



TOGETHER
for a sustainable future

OCCASION

This publication has been made available to the public on the occasion of the 50th anniversary of the United Nations Industrial Development Organisation.



TOGETHER
for a sustainable future

DISCLAIMER

This document has been produced without formal United Nations editing. The designations employed and the presentation of the material in this document do not imply the expression of any opinion whatsoever on the part of the Secretariat of the United Nations Industrial Development Organization (UNIDO) concerning the legal status of any country, territory, city or area or of its authorities, or concerning the delimitation of its frontiers or boundaries, or its economic system or degree of development. Designations such as “developed”, “industrialized” and “developing” are intended for statistical convenience and do not necessarily express a judgment about the stage reached by a particular country or area in the development process. Mention of firm names or commercial products does not constitute an endorsement by UNIDO.

FAIR USE POLICY

Any part of this publication may be quoted and referenced for educational and research purposes without additional permission from UNIDO. However, those who make use of quoting and referencing this publication are requested to follow the Fair Use Policy of giving due credit to UNIDO.

CONTACT

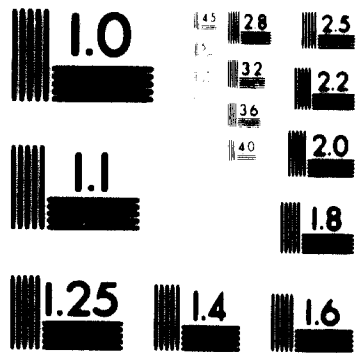
Please contact publications@unido.org for further information concerning UNIDO publications.

For more information about UNIDO, please visit us at www.unido.org

1 OF 1

U
N
I
D
O

24X
G



MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART
NATIONAL BUREAU OF STANDARDS
STANDARD REFERENCE MATERIAL 1010a
(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)

**MANUAL PARA LA PREPARACION
DE ACUERDOS DE
CONSTITUCION
DE EMPRESAS
MIXTAS
EN PAISES EN DESARROLLO**



NACIONES UNIDAS

2976-S_{3/3}

**MANUAL PARA LA PREPARACION DE ACUERDOS DE
CONSTITUCION DE EMPRESAS MIXTAS
EN PAISES EN DESARROLLO**

**ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO INDUSTRIAL
VIENA**

**MANUAL PARA LA PREPARACION
DE ACUERDOS DE CONSTITUCION
DE EMPRESAS MIXTAS
EN PAISES EN DESARROLLO**



NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1974

El material que aparece en esta publicación se podrá citar o reproducir con entera libertad, pero se agradecería que se mencionase su origen y que se enviase un ejemplar de la publicación en que figure la cita o la reproducción.

ID/68

PUBLICACION DE LAS NACIONES UNIDAS

Núm. de venta: S.71.II.B.23

00600P

Indice

	<i>Página</i>
<i>Introducción</i>	1
Capítulo 1 FORMACION DE LA EMPRESA MIXTA	3
Partes del acuerdo	3
Tipos de asociación	3
Nacionalidad de la empresa	4
Constitución de la empresa mixta	4
Denominación de la empresa mixta	5
Información que debe incluirse en la escritura de constitución	5
Capítulo 2 PROPIEDAD Y ESTRUCTURA DEL CAPITAL	7
Propiedad del capital	7
Estructura del capital	9
Capítulo 3 DIRECCION Y GESTION	16
Organo de dirección	16
Jefes ejecutivos	22
Capítulo 4 POLITICA FINANCIERA	27
Beneficios	27
Inspectores o controladores de cuentas y libros de contabilidad	29
Capítulo 5 DISPOSICIONES RELATIVAS A COMERCIALIZACION	31
Territorio de venta	31
Medios de comercialización	32
Organización comercial	33
Marcas de productos y nombres comerciales	33
Disposiciones características de los acuerdos de licencia de utilización de marcas de productos	34
Capítulo 6 DISPOSICIONES RELATIVAS A LA CONCESION DE LICENCIAS PARA LA EXPLOTACION DE PATENTES	39
Posibles estipulaciones de un acuerdo de licencia de patentes, excluidas las relativas a los cánones	39
Cánones	41

	<i>Página</i>
Capítulo 7	DATOS TECNICOS, ASISTENCIA TECNICA Y <i>KNOW-HOW</i> 47
	Planificación de las instalaciones 47
	Construcción de las instalaciones 48
	Suministro de maquinaria y bienes de equipo 50
	Instalación de la maquinaria 52
	Mantenimiento de las instalaciones 52
	Funcionamiento de las instalaciones 52
	Ensayo de instalaciones y de productos 53
	Investigación y desarrollo 53
	Obligaciones en materia de capacitación 53
	Contrato tipo de asistencia técnica 55
Capítulo 8	MODIFICACION DE LOS ACUERDOS DE ASOCIACION . 59
	Disposiciones encaminadas a garantizar la continuidad de la empresa mixta 59
	Cambios en la identidad de la sociedad extranjera asociada . 69
Capítulo 9	SOLUCION DE CONFLICTOS 71
	Mutuo acuerdo 71
	Conciliación 72
	Arbitraje 72
	Decisiones judiciales 75
Capítulo 10	OTRAS CLAUSULAS TIPO 77
	Designación de las partes 77
	Preámbulo 77
	Definiciones 78
	Notificaciones 80
	Fuerza mayor 81
	Cooperación y ejecución 82
	Exclusividad 82
	Idiomas 82

INTRODUCCION

Tradicionalmente, la inversión directa extranjera en países en desarrollo ha venido revistiendo, en general, la forma de empresas filiales de propiedad total de los inversionistas extranjeros. Sin embargo, desde hace algún tiempo es cada día mayor el número de nuevas inversiones que toman la forma de empresas mixtas, cuya propiedad comparten los asociados locales y extranjeros. Muchos son los factores que contribuyen a la multiplicación de estas empresas, entre otros la tendencia en los países en desarrollo a promulgar leyes que prohíban a los extranjeros poseer la totalidad del capital de una empresa, o la práctica de ofrecer especiales incentivos a aquellas cuyo capital pertenezca en determinada proporción a nacionales del propio país. Más importante, sin embargo, es el hecho de que muchos inversionistas extranjeros tienen cada vez conciencia más clara de las positivas ventajas que para ellos puede significar el compartir la propiedad de las empresas con asociados locales, ya pertenezcan éstos al sector privado o al público. Entre tales ventajas cabe mencionar las aportaciones tangibles de dichos asociados bajo forma de terrenos, capital, personal calificado, conocimiento del idioma, de los mercados, de los proveedores y de las circunstancias locales en materia de comercio. Como beneficios intangibles pueden señalarse, entre otros, la buena voluntad de los empleados, el prestigio entre los clientes y las autoridades, y la menor probabilidad de nacionalización de la empresa o de la adopción a su respecto de disposiciones discriminatorias.

Debido al aumento del número de empresas mixtas y a los auténticos beneficios que proporcionan, la negociación y puesta en ejecución de los acuerdos relativos al establecimiento de las mismas han sido objeto de estudios detallados, especialmente por parte de las grandes empresas multinacionales, que han adquirido gran experiencia en esta esfera. Reconociendo la importancia de tal tendencia, el Simposio Internacional sobre Desarrollo Industrial, celebrado en Atenas en 1967, recomendó que la ONUDI preparara

“modelos de acuerdos que podrían necesitar los países solicitantes en relación con negociaciones bilaterales, multilaterales o conjuntas, modelos a los cuales se agregarían amplias notas sobre definiciones, términos y condiciones, así como sobre posibles alternativas.”

Quizá dicho Simposio de Atenas haya mostrado excesivo optimismo al recomendar la formulación de un modelo de acuerdo de empresa conjunta o mixta, pues, como así lo atestigua la experiencia de la ONUDI, resulta imposible señalar una empresa mixta que pudiera calificarse debidamente de típica o servir de modelo para otros acuerdos. Por el contrario, la utilidad y popularidad de las empresas mixtas se debe precisamente al número casi infinito de posibles combinaciones de términos y condiciones a que se prestan los acuerdos de constitución de este tipo de empresas.

A causa de esta diversidad, y a causa también de que las grandes sociedades multinacionales conocen perfectamente esta clase de empresas, el presente estudio se limita de manera exclusiva a dos objetivos muy modestos. El primero consiste en presentar varias de las principales cuestiones con que se enfrentan los asociados

pertencientes a los países en que se ha de instalar la empresa al negociar y poner en ejecución acuerdos relativos a los aspectos siguientes: propiedad de la empresa, estructura del capital, dirección, gestión comercialización, políticas financieras, derechos de propiedad industrial, asistencia técnica y *know-how*, soluciones de controversias y sustitución de asociados.

El segundo objetivo de este estudio es presentar otros enfoques posibles que las partes interesadas quizá hallen útil considerar. En algunos casos, esos enfoques muy bien pueden corresponder a ciertos objetivos de política económica de los países en desarrollo en que han de establecerse las empresas. Y en varios casos se han incluido cláusulas jurídicas modelo que pueden servir para concretar en realidades dichos enfoques. La principal finalidad del presente estudio es, pues, sugerir medios y modalidades que permitan regular los derechos de los asociados en interés de la propia empresa mixta y del país que la acoge.

La negociación y redacción de un acuerdo de establecimiento de una empresa mixta es tarea compleja y difícil. Muchas grandes empresas multinacionales procuran utilizar como base de negociación un acuerdo tipo más o menos unificado. Pero los futuros asociados locales, si se hallan informados de otras posibilidades de negociación, estarán en mejores condiciones de lograr que se tomen en debida consideración sus propios intereses, así como los de la empresa mixta y del país.

Como se ha dicho, no existe un acuerdo prototipo de empresa mixta; además, los derechos de los asociados suelen quedar regulados mediante una serie de acuerdos conexos. Entre estos acuerdos, figura el de constitución de la empresa mixta propiamente dicho, que regula los derechos de los asociados en lo que concierne al establecimiento y explotación de la empresa. Las restantes estipulaciones pueden incluirse bien en el citado acuerdo de constitución o en convenios o pactos independientes. Cuando dichas estipulaciones hagan referencia a materias complejas y puedan separarse de las cuestiones relativas a los derechos de las partes interesadas, quizá sea mejor práctica jurídica incorporar esas estipulaciones en un acuerdo separado. Así, pueden utilizarse acuerdos separados con respecto a materias tales como las marcas de fábrica, nombres comerciales y licencias de patentes; el suministro de asistencia técnica y *know-how*; la ingeniería y construcción; los acuerdos de comercialización; la estructuración de la gestión; los suministros, etc. A lo largo del presente estudio se emplean indistintamente los términos "acuerdo o acuerdos de asociación" o "de establecimiento de la empresa mixta" para designar el conjunto todo de acuerdos conexos.

Aunque, como la ONUDI ha podido constatar, no existe un acuerdo de empresa mixta normalizado o modelo, sí se puede decir que existe, en cambio, un denominador común a todas las empresas de este tipo que han tenido éxito: la compatibilidad de los asociados. Esta clase de empresa exige la cooperación y labor en común de los asociados para alcanzar un objetivo también común. Por tanto, es preciso que las partes interesadas no inicien las negociaciones con la intención de obtener inmediatamente de la empresa el máximo de beneficios, sino con el propósito de crear un marco jurídico en el que puedan laborar en armonía para lograr, a la larga, resultados que ninguno de ellos podría alcanzar por sí solo. El principal objetivo de las negociaciones debe ser crear una sociedad que tenga éxito, no el de obtener cada uno para sí el máximo de beneficios a expensas de los demás.

Es de esperar, pues, que este estudio, al sugerir ciertas variantes que puedan responder de manera más adecuada a las necesidades de los asociados, facilite la conclusión de satisfactorios acuerdos de establecimiento de empresas mixtas.

FORMACION DE LA EMPRESA MIXTA

Partes del acuerdo

Las partes (que en el resto de esta obra se denominarán "asociados") de un acuerdo de constitución de una empresa mixta pueden ser personas naturales, personas jurídicas, entidades públicas o Estados. Aunque estos acuerdos pueden ser bilaterales o multilaterales, para mayor simplificación en este estudio se supone que en el acuerdo intervienen solamente dos partes: el "asociado extranjero" --sociedad o entidad de un país desarrollado-- y el "asociado local" --sociedad o entidad de un país en desarrollo. El asociado local será a menudo un organismo público del país huésped en desarrollo (esto es: el país en que se ha de establecer y funcionar principalmente la empresa), tal como una entidad enteramente estatal de desarrollo industrial.

Tipos de asociación

Existen dos tipos fundamentales de asociación: la "asociación contractual" y la "empresa mixta" propiamente dicha: ésta se caracteriza por la participación de los asociados en el capital. En el resto de este trabajo se utiliza la expresión "empresa mixta" para referirse exclusivamente a este tipo de asociación.

La asociación mixta contractual

La forma de asociación mixta contractual se emplea a menudo en aquellos casos en los que las leyes del país en que han de llevarse a cabo las operaciones no reconocen el principio de la propiedad privada del capital, como sucede en cierto número de países con economías de planificación centralizada. Por su índole menos permanente, este tipo de asociación sirve a veces como fase preliminar de futuras empresas mixtas de participación en el capital, es decir, como un período de "prueba" que precede a la creación formal de una empresa mixta propiamente dicha. En la asociación contractual, el asociado extranjero suministra recursos financieros, bienes de capital, patentes industriales, asistencia y conocimientos técnicos (*know-how*) al asociado local, a cambio del pago de ciertos cánones, regalías o derechos que se calcularán en función del nivel de producción, del nivel de ventas, del nivel de beneficios, etc. Otras asociaciones contractuales mixtas de este tipo pueden tener simplemente por objeto la concesión de licencias, la transmisión de conocimientos técnicos o el establecimiento de mecanismos de comercialización.

Debido a la menor frecuencia de este tipo de asociación meramente contractual, el objeto inmediato de este estudio es la empresa mixta propiamente dicha, aunque muchas disposiciones a ella aplicables lo son igualmente a la asociación contractual mixta, con excepción de las referentes al régimen de propiedad.

La empresa mixta

Las sociedades de participación en el capital representan la forma más usualmente adoptada por las empresas basadas en la inversión de capital extranjero en países en desarrollo. En ocasiones entrañan la participación de dos o más asociados en el capital de una empresa ya existente, pero lo más común suele ser la formación de una nueva empresa en la que cada asociado posea cierta parte del capital social. La formación de una nueva empresa puede ser el método más práctico por ser a menudo más sencillo redactar una escritura social nueva con las cláusulas adecuadas al caso que adaptar una estructura existente a nuevos métodos de funcionamiento.

Nacionalidad de la empresa

Una vez adoptada la decisión de fundar una empresa mixta, los futuros asociados deben convenir en cuál haya de ser la jurisdicción apropiada para la constitución de la empresa mixta. Esta puede constituirse en el país en desarrollo que vaya a ser teatro de sus operaciones, o en la esfera jurisdiccional de otro país, en cuyo caso podrá efectuar sus operaciones en el país en desarrollo a través de una filial de la empresa. En ocasiones, la empresa mixta, o sus asociados, pueden conseguir pequeñas ventajas fiscales o de otra índole registrando la empresa fuera de la esfera jurisdiccional del país en desarrollo en el que han de desarrollarse las operaciones, pero estos casos son tan infrecuentes que no pensamos dedicarles más espacio en este estudio. Por el contrario, numerosos países en desarrollo han promulgado leyes de promoción de las inversiones industriales que favorecen a las empresas registradas sobre su territorio; además, del hecho de que la empresa se halle domiciliada en el país en que vaya a efectuar sus operaciones más importantes suelen derivarse numerosas ventajas administrativas. Por consiguiente, supondremos a lo largo de este estudio que la empresa mixta está domiciliada en el país en desarrollo en el que vaya a llevar a cabo sus principales operaciones.

Constitución de la empresa mixta

Como el asociado local goza normalmente de mayores facilidades para constituir con prontitud la empresa mixta, suele encargársele de este cometido. Cuando dicho asociado local haya de ser el Estado o una entidad pública, el asociado extranjero se encargará a menudo de las formalidades relacionadas con la fundación de la empresa. En algunos casos recae sobre ambos socios la responsabilidad de la constitución de la empresa.

Los costos de constitución de la empresa mixta se reparten por lo general entre los asociados de acuerdo con su participación en el capital social de la misma, aunque también se aplican otras fórmulas. Dichos costos pueden repartirse por igual o correr exclusivamente a cargo del asociado encargado de la constitución.

Denominación de la empresa mixta

Cuando la denominación o razón social del asociado local o extranjero posea cierto prestigio y disfrute de clientela, la mayoría de los acuerdos de constitución de empresas mixtas convienen en que al menos parte de dicha razón social figure en la denominación o razón social que se elija para la empresa mixta (por ejemplo, *Merck Sharp and Dohme of India Limited*). Otra posibilidad es la de incluir en la razón social alguno de los nombres comerciales bajo los que se habrán de vender los productos de la empresa mixta (por ejemplo, *Carling Brewery Hong Kong Limited*). La razón social figura, por lo general, en la solicitud de inscripción en el registro de sociedades, debiendo, por consiguiente, preverse una segunda denominación o razón social para el caso de que la autoridad competente no acepte la denominación propuesta.

Información que debe incluirse en la escritura de constitución

Es preciso determinar los derechos de los asociados, entre sí y frente a la empresa mixta, que deben incluirse en la escritura de constitución de ésta. Dichos derechos dependerán, en primer lugar, de las leyes del país en el que se vaya a registrar la sociedad y, en segundo lugar, de la medida en que las partes deseen que sus relaciones se rijan por lo estipulado en la escritura de constitución.

Los derechos de las partes entre sí o frente a la empresa pueden protegerse de tres maneras:

- a) Los derechos de los asociados en tanto que accionistas pueden hallarse protegidos por la legislación relativa a las sociedades mercantiles del lugar de constitución de la empresa mixta, legislación que puede exigir una determinada mayoría para ciertas decisiones y, por consiguiente, el consentimiento de ambos o de la totalidad de los asociados.
- b) Los derechos de éstos pueden quedar protegidos mediante su definición en la escritura de constitución de la empresa siempre que la legislación aplicable exija una determinada mayoría para modificar las cláusulas de la escritura de constitución o estipule que toda alteración o adición a dicha escritura habrá de ser aprobada por una determinada mayoría. En ambos casos, esa mayoría especial deberá ser lo suficientemente elevada para que no pueda obtenerse sin el consentimiento de ambos o de la totalidad de los asociados.
- c) Los derechos de los asociados en tanto que accionistas pueden protegerse por un pacto de accionistas, o "cartel" o agrupación voluntaria de acciones que permitan unir en un bloque cierto número de votos, siempre que la legislación competente autorice este tipo de pacto.

Uno de los inconvenientes de los pactos de accionistas o "carteles" de acciones es que en algunos ordenamientos jurídicos no existe el recurso del cumplimiento específico, y la indemnización de daños y perjuicios por sí sola puede resultar insuficiente. Otro problema consiste en que la legislación de muchos países considera a los miembros del Directorio o Consejo de Administración como representantes de los intereses de la empresa y no de los intereses individuales de los accionistas por quienes fueron elegidos. Por consiguiente, los acuerdos en los que se limitan la libertad de acción de los miembros de dicho órgano rector son nulos, y aun cuando los accionistas concierten entre sí pactos para la elección de los ciertos

administradores no se podrá obligar a éstos a que actúen de conformidad con los deseos de los accionistas, pudiendo resultar su separación y reemplazo por otros más dóciles una solución demasiado lenta y difícil.

En aquellos casos en que los pactos de accionistas y "carteles" de acciones tienen fuerza ejecutoria legal, no será tan necesario introducir en la escritura social cláusulas de protección de los derechos de los socios *inter se*, en su calidad de accionistas. Por consiguiente, la inclusión de tales mecanismos en el propio acuerdo de constitución de la empresa mixta supondrá una protección suficiente. En aquellos casos en que los pactos de accionistas y "carteles" de acciones no sean válidos en derecho, o el acuerdo de asociación establezca un vínculo entre los asociados y los directores que haga imposible el control de éstos por simple pacto de los accionistas, será necesario incorporar a la escritura constitutiva de la empresa mixta cuantas más cláusulas protectoras posibles. Si la legislación mercantil aplicable proporciona específicamente dicha protección (tal como el derecho de prelación o el voto acumulativo para la elección de los directores) no es indispensable incluir dichas cláusulas en la escritura social. Sin embargo, para mayor claridad y certeza pudiera ser conveniente incluirlas.

Cuando se desee insertar cláusulas especiales en la escritura social, es corriente que figuren como anexos del acuerdo de constitución de la empresa mixta. Todos los documentos habrán finalmente de presentarse a la autoridad competente encargada de otorgar el certificado de fundación, la inscripción en el registro de sociedades o la autorización o aprobación definitivas.

CLAUSULAS TIPO

1. *El asociado local y el extranjero (o, en su caso, solamente el local) tomarán todas las medidas necesarias para la constitución legal de una empresa mixta . . . (tipo de sociedad que se proyecta formar) en conformidad con las disposiciones vigentes en . . . (país en el que se proyecta domiciliar la empresa). En el resto de este Acuerdo dicha empresa recibirá la denominación de "empresa mixta".*
2. *El asociado local y el extranjero (o, en su caso, solamente el local) se comprometen a organizar la Empresa mixta de conformidad con los términos de este Acuerdo y de lo estipulado en . . . (denominación de los documentos que formen la escritura constitutiva según el ordenamiento jurídico del país en el que se constituya la empresa, tal como "estatutos", "cédula constitutiva", "contrato y escritura social", etc.) cuyo texto en español se redactará de acuerdo con el modelo que figura en el anexo.*
3. *Los gastos de constitución de la Empresa mixta serán sufragados por partes iguales (o según otra fórmula convenida) por el asociado extranjero y por el asociado local.*
4. *Si cualquiera de las cláusulas que figuran en el citado anexo no recibiese la aprobación de la autoridad competente para su incorporación en la escritura constitutiva de la Empresa mixta, las partes se pondrán de acuerdo para introducir las modificaciones pertinentes que la hagan aceptables a la mencionada autoridad sin menoscabo de la intención de las partes, o a falta de tal acuerdo, tomarán todas las medidas necesarias, incluida la conclusión de otro acuerdo, para alcanzar el objetivo perseguido mediante la cláusula que no hubiere obtenido la aprobación de la referida autoridad.*

PROPIEDAD Y ESTRUCTURA DEL CAPITAL

Propiedad del capital

Tipos de empresa mixta

Las empresas mixtas de participación en el capital pueden tomar distintas formas que, en general, se caracterizan por las modalidades de reparto de dicho capital. Entre las distintas posibilidades se pueden citar cinco, siendo las tres primeras más frecuentes que las dos últimas:

- a) Minoría extranjera;
- b) Mayoría extranjera;
- c) Reparto por igual;
- d) Atribución del 49% del capital a cada parte, quedando el 2% restante en manos de una tercera parte independiente;
- e) La totalidad del capital corresponde a uno de los asociados, atribuyéndose al otro la opción de adquirir una parte o la totalidad de las acciones.

Un problema difícil que se plantea cuando se negocia un acuerdo de constitución de una empresa mixta es el de determinar el porcentaje de acciones que se ha atribuir a cada asociado. El número y clase de acciones suscritas por cada asociado puede depender de la medida en que cada uno de ellos desee:

- a) Participar en los beneficios y en el desarrollo de la sociedad;
- b) Participar en el reparto del activo en caso de liquidación o disolución;
- c) Tener derecho a voto a título de accionista sobre cuestiones tales como:
 - i) El nombramiento de los directores;
 - ii) El reparto del activo;
 - iii) La modificación del objeto de la empresa mixta;
 - iv) La modificación de la estructura del capital;
 - v) Cualquier otra cuestión que, en virtud de la escritura de constitución, de disposiciones legislativas o de determinados pactos, corresponda a la competencia de los accionistas;
- d) Ajustarse a la política del país de domicilio en lo que respecta a la participación extranjera en el capital de las sociedades.

Puesto que se pueden autorizar distintos tipos de acciones, es difícil clasificar una empresa mixta solamente en función del porcentaje de acciones de cada uno de los asociados. Por ejemplo, un 51% de las acciones que den al portador un voto por acción en cualquier circunstancia, puede no representar más que una pequeña parte

del capital autorizado de la empresa mixta en aquellos casos en que también se hayan emitido acciones sin derecho a voto. Por consiguiente, cuando se hayan autorizado o emitido varias clases de acciones, toda referencia al porcentaje de acciones que corresponda a cada asociado sólo tendrá sentido si se especifican los derechos inherentes de cada tipo o clase de acción; pero cuando sólo exista un tipo o clase de acción, el porcentaje poseído representará el porcentaje del control y participación efectivos, a menos de que éstos se encuentren limitados por virtud de un pacto o de otras disposiciones.

Como ya se ha mencionado, aparte de las leyes del país de domicilio, el porcentaje de capital que cada asociado desee adquirir dependerá generalmente del derecho o del conjunto de derechos que considere puede disfrutar como propietario de dicho capital. Estos derechos se refieren, esencialmente, a la participación en los beneficios y en el activo de la empresa y al nombramiento de los directores a quienes ha de corresponder la gestión y el control de dicha empresa. Estos derechos resultan generalmente del porcentaje de la participación de los asociados en el capital, pero es posible aplicar otros sistemas en los que dichos derechos no dependan del número de acciones atribuidas a los asociados.

Por ejemplo, en lo que respecta a la participación en los beneficios y en el activo, se pueden emitir acciones que sólo confieran al portador derechos limitados. Además de la remuneración en forma de dividendos o de la participación en el reparto final del activo, uno de los asociados, o ambos, pueden recibir de la empresa mixta beneficios financieros que no dependan directamente del porcentaje de su participación en el capital, como por ejemplo:

- a) Cánones en virtud de licencias;
- b) Honorarios de gestor;
- c) Honorarios de director;
- d) Sueldos de los puestos principales;
- e) Intereses sobre el capital o préstamos;
- f) Remuneración de servicios especiales;
- g) Beneficios secundarios indirectos.

Respecto a la gestión y al control, un accionista minoritario puede adquirir una influencia mucho mayor de lo que corresponda a su participación en el capital:

- a) A causa de los derechos que le confieran ciertos tipos de acciones;
- b) En virtud de un contrato de gestión;
- c) Ejerciendo el derecho de veto previsto en la escritura de constitución o el acuerdo de asociación;
- d) Por haber suministrado asistencia material o técnica, bienes o servicios esenciales para la empresa, etc.

