



Asamblea General

Distr. general
2 de mayo de 2018
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

51^{er} período de sesiones

Nueva York, 25 de junio a 13 de julio de 2018

Redes contractuales y desarrollo económico: propuesta de Italia sobre una posible labor futura de la CNUDMI relativa a formas de organización distintas de los modelos societarios – propuesta avanzada

Nota de la Secretaría

El Gobierno de Italia ha solicitado a la Secretaría que transmita a la Comisión una propuesta avanzada relativa a una posible labor futura de la CNUDMI sobre formas de organización distintas de los modelos societarios (redes contractuales) para que la examine en su 51^{er} período de sesiones. El texto de la propuesta se reproduce en el anexo de la presente nota, en la forma en que lo recibió la Secretaría. La Comisión tuvo ante sí una versión anterior de la propuesta en su 50^o período de sesiones, celebrado en 2017 ([A/CN.9/925](#)).



Anexo

Redes contractuales y desarrollo económico: propuesta de Italia relativa a una posible labor futura de la CNUDMI sobre formas de organización distintas de los modelos societarios – propuesta avanzada

I. Introducción

1. En el 23^{er} período de sesiones del Grupo de Trabajo I, celebrado en Viena del 17 al 21 de noviembre de 2014, Italia y Francia presentaron observaciones sobre posibles modelos legislativos alternativos para microempresas y pequeñas empresas (A/CN.9/WG.I/WP.87). En el 28^o período de sesiones del Grupo de Trabajo I, celebrado en Nueva York del 1 al 9 de mayo de 2017 (A/CN.9/WG.I/WP.102) y posteriormente en el 50^o período de sesiones de la Comisión, celebrado en Viena del 3 al 21 de julio de 2017 (A/CN.9/925), Italia presentó nuevamente una propuesta más concreta relativa a una posible labor futura de la CNUDMI sobre formas de organización distintas de los modelos societarios. Las observaciones y la propuesta de la República Italiana tenían por objeto presentar modelos legislativos nacionales aplicables a las microempresas y pequeñas empresas sobre la base de acuerdos pluripartitos que podrían organizar la cooperación y las actividades conjuntas, y en última instancia permitir la segregación de los bienes de una empresa sin necesidad de crear una entidad separada, pero que podrían brindar la protección de la responsabilidad limitada.

2. En particular, se hizo referencia a la cooperación entre las microempresas y pequeñas y medianas empresas (MIPYME) mediante las denominadas “redes contractuales” (conocidas y reguladas por la legislación italiana como “*contratto di rete*”). Este modelo permite organizar la cooperación con gran flexibilidad, y posibilita la separación de los bienes y, por consiguiente, la protección que otorga la responsabilidad limitada. Facilita la internacionalización de las MIPYME y la cooperación transfronteriza gracias a esa flexibilidad y a la variedad de niveles de cooperación que puede ofrecer. Además, proporciona un mecanismo que permite vincular a las MIPYME a empresas de mayor tamaño, pues les permite conectarse a la cadena de suministro de estas últimas.

3. El Grupo de Trabajo I se ocupa actualmente de dos instrumentos distintos, uno sobre el registro de empresas (A/CN.9/940 — Proyecto de guía legislativa sobre los principios fundamentales de un registro de empresas) y otro sobre el régimen aplicable a una entidad de responsabilidad limitada (A/CN.9/WG.I/WP.99 y A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1 — Proyecto de guía legislativa sobre la Entidad de Responsabilidad Limitada de la CNUDMI (ERL-CNUDMI). Con la firme esperanza de que la Comisión apruebe el proyecto de guía legislativa sobre los principios fundamentales de un registro de empresas en su 51^{er} período de sesiones, y teniendo en cuenta que la propuesta de Italia siempre tuvo por objeto remediar, mediante un instrumento contractual flexible, los problemas del registro de empresas, por una parte, y del establecimiento de una entidad de responsabilidad limitada, por la otra, Italia presenta nuevamente su propuesta de labor futura sobre redes contractuales a la luz de las nuevas perspectivas, según lo acordado por la Comisión en su 50^o período de sesiones (A/72/17, párr. 455).

4. La labor sobre las redes contractuales complementaría a la labor sobre la ERL-CNUDMI. Ambos modelos permitirían fortalecer la cooperación reglamentando su organización. Sin embargo, aunque en el caso de la ERL-CNUDMI se crearía una entidad con personalidad jurídica [A/CN.9/WG.I/WP.99, Recomendación 3] y se participaría en una actividad común, en general las redes contractuales preservarían la identidad y la autonomía de cada uno de sus miembros. Además, la flexibilidad de las redes contractuales sería aún mayor que en el caso de la ERL-CNUDMI, y permitiría además adoptar formas de cooperación más libres, si bien manteniendo un elemento de organización justamente por el hecho de que las redes contractuales, por definición,

exigen la participación en un proyecto común (lo que las distingue asimismo de los acuerdos comerciales existentes en los que hay elementos de cooperación, como en el caso de los acuerdos de mediación o distribución).

5. En la presente nota se profundiza en las aportaciones anteriores de la República Italiana y se las detalla en función también de las distintas solicitudes de aclaración recibidas de otras delegaciones, ya sea durante el 50º período de sesiones de la Comisión o con posterioridad a este. Además, en esta etapa, Italia procura abstraerse en la mayor medida posible de las particularidades de su propia legislación nacional para facilitar el empleo de un enfoque funcional.

