

LA COLABORACION EMPRESARIA EN EL MERCOSUR MEDIANTE LOS JOINT VENTURES. APTITUD GENERAL Y RIESGO

Eduardo M. Favier Dubois (h)

-LA NORMATIVA DE LOS PAISES DEL MERCOSUR ES, EN TÉRMINOS GENERALES, APTA PARA LA FORMACION Y ACTUACION DE LOS JOINT VENTURES EN SUS DIVERSAS VARIANTES: NATURALEZA SOCIETARIA O PARCIARIA, FORMA CONTRACTUAL O CORPORATIVA, DURACION TRANSITORIA O PERMANENTE.

-DEBE EVITARSE LA CONFORMACION DE UN JOINT VENTURE SOCIETARIO, CONTRACTUAL Y TRANSITORIO QUE, NO INSCRIPTO COMO «UTE» O «CONSORCIO», NO ASUMA LA FORMA DE SOCIEDAD ACCIDENTAL O EN PARTICIPACION, DADO EL RIESGO DE SU CALIFICACION COMO SOCIEDAD IRREGULAR.

FUNDAMENTOS

1. LOS JOINT VENTURES

La forma de co-participación empresarial independiente, mundialmente conocida bajo la denominación de «joint venture»¹, puede conceptualizarse como un acuerdo contractual entre dos o mas partes para dividir, sobre base igualitaria, el producto, las ganancias y las pérdidas de una actividad económica específica y determinada en el tiempo y en la finalidad².

Se trata de una relación jurídica de reciente origen, creada por los jueces norteamericanos, que suele ser descripta como una asociación de personas que buscan llevar a cabo, con fines de lucro, una empresa comercial individual³.

En definitiva, en el derecho norteamericano, el joint venture es una suerte de partnership⁴ con algunas particularidades⁵.

¹ Ver Bonvicini, Daniele «Le Joint Ventures...», Milano 1977; Klaus Langefeld-Wirth «Les Joint Ventures internacionales», traducción de André Garcia, Paris, 1992; Le Pera, Sergio «Joint Venture y Sociedad», Bs.As., 1992; Roitman, Horacio «Joint Ventures», en Rev.de D.Privado y Comunitario, nro.3, Contratos Modernos, Santa Fé, Rubinzal Culzoni Editores, pag.79 y stes.; Zaldívar-Manóvil-Ragazzi «Contratos de Colaboración Empresarial», Bs.As., 1986, pag.127 y stes.; Cabanellas de las Cuevas, Guillermo y Kelly, Julio Alberto «Contratos de colaboración empresarial», Bs.As., 1987; Colaiacovo-Avaro-Rosado de Sa Ribeiro-Narbona Veliz «Joint Ventures y otras formas de cooperación empresarial internacional», Bs.As.,1993. Ver nuestro trabajo «Los joint ventures, aspectos de su encuadramiento jurídico y legislativo» en Rev.La Información, T.XLIII p.609 y doctrina allí citada. También, en materia de actuación en América Latina, Ana María M.de Aguinis y Susana C.de Zalduendo «Experiencias y perspectivas de la empresa conjunta en América Latina» en R.D.C.O., Bs.As. 1990, nro.133/135, pag.1 y stes.; y Aguinis, Ana M.M.de «Empresas e Inversiones en el Mercosur», Bs.As., 1993, pag.119.

² West «Thinking Ahead: the Jointly Owned Subsidiary» en Harvard Business Rev., julio-agosto 1951, p.31, cit. por Bonvicini, op.cit. en nota 1.

³ Corpus Iuris Secundum, cit. por Nieto, Juan Caro en «Las llamadas joint ventures como fórmula legal de colaboración entre el capital nacional y el capital extranjero» en Derecho Empresario, t.V p.497.

⁴ Sociedad de personas, informal, no sujeta a inscripción, con responsabilidad amplia de los socios y sin personalidad, salvo para supuestos especiales (ver citas de nota 1).

⁵ Tiene por objeto un único negocio, origen contractual, no la representa cualquier socio, los socios pueden competir en otros negocios y puede excluirse a algún socio de las pérdidas (ver citas de nota 1).