Dicho de otro modo, el porcentaje de las acciones atribuidas a cada uno de los asociados depende de numerosos factores; los asociados deben, por consiguiente, comprender que existen numerosos medios legales, financieros y económicos para conseguir muchos de los derechos que normalmente se derivan de la propiedad de las acciones.

Accionistas nominatarios

Aunque para constituir una empresa mixta basta con dos asociados, la legislación local quizá exija un número mayor de accionistas para autorizar su constitución. En

este caso, se pueden designar accionistas nominatarios que serán portadores del número mínimo requerido de acciones. Aunque estos accionistas pueden ser ajenos a la empresa, con más frecuencia son directores o gestores de la misma, los cuales firman una declaración por la que reconocen poseer las acciones por cuenta de uno de los asociados. Cuando uno de estos accionistas nominatarios deja de estar vinculado a la empresa o a uno de los asociados, sus acciones se transfieren a otro accionista nominatario.

CLAUSULA TIPO

El abajo firmante (nombre del accionista nominatario) declara por la presente tener en su custodia (número y clase de acciones) de (nombre de la Empresa mixta) por cuenta de (nombre del asociado) y de los sucesores y derechohabientes que éste designe (nombre del asociado), y no ser el propietario de dichas acciones ni gozar de los derechos correspondientes.

Participación obligatoria de los nacionales en el capital

La legislación del país de domicilio puede exigir que cierto porcentaje del capital sea propiedad de nacionales, residentes o domiciliados en el país, lo que quizá no corresponda a los propósitos de los asociados. Las restricciones o la participación extranjera en el capital de las sociedades de los países en desarrollo toman generalmente dos formas: a) prohibición terminante de una participación extranjera que sobrepase cierto porcentaje del capital; b) exclusión de los beneficios de los incentivos industriales, tales las moratorias fiscales, a aquellas empresas en las que la participación extranjera en el capital sobrepase cierto porcentaje (generalmente un 49%).

Ocurre a veces que en las empresas mixtas de países en desarrollo el asociado extranjero suscribe el número máximo de acciones que autoriza la legislación local (un 49%, por ejemplo) y sin embargo obtiene la participación en el capital y el control de la empresa por el buscado por medio de accionistas nominatarios, ciudadanos o residentes del país de domicilio que suscriben las acciones necesarias (por ejemplo, un 2%) por cuenta del asociado extranjero. Cuando estos arreglos infringen la letra o el espíritu de la ley del país, se oculta por lo general su existencia a las autoridades. Pero tales prácticas comerciales en los países en desarrollo no son excusables, ni siquiera por exigencias del negocio, puesto que suponen incitar a ambos asociados al fraude. Generalmente se puede recurrir a otros métodos para repartir las acciones y el control de la sociedad entre ambos asociados de manera que se satisfagan los legítimos intereses de cada uno de ellos.

Estructura del capital

Tipos de acciones

Los asociados establecerán los tipos de acciones que haya de emitir la empresa mixta así como los derechos que las acciones de cada tipo conferirán al accionista.

Acciones ordinarias

Los suscriptores de acciones ordinarias son propietarios del capital social. Después de pagadas las cargas prioritarias, como por ejemplo el interés fijo debido a los obligacionistas y el dividendo fijo debido, en su caso, a los accionistas preferentes, el saldo de los beneficios de la empresa pertenece a los accionistas ordinarios y se puede distribuir entre ellos en forma de dividendo ordinario, o pasar a la reserva y acreditarse a dichos accionistas como ganancias no distribuidas. Por lo tanto, los accionistas ordinarios son los beneficiarios finales de las operaciones de la sociedad y ganarán o perderán según los resultados de ésta. En caso de liquidación final de la empresa y una vez satisfechos los derechos de los acreedores de la misma, de los obligacionistas y de toda otra persona que tuviese prioridad sobre los accionistas ordinarios, el resto del activo se distribuirá entre éstos. Si los propietarios de una empresa la venden a otra sociedad con un beneficio considerable, los accionistas ordinarios serán los principales beneficiarios. Si, por el contrario, la sociedad fracasa, serán los principales perdedores.

Acciones preferentes

Numerosas legislaciones autorizan la emisión de acciones que confieren derechos o privilegios especiales, como por ejemplo:

- a) **Dividendos:** Las acciones preferentes pueden conferir un derecho prioritario a un dividendo de una cuantía determinada antes de que se pague el dividendo correspondiente a las acciones ordinarias. El derecho a los dividendos puede ser acumulativo o no. Si no es acumulativo y si en un determinado año no se declaran dividendos, éstos no se acumulan y serán pagables al año siguiente;
- b) **Participación en el activo:** Cuando se disuelve o liquida una sociedad, las acciones preferentes participan generalmente en el reparto del activo de la sociedad, por su valor nominal, con prioridad sobre las acciones ordinarias;
- c) **Derecho a voto:** Las acciones preferentes pueden conferir o no el derecho a voto. En general, se estipula que en el caso de que no confieran este derecho, cuando el dividendo fijo no se pague durante tres años consecutivos, por ejemplo, se atribuirá a cada acción un voto;
- d) **Reembolsos:** Si la empresa mixta desea hacer cesar alguno de los privilegios adscritos a las acciones preferentes, o poner fin a sus obligaciones derivadas de tales acciones, puede decidir el reembolso de las mismas.

Clases especiales de acciones

Algunas legislaciones no autorizan la emisión de acciones que no den derecho a voto, ni conceden carácter ejecutorio a los pactos entre accionistas para designar a ciertas personas como directores. En tal caso, se pueden crear diferentes clases de acciones que confieran a los tenedores el derecho a nombrar un número específico de directores. De esta forma, cada asociado tiene asegurada su representación en el Directorio de la empresa.

CLAUSULA TIPO

La empresa mixta tiene un capital autorizado de (cuantía), dividido en:

1.A. (número) acciones ordinarias de un valor nominal de (cuantía) cada una (o sin valor nominal);

o

- 1B. a) (número) acciones de clase A, de un valor nominal de (cuantía) cada una; y
- b) (número) acciones de clase B, de un valor nominal de (cuantía) cada una;
- c) Las acciones de clase A dan derecho a nombrar (número) directores de la Empresa mixta y las acciones de clase B dan derecho a nombrar (número) directores de la Empresa mixta.
2. (número) de acciones preferentes reembolsables (o no reembolsables) acumulativas (o no acumulativas) sin derecho a voto (o con derecho a voto), con un valor nominal de (cuantía) y un dividendo de (tasa).
3. (número) acciones preferentes convertibles acumulativas (o no acumulativas) sin derecho a voto (o con derecho a voto), con un valor nominal de (cuantía) y un dividendo de (tasa). Estas acciones son convertibles en acciones ordinarias a razón de una acción preferente por una acción ordinaria, en cualquier momento después del fin del ejercicio económico de 19__.

Pago de las acciones

Según determinen las leyes vigentes en el país, los asociados podrán desembolsar total o parcialmente el importe de las acciones suscritas. En el caso de un desembolso parcial, generalmente los directores van reclamando el pago del capital no desembolsado a medida que la empresa necesite fondos suplementarios.

El desembolso del importe de las acciones puede hacerse según las modalidades siguientes:

- a) Efectivo;
- b) Maquinaria y equipo;
- c) Terrenos;
- d) Bienes de carácter industrial, incluidas patentes, marcas comerciales, nombres comerciales, datos técnicos, asistencia técnica y *know-how*;
- e) Otros tipos de servicios.

Efectivo

Según las disponibilidades y condiciones del mercado financiero, la mayoría de las sociedades procurarán conseguir que la proporción entre la deuda y el capital sea elevada. La suma en efectivo que aporten los asociados dependerá en gran parte de la cuantía del capital suplementario necesario para cubrir los gastos iniciales de establecimiento y explotación, de la medida en la que los acreedores exijan el pago de un porcentaje en efectivo, de la legislación local sobre sociedades, que puede exigir que los desembolsos se hagan en efectivo. Sin embargo, generalmente los asociados procurarán reducir al mínimo sus desembolsos en efectivo al constituirse la empresa mixta.

Maquinaria y equipo

Los asociados, y más generalmente el asociado extranjero, pueden aportar a la empresa maquinaria y equipo. El valor de este material se puede considerar como una aportación de dichos asociados al capital social.

Terrenos

Si uno de los asociados aporta terrenos, éstos se pueden considerar una aportación al capital de la empresa por una cuantía equivalente a su valor.

Bienes de carácter industrial

A los fines de este estudio, se entiende que los bienes industriales comprenden las patentes, marcas de fábricas y marcas comerciales, etc. para cuya protección contra su uso ilegítimo suelen las legislaciones exigir su registro; esos bienes incluyen también los derechos de explotación de procedimientos secretos, datos técnicos y *know-how* que pueden o no estar protegidos contra una utilización ilegal por la legislación relativa a la competencia desleal.

Los datos técnicos abarcan generalmente la totalidad de la información sobre las operaciones de la empresa mixta susceptible de transmitirse por medio de documentos, modelos, etc. Pueden incluir elementos como, por ejemplo, fórmulas, inventos patentables o no, procesos secretos e información técnica relacionada con la producción, uso y venta de productos; datos sobre fabricación, técnica y ensayos; especificaciones; instrucciones de aplicación; información relativa a las materias primas, sus fuentes y empleo y métodos para analizar y controlar su calidad; ejemplares de etiquetas, material de publicidad y anuncios. Los datos técnicos que proporcione a la empresa mixta uno de los asociados se pueden considerar generalmente una aportación al capital social.

Cesión de derechos. En la mayoría de los casos, será muy ventajoso para la empresa mixta obtener la cesión de los derechos de propiedad industrial que posean los asociados, pues de este modo podrá explotar esos derechos en todos los países en los que la autorice la legislación. Además, la empresa mixta se convertirá en titular de los derechos, en lugar de licenciataria, y ya no estará sometida a las restricciones que generalmente imponen los acuerdos sobre licencias.

Licencias. Aunque, como se acaba de mencionar, será generalmente más ventajoso para la empresa mixta ser el titular de los derechos de propiedad industrial que habrá de explotar en sus actividades, esta solución quizá no sea siempre posible pues el asociado que aporte esos derechos puede pedir un precio demasiado elevado o tal vez sólo desee ceder una licencia de explotación. Además dicho asociado se mostrará probablemente remiso a ceder a la empresa mixta plenos derechos de propiedad industrial cuando el mismo puede explotarlos en otros países y obtener así beneficios considerables mediante la concesión de licencias. En este caso, la solución será que la empresa mixta obtenga asimismo una licencia del asociado extranjero. Los cánones por la licencia pueden pagarse en una suma global, en pagos sucesivos o combinando ambos sistemas. Cuando se concede a la empresa mixta una licencia de exclusividad mundial mediante el pago de un canon global, esta licencia puede considerarse en algunos casos como una cesión, y la suma global, en lugar de pagarse al asociado que aporta la licencia, puede asimilarse a una contribución al capital social.

Los cánones que hayan de pagarse de manera continua pueden sustituir a los desembolsos de capital que hubiera de efectuar el asociado propietario de la patente, considerándose, por consiguiente, dichos pagos como parte de su contribución al capital social.

Sublicencias. Cuando un asociado es licenciataria de ciertos derechos de propiedad industrial y los términos de la licencia no le impiden ceder una sublicencia a la empresa mixta, la suma global o los pagos efectivos por la sublicencia pueden aplicarse a reducir la cuantía de su participación en el capital social.

La cesión de derechos y la concesión de licencias o de sublicencias de explotación de derechos de propiedad industrial se pueden considerar en algunos casos como una aportación en razón de la cual la empresa mixta puede adjudicar al asociado que realiza la cesión acciones totalmente liberadas por el valor de dicha aportación.

Asistencia técnica y "know-how". La expresión "asistencia técnica y know-how" abarca generalmente toda la información y toda la ayuda requerida para realizar las operaciones de fabricación y comerciales y utilizar eficazmente los derechos de propiedad industrial sobre los que la empresa goza de un derecho de propiedad o de una licencia. En su sentido más amplio comprende los "datos técnicos", pero en este contexto tiene un sentido más restringido, según el cual la asistencia técnica y el know-how consisten principalmente en servicios: el adiestramiento de los empleados de la sociedad, junto con la transmisión de información técnica y de los derechos de bienes industriales para todas las operaciones necesarias para la producción, venta y servicios posventa de los productos manufacturados. El que estos servicios —que consisten principalmente en contactos personales— se puedan considerar como una contribución al capital social dependerá de las leyes del país, que deberán estudiarse minuciosamente a este respecto.

Otros servicios

En el caso de que la legislación aplicable a la empresa mixta permita aportaciones al capital en forma de servicios suministrados por los asociados, como por ejemplo en la organización de la empresa, se podrán adjudicar acciones a los asociados por razón de los servicios prestados.

CLAUSULAS TIPO

Como desembolso del importe de las acciones de la empresa mixta que corresponda adquirir al asociado extranjero (o asociado local) en el momento de constitución de dicha empresa mixta (o en los _____ días inmediatos después de constituirse la empresa), el asociado extranjero (o el asociado local) cede y transfiere a la empresa mixta:

1. Efectivo: *la suma de (cuantía) en efectivo.*
2. Maquinaria y equipo: *toda la maquinaria y la totalidad del equipo mencionados en el inventario _____ adjunto, maquinaria y equipo que pasarán a ser de propiedad exclusiva de la empresa mixta, libres de toda limitación o carga.*
3. Terrenos: *la propiedad exclusiva, libre de toda limitación, carga o servidumbre de los terrenos ubicados en (ubicación) con todos los edificios y otras construcciones, incluidas las instalaciones, equipo y maquinaria que se encuentren en los mismos; los cuales terrenos, edificios, construcciones, instalaciones, equipo y maquinaria se describen más específicamente en el inventario adjunto.*
4. Bienes de carácter industrial:
 - a) Cesiones:
 - i) *Patentes: la totalidad de los derechos, título e intereses pertenecientes al asociado extranjero en virtud de todas las patentes no caducadas y de las solicitudes de patente por él*

presentadas hasta la fecha en el mundo entero, relativas a los productos objeto de licencia y a la producción, manufactura o utilización de dichos productos (la lista de tales patentes concedidas y de solicitudes de patente iniciadas por el asociado extranjero figura en el inventario adjunto), juntamente con todos los derechos que en la fecha posea el asociado extranjero de solicitar patentes en el territorio¹ en lo que respecta a los inventos relacionados con los productos objeto de licencia, así como a su producción, manufactura y utilización, incluidos todos los derechos de dicho asociado extranjero relativos a patentes que posteriormente puedan concederse en el territorio, así como sobre las solicitudes de patente y sobre todas las divisiones o adiciones, continuaciones, renovaciones y extensiones de las patentes ya concedidas, de las solicitadas y de las que puedan resultar de tales solicitudes;

- ii) Marcas de fábrica y marcas comerciales: la totalidad de los derechos, títulos e intereses que en la fecha posea el asociado extranjero en el territorio sobre todas las marcas de fábrica y marcas comerciales siguientes: (todas las marcas de fábrica y marcas comerciales mencionadas en la lista adjunta);*
 - b) Licencias: El asociado extranjero establecerá con la empresa mixta un acuerdo de licencia bajo la forma precisada en el anexo _____, acuerdo por el que la empresa mixta gozará de una licencia exclusiva válida en el mundo entero en relación con las patentes no caducadas y las solicitudes de patente en curso pertenecientes al asociado extranjero o por él presentadas hasta la fecha en el mundo entero, relativas a los productos objeto de la licencia, así como a su producción, manufactura o utilización, juntamente con todos los derechos que el asociado extranjero posea en la fecha de solicitar patentes en el territorio en lo que respecta a los inventos relacionados con los productos objeto de licencia, así como a su producción, manufactura y utilización, incluidos todos los derechos de dicho asociado extranjero relativos a las patentes que posteriormente puedan concederse en el territorio, así como sobre las solicitudes de patente y sobre todas las divisiones o adiciones, continuaciones, renovaciones y extensiones de las patentes ya concedidas, de las solicitadas y de las que puedan resultar de tales solicitudes;*
 - c) Sublicencias: la totalidad de los derechos y títulos e intereses pertenecientes en la fecha al asociado extranjero en el territorio derivados de patentes propiedad de terceros, relativas a los productos objeto de licencia o a su producción, manufactura y utilización: los derechos derivados de tales patentes se enumeran en el anexo adjunto.*
- 5. Datos técnicos:** *La totalidad de los derechos y títulos e intereses del asociado extranjero relativos a la utilización en el territorio de todos los datos técnicos a que dicho asociado tenga derecho en el mundo entero; además, y durante toda la duración del presente acuerdo, el asociado*

¹ La expresión "el territorio" significa "los países en los que la empresa mixta ejerce sus actividades".

extranjero cederá sin demora a la empresa mixta los derechos que directa o indirectamente pueda adquirir en el territorio sobre los datos técnicos relacionados con los productos objeto de licencia o con cualquier otro producto manufacturado por la empresa mixta.

El asociado extranjero tomará todas las medidas y proporcionará todos los documentos que la empresa mixta considere necesarios o convenientes, a fin de realizar, mejorar, confirmar, registrar, etc. la transmisión o la cesión a la empresa mixta de los datos anteriormente mencionados; en especial, el asociado extranjero comunicará a la empresa mixta, sin limitación alguna, la totalidad de los datos técnicos de que disponga así como la lista de los distribuidores y clientes de todos los productos objeto de licencia y de otros productos que fabrique o venda el asociado extranjero y que pudieran ser análogos a los productos fabricados o vendidos por la empresa mixta.

En las cláusulas anteriores, el término "datos técnicos" significa las fórmulas, inventos patentables o no, procedimientos secretos e información técnica relacionados con los productos y con su producción, manufactura, proyección y ensayo, las especificaciones, instrucciones e informaciones relativas a la utilización de dichos productos, los métodos de análisis y de control de calidad de las materias primas, así como los ejemplos de anuncios publicitarios y comerciales; se excluyen, sin embargo, las informaciones recibidas de terceras partes a título confidencial y las informaciones cuya comunicación esté prohibida por ley o decreto.

DIRECCION Y GESTION

Organo de dirección

La mayoría de las legislaciones establecen que la responsabilidad de la determinación de la política general de una empresa, así como del control de su gestión, corresponden a un órgano diversamente llamado Directorio o Junta o Consejo de Dirección o Administración. En este estudio adoptaremos la denominación de "directorio" para dicho órgano y de "directores" para sus miembros. Entre otras funciones, el directorio tiene la de nombrar los "ejecutivos" o empleados del más alto nivel encargados de poner en ejecución la política general aprobada por el Directorio y de organizar y vigilar las operaciones cotidianas de la empresa (gestión).

A reserva de las disposiciones legislativas del país donde se haya constituido la empresa, pueden ser miembros de un directorio tanto las personas jurídicas como las personas naturales. En los casos en que una sociedad es miembro de un directorio, designará a una persona natural para que la represente.

El directorio de una empresa mixta actúa por lo general mediante resoluciones adoptadas por mayoría; el número de directores nombrados por cada asociado corresponde a la participación de éste en el capital de la empresa. Pero, como es natural, la composición y estructura del directorio pueden modificarse y determinarse en función de las necesidades concretas de los asociados.

Número de directores

Los asociados deben fijar el número de directores de la empresa mixta. No existe un número óptimo para todos los casos, y la decisión a este respecto se basará especialmente en las siguientes consideraciones:

- a) Número mínimo de directores prescrito por las leyes del país donde se constituya la empresa;
- b) Número de asociados que hayan de estar representados en el directorio;
- c) Porcentaje de participación de cada asociado;
- d) Aptitud de cada asociado para nombrar directores competentes;
- e) Conveniencia de la representación en el seno del directorio de diversos criterios y de conocimientos de diferentes esferas;
- f) Necesidad de una determinada mayoría para las decisiones del directorio;
- g) Imperativos de eficacia comercial.

Representación de los asociados en el directorio

Los asociados deben fijar el número de representantes que a cada uno de ellos corresponde en el directorio. En las empresas mixtas, lo común es que la representación de cada asociado sea proporcional a su participación en el capital, pero existen también otras posibilidades.

Además del control que ejerza haciéndose representar en el directorio por un número de directores proporcional a su participación en el capital, un asociado minoritario puede desear tener un número de directores igual o superior al del asociado con participación mayoritaria en el capital.

Cualquiera de esos enfoques podría ser útil cuando, por ejemplo, aunque la legislación local prohíba a un extranjero poseer la mayor parte del capital de una empresa, el asociado extranjero insiste en que se le conceda una representación mayoritaria en el directorio; o cuando los asociados convengan en la utilidad de que el asociado local, para controlar la empresa, posea una representación en el directorio superior a la que normalmente justificaría su participación en el capital.

Para facilitar la organización de reuniones, los asociados se suelen hacer representar en el directorio por medio de residentes. Cuando algunos directores no sean residentes, puede convenir nombrar un Comité ejecutivo compuesto de residentes. El asociado extranjero juzga, en general, práctico nombrar directores representantes suyos a algunos de sus empleados que trabajen en la empresa mixta.

Elección de directores

Normalmente, los directores son elegidos por mayoría de votos de los accionistas. Cuando el acuerdo de constitución o la legislación local no estipulen la posibilidad de votaciones acumulativas (en las que el votante puede otorgar todos sus votos a un solo candidato o distribuirlos entre varios), el accionista mayoritario podría elegir a todos los directores. Es preciso, por tanto, tomar las disposiciones necesarias para que cada asociado tenga la seguridad de obtener en el directorio la representación convenida. Esto puede lograrse de diferentes maneras.

Nombramientos obligatorios

Cuando la ley considere válidos los pactos entre accionistas (como es el caso en la mayoría de las legislaciones de derecho consuetudinario), bastará estipular en el acuerdo de establecimiento de la empresa mixta que cada asociado tiene derecho a designar un número determinado de directores. Para mayor seguridad, estas disposiciones deberán figurar además en la escritura de constitución, cuando la ley así lo permita.

Emisión de diferentes clases de acciones

Cuando la ley no dé validez ejecutoria a los pactos entre accionistas, (como es el caso en algunas legislaciones basadas en el derecho romano) podrán emitirse diferentes clases de acciones, cada una de las cuales dará derecho a nombrar un número determinado de directores. Tales disposiciones figurarán, naturalmente, en la escritura de constitución.

CLAUSULAS TIPO

A. Nombramientos obligatorios:

El asociado extranjero designará (número) directores y el asociado local (número). En su calidad de accionistas, el asociado extranjero y el asociado local acuerdan proponer, respectivamente, (número) y (número) candidatos para el cargo de director y votar cada uno de dichos asociados por los candidatos del otro.

o

B. (Variante):

De la dirección de la Empresa mixta se encargará un Directorio integrado por (número) de directores, de los que (número) serán propuestos por el asociado extranjero y (número) por el asociado local. El asociado extranjero y el asociado local se comprometen a utilizar todos los votos a que tienen derecho en virtud de acciones de la empresa que posean o controlen para elegir o mantener en su cargo a las personas así propuestas.

El asociado local y el asociado extranjero convienen en que, antes de la reunión anual de accionistas de la Empresa, cada uno de dichos asociados comunicará al otro los nombres de las (número) personas calificadas por todos conceptos para el cargo de director, personas que en lo sucesivo se denominarán "candidatos". En cada reunión anual, cada asociado propondrá o apoyará la candidatura de estos candidatos, según corresponda, votando en favor de ellos o apoyando su elección de cualquier otra forma que se considere necesaria, a fin de que estos (número) candidatos sean elegidos directores de la Empresa para el año siguiente. En el caso en que el asociado extranjero o el asociado local no comuniquen al otro, antes de la reunión anual, los nombres de sus (número) candidatos, se considerará que mantiene como candidatos a los directores que le hubieran representado en el Directorio durante el periodo precedente a la reunión anual.

o

C. Diferentes clases de acciones:

Como titular de acciones de la clase A, el asociado extranjero tendrá derecho a proponer (número) candidatos que deberán ser elegidos directores; como titular de acciones de la clase B, el asociado local tendrá derecho a proponer (número) candidatos, que deberán asimismo ser elegidos directores. El asociado extranjero y el asociado local convienen en tomar todas las disposiciones necesarias para asegurar la elección de estos candidatos conforme a las leyes de (legislación del país en que se constituya la Empresa mixta).

Sustitución de directores

Es necesario determinar los procedimientos que permitan a los asociados sustituir fácilmente a sus representantes en el directorio. Si bien en las grandes empresas, cuyas acciones están ampliamente repartidas entre el público hay una tendencia a protegerse contra la excesiva sustitución de directores haciéndose uso de procedimientos tales como la elección escalonada de directores, los directorios de empresas mixtas se constituyen generalmente, al menos en sus comienzos, teniendo

muy en cuenta los intereses de los asociados. Quizá sea preferible estipular en las escrituras de constitución, si ello es posible, que las vacantes que eventualmente se produzcan en el directorio sean cubiertas por los accionistas. Pero si la legislación local estipula que las vacantes deben ser cubiertas por los directores, y que la libertad de acción de éstos no puede limitarse mediante pacto, la sustitución de directores por los candidatos de los asociados interesados requiere la cooperación de todos los directores.

CLAUSULA TIPO

En el caso en que, entre dos reuniones anuales de accionistas de la Empresa mixta, el asociado local o el asociado extranjero deseen sustituir a uno o a todos sus representantes en el Directorio, el otro asociado colaborará en todas las decisiones, medidas y disposiciones que hayan de tomarse al efecto. En particular, tomará todas las disposiciones para que los votos correspondientes a las acciones de la Empresa de las que es tenedor sean emitidos en favor de la destitución de tal o de tales representantes, de la transferencia de acciones estatutarias de tal o de tales representantes a la persona o personas designadas por el asociado interesado, y de la elección en su lugar de una o de varias personas calificadas designadas por el asociado cuyo representante o representantes hayan sido destituidos.

Ninguna de las disposiciones del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de que obligue a las partes o a sus representantes en el Directorio de la Empresa mixta en cuanto al método o manera de ejercer los poderes que les hayan sido conferidos como directores de la Empresa en lo que concierne a la dirección de ésta. Todas las disposiciones del presente Acuerdo deberán interpretarse teniendo en cuenta lo estipulado en el presente párrafo.

