

## FORMAS DE ASOCIACIÓN DE EMPRESAS EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR

PAULO ROBERTO COLOMBO ARNOLDI (Brasil)

### *PONENCIA (Traducción)*

#### 1. *Objetivo del trabajo*

El propósito de este estudio es encontrar formas adecuadas de promover asociaciones espontáneas de empresas en el Mercosur, buscando incrementar la capacidad productiva, con menores gastos administrativos y costos fijos de producción por unidad de producto.<sup>1</sup>

Se busca, entonces, un modelo de agrupamiento para las micro, pequeñas y medianas empresas en esta exposición. Resaltaremos, también, las dificultades encontradas en la constitución y funcionamiento de esas formas asociativas y, finalmente buscaremos soluciones que propicien la operatividad de esas asociaciones, con miras a dar mayor dinamismo a la actividad económica en el ámbito del Mercosur.

#### 2. *Proyecto*

En vista de los objetivos señalados anteriormente, el trabajo fue esquematizado en tres partes:

En la primera buscaremos caracterizar las distintas alternativas de asociaciones de empresas en la legislación brasileña, así como otras figuras jurídicas de asociación como *joint venture* y consorcios.

En la segunda, presentaremos el marco normativo existente en materia de legislación brasileña y sus limitaciones.

<sup>1</sup> A lo largo de esta exposición usaremos la expresión *asociaciones*, sin rigor técnico, ni jurídico (que corresponde a reunión de personas físicas o jurídicas sin fines lucrativos), prefiriendo utilizarla en el sentido más amplio y corriente de cooperación y conjunción de esfuerzos en busca de objetivos comunes, incluyendo el carácter económico.

En la tercera, procuraremos establecer los caminos que, según nuestro entender, se presentan adecuados para la estructuración de asociaciones espontáneas de empresas en el ámbito del Mercosur.

## **FUNDAMENTOS**

### **1. Introducción**

Con la consolidación del Mercosur el 17 de diciembre de 1994, no cabe la menor duda que, las relaciones comerciales están intensificándose cada vez más entre los Estados partes. Esto ocasiona la necesidad de encontrar formas adecuadas de colaboración interempresarial a fin de permitir que las empresas se asocien y se presenten "en bloques", delante de terceros, instituciones financieras, los estados y al público en general, y al mismo tiempo, reduzcan sus costos y perfeccionen su tecnología de producción.

La orientación gubernamental, específicamente en el Brasil, en las últimas décadas, se pautó para estimular la actividad empresarial conjunta, y el modelo jurídico más adecuado para este fin es el consorcio.

#### **1.1. La constitución de una nueva sociedad con el objetivo de proporcionar colaboración interempresarial**

Como primera opción, los empresarios buscan constituir una nueva sociedad asociativa. Sin embargo, esta alternativa sólo debe ser pensada en relación a las grandes empresas que disfruten de un cierto porte, con una estructura y organización compleja (que no es el caso que queremos analizar, pero sí el de las pequeñas y medianas empresas que no disponen de esa estructura y de esas condiciones). Ejemplo de constitución de sociedades con este fin son los llamados *Consortios de Exportación*, que frecuentemente son representados por personas jurídicas creadas por las empresas que se dedican a esa actividad, específicamente para una actuación conjunta.

En el plano de las sociedades mercantiles pertenecientes al ordenamiento jurídico brasileño, existe por lo menos cinco tipos societarios que se podrían pensar de asociaciones espontáneas. Ellas son:

- a) Sociedad colectiva, prevista en los arts. 315 y 316 del Código Comercial. Es aquella donde los socios asumen responsabilidad solidaria y limitada.
- b) En mitad del camino entre la responsabilidad integral y la responsabilidad limitada, está la sociedad en participación, prevista en los arts. 325-328 del Código de Comercio.

En este tipo de sociedades, solamente el socio ostensivo que se relaciona con terceros asume responsabilidad ilimitada y solidaria en lo referente a los negocios sociales. La otra categoría de socios responde solamente delante del socio ostensivo en los términos del contrato social.

