

“JOINT VENTURES”.  
CONVENIENCIA DE SU REGULACIÓN LEGAL

ENRIQUE ZALDÍVAR.

I. Preliminar.

1.1. — Con frecuencia, empresas de importancia, responsabilidad y actividad distintas se agrupan temporariamente para presentar ofertas y ejecutar determinados trabajos, especialmente en materia de obras públicas.

En los casos a que nos referimos, las empresas afectadas no participan necesariamente en sus recíprocos capitales, conservan su individualidad y, por lo tanto, sus respectivos órganos guardan su integridad, no concretan una sociedad efectiva ni actúan bajo una denominación corporativa. Las relaciones entre ellas son regidas por estipulaciones *ad hoc*, resultantes específicamente de la actividad que pretenden desarrollar y otras modalidades de la coyuntura para obtener un beneficio de ese negocio<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> O sea que esta caracterización aparta a las uniones ocasionales que tratamos, de las otras especies de agrupación de sociedades, clasificadas y magistralmente desarrolladas por Claude Champaud, en *Le pouvoir de concentration de la société par actions* (Bibliothèque de Droit Commercial, dirigé par R. Houin, T. S., Sirey, Paris, 1962). El concepto de *joint venture* dado en el texto coincide en líneas generales con el que ofrece la doctrina, y cuyos rasgos son recogidos por R. Christensen en *Empresa multinacional y Estado-nación. Tortuosa convivencia* (Ed. Depalma, Bs. As., 1973, p. 17), cuando dice: "...El *joint venture* es un pacto o asociación entre competidores, actuales o potenciales, por el cual se comparte el *management*, y a diferencia del *merger*, que connota una fusión o consustanciación empresaria de la cual deriva cierta estabilidad y permanencia, el *joint venture* persigue objetivos específicos, concretos y limitados. Se dan generalmente como ejemplo de estas amalgamas empresarias, las asociaciones que se realizan entre dos o más empresas, en principio competitivas, para realizar obras de infraestructura, como puertos, túneles, complejos hidroeléctricos, etc., que por sus riesgos y por las cuantiosas inversiones y el *know how* requeridos, escapan generalmente a las posibilidades de una sola empresa".

1.2. — Esta vinculación empresaria que podemos calificar de naturaleza técnico-económico-jurídica, se presenta generalmente en operaciones de gran envergadura para las que resulta necesario aunar la capacidad de las sociedades participantes, al mismo tiempo que disminuir los riesgos. Pero no excluye a empresas de dimensiones modestas, en especial cuando su aporte tecnológico es preciso para la complementación de obras que son básicamente llevadas a cabo por otra u otras empresas de mayor dimensión pero que carecen de tal capacidad.

Parece inútil señalar que las asociaciones que nos ocupan y con las características señaladas, son frecuentes en nuestro país. Basta recordar las obras El Chocón-Cerro Colorado, llevadas a cabo en gran parte en esta forma por Impregilo S.p.A./Sollazzo S.A. (las que luego fueron obligadas por el Estado a constituir una sociedad anónima); el complejo Zárate-Brazo Largo, por Techint/Albano; la Central Nuclear Río Tercero, por Atomic Energy of Canadá Ltd./Italimpianti S.p.A.; y Salto Grande, por Impresit-Sideco S.A./Impregilo S.p.A./Sollazzo S.A./Falengá S.A. (las que también fueron obligadas a formar una sociedad anónima nacional). Citamos sólo cuatro ejemplos de gran magnitud en cuanto a las obras civiles, inversiones y complejidad industrial, al menos para la modesta dimensión de nuestras obras públicas. En escala menor, los ejemplos serían innumerables.

## II. *Consecuencias de la carencia de legislación específica respecto de las uniones ocasionales de empresas.*

2.1. — Debemos tener en cuenta que las agrupaciones de empresas que caracterizamos en el n° 1.1 son, en principio, un factor coadyuvante al desarrollo económico del país desde el momento que posibilitan la ejecución de grandes obras de infraestructura que de otro modo difícilmente se llevaría a cabo, sin perjuicio de facilitar un sinnúmero de operaciones de menor cuantía.

Tiempo atrás, ya en el extranjero se había advertido la conveniencia de acudir al tipo de unión ocasional que se denominó *joint venture*, cuando la importancia, complejidad, diversidad de elementos necesarios o tecnología requeridas por un negocio determinado hacía difícil su ejecución por una sola empresa. En este sentido las entidades locales o con domicilio en el exterior que pretenden llevar a cabo obras o trabajos con tales características en nuestro país han tenido que seguir el ejemplo foráneo.