II. Antecedentes

Redes contractuales y cooperación transfronteriza

6. Las MIPYME son el esqueleto de los sistemas nacionales de producción industrial y agrícola. Sin embargo, tropiezan con graves obstáculos para acceder al comercio mundial y a las cadenas mundiales de suministro. Esos obstáculos se refieren, en particular, a lo siguiente: 1) el acceso al capital; 2) el acceso a la tecnología, los derechos de propiedad intelectual y los conocimientos técnicos; y 3) el acceso a mano de obra calificada y adecuadamente capacitada. A fin de lograr la participación de las MIPYME en el comercio mundial, es preciso facilitar su acceso a los recursos esenciales mediante la creación de un marco jurídico común adecuado.

7. Las redes contractuales (es decir, contratos pluripartitos entre microempresas y pequeñas y medianas empresas ubicadas en la misma jurisdicción o en jurisdicciones diferentes) salvan esos obstáculos, pueden contribuir a la internacionalización y facilitan el acceso a los mercados extranjeros. También pueden contribuir a establecer vínculos entre las redes de empresas locales y las redes extranjeras y permitir la especialización en función del mercado en que opera cada una de ellas. Debido a que se basan en contratos, no es necesario establecerlas en alguno de los países en los que tienen su sede los participantes, ni es necesaria la integración de la propiedad, aunque sí permiten en distinta medida el control de la gobernanza de los asociados. En ese sentido, las redes contractuales se podrían comparar a los contratos de empresa conjunta, si bien en el caso de las redes la cooperación puede ser mucho más flexible.

Entorno empresarial

8. El crecimiento de las MIPYME se ve impulsado, entre otros factores, por la adopción de un marco jurídico adecuado que fomente la coordinación entre ellas a fin de favorecer el crecimiento económico y la especialización.

9. Las empresas pueden crecer por medio de su integración en entidades empresariales o mediante la colaboración contractual en distinto grado.

10. Estos dos grupos de instrumentos jurídicos son complementarios. El grupo empresarial (sociedad o cooperativa) apoya la integración de diferentes empresas ya existentes cuando el grado de confianza y conocimiento mutuos es elevado y si el proyecto industrial está bien definido desde el primer momento. El grupo contractual crea un marco para que las empresas inicien nuevas formas de colaboración, en particular cuando tal vez no se incorporarían normalmente a un proyecto industrial común exigente y oneroso. La falta de disponibilidad constante de capital físico o la desigualdad del acceso a recursos financieros entre los posibles socios también pueden disuadir a las MIPYME de incorporarse a modalidades empresariales de integración. La complementariedad de las modalidades empresarial y contractual permitiría poner en marcha un proceso mediante el cual las MIPYME comenzarían por la colaboración contractual y terminarían creando empresas nuevas en las que se integrarían algunas de sus actividades, aunque este no es un resultado necesario. La complementariedad con este fin debe considerarse desde el punto de vista de las distintas alternativas que ofrece el ordenamiento jurídico para organizar la cooperación en función de las necesidades.

11. La colaboración es un proceso que podría necesitar varias etapas. La primera sería la colaboración contractual, que podría o no dar lugar a la creación de una empresa con un grado mayor de integración de la propiedad de los distintos tipos de bienes, tanto tangibles como intangibles. Por ende, la evolución de la colaboración contractual debería ser compatible con la disolución o preservación del contrato o su transformación en una entidad empresarial.

12. Las redes contractuales pueden constituir un instrumento de ese tipo con un nivel relativamente bajo de capital inicial, bajos costos de entrada y salida, y una infraestructura de gobernanza sencilla. Los contratos pluripartitos pueden facilitar el acceso al capital, pues ofrecen garantías conjuntas a las instituciones de crédito; pueden facilitar el acceso a nuevas tecnologías mediante la creación de plataformas tecnológicas comunes, en las que podrán utilizarse derechos de propiedad intelectual comunes. Sería posible obtener mano de obra cualificada mediante el intercambio de empleados, que podrán rotar entre las empresas participantes en la red, con lo que aumentarían la especialización y el aprovechamiento eficaz del capital humano.

13. Las redes contractuales comprenden diferentes formas existentes de contratos pluripartitos, desde empresas conjuntas hasta consorcios, franquicias o patentes mancomunadas; pueden consistir en un contrato único entre varias partes o en un conjunto de contratos bilaterales vinculados entre sí, con un alto grado de coordinación e interdependencia. Esos modelos contractuales abarcan la producción y la distribución, y pueden ser nacionales o internacionales. Pueden proporcionar a las MIPYME la infraestructura jurídica necesaria para realizar sus actividades comerciales (por ejemplo, a través de plataformas de comercio y sistemas de pago electrónicos). Hay grandes diferencias entre los marcos jurídicos de las distintas jurisdicciones, lo que hace muy difícil la colaboración internacional entre MIPYME. Además, las normas sobre elección de la ley aplicable y la elección del foro no son claras en el caso de los contratos pluripartitos; y lo son menos aún en el caso de los contratos vinculados entre sí.