En el campo de limitación de responsabilidad de los participantes surgen:

- c) Las sociedades por cuotas de responsabilidad limitada, reglamentada por el dec. 3708 del 10/11/1919. Este modelo es bastante adecuado para colaboración y, por lo tanto para las asociaciones de las pequeñas y medianas empresas, pues no tiene la compleja estructura organizacional de las sociedades anónimas.
- d) La sociedad anónima es contemplada por la ley 6404 del 15/12/1976. Se divide en dos subespecies de contornos bien definidos: las compañías abiertas y las cerradas. Estas últimas son más viables en el ámbito de colaboración empresarial, en vista de la posibilidad de creación de acciones ordinarias con clases diversas, conforme lo previsto en el art. 16 de la citada ley; mecanismo que permite acomodación de los más variados intereses. Otra regla que permite la colaboración empresarial es el *acuerdo de accionistas*, previsto en el art. 118 de la citada ley. Los grupos de sociedades previstos en el capítulo XXI de la Ley de Sociedades Anónimas de 1976, corresponden a otra modalidad más sofisticada de colaboración interempresarial, por eso se reserva a las empresas de gran porte, que tengan entre sí relaciones de control y subordinación.
- e) Por último, hacemos referencia a las sociedades cooperativas, cuyas limitaciones, peculiaridades y vicisitudes toman cuestionable su aprovechamiento para las asociaciones espontáneas de empresas.

## 1.2. Sociedades binacionales

En razón de la globalización de la economía mundial, nada es más significativo que el surgimiento de empresas binacionales.

Estas, a su vez, serán constituidas entre empresarios de diferentes países los cuales, por intereses económicos comunes, desenvuelven su actividad empresarial buscando proporcionar mayor crecimiento social y monetario.

Por lo tanto, al menos la mayoría absoluta del capital social y de los votos, en la referida empresa, deben pertenecer a inversores domiciliados en los países originarios de la empresa binacional.

Las empresas binacionales, lo mismo que los consorcios empresariales y las *joint ventures*, son los medios jurídicos y económicos hábiles para proporcionar una verdadera integración del Mercosur, tan necesaria para el equitativo desenvolvimiento de los países partes.

Así como el Mercosur, las empresas binacionales poseen características integrativas regionales y podrán constituirse como grandes empresas para actuar "más allá", o sea que lleven el nombre, la cualidad y tecnología de sus productos a niveles internacionales de influencia sobre el mercado económico mundial.

Cabe aclarar que la empresa binacional tendrá igualdad de condiciones y criterios en su actuación empresarial para con las demás empresas, fomentando de esta ma-

nera, el surgimiento de empresas binacionales y evitando que éstas desaparezcan frente a las *joint venture* y los consorcios.

Queda claro, que la empresa binacional posee gran importancia para el desenvolvimiento del Mercosur y, consecuentemente para todos los países integrantes, a los cuales éste garantizará crecimiento económico y distribución de renta.

## 2. Otras formas de asociación: *joint venture*

Ciertamente la *joint venture* es la modalidad jurídica actual que mayores consecuencias económicas y prácticas provoca y provocará en el contexto global de la economía. Por la *joint venture* se asocian empresas para actuar en todo y cualquier ramo económico, inclusive transferencia de tecnología y *know how*.

Será, por excelencia, el contrato empresarial asociativo del siglo XXI.

La actividad comercial de las empresas, que se reúnen en *joint venture*, es indiferente para los efectos económicos y jurídicos. La *joint venture* no es solamente un mecanismo jurídico instituido para actuar sobre un emprendimiento determinado y específico, pero en muchos casos actúa como empresa constituida, la cual posee influencia económica en diversas regiones.

Las razones que pueden proporcionar la expansión de las *joint ventures* es la rápida y dinámica actuación de ésta en la circulación de su capital en diferentes regiones, facilitando su inserción en mercados económicos diversos, o sea, característica que atiende los reclamos del empresariado internacional. Por lo tanto, es la *joint venture* un mecanismo jurídico y económico de integración del Mercosur.

La *joint venture* podrá ser nacional, si se constituye entre empresas nacionales, o internacional cuando la asociación se realice con empresas de diferentes nacionalidades.

En cuanto a la forma, los tipos de *joint venture* son divididos en:

- a) *Joint venture corporate*.
- b) *Non corporate joint venture*.

En la *joint venture corporate* la asociación empresarial da origen a una nueva sociedad comercial, con personalidad jurídica. En la constitución de esta nueva sociedad comercial deben acordarse diversas características relevantes para la administración de la empresa, que serán: el acuerdo básico, participación societaria, derecho de voto, composición de órganos gerenciales, acuerdo de accionistas, etcétera.

Por su parte, la *non corporate joint venture*, es una asociación empresarial que no posee personalidad jurídica. Así las empresas resuelven constituir una *non corporate joint venture* apenas establecen un contrato para actuar en forma conjunta en determinado mercado económico, pero sin la constitución de una nueva empresa para la realización de este objetivo. Es una forma de asociación empresarial para emprendimientos temporarios y específicos.