Pero esta clase de uniones de empresas, como es sabido, no se halla regulada en nuestro medio, y ello origina una cadena de inconvenientes que a veces enerva sus positivos efectos.

2.2. — En este sentido, en primer lugar aparece la dificultad de encuadrar jurídicamente la figura que tratamos; adviértase que de este encuadre derivarán una serie de consecuencias de orden práctico.

Así, se ha sostenido que nos halláramos ante una sociedad irregular o ante una sociedad accidental o en participación. Estos criterios son en nuestra opinión erróneos, pues el *joint venture* no presenta todas las características que son necesarias para la configuración de tales estructuras<sup>2</sup>. En algún contrato de obra pública hemos visto que es denominado “consorcio” y las empresas que integran la unión son llamadas “consorcistas”; pero la aplicación al caso de este vocablo, que sólo resulta aceptable como síntesis terminológica, en nuestro ámbito carece de sentido jurídico<sup>3</sup>.

2.3. — Las apuntadas dificultades no son únicamente de carácter teórico o doctrinal; encontramos diversos inconvenientes de orden práctico ocasionados, como decimos, por la falta de tipificación legal de la figura que tratamos.

Entre éstos, el más frecuente es el de la responsabilidad de las empresas asociadas frente a su cocontratante: ¿existe solidaridad entre las primeras?; caso afirmativo, ¿de qué naturaleza y con qué alcance? En este orden de ideas: ¿hay responsabilidad por parte de una o alguna de las empresas asociadas, en caso de incumplimiento por otra de ellas frente al cocontratante (habitualmente el Estado) o terceros?; ¿quedan relevadas de sus prestaciones todas las empresas, cuando el incumplimiento de alguna imposibilita la continuación de las obras?; ¿puede obligarse a las empresas que se agruparon, a con-

<sup>2</sup> No puede decirse que sea una sociedad irregular, pues las que se encuadran bajo tal denominación son las que teniendo una forma tipificada por la ley 19.550 no han cumplido con alguno de los recaudos formales exigidos por los arts. 7, 11 y concs. según su tipo (arg. art. 21, ley cit.). Tampoco es una sociedad accidental, desde el momento que en éstas el negocio se lleva a nombre personal del socio gestor y los demás socios deben permanecer ocultos (arts. 361 y ss., ley cit.).

<sup>3</sup> V. *Cuadernos de derecho societario* de los Dres. Manóvil, Ragazzi, Rovira y el suscrito, vol. IV, nº 52.3. El vocablo “consorcio” para la agrupación de empresas también se aplica con la misma impropiedad en el Uruguay, incluso se utiliza la legislación fiscal sin indicar qué clase de entidad es. En cambio, en Italia aparece expresamente tipificado como contrato “entre varios empresarios que ejercen una misma actividad económica o actividades económicas conexas, los que tienen por objeto la regulación de su actividad mediante una organización común”. Código Civil italiano de 1942, tít. X, cap. II, “*Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*” (art. 2602).

tinuar los trabajos con una tercera cuando se rescinde parcialmente el contrato de obra por incumplimiento de alguna de aquéllas?

Como fácilmente se advierte, son muchos los interrogantes prácticos que pueden presentarse en lo que respecta a las relaciones de las empresas asociadas contratistas y el contratante. *Brevitatis causa*, omitimos mencionar los relativos a las primeras con sus dependientes, proveedores y terceros en general.

2.4. — En nuestro país, el Estado ha pretendido solucionar los problemas obligando en algunos casos a las empresas agrupadas a formar una nueva sociedad cuando contratan con él. Pero ésta es sólo una solución a medias, pues no siempre las compañías aceptan este tipo de vínculo que ofrece dificultades de funcionamiento interno y puede llevar su responsabilidad más allá de lo querido.

2.5. — Cabe señalar que la problemática que nos ocupa y que no hacemos más que esbozar, ha inquietado también en otros países. Así en Francia, que nos puede servir de interesante ejemplo por los puntos de contacto que tiene nuestro régimen de sociedades comerciales con su ley 66-537 del 24 de julio de 1966, se ha estudiado el problema, llegando a la Asamblea Nacional un proyecto de ley relativo al *contrat de groupement momentané d'entreprises*, que aún no ha sido sancionado<sup>4</sup>.

### III. Conclusiones. Ponencia.

3.1. De lo expuesto se desprende, en nuestra opinión, la conveniencia de que las uniones ocasionales de empresas que caracterizamos en 1.1 sean objeto de un tratamiento legislativo específico.

Ello importará las ventajas de crear un estado de seguridad jurídica respecto ellas y, en cierta medida, en lo atinente a su actuación. Por otra parte, evitará los exagerados recaudos que impone la administración pública (ver lo dicho en 2.4) para cubrirse de los riesgos que importa contratar con quienes se revisten de una figura jurídica —su agrupamiento ocasional— desconocida por nuestras leyes.

