

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



Valparaíso, 28 de Julio de 2017

Señor  
Ignacio Vargas Mesa  
Avda. Apoquindo 3669, piso 16  
Las Condes

**MAT: Informe en Derecho. Juicio Arbitral "Corporación de Fomento de la Producción con SQM Potasio S.A. y Otras" seguido ante el Arbitro don Héctor Humeres Noguera, Rol CAM Santiago 2663-2016.**

Estimado Colega:

Ud. ha tenido a bien solicitarnos informar en derecho en la causa de la referencia, lo que por el presente acto venimos en cumplir en los términos que siguen:

**A. ANTECEDENTES EXAMINADOS:**

Dejamos constancia que se ha puesto a nuestra disposición todos los escritos del período de discusión, a los cuales hemos dado cabal lectura, particularmente a la demanda principal, la contestación principal, la demanda reconvenzional, la réplica principal, la contestación de la demanda reconvenzional, la réplica principal y la dúplica de la demanda reconvenzional.

Igualmente, se han colocado a nuestra disposición los siguientes antecedentes documentales:

- a) "Estatutos Sociedad Minera Salar de Atacama Ltda.", escritura pública otorgada el 31 de enero de 1986 ante el Notario de Santiago don Sergio Rodríguez Garcés.

Leslie Tomasello Hart  
Gloria Weitz Bravo  
Leslie Tomasello Weitz  
Christian Fox Iguach  
Luis F. Peuriot Cantecini  
Andrés Klenner Soto  
Begoña Carrillo González  
Gabriel Marín Mery

Nueva Tajamar 555 • Oficina 201  
Fonos 56 223 611 070  
56 224 817 231  
E-Mail: administracionsci@tomasello.cl  
LAS CONDES • SANTIAGO • CHILE  
www.tomasello.cl

Almirante Señoret 70 • Oficina 85  
Teléfono Mesa Central 56 322 252 555  
E-mail: administracion@tomasello.cl  
VALPARAISO • CHILE

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



- b) "*Contrato de Arrendamiento Sociedad Minera Salar de Atacama Ltda. Corporación de Fomento de la Producción*", escritura pública otorgada el 12 de noviembre de 1993 ante el Notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola.
- c) "*Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama Corporación de Fomento de la Producción y SQM Potasio S.A.*", escritura pública otorgada el 12 de noviembre de 1993 ante el Notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola.
- d) "*Modificación y Transformación de Sociedad Minera Salar de Atacama Ltda.*", escritura pública otorgada el 8 de agosto de 1994 ante el Notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola.
- e) "*Modificación Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama Corporación de Fomento de la Producción y SQM Potasio S.A.*", escritura pública otorgada el 19 de diciembre de 1995 ante el Notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola.
- f) "*Modificación Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama Corporación de Fomento de la Producción y SQM Potasio S.A.*", escritura pública otorgada el 21 de diciembre de 1995 ante el Notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola; y
- g) "*Modificación Contrato de Arrendamiento Sociedad Minera Salar de Atacama Ltda. hoy Sociedad Minera Salar de Atacama S.A. y Corporación de Fomento de la Producción*", escritura pública otorgada el 21 de diciembre de 1995 ante el Notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola.

**B. ESTRUCTURA DEL INFORME. LA DEMANDA PRINCIPAL, SU CONTESTACION Y LA REPLICA PRINCIPAL:**

Comenzaremos aludiendo a los aspectos contractuales que son pertinentes al informe, distinguiendo los Contratos Proyecto, Sociedad y Arrendamiento, sin perjuicio del mandato otorgado por la Corporación de Fomento de la Producción (en lo sucesivo, CORFO); con el propósito de destacar, a la luz de las cláusulas contractuales más relevantes, la estrecha relación que se advierte entre ellos.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



Acto seguido, enunciaremos un análisis más bien doctrinario de los contratos ligados, coligados o unidos, aunque obteniendo desde luego conclusiones respecto de lo que ocurre en la especie, para luego referirnos, en igual forma, al contrato de Joint Venture, incluyendo los deberes fiduciarios o de máxima buena fe que éstos imponen.

Finalmente, sintetizaremos nuestras conclusiones que avalarán ampliamente la tesis jurídica contenida en la demanda principal, cual es que si el contrato "Proyecto", también denominado "Marco", deviene en ineficaz con motivo de declararse su terminación, otro tanto debe acontecer respecto de los demás contratos que integran el *joint venture* o que se encuentran ligados, coligados o unidos a él, cuales son los mencionados contratos de sociedad y arrendamiento, incluido el mandato ya mencionado.

Con todo, antes de hacerlo, puntualicemos que lo peticionado por la demandante CORFO es:

- a) Término anticipado de los contratos que se indican.
- b) Disolución de la sociedad a que se alude.
- c) Restitución de los bienes que se señalan en la demanda.
- d) Indemnización de perjuicios.

La demanda aparece entablada en contra de SQM Potasio S.A. (SQMK), Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SQM) y SQM Salar S.A. o (SQMS).

Más concretamente, se demanda:

- a) La terminación anticipada del "Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama", se dice denominado "Contrato de Proyecto", suscrito originalmente entre CORFO con Amax Exploration y Molibdenos y Metales S.A., por escritura pública otorgada el 31 de enero de 1986 ante el Notario de Santiago don Sergio Rodríguez Garcés, que fuera modificado y fijando su texto refundido por escritura pública otorgada el 12 de noviembre de 1993 ante el Notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola, en cuya virtud pasaron a ser parte del contrato SQM Potasio S.A. y CORFO, y luego modificado por escrituras públicas otorgadas el 19 de diciembre de 1995 y 21 de diciembre de 1995, ambas

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



ante el mismo Notario, compareciendo CORFO y las demandadas SOM Potasio S.A., Sociedad Química y Minera de Chile S.A. y SQM Salar S.A.

- b) La terminación anticipada o disolución de Sociedad Minera Salar de Atacama Limitada, luego denominada Sociedad Minera Salar de Atacama S.A. y actualmente SQM Salar S.A., constituida por escritura pública otorgada el 31 de enero de 1986 ante el Notario de Santiago don Sergio Rodríguez Garcés por CORFO, Amax Exploration Inc. y Molibdenos y Metales S.A., cuyos actuales accionistas son SQM Potasio S.A. y Sociedad Química y Minera de Chile S.A.
- c) La terminación anticipada del contrato de arrendamiento Sociedad Minera Salar de Atacama Limitada y Corporación de Fomento de la Producción, relativo a las pertenencias mineras OMA de propiedad de CORFO, celebrado por ésta, como arrendadora, con Sociedad Minera Salar de Atacama Limitada, luego Minera Salar de Atacama S.A. o Minsal S.A., hoy denominada SQM Salar S.A., como arrendataria, por escritura pública otorgada el 12 de noviembre de 1993 ante el Notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola, modificada por escritura pública otorgada el 21 de diciembre de 1995 ante el mismo Notario.

Sin perjuicio de lo anterior, en la demanda se peticiona:

- a) La restitución a CORFO de los bienes que en virtud de los referidos Contratos Proyecto y Sociedad aportó bajo condición resolutoria a la Sociedad Minera Salar de Atacama Limitada, hoy SQM Salar S.A.
- b) La restitución a CORFO de las pertenencias mineras OMA y demás bienes que debe restituir SQM Salar, como consecuencia de la terminación del contrato de arrendamiento ya mencionado.
- c) La restitución a CORFO de los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos en favor de la sociedad arrendataria y mandataria, que benefician a las pertenencias mineras OMA, al proyecto Minsal y a su explotación.
- d) La restitución a CORFO de las servidumbres legales mineras constituidas en favor de la sociedad arrendataria y mandataria, que benefician a las pertenencias mineras OMA, al proyecto Minsal y a su explotación.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



- e) La indemnización de la totalidad de los perjuicios, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, causados a CORFO, por las sociedades demandadas, como consecuencia de incumplimientos contractuales.

Postula - desde luego - que los contratos referidos en las letras a), b) y c) anteprecedentes, como asimismo el mandato contenido en los contratos de que dan cuenta las letras a) y c), *"forman un solo todo, un solo negocio jurídico complejo, por tratarse de contratos conexos íntimamente relacionados, en términos que la ineficacia o el incumplimiento de uno, importa necesariamente otro tanto respecto de los demás contratos"*.

A continuación, enuncia los incumplimientos en que se habría incurrido respecto del Contrato Proyecto, lo que no será materia del presente informe.

En lo que sigue, de acuerdo a la información contenida en la demanda y corroborada a la luz de los respectivos instrumentos, aludiremos separadamente a los tres contratos antes mencionados, a saber, el Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama, el Contrato de Sociedad y el Contrato de Arrendamiento, refiriéndonos - obviamente - a lo que la demanda denomina *"Contratos vigentes"*, que siguieron a los que CORFO celebró en una primera etapa, a saber:

- a) Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama, suscrito por Amax Exploration Inc. (en lo sucesivo, AMAX), Molibdenos y Metales S.A. (en lo sucesivo, MOLYMET) y CORFO, según escritura pública otorgada el 31 de enero de 1986 ante el Notario de Santiago don Sergio Rodríguez Garcés.
- b) Contrato de Sociedad, en cuya virtud CORFO constituyó, conjuntamente con AMAX y MOLYMET, la sociedad de responsabilidad limitada Sociedad Minera Salar de Atacama S.A. o Minsal Ltda., luego transformada en Minsal S.A. y hoy denominada SQM Salar S.A., contrato contenido en escritura pública otorgada también el 31 de enero de 1986 ante el Notario de Santiago don Sergio Rodríguez Garcés, y
- c) Contrato de Arrendamiento sobre el usufructo de las pertenencias mineras OMA, otorgado con posterioridad a los antes citados, el 18 de abril de

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



1986, entre CORFO y la Sociedad Minera Salar de Atacama Ltda.,  
dicho hoy SQM Salar S.A.

A continuación, la demanda alude a los ya anunciados "Contratos vigentes", todos suscritos simultáneamente el 12 de noviembre de 1993, con motivo del ingreso del Grupo Empresarial SQM, encabezado por su matriz Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SOQUIMICH), como socio estratégico, gestor o consorciado de CORFO en cuanto al proyecto de producción de sales potásicas, ácido bórico y la posibilidad de producir litio o productos de litio, mediante la explotación de ciertas pertenencias y otros derechos mineros de propiedad de CORFO en el Salar de Atacama, II Región, Antofagasta, reemplazando a MOLYMET y AMSALAR (que había sustituido a AMAX).

Los contratos celebrados el 12 de noviembre de 1993, todos en escrituras públicas otorgadas ante el Notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola, son los siguientes:

- a) Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama, también denominado "Contrato Proyecto", traducido en la modificación del contrato original de 1986, siendo partes del mismo CORFO y SQM Potasio S.A., modificado por escrituras públicas otorgadas el 19 de diciembre de 1995 y 21 de diciembre de 1995, ante el mismo Notario, compareciendo a la última además de CORFO y SQM Potasio S.A., Sociedad Química y Minera de Chile S.A. y SQM Salar S.A., contrato que la demanda expresa es la continuidad del celebrado originalmente entre CORFO, AMAX y MOLYMET con fecha 31 de enero de 1986.
- b) Modificación de Sociedad Minera Salar de Atacama Ltda., en cuya virtud pasaron a ser únicos socios SQM Potasio S.A. y CORFO, con diversas modificaciones, luego transformada en Sociedad Minera Salar de Atacama S.A. o MINSAL S.A., a la que CORFO enajenó la totalidad de las acciones de que era titular, dejando en consecuencia de ser accionista e incorporándose en su lugar Sociedad Química y Minera de Chile S.A., en términos tales que sus únicos accionistas pasaron a ser SQM y SQMK, luego denominada SQM Salar S.A.
- c) Contrato de arrendamiento Sociedad Minera Salar de Atacama Ltda. y CORFO relativo a las pertenencias OMA de su propiedad, siendo la arrendadora esta última y la arrendataria Sociedad Minera Salar de

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



Atacama Ltda., luego Sociedad Minera Salar de Atacama S.A. o MINSAL S.A., hoy SQM Salar S.A., el cual también vino a reemplazar al anterior contrato de arrendamiento del usufructo de dichas pertenencias mineras.

Expresa que mediante estos contratos celebrados por CORFO con SQMK, SQM Salar y afianzados solidariamente por SQM, la administración del Proyecto fue encomendada a MINSAL LTDA., hoy SQM Salar, contratos todos que califica como: "contrato de asociación", "contrato asociativo" o "contrato de colaboración empresarial", a tal grado que, a propósito de las definiciones contenidas en el Contrato de Proyecto, se expresa que son "Documentos de la Sociedad" el Contrato (de Proyecto), el Contrato de Arrendamiento, los Estatutos Sociales de Sociedad Minera Salar de Atacama S.A. y todos los demás instrumentos concordantes anexos o adjuntos a cualquiera de los mismos.