Sin embargo, la *joint venture corporate* ha sido la modalidad asociativa entre empresas con mayores repercusiones en la economía internacional.

### 3. *Ley general de consorcios*

La solución que se venía adoptando en el Brasil hasta 1960 sobre asociación de empresas en forma simple, flexible y menos burocrática era la celebración de contratos atípicos o innominados. Esta modalidad de asociación era frecuentemente utilizada en las actividades de exportación.

Sin embargo, a partir de 1960, se observa un movimiento legislativo tendiente a tipificar estos contratos, bajo la designación propia de *consorcio*. El tema tuvo una lenta pero intensa y proficua evolución legislativa, hasta que en 1976 tuvo un tratamiento estructural básico que se constituyó en la ley general de consorcios. Esta ley era una aspiración generalizada de los medios empresarios y jurídicos que clamaban por una regulación más detallada de esa especie contractual. Las leyes anteriores que mencionaban este tema, presentaban "grandes lagunas", simplemente se limitaban a mencionar el consorcio como forma apta a los objetivos indicados en la ley, pero no explicaban lo que era en sí mismo, ni como se estructuraba.

Este clamor tuvo respuesta en la vigente Ley de Sociedades Anónimas, ley 6404 del 15/12/1976, la cual dedicó un capítulo específico a la *Reglamentación de Consorcios*, capítulo xxii, arts. 278 y 279, este texto era el más adecuado regular esta reglamentación —la inserción de esta reglamentación en la Ley de Sociedades Anónimas, mereció críticas por parte de la doctrina, considerando que se podía entender que solamente sería aplicable a las sociedades anónimas. Sin embargo, la opinión dominante propendió en el sentido de que es aplicable a cualquier tipo de sociedad, aunque no sea la sociedad anónima. ¿Pero qué dice la ley?

La citada ley dice que el consorcio es un contrato, arts. 278 § 1º y 279 *caput*, que aunque está sujeto a inscripción en el Registro de Comercio (arts. 279, párrafo único), no da nacimiento a una persona jurídica (art. 278 § 1º).

También dice que el consorcio no crea presunción de solidaridad entre los contratantes (art. 278 § 1º), permitiendo que la importancia en materia de responsabilidad sea tratada libremente entre las partes. De esta forma, la quiebra de uno de los consorcistas no se extiende a los demás, subsistiendo el consorcio entre las otras partes; y liquidándose los créditos previstos en el contrato (art. 278, § 2º).

Se verifica, de esta manera, que la ley 6404 en su capítulo xxii, se compone solamente de dos artículos y tuvo por objetivo definir exactamente lo que es, o no es, un consorcio, para luego definir con cierta flexibilidad los elementos mínimos que deben tener el documento contractual.

#### 3.1. Elementos esenciales del contrato de consorcio

El art. 279 de la ley 6404 de 1976 dice cuáles son los elementos esenciales mínimos del contrato de consorcio, cuya inclusión es obligatoria. Debe tener un objeto definido, domicilio, definición de las obligaciones y responsabilidad de cada parte del consorcio, así como las respectivas prestaciones específicas, las normas sobre reci-

miento de los lucros, administración del consorcio, contabilidad y representación de las sociedades consorcistas que deberán ser claramente especificadas en el consorcio. Por último, el contrato debe prever las formas de deliberación de intereses comunes, indicando el número de votos de cada consorcio. Aunque no está previsto en la ley, a nuestro entender, nada impide que se inserten otros acuerdos que pueden ser incluidos en el contrato de consorcio: el consorcio puede ser identificado por una designación; puede tener un *fondo consorcista* para reglar la adquisición de bienes, la contribución de cada socio en los gastos comunes, cuando los hubiere, reglamentar el ingreso y salida de consorcistas; su exclusión, prever la rescisión unilateral del contrato por iniciativa de un consorcista, y eventos que resulten en la rescisión total del contrato, etcétera.

Además se debe definir la legislación aplicable en materia fiscal, impuesto de renta, impuesto sobre circulación de mercaderías y servicios (ICMS), que en el Brasil se constituyeron en factores inhibidores de mayor utilización de esa forma de colaboración empresarial.

Por último, en el Brasil, el consorcio ha sido utilizado por empresas para la preservación del medio ambiente.

### 3.2. La legislación de consorcios en Argentina, Uruguay y Paraguay

Esta figura jurídica es difundida en los países integrantes del Mercosur, pudiendo constituirse en instrumento altamente proficuo como forma de integración y armonización de sus normas.