Comité ejecutivo

Cuando el número de miembros del directorio sea grande, puede considerarse útil constituir, entre otros comités especiales, un Comité ejecutivo del directorio, a menudo compuesto de tres miembros del mismo, en el que éste pueda delegar todos o parte de sus poderes. El Comité ejecutivo puede estar integrado por personas residentes en el país huésped y disponer de todos los poderes del directorio entre las reuniones anuales de éste. Cuando la legislación local así lo autorice, los miembros del Comité ejecutivo se elegirán habitualmente entre los altos empleados de la empresa. La posibilidad de constituir un Comité ejecutivo se prevé por lo general en la escritura de constitución, normalmente mediante una cláusula en la que se estipula que el directorio puede delegar todos o parte de sus poderes a un comité (o comités) compuestos de directores.

CLAUSULA TIPO

Los directores podrán delegar todos o parte de sus poderes en comités compuestos por uno o varios de dichos directores.

Los comités así constituidos se ajustarán, para el ejercicio de los poderes que les hayan sido otorgados y en la ejecución de sus funciones, a todas las normas y métodos de trabajo prescritos por los directores y, con esta reserva, podrán organizar sus labores de la misma manera que los directores.

Decisiones del directorio

Dado que en la mayoría de los países la legislación sobre sociedades estipula que las decisiones del directorio sean tomadas por mayoría de votos, y dado también que, en virtud de una mayoría simple, los directores representantes de un asociado pueden tomar todas las decisiones, deberán adoptarse disposiciones para proteger los intereses de la minoría, lo que puede hacerse de varias maneras.

Mayoría especial

Una de las cláusulas básicas de la mayor parte de los acuerdos de establecimiento de empresas mixtas, exige que para decidir toda cuestión de importancia capital para la empresa y para sus relaciones con los asociados se necesita una mayoría especial en las votaciones del directorio. Esa mayoría especial debe ser suficientemente grande para que incluya por lo menos un director nombrado por cada asociado minoritario. De este modo, se otorga a los directores que representan a los asociados minoritarios un derecho de veto con respecto a todas estas decisiones.

Todas las disposiciones relativas a una mayoría especial o a un número mínimo de votos en el directorio deberían incluirse en la escritura de constitución de la empresa. En lugar de indicar meramente que una decisión puede tomarse "por mayoría simple de votos de los directores presentes y votantes", es preferible estipular el número mínimo de votos requeridos, a fin de asegurarse de que el directorio no podrá aprobar resolución alguna sin el voto, cuando menos, de un representante de cada asociado.

Cuando los asociados decidan que este derecho de veto no se aplique a todas las cuestiones de la competencia del directorio, es habitual exigir una mayoría especial o permitir el ejercicio del derecho de veto en las cuestiones siguientes:

- a) Nombramiento del Director Gerente de la empresa;
- b) Nombramiento de otros ejecutivos;
- c) Cesión de parte importante de la empresa;
- d) Préstamos de la empresa a accionistas;
- e) Designación de inspectores o contralores contables;
- f) Disolución o liquidación de la empresa;
- g) Aumento del capital autorizado;
- h) Reducción;
- i) Transferencia de acciones;
- j) Modificación del acuerdo de constitución de la empresa mixta;
- k) Emisión de nuevas acciones.

Unanimidad

Otra posibilidad consiste en exigir la unanimidad de los directores en todas sus decisiones. Este método es admisible cuando el número de dichos directores es reducido, pues, de lo contrario, puede coartar innecesariamente la eficacia del directorio.

Mayoría simple

En una empresa mixta en la que a cada asociado pertenece el 50% del capital social y en la que ambos asociados designen un número igual de directores, una mayoría simple bastará para proteger los intereses de ambas partes siempre que no se haya estipulado que el Presidente o uno de los directores disponga de voto de calidad para decidir en caso de empate.

Voto de calidad

La legislación del país en el que la empresa se constituya puede facultar al Presidente del directorio para que disponga de voto de calidad en caso de empate, pero habitualmente esta situación puede remediarse incluyendo una cláusula especial en la escritura de constitución.

CLAUSULAS TIPO

A. Mayoría simple:

Todas las decisiones del Directorio se tomarán por mayoría mínima de (número igual a la mitad del número total de directores más uno) directores.

B. Mayoría especial:

Todas las decisiones del Directorio se tomarán por mayoría mínima de (número igual por lo menos al número total de representantes del asociado que tenga el mayor número de representantes en el Directorio más uno por cada uno de los otros asociados) directores.

C. Voto de calidad:

El Presidente no dispondrá de voto de calidad en caso de empate.

Quórum y convocatoria de reuniones

Aun cuando en la cuestión que se ha de decidir no estén en juego intereses básicos de los asociados minoritarios ni haya lugar por tanto a prever una mayoría especial o un derecho de veto, es preciso asegurar la participación de los representantes de dichos asociados minoritarios en el proceso de adopción de decisiones. Es necesario, pues, informar a los directores, por anticipado, de todas las cuestiones que se examinarán en la reunión del directorio, a fin de tenerlos al corriente de las actividades de la empresa y de que puedan formar su opinión respecto a las mismas.

Además, quizá sea conveniente estipular que los directores puedan tomar ciertas decisiones sin necesidad de un quórum determinado. Según la legislación de muchos países, para que una reunión sea válida basta con que se hallen presentes dos directores. La oportuna notificación a todos los directores de la celebración de una reunión puede constituir suficiente garantía contra toda tentativa de usurpación de poderes por ciertos de ellos. Garantía aún más efectiva es estipular un quórum lo suficientemente elevado para que no pueda obtenerse sin la presencia, por lo menos, de un director que represente a cada asociado. Para mayor comodidad, suele estipularse que, a falta de una votación en una reunión debidamente constituida, una decisión sólo será válida cuando haya sido aprobada por escrito por todos los directores.

CLAUSULAS TIPO

1. Convocatoria:

La convocatoria de cada una de las reuniones del Directorio se notificará por anticipado a todos los directores por lo menos catorce días antes de la reunión. En dicha notificación deberá indicarse el lugar y hora de la reunión, así como todos los asuntos que vayan a tratarse; acompañarán a la citada notificación los informes, estudios, etc., pertinentes.

Podrá prescindirse de dicha notificación mediante el consentimiento unánime (por escrito) de todos los directores.

2. Quórum:

El quórum de una reunión de directores consistirá en (número suficiente para que no pueda obtenerse sin la presencia de un representante, por lo menos, de cada asociado) directores.

Obtenido el quórum, las decisiones se tomarán por mayoría simple de directores presentes y votantes, salvo que en virtud de las presentes disposiciones se exija una mayoría especial.

Cuando el directorio no esté válidamente constituido conforme a lo anteriormente dispuesto, sus decisiones se considerarán válidas cuando sean aprobadas por escrito por todos los directores.

Jefes ejecutivos

Uno de los problemas más importantes que han de resolverse en relación con todo acuerdo de empresa mixta es el de obtener el máximo empleo de personal local en la empresa, garantizando a ésta al mismo tiempo una dirección y una gestión del más alto nivel posible. Se reconoce en general que, a larga, la mejor forma de servir los intereses del país en desarrollo es utilizar al máximo el personal local debidamente calificado en todos los puestos de la empresa, incluido el de ejecutivo principal, denominado en este estudio "Director Gerente".

Desde el punto de vista del país en desarrollo, la participación máxima del personal local supone una elevación del nivel técnico y administrativo del país. La empresa también se beneficia de ello, pues la remuneración del personal contratado localmente se calcula en función del nivel de salarios del país huésped. El asociado extranjero se beneficia igualmente, pues suele resultar difícil prescindir en la sede de la empresa matriz, por largos períodos, de alto personal ejecutivo; por ello, los dirigentes de empresas suelen señalar que éste es uno de los mayores obstáculos al desarrollo de actividades en los países en desarrollo. Además, una de las principales aportaciones del asociado extranjero a la empresa mixta consiste en proporcionar personal experimentado y competente capaz de dirigir las operaciones de la empresa de la manera más eficaz y rentable posible. Estos imperativos de obtener adecuada competencia en materia de gestión, por una parte, y de utilizar al máximo el personal local, por otra, no son, sin embargo, incompatibles si se consigue que el personal proporcionado por el asociado extranjero contribuya a formar personal local para que éste pueda asumir, en el más breve plazo, el máximo de responsabilidades e incluso la entera responsabilidad de las operaciones de la empresa.

Director General

Una de las cuestiones capitales que se suelen plantear al negociar acuerdos de establecimiento de empresas mixtas es designar el asociado a quien compete nombrar al Director General de la empresa y a los demás ejecutivos.

Empresa regida por un solo Director Gerente

Si el Director Gerente ha de ser nombrado inicialmente por el asociado extranjero, deberá estipularse en un pacto entre los accionistas o en la escritura de constitución de la empresa mixta que el asociado local habrá de aprobar su nombramiento tras un plazo determinado. Gracias a este procedimiento, ambos asociados pueden participar en la aprobación de la persona elegida.

Empresa regida por un solo Director Gerente nombrado alternativamente por cada uno de los asociados

Otro método consiste en conferir a los asociados el derecho de nombrar al Director Gerente por turno cada dos años, por ejemplo. Este sistema da al personal local la posibilidad de asumir responsabilidades y de capacitarse en el trabajo, pero no exige, en cambio, la consulta previa entre asociados, lo que es contrario a un principio fundamental de toda empresa mixta: la estrecha cooperación entre los asociados.

Empresa regida por dos Directores Gerentes

Otra posibilidad es nombrar dos jefes ejecutivos que actúen conjuntamente, representando cada uno de ellos al asociado que lo haya elegido. De esta forma, ambos representantes tendrán el mismo derecho de acceso a toda la información relativa a la empresa; además, este sistema permite que el representante del asociado local pueda formarse en el trabajo de la manera más intensa posible. Sin embargo, en la práctica, este método puede no ser viable, a menos que ambos representantes se entiendan perfectamente.

División de responsabilidades entre varios jefes ejecutivos

Un método frecuentemente adoptado consiste en dividir funcionalmente las responsabilidades entre servicios administrativos y servicios técnicos, por ejemplo. En este caso, el ejecutivo principal —Director Gerente— puede representar al asociado local y encargarse de todas las cuestiones no técnicas de la gestión cotidiana de los negocios. El Subdirector Gerente puede, por otra parte, representar al asociado extranjero, que proporciona los datos técnicos, la información, la asistencia técnica y el *know-how*, y encargarse, por consiguiente, de todas las cuestiones técnicas. Este método tiene, por lo menos, el mérito de responder a la situación real de la mayoría de las empresas, a saber: el jefe ejecutivo principal no conoce necesariamente todos los aspectos de la producción y delega estas responsabilidades a un experto. Además, como jefe ejecutivo principal, el representante del asociado local ocupa el puesto ideal para inspeccionar las actividades de la empresa y recurrir al representante o representantes del asociado extranjero cuando necesite asesoramiento y asistencia.

La repartición funcional de responsabilidades entre representantes de los distintos asociados puede adoptarse a todos los niveles de gestión, encargándose por ejemplo los representantes del asociado extranjero, como jefes de sección, de la producción, de las cuestiones financieras, de la exportación, etc., y desempeñando los

representantes del asociado local cargos relacionados con servicios tales como los de venta nacional, publicidad, personal, relaciones con los poderes públicos y suministros. Cualquiera que sea la división funcional de responsabilidades, conviene formar al personal local para que pueda ocupar cuanto antes todos los puestos. A tal fin, cabe crear para el personal local puestos de auxiliares adjuntos a los ejecutivos proporcionados por el asociado extranjero hasta que éstos puedan ser reemplazados.

CLAUSULAS TIPO

A. Empresa regida por un jefe ejecutivo:

El jefe ejecutivo (Director Gerente) de la Empresa mixta será nombrado por el asociado local (o por el asociado extranjero).

o

B. Empresa regida por un jefe ejecutivo nombrado alternativamente por cada uno de los asociados:

El cargo de ejecutivo principal de la Empresa mixta será desempeñado por el Director Gerente.

El primer Director Gerente de la Empresa mixta será nombrado por el asociado extranjero (local), y ocupará ese cargo hasta la segunda reunión anual de accionistas de la Empresa, cuando éste sea reemplazado por otro Director Gerente nombrado por el asociado local (extranjero). Este representante del asociado local (extranjero) ocupará su cargo durante los dos años siguientes; en lo sucesivo, cada dos años, el Director Gerente será nombrado alternativamente por el asociado extranjero y por el asociado local.

o

C. Empresa dirigida por dos ejecutivos principales:

La Empresa mixta tendrá dos Codirectores Gerentes con idénticas responsabilidades e idénticos poderes. El asociado local y el asociado extranjero nombrarán respectivamente un Codirector Gerente.

o

D. División de responsabilidades entre varios jefes ejecutivos:

- 1. El jefe ejecutivo (Director Gerente) de la Empresa mixta será nombrado por el asociado local.*
- 2. A reserva de los deberes y facultades definidos por la legislación de (país en el que se haya constituido la empresa), el Director Gerente se encargará de dirigir las actividades de la Empresa, teniendo en cuenta las disposiciones de los párrafos 3 y 4 siguientes.*
- 3. La Empresa mixta contará igualmente con un Subdirector Gerente encargado de la producción (Subdirector Gerente encargado de los estudios técnicos).*
- 4. A reserva de los deberes y facultades del Director Gerente, definidos en el párrafo 2 anterior, dicho Subdirector Gerente encargado de la producción (Subdirector Gerente encargado de los estudios técnicos) tendrá como responsabilidades principales la dirección de todas las actividades técnicas de producción, incluyendo entre otras cosas la*

utilización de los bienes de propiedad industrial, datos y asistencia técnicos, insumos, maquinaria y equipo de la empresa; la labor de capacitación de técnicos; el mantenimiento de la maquinaria; y la ejecución de todas las demás tareas necesarias para satisfacer las normas de producción prescritas a la Empresa.

Obligaciones en materia de capacitación

De conformidad con la política encaminada a confiar dentro del más breve plazo posible los principales puestos de la empresa mixta a personal local, las partes pueden decidir incluir en el acuerdo de establecimiento de una empresa mixta una cláusula que estipule las obligaciones del asociado extranjero en materia de capacitación de personal local.

CLAUSULA TIPO

El asociado extranjero y el asociado local, reconociendo que, tan pronto como lo permita la eficaz gestión de los negocios, todos los ejecutivos y demás empleados de la Empresa mixta deberán contratarse localmente en (país huésped), acuerdan que todos los ejecutivos y demás empleados de la Empresa designados por el asociado extranjero y contratados fuera de (país huésped) o contratados por el asociado extranjero, deberán, independientemente de sus tareas normales de ejecutivos y empleados de la Empresa, ayudar a capacitar en todos los aspectos de sus respectivos cargos o empleos a personas contratadas localmente en (país huésped), con el fin de que la Empresa pueda confiar en el más breve plazo el mayor número posible de puestos a personal contratado localmente.

Nombramiento de ejecutivos

La creación de los cargos ejecutivos de la empresa mixta se estipula en la escritura de constitución. La legislación de la mayoría de los países prevé que los ejecutivos sean nombrados por el directorio de la empresa. De acuerdo con la legislación de muchos países, la misión del directorio es velar por los intereses de la empresa, y no por los de determinados accionistas. En consecuencia, ni los directores ni los accionistas que los hayan nombrado pueden concluir válidamente pactos que tengan por objeto limitar los poderes o la independencia de dichos directores, estipulando, por ejemplo, el nombramiento de ciertas personas para puestos de ejecutivos.

Sin embargo, si los asociados mantienen buenas relaciones entre sí, no les será difícil hacer que se designe a sus respectivos candidatos para los puestos que hayan de cubrirse, pues los directores se mostrarán dispuestos a cooperar nombrando a las personas propuestas. Pero si los asociados están en desacuerdo, el problema será mucho más difícil de resolver.

Aunque los pactos entre accionistas sobre el nombramiento de ejecutivos pueden carecer de validez ejecutoria, como se ha dicho, es sin embargo habitual incluir cláusulas al efecto en el acuerdo de establecimiento de la empresa mixta en las que se estipule que los asociados cooperarán para dar efecto a la intención de dichos pactos en el caso de que éstos no tengan validez ejecutoria en virtud de la legislación local.

Además, esa cooperación entre asociados puede obtenerse si la escritura de constitución prevé una mayoría especial para el nombramiento de ejecutivos y si esta mayoría especial exige el consentimiento de un director, como mínimo, nombrado por cada uno de los asociados.

CLAUSULAS TIPO

- 1. El asociado extranjero y el asociado local se comprometen a tomar todas las medidas en su poder para asegurar el nombramiento del candidato del asociado local (extranjero) para el cargo de Director Gerente, del candidato del socio extranjero (local) para el puesto de Subdirector Gerente encargado de la producción, y del candidato del (inclúyanse aquí otros puestos que hayan de crearse y que hayan de ser ocupados por candidatos de determinados asociados), y se obligan asimismo a continuar esta cooperación cada vez que ello sea necesario mientras permanezca en vigor el presente Acuerdo.*
- 2. En el caso de que la validez de alguna de las disposiciones del párrafo anterior sea impugnada por cualquier tribunal competente, las partes convienen en revisar de común acuerdo dichas disposiciones con objeto de hacer respetar el espíritu del presente Acuerdo en la medida en que la ley lo permita.*

POLITICA FINANCIERA

Beneficios

La empresa mixta deberá decidir si se propone retener los beneficios obtenidos o distribuirlos entre los asociados. Citamos a continuación algunas de las razones principales por las que una empresa puede decidir retener los beneficios:

- a) Constitución de un fondo de explotación;
- b) Ampliación de las instalaciones de producción o de los servicios de venta;
- c) Adquisiciones;
- d) Renovación de los bienes de capital;
- e) Pago de deudas;
- f) Amortización de acciones;
- g) Cumplimiento de ciertas leyes o de las condiciones de emisión de una parte del capital social de la empresa mixta que requieran la formación de ciertas reservas obligatorias, etc.;
- h) Cumplimiento de las disposiciones locales sobre control de cambios que impidan la salida del país de los beneficios.

Aparte de las razones habituales, los beneficios se distribuyen a menudo para evitar el pago de impuestos especiales sobre los beneficios no distribuidos. Si uno de los asociados consolida su balance y su cuenta de pérdidas y ganancias con los de la empresa mixta, pudiera disminuir su interés en que se distribuyan los beneficios, pues su capital líquido y sus beneficios dependen de los de la empresa mixta. Esto resulta particularmente cierto cuando uno de los asociados es una sociedad anónima, ya que el valor de sus acciones se fija a menudo multiplicando el beneficio por un cierto factor; o cuando esa sociedad vaya a adquirir o ser adquirida por otra compañía sobre la base de su valor contable. Si la empresa mixta parece estar amenazada de quiebra, los dos asociados desearán probablemente recuperar lo más posible de sus inversiones distribuyendo cualquier beneficio que pueda existir.

Pero cuando los impuestos pagaderos sobre los beneficios no distribuidos de la empresa mixta son inferiores a los impuestos que hayan de pagar cada uno de los asociados sobre los beneficios distribuidos, ello puede ser un incentivo para que la empresa retenga dichos beneficios.

Por lo general, la confianza en el éxito a largo plazo de la empresa mixta inducirá a los asociados a retener en dicha empresa un porcentaje elevado de los beneficios. Es de suponer que cuanto mayor sea la proporción de beneficios retenidos en la empresa mixta mayores serán también las ventajas económicas a largo plazo para el país en el que se encuentre radicada. Por consiguiente, cabe que los asociados adopten una

política financiera que estimule una mayor retención de beneficios en la empresa. Pero por otra parte, uno o ambos asociados pudieran estar interesados en obtener un alto rendimiento financiero de su inversión.

Los asociados, y en particular el extranjero, pueden obtener beneficios de la empresa mixta en una de las formas siguientes:

- a) Dividendos;
- b) Intereses;
- c) Pago de cánones;
- d) Honorarios de dirección;
- e) Pago por el suministro de datos técnicos, de información y *know-how*;
- f) Sueldos de su propio personal empleado por la empresa mixta y pagado por ella;
- g) Aumentos de su activo neto resultantes de la aplicación de los métodos contables de consolidación de balances.

En ausencia de toda prohibición de distribuir los beneficios, pueden adoptarse las siguientes medidas para conseguir que se retenga en la empresa mixta la mayor proporción posible de beneficios:

- a) *Reservas obligatorias.* En el acuerdo de establecimiento de la empresa mixta se puede prever la constitución de reservas obligatorias como medida previa al pago de dividendos. No es posible dentro del marco de este estudio establecer una fórmula aplicable a todos los casos para la constitución de un fondo de reservas obligatorias, pero sí cabe señalar que este fondo puede calcularse como cifra global, como porcentaje fijo de los beneficios, o como porcentaje progresivamente creciente de esos beneficios.
- b) *Determinación previa del futuro empleo de los beneficios.* Cuando los asociados puedan prever posibles aplicaciones concretas de los beneficios, será posible estipular en el acuerdo de constitución de la empresa mixta que no se distribuirán los beneficios hasta tanto no se haya dado cumplimiento a las disposiciones contenidas al respecto en dicho acuerdo.
- c) *Declaración de intención.* Cuando los asociados estimen que las medidas anteriormente mencionadas resultan demasiado rígidas, el acuerdo de establecimiento de la empresa mixta suele especificar en alguna de sus cláusulas la conveniencia de retener la mayor proporción posible de los beneficios con miras a estimular el máximo desarrollo de la empresa y reforzar su viabilidad financiera.

CLAUSULAS TIPO

- A. *Las partes contratantes reconocen que, tanto en su propio interés como en el de la Empresa mixta, conviene tomar las medidas razonables para garantizar la ampliación de las instalaciones de producción de la Empresa en la medida en que lo permitan las condiciones del mercado, y por consiguiente deciden que, antes de distribuir los beneficios de la Empresa a*

los accionistas, se retendrá una parte razonablemente suficiente, según las circunstancias, de dichos beneficios con objeto de obtener dicha ampliación así como para cualesquiera otras necesidades de la marcha de los negocios de la Empresa mixta de acuerdo con las buenas prácticas comerciales.

o

- B. Previamente a toda distribución de beneficios entre los accionistas en forma de dividendos, se destinará un _____ % de los beneficios netos anuales, una vez deducidos los impuestos, a la constitución de un fondo de reserva, con el que hacer frente a las necesidades de bienes de capital y de otra índole de la Empresa mixta.*

Inspectores o contralores de cuentas y libros de contabilidad

La empresa mixta debe adoptar métodos de contabilidad que reflejen con exactitud su estado financiero y que arrojen los datos necesarios para que los miembros del órgano de dirección puedan tomar decisiones con conocimiento de causa. En una empresa perteneciente a un solo grupo cabe que los libros contables no reflejen el valor real de la empresa. Puede suceder, por ejemplo, que esos libros se establezcan de manera que se minimice el líquido imponible, maximizando, dentro de los límites legales, los valores de amortización. Sin embargo, en las empresas mixtas los libros contables deben servir asimismo para que los asociados conozcan el estado financiero real de sus inversiones. En aquellos casos en que se constituyan fondos de reserva, los métodos de contabilidad utilizados deben ser siempre los mismos y aplicarse con continuidad de un año a otro de manera que faciliten una buena inteligencia de las cuentas por parte de los asociados.

La mayor parte de los acuerdos de establecimiento de las empresas mixtas estipulan, en primer lugar, que la designación de inspectores, auditores o contralores habrá de hacerse mediante la aprobación de ambos asociados, y, en segundo lugar, que la firma de especialistas contables designada para esa labor habrá de gozar de renombre internacional. Esta última estipulación responde, por lo general, al deseo del socio extranjero de que los inspectores o contralores utilicen métodos contables con los que esté familiarizado dicho asociado: influye también aquí la dificultad que suele existir para encontrar inspectores o contralores contables competentes en los países en desarrollo.

Sin embargo, cuando pueda hacerse uso de servicios locales de contabilidad de suficiente competencia resulta a menudo preferible recurrir a los mismos, en primer lugar porque suelen ser menos costosos que los servicios extranjeros, y, en segundo lugar, porque seguramente conocerán mejor las prácticas administrativas locales y hasta mantendrán contactos personales con funcionarios locales, lo que sirve en muchos casos para evitar numerosas dificultades. De acuerdo con la legislación de numerosos países, los inspectores, auditores o contralores habrán de ser designados cada año por los accionistas. Los asociados pueden designar en su acuerdo de establecimiento de la empresa mixta la firma de especialistas contables que deseen utilizar, o pueden especificar en la escritura constitutiva que el nombramiento de inspectores o contralores exigirá una determinada mayoría para la que se necesite la aprobación de todos los asociados.

CLAUSULAS TIPO

1. *La empresa mixta está obligada a llevar adecuadamente los libros contables y todos los demás documentos relativos a las transacciones de la misma; dichos libros y documentos estarán siempre a disposición de los asociados.*
- 2A. *Los inspectores o controladores de la empresa mixta serán (nombre de la firma de especialistas contables seleccionada).*
o
- 2B. *Los inspectores o controladores de la empresa mixta serán nombrados en la Junta Anual de accionistas por el voto unánime de los mismos (o por una determinada mayoría lo suficientemente elevada para hacer necesaria la aprobación de cada uno de los accionistas).*

DISPOSICIONES RELATIVAS A COMERCIALIZACION

En toda economía de libre empresa, el éxito de la empresa mixta dependerá en última instancia de su capacidad de vender sus productos con un beneficio razonable. A continuación se examinan algunos problemas de comercialización que pueden plantearse a los asociados, y de las posibles formas de resolverlos. (Por "los productos" se entenderá en todos los casos los productos para cuya fabricación y venta se ha constituido la empresa mixta.)

Territorio de venta

Salvo cuando la empresa mixta se haya constituido sobre la base de limitar sus actividades de venta al país huésped o a otras zonas determinadas, no debe impedírsele que trate de ampliar al máximo su mercado, en la medida en que se lo permita su capacidad de abastecerlo y siempre y cuando ello sea compatible con las obligaciones y compromisos del asociado extranjero. Ahora bien, con frecuencia los asociados locales de empresas mixtas se quejan de que el asociado extranjero quiere que la empresa se limite a vender en el mercado del país huésped y, a lo sumo, de los de algunos países vecinos de moneda débil, mientras que él se cuida de colocar los mismos productos en otros mercados mundiales más rentables gracias a la producción de instalaciones industriales situadas en otros países de las que es propietario único. Por otra parte, no cabe razonablemente esperar que una empresa se haga la competencia a sí misma por intermedio de sus filiales extranjeras.