Añade que, en la industria minera, es habitual la existencia de acuerdos generales que establecen el marco para llevar adelante un proyecto entre diversos inversionistas y operadores, formalizado a través de contratos de "joint venture", de consorcios o de cuentas en participación, que normalmente llevan aparejada la celebración de uno o más contratos adicionales de carácter instrumental y que constituyen el vehículo para llevar a cabo el proyecto común, expresando que en este caso lo son el contrato de sociedad y el de arrendamiento ya referidos, en términos tales que los tres contratos (Proyecto, Sociedad y Arrendamiento) "forman un todo inseparable, indisolublemente conectados entre sí, y que mantienen una relación de interdependencia no sólo en cuanto a su ejecución y/o cumplimiento, sino que en realidad a su propia eficacia y exigencia, de forma tal que el incumplimiento o vicio que lleva aparejada la inexistencia, ineficacia o terminación de alguno de ellos, importa necesariamente por su naturaleza el incumplimiento, la inexistencia, ineficacia o terminación de los otros", concluyendo que "estos tres contratos son un todo indivisible".

A continuación, aludiremos, en el mismo orden de la demanda, a los tres contratos que se han venido refiriendo:

1. Contrato para Proyecto del Salar de Atacama:

La demanda lo califica como el "contrato marco de asociación" o "contrato de colaboración empresarial", en que las partes acuerdan llevar

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



adelante el referido proyecto, siendo la causa y fuente de los contratos de la sociedad llamada a ejecutar y administrar el proyecto, y de arrendamiento por parte de CORFO de las pertenencias OMA en el Salar de Atacama, a fin de explorar, explotar y comercializar sus productos, materializándose así la asociación y ejecución del proyecto en su fase de exploración, explotación y comercialización de tales productos.

Para los efectos del informe, destacaremos las cláusulas que resultan más relevantes:

- a) Se hace constar la historia y desarrollo en los términos que ya han sido referidos, es decir, hasta la incorporación de Grupo Empresarial SQM en reemplazo de AMSALAR (que había sustituido a AMAX) y MOLYMET (Nos. 1 y 2).
- b) SQMK declara asumir los derechos y obligaciones de AMAX, AMSALAR y MOLYMET (N° 3).
- c) En la segunda modificación del contrato de 21 de diciembre de 1995 (N° 1) se hace constar que CORFO y SQMK, como asimismo los antecesores de Sociedad Minera Salar de Atacama Ltda., hoy Sociedad Minera Salar de Atacama S.A., han estado interesadas en desarrollar, a través de la sociedad referida, el proyecto a que se ha venido aludiendo.
- d) En la misma modificación de 21 de diciembre de 1995 (N° 2), compareciendo SQMK y CORFO, se hace constar que la causa de ella es que ésta, a la sazón accionista de MINSAL S.A., enajenaría el total o parte de su paquete accionario dejando de ser accionista, por lo que era necesario regular tal situación a fin de reflejar los derechos y obligaciones que existen y continuarán existiendo entre CORFO, SQMK y la Sociedad en relación con el proyecto MINSAL, independientemente de que CORFO tenga o deje de tener, en forma temporal o permanente y en cualquier tiempo, la calidad de accionista de MINSAL S.A.
- e) En la cláusula primera, asimismo producto de la modificación de 21 de diciembre de 1995, Sociedad Minera Salar de Atacama S.A. deja constancia de su decisión de desarrollar el proyecto particularmente respecto de las 16.384 pertenencias mineras OMA de propiedad de

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



CORFO, aludiendo a *“los demás instrumentos públicos o privados que correspondan y que sean enteramente concordantes conducentes con los mismos términos y objetivos de este contrato y sus anexos”*.

- f) En la cláusula segunda denominada *“Definiciones”*, también producto de la modificación de 21 de diciembre de 1995, entre otras expresiones, se define: *“Contrato: este Contrato, sus Anexos y las modificaciones escritas que se le introduzcan en el futuro”*, destacando que el contrato de arrendamiento es el Anexo N° 1 del Contrato de Proyecto.

Se define también *“contrato de arrendamiento”* y *“documentos de la Sociedad”*, aludiendo a *“el Contrato, el Contrato de Arrendamiento, los Estatutos de Sociedad Minera Salar de Atacama S.A. que se encuentran actualmente o en el futuro vigentes, y todos los demás instrumentos concordantes anexos o adjuntos a cualquiera de los mismos o que se protocolicen en virtud de sus estipulaciones”*.

Se hace también constar que son partes del contrato CORFO y SQMK y se define *“Proyecto”* en los términos ya referidos.

- g) En la cláusula tercera, igualmente según modificación de 21 de diciembre de 1995, se hace constar que CORFO tiene derecho a cobrar y percibir la renta de arrendamiento que se acuerde en el respectivo contrato, se ha dicho adjunto como Anexo N° 1 de este Contrato Proyecto, respecto de las 16.384 pertenencias mineras OMA de propiedad de CORFO *“y que forman parte esencial del proyecto en conjunto con su total protección y exclusiva y excluyente explotación”*.
- h) En la cláusula quinta *“Acuerdo entre las partes”*, se deja constancia que los bienes aportados por CORFO no pueden entregarse o darse en garantía por obligaciones de la Sociedad sin contar con su autorización expresa, agregándose que *“ha quedado y queda sujeto a la condición resolutoria de que por el hecho de que la Sociedad se disuelva por cualquier causa o se ponga término al contrato de que da cuenta este instrumento dichos bienes deberán volver gratuitamente y de pleno derecho al dominio de la Corporación y libres de todo gravamen, prohibición o litigio imputable a la sociedad”*.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



También se alude a la autorización otorgada por CORFO a la Sociedad para que ésta obtenga para sí uno o más permisos de exploración de aguas subterráneas y derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas y/o superficiales, consignándose que los derechos que MINSAL constituya o que se encuentren en trámite de constitución al término del presente contrato o en el futuro *“deberán ser gratuitamente transferidos o cedidos por la Sociedad a la Corporación al momento en que ocurra el término de este contrato”*.

Asimismo, se consigna que *“la venta del todo o parte de las acciones de la Corporación en la sociedad y o, consiguiente o alternativamente, la pérdida de su calidad de accionista de la misma, por cualquier causa que ella ocurra, no afectará jamás y en modo alguno la plena validez, subsistencia, vigencia y obligatoriedad en forma íntegra, adecuada y oportuna de todos y cada uno de los derechos y obligaciones que le corresponden a la Corporación en virtud de lo dispuesto en este Contrato y hasta el momento en que ocurra el término de este último. Ello, esencialmente, como si la Corporación tuviera y mantuviera en forma permanente el actual carácter de accionista de Minsal”*.

Al efecto, la Corporación otorgó mandato en favor de MINSAL, hoy SQM Salar S.A., *“a objeto de que esta última asumiera la defensa judicial y extrajudicial y efectivamente resguardara la subsistencia, integridad y dominio exclusivo y excluyente”* de las pertenencias mineras OMA que indica.

- i) En la cláusula octava se contempla una cláusula compromisoria en los mismos términos que el contrato original de 31 de diciembre de 1986.
  - j) En la cláusula décimo séptimo, denominada *“Fianza”*, según texto producto de la última modificación de 21 de diciembre de 1995, Sociedad Química y Minera de Chile S.A., SQM, *“se constituyó en fiadora y codeudora solidaria, en favor de la Corporación, de las obligaciones de pago de rentas y de patentes mineras que la Sociedad asume para con la Corporación en este contrato”*.
2. Contrato “Sociedad Minera Salar de Atacama Limitada, hoy SQM Salar S.A.:

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



Reitera la demanda que el proyecto sería administrado, explotado comercializado por una sociedad creada al efecto, por lo que conjuntamente con la celebración del Contrato Proyecto ya mencionado, por escritura pública otorgada el 31 de enero de 1986 ante el Notario de Santiago Sergio Rodríguez Garcés, se constituyó esta Sociedad Minera Salar de Atacama Limitada o Minsal S.A., siendo sus socios constituyentes quienes eran parte del Contrato de Proyecto a esa época, a saber, Amax Exploration Inc., Molibdenos y Metales S.A. (Molymet) y la Corporación.

A continuación, la demanda destaca diversas cláusulas de este contrato, de las cuales nos parecen especialmente pertinentes para este informe las que siguen:

- a) El artículo segundo alude al objeto social, que guarda consonancia con aquél de que da cuenta el Contrato Proyecto.
- b) En el artículo tercero transitorio se convienen estipulaciones precisamente en relación con el Contrato Proyecto, dejándose constancia que *"cada una de las comparecientes se obliga a ejecutar y cumplir íntegramente y de buena fe las obligaciones de dicho contrato... o de cualquiera otra forma que se requiera para implementar cabalmente el propósito de dicho contrato"*.
- c) Concluye que el incumplimiento del Contrato Proyecto por cualquiera de las partes del Contrato de Sociedad debe generar también un incumplimiento de este último contrato, habilitando a la parte diligente para pedir la terminación anticipada de la Sociedad, con indemnización de perjuicios, o bien el cumplimiento forzado de la referida obligación, también con indemnización de perjuicios.
- d) Relata luego las modificaciones de que fue objeto la Sociedad, siendo de destacar la contenida en escritura pública otorgada el 12 de noviembre de 1993 ante el Notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola, a la cual comparecieron AMSALAR Inc., Molibdenos y Metales S.A., SQM Potasio S.A., Sociedad Química y Minera de Chile S.A. y CORFO, expresando que AMSALAR vendió, cedió y transfirió la totalidad de sus derechos sociales a SQM Potasio S.A., con constancia de que la cesión incluía todo aquello que pudiere corresponder a AMSALAR en MINSAL, entre otros, en el Contrato

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



Proyecto del Salar de Atacama de 31 de enero de 1986, y en el contrato de arrendamiento de esa misma fecha y sus modificaciones, por lo que concluye que *"el incumplimiento del Contrato de Proyecto por cualquiera de las partes del contrato de Sociedad, importa también incumplimiento de este último"*.

- e) Agrega que Molibdenos y Metales Limitada transfirió sus derechos sociales a SQM Potasio S.A., siendo el pago del saldo de precio afianzado por SQM y dejándose constancia que la cesión comprendía todos los aportes efectuados por Molymet en Minsal, como asimismo todos los derechos que pudieren corresponder a la primera en la segunda, incluido el Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama de 31 de enero de 1986 y sus modificaciones, y en el contrato de arrendamiento de esa misma fecha y sus modificaciones.
- f) Se fijó como plazo de duración de la Sociedad hasta el 31 de diciembre de 2030, lo cual expresa ratifica que la Sociedad, al igual que el arrendamiento a que se aludirá en el número siguiente, tienen idéntica fecha de vencimiento, lo que señala es también demostrativo de que son contratos conexos y un vehículo para la ejecución del Contrato Proyecto, también con vencimiento al 31 de diciembre de 2030.
- g) Luego se refiere a la cláusula arbitraje destacando que, tal como el contrato de arrendamiento, se pactó una similar a la ya mencionada a propósito del Contrato Proyecto.
- h) Destaca lo ya referido en el sentido que en el Contrato Proyecto, dado que CORFO era un accionista de Minsal S.A. (hoy SQMS), antes Minsal Ltda., proyectaba enajenar sus acciones, se convino en la mantención de los derechos de CORFO no obstante tal venta.
- i) Señala que en el nuevo texto del artículo segundo transitorio de los estatutos se dejó constancia de la suscripción del primitivo Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama de fecha 31 de enero de 1986 y del hecho de su modificación en la misma fecha en que se modificaba la Sociedad, concluyendo que esto reitera la circunstancia de encontrarse en presencia de contratos *"indisolublemente ligados, conexos, que forman parte de una unidad de negocios, de un solo negocio jurídico complejo formado por varios contratos para ejecutar el proyecto"*.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



Además, consigna que CORFO y SQMK se obligaron a cumplir todas las obligaciones emanadas del Contrato de Proyecto y su modificación, estimando que ello ratifica que se trata de obligaciones integradas al contrato de sociedad, *"cuyo incumplimiento puede acarrear el término de ambos contratos, esto es, del Contrato de Proyecto, del Contrato de Sociedad y, por cierto, del Contrato de Arrendamiento"*.

j) Refiere luego la modificación contenida en escritura pública otorgada el 8 de agosto de 1994 ante el Notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola, ocasión en que transformaron la sociedad en una sociedad anónima cerrada bajo la razón social Sociedad Minera Salar de Atacama S.A., también denominada MINSAL S.A. y, por lo que concierne a su estatuto vigente en la actualidad, destaca:

- Conforme al artículo tercero, el plazo de duración de la Sociedad es hasta el 31 de diciembre de 2030, es decir, coincidente con el plazo fijado para la duración del Contrato Proyecto y del Contrato de Arrendamiento.
- El artículo cuarto contempla el objeto de la Sociedad, coincidente con lo que se han venido expresando.
- En el artículo cuadragésimo se conviene en una cláusula *"Arbitraje"* en los mismos términos que para el Contrato Proyecto y, según se dirá, en el Contrato de Arrendamiento.
- En el artículo primero transitorio se reitera que los aportes efectuados por la Corporación *"lo han sido bajo la condición de que por el solo hecho de disolverse o terminarse la sociedad, por cualquier causa o motivo, estos bienes aportados por la Corporación volverán gratuitamente y de pleno derecho al dominio de esta última"*.