14. En la actualidad existen fundamentalmente dos tipos de redes contractuales. Las *redes horizontales* son aquellas en que diversas MIPYME contribuyen mediante sus *productos o servicios* a un proyecto común, y desempeñan una función similar a lo largo de la cadena de suministro o tienen expectativas similares respecto del programa de la red (por ejemplo, nuevas oportunidades de venta de su producto final). Las redes horizontales formadas por microempresas y pequeñas y medianas empresas pueden desempeñar un papel importante en la creación de capacidad y en el desarrollo tecnológico, y mejorar por tanto la capacidad de las PYMES de acceder a las cadenas de valor mundiales o de mejorar su posición a lo largo de la cadena. Las *redes verticales* funcionan a lo largo de cadenas de suministro que comprenden diferentes etapas de producción y distribución. Los participantes en redes verticales (por ejemplo, los proveedores) realizan actividades (como la producción de bienes intermedios o el suministro de servicios) que se incorporan a las de otro participante en la cadena (por ejemplo, un ensamblador), y la red tiene por objeto coordinar esas actividades interdependientes en el marco de un proyecto de la cadena, generalmente elaborado por uno de sus líderes. Las sociedades transnacionales buscan relaciones estables, que reduzcan los gastos de coordinación y aumenten a su vez la estabilidad de la oferta que exigen los mercados mundiales. Para estabilizar la gestión de la cadena de suministro, necesitan una coordinación más estrecha entre los proveedores locales de insumos y productos intermedios y los líderes de la cadena. El proceso se complica debido al número cada vez mayor de disposiciones reglamentarias, por ejemplo, en materia de seguridad, protección del medio ambiente y protección social, que deben cumplirse a lo largo de la cadena mundial. Para facilitar el acceso al comercio mundial se requiere colaboración contractual transfronteriza, así como fórmulas jurídicas adaptadas expresamente a las MIPYME. Esas fórmulas pueden contribuir a la internacionalización de las MIPYME a través de las cadenas mundiales existentes o independientemente de ellas.

15. Por último, la creatividad y la innovación, unidas a la protección y gestión de la propiedad intelectual, figuran entre los principales factores que impulsan la competitividad, el crecimiento y el desarrollo. Ello pone de relieve la importancia de los contratos de red para la creación de plataformas orientadas a la explotación conjunta

de los derechos de propiedad intelectual. En particular, las MIPYME pueden compartir las tecnologías ya existentes aportadas por uno o más miembros de la plataforma, coproducir directamente nuevas tecnologías en el marco de la propia plataforma o adquirir tecnologías bajo licencia o mediante transferencia de entidades que no son partes en ella. Los contratos de red también pueden agilizar la asistencia técnica relacionada con la propiedad intelectual que prestan las empresas y los órganos estatales a las MIPYME, facilitando la transferencia de información y conocimientos a un sujeto colectivo único y su difusión posterior entre los miembros de la red.

La institución jurídica en la legislación italiana

16. El “contrato de red” (“*contratto di rete*”) se introdujo por primera vez en el ordenamiento jurídico italiano en 2009. Se trata de un acuerdo mediante el cual “*varios empresarios persiguen el objetivo de aumentar, individual y colectivamente, su capacidad de innovación y su competitividad en el mercado, y se obligan a tal fin, sobre la base de un programa de red común, a colaborar en la forma y en los ámbitos predeterminados relativos a la gestión de sus respectivas empresas, o a intercambiar información o servicios de carácter industrial, comercial, técnico o tecnológico, o a ejercer en común una o más actividades comprendidas en el objeto de su propia empresa*”. Por consiguiente, el alcance de los contratos de red puede diferir ampliamente, y el tipo y grado de cooperación se dejan al libre arbitrio de las partes, a condición de que, mediante la definición de un programa común, se compartan objetivos estratégicos que permitan mejorar la capacidad de innovación o aumentar la competitividad. La cooperación puede abarcar desde el simple compromiso de intercambiar información o servicios, hasta la organización de la cooperación, y la realización conjunta de actividades económicas. Ello deja la puerta abierta a la integración vertical (la coordinación de proveedores con normas comunes de producción, distribución o cadenas franquiciadas) u horizontal (la investigación y el desarrollo o un punto centralizado de venta o de adquisición). De conformidad con la modificación más reciente de la legislación aplicable, las redes empresariales también pueden participar en licitaciones públicas. El único requisito para celebrar un contrato de red empresarial es ser empresario, independientemente del tipo y la índole de las actividades que se ejerzan. Ello incluye las empresas de propiedad exclusiva, las sociedades de todo tipo y las empresas de propiedad de entidades públicas, incluso las de naturaleza no comercial, así como las entidades con o sin fines de lucro (las redes mixtas no parecen excluidas, si participan en ellas entidades con y sin fines de lucro). Por consiguiente, aunque de hecho las redes empresariales se utilizan principalmente como un sistema de cooperación entre las MIPYME, en general están abiertas a todo tipo de empresas, entre ellas las sociedades y los grupos. Finalmente, mediante una reforma muy reciente (de 2017) se ha ampliado el uso de redes contractuales mixtas integradas por empresas y profesionales, si se establecen para participar en licitaciones públicas.

17. Para llevar a cabo el programa de la red contractual, las partes contratantes pueden crear un fondo común. Se trata de un fondo separado, que se destina exclusivamente a ejecutar el programa de la red y a perseguir sus objetivos estratégicos. Los acreedores de los distintos participantes en la red no pueden recurrir al fondo, que se destina exclusivamente a la satisfacción de las reclamaciones derivadas de las actividades realizadas dentro del ámbito de la red. Se les da publicidad mediante la inscripción en el registro de empresas.

18. Las redes empresariales normalmente carecen de personalidad jurídica, y tampoco es preciso establecerlas necesariamente como entidades separadas. Sin embargo, las modificaciones recientes introducidas en la legislación al respecto (en 2012) permiten que estas se establezcan también como entidades separadas¹.

19. De conformidad con la ley italiana se puede considerar que las redes contractuales son una forma de agregación en torno a un proyecto, así como un instrumento para

¹ En el anexo del documento [A/CN.9/WG.I/WP.87](#) figura una descripción más detallada de la legislación italiana sobre redes contractuales.

iniciar un proceso de agregación que puede dar origen a formas más estructuradas, tales como sistemas de redes contractuales más vinculantes y detalladas. la constitución de nuevas empresas dotadas de personalidad jurídica. y fusiones de empresas.