Una de las primerísimas prioridades económicas de la mayoría de países en desarrollo es establecer industrias de exportación que les proporcionen divisas. Por consiguiente, es posible que la empresa mixta trate de acceder a los mercados extranjeros, y principalmente a los de países de moneda fuerte.

Los tres mercados que pueden interesar principalmente a la empresa mixta son:

- a) El país huésped;
- b) El país del asociado extranjero (principalmente en el caso de empresas mixtas basadas en acuerdos de "subcontratación");
- c) Otros países determinados.

El principal factor no económico que puede impedir a la empresa mixta explotar todos los mercados del mundo es que los acuerdos de licencia concluidos con el asociado extranjero u otros cedentes de licencias a menudo imponen límites territoriales a la venta de los productos fabricados bajo licencia. El asociado extranjero sólo podrá conceder a la empresa mixta licencias para dichas regiones en la medida en que no ha concluido ya con terceros acuerdos vinculatorios por los cuales les conceda el derecho de explotar la misma propiedad industrial en otros países.

Por lo tanto conviene que el asociado local, antes de entablar negociaciones, obtenga del asociado extranjero o del cedente de licencia las informaciones siguientes:

- a) Derechos de propiedad industrial que afectan a los productos, incluidas las patentes, marcas de fábrica y marcas registradas pertenecientes al asociado extranjero o que le hayan sido concedidas bajo licencia;
- b) Licencias y sublicencias concedidas por el asociado extranjero o el licenciante a terceros, respecto a las cuales se debe indicar:
 - i) La fecha de expiración de cada acuerdo de licencia o sublicencia;
 - ii) El territorio afectado;
 - iii) Las condiciones en las cuales el asociado extranjero o el licenciante pueden poner fin a cada acuerdo;
 - iv) Los productos y los derechos de propiedad industrial incluidos en cada uno de los mencionados acuerdos de licencia o sublicencia;
 - v) Los cánones pagaderos en virtud de cada acuerdo.

Una vez obtenida toda la información posible sobre esas y otras cuestiones, el asociado local se encontrará en mejores condiciones para negociar con miras a conseguir que el territorio de venta de la empresa mixta sea lo más extenso posible.

Cuando el asociado extranjero haya concedido licencias para mercados cuya explotación interesaría a la empresa mixta, cabe incluir en el acuerdo una cláusula por la cual se estipule que, a la expiración o rescisión de dichas concesiones de licencia, la empresa mixta podrá acceder a dichos mercados. Como los acuerdos de licencia no suelen durar más de 10 años, esta cláusula permitirá que la empresa mixta acceda a nuevos mercados a medida que va aumentando su capacidad de abastecerlos.

Otra cuestión que el asociado local ha de considerar es la posible violación por el asociado extranjero o el licenciante de la legislación antitrust al imponer limitaciones territoriales a la comercialización de los productos de la empresa mixta. Las sociedades americanas, canadienses y europeas serán especialmente conscientes de esas posibles violaciones. El tema de la legislación antitrust es demasiado amplio para que en el presente estudio sea posible algo más que una mera mención. En el caso de que el asociado extranjero o el licenciante violen dicha legislación en el curso de sus actividades comerciales internacionales, ello puede inducirle a transferir parte de estas operaciones a la empresa mixta.

Medios de comercialización

Será conveniente tomar medidas para que la empresa mixta reciba del asociado extranjero todos los datos y toda la información de que éste dispone para la promoción, la publicidad y la venta de los productos. La preparación de programas publicitarios y medios de promoción de ventas puede resultar muy costosa; por consiguiente, la empresa mixta ha de tratar de conseguir la mayor cantidad posible de esos materiales del asociado extranjero.

Los asociados pueden acordar que la empresa mixta sólo pagará el costo marginal de impresión y transporte de dicho material, sin participar en los gastos generales de su creación que ya hayan sido sufragados por el asociado extranjero. Asimismo, convendría establecer que la empresa mixta tendrá el derecho de utilizar todo el nuevo material publicitario elaborado durante la duración del acuerdo.

CLAUSULA TIPO

El asociado extranjero proporcionará a la Empresa mixta, a precio de costo y sin aumento alguno por concepto de labor de creación, todos los medios de publicidad y comercialización relativos a los productos fabricados o vendidos por la Empresa mixta de que aquél disponga en el momento de este Acuerdo de asociación, o que adquiera durante la duración del mismo. Concreta pero no limitativamente, este material de publicidad y comercialización comprenderá folletos, opusculos, hojas de catálogo, etiquetas, cajas de cartón y de otros tipos, embalajes, diagramas, manuales, planos, fotografías, descripciones, instrucciones, películas, guiones, grabaciones, gamas de colores y demás datos destinados a explicar, facilitar o promover la venta, distribución, utilización y servicio de dichos productos.

Organización comercial

En muchos casos, la experiencia en materia de comercialización y el acceso a los mercados mundiales que tiene el asociado extranjero es lo que constituye su principal contribución a la empresa mixta. En esos casos, el acuerdo de asociación deberá disponer que la empresa mixta se beneficiará de las ventajas que ofrece la organización comercial de la empresa extranjera en el mundo entero, comprendidos sus medios de venta, publicidad, organización de ventas y servicio de posventa.

En algunos casos resulta ventajoso tomar disposiciones para que la empresa extranjera y/o sus filiales comerciales en el extranjero compren productos a la empresa mixta con miras a su distribución en los mercados de exportación. En este caso, conviene negociar entre empresas afiliadas unos precios justos.

Marcas de productos y nombres comerciales

Cuando los productos que la empresa mixta haya de fabricar se conocen en el mercado bajo ciertos nombres o marcas comerciales, la empresa mixta suele desear utilizar dichas marcas y nombres en las mejores condiciones posibles. Si los mencionados nombres y marcas tienen ya un prestigio establecido, los derechos de propiedad industrial correspondientes constituyen a menudo un factor importante para la penetración del mercado. Dicho prestigio puede ser resultado de las políticas de comercialización aplicadas por el asociado extranjero con respecto a los productos cedidos bajo licencia a la empresa mixta.

Como el asociado extranjero habrá de participar en los beneficios de la empresa mixta, debería autorizarla a utilizar gratuitamente esos nombres comerciales y marcas de productos. Con mayor razón aún, la empresa mixta no debería pagar ningún canon por la utilización de las marcas o nombres comerciales bajo los cuales se venden sus productos cuando ya ha de pagar al asociado extranjero unos cánones por concepto de patentes.

Además, la utilización de esas marcas y esos nombres por parte de la empresa mixta puede también considerarse como una publicidad que contribuye a aumentar el prestigio de que se beneficia el asociado extranjero. Cuando las marcas y los nombres comerciales son vendidos sin reservas a la empresa mixta, en lugar de serle concedidos bajo licencia, conviene poner de relieve que la participación del asociado

extranjero en los beneficios de la empresa mixta constituye el factor más importante para conseguir que su costo para la empresa mixta, si lo hay, sea lo más reducido posible.

Debido a la importancia que tienen las marcas y los nombres comerciales para el éxito de una empresa mixta, y teniendo en cuenta que se suelen obtener del asociado extranjero mediante la concesión de una licencia, se examinan a continuación algunas de las disposiciones de un acuerdo de licencia típico relativo a marcas de productos y nombres especiales.

Disposiciones características de los acuerdos de licencia de utilización de marcas de productos

Partes del acuerdo

El licenciatario será la empresa mixta y el licenciante el asociado extranjero u otra tercera parte.

Preámbulo

En el preámbulo suele mencionarse que el licenciante tiene el derecho de ceder ciertos derechos de propiedad industrial y que el licenciatario de la misma desea utilizar dichos derechos con respecto a determinados productos.

Definiciones

Por lo general, se definen puntos tales como: *a)* el territorio para el cual se conceden los derechos; y *b)* los productos con respecto a los cuales se utilizarán los nombres y marcas: es decir, los productos autorizados.

Concesión de la licencia

La empresa mixta procurará asegurarse de que se le ha concedido la licencia en exclusiva para el territorio considerado. Al determinar el territorio dentro de cuyos límites la empresa mixta adquirirá el derecho de utilizar las marcas de productos y los nombres comerciales, se aplican las mismas consideraciones que con respecto al territorio dentro del cual la empresa mixta adquiere del asociado extranjero el derecho de fabricar y vender los productos autorizados. Por lo general, la empresa mixta se esforzará por conseguir un territorio lo más amplio posible habida cuenta de las circunstancias.

En algunos países en desarrollo puede ocurrir que se aplique la política de prohibir la utilización de nombres y marcas comerciales extranjeras para productos que hacen la competencia a los bienes de fabricación nacional. En este caso, los asociados habrán de ponerse de acuerdo para adoptar otros nombres y marcas para los productos vendidos dentro del país, pero estipularán por lo general que los productos exportados del país huésped habrán de llevar las marcas de productos y los nombres comerciales internacionales puesto que ya tienen un prestigio reconocido.

CLAUSULAS TIPO

- 1. Por el presente Acuerdo y durante todo el período del mismo el asociado extranjero confiere a la Empresa mixta el derecho de utilizar todos los nombres comerciales y marcas de productos, relacionados con los productos*

autorizados fabricados y/o montados por la Empresa mixta o por cuenta suya, dentro de los límites del territorio, los cuales productos cumplan las normas a ellos correspondientes; la Empresa mixta, por su parte, se compromete a utilizar dichos nombres comerciales y marcas de productos para todos los productos autorizados así fabricados y/o montados.

- 2. El derecho de utilizar los nombres comerciales y las marcas de productos que en el párrafo anterior concede a la Empresa mixta es un derecho exclusivo para la totalidad del territorio.*

Inscripción en el Registro

A fin de proteger las marcas de productos y los nombres comerciales contra su uso indebido por terceras partes, se suele exigir la inscripción de los mismos en el registro.

CLAUSULA TIPO

Con anterioridad a la utilización por la Empresa mixta de cualquiera de las marcas de productos o de los nombres comerciales, el asociado extranjero y la Empresa mixta misma tomarán todas las disposiciones necesarias para que las marcas de productos y los nombres comerciales mencionados en el presente Acuerdo se inscriban en el oportuno registro de todos los países del territorio cuya legislación así lo requiera, tomando además todas las medidas necesarias para impedir la utilización indebida por terceras partes de dichas marcas de productos y dichos nombres comerciales. Siempre que sea necesario, el asociado extranjero y la Empresa mixta establecerán todos los documentos y tomarán todas las disposiciones que se requieran para que la utilización por la Empresa mixta de las marcas de productos y de los nombres comerciales sea siempre conforme a las leyes y costumbres de los países que constituyen el territorio y no cause perjuicio a los derechos del asociado extranjero propietario de dichas marcas de productos y dichos nombres comerciales.

Duración del acuerdo

La concesión de la licencia puede hacerse: a) a perpetuidad; b) para la duración del acuerdo de licencia de explotación de la patente.

Si los derechos de explotación de las marcas de productos y de los nombres comerciales presentan interés para la empresa mixta, convendría a ésta conseguir la concesión por el periodo más largo posible.

Cuando el asociado extranjero sea el licenciante, puede desear vincular la concesión de la licencia a la duración de su participación en la empresa mixta. Cuando se trate de marcas internacionales que el asociado extranjero y sus filiales utilicen independientemente de la empresa mixta, dicha limitación es francamente razonable. Cuando se trata de marcas propias a la empresa mixta, esta limitación podría ser perjudicial para ella. Si el asociado extranjero decide retirarse después de que la empresa haya dedicado esfuerzos y dinero para la promoción de los productos que llevan dichas marcas y nombres, la retirada del derecho al uso de los mismos

entrañaría la pérdida del prestigio comercial conseguido. En consecuencia, la posición de la empresa mixta será por lo general más fuerte si la duración del acuerdo no depende de la participación del licenciante extranjero en la empresa.

Como se ha dicho anteriormente, es normal que, mientras el licenciante extranjero sea uno de los asociados de la empresa mixta, ésta no tenga que pagar cánones para utilizar sus marcas y nombres comerciales. Sin embargo, si sigue haciendo uso de los mismos una vez retirado el asociado extranjero, es normal que los pague; en este caso, el asociado extranjero debiera hallarse dispuesto a conceder esos derechos para una duración superior a la de su participación en la empresa mixta.

Si, en lugar de vincular la concesión de la licencia a la participación del asociado extranjero en la empresa mixta, se ha concluido un acuerdo a plazo fijo, la empresa mixta puede experimentar una pérdida de prestigio y clientela cuando tenga que dejar de utilizar las marcas de productos y los nombres comerciales. Por lo tanto, la mejor solución sería posiblemente que la empresa mixta adquiriese la propiedad de las marcas y nombres comerciales que utiliza en lugar de adquirir una licencia de utilización de los mismos, siempre y cuando no se trate de marcas de productos o nombres comerciales internacionales.

Esto puede lograrse de las dos maneras siguientes:

- a) Cesión de los derechos por parte del asociado extranjero. Cabe concluir un acuerdo con arreglo al cual la empresa mixta compre las marcas de productos y los nombres comerciales al asociado extranjero. Esto puede constituir una parte de la contribución del asociado extranjero al capital de la empresa.
- b) Adopción de nuevas marcas de productos y nombres comerciales. Si el prestigio y clientela que puede obtenerse utilizando las marcas de productos y nombres comerciales del asociado extranjero no son ni muy importantes ni necesarios para promover las ventas, ya sea en el mercado nacional o en el mercado extranjero, la empresa mixta puede considerar seriamente la posibilidad de crear sus propios nombres y marcas a fin de ir formándose una reputación y una clientela que no se pierdan al retirarse el asociado extranjero y expirar el período de licencia de uso de los nombres y marcas propiedad de éste.

CLAUSULAS TIPO

1. *El presente Acuerdo tendrá una validez de ____ años, dándose por terminado al final de dicho período a condición de que el asociado extranjero haya notificado a la Empresa mixta, con una antelación mínima de seis meses respecto a la fecha de expiración, su intención de no renovarlo. En el caso de no haberse efectuado dicha notificación, el presente Acuerdo seguirá siendo válido durante un nuevo período de ____ años, a partir de cuyo momento conservará validez hasta que la Empresa mixta haya recibido con seis meses de antelación la mencionada notificación.*
2. *No obstante lo estipulado en la cláusula anterior, el presente Acuerdo tendrá fin en el caso de que la Empresa mixta se disolviera o liquidara (voluntaria u obligatoriamente), si cayera dentro o se sometiera a la jurisdicción de cualquier ley de ayuda a deudores insolventes, si cualquier elemento del activo de la Empresa mixta quedara sujeto a un juicio de quiebra, o si se dictara una orden de embargo contra dicha Empresa mixta.*

Sublicencias

Por lo general, la empresa mixta gozará de mayor flexibilidad en sus operaciones si tiene el derecho de ceder sus derechos de licencia y de conceder sublicencias a terceros.

CLAUSULA TIPO

La Empresa mixta tiene el derecho de ceder las licencias que le son concedidas en virtud del presente Acuerdo y de conceder a terceros, en virtud de contratos de sublicencia, los derechos de utilización de los nombres comerciales y marcas de productos en las condiciones que determinará según su propia conveniencia, continuando, no obstante, responsable ante el asociado extranjero de las obligaciones contraídas en virtud del presente acuerdo. Dicha cesión o sublicencia será válida únicamente dentro de los límites del territorio definido por el Acuerdo.

Disposiciones destinadas a proteger los derechos del licenciante extranjero

a) Utilización de las marcas de productos y de los nombres comerciales

El licenciante extranjero suele exigir que se incluyan en el acuerdo de licencia cláusulas en virtud de las cuales el licenciatario ha de comprometerse a:

- i) Cumplir las disposiciones legales relativas a la asignación de marcas y nombres a los productos;*
- ii) Notificar al licenciante de qué forma utiliza las marcas de productos y los nombres comerciales;*
- iii) Utilizar las marcas y los nombres autorizados exclusivamente para los productos;*
- iv) No utilizar los nombres comerciales y las marcas de productos para ningún producto no autorizado;*
- v) No violar las restricciones territoriales impuestas a la utilización de las marcas de productos y de los nombres comerciales.*

b) Inspección

A fin de tener la seguridad de que no se menoscaba el prestigio de que gozan las marcas y nombres comerciales, el licenciante exige por lo general que se le reconozca el derecho de:

- i) Controlar los productos que llevan dichos nombres y marcas;*
- ii) Someter los productos a determinadas pruebas con miras a asegurarse de su calidad;*
- iii) Examinar las técnicas de comercialización relacionadas con los productos que llevan las marcas y los nombres comerciales;*
- iv) Prohibir la venta de los productos que no cumplan las normas.*

c) Propiedad

Es posible que el licenciante exija al licenciario que le garantice que:

- i)* La utilización de las marcas de productos y los nombres comerciales por parte del licenciario no supone una derogación de los derechos de propiedad del licenciante;
- ii)* El licenciario no pondrá en duda ni negará la validez de las inscripciones en los oportunos registros de las marcas de productos o de los nombres comerciales

d) Usos indebidos

El licenciante suele estipular que, en caso de uso indebido de las marcas de productos o nombres comerciales:

- i)* Se reserva el derecho exclusivo de perseguir al infractor;
- ii)* El licenciario le prestará toda la ayuda necesaria dentro del marco de la acción que emprenda;
- iii)* El licenciario notificará al licenciante toda infracción de que pueda tener sospecha.

e) Derechos posteriores a la expiración del contrato

El licenciante a menudo estipula que, a la expiración del acuerdo de licencia, entren en vigor cláusulas relativas a alguna o algunas de las condiciones siguientes:

- i)* El licenciario ayudará al licenciante a anular todas las inscripciones del acuerdo de licencia existentes en los registros;
- ii)* El licenciario dejará de utilizar las marcas y los nombres comerciales;
- iii)* El licenciario volverá a vender al licenciante, a precio de costo, o destruirá, si así lo prefiere el licenciante, todos los documentos publicitarios o comerciales, embalajes, etc., que lleven las marcas y los nombres comerciales;
- iv)* El licenciario permitirá que el licenciante compre al precio normal de mercado todas las existencias de los productos que lleven las marcas y los nombres comerciales.

DISPOSICIONES RELATIVAS A LA CONCESION DE LICENCIAS PARA LA EXPLOTACION DE PATENTES

Para que una industria de un país en desarrollo pueda fabricar un producto patentado será preciso que la patente o patentes respectivas sean de su propiedad o que se le haya concedido una licencia válida. Las industrias de países en desarrollo no suelen ser titulares de patentes, pero, en la práctica, casi todas las empresas mixtas de dichos países son licenciatarias de patentes extranjeras.

Los acuerdos de licencia de patentes suelen basarse en un modelo uniforme, excepción hecha de las cláusulas relativas a los cánones que se han de pagar y a la información técnica y conocimientos prácticos (*know-how*) que habrán de suministrarse. A continuación se consideran brevemente algunas de las estipulaciones propias a los acuerdos de licencia de patentes para los casos en que la empresa mixta requiera sólo una cantidad relativamente pequeña de conocimientos prácticos; las condiciones relacionadas con los cánones se exponen de manera más detallada. En el capítulo 7 se examinan separadamente las condiciones conexas relativas a la información técnica y a los conocimientos prácticos. En el presente estudio se supone que el asociado extranjero de la empresa mixta es también el licenciante de las patentes; sin embargo, muchas de las consideraciones indicadas se aplicarán también para los casos en que el licenciante sea un tercero.

Posibles estipulaciones de un acuerdo de licencia de patentes, excluidas las relativas a los cánones

Preámbulo

En el preámbulo generalmente se expone que el licenciante (en el presente caso, el asociado extranjero) se dedica a la fabricación de ciertos productos protegidos por las patentes de que es titular o licenciario, y que el licenciario (en este caso, la empresa mixta) o, en su caso, sublicenciario desea fabricar los mismos productos usando las mismas patentes.

Definiciones

Se suelen definir los términos siguientes:

- a) "Productos bajo licencia" significa los productos que el licenciario queda autorizado a fabricar. La empresa mixta debe procurar que se incluya la gama de productos más amplia posible, así como todo nuevo producto fabricado a base de las patentes, y todo perfeccionamiento introducido por el licenciante.

- b) "Territorio" significa la extensión geográfica en la cual el licenciatarlo queda autorizado a fabricar y vender los productos bajo licencia. Como ya se ha indicado, la empresa mixta en general, debe procurar conseguir dicha autorización sobre el territorio más vasto posible.
- c) "Información técnica" comprende todos los tipos posibles de datos y publicaciones que pueda necesitar el licenciatarlo para fabricar los productos bajo licencia.

Concesión de licencia

En esta cláusula se concede la licencia al licenciatarlo por el período de duración del acuerdo, quedando el licenciatarlo autorizado a fabricar y vender dentro del territorio los productos bajo licencia. El licenciatarlo procurará obtener una licencia exclusiva para el territorio.

Control de calidad

En general, el licenciatarlo deberá garantizar el cumplimiento de ciertas normas de calidad exigidas por el licenciante, y éste tendrá derecho a inspeccionar los productos bajo licencia para comprobar que se cifen a esas normas.

Acción judicial en casos de contravenciones

El licenciante suele exigir que el acuerdo de licencia contenga una cláusula que descargue a dicho licenciante de la obligación de garantizar que las patentes no violan ningún derecho de propiedad industrial perteneciente a tercero.

El licenciatarlo, por su parte, procurará obtener la inserción de una cláusula que estipule que, en caso de violación, el licenciante le indemnizará y responderá por los daños y perjuicios, es decir, que toda pérdida financiera que sufriera el licenciatarlo por esa causa le será restituida por el licenciante, y que éste se hará cargo de la defensa de cualquier causa iniciada contra el licenciatarlo.

Ventas al licenciatarlo

El licenciatarlo suele exigir que se inserte una cláusula que estipule que el licenciante hará todo lo que esté en su poder para abastecer al licenciatarlo, por cuenta propia o a través de sus filiales o de terceras partes, de todos los materiales o suministros que pudiera necesitar.

Cesiones y sublicencias

Para estar en condiciones de aprovechar al máximo los derechos de explotación de las patentes, el licenciatarlo deberá procurar obtener la autorización de ceder la licencia y de efectuar contratos de sublicencia a favor de otros fabricantes dentro del territorio.

Terminación

Es posible que el licenciario desee poner término a su obligación de pagar cánones, ya sea después de un determinado período de tiempo o cuando expiren las patentes que se le hayan concedido bajo licencia. En ese caso, le convendría obtener la opción de continuar en el uso de la licencia hasta que expire la validez de la última patente o de su última prolongación, o hasta una fecha anterior, comprometiéndose a dar un preaviso de un año, por ejemplo.

Conocimientos prácticos ("know-how")

En el capítulo 7 se consideran en forma bastante detallada otras estipulaciones relacionadas con el suministro, por parte del licenciante, de asistencia, información y datos de carácter técnico, así como de conocimientos prácticos relacionados con las patentes cuya explotación se ha concedido bajo licencia.

Las estipulaciones que a continuación se indican no son detalladas, pero son quizá suficientes para los casos en que la empresa mixta disponga ya de instalaciones de producción y cuando la cantidad de conocimientos prácticos que necesita no sea considerable.

CLAUSULAS TIPO

- 1. El licenciante suministrará en forma gratuita al licenciario todos los datos e informaciones de carácter técnico que éste necesite para la fabricación, venta y mantenimiento o servicio de los productos bajo licencia y de todos los productos conexos.*
- 2. En el caso de que el licenciario desee obtener asistencia técnica en relación con la fabricación, venta, aplicación o mantenimiento de los productos bajo licencia y de todos los productos conexos, el licenciante le suministrará los servicios de personal capacitado siempre que el licenciario así lo juzgue necesario y durante el tiempo que éste pueda razonablemente requerir esos servicios.*
- 3. Los representantes del licenciante y del licenciario se consultarán de cuando en cuando con respecto a las cuestiones de investigación, producción, venta, servicio de mantenimiento, publicidad y promoción inherentes a la fabricación y venta de los productos bajo licencia, así como con respecto a toda labor de desarrollo técnico y perfeccionamiento de esos productos; por su parte, el licenciante hará todo lo que esté en su poder para suministrar toda la información y datos técnicos, así como la necesaria asistencia técnica, que el licenciario solicite de conformidad con las disposiciones de los dos párrafos precedentes.*

Cánones

Tipos de cánones

Los cánones, regalías o derechos pagaderos por el uso de la propiedad industrial protegida por la patente pueden revestir la forma de: *a)* pago de una suma global; *b)* pagos periódicos. El pago de una suma global suele estar destinado a reembolsar al

asociado extranjero antes de hacer uso del derecho de explotación de la propiedad industrial, mientras que la cuantía de los cánones pagaderos periódicamente dependerá del grado en que se explote dicha propiedad industrial.

Cálculo de cánones

a) Pago de una suma global

Para determinar o calcular el pago de una suma global podrán tenerse en cuenta las consideraciones siguientes:

- i)* El costo que para el asociado extranjero suponga la transferencia de la propiedad industrial, incluidos los correspondientes conocimientos prácticos, información técnica y asistencia técnica prestada a la empresa mixta;
- ii)* La suma que el asociado extranjero estime conveniente pedir en prueba de la buena fe del licenciatario;
- iii)* El prestigio, clientela y otras ventajas intangibles que, en opinión del asociado extranjero, resultarán de la explotación de la propiedad industrial en la región de que se trate.

Si el licenciante extranjero es uno de los asociados de la empresa mixta, las razones para exigir el pago de una suma global inicial no tienen ya tanto peso; en su calidad de accionista, el asociado extranjero se beneficiará del prestigio y clientela y otras ventajas que adquiera la empresa mixta, estará en condiciones de velar por la buena fe de dicha empresa y se beneficiará, proporcionalmente a las acciones que posea, de la utilidad que represente para la empresa mixta el hecho de no tener ésta que efectuar el pago de una suma global inicial. Por lo tanto, quizá la mejor solución sea no efectuar el pago de una suma global al licenciante extranjero; si es preciso hacerlo, esa suma deberá ser de baja cuantía y podrá pagarse más bien en acciones totalmente liberadas que en efectivo. En todo caso, no se recomienda el pago de cánones que revistan la forma de sumas globales.

b) Pagos periódicos

A continuación se indican algunas modalidades de cálculo de los cánones pagaderos periódicamente:

- i)* Cantidad fija por unidad producida en virtud de la cesión de la propiedad industrial;
- ii)* Cantidad fija por unidad vendida;
- iii)* Según el precio bruto de venta por unidad;
- iv)* Según el precio neto de venta por unidad;
- v)* Cánones diferenciales según que las unidades se vendan en el país o en el extranjero;
- vi)* Cánones mínimos a menudo basados empíricamente en la mitad de la cuantía de los cánones pagaderos si se realizaran las posibilidades del mercado;
- vii)* Cánones diferenciales calculados en función (generalmente inversa) del número de unidades fabricadas o vendidas;
- viii)* Cánones netos, después de la deducción de todos los impuestos correspondientes pagaderos ya sea por el asociado extranjero o por la empresa mixta, o por ambos, al país huésped.

