

IV CONGRESO NACIONAL DE DERECHO SOCIETARIO

17

Ponencia para la Comisión I

Dr. Juan Luis MIQUEL

NECESIDAD DE CONFORMAR LOS CRITERIOS LEGALES EN MATERIA DE  
AGRUPACIONES DE COLABORACION

Recogiendo ideas y conceptos en materia de agrupamiento societario podemos expresar que se aceptan dos formas principales de concentración conglomeral: la concentración por "subordinación" y la concentración por vía de "colaboración".-

La concentración por subordinación es la que tiene su base en la noción de control. Cuando se alude al control societario se hace referencia al efectivo poder de dirección de los negocios sociales. En el marco jurídico el control se analiza desde su perspectiva interna y desde el punto de vista externo. La ley 19.550 sólo regulaba la vertiente de concentración por subordinación en el aspecto del control interno exclusivamente. Lo hacía en el art. 33 de la ley de sociedades, precepto que ha sido reformado por ley 22.903, agregándose la noción de control externo, por vía del reconocimiento de la existencia de influencia dominante de una sociedad respecto de otra, estableciéndose que se consideran controladas aquellas sociedades en las que otra entidad, en forma directa o por intermedio de otra sociedad a su vez controlada, ejerza una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de intereses poseídas o por los especiales vínculos existentes entre las sociedades. / De manera que si al art. 33 se lo conjuga con la modificación introducida en el art. 54 de la Ley de Sociedades, incluyendo, ya con categoría dogmática, el fenómeno de penetración de la personalidad jurídica y la responsabilidad de la persona jurídica controlante por las obligaciones de la controlada, en concordancia con la nueva redacción conferida al art. 165 de la L.C. por la reforma introducida por la ley 22.917, nos encontramos con que todo el esquema de concentración por vía de subordinación, queda englobado e integrado en un sistema normativo complejo, que a la sazón resulta suficiente como para regular el fenómeno jurídico descripto.

Queda entonces por considerar el otro aspecto de la cuestión que concierne específicamente a la presente ponencia: la concentración por vía de colaboración.

Para esta clasificación :concentración por subordinación y concentración por "colaboración" o por "coordinación" o por "cooperación", seguimos / los lineamientos de la doctrina internacional que iniciara en la materia Claude Champaud con su trabajo sobre "Métodos de agrupación de sociedades" publicado en la Rev. de Derecho Comercial (año 1969, pág. 117, Ed. Depalma).

El distingo es importante para advertir que al analizar la regulación nacional de las uniones transitorias de empresas y de los acuerdos de colaboración empresarial, nos manejaremos en el campo de la concentración por colaboración, dejando a un lado el tema de la concentración por subordinación.

Una de las características de esta clasificación que es fundamental para la visualización del panorama, es que mientras la concentración por subordinación se logra a través del sistema de las estructuras societarias, cuando analizamos la concentración por vía de colaboración advertiremos que nos ubicamos en el tema de las estructuras contractuales. Esto ocurre por lo menos en el derecho nacional, ya que no es uniforme la legislación comparada sobre la materia. En algunos países se reconoce personalidad jurídica a este tipo de agrupamientos, mientras que en otros como el nuestro, no se les reconoce una personalidad jurídica distinta de las de los otorgantes del acuerdo.

Advertimos también que mientras la ley nacional alude a los "contratos de unión", regulando solamente los agrupamientos temporarios de colaboración y las uniones transitorias de empresa, la doctrina que informa nuestra opinión incluye también en este capítulo los "acuerdos de no concurrencia", así como / los "contratos de integración" (sub-empresa integrada o distribución integrada) que no han sido tratados por nuestra legislación.

Confluyen en esta temática intereses públicos e intereses privados. Estos últimos son los intereses de los socios, pero también lo son los de los trabajadores y de los acreedores del agrupamiento. En cuanto al interés público, reviste indudablemente una gravitación excepcional. El Estado está especialmente interesado en las relaciones empresarias que tengan alguna vinculación con las prácticas restrictivas de la competencia, prácticas monopólicas, etc. Pero además, está inmerso necesariamente en el tema la defensa del interés nacional, el fraude impositivo y fundamentalmente se pone en consideración la importancia que revisten los agrupamientos empresarios para afrontar la empresa exportadora. Sobre todos estos temas la doctrina nacional ha venido breando desde hace varios años. Prueba de ello lo constituyen las Actas de los tres Congresos de Derecho Societario, celebrados con anterioridad, en los cuales el tema de la concentración societaria, siempre ocupó sitial preponderante atrayendo el interés de la doctrina.