3. Contrato de arrendamiento:

Reitera que por escritura pública otorgada el 12 de noviembre de 1993 CORFO, como arrendadora, celebró con Sociedad Minera Salar de Atacama Ltda. (cuyos únicos socios a la sazón eran la misma CORFO y SQM Potasio S.A.), luego MINSAL S.A. y hoy SQM Salar S.A., como

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



arrendataria, un nuevo contrato de arrendamiento en virtud del cual se dejó sin efecto el anterior de 18 de abril de 1986, contrato que fue modificado parcialmente el 21 de diciembre de 1995:

En concreto, CORFO dio en arrendamiento a Minsal Ltda., hoy SQM Salar S.A., 16.384 pertenencias mineras de propiedad de CORFO, pactándose que Minsal Ltda., hoy SQM Salar S.A., tendría el derecho exclusivo para explorar y explotarla, reiterando el objeto del proyecto en el Salar de Atacama.

Agrega que conforme a la cláusula Cuarto, la vigencia del contrato sería hasta el 31 de diciembre de 2030 o *"hasta la fecha previa en que se ponga término a la sociedad SQM Salar S.A. y en ningún caso con posterioridad a la fecha en que se efectúe la restitución a la Corporación de los bienes que ella ha aportado y deberá aportar en el futuro a Minsal Ltda. (hoy SQM Salar S.A.) de acuerdo con el Contrato para Proyecto"*, expresando que *"esta es una nueva y palmaria demostración del vínculo esencial existente entre estos contratos, esto es el Contrato de Proyecto, el Contrato de Sociedad y el Contrato de Arrendamiento de las Pertenencias Mineras OMA"*.

Finalmente, alude al mandato conferido a SQM Salar S.A. para la defensa judicial y extrajudicial de todo lo relativo a las pertenencias mineras OMA que indica, como asimismo permisos de exploración y aprovechamiento de aguas subterráneas y superficiales, reiterándose así la cláusula quinta letra s) contenida en el Contrato de Proyecto, en cuya virtud se confirió idéntico mandato a Minsal S.A., hoy SQM Salar.

A continuación, la demanda se refiere a *"naturaleza jurídica de estos contratos"* (III.7), *"contratos de asociación empresarial o joint venture"* (III.8) y el *"joint venture minero"* (III.10), para luego aludir a *"potenciación de la buena fe, relaciones fiduciarias en el joint venture minero"* (III.11).

Es del caso destacar que la contestación de la demanda principal, sin perjuicio de dejar constancia que no alude a los aspectos jurídicos vinculados con la contratación coligada ni el contrato de *joint venture*, consigna lo que sigue:

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



- *“En 1983 CORFO llama a una primera licitación internacional. Producto de esta licitación, CORFO comienza una negociación con un consorcio formado por las empresas Amax y Molymet. En 1986 finalmente se firman los contratos con ambas compañías: (i) un contrato de sociedad (“MINSAL Ltda.”) entre la misma CORFO (25%), Amax (63,75%) y Molymet (11,25%), (ii) un contrato para proyecto entre los socios de Minsal Ltda. y (iii) un contrato de arrendamiento de 16.384 pertenencias OMA de propiedad de CORFO en beneficio de Minsal Ltda.”*
- *“Para formalizar el ingreso de SQM al Proyecto Minsal, (i) Amax y Molymet vendieron su participación en Minsal Ltda. (hoy SQMS) a una filial de SQM creada al efecto, SQMK, (ii) CORFO y SQMK celebraron el contrato para proyecto sobre las mismas bases del anterior y (iii) CORFO y SQMS suscribieron un contrato de arrendamiento sobre las pertenencias mineras OMA”.*
- *“El objeto del Contrato para Proyecto fue encomendar a SQMS el desarrollo del “PROYECTO”, el que se definió explícitamente en el mismo contrato estableciendo sus cuatro bases fundamentales, las que referían a (i) su objeto, (ii) el sujeto o empresa que lo desarrollaría, (iii) el plazo para su ejecución y (iv) los beneficios económicos para CORFO”, aludiendo luego separadamente a estos cuatro aspectos.*

Con todo, igualmente consigna:

- *“Concluye CORFO que estos hechos (se está refiriendo a una alegación de CORFO) conllevan la necesaria terminación del Contrato para Proyecto y, consiguientemente, la disolución de la sociedad, ya que éste es el vehículo para desarrollar el primero. CORFO estaría legitimada para pedir la disolución ya que en el Contrato para Proyecto se habría pactado que tendría todos los derechos de un socio en SQMS”.*
- *“La verdad es que CORFO no es socia ni tiene los derechos de socia de SQMS. Sólo tiene los derechos que le concede el Contrato para Proyecto (y que no ha perdido por el hecho de haber dejado de ser socia de MINSAL). En ese estado de cosas, carece de legitimación activa para reclamar supuestos incumplimientos a los estatutos o pedir la disolución de SQMS”, negando que exista “causa legal para disolver la sociedad”.*

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



En la réplica principal (páginas 9 a 13), la demandante expresa:

- *“Llama poderosamente la atención a esta parte que la contestación no tenga una sola referencia, o dicho de otro modo, que las sociedades demandadas omitan absolutamente hacerse cargo de toda la argumentación contenida en la demanda a propósito del Contrato Para Proyecto del Salar de Atacama y su calidad de contrato marco de asociación o contrato de colaboración empresaria, y por el cual SQMK y Corfo, con la concurrencia de SQM, acordaron llevar adelante el “Proyecto Minsal” dentro los límites de la comuna de San Pedro de Atacama. Nada dicen acerca de que dicho contrato es la causa, la fuente del resto de los contratos, esto es del contrato de sociedad que ejecutaría y administraría el proyecto y del contrato de arrendamiento”.*
- *“Nada dice la contestación acerca de la naturaleza jurídica de los referidos contratos, de las distintas cláusulas de los mismos, que explicamos en detalle, que demuestran la vinculación existencial entre ellos”.*
- *“Nada dice la contestación de la demanda acerca de la relación existente entre dichos contratos, de las distintas cláusulas de los mismos, que explicamos en detalle, que demuestran la vinculación existencial entre ellos”.*
- *“Nada dice la contestación de la demanda acerca de cómo se demostró la celebración de un contrato innominado, de un “contrato de asociación” o de “colaboración empresaria”, que conforma un acuerdo de “joint venture” en materia minera.”*
- *“Nada dice la contestación acerca de que estos contratos conforman un solo todo, que deben entenderse e interpretarse armónicamente y regidos por un contrato marco denominado “Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama”, que se complementa para su ejecución y cumplimiento con un contrato de sociedad especialmente constituida para tal efecto, y que se integra finalmente con un Contrato de Arrendamiento de Pertenencias Mineras OMA (...)”.*

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



- *"Nada dice la contestación de las consecuencias jurídicas que origina una contratación o vinculación de estas características, respecto de la vinculación existencial que caracteriza a estos acuerdos".*
- *"En suma, nada dice la contestación que replicamos acerca de la circunstancia que el Contrato para Proyecto, el Contrato de Arrendamiento y los Estatutos de la sociedad, constituyen contratos conexos, y que así lo acordaron expresamente las partes en las distintas cláusulas de los referidos contratos... Que el carácter de conexos tiene como consecuencia, que la terminación o ineficacia jurídica de uno cualquiera de dichos contratos se propague a todos los demás. Si el Contrato para Proyecto no se cumple y es ineficaz, y se diere lugar a su resolución o terminación, dicha resolución acarrea también la resolución o terminación de los demás contratos que dependen de dicho contrato principal o dominante. A su vez, la ineficacia o resolución de uno cualquiera de los contratos de arrendamiento y/o de sociedad, necesariamente acarrea la resolución o terminación de los otros contratos".*
- *"Nada dice del Joint Venture minero, de la especial potenciación de la Buena Fe en este tipo de contratos, etc."*

Sin perjuicio de consignar - desde luego - que este informante comparte en plenitud lo que se argumenta en la demanda en los acápites antes mencionados, como asimismo la doctrina y jurisprudencia arbitral y ordinaria a que se alude, según lo anunciado al comienzo, pasamos a referirnos separadamente a la contratación vinculada y al contrato de *joint venture*, para finalmente obtener nuestras conclusiones.

**B. CONTRATACION COLIGADA O VINCULADA:**

1. Bibliografía:

La hay en abundancia en la demanda, por lo que en lo que sigue aportaremos bibliografía adicional, sin perjuicio de a veces reiterar la existente, como asimismo intentaremos una sistematización.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



2. Caracterización:

Como lo expresa un autor<sup>1</sup> a propósito de lo que denomina "conexidad contractual": "Hay una finalidad económico-social que trasciende la individualidad de cada contrato y que constituye la razón de ser de su unión; si se desequilibra la misma se desequilibra todo el sistema y no un solo contrato... Esos múltiples contratos no constituyen un contrato atípico, ni una unión de contratos meramente externa o con alguna dependencia temporal o funcional; se trata de una red contractual donde los efectos de cada contrato individualmente considerado inciden – al menos de manera indirecta – en los restantes contratos, pues se necesitan unos con otros y constituyen un sistema para satisfacer el negocio de colaboración. Si bien es posible el análisis aislado, inmediatamente aparece la vinculación (...). Para distinguir cuando hay uno o varios contratos es irrelevante que estén vinculados por su celebración en un mismo momento, por la unidad del documento en que se celebran o por otra causa", lo que se explica por cuanto lo relevante es la finalidad – económico social – que, como expresa, trasciende a la individualidad de cada contrato. La cita sin perjuicio que en la especie los contratos vigentes son coetáneos.

Otro autor<sup>2</sup> señala: "Un problema nuevo para la teoría se planteó ante la presencia de pluralidad de contratos vinculados. Las mismas partes, o distintas, articulan varios contratos que no funcionan aislados, sino que se imbrican de manera que no pueden ser interpretados sino como un sistema. Se está ante la cuestión de la vinculación, coligación o conexidad entre los contratos", agregando que "la contratación se realiza mediante convenios plurales, independientes entre sí mas formando parte de un mismo negocio".

Un tercer autor<sup>3</sup>, refiriéndose a "la amplitud del fenómeno de la conexidad contractual", manifiesta: "La construcción de la teoría de la conexidad contractual constituye una respuesta técnica frente al problema de la creciente complejidad negocial. Sus objetivos no son unívocos sino que dependen del caso; el elemento común es intentar recuperar el sentido general del negocio

<sup>1</sup> RICHARD, Efraín Hugo: "Contratos Conexos y la Colaboración Empresaria". En: *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2007-2. Robinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires. Págs. 83 y siguientes

<sup>2</sup> MÁRQUEZ, José Fernando: "Conexidad contractual. Nulidad de los contratos y del programa". En: *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2007-2. Robinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires. Pág. 152.

<sup>3</sup> SOZZO, Gonzalo: "Interpretación y otros efectos de la complejidad negocial (¿Para qué puede servir vincular los contratos?)". En: *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2007-2. Robinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires. Pág. 312.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



que queda oculto tras la idea de fraccionamiento y aislamiento de diferentes contratos que conforman el negocio”.

Para concluir con estas citas de carácter general, refiramos lo que manifiesta un último autor<sup>4</sup>. Alude al reconocimiento de “redes” y “cadenas” de contratos, conformando las primeras “una relación donde los negocios vinculados se celebran con cierta simultaneidad y en atención a una comunidad causal que los anima”, al tiempo que las segundas reflejan “el enlazamiento de diferentes contratos que se ordenan sucesivamente en aras de la consecución de un fin práctico unitario, la circulación de bienes o servicios en el mercado, constituyendo estos últimos, además el objeto mediato de los contratos relacionados”, agregando que “en las redes o contratos coligados, el elemento causal es el ligamen central a considerar”.

3. Pluralidad de contratos. Contratos complejos o mixtos:

Dicho lo anterior, enunciemos que hablar de contratos ligados o coligados conlleva partir del supuesto de la existencia de dos o más contratos que precisamente resultan ligados, coligados o unidos por el hecho que, de una u otra forma, tienen una mayor o menor vinculación entre sí, a cuyo efecto cabe distinguir dos supuestos:

a) Pluralidad de contratos:

Como el título lo indica, estaremos en presencia de dos o más contratos, en términos tales que cada uno de ellos puede producir efectos propios e independientes, advirtiéndose elementos propios de existencia y validez, pero ello no significa que carezcan de vinculación con otro u otros contratos, cual es el caso de un contrato principal y el accesorio que se celebra para caucionar el cumplimiento del primero, puesto que si bien tienen una existencia, validez y eficacia propia, ambos están vinculados a tal grado que el accesorio no puede subsistir sin el principal, en términos que se extingue con él “por vía de consecuencia”.

<sup>4</sup> HERNÁNDEZ, Carlos Alfredo: “Acerca del principio de relatividad de los efectos del contrato y sus tensiones actuales”. En: *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2007-2. Robinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires. Pág. 26.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



María del Pilar Baeza Campos expresa<sup>5</sup>: “Cada uno de los contratos produce los efectos jurídicos conforme a su destino, pero efectos tales que constituyen una unidad funcional; además, los contratos en su síntesis, vale decir, reunidos, originan consecuencias jurídicas que no coinciden con las de cada uno de ellos, individualmente considerados”.

