

1
I

2

1

SINTESIS

IV CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO. TEMA UNO

"TIPOLOGIA, TIPICIDAD Y REGULARIDAD EN LOS CONTRATOS DE COLABORACION EMPRESARIA"
por: EDUARDO M. FAVIER DUROIS (h)

RESUMEN DE CONCLUSIONES Y FUNDAMENTOS:

1) Conclusión: "En materia de contratos de colaboración empresaria no existe una tipología cerrada que importe la nulidad de todo acuerdo que no asuma formalmente la figura de Agrupación de Colaboración (ACE) o de Unión Transitória de Empresas (UTE)".

Fundamentos: Esto es así en la medida que no resulta aplicable el art. 17 L.S. en tanto se refiere a la constitución de "sociedad" atípica y no de "contrato"; las normas sancionatorias son de interpretación restrictiva; es principio del derecho privado general la libertad de contratar y consecuente atipicidad; la aplicación supletoria de la normativa societaria a los contratos de colaboración solo cabe en ciertas materias y no en el caso.

2) Conclusión: "La tipicidad de las ACE y las UTE se logra a partir de su inscripción en el Registro Público de Comercio en el sentido que desde entonces la ley presume iuris et de iure que no son sociedades ni sujetos de derecho aplicándolas con plenitud las reglas del Capítulo III. Desde la inscripción, no resulta posible la invocación de la normativa de los arts. 21 y 30 L.S."

Fundamentos: Como la inscripción genera presunciones (art. 34 Cóc. Com.) y los arts. 367 y 377 L.S. consagran presunciones respecto de contratos que la ley manda inscribir, se concluye que estas presunciones están subordinadas -en su operancia absoluta- a aquella inscripción. Además, puede considerarse a la registración como una forma solemne, o interpretarse la publicidad inscriptoria como un recaudo necesario para que opere la modificación del régimen común a través de las soluciones particulares previstas por la ley.

3) Conclusión: "La falta de inscripción de las ACE, de las UTE, o de otros acuerdos de colaboración empresaria no importa, por sí sola, la existencia de una situación que deba ser sometida a las reglas de las sociedades comerciales irregulares. Esta última dependerá de que aparezcan configurados los elementos propios de estas sociedades, lo que puede no ocurrir según el específico contenido de cada contrato."

Fundamentos: Dado el contenido variable de los acuerdos de colaboración, que pueden asumir formas donde falte algún elemento societario (contratos parciarios, etc.) o ser validamente reconducidos a figuras civiles.

Eduardo M. Favier Dubois.(h)
Diag. R.S. Peña 1211 8º p.
Sala "A", tel. 35-8837
del Instituto D. Comercial
U.N.A.
Capital Federal.

IV CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO: TEMA UNO
"TIPOLOGIA, TIPICIDAD Y REGULARIDAD EN LOS CONTRATOS DE COLABORACION EMPRESARIA"

por: EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (H)

I. TIPOLOGIA DE LOS CONTRATOS DE COLABORACION.

La ley 22.903, de reformas a la ley de sociedades comerciales 19.550, ha introducido un Capítulo (el Tercero) en el cual, bajo el título "De los contratos de colaboración empresaria" regula dos institutos específicos: las "Agrupaciones de Colaboración" (Sección I) y las "Uniones Transitorias de Empresas" (Sección II).

Dicho Capítulo no posee una "parte general" que pueda juzgarse común a cualquier contrato de colaboración, entendiéndose por tal a la modalidad de la concentración empresaria por vía de la "coordinación" de actividades de empresas (y/o sociedades) que mantiene su independencia fáctica y jurídica (1).

Tampoco autoriza en forma expresa a otros contratos de colaboración distintos a los concretamente legislados (ACE y UTE).

Además, uno de los objetivos más confesados de la reforma, en el punto, fue el de establecer formas de participación asociativa no societaria creando específicas estructuras que otorgasen seguridad jurídica frente a la prohibición establecida por el art. 30 de la ley 19.550 (2).

Ante tal panorama la cuestión es la siguiente: las dos figuras legisladas (ACE y UTE) ¿constituyen una tipología cerrada, similar a la existente en materia de sociedades comerciales, en cuyos términos es nula la celebración de un contrato de colaboración que no sea una "agrupación de colaboración" o una "unión transitoria de empresas"?

Proponemos dar respuesta negativa al interrogante.

Ello porque juzgamos inaplicable la regla del art. 17

D.S.

En primer lugar, porque gramaticalmente el art. 17 se refiere a la constitución de "sociedad" y los contratos de colaboración que no sean ACE ni UTE son en principio "contratos" y no tienen necesariamente que ser considerados sociedades (ver capítulo III del presente).

En segundo término, porque el art. 17 consagra una sanción (la nulidad) que, como tal, no puede ser interpretada extensivamente a situaciones no originariamente previstas.