Es posible concretar la base o bases de cálculo de los cánones de pago periódico que más convengan a las empresas industriales mixtas de países en desarrollo. A continuación se examinan algunas cuestiones que merecen estudio.

En la mayoría de los casos, probablemente resultará más adecuado calcular los cánones a base del precio neto de venta que a base de la producción o del precio bruto de venta, pues, de esa manera, se estimula al asociado extranjero a que haga todo lo posible por maximizar las utilidades de la empresa mixta, por concepto de ventas, y no se recarga a la empresa obligándola a efectuar pagos sobre productos que se han fabricado pero no vendido.

Cuando uno de los objetivos de la empresa mixta sea fomentar las exportaciones del país huésped y el asociado extranjero le facilite los mercados de exportación y/o le preste asistencia para que exporte sus productos, la empresa mixta contaría con una excelente arma de negociación si decidiera pagar cánones diferenciales sobre las ventas de exportación. El pago de cánones más elevados sobre el precio neto de venta de los productos exportados, en comparación con el de los productos vendidos en el mercado del país huésped, podría fomentar una cooperación más activa por parte del asociado extranjero licenciante para el desarrollo de mercados extranjeros y para que la empresa mixta adquiera el derecho inicial de explotar tales mercados.

La obligación de pagar cánones mínimos puede ofrecer cierta medida de seguridad al asociado extranjero y evitar que la empresa mixta no haga uso de la patente. Sin embargo, ninguno de los procedimientos que se empleen debería brindar al asociado extranjero, en su calidad de accionista de la empresa mixta, la oportunidad de acumular utilidades excesivas a expensas de dicha empresa. En todo caso, la remuneración del asociado extranjero debería más bien ser reflejo directo del éxito de la empresa mixta, éxito del que dicho asociado extranjero debe sentirse, por lo menos en parte, causante; por esta razón no se recomienda el pago de cánones mínimos.

Los acuerdos de licencia a menudo estipulan el pago de cánones cuyo monto disminuye progresivamente en función del número de unidades producidas o vendidas, es decir: cuanto mayor sea ese número, menor será la cuantía de los cánones. Quizá esta práctica no resulte ideal para las empresas mixtas en las que el asociado extranjero es al mismo tiempo el licenciante, pues no proporciona estímulo para realizar grandes esfuerzos de expansión una vez que se haya alcanzado cierto nivel de ventas o de producción. Además, esta práctica puede conducir a la fijación de cánones mínimos.

Por razones de tributación, a veces el licenciante extranjero exige que se estipule el pago de cánones netos, o sea libres del pago de todos los impuestos del país huésped. Por ejemplo, si se estipula el pago neto de cánones por valor de 1,00 dólar, y si el país huésped exige la retención de un impuesto equivalente al 15% sobre todos los pagos efectuados a extranjeros o no residentes por concepto de cánones, la empresa mixta tendrá que pagar cánones por un monto total aproximativo de \$1,18 para que el canon neto sea de 1,00 dólar. En el supuesto de que el licenciante extranjero tenga que pagar en su propio país un impuesto del 50% sobre los ingresos por concepto de cánones, pero que pueda beneficiarse de una deducción fiscal equivalente a la suma de los impuestos extranjeros (práctica casi universal en los países desarrollados), éste recibiría 59 centavos de dólar netos una vez deducidos todos los impuestos, habiéndose pagado 18 centavos por concepto de impuestos al país huésped y 41 a su propio país. Por otro lado, si el pago de cánones se basa en una suma bruta de 1,00 dólar y no en una cantidad neta, el socio extranjero recibirá,

después de la deducción fiscal, 50 centavos de dólar, habiendo pagado por concepto de impuestos 15 centavos al país huésped y 35 a las autoridades fiscales de su propio país.

Será preciso calcular cuidadosamente el efecto de tales estipulaciones sobre los ingresos netos del asociado local de la empresa mixta y compararlos con las ventajas de que puede beneficiarse el extranjero.

Pago de cánones

Tres cuestiones se plantean con respecto al pago de cánones, a saber: las divisas en que los cánones se hayan de pagar; la forma que revestirá el pago, que puede ser mediante la entrega de acciones completamente liberadas; y el lugar de pago.

Divisas

Los cánones pueden pagarse en las divisas del país huésped, en las del país del licenciante o en las de otro país. Si la empresa mixta vende sus productos al extranjero, podrá pagar los cánones con el producto de esas ventas en el exterior. Este método tiene la ventaja de servir de incentivo al asociado extranjero para que ayude a la empresa mixta a aumentar sus ventas de exportación, pues si no se venden sus artículos en el exterior, el asociado extranjero no recibirá el pago de cánones. Por otro lado, tiene la desventaja de reducir los ingresos globales en divisas extranjeras de la empresa mixta y del país huésped. Por lo tanto, desde el punto de vista del país huésped, puede resultar más ventajoso que el pago de cánones se efectúe en la moneda del propio país huésped.

Por otra parte, el asociado extranjero generalmente preferirá que el pago se efectúe en la moneda de su propio país o en alguna otra divisa fuerte, para protegerse contra los riesgos de la devaluación y de la inflación en el país huésped. Por consiguiente, si el asociado extranjero no está dispuesto a aceptar el pago de cánones en la moneda del país huésped, se recomienda que los pagos se hagan a base de las divisas obtenidas en cada país mediante las ventas de exportación efectuadas. De esa manera, se pagarán los cánones tanto en moneda fuerte como en moneda menos sólida. Si el asociado extranjero insiste en que el pago se haga en una moneda determinada, es preciso que la empresa mixta esté en condiciones de obtener las divisas necesarias mediante ventas de exportación.

Acciones o elementos del activo

Cuando se debe pagar una suma global al asociado extranjero por concepto de cánones, el pago suele hacerse efectivo mediante el traspaso de acciones de la empresa mixta totalmente liberadas, economizando de esa manera los escasos fondos de la empresa. También se puede adoptar este método para el pago periódico de cánones.

Otra posibilidad consiste en efectuar el pago de cánones mediante productos de la empresa mixta. De esta manera, se crea cierto mercado limitado para esos productos, que el asociado extranjero puede conservar o revender. Este método, en los casos en que es factible, puede ser la mejor solución para las empresas mixtas de los países en desarrollo porque queda asegurado un mercado para una parte de los productos de la empresa mixta, e impide la salida tanto de divisas extranjeras como de moneda local. Este método puede también ofrecer ventajas al asociado extranjero pues éste quizá quede exonerado del pago de impuestos que el país huésped retiene

por concepto de cánones. Esta solución tampoco representa un inconveniente, desde el punto de vista tributario, para el asociado extranjero, en su país o en otra parte, porque, en general, el producto neto de la reventa, una vez deducidos los derechos de importación y el flete, no sobrepasará el valor del impuesto a la venta pagadero en concepto de cánones.

Lugar de pago

A menudo, el lugar en que se efectúa el pago de cánones depende del método de pago. Para la empresa mixta, probablemente lo más fácil será efectuar el pago en el país huésped; sin embargo, si el pago de cánones se basa en el producto de las exportaciones, y si el socio extranjero está a cargo de las operaciones de venta en el exterior, el monto de los cánones puede deducirse de los pagos recibidos en los distintos mercados extranjeros.

CLAUSULAS TIPO RELATIVAS A LOS CANONES

1. *Como contrapartida por la concesión de la licencia objeto del presente Acuerdo, la Empresa mixta se compromete a pagar a la empresa asociada extranjera, dentro de los 60 días después del último de cada año civil, una suma por concepto de cánones equivalente a _____ por ciento del precio neto de venta de todos los productos bajo licencia fabricados y vendidos por la Empresa mixta durante el año de que se trate.*
2. *Los productos bajo licencia vendidos por la empresa mixta de conformidad con la licencia por el presente Acuerdo concedida se considerarán vendidos cuando se haya recibido su pago.*
3. *Si los productos bajo licencia son devueltos a la Empresa mixta o si ésta se ve obligada a conceder descuentos después de haber efectuado el pago de los cánones correspondientes a esos productos, la Empresa mixta tendrá derecho a la devolución del pago en exceso, devolución que se efectuará acreditando esa suma a la cuenta de pagos futuros por concepto de cánones.*
4. *Todos los pagos que hayan de efectuarse en virtud del presente Acuerdo se harán en (indicar la moneda) o en la moneda que la Empresa mixta haya utilizado para la presentación de las facturas correspondientes a la venta de productos bajo licencia en los países designados por la empresa asociada extranjera.*
5. *En lugar de efectuar los pagos según lo estipulado en la cláusula 4 supra, la Empresa mixta tendrá la opción de satisfacer esas obligaciones de pago según una de las modalidades siguientes:*
 - a) *Mediante la emisión de acciones de la Empresa mixta totalmente liberadas en favor de la empresa asociada extranjera, atribuyéndose a dichas acciones ya sea su valor nominal o ya su valor contable (según lo determinen los inspectores de contabilidad de la Empresa mixta) si este último fuera superior; las acciones serán emitidas en número suficiente de manera que su valor total satisfaga pero no sobrepase la cuantía que hubiera de pagarse en virtud de este Acuerdo, abonándose la diferencia en (indicar la moneda correspondiente);*

- b) *Mediante la entrega f.o.b. (lugar más próximo a las instalaciones de producción en el país huésped) a la empresa extranjera de los productos bajo licencia estipulados en la Lista A anexa en cantidad suficiente para que satisfagan pero no sobrepasen la cuantía que hubiera de pagarse según este acuerdo, abonándose la diferencia en (indicar la moneda correspondiente). Para los fines de aplicación de la presente cláusula, el valor de los productos será el costo unitario de fabricación, según lo determinen por los inspectores de contabilidad de la empresa mixta, más un ____ por ciento.*
6. *Todo impuesto, derecho o recargo, a excepción de los impuestos sobre la renta o las utilidades aplicables a las sumas que, de conformidad con el presente Acuerdo, se hayan de pagar a la empresa asociada extranjera, serán sufragados por ésta. Si la ley así lo exige, la Empresa mixta deducirá esas sumas de los pagos que se efectúen a la empresa extranjera en virtud del presente Acuerdo.*
7. *La Empresa mixta se compromete a tomar todas las medidas necesarias para obtener la aprobación del presente Acuerdo por parte de las autoridades del (país huésped) o de cualquier otro país, países o grupos de países situados dentro del territorio, y a obtener el consentimiento de esas autoridades para efectuar el pago de los cánones que en virtud del presente Acuerdo hayan de abonarse a la empresa asociada extranjera, en los casos en que dicho consentimiento sea necesario.*

DATOS TECNICOS, ASISTENCIA TECNICA Y *KNOW-HOW*

Aunque una licencia de explotación de patente otorga el derecho de producir un determinado producto, no aporta necesariamente al licenciatarlo los conocimientos técnico-prácticos (*know-how*) necesarios para producirlo. Por consiguiente, el acuerdo de licencia debe imponer al licenciante la obligación de facilitar a la empresa mixta todos los datos técnicos, asistencia técnica y *know-how* necesarios para producir el producto patentado.

Suele ser corriente que el acuerdo de licencia contenga cláusulas relativas al suministro de esta información y *know-how*. Cuando el licenciatarlo posee ya en cierta medida dicho *know-how* para la manufactura, la asistencia técnica necesaria puede ser bastante limitada. Sin embargo, las empresas manufactureras de países en desarrollo suelen necesitar abundante asistencia técnica, pudiendo ser preciso entonces un acuerdo muy amplio que incluso estipule la transmisión del *know-how* necesario para la construcción de las instalaciones de fabricación.

Cuando el *know-how* que requiere el licenciatarlo no es demasiado amplio, suele ser corriente incluir las cláusulas pertinentes al mismo en el propio acuerdo de licencia, pero cuando sea muy extenso pudiera ser preferible desde un punto de vista jurídico redactar acuerdos por separado para la transmisión de *know-how* y de asistencia técnica. Suele ser también corriente redactar acuerdos por separado para todos aquellos extremos que no se relacionan directamente con la explotación de la patente, tales como pudieran ser la construcción de las instalaciones de fabricación, el envío de asesores técnicos y la asistencia en materia de capacitación.

Examinamos a continuación algunas de las esferas concretas en las que la empresa mixta pudiera necesitar datos técnicos, asistencia técnica o *know-how*.

Planificación de las instalaciones

A la empresa mixta se le ofrecen diversas posibilidades para la obtención de planos y especificaciones para la construcción de la planta y de las instalaciones de fabricación. El asociado extranjero puede poseer ya los planos para la construcción y trazado de la planta e instalaciones de fabricación que precise la empresa mixta, o disponer de ingenieros y arquitectos capaces de proyectarlos. Pudiera, sin embargo, ser necesario que la empresa mixta, con la asistencia del asociado extranjero, contrate los servicios de una empresa de consultoría técnica independiente para proyectar las instalaciones de fabricación. Existe, finalmente, la posibilidad de que el asociado extranjero se encargue de obtener de una o varias fuentes los planos y especificaciones por cuenta de la empresa mixta.

En esta fase, las principales preocupaciones de la empresa mixta suelen ser:

- a) Obtener los planos necesarios al menor costo posible;
- b) Asegurarse de que las instalaciones son apropiadas para satisfacer las necesidades de producción;
- c) Asegurarse de que las instalaciones podrán ampliarse a medida que aumenten las posibilidades de venta;
- d) Asegurarse de que las instalaciones son las más adelantadas y modernas y que su diseño y construcción son lo más económico que cabe.

Una de las mejores soluciones para la empresa mixta pudiera ser encargar al asociado extranjero que aporte todos los planos, etc., dejándole entera libertad para decidir dónde mejor adquirirlos, o incluso para facilitar aquellos que ya posea. En este último caso, pudiera ser necesario contratar ingenieros consultores para adaptar los planos existentes al nuevo emplazamiento, etc., pero esto será menos costoso que tener que hacerlo todo de nuevo, y las economías que así se consigan redundarán en provecho de la empresa mixta. Dichas economías pueden reflejarse en el precio o en los cánones más bajos que haya de pagar la empresa mixta. Esta puede proteger todos los intereses mencionados en la anterior lista mediante compromisos contractuales al efecto aceptados por el asociado extranjero.

CLAUSULAS TIPO

1. *El asociado extranjero facilitará a la Empresa mixta planos detallados, especificaciones, esquemas y demás datos e informaciones necesarios para que un contratista o contratistas calificados procedan a la construcción de las instalaciones de fabricación en (dirección del emplazamiento en el país huésped) capaces de producir al año (cantidad) de (lista de productos). Las mencionadas instalaciones deberán prestarse a ser modificadas o ampliadas de manera económica, con miras a incrementar la producción de los productos arriba mencionados o a adaptar las instalaciones a la producción de otros productos relacionados o similares, de conformidad con las cambiantes necesidades comerciales de la Empresa mixta; serán de un diseño lo más moderno y económico posible; en ellas será posible producir los mencionados productos por el procedimiento más eficaz y económico.*
2. *El asociado extranjero certifica y garantiza por la presente cláusula que las mencionadas instalaciones de fabricación satisfarán todos los requisitos arriba mencionados.*

Construcción de las instalaciones

Conviene determinar el método más eficaz para la construcción de instalaciones de fabricación con las que sea posible maximizar los beneficios del país huésped. Esta es una cuestión sobre la que han de llegar a un acuerdo los asociados antes de poner en marcha la empresa mixta. La construcción se desarrollará normalmente en dos fases principales: en primer lugar, la construcción de la planta; en segundo lugar, la compra, construcción, montaje e instalación de la maquinaria y bienes de equipo

necesarios. Estas dos fases pueden acometerse conjuntamente o por separado; cuando se emprenden por separado, puede encomendarse cada fase a una de las partes del acuerdo o ambas a una sola de ellas.

Si las especificaciones de la planta propiamente dicha no se apartan de las usuales en estas cuestiones, sería quizá aconsejable encomendar al asociado local su construcción, dado su conocimiento de los contratistas, personal y condiciones locales, encargándosele de ejecutarla de acuerdo con las especificaciones convenidas con el asociado extranjero o definidas por el ingeniero consultor autor del proyecto. Como para la maquinaria y bienes de equipo se necesitan conocimientos más especializados convendría encomendar al asociado extranjero el cometido principal en este aspecto de la instalación. En ambos casos, sin embargo, deberán aprovecharse los conocimientos especializados de ambos asociados, concertándose su cooperación al efecto.

En cada una de las fases de la construcción, al país huésped le conviene que, en la medida de lo posible, la empresa utilice los recursos locales de materiales y de personal que resulten necesarios. La empresa mixta puede beneficiarse aún más de este enfoque por cuanto supone una reducción de costos y la posibilidad de disponer en el lugar de personal para trabajos complementarios y reparaciones.

Gracias a su conocimiento de las condiciones locales, el asociado local podrá fácilmente ayudar en la búsqueda de contratistas y subcontratistas de confianza y mantenerse en contacto con ellos para ir solucionando los problemas a medida que van surgiendo. Pudiera, por ello, ser aconsejable estipular que la elección de un contratista o subcontratista habrá de contar con la aprobación o, al menos, con la participación del asociado local. Cabe asimismo insertar una cláusula en el acuerdo en el sentido de que, siempre que sea posible, los contratistas, subcontratistas y trabajadores habrán de pertenecer al país huésped, y que todos los materiales —a igualdad de precio y de calidad— deben adquirirse localmente.

Otro problema es el de decidir ante quién han de responder los contratistas del cumplimiento de las especificaciones a las que ha de ajustarse la construcción. Caben tres casos: que respondan directamente ante la empresa mixta, ante el asociado extranjero, o ante el ingeniero consultor. En estos dos últimos casos, el asociado extranjero o el ingeniero consultor pueden, a su vez, ser responsables ante la empresa mixta. Es difícil decidir cuál de estas soluciones sea la mejor. Pero si el contratista o el ingeniero consultor han de responder ante el asociado extranjero y el asociado extranjero responde a su vez ante la empresa mixta, el asociado extranjero, gracias a su mejor conocimiento de los aspectos técnicos de las instalaciones de producción, podrá supervisar más satisfactoriamente la construcción, y la empresa mixta tendrá siempre la posibilidad de recurrir contra este asociado extranjero en caso de incumplimiento de lo convenido.

El contrato de construcción puede prever la entrega de las instalaciones de fabricación a la empresa mixta "llave en mano", es decir, terminadas y listas para funcionar. Por el contrario, también cabe que la empresa mixta se ocupe ella misma de la construcción, escogiendo los contratistas y subcontratistas que hayan de llevarla a cabo y supervisando el cumplimiento de las normas especificadas con la ayuda de expertos independientes o del asociado extranjero.

Cualquiera que sea el enfoque que se adopte, pudiera ser conveniente que el asociado extranjero se hiciese responsable ante la empresa mixta de la construcción de las instalaciones de fabricación de acuerdo con las normas y especificaciones convenidas, dejándosele a cambio entera libertad de concertar cuantas garantías juzgara necesarias con los contratistas o con los ingenieros consultores que utilice.

CLAUSULAS TIPO

Con respecto a la construcción de la planta e instalaciones de fabricación, el asociado extranjero o el asociado local convienen en lo siguiente:

- 1. El asociado extranjero se hace plenamente responsable ante la Empresa mixta de que la planta e instalaciones de fabricación se ajusten a las especificaciones convenidas y puedan fabricar los productos convenidos.*
- 2. En la construcción de la planta e instalaciones de fabricación, las dos partes en el presente Acuerdo convienen en utilizar, en la medida de lo posible, materiales, bienes de equipo y maquinaria de origen local, siempre que su calidad no sea inferior y sus precios no sean superiores a los de los materiales, maquinaria y bienes de equipo que puedan adquirirse en otra parte, y en seleccionar, también en la medida de lo posible, contratistas, subcontratistas, trabajadores y demás personal entre los nacionales o residentes de (país huésped).*

Suministro de maquinaria y bienes de equipo

La empresa mixta debe asegurarse de que toda la maquinaria y bienes de equipo que se le suministre, ya sea como aportación de capital o por todo otro concepto, y ya sea por un asociado o por un tercero, correspondan fielmente a sus necesidades. La maquinaria y los bienes de equipo deberán:

- a) servir para fabricar los productos especificados;*
- b) ser del diseño más adelantado;*
- c) funcionar satisfactoriamente sin excesiva labor de mantenimiento;*
- d) ser compatibles con la maquinaria existente y con la que pudiera introducirse más adelante;*
- e) satisfacer las especificaciones más estrictas de calidad de la producción;*
- f) ser de precio razonable, habida cuenta de las circunstancias.*

Tampoco debe perderse de vista la facilidad o dificultad con que puedan obtenerse recambios y servicios de entretenimiento.

Para protegerse de los posibles riesgos de adquirir maquinaria o bienes de equipo que no respondan a sus necesidades, la empresa mixta puede:

- a) Obtener una garantía de su proveedor de que la maquinaria y bienes de equipo suministrados satisfarán los niveles especificados en cuanto a la calidad y la cantidad de la producción y que, en su defecto, el proveedor responderá de daños y perjuicios ante la empresa mixta.*
- b) Exigir que una empresa de consultoría independiente certifique la idoneidad para el cometido a que se los destina de la maquinaria y bienes de equipo suministrados.*
- c) Adjudicar todos los pedidos de maquinaria previa licitación, efectuada de acuerdo con especificaciones preparadas por consultores independientes, y exigir garantías y certificados de idoneidad como los arriba mencionados; este enfoque pudiera ser conveniente cuando el asociado extranjero desee suministrar maquinaria, ya que sienta las bases para una valoración imparcial de su oferta.*

- d) Obtener por escrito de los fabricantes una declaración de que la maquinaria y bienes de equipo que ofrecen ni están anticuados ni se quedarán anticuados en un futuro inmediato, salvo que se produzca algún avance técnico imprevisto, y que serán compatibles con la maquinaria existente y con la maquinaria que dichos fabricantes proyectan producir en el futuro, de forma que la introducción de nueva maquinaria y bienes de equipo no obligará a desechar la antigua, pudiendo así disponerse siempre de piezas de recambio.
- e) Solicitar de organizaciones internacionales, tales como la ONUDI, asistencia en la evaluación de las ofertas o en la evaluación del tipo y calidad de la maquinaria que se ofrece.

CLAUSULAS TIPO

1. *El asociado extranjero garantiza a la Empresa mixta que las máquinas y bienes de equipo serán idóneos para fabricar los productos en las cantidades indicadas y de acuerdo con las especificaciones convenidas. Dicha maquinaria, bienes de equipo, cantidades y especificaciones quedan establecidas en el Anexo _____. La maquinaria y bienes de equipo serán del tipo más moderno e incorporarán todos los adelantos conocidos; funcionarán de modo satisfactorio con un mantenimiento normal, de conformidad con las instrucciones facilitadas al efecto por el fabricante; serán compatibles con la maquinaria que la Empresa mixta tiene actualmente en uso y con la nueva maquinaria que pueda adquirir; y se dispondrá en todo momento para ellas de las piezas de recambio que pudieran ser necesarias.*
2. *El asociado extranjero garantiza a la Empresa mixta que, con independencia de las garantías o certificados otorgados por los fabricantes, vendedores, consultores o cualesquiera otras personas, la maquinaria y los bienes de equipo funcionarán y fabricarán eficazmente durante un periodo de _____ años los productos convenidos, conforme a las especificaciones cualitativas y cuantitativas asimismo convenidas.*
3. *En caso de incumplimiento de los compromisos arriba mencionados, el asociado extranjero responderá por daños y perjuicios ante la Empresa mixta por el importe de todos los costos necesarios para rectificar la situación e igualmente de los daños y perjuicios ocasionados por las pérdidas de producción, incluidos todos los costos de cierre y nueva puesta en funcionamiento de las instalaciones.*

CLAUSULAS TIPO ABREVIADAS

El asociado extranjero facilitará a la Empresa mixta:

1. *Asesoramiento con respecto a todas las fases de diseño, trazado y construcción de las instalaciones de fabricación;*
2. *Asesoramiento con respecto a las especificaciones de los bienes de equipo, a la formulación de pedidos y a la adjudicación de contratos;*
3. *Revisará asimismo todos los planos, esquemas, diseños, ofertas y contratos para el suministro de maquinaria y bienes de equipo.*

Instalación de la maquinaria

CLAUSULA TIPO

El asociado extranjero suministrará a la Empresa mixta toda la asistencia técnica necesaria para montar e instalar la maquinaria y bienes de equipo necesarios para el adecuado funcionamiento de la planta de acuerdo con las especificaciones.

Mantenimiento de las instalaciones

CLAUSULA TIPO

El asociado extranjero facilitará a la Empresa mixta todos los datos técnicos, información y asistencia necesarios para garantizar un funcionamiento y mantenimiento eficaces de la maquinaria y bienes de equipo, y más concretamente:

- a) Una lista de piezas de recambio recomendadas;*
- b) Manuales sobre lubricación y mantenimiento;*
- c) Instrucciones detalladas de funcionamiento;*
- d) Manuales detallados sobre construcción y montaje de cada modelo y tipo de máquina y unidad de equipo;*
- e) Instrucciones para la puesta en marcha y paro de la maquinaria.*

Funcionamiento de las instalaciones

CLAUSULA TIPO

El asociado extranjero facilitará asistencia técnica y asesoramiento a la Empresa mixta en todo lo relativo al funcionamiento de la planta, prestándose particular atención a los siguientes aspectos:

- a) Fijación de tiempos y secuencias de fabricación, especificaciones y pedidos de materiales, y de técnicas de producción relativas a la fabricación de los productos especificados;*
- b) Control de calidad y planificación de la producción;*
- c) Métodos, estudios y demás actividades tecnológicas industriales relacionadas con la organización, planificación, adiestramiento de personal, y desarrollo de prácticas y procedimientos operacionales para obtener el máximo aprovechamiento de las instalaciones de fabricación;*
- d) Procedimientos de seguridad recomendados.*

Ensayo de instalaciones y de productos

CLAUSULAS TIPO

1. *La Empresa mixta no estará obligada a aceptar la planta o instalaciones de fabricación hasta haber comprobado que las mencionadas instalaciones son idóneas para fabricar los productos convenidos en las cantidades especificadas.*
2. *Por consiguiente, con anterioridad a la aceptación, la Empresa mixta enviará muestras representativas de cada tipo de producto que deba fabricar a (nombre de la empresa o entidad especializada que ha de realizar los ensayos, o de la principal planta de fabricación del asociado extranjero) para que sean sometidas a ensayo con miras a comprobar si son conformes con las normas y especificaciones y si su fabricación se ha hecho con el cuidado y esmero debidos; la Empresa mixta exigirá la entrega de un certificado que garantice el cumplimiento de las mencionadas condiciones.*

Investigación y desarrollo

Como es poco probable que la empresa mixta disponga de sus propios servicios de investigación y desarrollo, le conviene poder hacer uso de las innovaciones que en los productos vaya introduciendo el asociado extranjero.