20. Ese enfoque gradual se puede dividir en tres situaciones distintas (que pueden, sin embargo, mantenerse como arreglo permanente):

- Se crea una red “liviana” de empresas que realiza una actividad que, por lo general, es exclusivamente interna, vale decir, que no participan en ella sino los miembros, que carece de un fondo común, y cuyo órgano común (si se establece) está integrado por los propios miembros, que se reúnen periódicamente para adoptar decisiones. En esta primera situación, el compromiso de los participantes es limitado, se ha firmado un contrato con normas específicas de conducta ante notario, se ha invertido un capital limitado, y las reuniones y las actividades conjuntas se llevan a cabo utilizando las estructuras de las respectivas empresas, lo que es una manera de desarrollar un proyecto común y de ponerse a prueba mutuamente, sin poner en peligro la autonomía de la empresa ni invertir grandes cantidades de capital. El riesgo asociado a la responsabilidad solidaria de los miembros es bajo, habida cuenta de que solo se llevan a cabo actividades dentro de la red.
- Los participantes pueden decidir ampliar las actividades de la red, que de “liviana” pasa a ser “intensiva”, crear un fondo de capital en acciones ordinarias para financiar el aumento de las inversiones, y dotarse de una estructura dedicada a la gestión del programa de la red. Si se establece el órgano común y la red lleva a cabo una actividad, incluso de carácter comercial, dirigida a terceros, y asume obligaciones respecto de estos para la ejecución del programa, la red puede quedar sujeta a un régimen especial que limita la responsabilidad de los participantes en la red o los operadores de esta. Esto ocurre debido a la segregación de los bienes producida por la creación del fondo de capital en acciones ordinarias.
- La red también puede firmar contratos y asumir responsabilidades, es decir, convertirse en un centro independiente de derechos y obligaciones, y requiere la adquisición de personalidad jurídica mediante la inscripción en la sección ordinaria del registro de comercio del lugar en que está situada. El órgano común deja de ser un representante de los participantes en la red, y pasa a ser una entidad jurídica independiente. Los participantes ya están en condiciones de realizar actividades externas comunes de manera eficiente y estable, por ejemplo, la venta de productos diseñados o fabricados conjuntamente, o la realización de actos comerciales o de mercadotecnia coordinados con respecto a mercados extranjeros. La red llevará a cabo esas actividades directamente después de haber solicitado la personalidad jurídica y de habersele asignado, por consiguiente, un número de IVA.

21. El ejemplo que antecede sobre un posible enfoque gradual solo muestra el papel que desempeñan esas nuevas instituciones jurídicas en el contexto empresarial y jurídico italiano actual, pues todas las actividades que se describen se pueden llevar a cabo con arreglo a cualquiera de los sistemas de cooperación propuestos, y cada una de ellas se puede considerar un instrumento permanente de cooperación en función de las necesidades.

22. La flexibilidad y la escalabilidad son dos características de esta institución jurídica que la hacen exportable y de uso universal.

23. Con ese fin, como se indicó anteriormente (párr. 4), en las secciones siguientes de la presente nota Italia se abstiene de hacer referencia directa a su propio ordenamiento jurídico. No obstante, para ayudar a comprender el contenido concreto de un posible instrumento internacional y para acoplar este proceso a las formas reglamentadas existentes de cooperación empresarial, se incluyen algunos cuadros con las características principales de las redes contractuales a fin de compararlas con la institución jurídica más cercana vigente en el ordenamiento jurídico italiano a los efectos de la presente nota.

III. Marco jurídico

Propuesta modular integrada relativa a un instrumento internacional sobre las redes contractuales: también un medio de contemplar el desarrollo sostenible y el respeto de la gobernanza social de las empresas

24. Aunque a nuestro juicio los instrumentos relativos a las microempresas pueden diferir de los relativos a las PYMES, cabe prever un instrumento jurídico modular con principios generales comunes y, posiblemente, secciones específicas que aborden distintas necesidades, en función de su dimensión o su misión.

25. Además, esos principios generales podrían formularse teniendo presente un sistema en varios niveles, es decir, conforme al cual cualquier aspecto que no estuviera expresamente reglamentado se regiría en forma supletoria por la legislación nacional, dejando margen para cierto grado de diferenciación en su estructura jurídica. En ese instrumento internacional se definirían los principios específicos y se establecerían las definiciones pertinentes, pero algunos aspectos (por ejemplo, el error, el fraude y la evasión fiscal) podrían quedar sujetos al derecho contractual aplicable.

26. Lo más importante es que la estructura de esos principios determine las nuevas funciones del contrato más allá del mero intercambio, y se centre en sus aspectos de organización y reglamentación, a fin de que los contratos de red puedan promover además el cumplimiento de las normas mundiales en materia de protección ambiental, social y de la información, y se apliquen a las redes nacionales y transnacionales.

27. Las normas deberán garantizar la estabilidad y flexibilidad de la red contractual, y distinguir entre las relaciones internas entre los miembros y las de la red con terceros, en particular, los acreedores. Dichas normas podrían prever distintos grados de complejidad, reflejados en formas de gobernanza progresivamente más estructuradas que podrían tener lugar dentro de la red, o recurrir a empresas controladas por la red para la ejecución de actividades concretas que requieran una entidad de responsabilidad limitada y la separación de bienes.