Otro ejemplo calificado es el de la subcontratación o del subcontrato, que Héctor Masnatta<sup>6</sup> define como “un nuevo contrato, dependiente y derivado de otro previo, llamado básico u originario, y con su mismo contenido en todo o en parte. Por lo mismo, una persona originariamente extraña a la relación contractual asume las facultades que atañen a la disposición de una de las partes por vía de sucesión constitutiva, sin que se extinga la primitiva relación”.

b) Contratos complejos o mixtos:

En este supuesto, por cierto, hay también una pluralidad de contratos, pero no idéntica al caso anterior, puesto que ahora se trata de un contrato único con vida unitaria, por voluntad de la ley o de las partes. Tal es el caso del hospedaje, en que se aprecian elementos de un arrendamiento de bienes muebles y de servicios, entre otros, pero lo cierto es que el hospedaje conforma una entidad unitaria.

En cambio, en el fenómeno de la pluralidad de contratos, cada uno de ellos se distingue del otro, tiene vida independiente, pero ello no significa que carezcan de vinculación entre sí, según se ha expresado.

Como ya se señaló, el contrato principal y el contrato accesorio que se celebra para caucionar el cumplimiento del primero, son contratos que tienen una existencia, validez y efectos propios, pero ambos se encuentran vinculados, en el sentido que el contrato accesorio no puede subsistir sin el principal, sigue su suerte y se extingue con él. Cada uno de los contratos produce los efectos jurídicos conforme a su destino, pero efectos tales que constituyen una unidad funcional; además, los contratos en su síntesis, vale

<sup>5</sup> BAEZA CAMPOS, María del Pilar: *La Subcontratación*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1981. N° 10. Pág. 25.

<sup>6</sup> MASNATTA, Héctor: “La Subcontratación (‘El Contrato Derivado’)”. En: *Revista Jurídica de Buenos Aires*, I-IV, Enero-Diciembre 1964, Buenos Aires. Pág. 176.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



decir, reunidos, originan consecuencias jurídicas que no coinciden con las de cada uno de ellos, individualmente considerados.

María del Pilar Baeza<sup>7</sup> manifiesta: *“En el contrato complejo, a pesar de la mezcla de elementos contractuales de diversos contratos típicos, el contrato tiene una organicidad unitaria, organicidad que viene dada por voluntad de la ley o de las partes. La unidad u organicidad del negocio complejo se demuestra en el hecho que los efectos de cada una de sus cláusulas se enlazan al complejo de las declaraciones conjuntas; separados los efectos de cada una de las cláusulas, el contrato carece de sentido. Retomando el ejemplo anteriormente dado, el contrato de hospedaje no se entiende si el hotelero u hospedero se obliga solamente a suministrar luz y gas y no proporciona habitación al hospedado..... En cambio, habrá una pluralidad de contratos si cada uno de ellos puede producir efectos propios e independientes, distinguiéndose en cada uno sus propios elementos de existencia y validez”,* pero agrega: *“El hecho que cada uno de los contratos tenga su propia existencia, validez y efectos, no significa que carezca de vinculación alguna con otro u otros contratos.*

En síntesis, *“si de lo que se trata es explicar y regular la situación creada por la existencia de varios contratos, pero conectados o coligados, el primer paso en el estudio es deslindar si la especie en análisis debe catalogarse como un contrato (único) o varios contratos (autónomos o conexos)”*<sup>8</sup>.

En la especie, nos encontramos en presencia de una pluralidad de contratos, puesto que los Contratos Proyecto, Sociedad y Arrendamiento tienen su identidad propia, pero ello no es óbice para concluir que todos conforman una categórica unidad funcional, precisamente con el objeto de alcanzar el propósito de que da cuenta el Contrato Proyecto, en términos tales que los contratos de sociedad y de arrendamiento (como asimismo los mandatos ya referidos), ligados o coligados con el primero, no son concebibles sino en función a éste.

<sup>7</sup> BAEZA CAMPOS, María del Pilar: Ob. cit. N° 10. Pág. 24.

<sup>8</sup> MÁRQUEZ, José Fernando: Ob. cit. Pág. 154.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



4. Nexo o unión jurídica de contratos:

Este es otro prisma relevante para identificar la naturaleza de los tres contratos con que dice relación el presente informe, sin perjuicio de los de mandato a que también se ha aludido.

Al efecto, cabe distinguir entre los nexos subjetivo y objetivo:

a) Nexo subjetivo:

Estaremos en presencia de éste cuando los contratos ligados estén unidos por la voluntad expresa o tácita de las partes y en términos tales que uno de ellos influya sobre otro u otros o la influencia de los diferentes contratos unidos por este nexo sea recíproca.

María del Pilar Baeza<sup>9</sup> ejemplifica mencionando la compraventa de un restaurante y el contrato en que el vendedor se obliga a suministrar alimentos para su funcionamiento. Los contratos han sido queridos como un todo, de modo que de nada sirve al comprador el dominio del restaurante si no puede ponerlo en funcionamiento.

Como otro supuesto de nexo subjetivo, es decir por voluntad de las partes, ya sea expresa o tácita, podría citarse el caso jurisprudencial en que se declaró que si no produce efectos la compraventa de un establecimiento de comercio, tampoco puede producirlo, aisladamente, la cesión del arrendamiento y la promesa de venta del local en que aquél funciona, dado que debe entenderse las subordinadas a la existencia de la compraventa.

b) Nexo objetivo:

En este caso, los contratos estarán ligados o unidos por la función que uno cumple respecto del otro por mandato de la ley, siendo irrelevante la voluntad de las partes que tienda a desligarlos, puesto que son éstas las que voluntariamente han celebrado los contratos que están coligados por este nexo objetivo.

<sup>9</sup> BAEZA CAMPOS, María del Pilar: Ob. cit. Pág. 26.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



Como lo expresa José Fernando Márquez<sup>10</sup>, cabe distinguir entre la conexión necesaria y voluntaria, la primera *"cuando es insita a la estructura misma del negocio"*, y la segunda cuando deviene de la autonomía de la voluntad, agregando que en la primera *"los efectos vienen dados por la configuración del negocio mismo (se pone como ejemplo al contrato de leasing financiero, en el que se combinan la compraventa a un tercero realizada por el dador y el financiamiento al tomador)"*, al tiempo que la segunda *"se presenta cuando son las partes, dos o más, quienes otorgan vinculación a los distintos contratos celebrados entre ellas"*.

Como ejemplo de nexo objetivo podría mencionarse el caso de los contratos accesorios o de garantía, que están vinculados con el contrato principal por tal nexo, desde el momento que precisamente apuntan a caucionar el cumplimiento del segundo, a tal grado que los primeros no pueden subsistir si no existe el contrato principal.

Otro ejemplo podrían ser las capitulaciones matrimoniales destinadas a regular el régimen patrimonial del matrimonio, vinculadas por un nexo objetivo con el matrimonio, en términos tales que por sí solas no pueden producir efectos si no existe el matrimonio. Asimismo, existirá un nexo objetivo en el caso de los contratos preparatorios y definitivos, siendo la situación más habitual la del contrato de promesa en relación con el contrato prometido, a tal grado que el primero tiene una función genética respecto del segundo, sin perjuicio de que éste constituya el cumplimiento de aquél. Un último buen ejemplo es el del subcontrato porque está objetivamente vinculado con el contrato base, desde el momento que el primero implica una forma especial de ejercer los derechos o de cumplir las obligaciones que emanan del contrato base, reiteramos objetivamente vinculado al contrato derivado o subcontrato (ejemplos que proporciona María del Pilar Baeza<sup>11</sup>).

En la especie, el nexo entre los contratos Proyecto, Sociedad y Arrendamiento, sin perjuicio de los referidos mandatos a que se alude en la demanda, **es subjetivo**, puesto que si bien cada uno puede subsistir independientemente y producir sus efectos propios, **es la voluntad de las partes la que los ha ligado por un nexo, en términos tales que los contratos de sociedad y de arrendamiento no constituyen sino un medio para llevar a cabo el**

<sup>10</sup> MARQUEZ, José Fernando: Ob. cit. Pág. 156.

<sup>11</sup> BAEZA CAMPOS, Marfa del Pilar: Ob. cit. Pág. 28 y 29.

A handwritten signature or set of initials in the bottom left corner of the page.



proyecto de que da cuenta el precisamente denominado "Contrato Proyecto".

5. Concurso y continuidad de contratos:

Otro prisma relevante respecto de la contratación que se advierte en la especie, referida más bien a una cuestión de orden temporal, es el concurso y continuidad de contratos.

a) Concurso de contratos:

Habrà concurso cuando exista una contemporaneidad entre dos o más contratos que apuntan a alcanzar el mismo resultado económico, concurrencia que puede darse entre contratos de una misma naturaleza jurídica, cual ocurre en la subcontratación, puesto que el subcontrato y el contrato base deben responder a la misma identidad típica (de lo contrario, habrá una subcontratación impropia), o puede tratarse de contratos heterogéneos, vale decir, que tienen una naturaleza jurídica distinta, cual sería el caso de un contrato principal y de otro accesorio llamado a caucionar el cumplimiento del primero.

b) Continuidad de contratos:

Por su parte, en ésta hay una sucesión temporal de un contrato respecto del otro, precisamente con el propósito de alcanzar el mismo resultado, cual sería el caso del contrato de promesa y el contrato prometido. Cada uno conserva su propia eficacia, pero apuntan al mismo resultado, sucediendo uno al otro.

En la especie, ha existido un concurso de contratos, puesto que, según se ha expresado, fueron celebrados coetáneamente, a lo menos los contratos vigentes, siendo contratos heterogéneos, pero en que los contratos de sociedad y de arrendamiento no han constituido otra cosa que medios para alcanzar el objeto a que apunta el Contrato de Proyecto.

6. Unión de contratos:

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



La existencia de contratos ligados acarrea como necesaria consecuencia que unos influyen en mayor o menor medida en los otros, ya sea en cuanto a su existencia, a su validez o a sus efectos.

Francesco Messineo<sup>12</sup> distingue entre vinculación genética y vinculación funcional, *“según que un contrato ejerza el influjo sobre la formación de otro contrato, o bien sobre el desarrollo de la relación que nace del otro contrato”*.

Conviene sí precisar desde luego<sup>13</sup> que no es necesario *“para que pueda hablarse de unión jurídica entre contratos el que se tenga que producir forzosamente una plena identidad entre los sujetos que son parte de los contratos unidos; es decir, que tales contratos unidos exijan que sus sujetos o partes sean los mismos, de manera que la vinculación se de precisamente entre aquellos mismos sujetos. Ciertamente que esa total coincidencia se da en determinadas especies de contratos unidos (contratos recíprocos, contratos alternativos...), pero puede ocurrir, y tal es lo que sucede en el caso del subcontrato, que el segundo contrato tenga en común con el primero sólo una de las partes...”*.

Cabe distinguir entre las uniones genética y funcional.

a) Unión genética:

En este caso, un contrato influye en la formación de otro u otros contratos, pero deviniendo ambos en contratos independientes, cual sería el caso del contrato de promesa de celebrar un contrato versus el contrato prometido, puesto que, sin duda, el primero influye en la formación del segundo, al margen de que la promesa deba especificar el contrato prometido, en términos tales que sólo falten para que sea perfecto colmar la correspondiente solemnidad o la entrega de la cosa, según se trate de un contrato solemne o real.

b) Unión funcional:

<sup>12</sup> MESSINEO, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979. Págs. 461 y 462.

<sup>13</sup> LÓPEZ VILAS, Ramón: *El Subcontrato*. Editorial Technos, Madrid, 1973. Pág. 225.



En este supuesto, el contrato influyente actúa y opera sobre el desarrollo de la relación que nace del contrato influido, es decir, no sólo sobre el nacimiento de este último.

Tal es el caso del contrato principal y del accesorio, puesto que el primero afecta al segundo durante toda su vigencia, en términos tales que no se puede hacer efectiva la caución si se da cumplimiento al contrato principal. La subcontratación constituye otro ejemplo de unión funcional, puesto que las vicisitudes del contrato originario afectarán al contrato derivado.

**En la especie, en concepto del informante, apreciamos una unidad tanto genética cuanto funcional entre el contrato proyecto, por un lado, y los contratos sociedad y arrendamiento, por el otro.**

7. Influencia entre los contratos coligados o vinculados. Dependencia unilateral y bilateral:

Establecida la existencia de una pluralidad de contratos unidos jurídicamente por un nexo, es decir, de contratos ligados o coligados, cabe destacar que la influencia de un contrato respecto del otro puede ser unilateral o bilateral, según uno solo de ellos se encuentre en situación de subordinación respecto del otro o tal subordinación sea recíproca, o lo que es igual, cada uno influye en el otro.

Héctor Masnatta<sup>14</sup>, refiriéndose a la “Unión con dependencia bilateral o unilateral”, manifiesta: “*Dos contratos completos, exteriormente unidos, son queridos por las partes sólo como un todo (contratos recíprocos) o uno de ellos depende del otro (contratos subordinados)*”.