Para verificar la importancia concreta y práctica de la regulación resulta conveniente referirse brevemente a las leyes italianas nº 374 y 377 de 1976 que modificaron el régimen vigente en la materia para ese país conforme se encontraba legislado por los arts. 2.602 y sgtes. del Código Civil / de 1942, porque dicho régimen constituye un importante antecedente para el / adoptado en nuestro país. El consorzi previsto por el art. 2602 (reformado) es aquella organización común que se crea entre varios empresarios para la / disciplina y el desarrollo de determinadas fases de las respectivas empresas. De la normativa mencionada surge que se trata de la creación de una organización común con el fin de promover el crecimiento y la racionalización de la producción y de la comercialización de los productos por parte de las empresas pequeñas y medianas que operan en los sectores industriales, comerciales y artesanales y para el ejercicio de otras actividades, entre e -

llas, la adquisición en común de materias primas o semi elaboradas, la promoción de ventas, el desarrollo de programas de investigación tecnológica, de experimentación técnica, etc.. En resumen, se trata de una estructura creada para la realización en común de tareas particularmente costosas (conf. FERRI citado por ZALDIVAR, Manovil Ragazzi, Contratos de Colaboración Empresaria, / Abeledo Perrot, 1986, pág. 22). El consorcio italiano no es una sociedad ni tiene personalidad jurídica. Es un contrato asociativo, de organización empresarial, que debe instrumentarse por escrito y que tiene por finalidad el bien común. Finalmente, en 1977 se dictó en Italia la ley 584 que regula la denominada "agrupación temporaria de empresas" que presenta algunas notas próximas a la U.T.E. ( ZALDIVAR, ob.cit.).-

Volviendo a nuestro país, la ley regula un fenómeno de tipo mutualístico, más que específico de estructura de las sociedades mercantiles. Porque el problema que se tiende a solucionar con el sistema legal reside esencialmente en la necesidad de abaratar los costos ante la urgencia de incrementar las exportaciones de manufacturas nacionales, en base a la implementación de una política exportadora agresiva, que debe encarar el país en función de cumplimiento de sus compromisos financieros internacionales. Entonces, las normas sancionadas resultan adecuadas, coadyuvantes y complementarias y deben integrarse en un verdadero sistema con las de la ley de promoción de las exportaciones (Ley Nacional 23.101) y todas las resoluciones y decretos dictados en consecuencia.

Es importante advertir los altísimos costos que implica actualmente la competencia internacional en mercados dominados por compañías multinacionales que se manejan con la información de los precios y de las necesidades de insumos que existen en todas las ferias del mundo; que utilizan la información por computación electrónica, operando también con télex, aviones jet y costo / dólar. El estado de situación de nuestro país, principalmente en lo concerniente a la pequeña y mediana empresa, está muy lejos de poder participar en esa realidad. La alternativa, en consecuencia, está dada por la colaboración inter-empresaria o la postergación, el aislamiento y la ruina inevitable. La empresa exportadora de nuestro país carece normalmente de los medios económicos para afrontar esa operatoria que requiere de inversiones de envergadura, para poder contar con los adelantos de la tecnología moderna, cosa común y corriente en el mundo comercial contemporáneo.

Para nosotros la regulación legal se ha estructurado en base a un fenómeno asociativo anómalo porque las sociedades mercantiles son típicas personas jurídicas; y la ley niega personalidad jurídica a estas agrupaciones expresando que no son sujetos de derecho, que no tienen fines de lucro y que no actúan mediante órganos. Nuestro sistema difiere entonces del sistema italiano

Pero por otro lado, les reconoce una denominación, un domicilio, el desenvolvimiento a través de una representación, la existencia de fines específicos y / también les reconoce, la existencia de un patrimonio de afectación a su giro. De modo que, en este aspecto, existe la expresión del criterio político del legislador al negarles personalidad jurídica, que puede generar dificultad interpretativa con relación a la manifestación categórica del concepto que sobre la personalidad jurídica adopta la ley de sociedades, cuando en la exposición demotivos se expresa sobre el tema que no se trata de una ficción de la ley -refida con la titularidad de un patrimonio y demás atributos de la personalidad, como el domicilio, el nombre, la capacidad -ni tampoco de una realidad orgánica corpórea, sino de una realidad jurídica que pertenece a una ciencia de valores.

Nos hallamos entonces frente a un género especial de contratos plurilaterales de organización. El art.367 de la ley, definiendo las agrupaciones de colaboración dice: "Las sociedades constituidas en la República y los empresarios individuales domiciliados en ella pueden, mediante un contrato de agrupación, establecer una organización común con la finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial de sus miembros o de perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades..."

Adviértase la atipicidad del fenómeno pues la contratación se regula entre "sociedades" o "empresarios", o entre sociedades y sociedades, o entre empresarios individuales o plurales con sociedades, porque la ley tiene más en cuenta a la empresa que a la sociedad, tiene más en cuenta el aspecto jurídico económico de la empresa que el concepto de sociedad. Los empresarios individuales -decíamos- domiciliados en ella pueden mediante un contrato de agrupación, establecer una organización común, con la finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial de sus miembros o de perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades.