28. *Las redes contractuales y el objetivo del contrato.* El rasgo distintivo de las redes contractuales deberá residir en su objetivo y no en su estructura formal. Las partes deberán convenir en un conjunto de medidas concretas para la consecución de uno o varios objetivos específicos que son de importancia estratégica para las actividades de cada participante o para la propia red.

29. Si bien el objeto básico de las actividades de la red está relacionado con la naturaleza y las actividades de los participantes, no es necesario que esté subordinado a esas actividades; deberían existir varias opciones: desde la simple organización o coordinación del suministro de bienes, servicios o información entre los participantes (por ejemplo, mediante el establecimiento de una plataforma comercial), a la colaboración en un proyecto estratégico (por ejemplo, un proyecto de investigación y desarrollo para la formulación de un nuevo producto), hasta el desempeño de una actividad común (por ejemplo, la producción y distribución de un nuevo producto diseñado conjuntamente).

30. Las normas modelo deberán permitir a las partes adaptar la estructura de la red a la naturaleza y los objetivos de esta. No deberán definir el posible contenido del programa común, sino que, lo que es más importante, deberán disponer que los objetivos se establezcan claramente y que las partes convengan en la forma en que se han de especificar posteriormente las medidas de aplicación, su evaluación y su ajuste durante el ciclo de vida de la red.

31. Las partes deberán poder establecer redes para la ejecución de un proyecto determinado o para el establecimiento de una plataforma de cooperación que pueda administrar proyectos múltiples. Si se trata de redes de proyectos múltiples, no se deberá obligar a las partes a participar en todos los proyectos, sino que su participación deberá depender del interés y la capacidad de las respectivas empresas.

32. *Cooperación.* La cooperación seguirá siendo el elemento principal de las redes contractuales. En el contexto de las redes contractuales la cooperación implica la voluntad de unir los intereses individuales y colectivos, así como la capacidad de adaptar las decisiones a fin de que puedan cumplirse los objetivos de la red.
33. La cooperación no requiere necesariamente que exista igualdad de medios; las facultades y los recursos pueden estar distribuidos de manera desigual y las capacidades y los conocimientos pueden diferir de un participante a otro.
34. Especialmente si esas asimetrías son más bien importantes, se deben desalentar los abusos mediante una vigilancia efectiva dentro de la red y, en caso necesario, mediante la adopción de medidas encaminadas a preservar el valor colectivo generado por la red, y su funcionamiento futuro.
35. Las inversiones específicas realizadas por los participantes deben mantenerse, especialmente si, debido además a su magnitud, los participantes tienen dificultades para encontrar otras opciones fuera de la red.
36. *Duración.* En las normas modelo no se deberá establecer una duración determinada.
37. Sin embargo, deberá alentarse a las partes a ajustar la duración en función de los objetivos que se persiguen y de las inversiones específicas que se esperan de los participantes.
38. *Entrada y salida.* Las normas modelo deberán pedir a las partes que establezcan claramente si es posible entrar posteriormente en la red y en qué condiciones. Las partes deberán poder complementar la capacidad de la red con la entrada de nuevos participantes, así como limitar esa entrada si no resulta práctica a los efectos de la ejecución del programa de la red.
39. Se deberá pedir además a las partes que especifiquen claramente si está permitida la salida voluntaria y en qué condiciones, teniendo en cuenta las consecuencias de la salida tanto para el participante saliente como para los demás.
40. Del mismo modo, en el contrato se deberán establecer claramente los casos en que procede la exclusión y los procedimientos para llevarla a cabo, y se deberán establecer las debidas garantías procesales a fin de que haya un justo equilibrio entre los participantes en la red que excluyen a un miembro, y el miembro al que se excluye de ella.
41. Se deberán desalentar los abusos y deberán adoptarse medidas para resolver los desequilibrios posteriores al contrato, como medidas de cooperación, y medidas correctivas y compensatorias.
42. *Desarrollo y transferencia de conocimientos.* Al definir un marco jurídico uniforme, podría asignarse importancia estratégica a la transferencia de conocimientos y a la innovación entre las empresas de la red y entre esta y terceros. Las reglas contractuales adquieren suma importancia cuando no es posible “propietarizar” los conocimientos (es decir, cuando no se los puede proteger mediante derechos de propiedad intelectual), ya sea porque no existen mecanismos jurídicos o porque los beneficios de difundirlos son tales que no conviene convertirlos en propiedad individual, ni incluso colectiva.
43. En particular, se suelen plantear dos problemas en la gestión de una red: 1) la falta de proporcionalidad entre las inversiones, las contribuciones y los ingresos, porque suele haber disparidad entre las inversiones y las ganancias de los distintos miembros de la red, y porque algunos miembros pueden comportarse en forma oportunista; y 2) la necesidad de proteger los intereses de la red contra comportamientos como la competencia desleal, la violación de secretos comerciales o las transferencias no autorizadas a terceros ajenos a la red.
44. Tal vez haría falta elaborar también un régimen especial para los secretos comerciales y los derechos de propiedad intelectual, a fin de maximizar los incentivos a la innovación dentro de la red, pero al mismo tiempo, para generar fuertes salvaguardias contra la filtración de conocimientos hacia el exterior.
45. Como la creación y el ejercicio de derechos de propiedad intelectual podrían resultar demasiado costosos para algunas MIPYME, las formas de propiedad colectiva

y la utilización bajo licencia podrían reglamentarse mediante contratos pluripartitos, que también posibilitarían la innovación para las empresas con capital limitado. Un contrato de red puede proporcionar la infraestructura jurídica necesaria para gestionar la plataforma de derechos de propiedad intelectual.