En tercer lugar, porque es principio del derecho privado general argentino la libertad de contratación en virtud de la fuerza jurídica de la autonomía de la voluntad (arts. 1143 y 1197 del Código Civil y su doctrina). Frente a ese principio, el sistema tipológico del art. 17 constituye una excepción, sujeta a la correspondiente interpretación restrictiva.

Por///

///último, y si bien no descartamos la supletoria aplicación de las reglas de las sociedades comerciales a los contratos de colaboración, ella solo puede tener lugar en materias específicas dotadas de alto contenido societario, pero no en cuestiones de nulidad contractual sujetas a los principios generales de los contratos contenidos en el Cód. Com. y Cód. Civil.

En consecuencia, proponemos aquí lo siguiente: "Que en materia de contratos de colaboración empresaria no existe una tipología cerrada que importe la nulidad de todo acuerdo que no asuma formalmente la figura Agrupación de Colaboración (ACE) o Unión Transitoria de Empresas (UTE).

II. TIPICIDAD DE LAS AGRUPACIONES DE COLABORACION Y UNIONES TRANSITORIAS DE EMPRESAS.

El nuevo capítulo legal (arts. 367 a 383) caracteriza a las dos figuras contractuales, exige determinadas formas y contenidos del instrumento constitutivo, fija normas en materia de toma de decisiones, administración, representación y responsabilidades, entre otras.

Asimismo, predica que la ACE y la UTE "no constituyen sociedades ni son sujetos de derecho" (arts. 367 segundo párrafo y 377 tercer párrafo).

Por último, manda inscribir los contratos en el Registro Público de Comercio "aplicándose los arts. 4º y 5º de la ley de sociedades (arts. 369 primer párrafo y 380).

La cuestión es la siguiente ¿cuándo nos encontramos ante un contrato de colaboración al que corresponda aplicar la concreta normativa prevista por la ACE o para la UTE?

Sin duda, cuando se trata de un contrato que satisfaga los requisitos de forma y contenido que la ley impone: instrumento público o privado y la mención de ciertos datos concretos // (arts. 369 y 378).

Ahora bien ¿qué papel juega la inscripción registral ordenada por la ley?, en otros términos, es indiferente a los fines de la aplicación de la normativa antes aludida que el contrato se inscriba o no se inscriba?

Proponemos dar respuesta negativa al último interrogante y asignar un efecto específico a la inscripción registral del contrato de colaboración.

Para ello hay que superar el hecho que la ley no contempla, en el capítulo III, sanción concreta para la falta de inscripción.

Y ello se supera atendiendo, por un lado, a uno de los efectos que la ley asigna a la inscripción. Y, por el otro, a la disciplina particular que la ley contempla para la ACE y la UTE.

Uno de los efectos que la ley asigna a la inscripción en el Registro es la de crear la presunción sobre la calidad de comerciante (art. 32 del Cód. de Com.).

Y dentro de la disciplina particular que la ley contempla para los contratos que puedan considerarse ACE o UTE esta la de "no ser sociedades ni sujeto de derecho", lo que produce la exclusión de toda aplicación de la normativa de los arts. 21 y 30 de la ley de sociedades(3).

O sea que frente a una ACE o a una UTE, la ley presume iuris et de iure que no hay sociedad ni sujeto de derecho.

///Como la inscripción en el Registro genera presunciones, y los artículos 367 y 377 consagran presunciones respecto de contratos que la ley manda inscribir, concluimos que estas presunciones se encuentran subordinadas a aquella inscripción.

Vale decir, que solo hay ACE y UTE en los términos de la ley, o sea con presunción irrefutable de no ser sociedad ni sujeto de derecho y demás efectos especiales previstos, cuando el contrato se encuentra inscripto.

En otros términos: "la tipicidad de las ACE y las UTE se logra a partir de su inscripción en el Registro Público de Comercio en el sentido que desde entonces la ley presume iuris et de iure que no son sociedades ni sujetos de derecho aplicándose con total plenitud las reglas del Capítulo III. Desde la inscripción no resulta posible la invocación de la normativa de los arts. 21 y 30 de la ley 19.550".

A similar conclusión puede llegarse por otras vías: a) si se considera a la inscripción un recaudo formal que se acumula a los restantes exigidos por la ley y cuya reunión solo satisface la forma requerida para que el contrato se considere tal (Notese que pueden reputarse contratos formales, art. 1183 del Civil); b) También puede abonarse lo antes concluido sosteniendo que las particulares situaciones previstas por la ley solo pueden tener operancia mediante un sistema de publicidad (4).

III. REGULARIDAD E IRREGULARIDAD DE LOS CONTRATOS NO INSCRIPTOS

Habiendo señalado un efecto específico de la inscripción ¿cuál es la situación del ACE o UTE u otro contrato de colaboración no inscripto?

Destacada doctrina sostiene que el contrato de colaboración no inscripto, al menos en los casos de aquellos que adoptaron forma de ACE o UTE, queda sujeto a las reglas de los arts. 21 y 30 de la ley de sociedades comerciales, o sea a un régimen de irregularidades (5) fundando ello en la aplicación supletoria del art. 7° I.S.