CLAUSULA TIPO

Durante el período de validez del presente Acuerdo, el asociado extranjero facilitará a la Empresa mixta toda la información y asistencia técnicas necesarias para que la Empresa mixta pueda conocer y utilizar los últimos adelantos relativos a la fabricación, venta o utilización de los productos de la misma.

Obligaciones en materia de capacitación

Conviene definir las obligaciones del asociado extranjero en lo que respecta al adiestramiento del personal de la empresa mixta en el funcionamiento de las instalaciones de producción. En la mayoría de los acuerdos de empresa mixta se estipula que los empleados de la misma habrán de ser adiestrados por representantes del asociado extranjero tanto en el país huésped como en alguna de las propias plantas del asociado extranjero. La empresa mixta procurará obtener la mejor capacitación posible para sus empleados al menor costo posible. Por lo general, resultará más económico el adiestramiento en la planta misma de la empresa por empleados o representantes del asociado extranjero que trabajan asimismo como

empleados de la empresa mixta. Gracias a este enfoque, la capacitación en el trabajo puede también desarrollarse en una atmósfera de cooperación más estrecha que cuando corra a cargo de terceros. Aunque el envío de empleados para su capacitación y adiestramiento a la planta del asociado extranjero pudiera resultar costoso, suele resultar rentable hacerlo con un reducido número de empleados que han de ocupar puestos técnicos claves, entre los que cabe incluir capataces, supervisores y técnicos superiores.

Por lo general, la necesidad de capacitación será mayor antes de iniciarse la producción, debiendo asegurarse la empresa mixta de que el asociado extranjero pondrá suficiente personal a su disposición para dichas tareas de capacitación durante este período crucial. También puede ser ese el mejor momento para enviar empleados de puestos claves a la planta del asociado extranjero para su capacitación. Los asesores que proporciona el asociado extranjero para las tareas de supervisión y capacitación en el trabajo suelen, por lo general, permanecer en la empresa durante la puesta en marcha y período inicial de funcionamiento. Más adelante, el Director Técnico de la empresa mixta, que suele ser designado por el asociado extranjero, podrá normalmente suministrar la capacitación adicional necesaria, salvo, quizá, en aquellos casos en los que la empresa mixta inicie la fabricación de productos o de modelos nuevos.

CLAUSULAS TIPO

El asociado extranjero se compromete a suministrar capacitación y asistencia técnica a la Empresa mixta de conformidad con los términos y condiciones que a continuación se expresan:

1. a) *Con anterioridad a la puesta en marcha de la producción, el asociado extranjero conviene en recibir en su empresa de (dirección de la planta del socio extranjero), a fines de adiestramiento hasta _____ (cifra máxima) empleados de la Empresa mixta, por un periodo de al menos _____ meses cada uno.*
- b) *Queda entendido que el número máximo de empleados que habrá de adiestrar el asociado extranjero en un momento dado será de _____; durante dicho adiestramiento se familiarizará a esos empleados con todos aquellos aspectos operacionales y técnicos de la producción que se relacionen o sean similares a las operaciones de producción que vaya a emprender la Empresa mixta.*
- c) *La Empresa mixta no estará obligada a sufragar los costos de dicho adiestramiento a excepción de los gastos de viaje de ida y vuelta a (país del asociado extranjero) y los sueldos a que hubiere lugar.*
- d) *El asociado extranjero tomará todas las medidas pertinentes para facilitar la obtención de visas de entrada en el país en favor del personal destinado a recibir adiestramiento y para encontrar alojamiento adecuado a precio razonable para dicho personal por el periodo de su estancia en (país del asociado extranjero).*

2. *El asociado extranjero se compromete a poner a disposición de la Empresa mixta durante el período que preceda a la puesta en marcha de la producción y durante el período inicial de explotación, que no durará más de ____ días el personal siguiente:*
 - a) *Un jefe de producción calificado y ____ ayudantes, todos ellos ingenieros diplomados, quienes, además de cumplir sus obligaciones relativas al acondicionamiento de la planta y de las instalaciones de producción para la puesta en marcha de la misma, así como durante el período inicial de funcionamiento, se encargarán del adiestramiento en el trabajo de todo el personal de producción de la Empresa mixta.*
 - b) *Una persona calificada para que ayude a contratar el personal necesario para hacerse cargo de las relaciones laborales en el interior de la Empresa y para capacitar y perfeccionar dicho personal.*
 - c) *La Empresa mixta se compromete a reembolsar al asociado extranjero todos los gastos relacionados con esos empleados, incluidos sus sueldos, gastos de viaje y de estancia en (país huésped), con tal de que dichos gastos -incluidos todos los impuestos y excluidos los gastos de viaje de ida y vuelta (país huésped)- no excedan de ____ por persona y mes.*
 - d) *El asociado local se compromete a tomar todas las medidas pertinentes para la obtención de visas de entrada en (país huésped) y para encontrar alojamiento adecuado para el referido personal durante su estancia en (país huésped).*
3.
 - a) *Cuando lo estime necesario, la Empresa mixta podrá reclamar, de vez en cuando, del asociado extranjero el envío a (país huésped) de la persona o personas que juzgue necesarias para ayudar a encontrar soluciones para los problemas de dicha Empresa mixta así como para capacitar al personal de la misma para hacer frente a tales problemas.*
 - b) *La Empresa mixta reembolsará al asociado extranjero los gastos relativos a dichos empleados durante el período de su ausencia de su lugar habitual de trabajo, incluidos los gastos del viaje aéreo de ida y vuelta a (país huésped) en clase turística, sus sueldos y sus dietas, siempre que el total de dichos gastos, incluidos todos los impuestos, pero excluido el viaje aéreo, no sobrepase de ____ por persona y mes.*
4. *Durante el período que el personal suministrado por el asociado extranjero esté prestando sus servicios de asistencia técnica y de capacitación en la Empresa mixta, dicho personal no será, sin embargo, considerado como perteneciente a la Empresa mixta al efecto de los derechos que de ello pudieran derivarse, ni podrá por tanto el asociado extranjero presentar ninguna reclamación en nombre de dicho personal por accidente o por cualquier otro daño que pudiere resultar.*

CONTRATO TIPO DE ASISTENCIA TECNICA

1. Preámbulo

CONSIDERANDO que la Empresa mixta ha sido constituida con objeto de fabricar en (país huésped) los productos que se enumeran en el anexo A, bajo licencia otorgada por el asociado extranjero, y cuantos otros productos pudiera en su momento estimar conveniente.

CONSIDERANDO que la Empresa mixta necesita los servicios de asistencia técnica del asociado extranjero para la planificación, proyección de procesos, construcción, suministro de equipo, puesta en marcha, y periodo inicial para la fabricación de los productos arriba mencionados;

CONSIDERANDO, asimismo, que el asociado extranjero está dispuesto a suministrar a la Empresa mixta los servicios de asistencia técnica arriba mencionados;

HABIDA CUENTA de lo que precede y de lo aquí estipulado, en pago de lo cual la Empresa mixta ha abonado al asociado extranjero la suma de un dólar de los EE.UU., suma que éste reconoce haber recibido, LAS PARTES EN EL PRESENTE CONTRATO CONVIENEN LO SIGUIENTE:

2. Responsabilidad del asociado extranjero en materia de planificación

El asociado extranjero se compromete a facilitar los planos generales, incluidos los planos de los edificios, los esquemas de los procesos de fabricación, los métodos de asiento de la maquinaria, y los planos sobre disposición y distribución de maquinaria y bienes de equipo. En cooperación con la Empresa mixta, el asociado extranjero se hace responsable y se encarga de supervisar la ejecución del proyecto sobre la base de los planos y datos arriba mencionados.

Los documentos de planificación y de ejecución facilitados por el asociado extranjero serán los siguientes:

- a) Planos generales de cimentación y de construcción;*
- b) Trazado de la planta de fabricación;*
- c) Planos relativos al montaje de la maquinaria, herramientas, plantillas, accesorios y equipo de ensayo necesario para la producción;*
- d) Grupos electrógenos y accesorios;*
- e) Equipo de planta y materiales para el suministro de agua;*
- f) Equipo de planta y materiales para el suministro de energía eléctrica y de gas;*
- g) Máquinas-herramientas;*
- h) Maquinaria y equipo auxiliar diverso;*
- i) Plantillas, herramientas y patrones de fabricación;*
- j) Material y mobiliario de oficina;*
- k) Montaje e instalación del equipo de planta;*
- l) Los planos de instalación eléctrica y de cañerías que necesite la fábrica.*

3. Pliegos de condiciones y pedidos

El asociado extranjero prestará la asistencia necesaria para que la Empresa mixta pueda preparar sus pliegos de condiciones y formular sus pedidos para la construcción y acabado de la planta y de las instalaciones de producción.

4. Asistencia técnica

El asociado extranjero pondrá a disposición de la Empresa mixta el personal necesario para inspeccionar todos los trabajos en proceso de ejecución y todo el material que vaya siendo entregado a la empresa mixta, así como para supervisar su montaje e instalación, inspeccionar los trabajos acabados,

y expedir, cuando proceda, certificados de conformidad en nombre de la Empresa mixta. El asociado extranjero suministrará, asimismo, el personal necesario para asegurar el funcionamiento eficaz de la planta, personal del que podrá disponer la Empresa mixta desde el comienzo de la construcción hasta ultimada la fase inicial de funcionamiento, que se prolongará al menos ____ días después de completarse la primera serie de fabricación de, cuando menos, uno de los productos fabricados bajo licencia.

5. Garantías

El asociado extranjero responderá del cumplimiento de las obligaciones y tareas que le asigna el presente Contrato con miras a asegurar que una vez ultimada la fase final de acondicionamiento, la planta e instalaciones de producción serán idóneas para fabricar, cuando menos, (número) de (productos) al año. El asociado extranjero cumplirá lo convenido con toda diligencia y será responsable de cualquier negligencia o incumplimiento de las especificaciones arriba mencionadas. En conformidad con lo estipulado en el presente Contrato, la responsabilidad del asociado extranjero resultante del incumplimiento de los objetivos de producción cubrirá el montante de las pérdidas de beneficios ocasionadas a la Empresa mixta y de los costos en que haya de incurrir ésta para modificar las instalaciones de producción con miras a la obtención de los mencionados objetivos

6. Ingeniero encargado del proyecto

El asociado extranjero seleccionará y suministrará a la Empresa mixta un ingeniero encargado del proyecto y cuantos técnicos auxiliares la Empresa mixta juzgue necesarios para coordinar eficazmente y controlar la ejecución de los trabajos y supervisar las labores en su conjunto.

7. Obligaciones de la empresa mixta

La Empresa mixta se obliga a:

- a) Pagar todos los sueldos y todos los gastos relacionados con el personal que se le suministra en virtud de este Contrato; en el anexo B se especifica ese personal y sus sueldos, así como el tope de gastos, incluidos los del viaje de ida y vuelta al país huésped, de dicho personal;*
- b) Adquirir los terrenos para el emplazamiento de la fábrica, y efectuar un estudio topográfico de los mismos;*
- c) Efectuar todas las gestiones necesarias ante los organismos públicos para dotar a la planta de los servicios necesarios, incluidos los medios de transporte por vía férrea y por carretera, el suministro de agua, de gas y de electricidad, y el alcantarillado y demás instalaciones de eliminación de desechos;*
- d) Tomar todas las medidas necesarias para organizar el transporte de todos los materiales, maquinaria, y bienes de equipo necesarios para la planta, incluida la evacuación de las formalidades de aduana, y pagar todos los gastos de transporte, incluidos los derechos de porte y fiscales y las primas de seguros;*

- e) *Tomar parte, juntamente con el asociado extranjero, en las negociaciones con los consultores y contratistas para la construcción en conformidad con los planos, especificaciones (tales como: carga, dimensiones) y recomendaciones facilitados por el asociado extranjero. A este respecto y con la ayuda del asociado extranjero, la Empresa mixta se encargará de los siguientes extremos;*
- i) *Preparar los pliegos de condiciones;*
 - ii) *Convocar el concurso de licitación;*
 - iii) *Seleccionar los contratistas;*
 - iv) *Firmar las escrituras contractuales;*
 - v) *Dar las órdenes necesarias para el comienzo de los trabajos;*
 - vi) *Designar ingenieros y técnicos calificados para supervisar los trabajos;*
 - vii) *Expedir certificados de conformidad de los elementos entregados;*
 - viii) *Cumplir todas aquellas obligaciones que incumben por lo general a un propietario.*

MODIFICACION DE LOS ACUERDOS DE ASOCIACION

Disposiciones encaminadas a garantizar la continuidad de la empresa mixta

Se reconoce de manera casi universal que el éxito de una empresa mixta depende de la armonía que exista entre los asociados y de la aptitud de los mismos para colaborar constantemente en beneficio de la empresa. En otras palabras: uno de los objetivos esenciales de ambos asociados será no sólo mantener la buena armonía que debe existir entre ellos sino también, en caso de disolución de la asociación, hallar un nuevo asociado con quien puedan asimismo entenderse. Si un asociado se retira, voluntariamente o no, el asociado o los asociados restantes desearán con toda probabilidad hallar un nuevo asociado de su elección.

La retirada de un asociado puede deberse a distintas razones, principalmente:

- a) Su deseo de vender las acciones que posee de la empresa;
- b) Su fallecimiento;
- c) Cuando el asociado sea una compañía, su disolución o liquidación;
- d) Su bancarrota o insolvencia (ya sea persona física o moral);
- e) Su deseo de hallar otro asociado con quien pueda entenderse mejor, o de dirigir él solo la empresa.

En cualquiera de estas eventualidades, o de cualquier otra similar, los asociados pueden elegir entre diversas soluciones a fin de salvaguardar la continuidad de la empresa, entre ellas las que a continuación se examinan.

Limitaciones relativas a la cesión de acciones

En los acuerdos de asociación para el establecimiento de una empresa mixta suele preverse que ninguno de los asociados pueda ceder sus acciones sin el consentimiento de los demás asociados.

CLAUSULA TIPO

El asociado extranjero y el asociado local se comprometen a no vender, transferir, pignorar, hipotecar ni sujetar a obligación alguna la totalidad o una parte de las acciones de la Empresa mixta de las que son tenedores, sin haber conseguido previamente la autorización del otro asociado, a no ser en las condiciones previstas en este Acuerdo, y quedando bien entendido que la presente estipulación no se aplicará a la cesión de acciones que otorguen calidad de director en tanto que el asociado extranjero o el asociado local conserven el derecho a hacer uso de tal atribución.

Pactos de opción de compra-venta

Cuando uno de los asociados estima que las relaciones entre los mismos se han deteriorado a tal punto que se hace necesario o bien adquirir las participaciones del otro asociado, o bien cederle las propias, el problema puede resolverse por medio de un acuerdo de compra-venta. Los pactos de opción de compra-venta se utilizan frecuentemente en los casos de asociación a 50%/50%: casos en los que la situación conflictiva se plantea a menudo como un callejón sin salida. Estos pactos deben pues considerarse como un recurso supremo, pero ofrecen un método razonable para fijar el precio al que un asociado puede adquirir las acciones del otro. Lo esencial de un pacto de opción de compra-venta es que un asociado puede hacer al otro la oferta de comprarle sus acciones en determinadas condiciones. Este puede entonces escoger entre o bien aceptar la oferta y vender sus acciones, o bien ofrecerse él mismo como comprador de las acciones del otro asociado en las mismas condiciones propuestas y por el mismo precio.

Existe una variante en este pacto de opción de compra-venta. Consiste en que la propuesta inicial no sea de compra sino de venta, ofreciéndosele al asociado que recibe la proposición la posibilidad de vender él mismo sus propias acciones al primer asociado al precio que éste ha propuesto.

Tanto en un caso como en otro, la finalidad es asegurar que las condiciones de la oferta sean equitativas, ya que el que recibe la oferta puede o bien aceptarla o bien realizar la operación en sentido inverso, siempre al mismo precio. Sin embargo, pueden producirse injusticias, como ocurre, por ejemplo, en el caso en que el asociado local no desee retirarse de la empresa pero tampoco pueda financiar la compra de las acciones del asociado extranjero. Esta dificultad puede resolverse concediendo al asociado local en el pacto de opción de compra-venta la totalidad o parte de los privilegios mencionados al tratar más adelante del derecho de tanteo.

PACTOS DE OPCION DE COMPRA-VENTA

A. Pacto detallado

- 1. Cualquier de ambos asociados (que en adelante se denominará el "proponente") tendrá el derecho de proponer al otro asociado (que en adelante se denominará "el recipiente") en cualquier momento _____ años, por lo menos, después de la firma del presente pacto, y por medio de notificación escrita (que en adelante se denominará "notificación inicial") la venta de la totalidad -y en ningún caso de menos de la totalidad- de las acciones de la Empresa de las que el proponente es tenedor, al precio y en las condiciones estipuladas en la notificación inicial, con la condición adicional de que el precio estipulado haya de ser pagadero en la "fecha de vencimiento", según se determina más adelante, y de que el saldo se haya liquidado en no más de (número) plazos anuales. La notificación inicial deberá mencionar, además, que el recipiente tendrá derecho a contraproponer al proponente la venta de la totalidad -y en ningún caso de menos de la totalidad- de las acciones de la Empresa de las que el recipiente es tenedor, al precio y en las condiciones fijadas por la notificación inicial.*

2. *Dentro de los noventa días que sigan a la recepción de la notificación inicial, el recipiente deberá comunicar por escrito al proponente ("notificación de decisión") si acepta o no la oferta de venta de la totalidad de las acciones por éste poseídas, o si prefiere vender al proponente todas las acciones de las que él mismo es tenedor.*
3. *Si el recipiente no enviase notificación escrita al proponente dentro de los indicados noventa días, se considerará que acepta la oferta de venta de la totalidad de las acciones, según las condiciones estipuladas en la notificación inicial.*
4. *La compraventa de las acciones de la Empresa mixta resultante de la aceptación expresa o tácita por parte del recipiente de la oferta de venta hecha por el proponente, según las condiciones de su notificación inicial, o de la decisión del recipiente de vender al proponente la totalidad de las acciones de la empresa que le pertenecen, se perfeccionará en una fecha (en adelante denominada "fecha de ejecución") correspondiente como máximo a ____ días después de haber recibido el proponente la notificación de decisión, o bien, en el caso de que el recipiente no enviara dicha notificación de decisión ____ días después de haber recibido el recipiente la notificación inicial. En dicha fecha de ejecución los representantes del asociado que vende sus acciones (en adelante denominado el "vendedor") presentarán su dimisión como directores, ejecutivos y empleados de la empresa, y el asociado que compra las acciones (en adelante denominado el "comprador") pagará al vendedor al contado o por cheque certificado, el precio de las acciones o la fracción de dicho precio determinada según las condiciones de la notificación inicial.*

Si, en la fecha de ejecución, el vendedor se negara a cumplir el acuerdo de compraventa, el comprador, tras haber depositado el precio (o la fracción pagadera del mismo) a nombre del vendedor en cualquier banco acreditado de la ciudad de (nombre de la ciudad), tendrá, después de haber notificado de ello al vendedor, derecho a proceder como fuese necesario y ejecutar todos los actos legales requeridos para el cumplimiento de la transacción. Con este fin, el comprador adquirirá irrevocablemente la calidad de apoderado del vendedor para realizar y hacer ejecutar en nombre y por cuenta de éste todo acto legal, contrato, cesión, transferencia, atribución, contrato de seguro, etc., que el vendedor hubiera debido realizar en conformidad con el presente pacto.

Si, en la fecha de ejecución, el comprador se negara a cumplir el acuerdo de compraventa, el vendedor tendrá derecho a adquirir las acciones del comprador, y, mediante el pago a éste de una cantidad igual al 75% del precio de compra, podrá proceder como fuere necesario y ejecutar todos los actos legales requeridos para el cumplimiento de la transacción. Con este fin, el comprador adquirirá irrevocablemente la calidad del apoderado del vendedor para realizar y hacer ejecutar en nombre y por cuenta de éste todo acto legal, contrato, cesión, transferencia, contrato de seguros, etc., que el vendedor hubiera debido realizar en conformidad con el presente pacto.

Queda bien entendido y acordado que, con posterioridad al envío de una notificación inicial en conformidad con las disposiciones de la presente cláusula, ninguna de las partes en el presente pacto adoptará ni favorecerá medida alguna encaminada a la liquidación de la Empresa mixta.

B. Pacto detallado (variante)

1. *En el caso en que, durante el periodo de validez del presente Acuerdo, o dentro del año que siga a su expiración, uno de ambos asociados (que en adelante se llamará "proponente") desee vender, ceder, transferir o disponer de (por una razón que no sea el nombramiento de administradores) las acciones de la Empresa mixta de las que es tenedor, tendrá derecho a comunicarlo así al otro asociado (en adelante denominado "notificación"). Para que tal notificación sea válida, tendrá que ir firmada por el proponente y contendrá los puntos siguientes:*

- a) *El precio de cada acción de la Empresa mixta;*
- b) *La oferta de vender todas las acciones de la Empresa mixta que se hallan en poder o bajo el control del proponente, al precio anteriormente mencionado.*
- c) *La oferta de comprar todas las acciones de la Empresa mixta que se hallan en poder o bajo el control del recipiente, al precio anteriormente mencionado.*

2. *Recibida la notificación, el recipiente tendrá derecho, durante un plazo de ____ días a aceptar una u otra de las ofertas en ella contenidas, debiendo realizarse la transacción dentro de los ____ días siguientes a la fecha de dicha aceptación. En caso de que el recipiente no acepte ninguna de las opciones dentro de los plazos indicados, el proponente tendrá derecho, dentro de los ____ días que siguen a la expiración del plazo de ____ días a que se acaba de hacer mención, a que se considere que dicho recipiente (en adelante denominado el "vendedor") ha aceptado la oferta del proponente (en adelante denominado el "comprador") de comprar todas las acciones de la Empresa mixta que se hallan en poder del vendedor, debiendo perfeccionarse la transacción dentro de los ____ días siguientes al ejercicio por el proponente del derecho de convertirse en comprador.*

En la fecha prevista para la ejecución, el vendedor cederá y transferirá al comprador todas las acciones de la Empresa por él poseídas o controladas, y hará que sus representantes se retiren ya sea del directorio de la empresa o de los puestos de ejecutivos y empleados de la misma, en tanto que el comprador abonará al vendedor en efectivo o por cheque certificado el precio de compra estipulado. En el caso de que en la fecha de ejecución el vendedor deba a la Empresa mixta cantidades que consten en los registros de dicha empresa y que hayan sido certificadas por los inspectores contables, el comprador tendrá derecho a deducir del precio de compra el monto necesario para reintegrar la totalidad o parte de esa deuda.

Si en la fecha de ejecución el vendedor se negara a efectuar la transacción, el comprador, después de abonar el precio de compra (menos cualquier ajuste que haya podido efectuarse a causa de las deudas que el vendedor tuviere con la empresa) a nombre del vendedor por medio de un banco acreditado de la ciudad de (nombre de la ciudad) o depositando la cantidad en manos de los inspectores contables de la Empresa, podrá (sin perjuicio de cualquier otro derecho) efectuar la transacción en nombre y por cuenta del vendedor, adquiriendo así el comprador irrevocablemente la calidad de apoderado del vendedor con el fin de completar la mencionada transacción, y pudiendo firmar en nombre de aquél y hacer ejecutar cualquier documento que proceda.

Una vez propuesta una oferta válida según las estipulaciones del presente pacto, y hasta la transferencia de las acciones a que dicha oferta se refiere, ninguna de las partes adoptará ni causará o permitirá que terceras personas adopten medida alguna en relación con la Empresa, o no ser para asegurar el funcionamiento normal de la misma.

C. Variante más breve

A partir de _____ cualquiera de las partes del Acuerdo de establecimiento de la Empresa mixta podrá proponer por escrito a la otra parte la venta de la totalidad (pero no de una parte) de las acciones de la Empresa poseídas por ellas y por sus filiales, a un precio dado por acción, y en las condiciones estipuladas en la propuesta. Si la parte que recibe dicha propuesta no la aceptara dentro de los _____ días que siguen a la notificación de la misma, el proponente tendrá derecho, mediante notificación escrita dirigida a la otra parte, a comprar, dentro del plazo de los _____ días siguientes a la expiración del anterior período de _____ días, la totalidad de las acciones de la Empresa poseídas por la parte a la que se le ha hecho la propuesta y por sus filiales, al precio y en las condiciones especificadas en la notificación inicial. Toda venta en conformidad con la presente cláusula se perfeccionará dentro de los _____ días siguientes a la aceptación de la propuesta por aquel a quien se ha dirigido, o de la notificación hecha por el proponente de su intención de ejercer el derecho de compra establecido en esta cláusula.

Derecho de tanteo

Cuando uno de los asociados desee vender sus acciones, los acuerdos de asociación prevén ordinariamente que el otro o los otros asociados puedan ejercer un derecho prioritario de compra denominado "de tanteo". En los países en los que la legislación autoriza a las sociedades a adquirir sus propias acciones, el derecho de tanteo puede ejercerlo también la empresa mixta. El derecho de tanteo está sometido a la condición de que el vendedor haya recibido una proposición de compra, hecha de buena fe, por un tercero.

