaria es el máximo en este caso.

La fusión generalmente ocurre cuando se quiere explotar con mayores capitales una industria común entre dos empresas o cuando se quiere evitar la competencia existente entre dos sociedades. De esta forma la fusión se presenta como una alternativa de crecimiento interno

de la empresa, pues al permitir la integración de dos o más empresas en una sola se facilita su redimensionamiento y con ello se produce una mejoría en su competitividad, justamente porque el valor de la entidad resultante va a ser superior a la suma de las empresas fusionadas independientemente consideradas. De otro lado, la fusión involucra una redistribución de la titularidad de la propiedad de una empresa, controlando y coordinando sus recursos y su comportamiento organizacional.

Hay un sustrato económico en la fusión que es la concentración de capitales y el sentido económico de la fusión asociado a este efecto del redimensionamiento de la empresa vine vinculado a las denominadas economías de escala, que se pone de manifiesto en el ahorro de costos derivados de la producción en masa de un determinado artículo y a las economías de alcance que surgen cuando es más barato producir dos productos en una misma empresa que en empresas separadas.

De otro lado estas agrupaciones empresariales han tenido que revestir grandes cambios en relación con la inversión, incluso las inversiones directas extranjeras en su forma tradicional han venido reduciéndose y se ha dado paso a otras formas de contratación y como fórmula sustitutiva o complementaria a las inversiones directas extranjera se adoptan nuevas formas de acuerdos no basados en la participación en el capital como ha ocurrido con el joint venture que permite desarrollar tecnologías, incrementar la productividad y aumentar la oferta exportable.

No obstante es en el marco de los procesos de integración, dada la flexibilidad de las políticas y de preferencias implantadas, donde cobran auge las aludidas formas de cooperación empresarial permitiendo a las empresas reforzar la presencia, la imagen, la calidad, la tecnología, la oferta de bienes para alcanzar mayor competitividad y crecer o sobrevivir en los mercados que se expanden, por lo que corresponde a los gobiernos de los países miembros armonizar sus políticas macroeconómicas y sectoriales y lograr así unificarse.

Para poder competir a nivel global, las empresas se han visto obligadas a desarrollar alianzas, hecho que afecta por igual a todas las empresas, tanto a las grandes organizaciones como a las de países menos desarrollados, pues se han percatado que sólo a través de esta vía y de figuras como la fusión u operaciones de joint venture (contractual o societaria), pueden tener acceso a nuevos mercados, con todos los efectos que ello conlleva como son la ampliación de la demanda global, mayor productividad, prolongación de la vida útil de los productos y pronto retorno de la inversión.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Acedo, M., y Acedo, L. (1996). **La Sociedad anónima**. (3ra. ed.). Caracas-Valencia: Vadell Hermanos Editores.

Arismendi, J.L. (1976). **Tratado de las sociedades civiles y mercantiles.** (5ta. ed.). Caracas: Gráficas Armitano, C.A.

Balestrini, M. (1987). **Procedimientos Técnicos de la Investigación Documental**. Caracas: Editorial Panapo.

Broseta, M. (1974). **Manual de derecho mercantil** (2da. ed.). Madrid: Editorial Tecnos S.A.

Borjas, L. (1993). **La reforma del sistema financiero. La unión o concentración de empresas y de sociedades y la escisión o segregación de las mismas. Función anormal de las sociedades**. Revista de derecho mercantil**.** Caracas.

Brunetti, A. (1960). **Tratado de derecho de sociedades** (1ra. ed.). Buenos Aires: Editorial UTEHA.

Calvo, E. (1991). **Código de Comercio venezolano** (5ta. ed.). Caracas: Ediciones Libra.

Christensen, R. (1973). **Empresa Multinacional y Estado-Nación-Tortuosa Convivencia.** Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Colaiacovo, J. y otros. (1992). **Jointventures y otras formas de cooperación empresaria internacional**. Buenos Aires: Ediciones Macchi.

De Gregorio, A. (1950). **De las sociedades y de las asociaciones comerciales.** Buenos Aires: Ediar Editores.

Enciclopedia Jurídica Opus (1995, Tomo VI). Caracas: Ediciones Libra.

Garriguez, J. (1981). **Curso de derecho mercantil.** (7ma. ed.). México: Editorial Porrúa, S.A.

Garriguez, J., y Uria, R. (1976). **Comentario a la ley de sociedades anónimas.** Madrid: Imprenta Aguirre.

Goldschmidt, R. (2001). **Curso de derecho mercantil.** Caracas: Fundación Roberto Goldschmidt.

Hung, F. (1983). **Sociedades.** Caracas: Ediciones Homero

Lapié Pierre, O. (1963). **Las tres comunidades europeas. La CECA, el mercado común, el Euratom.Bosh**. Barcelona, España: Casa editorial Barcelona.

Ley General de Sociedades (1934). **Fusión de Sociedades Mercantiles**. México: http://www notas fiscales.com. [Consulta: 2001, Junio 12].

Ley de Sociedades Anónimas (1989). **Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.** España: http://google.yahoo216.1.233.96/ LSA.hym. [Consulta: 2001, Junio 12].

Linares, G. (1999). Caracas: **Fusiones: Análisis de las concentraciones económicas en el derecho de la competencia.** Revista de Derecho Administrativo, No. 6.

Messineo, F. (1979). **Manual de derecho civil y comercial**. Trad. Santiago Santis Melendo). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Morles, A. (1989). **Curso de derecho mercantil.** (3a. ed.). Caracas: Universidad Católica Andres Bello.

Otaegui, J. (1993). **Concentración Societaria**. España: Editorial A´Baco de Rodolfo de Palma.

Otis Rodner, J. (1993). **La inversión internacional en países en desarrollo**. Caracas: Editorial Arte.

Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal (1992). **Los convenios de empresa conjunta (Joint venture) y la legislación venezolana.** Caracas: Colegio de Abogados del Distrito Federal No. 151.

Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguren (2000). **El grupo de sociedades en el derecho venezolano**. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas.

Pérez, A. (1998). **La Tutela del accionista en la fusión de sociedades**. (1ra. ed.). Madrid: Editorial Civitas.

Pérez, S (1970). **Fusión de sociedades.** Montevideo: Talleres de Imprenta Letras S.A.

Ramírez, T. (1999). **Como hacer un proyecto de investigación**. Caracas: Editorial Panapo.

Revista de Derecho Mercantil. (1994). 9-15. Caracas: Editorial Jurídica Alva S.R.L.

Real Decreto Legislativo 1564/1989. **Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas** España. http://google.yahoo216.1.233.96/ LSA.hym. [Consulta: 2001, Junio 12].

Rodríguez, J. (1947). **Tratado de las sociedades mercantiles.** (3era. Ed.). Méjico: Editora Porrua, S.A.

Sabino, C. (1991). **Diccionario de Economía y Finanzas**. Caracas: Editorial Panapo.

Stanich, G. (1975). **Fusiones de empresas y practicas restrictivas del comercio.** Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias jurídicas y Socioeconómicas.

Sierralta, A. (1996). **Joint Venture Internacional.** (2da. ed.). Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Universidad Católica Andrés Bello. (2001). **Manual para la elaboración del Trabajo especial de grado en el área de derecho para optar al titulo de especialista**. Caracas.

Upel. (2001). **Manual de Trabajos de Grado, de especialización y maestría y tesis doctorales:** Caracas.

Vásquez, O. (1987). **Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles**. (3ra. ed.). México: Editorial Porrúa, S.A.