2. CLASES DE JOINT VENTURES

A los efectos de este trabajo podemos clasificar a los joint ventures por su naturaleza societaria o parciaria (cuando no existen aportes para un fondo común o no existe suerte común en los resultados), por su objeto transitorio (uno o más emprendimientos determinados) o permanente (una actividad), y por su forma contractual o corporativa (mediante la constitución de una sociedad comercial típica, generalmente sociedad anónima).

3. LOS JOINT VENTURES EN EL MERCOSUR

Los joint ventures constituyen una forma usual de inversiones extranjeras en el mundo (international business joint ventures), lo que incluye a los países del Mercosur, donde el socio extranjero generalmente aporta capital, tecnología, know how, y se asocia con empresas locales, que generalmente aportan sus conocimientos del mercado, autorizaciones gubernamentales y personal.

4. LOS JOINT VENTURES CONTRACTUALES

La colaboración transitoria, mediante joint ventures contractuales, reconoce en los países del Mercosur la siguiente situación:

a) Existe regulación específica en Argentina («Uniones Transitorias de Empresas» -»UTE«- art.377 ley 19.550 modificada por ley 22.903 de 1983)⁶, en Brasil («Consortios», art.278 ley 6404 de 1976)⁷, y en Uruguay («Consortios», art.501 de la ley 16.060 de 1989).

b) Los regímenes de las «UTE» y de ambos «Consortios» son sustancialmente similares en cuanto a sus características principales, a saber: 1) no tienen personalidad jurídica ni, por ende, patrimonio propio; 2) no hay responsabilidad solidaria de sus miembros respecto de lo obrado por cada uno; 3) los actos del representante se imputan a los respectivos patrimonios y las adquisiciones, sin son comunes, se rigen por las reglas del condominio; 4) el objeto debe ser un concreto emprendimiento limitado en el tiempo; 5) se exige un contrato escrito con un contenido mínimo que regule la situación de las partes en varios aspectos; y 6) se prevé la inscripción en un registro, sin precisarse las consecuencias de su omisión.

c) En cuanto al Paraguay, el nuevo código civil sancionado en 1985, que unifica las materias civil y comercial, no contiene normativa específica relativa al instituto, pero el mismo resultaría encuadrable en las normas sobre contratos

⁶ Ver Zaldívar-Manóvil-Ragazzi «Contratos de Colaboración Empresarial», Bs.As.1986, pag.127 y stes, y bibliografía allí citada. También, Favier Dubois (h), Eduardo M. «Las uniones transitorias de empresas» en Rev.de Doct.Societaria y Concursal, Bs.As. 12-5-88, t.I pag.172 y stes.; Anaya, Jaime L. «La autonomía privada en los contratos de colaboración empresarial» en Rev.El Derecho, Bs.As., 16-6-87, t.123 nro.6758; Ferro, Hector «Unión transitoria de empresas.Discrepancias.Contingencias.» en Rev.El Derecho, Bs.As.,23-7-90, año XXIX nro.7537; Alterini,Atilio y Lopez Cabana, Roberto «La rescindibilidad unilateral en los contratos de colaboración empresarial» en Rev.La Ley, Bs.As., 31-7-91, año LV nro.143.

⁷ Ver Konder Comparato, Fábio «Os grupos societarios na nova lei brasileira de sociedades por açoes» en R.D.C.O, Bs.As., 1978 año 11 pag.871 y stes.

innominados (art.670), aplicándose las normas de contratos análogos en el marco de la libertad contractual (art.669). Por su lado, la ley 117/91 de Inversiones reconoce las inversiones conjuntas entre nacionales y/o extranjeros bajo la modalidad de riesgo compartido (joint ventures) u otras. No tiene personalidad jurídica y los derechos y obligaciones se rigen por el contrato. Los asociados deben constituir domicilio en el país y cumplir con los demás requisitos de la legislación nacional (arts.14 a 17)⁸.

d) Para la actuación habitual en los países miembros de las sociedades consideradas por cada legislación como «extranjerías» se exigen recaudos previos de identificación, domiciliación local e inscripción (vgr. Argentina, art.118 tercer párrafo ley 19.550; Paraguay, art.1197 cod.civil de 1985; Uruguay, art.193 tercer párrafo, ley 16.060). Dicha exigencia también es requerida expresamente por la ley Argentina para formar parte de una «UTE» (art.377 segunda parte), puede considerarse implícita para integrar los «Consortios» de Brasil y Uruguay, y exigida por la ley paraguaya de inversiones en tanto alude al cumplimiento de los demás requisitos de la legislación nacional.