Por otra parte, como indicamos en 2.5, ésta es la tendencia que se advierte en el derecho comparado.

3.2. — Lo que antecede, nos lleva a someter al Primer Congreso de Derecho Societario la siguiente *ponencia*:

<sup>4</sup> V.: R. Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, de Georges Ripert. Addendum, París, 1977. Se sigue el criterio de Italia, indicado en la nota 3.

*Considerando:*

Que la asociación de empresas agrupadas ocasional y transitoriamente para realizar determinadas labores, conservando su individualidad jurídica y sin crear un nuevo sujeto de derecho —figura comúnmente denominada *joint venture*— es en la práctica de nuestro país una modalidad frecuentemente utilizada, que facilita la ejecución de obras beneficiosas para la comunidad.

Que, sin embargo, la circunstancia de que tal tipo de unión de empresas no haya sido recibido por nuestro derecho positivo, suele dar origen a estados de inseguridad jurídica. Estos, generalmente, se reflejan en dificultades para la determinación precisa de las obligaciones y derechos tanto de las compañías ocasionalmente agrupadas entre ellas, respecto de su contraparte, y con relación a sus dependientes y de terceros.

Que los distintos organismos de la administración pública —nacional, provinciales y municipales— habitualmente imponen obligaciones contractuales gravosas para las empresas que participan en el *joint venture*, a fin de evitar riesgos que nacen, precisamente, de la falta de regulación genérica de tal figura.

Que con tales motivos, con frecuencia se crean situaciones conflictivas tanto al discutirse los contratos entre los integrantes del *joint venture* y la parte opuesta, como al ejecutarse las obligaciones nacidas de ellos. Esto, a su vez, deriva en un retraimiento de las empresas privadas para actuar bajo la modalidad indicada en el primer considerando, lo que a veces significa dificultar la concreción de obras o labores de interés general.

Que estas dificultades se verían en gran parte allanadas con la existencia de un régimen legal específico, regulatorio de los contratos de agrupación transitoria de las empresas, el cual —*prima facie*— debería requerir que las sociedades integrantes de la unión ocasional cuando sean originarias del país estén legalmente constituidas y aquellas con domicilio en el extranjero, hayan cumplido con su inscripción en la República y demás recaudos impuestos por los arts. 118, 3er. párr., y siguientes de la ley 19.550.

Que, en este orden de ideas, parece conveniente que la ley específica cuyo estudio se propugna deje establecido que las entidades agrupadas al efecto, no forman una nueva sociedad ni un nuevo tipo de persona moral. Igualmente, sería adecuado que aquélla regule: a) las modalidades de la solidaridad pasiva y la solidaridad activa de las empresas frente a sus cocontratantes; b) la responsabilidad de los

integrantes de la agrupación empresaria por incumplimiento de sus respectivas prestaciones y su irresponsabilidad en determinados casos; c) la mecánica de la representación de las compañías agrupadas ante sus cocontratantes y terceros, desde la firma de los contratos de obras hasta la finalización de éstas; d) el régimen de publicidad de la agrupación de empresas y de su representación; e) otras situaciones que las prácticas de nuestro país en la materia presentan como habitualmente conflictivas.

Que, igualmente, sería preciso, pues tendería a la seguridad jurídica, que el Estado nacional, las provincias, municipalidades y sus respectivos organismos exijan que las empresas privadas se ajusten a las disposiciones del régimen especial que se propugna, cuando se agrupen ocasionalmente para contratar con aquéllas obras públicas y trabajos en general.

*Por ello, se recomienda:*

El estudio de un régimen legal específico de los "*contratos de agrupación transitoria de empresas, para obras determinadas*", que la práctica de nuestro país ha admitido bajo la habitual denominación de "*joint venture*", que contemple, entre otras, las cuestiones puntualizadas en el penúltimo de los considerandos de esta ponencia<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Sobre la situación legislativa y doctrinal de los agrupamientos de sociedades, con referencia parcial al que tratamos en la presente exposición y advirtiendo que no son monografías totalmente actualizadas, pueden verse los trabajos de G. Bernini, con referencia a Italia; F. J. Duque, *id.* a España; H. G. Manne, *id.* E. U. de A.; R. Patry, *id.* a Suiza; R. R. Pennington, *id.* a Gran Bretaña; G. G. Renauld, *id.* a Bélgica; Rodière, *id.* a Francia; O. Senbrock, *id.* a Alemania Federal, en *Evolution et perspectives du droit des sociétés*, t. II, ed. Giuffrè, Milano, 1968.