Esto es así para el "típico consorcio de exportación" donde varios exportadores acuden a una figura contractual del tipo que analizamos, sin / constituir un ente al que se le atribuya personalidad jurídica, simplemente para establecer una organización común con el fin de facilitar o desarrollar / determinadas fases de la actividad empresarial. Es decir, para abaratar los costos y poder de este modo adquirir entre varios una computadora electrónica, un sistema de télex, y realizar con la mutua colaboración de los contratantes todos los gastos que sean necesarios para acceder con sus productos a los mercados mundiales donde obtendrán mejores precios (o menores costos) y mayores utilidades por sus operaciones o mejores posibilidades para afrontar la / competencia.

El art. 377 caracteriza las uniones transitorias de empresas diciendo que : "Las sociedades constituidas en la República y los empresarios individuales domiciliados en ella, podrán, mediante un contrato de unión transitoria, reunirse para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera del territorio de la República. Podrán desarrollar o ejecutar las obras y servicios complementarios y accesorios al objeto principal..."

- 5 -

Nos encontramos frente a una forma de regulación legal de la "joint venture" es decir, los grandes consorcios empresariales modernos que se constituyen para afrontar la ejecución de proyectos de gran envergadura que por sus especiales características exigen o aconsejan la asunción por parte de varias empresas que colaboran entre sí en la tarea, que generalmente requiere una inversión sumamente significativa. De modo que para cualquier empresa, por más importante que sea, la magnitud de la inversión sugiere la conveniencia de repartir su riesgo.

La regulación legal del tema es la respuesta al conflicto generado con relación a la interpretación del art. 30 de la Ley de Sociedades que prohíbe a la S.A. o en Comandita por Acciones formar parte de sociedades de interés. De manera que la simple unión de dos empresas para proyectos de gran envergadura como los señalados, era considerada por algunos adecuada a las previsiones del art. 361 de la ley 19.550, es decir, se consideraba la existencia de una sociedad "accidental" o en "participación". De tal modo las "joint venture" en nuestro país estarían actuando en abierta infracción a la ley (art. 30 de la ley 19.550). Afortunadamente prevaleció la doctrina que recurrió al sistema de los contratos parciarios y así se admitió la validez de las convenciones establecidas entre las empresas que afrontaban ese tipo de emprendimientos. Quedó sin embargo en la doctrina cimentada la noción de que ese tipo de negocios societarios violaban la prohibición del art. 30 de la ley de Sociedades.

Lo cierto es que después de la sanción de la ley de promoción de las exportaciones (Nº 23.101), durante el mes de enero de 1985 se dictaron varios decretos reglamentando el sistema pertinente respecto de los llamados "consorcios de exportación" y de las sociedades "trading".

Las "trading companys" utilizando la denominación del derecho anglosajón, son empresas orientadas básicamente a lograr una más dinámica interrelación de las ofertas y demandas mundiales de productos.

Quiero significar finalmente que, dejando a un lado el minucioso trabajo efectuado por la doctrina comercialista (específicamente societaria) que se plasma en las reformas introducidas en la materia por la ley 22.903 a la ley de sociedades, tal vez por razones de política económica, o -más probablemente- por inadvertencia, en los decretos reglamentarios de la ley 23.101 de promoción de las exportaciones publicados en el B.O. del 31 de enero de 1985, del P.E.N., se omite toda mención de los agrupamientos de colaboración y uniones transitorias de empresas. En lo concerniente a las sociedades "trading" se les exige la condición de persona jurídica, estableciendo que deberán constituirse bajo la forma de sociedades anónimas, debiendo estar su capital representado por acciones nominativas no endosables; en cuanto en los consorcios de exportación se establece que las sociedades cooperativas constituidas en la República Argentina y los empresarios individuales domiciliados en ella que sean //

- 6 -

productores directos de bienes o prestadores de servicios deberán constituir / consorcios de exportación de bienes y servicios o cooperativas de exportación de bienes y servicios que en adelante se denominarán consorcios de exportación o cooperativas de exportación, disponiéndose igualmente que estas entidades de berán constituirse conforme a la ley 19.550 de sociedades comerciales y sus mo- dicatorias o a la ley 20.337 de Cooperativas, adoptando uno de los siguientes tipos; Sociedad Anónima, Sociedad de Responsabilidad Limitada o Cooperativa. Tales son las exigencias para acogerse al régimen promocional de las exportaciones establecido por la reglamentación a la que aludo.

Donde ha quedado entonces la eficacia normativa de la ley 22.903 en cuanto a la regulación que introduce sobre el tema que trato?

Sintetizo entonces la ponencia expresando que en estos fenómenos de vinculación interdisciplinaria es necesario coordinar los esfuerzos y las actividades de quienes legislan, para que las regulaciones normativas constituyan el reflejo más acabado de los aportes efectuados por la experiencia y la doctrina, evitándose de este modo la frustración de los esfuerzos parciales efectuados por determinado sector del quehacer nacional, por falta de información de quienes en determinado momento poseen el privilegio de gobernar.