Esta materia está reglamentada en el Uruguay, en los arts. 501-509 de la ley 16.060, siendo que es un contrato establecido por dos o más personas jurídicas o físicas, las cuales se vinculan temporariamente para la realización de un determinado emprendimiento comercial.

Así como en el Brasil, en Uruguay el contrato de consorcio no posee personalidad jurídica, siendo una asociación empresarial transitoria. Por no poseer personalidad jurídica, las partes consorcistas son ilimitadamente responsables por las obligaciones asumidas en la búsqueda de objetivos del emprendimiento.

En Argentina, el consorcio también posee la característica de ser transitorio y no poseer personalidad jurídica, siendo que esta modalidad de asociación empresarial está reglamentada en los arts. 377 y ss. de la ley 22.903 (Ley de Sociedades Comerciales).

En Paraguay, el consorcio no está previsto legislativamente, pero podrá integrar en su ordenamiento jurídico la norma que fuera adoptada en común.

### 4. Propuesta de asociación espontánea de empresas en el ámbito del Mercosur

La legislación brasileña puede no ser considerada la mejor, ni la más adecuada, pero nos parece un camino que puede ser seguido en el sentido de igualar y promover asociaciones espontáneas de empresas, teniendo en vista obtener mayor colaboración

empresarial, principalmente con las pequeñas y medianas empresas. El marco de oportunidades es más amplio, pero la legislación brasileña puede ser un punto de partida, una directriz. La legislación se caracteriza por ser flexible, sin detalles y limitada al aspecto estructural mínimo del contrato de consorcio, como ya lo expusimos.

Ella podrá recibir otras normas más explícitas, que funcionen como elemento inductor a la formación de consorcios de pequeñas y medianas empresas.

Estas normas aditivas deben atenerse, específicamente a la remoción de óbices que dificulten la asociación voluntaria de empresas vía consorcio, como en el caso de sumar capacitación técnica, financiera y patrimonial en relación con terceros especialmente las instituciones financieras, esclareciendo el régimen al que estarán sujetos los bienes, mercaderías y servicios de propiedad común, tanto bajo el prisma tributario, como patrimonial. Estas normas complementarias deberán permitir la creación del *fondo consorcista*, como adopta la legislación italiana.

En el plano tributario: establecer formas de adecuación entre los Estados partes, o prevalecer las normas tributarias de cada país donde esté inserto el *fondo común*. En el plano empresarial, se debe establecer criterios especiales de *contabilización*, asociados a la creación de registros en los patrimonios de las empresas consorcistas.

Estas normas complementarias deberán ser acompañadas de reglas esclarecedoras de puntos de vista controvertidos de la legislación brasileña, tales como: duración del consorcio, posibilidad de participación de personas físicas y todos los tipos societarios, inclusive sociedades cooperativas.

Si no se adopta el modelo de consorcio, tal como se presenta en la legislación brasileña, evidentemente con los perfeccionamientos necesarios para adaptarlos e igualarlos a los Estados integrantes del Mercosur, se puede pensar en adoptar un *nuevo modelo* modelado inductivamente a partir de las necesidades y exigencias de un exhaustivo análisis del cotidiano de las pequeñas y medianas empresas involucradas, lo cual constituye una meta desafiante y estimulante. Este nuevo modelo tiene la ventaja de romper la resistencia que el término *consorcio* acostumbra crear.

Ese nuevo modelo deberá resultar en la creación de una *persona jurídica*, como el que está determinado en la legislación francesa, o al contrario, ¿podrá simplemente relacionarse a un contrato tipificado a partir de ajustes innominados o atípicos que son celebrados corrientemente?

##### 5. Armonización de normas

¿Cabrá a la legislación interna de cada Estado parte?, ¿o se hará a través de un tratado internacional, rectificado por los Estados partes? ¿Cómo quedará la legislación financiera, tributaria referente a este tipo de asociación de empresas? En este aspecto deberán existir mecanismos de apoyo crediticio y tributario para reforzar y estimular estas asociaciones.

La legislación italiana demuestra en ese aspecto, que las asociaciones que tienen un papel de destaque en la activación de la economía se traduce en beneficios para el Estado y sociedad en general.

### ***CONCLUSIÓN***

Estas consideraciones evidentemente no agotan el rol de los problemas y aspectos a ser considerados en la cuestión de asociación y colaboración de pequeñas y medianas empresas en el ámbito del Mercosur, aquí son expresadas como simples y desprentenciosas fuentes de este estudio, visando el encaminamiento y ampliación de los trabajos en este evento.