Proponemos que tal proposición no tiene valor absoluto sino relativo.

Ello, en primer lugar, porque los arts. 369 y 380 remiten solo a los arts. 4° y 5° en materia de inscripción, omitiendo hacerlo respecto del artículo 7°.

Pero, por sobre ello, porque aquella interpretación parece partir de la base que lo que se inscribe presenta configuración societaria (esto es, la reunión de los elementos societarios tradicionales: pluralidad de personas, aportes para la formación de un patrimonio, participación en pérdidas y ganancias affectio societatis y organización).

Y, sin embargo, no todas las ACE ni todas las UTE presentan necesariamente estos elementos.

En materia de UTE, no en todos los casos se prevén aportes destinados a un fondo que exceda a la mera noción de "fondo operativo", que no es sino una cuenta de gastos de la administración conjunta. Al contrario, en muchos supuestos los participantes realizan su prestación principal en favor de un tercero

///

///(6).Vale decir, faltaría el elemento "aportes".

Además, puede que no exista participación en los resultados en el sentido societario sino en el parciario: cada miembro recibe una retribución que le brindará ganancia o pérdida según sus propios costos y con independencia de la suerte de los otros partícipes (7).Aquí faltaría el elemento "participación".

Por su parte, en materia de ACE, la real inexistencia de fin de lucro y el modo de repartir beneficios podría reconducir la relación a figuras tales como la asociación civil o la cooperativa (8), no necesariamente sujetas a los arts. 21 y 30 N.S.

Asimismo, tanto las UPE como las ACE u otros contratos de colaboración que reunieran algunos elementos societarios podrían llegar a encuadrarse en disposiciones civiles mas benignas (9) sin que ésta afirmación importe abrir juicio sobre la polémica existente en el punto(10).

De todo ello se concluye que: "la falta de inscripción de las ACE, o las UPE o de otros aciertos de colaboración no importa por sí sola la existencia de una situación que deba ser sometida a las reglas de las sociedades comerciales irregulares (arts. 21 a 26 N.S.). Esta última dependerá de que aparezcan configurados los elementos propios de estas sociedades lo que puede ocurrir o no según el específico contenido de cada contrato".

Solo si se encontraban reunidos todos los elementos societarios puede concluirse que el contrato no inscripto se somete a las reglas de la irregularidad social.

De lo contrario se estará frente a situaciones regidas por las normas generales, sin perjuicio que la falta de inscripción perjudique la oponibilidad de convenciones a terceros (11) y la plicación lisa y llana de las soluciones especiales. previstas en el capítulo III.

IV. NOTAS

(1).Otaegui Julio C. "De los Contratos de Colaboración Empresaria" en R.D.C.O. año 16, 1983, pág. 861.

(2).Etcheverry Raúl A. "Nuestro Sistema de Derecho Societario" Rev. La Ley del 15/11/85 pág. 17; Exposición de Motivos de la ley 22.903, Cap. III punto 1.

(3).Conf. Mallo Rivas Augusto, conferencia en la sede U.N.A. de Capital Federal el 25/9/85 donde sostuvo: "La personalidad es negada por la ley a efectos de evitar interpretaciones extensivas. Es la ley la que considera a ciertas estructuras como idóneas para ser sujetos, o sea, centros de imputación diferenciada".

(4).Ver Exposición de Motivos, cap.III, Sección I, punto 9 in fine.

(5).Cámara Héctor, conferencia en el Colegio de Escribanos de la Prov. de Bs.As., la Ley 15/6/85; Otaegui Julio C. op.cit. págs. 872 y 888.

(6).Zaldivar Enrique "Joint Ventures en la práctica y en el derecho argentinos" La Ley, 1980, B, pág. 1035; Pargosi Horacio P. y Reñiger Mónica C.G.de. "Nuevas reflexiones acerca del art. 30 de la ley de sociedades y los joint ventures". La Ley

///

6

///1978, A, pág. 710; Halperin I "Sociedad anónima, sociedad en participación y joint adventure" en R.D.C.O. año 6 nro. 32 pág. 139.

(7).Favier Dubois. (h), Eduardo M., "Los joint ventures aspectos de su encuadramiento jurídico y legislativo" en Revista La Información, N° 615 t. XIII p.609.

(8).Stempels Hugo J. "Las agrupaciones de colaboración y las cooperativas" en R.D.C.O., año 16, 1983 p.895.

(9).Le Pera Sergio "Sistema de Derecho Societario" Revista La Ley del 6/8/85, pág. 2.

(10).Ver la polémica en los autores y trabajos citados en notas 2 y 9.

(11).Segal Ruben y Elfin Natan "Los instrumentos jurídicos de colaboración empresarial en el derecho argentino" en R.D.C.O. 1985, año 18 nro.103/104 pág. 169.

Eduardo M. Favier Dubois (h)
del Instituto de D.Comercial
de la Universidad Notarial
Argentina
Rtte: Diag. R.S.Peña 1211,
Sop.Sala "A"
Capital Federal (TE:35/8837).