Como ejemplo de contrato con dependencia unilateral puede mencionarse la subcontratación, puesto que el contrato derivado o subcontrato depende del contrato base u originario, desde el momento que sin éste no cabe concebir la existencia del subcontrato, sin perjuicio que es el contrato originario el que influye sobre el subcontrato, por cuanto los derechos u obligaciones que el contratante intermediario traspasa al tercer contratante tienen su fuente precisamente en el contrato base.

<sup>14</sup> MASNATTA, Héctor: *El Subcontrato*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996. N° 17. Págs. 42 y 43.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



A su turno, como ejemplo de dependencia bilateral María del Pilar Baeza menciona la compraventa de un inmueble, a condición de que el comprador celebre un contrato de sociedad con el vendedor para la explotación de una industria, caso en que ambos contratos han sido queridos por las partes como un todo, de modo que se influyen recíprocamente, dependiendo cada uno del otro.

En la especie, entendemos que nos encontramos en una situación de dependencia unilateral, puesto que es el contrato proyecto el influyente sobre los contratos de sociedad y de arrendamiento, sin perjuicio de los de mandato a que se ha aludido.

Aun así, entre los distintos contratos que advertimos en la especie, según ya se ha expresado, media una relación funcional, desde el momento que la existencia de los contratos de sociedad y de arrendamiento, más allá de los de mandato a que se ha aludido, sólo adquiere sentido en relación con el contrato proyecto que es el presupuesto de los primeros.

La unidad económica es la que sirve de fundamento a estos contratos coligados y a la dependencia de los de sociedad y de arrendamiento respecto del Contrato Proyecto, en términos tales que las vicisitudes de éste afectan o se propagan a los contratos de sociedad y arrendamiento, cualquiera sea la causa de ineficacia, entre ellas la resolución y, en el caso de autos, la terminación, desde el momento que estamos en presencia de contratos de tracto sucesivo.

Entre estos contratos que integran una operación o unidad económica, se ha dicho que existe una relación de dependencia funcional, puesto que los contratos influidos (sociedad y arrendamiento) sólo adquieren sentido en relación con el contrato proyecto que constituye su presupuesto, o lo que es igual, aquéllos están subordinados a éste.

Lo que ocurra en el contrato proyecto, sin duda, incide en los otros dos contratos ligados, o lo que es igual, la ineficacia o, en general, las vicisitudes del contrato dominante se propagan a los otros dos, por ser el primero determinante de un negocio jurídico único. Como expresa Efraín Hugo Richard<sup>16</sup>: *"El efecto fundamental de la conexidad contractual se liga a que las vicisitudes sufridas por uno de los contratos, que conforman el sistema*

<sup>15</sup> BAEZA CAMPOS, María del Pilar: Ob. cit. Pág. 31.

<sup>16</sup> RICHARD, Efraín Hugo: Ob. cit. Pág. 88.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



*contractual, repercuten – en mayor o menor medida – en los restantes negocios que integran la red”.*

En la especie, no es una cuestión relativa a la validez de los contratos influidos, sino, en términos simples, que éstos no resultan concebibles sino en función del contrato influyente, que no es otro que el Contrato Proyecto, en términos tales que su ineficacia frustra la finalidad económica perseguida, que sólo puede alcanzarse si todos los contratos coligados producen la plenitud de sus efectos, desde el momento que no pueden separarse atendida su única finalidad económica; en otras palabras, el contrato influyente, es decir, el Contrato Proyecto o Marco sólo alcanza la plenitud de sus efectos por medio de los contratos influidos de sociedad y de arrendamiento, sin perjuicio de los de mandato a que se ha aludido.

Como se ha reiterado, los contratos de sociedad y de arrendamiento no son otra cosa que el vehículo para alcanzar el propósito del Contrato Proyecto, desde el momento que todos los contratos coligados responden a un propósito económico unitario; una verdadera trama contractual tendiente a alcanzarlo, de modo que la ineficacia o vicisitudes padecidas por el Contrato Proyecto o Marco, deben propagarse a los restantes contratos, determinantes todos de lo que es un negocio único, empleando la palabra “negocio” no exactamente en el sentido de negocio o acto jurídico, sino en su acepción económica, obviamente con proyecciones jurídicas.

Como señala Jorge Mosset Iturraspe<sup>17</sup>: “Casi toda la doctrina que se ocupa de la conexidad contractual y de sus efectos hace hincapié en el tema de las vicisitudes del contrato, en particular de aquellas que tienen que ver con la eficacia negocial: nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión y remarca la fuerza expansiva de la aludida conexidad”, en términos tales que las consecuencias prácticas sólo pueden alcanzarse a través de la vigencia del conjunto de contratos coligados por responder éstos a un determinado propósito, cual es en la especie el desarrollo del “Proyecto” con que dice relación el Contrato Proyecto.

---

<sup>17</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge: *Contratos conexos. Grupos y redes de contratos*. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires. Pág. 53.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



Ligia Parisi Bagolini<sup>18</sup> en su tesis de licenciatura expresa: *“La jurisprudencia de la Corte di Cassazione ha sido bastante uniforme, señalando que las partes, en el ejercicio de su autonomía contractual, pueden dar vida, con un solo acto, a contratos diversos y distintos, que, aun conservando la individualidad de cada tipo negocial y aunque permanezcan sometidos a su propia disciplina, están sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de dependencia recíproca, de modo que las vicisitudes de uno repercuten sobre los otros, condicionando su validez y ejecución. En aplicación de esta máxima ha señalado la jurisprudencia que “si se resuelve un contrato debe declararse la resolución de otro distinto siempre que las prestaciones de los dos convenios sean conexas e inescindibles desde el punto de vista económico, debido a la unidad del fin perseguido”. En otra ocasión se dictaminó por la Corte de Casación “Aquel que impugna varios negocios jurídicos deduciendo su conexión funcional está legitimado para hacerlo, incluso siendo extraño a uno de ellos, en cuanto que si existe conexión, existe también legitimación y en la hipótesis de varios contratos coligados entre sí, es inadmisibles el desistimiento de uno solo cuando con ello se rompa el equilibrio de toda la relación negocial”.*

Jorge López Santa María<sup>19</sup> expresa: *“La doctrina y la jurisprudencia comparada admiten, por otra parte que, existiendo contratos conexos, la ineficacia de uno se propaga a los demás, es decir, que cabe perfectamente, hoy por hoy, referirse a la nulidad, a la resolución y a otras vicisitudes ambulatorias de los actos jurídicos. El gran iusprivatista italiano Messineo, .... al tratar de la interrelación o coligamento de los contratos conexos, hace más de 30 años llegaba a la conclusión de que la ineficacia, nulidad, rescisión, resolución del contrato principal acarrea similar sanción para el contrato dependiente, lo que en el caso de las interrelaciones por él llamadas bilaterales, es consecuencia de la fórmula “simul stabunt, simul cadent”.*

El nuevo Código Civil y Comercial Argentino (2016) define los contratos conexos en su artículo 1073, prescribiendo que *“hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido*

<sup>18</sup> PARISI BAGOLINI, Ligia: *El Contrato de Joint Venture y su Aplicación en Chile*. Memoria. Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Derecho. Viña del Mar, 1996. Pág. 90.

<sup>19</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge: “Informe en Derecho sobre contrato de colaboración empresarial”. En: *Revista Chilena de Derecho Privado*. Fundación Fernando Fueyo Laneri, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, N°2, Santiago, Julio 2004. Pág. 117.



determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074”, agregando a propósito de la última, en el citado artículo 1074, que “los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido”, y concluyendo la regulación en su artículo 1075, a propósito de los efectos, al disponer que “según las circunstancias, probada la conexidad, un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato. Atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común”.

Para concluir, introduzcamos el análisis relativo al contrato de *joint venture*, transcribiendo a Jorge López Santa María<sup>20</sup>: “Los (*joint venture*) societarios, con bastante frecuencia son *joint venture corporation*. Es decir, que los coaventureros concurren, para fines operacionales, a la creación de una sociedad anónima. Con la expresión *joint venture corporation* se indica una sociedad anónima, para la ejecución de un subyacente contrato de *joint venture*...”.

### C. EL JOINT VENTURE:

#### 1. Conceptualización:

El *Joint Venture* o aventura en común ha sido conceptualizado por la doctrina de diversas formas, siendo complejo arribar a una definición unívoca completamente autosuficiente<sup>21</sup>.

Una noción amplia de *Joint Venture* lo concibe como una figura económico-jurídica. En efecto, tal como lo destaca el jurista argentino Raúl Aníbal Etcheverry, el *Joint Venture* ha sido “una creación fáctica de los empresarios, que han buscado una forma de expresar la voluntad de organizar una empresa según la circunstancia que en cada caso enfrentaron”<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge: Ob. cit. Pág. 111.

<sup>21</sup> Ver: LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge: Ob. cit. Pág. 109.

<sup>22</sup> ETCHEVERRY, Raúl Aníbal: *Contratos Asociativos, Negocios de Colaboración y Consorcios*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005. Pág. 144.

M.



En el mismo sentido, Etcheverry explica que *“actualmente, podríamos relacionar el concepto de Joint Venture con una organización a la que llamamos empresa o contrato de organización, en el derecho continental. De la Rosa toma esta definición de la doctrina alemana: ‘El Joint Venture es un supuesto de hecho económico (...) cuya instrumentación jurídica podrá tener lugar mediante la utilización de los diferentes soportes jurídicos, contractuales y societarios de que disponga cada ordenamiento’”*<sup>23</sup>.

Acercando la figura a su dimensión propiamente jurídica, Ricardo Sandoval López destaca que el Joint Venture presenta entre sus rasgos definitorios, el que, por una parte, se trata de una figura asociativa *sui generis*, al tiempo que es, a la vez, un contrato que responde a la categoría de los contratos de colaboración empresarial<sup>24</sup>.

Por su parte, Mirians Ríos García define al Joint Venture como *“una forma asociativa sui generis de naturaleza contractual no societaria, destinada a crear vínculos de colaboración entre empresas independientes, que mantienen su autonomía jurídica, constituyendo una nueva empresa en el sentido económico destinada a alcanzar un propósito específico”*<sup>25</sup>.

Al momento de conceptualizar el Joint Venture resulta pertinente referirse a uno de sus rasgos más característicos, a saber, su naturaleza flexible, amparada por el principio de la autonomía de la voluntad. Sobre el particular, Ligia Parisi expresa que no es posible enmarcar a los Joint Venture dentro de tipos rígidos, que no permiten a las partes adaptarlos a sus necesidades, *“pues el éxito del contrato de Joint Venture (asociación momentánea de empresas o empresa conjunta” – denominaciones que se le dan en el habla castellana), se debe en gran medida, a la posibilidad de una continua adaptación de la regulación negocial a las peculiaridades de la empresa a efectuar”*<sup>26</sup>.

En este sentido, Francisco Javier Velásquez señala: *“El Joint Venture es un contrato organizativo que reviste múltiples formas de expresión, a mi juicio, este es un método de cooperación, que permite a dos o más personas, naturales o morales, sin sacrificar su identidad, unir sus esfuerzos en beneficio*

<sup>23</sup> *Ibidem*. Pág. 145.

<sup>24</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo: *Contratos Mercantiles*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003. Pág. 623. El mismo autor agrega entre los rasgos definitorios del joint venture el que constituye una empresa en el sentido económico de la expresión y su carácter único, singular y *sui generis*.

<sup>25</sup> RÍOS GARCÍA, Mirians: *Joint Venture*. Editorial Jurídica ConoSur, Santiago, 2001. Pág. 53.

<sup>26</sup> PARISI BAGOLINI, Ligia: *Ob. cit.* Pág. 26.



*propio para el fomento, desarrollo y concreción de un proyecto empresarial determinado, todo ello realizado bajo los más estrictos cánones de lealtad entre sus miembros".<sup>27</sup>*

## 2. Elementos del Joint Venture:

Son muchos los textos que han intentado sistematizar los elementos propios de un Joint Venture, en sus diversas formas. Consideramos pertinente referir la enunciación que han ofrecido tres autores, cuya lectura nos permite constatar que, al margen de ciertos matices, existen ciertos aspectos comunes en todo Joint Venture.

Cabanellas y Kelly los enuncian expresando:

- a) *"Una combinación de las estructuras u operaciones empresarias de distintas personas, mediante contratos expresos o implícitos. Estos contratos pueden ser societarios, asociativos o plurilaterales, o tener otras características.*
- b) *Cualquier tipo de aporte a la empresa o negocio común.*
- c) *Una expectativa de utilidad o beneficio económico y un derecho, expreso o implícito, a participar en las utilidades o beneficios.*
- d) *Especificidad y limitación del objeto o fin común.*
- e) *Participación total o parcial de las empresas que colaboran entre sí, las que mantienen su identidad".<sup>28</sup>*

En sentido similar, Francisco Javier Velásquez apunta que en todo contrato de Joint Venture es posible visualizar a lo menos los siguientes elementos comunes:

- a) *Un contrato el cual puede estructurarse bajo formas societarias o mediante el empleo de una estructura contractual informal;*
- b) *Riesgo o aventura específica, señalando que "la realización de un negocio específico o "aventura empresarial", es la nota que permite caracterizar al contrato de Joint Venture de otros contratos del derecho mercantil. Su*

<sup>27</sup> VELÁSQUEZ, Francisco Javier: "Algunas ideas en torno a la interpretación de un contrato de Joint Venture". En: *Revista Derecho y Humanidades*. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, N°7, Santiago, 1999. Pág. 51.