46. *Las redes contractuales y las opciones relativas a su forma jurídica.* Si bien los aspectos funcionales y de cooperación de las redes contractuales deberán quedar claramente establecidos en las normas modelo, las opciones relativas a su forma jurídica no deberán limitarse a un tipo determinado de contrato u organización.

47. Desde el punto de vista de la estructura jurídica, las opciones podrían ser las siguientes:

- Contratos (bilaterales o) pluripartitos que normalmente están cerrados o abiertos a la entrada posterior de nuevos participantes, con sujeción a los requisitos establecidos en el contrato;
- Contratos pluripartitos con o sin una estructura de gobernanza determinada, como un órgano rector o administrativo, que represente los intereses de los participantes en la red, también en su relación con terceros;
- Contratos pluripartitos cuyos bienes, entre ellos todo fondo que se haya establecido, son de propiedad de los participantes en la red, ya sea en forma individual o colectiva, o, si se cumplen los requisitos de conformidad con el derecho aplicable, de propiedad de la red en tanto entidad independiente;
- Contratos pluripartitos en los que las partes pueden gozar de responsabilidad limitada en la medida en que se otorguen las debidas garantías en favor de los acreedores y los terceros de conformidad con los principios generales y las limitaciones previstas en el derecho aplicable.

48. Más allá del ámbito de la presente nota se pueden encontrar otras estructuras, entre ellas, por ejemplo, contratos bilaterales intervencionales (como las franquicias o la subcontratación estratégica), así como la vinculación entre un contrato pluripartito y un contrato bilateral, como ocurre, por ejemplo, cuando el objeto de una red contractual es la ejecución de un contrato de construcción en el ámbito de la contratación pública o privada. Los contratos intervencionales se caracterizan por una fuerte dependencia funcional recíproca, de modo que un contrato no puede existir sin el otro, como ocurre, por ejemplo, cuando un contrato de producción está vinculado a un contrato de financiación.

49. *Las redes contractuales y la línea divisoria empresarial.* Según sea el derecho aplicable, los límites entre las formas empresariales y las formas contractuales pueden ser imprecisos.

50. Entre los factores determinantes de la distinción entre redes contractuales y entidades empresariales cabe mencionar el grado de complejidad organizativa, el grado de responsabilidad (limitada o no limitada), la separación de bienes, el tipo de relaciones entre organismos, y la existencia de una actividad comercial común.

51. La elaboración de instrumentos jurídicos modulares para las redes, desde instrumentos meramente contractuales hasta instrumentos más complejos, entre ellos, instrumentos de responsabilidad limitada, o el establecimiento de una entidad jurídica independiente constituida con arreglo a condiciones específicas, podría colmar una laguna importante.

52. De hecho, las redes pueden elegir modalidades jurídicas que permitan a los participantes llevar a cabo una actividad común (por ejemplo, un departamento conjunto de investigación y desarrollo, o la fabricación de un nuevo producto diseñado conjuntamente), con un órgano administrativo y representativo común y un fondo común, sin otros elementos de una modalidad empresarial; por ejemplo, los mecanismos de adopción de decisiones pueden apartarse de la correlación habitual con las inversiones de capital, o la responsabilidad limitada respecto de determinadas actividades de la red puede combinarse con la responsabilidad solidaria respecto de otras.

53. Nos abstenemos deliberadamente de hacer referencia a la personalidad jurídica, ya que tiene una acepción distinta en los diferentes ordenamientos jurídicos. Sin embargo, se podría trazar una línea entre la segregación de los bienes, por una parte, y el establecimiento de una entidad jurídica independiente, por la otra. Mientras que, en este último caso, la entidad jurídica independiente es un centro autónomo de derechos y obligaciones, la segregación de los bienes mantiene la pertinencia de una pluralidad de agentes jurídicos, pero podría permitir —tras la debida publicidad— que los acreedores de la red contaran únicamente con los bienes segregados.

54. *La separación de los bienes.* Además, se debería considerar sin duda la posibilidad de crear instrumentos que permitieran la separación de los bienes y garantizaran la protección de la responsabilidad limitada para las actividades abarcadas por la red contractual (o partes de esta), a fin de ofrecer un nuevo instrumento a las MIPYME.

55. En correlación con los principios generales, las normas y las limitaciones previstas por el derecho aplicable, esos instrumentos deberán ajustarse a la naturaleza del programa de la red (por ejemplo, su capacidad de generar ingresos).

56. Además, el sistema se deberá definir teniendo en cuenta los intereses de los acreedores y los terceros, y especialmente de los perjudicados por la actividad de la red. Por ejemplo, en función de la ley aplicable y de la modalidad jurídica que se elija, las redes podrán acogerse regímenes de responsabilidad limitada en la medida en que establezcan una estructura financiera adecuada, eviten que los bienes de la red se confundan con los bienes de los participantes, y adopten normas de contabilidad que permitan plena transparencia y la presentación de información clara sobre la utilización de los fondos de la red.

57. Por último, se deberán establecer salvaguardias para evitar la exposición de las personas afectadas por la actividad de las redes sobre una base extracontractual, como los consumidores, a la limitación de la responsabilidad cuando reclamen daños y perjuicios.

58. *Redes transfronterizas.* Las entidades jurídicas se establecen con arreglo a un ordenamiento jurídico determinado y no pueden apartarse de sus normas sino respecto de ciertos aspectos limitados de sus actividades. En el caso de las redes contractuales, la flexibilidad también está garantizada por la elección del derecho aplicable.