Uno de los problemas planteados por el derecho de tanteo es el de determinar si la propuesta del tercero se ha hecho de buena fe. Por consiguiente, se puede establecer como condición previa al ejercicio por un asociado del derecho a vender sus acciones a un tercero la presentación al otro asociado de la propuesta de compra redactada por escrito. Existe otro método que consiste en obligar al asociado que ha recibido la proposición de compra a ofrecer sus acciones al otro asociado, con determinada rebaja sobre el precio que se la ha ofrecido; entonces, este asociado puede o bien comprar las acciones para sí o bien completar la venta al tercero al precio total que éste había propuesto. Este método concede por consiguiente a este segundo asociado la posibilidad de obtener un nuevo asociado y de realizar al mismo tiempo un beneficio en la transacción. Si se adopta este procedimiento, la oferta de compra recibida de un tercero por el primer asociado debe ser transferible a sus derechohabientes y sucesores.

CLAUSULA TIPO

En caso de que el asociado extranjero (o el asociado local) reciba de un tercero una propuesta, hecha de buena fe, de comprarle la totalidad de las acciones por aquél poseídas, dicho asociado extranjero (o asociado local) no podrá aceptar tal propuesta sin haber antes presentado al asociado local (o al asociado extranjero) una copia certificada de dicha propuesta. Esta propuesta será transferible al asociado local (o al asociado extranjero), pudiendo éste adquirir en prioridad dichas acciones con un descuento de X% sobre el precio de la propuesta inicial hecha de buena fe por el tercero.

Financiación por el asociado local de la compra de las acciones

El principal inconveniente que hay para permitir que uno de los asociados especialmente el asociado extranjero venda sus acciones, incluso en el caso de que el asociado local disponga de derecho de opción o de tanteo, es que el asociado local, que quizá no desee tener un nuevo asociado, pueda verse constreñido a ello por no disponer de los fondos necesarios para comprar las acciones del asociado que se retira. Este problema puede resolverse de distintas maneras, especialmente por medio de alguno o algunos de los procedimientos siguientes:

- a) El descuento del que ha de beneficiarse el asociado que permanece en la empresa puede fijarse a un nivel suficientemente alto para que el beneficio obtenido por dicho asociado al vender las acciones a un tercero compense los inconvenientes de cualquier incompatibilidad que pudiera surgir;
- b) Las condiciones del pago que el asociado que permanece ha de realizar por la adquisición de las acciones para sí mismo pueden hacerse muy favorables: amplio plazo, interés bajo o nulo y un largo plazo de gracia;
- c) Los dividendos abonados al asociado extranjero vendedor de las acciones pueden deducirse entera o parcialmente de las cantidades adeudadas por la compra por el asociado local;
- d) El pago de la compra se hace exclusivamente a base de los beneficios de la empresa pagaderos al asociado local en forma de dividendos.

Este último método presenta la ventaja, en el plano comercial, de impedir que el asociado extranjero abandone una empresa en situación difícil, en el momento en que se necesitan sus esfuerzos y colaboración, y sin que tenga que sufrir la pérdida de sus inversiones en caso de que la sociedad zozobrase. Presenta, por otra parte, el inconveniente de que el asociado local ha de pagar las acciones con beneficios disminuidos por las deducciones fiscales (en virtud de las leyes locales, la empresa probablemente habrá pagado impuestos sobre sus beneficios, y el asociado local, sobre los dividendos recibidos). Para resolver este problema, las autoridades del país huésped pueden, por ejemplo, conceder exoneración del impuesto sobre la renta relativo a los dividendos abonados al asociado local que hayan de ser utilizados para comprar las acciones del asociado extranjero. La exoneración puede ser incluso más amplia y aplicarse a los beneficios de la empresa que con dicho fin se distribuyan al asociado local.

Acuerdo de opción

Recordaremos que una de las formas posibles de acuerdo de asociación para el establecimiento de una empresa mixta prevé que el asociado extranjero posea la totalidad de las acciones de la empresa durante un período determinado, al fin del cual el asociado local tiene la opción de adquirir la totalidad o parte de dichas acciones. En este tema son posibles innumerables variantes, pudiendo atribuirse al asociado local una opción de compra sobre la totalidad o sobre parte de las acciones del asociado extranjero, cualquiera que sea el porcentaje que se halle en poder de éste.

Para el asociado local, la principal ventaja de una opción sobre la totalidad o sobre parte de las acciones del asociado extranjero es que, si la empresa mixta prospera, puede ejercer su opción, mientras que, en la eventualidad de un fracaso, dicho asociado no necesita realizar inversión alguna. Además, la opción concede al asociado local el derecho a adquirir ulteriormente parte importante de una empresa próspera, sin que inicialmente haya necesitado reunir capitales y arriesgarlos en una operación incierta.

Se plantean tres cuestiones principales a propósito de semejante acuerdo de opción: la fecha, el precio y la posibilidad de financiación por parte del asociado local.

Fecha

Esta cuestión es importante por dos razones principales: en primer lugar, existe el riesgo de que la opción se ejerza prematuramente y que la empresa no pueda aprovechar plenamente la aportación del asociado extranjero en forma de tecnología, conocimientos prácticos, propiedad industrial, competencia en materia de gestión, asistencia técnica, capacitación del personal y ayuda en materia de comercialización. En segundo lugar, si la opción puede ejercerse en una fecha determinada, podría ocurrir que el asociado extranjero se inclinara o bien a desentenderse de la empresa mixta y las responsabilidades que tiene respecto a ella, o por el contrario a procurar extraer máximos beneficios en el menor tiempo posible.

El plazo señalado para el ejercicio de la opción debe ser lo suficientemente amplio para estimular al asociado extranjero a extremar sus aportaciones a la empresa, principalmente en lo que se refiere a la capacitación del asociado local, a fin de que éste pueda sucederle luego y llevar adelante eficazmente la empresa. Síguese de ahí que el asociado extranjero debe tener la posibilidad de haber obtenido de sus inversiones una rentabilidad adecuada antes de que llegue la fecha de opción. Los beneficios del asociado extranjero podrán evaluarse en función de la totalidad o de parte de los elementos siguientes:

- a) Dividendos;
- b) Cánones globales;
- c) Cánones periódicos;
- d) Honorarios de dirección;
- e) Honorarios de asistencia técnica y de capacitación;
- f) Sueldos del personal empleado por la empresa mixta;
- g) Intereses de los préstamos hechos a la empresa mixta;
- h) Intereses (dividendos) del capital adeudado de la empresa mixta;

- i) Cantidades recibidas por la venta de acciones de la empresa;
- j) Aumento de los propios beneficios o del capital resultantes de la propia participación en la empresa, lo cual puede traducirse en un aumento del valor de las acciones de las que es tenedor.

Puede aplicarse la totalidad o parte de los métodos siguientes para estimular al asociado extranjero a que continúe interesándose por la empresa mixta antes y después de la fecha de opción:

- a) Pagar cánones periódicos calculados en función de las ventas;
- b) Pagar interés por los préstamos o por el capital adeudado de la empresa mixta;
- c) Pagar el monto de la opción a base de los futuros beneficios de la empresa;
- d) Prever un reembolso a largo plazo a fin de asegurar que el reintegro del capital y de los intereses queden subordinados a los demás compromisos contraídos por la marcha normal de los negocios;
- e) Especificar con precisión al elaborar el acuerdo de asociación, las obligaciones que corresponden al asociado extranjero, no sólo antes sino especialmente después de la fecha de opción;
- f) Exigir al asociado extranjero - como garantía - un depósito en efectivo, que deberá entregarse a la empresa mixta o al asociado local y considerarse como cuota pagadera en concepto de daños y perjuicios, en el caso de que el asociado extranjero no cumpliera sus obligaciones;
- g) Prever el pago de daños y perjuicios complementarios además del depósito global, en el caso en que el asociado extranjero no cumpliera sus obligaciones.

Precio de la opción

Los diversos métodos que permiten determinar el precio de la opción son:

- a) Fijar un precio determinado por acción;
- b) Utilizar una fórmula determinada de antemano, que puede ser el valor contable o un determinado múltiplo del beneficio por acción;
- c) Utilizar uno de los procedimientos siguientes:
 - i) Evaluación por un tercero independiente, como puede ser un juez o una empresa de especialistas contables;
 - ii) Arbitraje;
 - iii) Combinación de conciliación y arbitraje;
 - iv) Acudir a un tribunal.

La determinación previa del precio encierra el peligro de ser un método demasiado arbitrario para las empresas mixtas, pues es poco probable que ese precio corresponda al valor real de las acciones. Si en la fecha de opción el precio resulta demasiado elevado, el asociado local se verá privado del derecho de ejercer la opción a un precio razonable. Si es demasiado bajo, el asociado extranjero irá interesándose cada vez menos por los negocios de la sociedad, según vaya aproximándose la fecha de la opción.

La utilización de una fórmula determinada de antemano puede ser también demasiado arbitraria. Por ejemplo, el valor contable, tal como lo señalan los libros de la empresa, puede ser muy inferior al valor efectivo, si se utiliza un método de

amortizaciones máximas o aceleradas. Por otro lado, en la fecha de opción las instalaciones pueden haber quedado anticuadas. Más aún, el valor arrojado por los libros de contabilidad puede no dar idea de las posibilidades que tiene la empresa mixta de realizar beneficios. Cuando se hace uso del valor contable, suelen excluirse todos los valores imponderables como es el prestigio y la clientela, los derechos de propiedad industrial, las patentes, las marcas registradas, los nombres comerciales y las licencias.

La utilización de una fórmula tal como el múltiplo del beneficio por acción se justifica en la medida en que ese beneficio refleje el valor real en la fecha de la opción. Pero si se fija de antemano el multiplicando se corre el peligro de que o bien sea demasiado bajo si la empresa ofrece un desarrollo rápido o bien demasiado grande cuando los beneficios tienden a disminuir.

Generalmente, el método más flexible y equitativo para fijar el precio de compra de las acciones es el arbitraje por un tercero. En este caso, el problema es hallar una tercera parte competente que convenga a ambos asociados. Por regla general, este tercero, cuando se trate de un individuo, no debe pertenecer al país huésped ni al del asociado extranjero; si se trata de una empresa, no debiera ejercer ninguna actividad en esos países. Podrá escogerse árbitro en un tercer país, o bien pedir a un tribunal de un tercer país que fije el valor de la transacción.

Es frecuente determinar por medio de arbitraje el precio de la opción. Mejor que encomendarse a un solo árbitro es que cada uno de los asociados designe un árbitro; éstos, a su vez, designan un tercero. Otro método consiste en establecer un procedimiento de conciliación mediante el cual los asociados procuran ponerse de acuerdo sobre el precio de venta. Si dicho acuerdo no es posible, la cuestión se somete a arbitraje. Este método es, seguramente, el mejor por su flexibilidad y porque permite llegar a conclusiones realistas. Además, no introduce sino en última instancia el recurso de arbitraje, recurso que, como todo otro judicial, puede ser largo y costoso.

FACTO TIPO DE OPCION

En virtud del presente pacto, establecido el _____ entre la Compañía Manufacturera Extranjera S.A., sociedad constituida de acuerdo con la legislación de (nombre del país en que está registrada la sociedad) y cuya sede se encuentra en (lugar de su domicilio principal), por un lado, que en este pacto se denominará el "asociado extranjero", y, por otro lado, la Corporación de Desarrollo S.A., sociedad constituida de acuerdo con la legislación de (nombre del país en que esté registrada la sociedad), y cuya sede se encuentra en (lugar de su domicilio principal), y que en este pacto se denominará el "asociado local".

Queda decidido que:

- 1. Habiendo recibido la cantidad de 1,00 dólar como pago, y teniendo en cuenta asimismo otras consideraciones para él valiosas, el asociado extranjero otorga al asociado local, o a cualquier otra persona o personas designadas por éste una opción exclusiva y total para la adquisición, a un precio que ha de determinarse posteriormente, de las acciones de la Empresa mixta de las que es tenedor dicho asociado extranjero, así como de la totalidad o de parte de las acciones suplementarias de dicha Empresa mixta que pudiera adquirir en fecha posterior dicho asociado extranjero, exentas de cualquier gravamen, hipoteca u obligación, en las condiciones que más abajo se especifican.*

2. *El asociado local podrá ejercer la opción en cualquier momento a partir del (fecha de opción) mediante notificación escrita al asociado extranjero de su propósito de compra de un número dado de acciones a un precio que refleje el valor efectivo de esas acciones en la fecha de notificación. [Ese valor se determinará exclusivamente en función de las partidas ponderables del activo de la empresa mixta (excluyéndose, por consiguiente, elementos tales como el prestigio, la clientela, marcas de fábrica, patentes, licencias, así como cualesquiera otros valores imponderables) y de cualesquiera bienes inmuebles que tenga en arrendamiento.] Si en los 20 días que siguen a la notificación de ejercicio de la opción el asociado local y el asociado extranjero no han llegado a un acuerdo sobre el precio de compra, este precio será determinado por (empresa de especialistas contables de reputación internacional) domiciliada en _____.*
 3. *Las acciones objeto de la opción serán cedidas por el asociado extranjero al asociado local contra el pago del precio de venta dentro de los 30 días siguientes al ejercicio de la opción, excepto que cuando el precio de compra sea determinado por (nombre de la empresa contable) dicha cesión tendrá lugar dentro de los 15 días siguientes a la comunicación de dicha determinación.*
 4. *Igualmente, cuando el pago del precio no se pueda efectuar sino mediante autorización del gobierno de (país huésped), el asociado local obtendrá dicha autorización y notificará esta obtención al asociado extranjero y a la Empresa mixta, habiendo entonces de cederse las acciones sobre las que se ha ejercido la opción y de realizarse el pago del precio de venta dentro de los 15 días siguientes a la antedicha notificación por parte del asociado local de que se ha concedido la necesaria autorización.*
 5. *El monto del precio de compra se depositará a nombre del asociado extranjero en un banco designado por el asociado local en la notificación del ejercicio de la opción, contra la entrega al asociado local de un documento debidamente cumplimentado de transferencia de las acciones.*
 6. *El presente pacto tiene fuerza obligatoria para los herederos, sucesores y derochohabientes de ambas partes. El asociado local podrá ceder a tercero la opción otorgada, disfrutando el beneficiario de dicha cesión de los mismos derechos y correspondiéndole las mismas obligaciones que al asociado local cedente.*
- En fe de ello los representantes legales de ambas partes, debidamente autorizados, firman y sellan el presente pacto.*

Certificados de acciones

Los asociados deben adoptar las medidas necesarias para que sea imposible toda transferencia de las acciones de la empresa mixta sin que el nuevo tenedor de las mismas se encuentre obligado por las condiciones previstas en el acuerdo de asociación. Algunas legislaciones autorizan al comprador de buena fe que desconocía las restricciones u otras condiciones establecidas en el acuerdo de asociación relativas a la transferencia de acciones, a adquirir las acciones de la empresa común sin verse obligado a respetar tales restricciones, condiciones o cualesquiera otras obligaciones que existan entre los asociados.

Se puede hacer mención expresa o por inferencia de esas obligaciones y restricciones, por ejemplo incluyendo esa mención en los documentos constitutivos de la empresa mixta cuando dichos documentos se consideren como el instrumento de notificación de las disposiciones que en ellos se contienen; o bien es posible hacerlo en los certificados de acción propiamente dichos. Así pues, se recomienda no sólo que en los documentos constitutivos se mencionen las restricciones impuestas en materia de transferencia de acciones, sino que además se especifique en dichos documentos que esa mención será incluida en todos los certificados de acción antes de su emisión. Si la enumeración de tales restricciones es demasiado extensa para su inserción, entonces los documentos constitutivos, abiertos a público examen, deberán mencionar la existencia de esas restricciones.

CLAUSULA TIPO

Las partes del presente Acuerdo convienen en que cada certificado de acción de la Empresa mixta llevará en su reverso la indicación de que las acciones que representa dicho certificado han sido emitidas en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo, y que ninguna de dichas acciones de la Empresa mixta se podrá ceder o transferir (con excepción de las acciones que otorgan calidad de director) sin que el cesionario reconozca por escrito su compromiso a respetar todas las disposiciones que el presente Acuerdo establece en relación con la transferencia de acciones.

Cambios en la identidad de la sociedad extranjera asociada

Las disposiciones relativas a la continuidad de los propietarios de la empresa mixta examinadas más arriba entrañan una protección contra los cambios de propiedad de las acciones de la empresa. Asimismo, conviene estudiar las posibilidades de protección contra los cambios de identidad o de propiedad de la sociedad extranjera asociada, cambios que podrían acarrear la introducción de un nuevo asociado sin el consentimiento del asociado local. Esta protección es tanto más necesaria cuanto que las relaciones personales entre asociados son de fundamental importancia para la empresa mixta.

Los cambios en la identidad de la sociedad extranjera pueden producirse cuando dicha sociedad sea objeto de adquisición, fusión o reorganización, de las que resulte que el control financiero de la misma pase a otras manos. Jurídicamente, el asociado extranjero sigue estando ligado por el acuerdo de asociación, pero puede reemplazar todas las personas que ejercen alguna función dentro de la empresa mixta y destruir así las relaciones personales con las que el asociado local contaba para dirigir de manera armoniosa y eficaz las actividades de dicha empresa. Igualmente, el nuevo propietario puede actuar de muchas maneras contra el espíritu del acuerdo de asociación, aunque cumpla la letra de sus obligaciones. Por lo demás, los cambios en el control financiero de la sociedad extranjera pueden acarrear incompatibilidades en el plano comercial, en el sentido de que el nuevo propietario puede hacer a la empresa mixta una competencia que no hacía el anterior.

El acuerdo de asociación puede prever que, si un nuevo propietario se adueñara del control financiero de la sociedad extranjera o llegara a ser mayoritario en ella, el acuerdo de asociación base de la empresa mixta dejará de ser válido. Es posible que de esta manera la sociedad mixta pierda el beneficio de la conservación de ciertos derechos relativos a patentes, datos técnicos, conocimientos técnicos, etc. Pero tal solución podría ser necesaria en el caso de que el nuevo propietario de la sociedad extranjera desarrollara actividades absolutamente incompatibles con las de la empresa mixta, como ocurre, por ejemplo, si vende en la misma región productos que hacen la competencia a los de esta empresa.

Otra posibilidad consiste en disponer que, en el caso de que nuevos propietarios asuman el control efectivo de la sociedad extranjera asociada, el asociado local tendrá derecho a aprobar o rechazar todo el personal que en lo sucesivo nombre el asociado extranjero de la empresa mixta, principalmente los directores, ejecutivos, auxiliares técnicos y consejeros. Tal vez este método sea preferible al anterior, porque obliga al asociado extranjero a designar personas compatibles con el asociado local y cuya política no sea hostil hacia la empresa mixta.

CLAUSULA TIPO

Por los términos del presente Acuerdo se conviene en que, si la mayoría del capital (el control efectivo) de la sociedad extranjera asociada dejara de pertenecer a (nombres de las personas que poseen la mayoría o el control efectivo), la designación de todos los representantes del asociado extranjero en el directorio de la empresa mixta, de todos los ejecutivos y demás personal que el asociado extranjero está obligado a poner a disposición de la empresa mixta en virtud de las estipulaciones del presente Acuerdo deberá ser aprobada previamente por el asociado local, a falta de cuya aprobación, dicho asociado local no estará obligado a aceptar o a hacer que se acepte el nombramiento de tales directores, ejecutivos y demás empleados.

SOLUCION DE CONFLICTOS

Una de las críticas de que son más frecuentemente objeto las empresas mixtas es la de que cualquier disputa entre los asociados va en contra de la eficacia de las actividades comerciales de la empresa. Pueden producirse controversias con respecto a la validez, la aplicación y el ámbito de los acuerdos de asociación y de los documentos conexos, y especialmente respecto a la determinación de los derechos recíprocos de las partes y respecto a la sociedad mixta en sí. Es difícil, si no imposible, establecer un acuerdo de asociación lo suficientemente detallado para que abarque todas las eventualidades y regule sin excepción todas las cuestiones que puedan plantear las relaciones en el marco de la asociación. Además, incluso el acuerdo más cuidadosamente redactado puede presentar ambigüedades. Asimismo, la modificación de las disposiciones legales y las condiciones políticas o económicas pueden exigir la modificación de los acuerdos de asociación.

Por consiguiente, es esencial establecer procedimientos para la equitativa y rápida conciliación de disputas. Esos procedimientos comprenden:

- a) Mutuo acuerdo;
- b) Conciliación;
- c) Arbitraje;
- d) Proceso judicial.

Mutuo acuerdo

Evidentemente, la mejor solución para los asociados es la de resolver sus conflictos por mutuo acuerdo sin recurrir a procedimientos formalizados. Aunque la mayoría de los desacuerdos se puedan resolver inmediatamente, quizá se considere útil insertar una cláusula en el acuerdo de asociación en la que se prevea la cooperación de las partes para este fin.

CLAUSULA TIPO DE COOPERACION

Las partes en este Acuerdo reconocen que la rápida y equitativa solución de las controversias que puedan producirse en relación con el mismo redundaría tanto en su propio interés como en el de la Empresa mixta. A este fin, deciden realizar todos los esfuerzos posibles por resolver todas las diferencias de opinión que puedan plantearse y, por medio de esta cooperación y de apropiadas consultas, procurar dar solución a dichos conflictos.

Conciliación

Si no puede llegarse a un mutuo acuerdo, otro método útil, aunque raramente previsto en los acuerdos de asociación, es el de la conciliación, mediante el cual se institucionaliza y da carácter oficial al procedimiento de solución de las disputas, consiguiéndose así con frecuencia un ambiente menos apasionado que facilita el examen de los problemas y la búsqueda de soluciones, sin imponer por ello un procedimiento demasiado formalizado. Aunque las partes no están obligadas a encontrar una solución, si los dos asociados van de buena fe con frecuencia lo consiguen.

CLAUSULAS TIPO DE CONCILIACION

- 1. Si una de las partes del presente Acuerdo considerase que la otra parte ha incumplido cualquiera de las obligaciones concertadas y si dichas partes no consiguieran llegar a una solución mutuamente satisfactoria, la primera parte especificará por escrito a la otra parte en qué considera que ésta ha faltado a lo acordado y le pedirá que repare dicha falta. Si, dentro de los 30 días de recibido este aviso, o de un plazo más largo fijado de común acuerdo, las partes no llegaran a un acuerdo, la reclamación se transmitirá a una Comisión de conciliación en conformidad con la cláusula 2 infra. Cualquier reclamación que una u otra parte no deseara transmitir a la Comisión de conciliación, o que no sea objeto de una decisión final de la Comisión de conciliación, podrá ser sometida por dicha parte a un arbitraje, según se estipula en este Acuerdo.*
- 2. Las partes pueden convenir en someter las reclamaciones mencionadas en la cláusula anterior a una Comisión mixta de conciliación, compuesta de cuatro miembros, dos de los cuales serán designados por cada parte; la Comisión tendrá por misión buscar una solución amigable. La Comisión de conciliación, después de escuchar a los representantes de las partes, dará a conocer su dictamen dentro de los tres meses después de la fecha en que se le hubiese presentado la reclamación. Este dictamen sólo será obligatorio si se adopta unánimemente.*

Arbitraje

Si la conciliación fracasa, la disputa puede llevarse a un tribunal judicial, o a un tribunal quasi-judicial, tal como un árbitro único o una junta arbitral. Casi todos los acuerdos de asociación estipulan que los conflictos que no se resuelvan amigablemente deberán llevarse a arbitraje. Las ventajas del juicio de arbitraje son principalmente las siguientes:

- a) Es un procedimiento rápido, en tanto que el procedimiento judicial es lento y puede obligar a los interesados a esperar años antes de obtener una sentencia.*
- b) El fallo arbitral puede ejecutarse rápidamente, sin que las partes tengan que esperar el resultado de recursos presentados ante tribunales superiores, como podría ser el caso cuando se entabla un proceso judicial.*

- c) Los costos de arbitraje son generalmente inferiores a los de un proceso judicial.
- d) El procedimiento de arbitraje es más flexible que el judicial, ya se trate de las fechas y horas de las audiencias, de las leyes que se han de aplicar, de la presentación de las pruebas o de la calidad y circunstancias de los componentes del tribunal.

A continuación se presentan dos modelos de acuerdo de arbitraje, y se indican algunas de las cláusulas que pudieran incluirse en los mismos. La elección del tipo de acuerdo dependerá, naturalmente, de los deseos de las partes. Sin embargo, en la mayoría de los países en que se utiliza con frecuencia el arbitraje y en los que dicho arbitraje se halla regulado mediante disposiciones codificadas, se pueden utilizar acuerdos más breves que hagan referencia a la legislación local o a las reglas de arbitraje de una legislación extranjera.

Con frecuencia se ha dicho que cuando una controversia lleva a los asociados ante un tribunal arbitral o judicial, el acuerdo de asociación ha sufrido un daño grave y quizá fatal, pero ello no es necesariamente así, ya que si los dos asociados tienen interés en mantener la asociación, el veredicto de los tribunales puede permitir establecer nuevas bases de cooperación y de comprensión.