<sup>28</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y KELLY, Julio Alberto: *Contratos de Colaboración Empresarial*. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1987. Pág. 111 y siguientes.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



objeto está circunscrito a la realización de un proyecto determinado en beneficio de los partners o venturers."

- c) *Administración compartida*, explicando que "el manejo de la gestión del negocio depende de la forma jurídica que las partes escojan".
- d) *Beneficios compartidos*, en cuanto el Joint Venture "supone la distribución de los beneficios y la responsabilidad por las eventuales pérdidas entre los partícipes según la proporción que éstos acuerden."
- e) *Contribución a un fondo operativo*, destacando que "la expresión "contribución" se refiere al conjunto de bienes, dinero, derechos de propiedad intelectual e industrial, y know how, que las partes destinan a la realización del proyecto", puntualizando que es una noción más amplia que la del aporte en una sociedad.<sup>29</sup>

A su turno, Mirians Ríos García indica como elementos característicos del Joint Venture:

- a) *La aventura o negocio particular*, en cuanto tiene por objeto la realización conjunta de una aventura, negocio u operación específica que determina su carácter ad hoc;
- b) *La participación parcial de las empresas*, en cuanto ellas colaboran entre sí, pero mantienen su autonomía e identidad jurídica;
- c) *Riesgo compartido y copropiedad*, destacando que este elemento "no se refiere a una situación de co-dominio de los bienes necesarios para alcanzar el objetivo común, sino una noción de "copropiedad del negocio" por parte de los co-venturers";
- d) *Deber de hacer contribuciones*, las cuales dan lugar a un "fondo común operativo" respecto del cual, al combinarse, originan una "comunidad de intereses". Sin embargo, la misma autora explica que no es posible identificar estas contribuciones con el aporte en una sociedad, por cuanto el aporte es un concepto más restringido, que se circunscribe al cumplimiento de una obligación de dar o de una obligación de hacer, mientras que el Joint Venture puede contemplar incluso como contribución las obligaciones de no hacer;
- e) *Derecho a participar en los beneficios económicos*, que se deriven del proyecto;
- f) *Derecho al control y a la administración compartida de la empresa*, destacando que este derecho a la gestión mutua se vincula con la noción

<sup>29</sup> VELÁSQUEZ, Francisco Javier: Ob. cit. Pág. 51.

A handwritten signature or set of initials, possibly "M.", written in dark ink.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



anglosajona del "mutual agency" que concede a los partícipes una recíproca facultad para representarse u obligarse entre ellos;

- g) *La existencia de deberes fiduciarios.* Al respecto, el Joint Venture crea una relación de confianza que impone a los partícipes el conducirse con un especial deber de fidelidad<sup>30</sup>.

3. Clases de Joint Venture:

Existen diversas clasificaciones de esta institución, siendo la más importante aquella que distingue entre Joint Venture contractual y Joint Venture societario. Al margen que esta clasificación no está exenta de críticas, desde el momento que, tal como lo expresa Jorge López Santa María, en rigor, todo Joint Venture tiene carácter contractual<sup>31</sup>, dada su relevancia para efectos de examinar su estructura jurídica, a continuación nos referiremos a cada una de estas categorías<sup>32</sup>.

a) Joint Venture Contractual:

El Joint Venture será meramente contractual cuando los partícipes no han recurrido a la constitución de una sociedad para la gestión y administración del negocio en común.

Al respecto, Ricardo Sandoval explica que "*se trata de una figura asociativa para el logro de un negocio específico sin la intención de formar un sujeto de derecho dotado de personalidad jurídica. Al ser de esta manera, cada empresa o entidad conserva su propia identidad creando de común acuerdo una estructura que facilita la ejecución del negocio único que asume la forma de un contrato privado*"<sup>33</sup>.

b) Joint Venture Societario:

<sup>30</sup> RÍOS GARCÍA, Mirians: Ob. cit. Pág.41 y siguientes. En el mismo sentido, SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo: Ob. cit. Pág. 627 y siguientes.

<sup>31</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge: Pág. 111.

<sup>32</sup> Ver: RÍOS GARCÍA, Mirians: Ob. cit. Pág. 53; SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo: Ob. cit. Pág. 635. SOTOMAYOR STEPHENS, Juan Cristóbal: *Asociaciones sin Personalidad Jurídica, El Contrato de Joint Venture*. Editorial LexisNexis, Santiago, 2005. Pág. 102.

<sup>33</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo: Ob. cit. Pág. 636.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



En esta clase de Joint Venture, los partícipes en el negocio conjunto han acordado la creación de una sociedad con el objeto de llevar a cabo la ejecución y administración del emprendimiento común<sup>34</sup>.

La doctrina destaca que en esta clase de Joint Venture, la sociedad que se crea tiene un carácter meramente instrumental, al igual que otros contratos que los partícipes pueden celebrar de manera conexa o relacionada para implementar el funcionamiento y operatividad del negocio.

En este sentido, Sandoval explica que *“la relación fundamental o subyacente es el Joint Venture mismo, sin el cual la sociedad no tendría razón de ser. La estructura societaria suministra el medio idóneo porque resuelve todo lo concerniente al control y gestión del negocio, como asimismo da origen a una persona jurídica dotada de todos los atributos de un sujeto de derecho, como capacidad, nombre, patrimonio, domicilio y nacionalidad”*<sup>35</sup>.

Los partícipes, desde luego, son libres para elegir el tipo societario que mejor se ajuste a sus necesidades, pudiendo ser una sociedad de personas (como una sociedad de responsabilidad limitada); o bien una sociedad de capital (como una sociedad anónima), siendo esta última el tipo societario a que con mayor frecuencia se recurre, denominándose a aquellos en que se opta por esta alternativa *Joint Venture Corporation*<sup>36</sup>.

En todo caso, es imprescindible destacar que aún en los casos de Joint Ventures Societarios, no es posible asimilar el Joint Venture a una sociedad. En efecto, según ya se ha apuntado, la sociedad que se cree al efecto tiene un carácter meramente instrumental y, tal como lo explica Juan Cristóbal Sotomayor, *“la sociedad le proporciona una apariencia y una organización societaria al Joint Venture, pero el control y la toma de decisiones dentro de la misma quedará en manos y bajo las condiciones que libremente acuerden sus partícipes”*<sup>37</sup>.

Lo anterior queda de manifiesto si nos detenemos en los elementos esenciales de toda sociedad o compañía, constatando que, aunque pudieren

<sup>34</sup> *Ibidem*. Pág. 635.

<sup>35</sup> *Idem*.

<sup>36</sup> Ver RÍOS GARCÍA, Mirians: *Ob. cit.* Pág. 53.

<sup>37</sup> SOTOMAYOR STEPHENS, Juan Cristóbal: *Ob. cit.* Pág. 103.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



existir algunas semejanzas o puntos de contacto (desde el momento que el Joint Venture es un contrato de tipo asociativo), tales elementos no concurren propiamente en el Joint Venture.

Al respecto, sabido es que un elemento esencial de toda sociedad es el aporte, exigido entre otras normas por los artículos 2053 y 2055 del Código Civil. Cuando se efectúa un aporte a una sociedad, los bienes aportados pasan al patrimonio social, sin que exista la intención de los socios de condicionarlo. Más aún, la procedencia del establecimiento de condiciones sobre el particular ha sido cuestionada<sup>38</sup>.

A su turno, en el Joint Venture existen contribuciones a un fondo operativo, contribuciones que pueden ser de la más diversa índole y que no dan lugar a la formación de un patrimonio distinto al de los copartícipes. Esto es incluso aplicable en el caso en que se cree una sociedad instrumental, por cuanto como tal, es sólo un medio para llevar a cabo el negocio en común, de manera tal que una vez cumplido dicho negocio la apariencia societaria deja de tener sentido y los bienes contribuidos, bien pueden volver en especie al patrimonio de quien efectuó la contribución.

Por otra parte, en el Joint Venture no concurre el elemento esencial del contrato de sociedad conocido como "*affectio societatis*", que supone la voluntad de los socios de participar activamente en la realización del objeto social en un pie de igualdad. En el Joint Venture, incluido el societario, tal predisposición de la voluntad no existe, pues si bien los distintos partícipes colaboran y, más aún, se distribuyen las distintas tareas o secciones del negocio, tal como lo destaca Ricardo Sandoval, "*en el Joint Venture el negocio común es la motivación de las partes para vincularse transitoriamente en una asociación de carácter temporal, lo que precisamente excluye el animus societatis que caracteriza a las sociedades*"<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Ver: PUELMA ACCORSI, Alvaro: Sociedades, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2001. Pág. 332, en que consigna: "*La ley se limita a expresar que cada socio debe estar obligado a efectuar un aporte a la sociedad. Por ende, el derecho societario no establece normas especiales en cuanto a este tipo de obligación y a sus modalidades, entonces estas últimas no pueden afectar la existencia de la obligación de aportar. Por ello, sostenemos que no es posible pactar aportes sujetos a condición suspensiva o que dependan de la voluntad del socio obligado. Sobre este particular consideramos expresamente aplicable lo que exponemos en el N° 33 de esta obra sobre los aportes como elemento esencial.*"

<sup>39</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo: Ob. cit. Pág. 625.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



En el mismo sentido, Ligia Parisi explica que *"en el contrato de Joint Venture la voluntad de los contrayentes no es formar una sociedad, sino de colaboración y cooperación para el logro de la finalidad propuesta sin que exista una mayor integración. Es más las partes muchas veces excluyen expresamente la affectio societatis mediante cláusulas especiales, para así dejar en claro que la unión no es reconducible a una sociedad, la voluntad de las partes quiere expresamente excluir la formación de centro distinto a los partícipes individualmente considerados"*<sup>40</sup>.

En la misma línea, Sotomayor destaca que el Joint Venture societario *"da lugar a una organización visible para los terceros, existiendo – para sus partícipes – un metaestatuto que determinará sus verdaderas reglas internas, relativas a la administración y a la repartición de las utilidades y de los riesgos, entre otras"*. Continúa este autor señalando que esta forma de estructurar un Joint Venture implica una especie de simulación lícita que *"pone en franca contradicción al contrato de sociedad – que será el acto visible para quienes se relacionan con el Joint Venture – y el acto oculto o pacto de colaboración, que determinará las verdaderas condiciones del funcionamiento interno del negocio emprendido. Serán, por tanto, materias reguladas por el metacontrato de Joint Venture la administración de la empresa conjunta, el valor asignado a los votos, el reparto de utilidades, la distribución de las tareas, la participación en los riesgos y pérdidas, la responsabilidad de los Directores, entre muchas otras"*<sup>41</sup>.

En la especie, nos parece claro que la sociedad SQM Salar S.A. es una sociedad instrumental del Joint Venture del que son partícipes las partes del juicio en que incide este informe. La sociedad referida – conjuntamente con los otros contratos conexos a que hemos aludido, en particular el contrato de proyecto, el contrato de arrendamiento y los contratos de mandato – se encuentra precedida de una serie de estipulaciones que dejan de manifiesto que, en dicha sociedad, los elementos aporte y *affectio societatis* están claramente desvirtuados.

En este sentido, nos parece de especial relevancia atender a aquellas cláusulas del Contrato de Proyecto que establecen que una vez disuelta la sociedad la propiedad de las pertenencias mineras volverá a CORFO a

<sup>40</sup> PARISI BAGOLINI, Ligia: Ob. cit. Pág. 77.

<sup>41</sup> SOTOMAYOR STEPHENS, Juan Cristóbal: Ob. cit. Pág. 107.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



título gratuito y que esto tendrá lugar incluso en el evento que CORFO deje de ser socia o accionista de dicha compañía. Estamos frente a un aporte sujeto a condición resolutoria (y ya hemos referido que en una sociedad, el aporte no puede ser condicionado), siendo completamente ajeno a un contrato de sociedad el que una vez que esta sociedad se disuelva y liquide, los bienes de ésta no sean repartidos (adjudicados previa realización o en especie) entre sus socios o accionistas, sino que el destino de ellos sea el patrimonio de una persona que ya no forma parte de esta sociedad.

Este tipo de estipulaciones son precisamente aquellas a las que la doctrina refiere como las que alteran o impiden la configuración de la *affectio societatis*, elemento que estimamos no ha existido en la especie.

4. Caracteres jurídicos del Joint Venture en cuanto contrato:

Sin perjuicio que, como se ha referido, la principal clasificación del Joint Venture es aquella que distingue entre Joint Venture societario y Joint Venture contractual, lo cierto es que todo Joint Venture es, en definitiva, un contrato.