Ahora bien, ¿cuál es la situación de un joint venture que no asuma la forma de UTE o de Consorcio o que, asumiéndola, no cumpla con la inscripción en el Registro de comercio?

Si su naturaleza es parciaria, ninguna consecuencia tendrá, rigiéndose por las normas de los contratos.

Si su naturaleza es societaria, y se trata de un negocio transitorio en el que participan socios gestores y no gestores, aunque se conozca el nombre de éstos, se podrá calificar como sociedad accidental o en participación, tipo previsto por las legislaciones de la mayoría de los países del Mercosur⁹ donde la responsabilidad ilimitada no impide la vigencia de las reglas contractuales.

Sólo en el caso de que se trate de un j.v. societario no inscripto, y no pueda subsumirse en las reglas de la sociedad accidental, será calificado bajo el disvalioso régimen de la sociedad irregular¹⁰, situación que el operador debe prevenir.

5. LOS JOINT VENTURES CORPORATIVOS

Se presentan cuando las partes optan por constituir entre ellas una sociedad típica, generalmente anónima, pero sin renunciar a las características del negocio como acuerdo de colaboración independiente.

Tienen como ventajas la posibilidad de emprender una «actividad» de carácter permanente y la seguridad de un encuadramiento típico.

Presentan dos problemas principales, vinculados entre sí: el principio mayoritario y la variabilidad del elenco de socios frente a la intención de preservar el status contractual, y la correlativa posibilidad de que el equilibrio de influencias trabe las decisiones (impasse).

⁸ Ver Aguinis, Ana María M. de «Empresas e Inversiones en el Mercosur», Bs.As.1993 pag.124.

⁹ Argentina: arts.361 a 366 ley 19.550; Brasil: arts.325 al 328 del código de comercio; Uruguay: arts.483 a 488 ley 16.060; No hemos encontrado legislación en Paraguay.

¹⁰ A la responsabilidad ilimitada, solidaria y directa se le suman la prohibición de invocar el contrato entre socios y respecto de terceros, la representación promiscua y la disolución en cualquier tiempo salvo regularización (arts.21 y conc. ley 19.550 y similares del Mercosur).

A efectos de preservar el status contractual de colaboración independiente es necesario arbitrar mecanismos estatutarios tales como las diversas clases de acciones con derecho a nombrar directores y síndicos, funciones diferenciadas en el directorio, representación plural e indistinta, mayorías agravadas en el directorio y en las asambleas para ciertas decisiones, y cláusulas de limitación a la transferencia de acciones.

Paralelamente, también puede acudir a mecanismos no societarios tales como contratos paralelos de empleo, suministro y licencias, y/o pactos de sindicación de acciones de mando y de bloqueo.

Por el otro lado, el impasse deberá prevenirse mediante cláusulas estatutarias o parasocietarias de desempate, mediación, arbitraje, compra de la parte por el otro socio a un precio preestablecido, venta conjunta de todo el paquete accionario a un tercero por un precio establecido, o bien una cláusula de disolución y pacto del modo de distribuir los remanentes de la liquidación.

Todas las normativas societarias de los países del Mercosur, en mayor o menor medida, permiten estas variantes.

Es más, si el joint venture corporativo se realiza entre empresas Argentinas y Brasileñas, resultará aconsejable cumplir también con las formalidades del «Estatuto de Empresas Binacionales Argentino-Brasileñas», que reglamenta una suerte de joint venture corporativo¹¹, y gozar de las ventajas del trato de empresa nacional en el otro país¹².

6. EL DESAFIO PARA EL OPERADOR JURIDICO

De las consideraciones precedentes resulta un desafío para el operador jurídico del Mercosur: dotar al joint venture de que se trate de la forma legalmente apta, y de las cláusulas contractuales o estatutarias necesarias, de modo de lograr la mayor operatividad y evitar un encuadramiento disvalioso frente a la legislación del país donde se va a actuar.

¹¹ Tratado de Buenos Aires del 6-7-90, aprobado en Argentina por ley 23.935 y en Brasil por Decreto Legislativo 26/92.

¹² También, próximamente, para el caso de joint ventures Argentino-Paraguayos conforme a Convenio similar aún no ratificado.