59. En este contexto tal vez convendría establecer normas específicas relativas al derecho internacional privado². En los contratos pluripartitos, cuando hay empresas situadas en distintas jurisdicciones interesadas en colaborar, es necesario llegar a un acuerdo sobre el derecho aplicable, para que todo aspecto no regulado expresamente en el contrato quede sujeto a ese derecho.

60. Se debería fomentar la libertad de elección del derecho aplicable, como se ha hecho en otras iniciativas de alcance internacional³.

61. La dimensión internacional de la red puede requerir también formas de reconocimiento mutuo si las empresas están inscritas en registros de comercio nacionales cuyos requisitos sean diferentes.

62. Respecto de lo anterior, convendría que el proyecto de instrumento internacional permitiera la coordinación entre los distintos regímenes de registro de empresas existentes en los países de los miembros de la red.

² Esas consideraciones se formulan sin perjuicio de la competencia de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

³ Véase Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Principios sobre la elección del derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales (aprobados el 19 de marzo de 2015), los que pueden consultarse en <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=6312&dtid=21>.

Anexo de la propuesta

ELEMENTOS QUE SE HAN DE REGLAMENTAR EN UNA RED CONTRACTUAL CON ARREGLO A LA LEY ITALIANA	
Identificación de cada participante	Necesaria para la identificación exacta de los participantes, en relación con el régimen de divulgación de información del contrato, que la ley prevé mediante su inscripción en el registro de empresas.
Indicación de los objetivos estratégicos y los métodos acordados entre los participantes para medir los avances realizados en la consecución de esos objetivos	La especificación de los objetivos estratégicos que se proponen alcanzar las partes debe ir acompañada de una indicación de la forma en que medirán, durante la ejecución del contrato, los avances respectivos en la consecución de esos objetivos.
Definición de un programa de red en que figuren los derechos y obligaciones de cada participante, y la forma de lograr los objetivos comunes	El programa de la red y su ejecución constituyen el objeto del contrato. En el programa se deberán indicar los derechos y obligaciones de cada participante, o los arreglos específicos que permitan a los participantes cumplir esas obligaciones, o la realización del propósito común de todos los participantes.
Duración del contrato	El contrato de red no podrá tener una duración indefinida. Eso no significa que las partes no puedan proceder a su renovación, y prever la renovación automática a falta de aviso de revocación por parte de quienes no tengan la intención de mantener la limitación que supone el contrato de red.
Métodos de incorporación de otros participantes	En el contrato de red se debe prever la posibilidad de la incorporación posterior de otros empresarios, entendiéndose que esa posibilidad debe regirse por lo dispuesto por las partes iniciales, que conservan el derecho a establecer los requisitos del acceso de nuevos participantes a la red y las modalidades mediante las cuales las partes iniciales expresan su consentimiento a la incorporación de la nueva entidad
Normas para la adopción de decisiones sobre todo tema o aspecto de interés común	Los participantes deben definir el mecanismo por el que se adoptan las decisiones sobre asuntos o cuestiones de interés común.

EN EL ACUERDO SE PODRÁ INCLUIR DE MANERA OPTATIVA LO SIGUIENTE:	
Nombramiento de un órgano común encargado de gestionar el contrato	<p>En el contrato de red se podrá prever el establecimiento de un órgano común, integrado por una o varias personas, para que se encargue de la gestión del contrato.</p> <p>El órgano recibe el mandato de dirigir y realizar las actividades comprendidas en el acuerdo de red.</p> <p>Representará a la red si esta es una entidad independiente, o a los participantes si no lo es.</p>
Establecimiento de un fondo común	<p>El fondo establecido facultativamente tiene limitaciones específicas en cuanto a su utilización, que está circunscrita a la ejecución de un programa de red y, posteriormente, a la consecución de los objetivos estratégicos. En el contrato es necesario establecer el monto y los criterios de valoración de la asignación inicial del fondo y de las contribuciones posteriores de las partes.</p> <p>Las contribuciones pueden hacerse en efectivo, en bienes y en servicios (a condición de que sean susceptibles de valoración económica).</p>
Normas de gestión del fondo	<p>Se deberá indicar a quién ha de encomendarse la gestión del fondo, o las modalidades para la realización de inversiones y para la utilización de los bienes comunes.</p>

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN PRINCIPAL DE LA LEGISLACIÓN ITALIANA RELATIVA A LA DEFINICIÓN Y LAS CUALIDADES DE LOS CONTRATOS DE RED

Artículo 3, párrafo 4-ter del Decreto Ley núm. 5 de 2009 [convertido en ley y modificado posteriormente]

“1. *Mediante el contrato de red, varios empresarios persiguen el objetivo de aumentar, individual y colectivamente, su capacidad de innovación y su competitividad en el mercado, y se obligan a tal fin, sobre la base de un programa de red común, a colaborar en la forma y en los ámbitos predeterminados relativos a la gestión de sus respectivas empresas, o a intercambiar información o servicios de carácter industrial, comercial, técnico o tecnológico, o a ejercer en común una o más actividades comprendidas en el objeto de su propia empresa.*

2. *En el contrato se puede prever además la creación de un fondo patrimonial común y el nombramiento de un órgano común encargado de gestionar, en nombre y por cuenta de los participantes, la ejecución del contrato o de distintas partes o etapas del mismo.*

3. *El contrato de red que prevé el órgano común y el fondo patrimonial no tiene personalidad jurídica, sin perjuicio de la facultad de adquirirla con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4-quater, última parte [inscripción de la propia red en el registro de empresas].*

Si en el contrato se prevé el establecimiento de un fondo patrimonial común y de un órgano común destinado a desarrollar una actividad, incluso comercial, con terceros:

1) *(... derogado);*

2) *las disposiciones de los artículos 2614 y 2615, párrafo segundo, del Código Civil italiano se aplican al fondo común en tanto compatibles con este [relativas a los fondos de los consorcios]; en cualquier caso, en lo que respecta a las obligaciones contraídas por el órgano común en relación con el programa de red, los terceros pueden hacer valer sus derechos exclusivamente sobre el fondo común;*

3) *dentro de los dos meses siguientes al cierre del ejercicio económico, el órgano común preparará un balance, respetando, en lo posible, las disposiciones relativas a los estados financieros reglamentarios de la sociedad anónima y lo presentará al registro de empresas del lugar en que tenga su sede; será aplicable, en cuanto compatible, el artículo 2615- bis, párrafo tercero, del Código Civil italiano;*

4. *A los efectos del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4-quater, el contrato se celebrará por escritura pública o escritura privada autenticada, o por acto firmado digitalmente de conformidad con los artículos 24 y 25 del código a los que se hace referencia en el decreto legislativo núm. 82 de 7 de marzo de 2005, y sus modificaciones posteriores, por cada empresario o representante legal de las empresas participantes, y se transmitirá a las oficinas competentes del registro de empresas mediante el modelo estándar establecido por decreto del Ministro de Justicia, conjuntamente con el Ministro de Economía y Hacienda y el Ministro de Desarrollo Económico (...).”*

Los consorcios (con actividades externas, no solo para la organización interna de los miembros) en la ley italiana	Las redes contractuales en la ley italiana
<i>El establecimiento de un consorcio dispone una organización común para la reglamentación y el cumplimiento de determinadas etapas de las empresas respectivas.</i>	<i>En la red, la organización común tiene por objeto colaborar en las formas y en los ámbitos predeterminados para el ejercicio de las actividades de las empresas, o intercambiar información o servicios de carácter industrial, comercial, técnico o tecnológico, o ejercer conjuntamente una o varias actividades comprendidas en el ámbito de sus negocios, sobre la base de un programa de red común.</i>
<i>El consorcio es una entidad jurídica y tributaria distinta de las empresas miembros, tiene su propio número de IVA y su propio número de inscripción en el registro de empresas.</i>	<i>En la red, las empresas son independientes y en principio no se crea una entidad nueva, a menos que la red se inscriba como entidad jurídica en el registro de empresas.</i>
<i>Precisamente debido a su individualidad, se prevé que el consorcio desempeñe además una actividad externa, con su propia inscripción en el registro de empresas o con varias certificaciones, y, en el caso de consorcios establecidos como empresas de responsabilidad limitada, su propia autonomía patrimonial, que lo equipara a las sociedades de responsabilidad limitada.</i>	<i>La red no tiene autonomía ni su propia inscripción registral, sino que está inscrita en el registro de cada participante en la red y se hace efectiva solamente después de haberlo anotado en los registros de todos los participantes en el registro de empresas, salvo que la red se inscriba como una entidad jurídica en el registro de empresas.</i>
<i>La actividad del consorcio es fundamental para la actividad de los miembros del consorcio, y establece una función esencialmente mutualista.</i>	<i>El contrato de red permite el ejercicio en común de actividades no solo fundamentales sino estratégicas para el desarrollo de las empresas participantes.</i>
<i>En un consorcio siempre se debe indicar un objeto, que constituye su actividad habitual.</i>	<i>En el contrato de red se prevé un programa, un compromiso de lograr determinados objetivos; dentro de esto, se especifican los principales objetivos que se persiguen y los procedimientos que permitirán la consecución de esos objetivos y los criterios para su evaluación.</i>
<i>El consorcio, al igual que las empresas, tiene una administración que consta de un solo director o, más frecuentemente, de una junta de directores.</i>	<i>Podrá aplicarse a las redes una amplia selección de regímenes, en función de si el modelo elegido es una "red de intercambio"[en la que las partes se limitan a intercambiar bienes y servicios] con una estructura muy simplificada, o una "red liviana" que realiza actividades más complejas con una estructura más organizada, también mediante el establecimiento de un órgano común; o una "red intensiva" hasta el punto de que la red puede obtener su propia personalidad jurídica inscribiéndose en el registro de empresas.</i>

<p>La società di persone en la ley italiana (similar en general a la figura de “partnership” en el derecho anglosajón)</p>	<p>Las redes contractuales de conformidad con la ley italiana</p>
<p><i>Dos o más personas aportan bienes o servicios para la realización conjunta de una actividad económica con el fin de repartirse las ganancias.</i></p> <p>[Una “partnership” es una asociación de dos o más personas no constituida en sociedad cuyo objeto es llevar a cabo una actividad comercial con fines de lucro.]</p>	<p><i>La organización común gira en torno a un proyecto [véase la definición de redes contractuales en los párrafos anteriores]</i></p>
<p><i>Responsabilidad ilimitada.</i></p>	<p><i>En el caso de la creación de un fondo común para las obligaciones contraídas en relación con el programa de red:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Los terceros pueden hacer valer sus derechos exclusivamente respecto del fondo común;</i> - <i>Los acreedores de los miembros no tienen derecho alguno sobre dicho fondo común.</i>
<p><i>Existe flexibilidad para la reglamentación de la organización, pero dentro del esquema general de la società di persone.</i></p> <p><i>A pesar de ser flexibles y fáciles de crear, las società di persone se incluyen en la categoría general de “empresas”.</i></p>	<p><i>Flexibilidad mucho mayor, ya que no existe ninguna limitación debido a la referencia a una categoría general determinada. Se aplica la autonomía de los contratos.</i></p>