Desde esta perspectiva, es pertinente referirse a las características que, en cuanto contrato, destacan en el Joint Venture:

a) Es un contrato atípico:

Sabido es que el Joint Venture es una figura no regulada en nuestro ordenamiento jurídico. Con todo, su existencia y validez está plenamente legitimada en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

b) Es un contrato consensual:

En estricta relación con el hecho de ser un contrato atípico, respecto del cual no existe una normativa que imponga solemnidades para su creación, el contrato se perfecciona por el solo consentimiento de los partícipes.

Sobre el particular, cabe señalar que en la práctica es común que los partícipes decidan escriturar el contrato de Joint Venture en un instrumento que incluso denominan de esta forma.

A handwritten signature or mark, possibly initials, located in the bottom left corner of the page.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



Sin embargo, también es posible encontrar situaciones en que los partícipes han escriturado el contrato de Joint Venture en un instrumento que denominan de manera diferente, pero en el cual podemos encontrar sus elementos propios que previamente se han referido. Ello es sin perjuicio que, paralelamente a ese contrato de Joint Venture (sea que las partes lo denominen como tal o que podamos identificarlo tras un instrumento que bajo otro rótulo responda a los caracteres referidos), existan y se celebren entre los partícipes otros contratos, conexos y coligados, y que son todos instrumentos de ejecución del Joint Venture. Tal será el caso de un Joint Venture societario en que, como se ha referido, las partícipes celebrarán un contrato de sociedad, sin perjuicio de otros contratos vinculados.

Pero al margen de estos supuestos, el contrato mismo de Joint Venture puede ser un contrato no escriturado en cuanto tal, sino que desprenderse o si se quiere, evidenciarse, en la existencia de dos o más contratos conexos, que interpretados de manera sistemática y armónica, nos llevan a concluir que tales contratos forman parte de una estructura contractual más amplia que explica su existencia y determina su aplicación y vigencia.

En este sentido, vale la pena recordar la cita que ya efectuamos de Cabanellas de las Cuevas y Kelly, en el sentido que uno de los rasgos del Joint Venture es una *“combinación de las estructuras operaciones empresarias de distintas personas, mediante contratos expresos o implícitos”*<sup>42</sup>.

En su interesante artículo publicado en la Revista Derecho y Humanidades, N° 7, 1999, sobre algunas ideas en torno a la interpretación de un contrato de Joint Venture, Francisco Javier Velásquez se pregunta *“¿Qué ocurre frente a contratos que tienen un carácter plurilateral y en donde el contenido del mismo no se vierte en un solo instrumento, me refiero por ejemplo a los contratos de colaboración empresarial o en forma especial a un contrato de Joint Venture?”*<sup>43</sup>.

En estos casos, se trataría entonces de aquel “metaestatuto” de que hablaba Sotomayor Stephens, en su obra precitada.

En la especie, CORFO ha sostenido que los contratos que describe en la demanda constituyen, en su conjunto, un acuerdo de Joint Venture, en que

<sup>42</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS y OTRO: Ob. cit. Pág. 111.

<sup>43</sup> VELÁSQUEZ, Francisco Javier: Ob. cit. Pág. 49.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



la administración del proyecto fue encomendada a una sociedad del Grupo Empresarial SQM, encabezados por su matriz SQM.

Nos parece que el planteamiento de la demanda es correcto, por cuanto los contratos que invoca el demandante, efectivamente, están a tal punto vinculados que no es posible entender ni aplicar cada uno de ellos, sin tener en cuenta los otros.

Podría también sostenerse que, en la especie, el contrato de Joint Venture propiamente tal ha sido el denominado Contrato de Proyecto, en el cual se establecen los lineamientos fundamentales para la realización del negocio y en que se alude expresamente a los otros contratos, regulando o condicionando sus efectos y vigencia.

Con todo, cualquiera que sea la conclusión a la que se arribe, nos parece inconcuso que los contratos de proyecto, de sociedad, de arrendamiento y de mandato están a tal punto vinculados que efectivamente forman parte de un todo coherente constitutivo de Joint Venture.

c) Es un contrato asociativo:

Esta es una de las características más destacadas del contrato de Joint Venture y que, a la vez, explica muchas de sus otras características.

En este sentido, Jorge López Santa María explica que *"todo contrato de Joint Venture es expresión de una asociación de las partes. Es un contrato asociativo (y a veces un contrato plurilateral), en el cual los intereses de las partes son convergentes. La mayoría de los contratos de la vida real son no asociativos o de cambio y en ellos los intereses de las dos únicas partes resultan antagónicos"* <sup>44</sup>.

d) Es un contrato de colaboración empresaria:

En cuanto tal, busca crear vínculos de cooperación entre empresas independientes, produciéndose una especie de integración parcial, pero manteniéndose, como dijimos, la autonomía económica y jurídica de ellas<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge: Ob. cit. Pág. 111.

<sup>45</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo: Ob. cit. Pág. 625.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



- e) Da lugar o forma parte de una cadena de contratos relacionados o contratos conexos:

Como se ha referido, en sus distintas modalidades, el Joint Venture normalmente no se agota en un contrato único, sino que da lugar a una serie de contratos relacionados.

En este sentido, Ligia Parisi, comentando los Joint Venture societarios, explica que *“generalmente ocurrirá que la sociedad es solo uno de los instrumentos legales que configuran el acuerdo de Joint Venture, existiendo además paralelamente una serie de relaciones más complejas, así podemos tener, contratos de suministros, de know how, fletamento, patentes, mutuos, etc. los cuales dependerán del objeto del Joint Venture”*<sup>46</sup>.

En sentido similar, Jorge López Santa María expresa que *“el contrato de Joint Venture Corporation es otra manifestación clara de las cadenas de contratos conexos entre las mismas partes. Al Joint Venture, que constituye el acuerdo empresarial central, sucede en el contrato de constitución de la sociedad anónima instrumental y posiblemente uno o más pactos entre accionistas, fuera de contratos de ejecución particulares, todos los cuales están subordinados y son dependientes del Joint Venture”*<sup>47</sup>.

Lo que hemos expresado toma todo su sentido a propósito de las consecuencias que se derivan de la existencia de contratos conexos, en lo que se refiere a sus efectos y vigencia, según ya se ha referido.

- f) Es un contrato que impone especiales deberes fiduciarios o de máxima buena fe:

El Joint Venture comparte, junto a otros contratos asociativos y de colaboración empresarial, el que en su celebración, ejecución e incluso en su etapa post contractual, las partes deben conducirse de buena fe, siendo el estándar de conducta que se espera de las partes mayor al de la buena fe objetiva tradicional en los contratos de cambio.

<sup>46</sup> PARISI BAGOLINI, Ligia: Ob. cit. Pág. 29.

<sup>47</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge: Ob. cit. Pág. 115.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



En efecto, al tratarse de un contrato asociativo y de colaboración, las partes deben conducirse con un especial deber de fidelidad que trasunta todo el *iter contractual*.

Sobre el particular, Etcheverry destaca que *"La confianza es de la esencia del negocio asociativo, sea la de los arcaicos consortium como la observada en la asociación, fundación o sociedad moderna y técnicamente conformadas"*.<sup>48</sup>

Francisco Javier Velásquez expresa que la buena fe *"cumple en el contrato de Joint Venture un papel de protagonista, en ellos la lealtad y el honor son llevados a su expresión máxima, desde el inicio de la aventura, pasando por su desarrollo, interpretación e incluso esta lealtad se mantiene una vez agotado el proyecto, al obligar a las partes a guardar la más severa reserva acerca de los detalles del negocio común"*.<sup>49</sup>

Jorge López Santa María alude a esta característica señalando que *"si el deber de cumplir de buena fe se aplica, por cierto, a los pactos o contratos de cambio (doy para que des, doy para que hagas, hago para que des, hago para que hagas), con mucho mayor razón es rasgo sine qua non de los contratos asociativos, entre los cuales destaca el Joint Venture. Puede afirmarse que uno de los más importantes signos distintivos de este contrato es la potenciación del estándar de buena fe"*.<sup>50</sup>

Desde esta perspectiva, Mirians Ríos García contempla entre los elementos del Joint Venture la existencia de deberes fiduciarios entre los partícipes, a cuyo respecto expresa *"el hecho de colaborar implica confiar en otro, con el cual se compartirán conocimientos y experiencias. Por esta razón, a través del contrato de Joint Venture se crea una relación de confianza entre los partícipes, la cual durará hasta el cumplimiento (o fracaso) de la finalidad perseguida"*.<sup>51</sup>

<sup>48</sup> ETCHEVERRY, Raúl Aníbal: Ob. cit. Pág. 40.

<sup>49</sup> VELÁSQUEZ, Francisco Javier: Ob. cit. Pág. 60.

<sup>50</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge: Ob. cit. Pág. 132.

<sup>51</sup> RÍOS GARCÍA, Mirians: Ob. cit. Pág. 47. En el mismo sentido, SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo: Ob. cit. Pág. 632.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



Sotomayor Stephens destaca que el deber de fidelidad en el Joint Venture obedece a su naturaleza de contrato de colaboración empresaria, toda que por el acto de colaborar *"las empresas participantes de un Joint Venture se verán obligadas a compartir sus conocimientos y experiencia, lo que en términos prácticos se traduce en la necesidad de que exista una estricta confianza entre ellas. Si la confianza desaparece el proyecto a desarrollar se hará imposible de ser ejecutado"*<sup>52</sup>.

Más adelante, el mismo autor refiere que *"este requisito de confianza, en términos prácticos se traduce en la existencia de cuatro deberes concretos: a) En primer lugar, todos los "coventurers" deben cumplir con un deber de estricta lealtad. Esta obligación va más allá de lo que prescribe la norma que establece la buena fe contractual, a que se refiere el artículo 1546 del Código Civil. En efecto, no basta con ejecutar el contrato de buena fe, los partícipes además deben guardar reserva de la información obtenida a través de su participación en la empresa común"*<sup>53</sup>.

Sotomayor Stephens destaca, como un segundo deber, la obligación de proporcionar información verdadera a los demás miembros del pacto de colaboración; como un tercer deber, el de rendir cuenta de los beneficios obtenidos en la gestión o negocio común; y, como un cuarto, el de no competir en las áreas comprendidas en el Joint Venture, salvo que expresamente se autorice tal situación.

Manifiesta, asimismo, que la existencia de un pacto intrínseco de confianza no se agota en el cumplimiento de los deberes anteriormente señalados y que existe, además, un cúmulo de prohibiciones para los "coventurers", tales como el obtener beneficios que no estén autorizados en el acuerdo; dañar el negocio de las otras empresas o entidades que forman parte de la alianza; ejercer influencia indebida; abusar de la información confidencial obtenida gracias al acuerdo conjunto; obtener ventajas indebidas derivadas de la posición dominante o privilegiada en que se encuentre un determinado miembro de la asociación; y excederse en los poderes concedidos para actuar por la asociación de que se trate<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> SOTOMAYOR STEPHENS, Juan Cristóbal: Ob. cit. Pág. 127.

<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> Idem.



Finalmente, este autor concluye que *"es por todo lo anterior que los deberes fiduciarios no sólo son un requisito del contrato de Joint Venture, sino que constituyen un elemento esencial del mismo, sin lo cual nuestra figura carece de toda validez"*<sup>55</sup>.

De todo lo anterior, resulta que la tesis contenida en la demanda en el sentido que la relación contractual existente entre las partes del presente juicio les imponía un deber de conducirse con una buena fe "potenciada" o de máxima buena fe, es una alegación ampliamente respaldada por la doctrina y que el informante también comparte.

**D. CONCLUSIONES GENERALES:**

1. En cuanto a la contratación coligada o ligada:

- a) En la contratación coligada o vinculada, si bien podemos encontrar diversas figuras típicas en principio independientes, en definitiva conforman un mismo negocio, o lo que es igual, apuntan a una misma idéntica finalidad económico-social, de modo que el criterio interpretativo ha de ser "finalista" o "teleológico".

Se presenta un fraccionamiento contractual, pero en que subyace idéntico negocio.

Hay una red o cadena de negocios que, desde otro punto de vista, tienen una comunidad causal, pero en que lo determinante es la consecución de un fin práctico unitario.

- b) En la especie, ha existido una pluralidad de contratos, no un contrato único, en que cada uno puede producir sus efectos propios, pero vinculados en términos tales que reunidos originan consecuencias jurídicas que no coinciden con las finalidades de cada uno de ellos individualmente considerado. Los contratos de sociedad y de arrendamiento no son concebibles sin el Contrato Proyecto. Reiteremos, todos apuntan a materializar el proyecto: de que da cuenta el contrato homónimo.

---

<sup>55</sup> *Ibidem.* Pág. 129.