CLAUSULAS TIPO DE ARBITRAJE

A. Acuerdo detallado: nombramiento de un árbitro experto.

1. a) *En virtud de esta cláusula, el arbitraje será el único medio de solucionar las disputas que entre las partes del presente Acuerdo puedan resultar de la aplicación o de la interpretación del mismo, de la determinación de los derechos y obligaciones de las partes, o de la aplicación de las cláusulas presentes, siempre y cuando dichas disputas no se hayan podido resolver por mutuo acuerdo amistoso o mediante un juicio de conciliación, según se indica más arriba.*
- b) *El procedimiento de arbitraje se iniciará mediante notificación escrita del demandante al demandado.*
- c) *Si la disputa se relacionara con cuestiones técnicas o de contabilidad, podrán las partes, mediante común acuerdo, remitir el juicio a un experto único o a un tribunal de expertos (dos de los cuales serán nombrados por las partes -uno por cada una de ellas- y el tercero por acuerdo entre dichas partes). Si las partes no llegaran a un acuerdo sobre la elección del experto único o del tercer experto, una u otra de las partes podrá pedir al Director de (nombre de una institución técnica de reputación internacional), para las cuestiones técnicas, o al Director de (nombre de una empresa contable de reputación internacional), para las cuestiones de contabilidad, que designe al experto único o al tercer experto en disputa.*
- d) *Si durante el examen de la cuestión por un experto o un grupo de expertos nombrados de conformidad con los subpárrafos a), b), c) supra se presentara una cuestión de derecho (incluyendo las relativas a la interpretación del presente Acuerdo de asociación) que en opinión del experto, de los expertos, o de una de las partes fuera indispensable dirimir antes de tomar una decisión sobre la cuestión técnica o de contabilidad que se hubiese sometido a juicio, o, si no fuera posible*

- resolver la cuestión de derecho por mutuo acuerdo entre las partes, las dos partes, o una de ellas, por su propia iniciativa o a petición del experto o de los expertos, someterán dicha cuestión a arbitraje, de conformidad con los subpárrafos e), f), g) y h) de la cláusula presente.*
- e) *Si las partes no estuvieran de acuerdo en someter la disputa a un experto o junta de expertos en conformidad con los subpárrafos c) y d) de la presente cláusula, o si aun existiendo ese acuerdo no llegaran a designar los expertos, o no se pronunciara un fallo en los plazos previstos, o si en las circunstancias señaladas en el subpárrafo d) de la presente cláusula una de las partes pidiera que se dirimiese una cuestión de derecho, cada una de las partes designará un árbitro. Estos dos árbitros, antes de proceder al arbitraje, nombrarán a un tercer árbitro que presidirá la junta de árbitros. Si los dos árbitros no pueden ponerse de acuerdo dentro de los ____ días después de iniciarse el procedimiento, y en el supuesto de que las partes no decidan otra cosa, designará a este tercer árbitro, a petición de una de las partes, el Presidente del Tribunal Internacional de Justicia.*
- f) *Si una de las partes no nombrara árbitro o no avisara a la otra parte del nombramiento de un árbitro dentro de los ____ días después de iniciarse el procedimiento, la otra parte tendrá derecho a pedir al Presidente del Tribunal Internacional de Justicia que nombre un árbitro único.*
- g) *El nombramiento de un tercer árbitro o de un árbitro único en virtud de los subpárrafos a), b) y c) de la presente cláusula se hará a completa discreción de la persona autorizada para hacerlo, y ninguna de las partes podrá objetar a su elección. El árbitro así designado no deberá tener ninguna vinculación estrecha, ni haber sido funcionario ni ser nacional de (país en el que se ha constituido la sociedad), ni de los países en los que se hayan constituido como sociedad las otras partes del presente acuerdo. Si el arbitraje se remite a una junta de árbitros, el fallo deberá pronunciarse por mayoría. Las partes deberán ejecutar de buena fe la decisión del árbitro único o de la junta arbitral.*
2. a) *Si la parte que ha de poner en ejecución el fallo arbitral pronunciado de conformidad con la cláusula 1 supra no lo hace en los plazos previstos, o en el caso de que no se haya precisado ningún plazo dentro de los ____ días después de comunicarse dicho fallo a las partes, la parte a la que favorezca ese fallo tendrá el derecho de pedir la terminación del presente Acuerdo por decisión de la junta arbitral o del árbitro único, tomada de conformidad con el subpárrafo b) de la presente cláusula. Esta decisión se tomará sin perjuicio de cualquier derecho o responsabilidad suplementarios resultantes del presente Acuerdo antes de su terminación, incluidos todos los demás derechos, daños y perjuicios adjudicados por la junta arbitral o el árbitro único.*
- b) *La decisión prevista en el subpárrafo a) de la presente cláusula sólo podrá tomarse en las condiciones siguientes:*
- i) *La decisión corresponderá a la misma junta arbitral o árbitro único que hayan pronunciado el fallo más arriba mencionado.*
- ii) *Si por una razón cualquiera la junta arbitral o el árbitro único que hayan pronunciado dicho fallo no pudieran actuar o rehusaran*

hacerlo, la cuestión de la terminación del presente acuerdo por inejecución del fallo arbitral se someterá a arbitraje de conformidad con la cláusula I supra y en la forma prevista para dirimir las disputas.

- c) No se podrá tomar decisión alguna de terminación del presente acuerdo antes de que la junta arbitral o el árbitro único hayan prescrito un plazo suplementario (de ____ días como mínimo) para ejecutar el fallo, y de que exista constancia al expirar este plazo suplementario de que el fallo sigue sin ejecutarse.*

B. Variante más breve del Acuerdo

- 1. Cualquier disputa o desacuerdo entre el asociado extranjero y el asociado local con respecto a la aplicación, interpretación o las consecuencias de todo o parte del presente Acuerdo se someterá a un árbitro único que el asociado extranjero o el asociado local elegirán de común acuerdo. Cuando tal acuerdo no sea posible, entenderá en la disputa una junta de tres árbitros, uno designado por el asociado extranjero, otro por el asociado local y el tercero de común acuerdo entre esos dos árbitros.*
- 2. Cuando una de las partes avisare por escrito a la otra parte que ha designado un árbitro y le pidiera que dé su acuerdo a esta designación o que proponga un segundo árbitro, la otra parte deberá responder por escrito, dentro de los 10 días de la recepción de dicho aviso, dando su acuerdo o proponiendo un segundo árbitro; en defecto de tal respuesta, la primera parte podrá pedir al Presidente del Tribunal Supremo de (país huésped) que nombre un segundo árbitro, el cual, así nombrado, se considerará ser el árbitro designado por la otra parte.*
- 3. Si los dos árbitros no pudieran llegar a un acuerdo sobre la persona del tercer árbitro, uno u otro de ellos podrá pedir al Presidente del Tribunal Supremo de (país huésped) que designe a dicho tercer árbitro. Cualquier decisión que tomen por mayoría los tres árbitros así nombrados será definitiva y obligará a las partes del presente Acuerdo.*
- 4. Se aplicarán a todos los arbitrajes en relación con el presente Acuerdo las disposiciones de la legislación de (país huésped) referente a juicios arbitrales.*

Decisiones judiciales

Por las razones anteriormente enumeradas puede resultar imposible entablar un proceso judicial para resolver divergencias en una empresa mixta. Es de especial importancia resolver estas disputas rápidamente, ya que los asociados se ven obligados a cooperar juntos y las dificultades provocadas por una disputa en espera de solución podrían hacer imposible esta cooperación y, por lo tanto, perturbar gravemente las actividades de la empresa. La experiencia ha demostrado que no es recomendable que los asociados lleven ante los tribunales judiciales las quejas que pueden tener contra la sociedad o contra otros asociados.

Sin embargo, quizá no les sea posible a los asociados solventar sus diferencias por medio de arbitraje, pudiendo entonces convenir en que cualquiera de ellos podrá acudir a los tribunales. En este caso, es preciso determinar la jurisdicción competente y la ley aplicable. Además, cuando se adopta el procedimiento de arbitraje se acostumbra generalmente a establecer qué legislación será aplicable para resolver todos los puntos de derecho.

La legislación aplicable para resolver las disputas que se produzcan en el seno de las empresas mixtas, especialmente con respecto a la interpretación de los acuerdos, puede ser la ley de:

- a) El país huésped;
- b) El país en el que esté constituida la sociedad del asociado extranjero;
- c) Un tercer país, aceptable por ambas partes;
- d) Ciertas reglas de derecho internacional.

A causa de su mejor conocimiento de la legislación del país huésped, el asociado local la preferirá generalmente. Como se trate de la legislación del país en el que se ha constituido la empresa mixta, es normal que sea la que se aplique en ausencia de toda disposición en contrario. Un problema que se puede plantear cuando se ha decidido que la legislación aplicable sea la del país huésped es que, si los acuerdos de asociación se ejecutan en otro país que sea el de residencia de uno de los asociados o donde se halla constituida la sociedad, o bien en el que se habrán de realizar parte de las actividades de la empresa mixta, los tribunales de este país pueden declararse competentes para entender en los conflictos. Para evitar este inconveniente, por muy poco probable que sea, es preciso que el acuerdo de asociación declare la legislación aplicable y que la firma de todos los documentos pertinentes se realice en el país huésped.

Cuando los dos asociados prefieran a la legislación del país huésped la de otro país, es mejor recurrir al arbitraje para solucionar los conflictos, estipulando que todos los problemas que pudieran plantearse se resolverán de acuerdo con las leyes del país elegido. De este modo, las leyes del país huésped no serán aplicables excepto en el caso de que los tribunales se declaren competentes, a pesar de las estipulaciones relativas a la solución de los conflictos mediante arbitraje. Otra posibilidad consiste en estipular que serán aplicables ciertas leyes internacionales. Este método ha sido el adoptado por una gran empresa mixta, por lo menos, y presenta ciertas ventajas para las asociaciones multilaterales en las que la elección de la legislación del país de uno de los asociados puede parecer demasiado arbitraria.

CLAUSULAS TIPO

- A. *Todas las cuestiones relativas a la validez, la interpretación o la ejecución del presente acuerdo se regirán por las leyes de (país huésped).*
o bien
- B. *El presente Acuerdo entrará en vigor, en tanto que escritura otorgada en (país huésped), el día de su firma por la última de las partes contratantes. Se regirá en todos sus aspectos por las leyes de (país huésped) y no podrá interpretarse más que en función de dichas leyes.*
o bien
- C. *Habida cuenta de las diferentes nacionalidades de las partes del presente Acuerdo, éste se regirá, interpretará y aplicará de conformidad con los principios jurídicos comunes a (país huésped) y a los diversos países en los que las otras partes del presente Acuerdo tienen constituidas sus respectivas sociedades; en ausencia de dichos principios comunes, regirán los principios jurídicos reconocidos por los países civilizados en general, y especialmente los principios susceptibles de ser aplicados por los tribunales internacionales.*

OTRAS CLAUSULAS TIPO

Para completar las estipulaciones ya mencionadas ofrecemos a continuación algunos modelos de cláusulas que puede interesar insertar en los acuerdos de establecimiento de una empresa mixta y en los pactos y convenios con ellos relacionados.

Designación de las partes

CLAUSULA TIPO

El presente ACUERDO, de fecha _____, SE HA CONCERTADO ENTRE LA COMPAÑIA MANUFACTURERA EXTRANJERA, S.A., constituida en conformidad con las correspondientes leyes de (nombre del país en que está registrada la sociedad) y cuya sede se encuentra en (lugar de su domicilio principal), que en el texto del presente Acuerdo se donominará el "asociado extranjero"

POR UNA PARTE;

Y LA

CORPORACION DE INVERSIONES PARA EL DESARROLLO, S.L.,

constituida en conformidad con las correspondientes leyes de (nombre del país en que está registrada la sociedad), que en el texto del presente Acuerdo se donominará el "Asociado local"

POR LA OTRA PARTE.

Preámbulo

En los acuerdos para el establecimiento de una empresa mixta, en los que es imposible prever todas las situaciones que puedan producirse, el preámbulo puede ayudar a precisar la naturaleza de las relaciones entre las partes, así como algunas de las circunstancias en las que se ha establecido el convenio. Como tal, el preámbulo no determina las obligaciones ni los derechos de las partes, pero puede facilitar la interpretación del contrato.

Los preámbulos pueden referirse a las cuestiones siguientes:

- a) Identificación de las partes, principalmente mediante indicación de sus actividades y de su ubicación geográfica;
- b) La intención de constituir una empresa mixta;
- c) Las razones para contraer un acuerdo de asociación;
- d) La naturaleza de las actividades comerciales de la empresa mixta y su ubicación geográfica;
- e) Cualquier otra cuestión relativa a la conclusión del acuerdo de asociación que permita concretar la naturaleza de las relaciones entre las partes.

PREAMBULO TIPO

CONSIDERANDO que el asociado local (breve descripción de sus actividades); CONSIDERANDO que el asociado extranjero fabrica (productos) protegidos por ciertas patentes en (país), y los pone en venta bajo ciertos nombres comerciales o asignándoles determinadas marcas de fábrica en (zona geográfica);

CONSIDERANDO que el asociado local y el asociado extranjero desean fabricar los productos que anteriormente se indican en (país en desarrollo), el cual obtendrá así determinados beneficios, permitiéndole, sobre todo, reducir sus importaciones, aumentar sus exportaciones, crear más puestos de trabajo y elevar el nivel de sus conocimientos técnicos e industriales;

CONSIDERANDO que para ello se necesitan capitales, licencias para el uso de la propiedad industrial, conocimientos técnicos y conocimientos prácticos a fin de producir y comercializar (productos) obteniéndose así los beneficios antes señalados;

CONSIDERANDO que el asociado extranjero puede y se encuentra dispuesto a proporcionar tales capitales, licencias para el uso de propiedad industrial, conocimientos técnicos y conocimientos prácticos;

CONSIDERANDO que el asociado extranjero y el asociado local desean constituir una sociedad en (país en el que ha de constituirse la empresa mixta); para fabricar y comercializar los citados productos, y que desean asimismo adoptar ciertas disposiciones relativas a la gestión y actividades de dicha empresa;

CONSIDERANDO que, con la susodicha finalidad, el asociado extranjero y asociado local desean, con esos fines, que las estipulaciones del presente Acuerdo se apliquen con un espíritu de buena fe y buena voluntad;

TENIENDO EN CUENTA todo lo precedente, así como los pactos y convenios que aquí se contienen y todas otras consideraciones de que las partes se han hecho mutua manifestación, dichas PARTES CONVIENEN en lo siguiente:

Definiciones

En los documentos jurídicos es costumbre definir los términos y expresiones que aparecen con frecuencia en el texto. Los acuerdos para constituir empresas mixtas y los pactos y convenios con ellos relacionados suelen ir precedidos de tales definiciones, que pueden referirse a los siguientes conceptos:

- a) Los productos para cuya fabricación la empresa mixta recibe una licencia concedida por el asociado extranjero;
- b) Los elementos que el asociado extranjero puede suministrar;
- c) Las piezas sueltas y recambios destinados a la fabricación de los productos bajo licencia a la maquinaria utilizada por la empresa mixta;
- d) Los productos que ha de fabricar la empresa mixta;
- e) El territorio dentro del cual está autorizada la empresa mixta para vender los productos fabricados bajo licencia;
- f) Los subcontratistas a los que la empresa mixta puede autorizar a fabricar bajo licencia los productos;
- g) La fecha de entrada en vigor del acuerdo;
- h) La información técnica que el asociado extranjero debe proporcionar a la empresa mixta;
- i) Las sociedades que pueden estar relacionadas con las partes, y que, por convenio de éstas, podrían quedar obligadas por ciertas estipulaciones del acuerdo;
- j) Las explicaciones relativas a ciertas cláusulas del acuerdo;
- k) Cualquier otra expresión que se utilice con frecuencia en el mismo;

DEFINICIONES TIPO

1. *Las palabras "productos bajo licencia" significan los artículos y productos que se describen en el Anexo _____. Se incluyen, además, todas las modificaciones y perfeccionamientos de que fueran susceptibles tales productos. Quedan comprendidos, asimismo, todos los productos nuevos puestos a punto por el asociado extranjero (o por el licenciante) después de la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, y que se hallen relacionados con los productos descritos en el mencionado Anexo _____. Dicho Anexo _____ será actualizado regularmente a fin de incluir en él todos esos productos nuevos.*
2. *La palabra "elementos" designa los componentes y partes de los productos bajo licencia, que el licenciante puede en ocasiones autorizar por escrito al licenciatario para que los fabrique o adquiera en el territorio (esos elementos son los que el licenciante utiliza, a su vez, para la fabricación, en cualquier parte, de los productos que son objeto de la licencia).*
3. *La expresión "piezas sueltas" significa los repuestos destinados a los productos fabricados bajo licencia, o a cualesquiera parte de los mismos.*
4. *La palabra "territorio" (o región geográfica en la que los productos bajo licencia han de ser fabricados y vendidos por el licenciatario) significa esa región tal como existe y se reconoce internacionalmente en la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo.*
5. *Las palabras "subcontratista autorizado" significan cualquier empresa o persona física o moral que se halle autorizada temporalmente por el asociado local para fabricar por cuenta del licenciatario los productos bajo licencia y los elementos de dichos productos.*

6. Las palabras "fecha efectiva" significan la fecha en la que el último de los pactos o convenidos anexos al presente Acuerdo haya sido firmado por las partes, y la fecha en la que la Empresa mixta, debidamente constituida conforme a la legislación de _____ (nombre del país en el que está registrada la empresa) haya firmado el último de los pactos o convenidos anexos, los cuales, por este mismo hecho, entraron en vigor.
7. Las palabras "información técnica" significan los estudios y los datos técnicos de fabricación y aprovisionamiento relativos a la fabricación y mantenimiento de los productos bajo licencia, especialmente los planos, esquemas, estudios, listas y especificaciones de materiales, fotografías, reproducciones fotográficas y datos generales, dibujos y especificaciones relativas a los medios de producción y a los instrumentos y montajes. Sin embargo, dicha información no incluye sino: 1) la información de que dispone el licenciante; y 2) la información que el licenciario puede utilizar en el marco de las actividades previstas por el presente Acuerdo.
8. El término de "sociedad controlada" designa una sociedad o compañía en la que una de las partes del presente Acuerdo tiene o controla directa o indirectamente más del 25% de los derechos de voto que recaen sobre los tenedores de las acciones de dicha sociedad (quedando excluido específicamente, a este respecto, todos los derechos de voto concedidos bajo determinadas condiciones o con fines particulares).
9. Para los fines del presente Acuerdo, toda palabra usada en singular puede entenderse también en sentido plural, y toda palabra en masculino puede entenderse, asimismo, en femenino, a no ser que el contexto no permita tal interpretación.
10. La expresión "período de puesta en marcha" designa el período que se extiende desde el fin de la construcción de las instalaciones de producción hasta el momento en que el primero de todos los tipos de productos que ha de fabricarse en esas instalaciones reciba el certificado de conformidad con las especificaciones, o cuando la sociedad reconozca que los medios de producción permiten fabricar los productos convenidos en las cantidades también convenidas.
11. La expresión "período de explotación inicial" significa el período que sigue inmediatamente al de puesta en marcha. Durante el mismo, la sociedad extranjera sigue obligada a proporcionar a la Empresa mixta asistencia técnica y ayuda para el adiestramiento del personal en las condiciones que más adelante se especifican.

Notificaciones

CLAUSULA TIPO

Qualquier notificación, exigida o autorizada en el marco del presente Acuerdo, se considerará suficiente si:

- a) Es entregada en propias manos, en cuyo caso se considerará como recibida en el momento mismo de su entrega;

- b) *Es enviada por carta certificada, o por cable o telegrama, dirigida:*
al asociado local;
al asociado extranjero;
a la empresa mixta;
o a cualquier otra dirección que hubiera sido comunicada ulteriormente por escrito por alguna de las partes. En el caso de una carta certificada enviada por correo aéreo se considerará que la notificación ha sido recibida el quinto día laborable en el lugar de recepción después de la fecha en la cual la carta hubiera sido expedida. En el caso de un cable o de un telegrama, se considerará que la notificación se ha recibido el segundo día laborable en el lugar de recepción, después de la fecha en la cual el telegrama o el cable hubieran sido expedidos.
- c) *Es enviada por telex pagado dirigido;*
al asociado local en (dirección de telex);
al asociado extranjero en (dirección de telex);
a la empresa mixta en (dirección de telex);
en cuyo caso se considerará que la notificación se ha recibido el primer día laborable en el lugar de recepción, después de la fecha en la cual el telex hubiera sido expedido.

Para fijar la fecha de expedición o de recepción mencionada en estas cláusulas, todas las horas se determinarán según el huso horario del remitente o del destinatario.

Fuerza mayor

CLAUSULA TIPO

1. *Un retraso o incumplimiento por alguna de las partes de las obligaciones contraídas mediante la firma del presente Acuerdo, no constituirá rescisión de contrato ni justificará la demanda de daños y perjuicios, siempre que ese retraso o incumplimiento se deba a fenómenos que escapen al control de la parte interesada y, principalmente, a decisiones de las autoridades, catástrofes naturales, huelgas o acciones concertadas de los obreros, incendios, inundaciones, explosiones, guerras, rebeliones, tormentas, terremotos, accidentes, revoluciones, insurrecciones, sabotajes, epidemias, reglamentaciones sanitarias, escasez de mano de obra, de materiales o de suministros, incumplimientos por parte de los contratistas o subcontratistas, embargos, fallos o retrasos de los medios de transporte, reglamentos, decretos, ordenanzas o instrucciones de cualquier gobierno o Estados, administración u organismo gubernamental, o decisión de cualquier tribunal de jurisdicción competente.*
2. *Sin perjuicio de cualesquiera otros remedios a que pudieran acudir, las partes —en caso de fallo o de retraso nacido de las anteriores causas— colaborarán para determinar los medios que pudieran emplearse y que, sin llevar anejo el peligro de fallo o retraso, pudieran sustituir los medios previstos por este Acuerdo y ofreciesen ventajas de la misma naturaleza y de importancia sensiblemente igual, en condiciones que no sean más desfavorables para la una que para la otra parte.*

Cooperación y ejecución

CLAUSULA TIPO

1. *Durante el período de validez del presente Acuerdo, ninguna de las partes venderá, pignoraré, donará o comprometerá las acciones de la Empresa mixta de que sea tenedora, de manera que resulte incompatible con la ejecución de las obligaciones contraídas según las estipulaciones del Acuerdo.*
2. *Las partes del presente Acuerdo convienen en utilizar en todo momento los derechos de voto que les confiera la posesión de las acciones de la Empresa mixta, registradas a su nombre o sobre las que tengan derecho de uso, con miras a garantizar la satisfactoria ejecución de las estipulaciones del presente Acuerdo.*
3. *Si una o varias de las cláusulas o estipulaciones del presente Acuerdo fueran declaradas ilegales o inaplicables por un tribunal con jurisdicción competente, las partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias y a cooperar de todas las maneras posibles para llegar a los mismos resultados o a otros lo más próximos posible, principalmente mediante la modificación del presente Acuerdo.*

Exclusividad

CLAUSULA TIPO

El presente Acuerdo constituye el único contrato válido entre las partes y anula todos los acuerdos, pactos y convenios anteriores, explícitos o tácitos, que las partes hubieran contraído entre sí. Tanto el presente Acuerdo como las condiciones de venta previstas en él sólo se podrán modificar mediante consentimiento escrito de ambas partes.

Idiomas

CLAUSULA TIPO

El presente Acuerdo se pone a la firma de las partes en sendos textos redactados en versión ____ (idioma del asociado local o del país huésped) y en versión ____ (idioma del asociado extranjero), teniendo ambas versiones igual carácter obligatorio para ambas partes. Queda entendido, sin embargo, que, en caso de divergencia entre los dos textos, hará fe la versión en ____ (idioma del asociado local o del país huésped).

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم منها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何向联合国出版部

联合国出版物在全世界各地的书店和经销处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

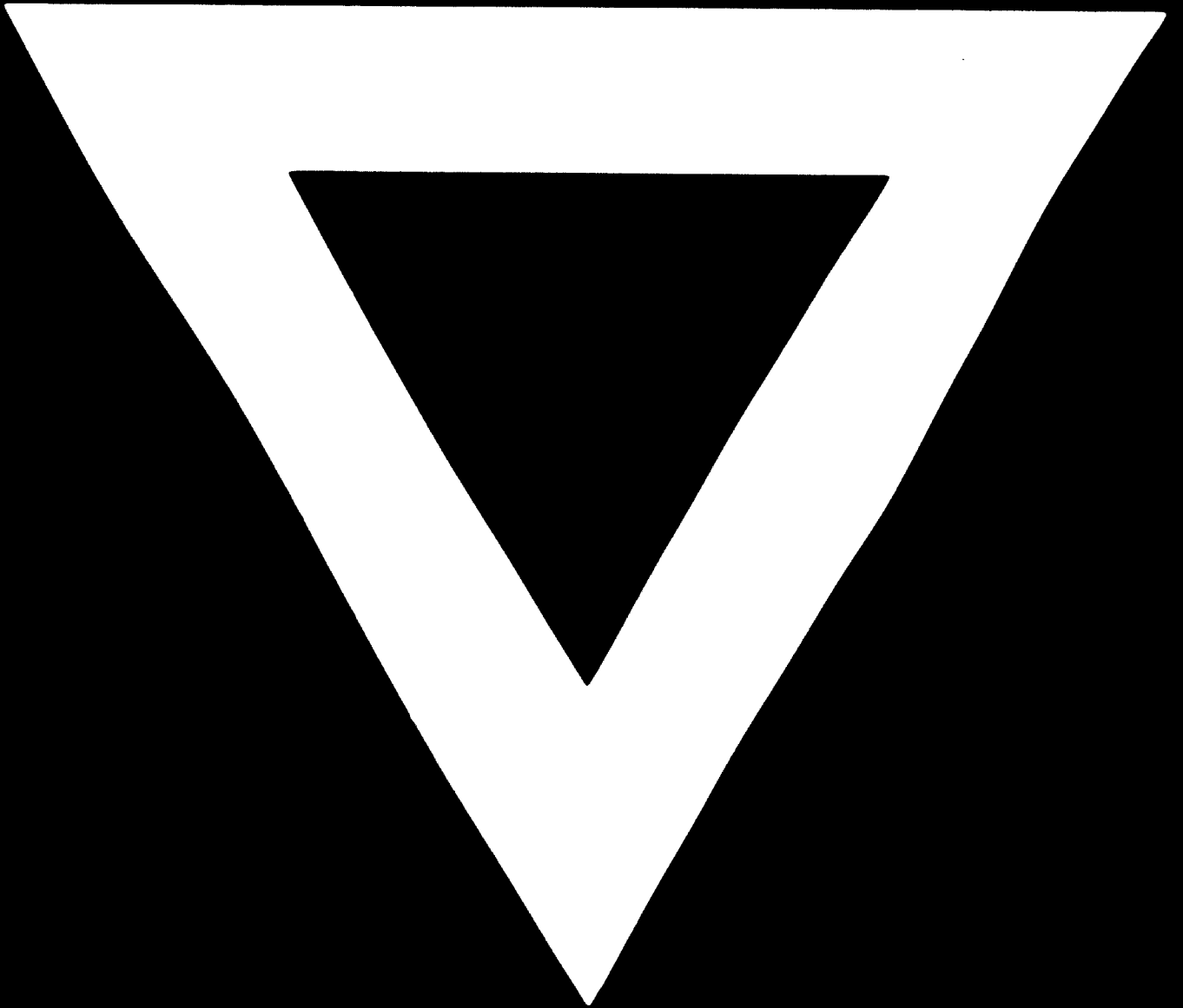
Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

H

T807



91

11

12

AD

92

03

CAL

940