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



- c) El nexo entre los contratos proyecto, sociedad y arrendamiento es subjetivo, al ser producto de la voluntad de las partes, desde el momento que los dos últimos no constituyen sino medios para concretar el primero.
- d) Estamos en presencia de un concurso de contratos que, aunque heterogéneos, los de sociedad y arrendamiento no son sino medios para alcanzar la consecución del proyecto de que da cuenta el contrato homónimo.
- e) Apreciamos entre los contratos proyecto, sociedad y arrendamiento tanto una unidad genética cuanto funcional, porque el Contrato Proyecto ha influido en la formación de los contratos de sociedad y de arrendamiento y porque funcionalmente los dos últimos no se conciben sin el primero.
- f) Las características ya referidas determinan que las vicisitudes que afecten al Contrato Proyecto, incluida la terminación, necesariamente deben afectar a los contratos de sociedad y de arrendamiento, desde el momento que existe una dependencia funcional de éstos respecto de aquél. No es un problema de validez, sino de dependencia con la finalidad económica perseguida. Es una verdadera trama contractual para alcanzar el negocio económico.
- g) Relevante es el nuevo Código Civil y Comercial Argentino, pues recoge las características contractuales de la contratación conexas que ya han sido referidas.
- h) El proceso interpretativo ha de estar también presidido por las características propias de los contratos conexos que se advierten en la especie.
- i) En fin, esta forma de contratación está vinculada con la legitimación activa, en el sentido de atribuirla incluso respecto de contratos en que no ha mediado absoluta identidad de partes.

2. En cuanto al contrato de Joint Venture:

- a) El *Joint Venture* es una figura jurídica de difícil conceptualización, que presenta como rasgos característicos el ser una figura asociativa *sui generis* y constituir un contrato de colaboración empresarial.



- b) Son elementos propios del *joint venture* la existencia de una relación contractual mediante contratos expresos o implícitos de la más diversa naturaleza, pudiendo estructurarse bajo formas societarias o mediante el empleo de una estructura contractual informal; el que los partícipes efectúan contribuciones a un fondo común operativo que no importa un patrimonio independiente ni tampoco una comunidad en sentido jurídico estricto; los partícipes buscan una expectativa de utilidades o beneficios; el proyecto a realizar consiste en un negocio específico que determina su carácter *ad hoc*; existe entre las partes la facultad de participar en la administración del negocio, lo cual puede estructurarse de diversas formas; el contrato impone a los partícipes particulares deberes fiduciarios que los obligan a conducirse con un especial estándar de buena fe.
- c) La principal clasificación del *joint venture* es la que distingue entre contractuales y societarios.

En el *joint venture* contractual, los partícipes no han recurrido a la constitución de una sociedad para la gestión y administración del negocio en común.

En el *joint venture* societario, los partícipes acuerdan la creación de una sociedad con el objeto de llevar a cabo la ejecución y administración del emprendimiento común. Con todo, la sociedad que se crea tiene un carácter meramente instrumental, siendo únicamente un medio para llevar a cabo el negocio. En este sentido, particular relevancia cobra la ausencia del elemento esencial de la sociedad constitutivo del aporte que deben hacer los socios, el cual no puede ser asimilado a las contribuciones que efectúan los copartícipes de un *joint venture*; lo mismo aconteció con la *affectio societatis*, pues la voluntad de los partícipes es sólo vincularse transitoriamente en una asociación de carácter temporal, incompatible con los rasgos propios de la *affectio societatis*.

Así las cosas, la sociedad que se cree será únicamente un instrumento para llevar a cabo el negocio común, de tal manera que una vez cumplido dicho negocio la apariencia societaria deja de tener sentido y los bienes contribuidos bien pueden volver en especie al patrimonio de quien efectuó la contribución. Se dice al efecto que el *joint venture* societario implica una especie de simulación lícita que pone en franca contradicción al contrato de sociedad – que será el acto visible – y al acto oculto o pacto de

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



colaboración, que determinará las condiciones reales de funcionamiento en el entorno del negocio emprendido.

- d) En la especie, nos parece claro que la sociedad SQM Salar S.A. es una sociedad instrumental del *joint venture* en que son partícipes las partes de este juicio.

Particular relevancia tiene atender a aquellas cláusulas del Contrato Proyecto que establecen que una vez disuelta la sociedad, la propiedad de las pertenencias mineras volverá a CORFO a título gratuito y que esto tendrá lugar incluso en el evento que CORFO deje de ser socia o accionista de dicha compañía.

En efecto, como ya se ha expresado a propósito del contrato para Proyecto Salar de Atacama, en éste se pacta que *"la venta del todo o parte de las acciones de la Corporación en la sociedad y o, consiguiente o alternativamente, la pérdida de su calidad de accionista de la misma, por cualquier causa que ella ocurra, no afectará jamás y en modo alguno la plena validez, subsistencia, vigencia y obligatoriedad en forma íntegra, adecuada y oportuna de todos y cada uno de los derechos y obligaciones que le corresponden a la Corporación en virtud de lo dispuesto en este Contrato y hasta el momento en que ocurra el término de este último. Ello, esencialmente, como si la Corporación tuviera y mantuviera en forma permanente el actual carácter de accionista de Minsal"*.

- e) El contrato de *joint venture* es atípico en cuanto figura no regulada en nuestro ordenamiento jurídico. Es un contrato consensual, sin perjuicio que CORFO, en cuanto órgano del Estado, manifiesta su voluntad por escrito, lo que no obsta a que las partes puedan optar por escriturarlo, haciéndolo en un instrumento único que denominen como tal, o de otra forma; pero por la misma razón, el contrato mismo *joint venture* puede ser un contrato no escriturado en cuanto tal, sino que desprenderse o si se quiere, evidenciarse, en la existencia de dos o más contratos conexos, que interpretados de manera sistemática y armónica, nos llevan a concluir que tales contratos forman parte de una estructura contractual más amplia que explica su existencia y determinan su aplicación y vigencia.
- f) En la especie, concluimos que los contratos que CORFO describe en su demanda constituyen, en su conjunto, un contrato de *joint venture*, en que

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



la administración del proyecto fue encomendada a una sociedad del grupo empresarial SQM, encabezados por su matriz SQM.

Entre otras cláusulas que lo evidencian, el Contrato Proyecto se refiere expresamente a los de sociedad, arrendamiento y mandato. Así, su cláusula segunda "*Definiciones*", contempla como "*Documentos de la Sociedad* (en el sentido amplio de asociación para el desarrollo del proyecto), *el Contrato, el Contrato de Arrendamiento, los Estatutos Sociales de Sociedad Minera Salar de Atacama S.A. que se encuentran actualmente o en el futuro vigentes...*". A su turno, en la cláusula quinta, literal - f -, CORFO delega, otorga y confiere un mandato o poder especial amplio e irrevocable en favor de MINSAL, hoy SQM Salar S.A., para que asuma la defensa judicial y extrajudicial y resguarde la subsistencia, integridad y dominio exclusivo y excluyente de las pertenencias mineras OMA.

La cláusula cuarta de los Estatutos de la Sociedad Minera Salar de Atacama Ltda., hoy SQM Salar S.A., establece su objeto, el cual guarda consonancia con aquél de que da cuenta el Contrato Proyecto. A su turno, en el artículo tercero transitorio de los Estatutos, los comparecientes dejaron constancia que en la escritura pública de esa misma fecha y ante el mismo Notario, se contiene el Contrato para Proyecto y que cada uno de los comparecientes se obliga a ejecutar y cumplir íntegramente y de buena fe las obligaciones de dicho contrato. Por su parte, el artículo tercero de los Estatutos establece un plazo de vigencia de la sociedad hasta el 31 de diciembre de 2030, lo que es armónico con la vigencia del contrato de arrendamiento y del Contrato Proyecto.

El contrato de arrendamiento de las pertenencias mineras, en su cláusula cuarta, contempla que su vigencia es hasta el 31 de diciembre de 2030 o hasta la fecha previa en que se ponga término a la sociedad MINSAL (hoy SQM Salar S.A.) y en ningún caso con posterioridad a la fecha en que se efectúe la restitución a la Corporación de los bienes que ella ha aportado y deberá aportar en el futuro a MINSAL (hoy SQM Salar S.A.) de acuerdo con el contrato para proyecto.

En su cláusula vigésima, CORFO delegó, otorgó y confirió mandato y poder especial amplio e irrevocable en favor de SQM Salar S.A. para que asuma la defensa judicial y extrajudicial y efectivamente resguarde la subsistencia, integridad y dominio exclusivo y excluyente de todas y cada

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



una de las 28.054 pertenencias mineras OMA, en términos análogos al mandato que se otorga en el Contrato Proyecto.

- g) El *joint venture* es a la vez un contrato asociativo y de colaboración empresarial y, por su propia naturaleza, da lugar o forma parte de una cadena de contratos relacionados o contratos conexos.
  - h) A su vez, el *joint venture* es un contrato que impone especiales deberes fiduciarios o de máxima buena fe a los partícipes.
3. En cuanto a los contratos mismos materia del informe:
- a) Se advierte coincidencia cronológica entre los tres contratos iniciales y también los vigentes, aunque el arrendamiento sea algo posterior a los de proyecto y sociedad.
  - b) Su vigencia es común.
  - c) El método de solución de controversias también.
  - d) La referencia a los denominados "*Documentos del Contrato*" hace evidente la conexidad, con las consecuencias ya referidas.
  - e) Los tres contratos son demostrativos de la identidad de propósito, que no es otro que la exploración, explotación y comercialización de los productos de las pertenencias mineras.
  - f) Los tres contratos responden a una misma causa ocasional o impulsiva, es decir, el motivo que ha inducido a las partes a contratar, con la proyección que ello tiene en el proceso interpretativo.
  - g) Los tres contratos constituyen en su conjunto un *joint venture*, lo que es especialmente relevante al momento de analizar el contenido de sus estipulaciones así como la eficacia de cada uno de ellos.
  - h) CORFO, como contratante principal e influyente, tiene legitimación activa para enervar los contratos influidos, aunque no sea parte en el de sociedad vigente, la cual fue constituida solo como un instrumento para implementar

TOMASELLO Y WEITZ  
ABOGADOS



el negocio o aventura en común, de lo cual es demostración los derechos que mantuvo en ella para el evento de su disolución.

- i) El incumplimiento del Contrato Proyecto y, en general, de cualquiera de los contratos conexos, genera incumplimiento de los demás.
- j) La interrelación de los contratos aparece ampliamente reconocida en la contestación principal.
- k) La fianza por parte de SOQUIMICH es otra demostración de la profunda conexidad contractual que se advierte.
- l) En fin, por todas las razones anotadas, entendemos que el Señor Arbitro tiene jurisdicción y competencia para conocer de la cuestión controvertida en autos, contrariamente a lo que sostiene la demandada en su contestación.

Leslie Tomasello Hart

Profesor Emérito de Derecho Civil y Marítimo  
Universidad de Valparaíso

Autorizo la firma de don Leslie Tomasello Hart, cédula de identidad N° 4.823.847-5.- Valparaíso, julio 28 de 2017.- DOY FE.-



GABRIEL FERRAND MIRANDA  
ABOGADO  
NOTARIO SUPLENTE

# VARGAS, ORCHARD, REYES, DEL VALLE & ASOCIADOS

ABOGADOS

Santiago, 31 de Julio de 2017

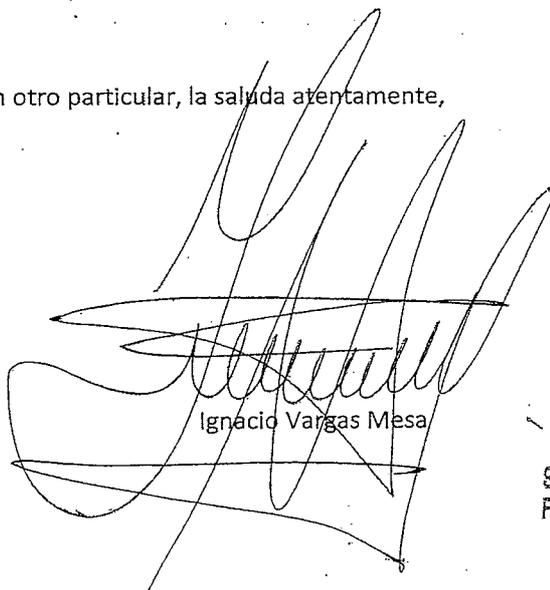
Señora  
Pamela Bórquez A.  
Abogado  
Sub Gerente Legal  
CORFO  
**PRESENTE**

CORFO	
OFICINA DE PARTES	
014368	01.08.2017
PROCEDENCIA	DESTINO
aw-v	4

Estimada Pamela:

Adjunto a la presente ejemplar firmado del Informe en Derecho que solicitáramos al Profesor don Leslie Tomasello Hart, en relación con el juicio deducido en contra de SQM Potasio y SQM S.A. por parte de Corfo en el arbitraje Rol CAM 2663-2016 tramitándose en la actualidad ante el Arbitro don Héctor Humeres Noguera, y actualmente acumulado al Rol CAM 1954-2014.

Sin otro particular, la saluda atentamente,



Ignacio Vargas Mesa

SECRETARIA 01.08.17  
FISCALIA CORFO 12:08

Ignacio Vargas Mesa  
Jorge Orchard Pinto  
Alejandro Reyes Vergara  
Rafael del Valle Vergara  
Francisca Amenábar Alamos  
María Ignacia Sánchez Melej  
Felipe Allende Liquitay

Av. Apoquindo 3669, Piso 16  
Las Condes - Santiago - Chile  
Teléfono: +56 2 2592 1600  
[www.vargasyasociados.cl](http://www.vargasyasociados.cl)

OF PARTES CORFO STGO  
01.08.17 15:34