



IV CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO

COMISION I: "CONCENTRACION SOCIETARIA Y EMPRESARIA"

AUTOR: Mario G. Bacigalup Vértiz

TITULO: "En torno a la 'naturaleza jurídica' de los contratos de colaboración empresarial"

PONENCIA:

1. La mención contenida en el artículo 367 2º párrafo y el artículo 377 3er. párrafo de la ley de sociedades, según surge de la ley 22.903 relativa a que los contratos de colaboración empresarial no son "sujetos de derecho" ni "sociedades", carece de la función prescriptiva propia de las normas jurídicas, y no le indica al intérprete qué consecuencias se siguen de tal calificación. En consecuencia habrá que prescindir de dichas afirmaciones.
2. Para resolver los casos que no tengan una respuesta explícita en la ley -porque el legislador no la previó o por tratarse de cuestiones donde intervinen los problemas de indeterminación semántica (zonas de penumbra)-, no corresponde al intérprete indagar sobre qué naturaleza jurídica atribuirle a tales contratos, ni buscar un criterio único de solución para todos los problemas. Habrá que resolver cada cuestión según las circunstancias del caso, atendiendo a la finalidad que se pretendió cubrir con esta regulación.

FUNDAMENTACION:

1. Planteamiento de la cuestión.

Según expresa la exposición de motivos de la ley 22.903 (capítulo III), la inclusión de los "contratos de colaboración" en nuestro derecho positivo, obedece al propósito de brindar a la actividad empresarial estructuras jurídicas más flexibles, que cubrieran situaciones relativas al a-

FALTA PÁGINA

2

grupamiento de empresas que se entendía que estaban reguladas de modo no satisfactorio en el marco de la ley 19.550. Para ello se optó por el mantenimiento del artículo 30 de la citada norma, habida cuenta que para su derogación no se había generado suficiente consenso.

Como modo de obtener ambos objetivos se entendió conveniente establecer una regulación que -según se dijo- era de "naturaleza contractual" (exp. de mot. cap. III, pto. 2). La comisión redactora, para guardar coherencia con la estructura adoptada, y "para evitar dudas" (exp. mot. cap. III secc. I, pto. 4 y secc. II, pto. 2) consideró necesario hacer una aclaración, tanto para las "agrupaciones de colaboración", como para las "uniones transitorias de empresas". Así resultó que los artículos 367 (2° párrafo) y 377 (1er. párrafo), luego de caracterizar a ambas figuras, estableció respectivamente que "no constituyen sociedades ni son sujetos de derecho".

Sin embargo esta aclaración legal no ha dejado de suscitar -preplejidades entre los comentaristas, puesto que ninguna de estas innovaciones legislativas "puede ser distinguida de una 'sociedad' bajo ningún criterio normativo o doctrinario conocido". (Sergio Le Pera, "Sistema de Derecho Societario", I.L. 1985-D, p. 734).

Las notas de la "personalidad jurídica" no están unívocamente establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco por la doctrina. Más allá de la usual caracterización del artículo 30 del código civil, en cuanto a que son personas los "entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones" parecía que la expresión en cuestión, se aplica correctamente en contextos que aproximadamente presuponen la existencia de

FALTA PÁGINA

3

un sistema jurídico vigente; y que según las normas de ese sistema, ciertas personas están autorizadas a realizar actos que bajo ciertas condiciones afectan o son "imputados" de modo tal que se considera comprometida la "responsabilidad" o "garantía" de ciertos bienes.

Pero es del caso que tanto las "agrupaciones de colaboración", como las "uniones transitorias", deben prever en el contrato constitutivo - la individualización de un conjunto de bienes denominado "fondo común operativo" (arts. 368 inc. 6° y 378 inc. 6°). En ambos casos es necesario designar (en el contrato o con posterioridad) un administrador o representante (arts. 371 y 379). Y si bien -en el caso de las agrupaciones de colaboración- éstos actúan por representación de los miembros de la agrupación, tales miembros asumen las obligaciones "en nombre" de la mencionada agrupación. En tales casos "los participantes responden ilimitada y solidariamente respecto de terceros. Queda expedita la acción contra éstos, sólo - después de haberse interpelado infructuosamente al administrador de la agrupación" (art. 373). El mismo artículo aclara que el miembro de la agrupación que hubiera sido demandado en el caso correspondiente, puede hacer valer las "defensas y excepciones que hubieren correspondido a la agrupación".

Como puede advertirse, las notas características de la personalidad parecen estar presentes. La "autonomía patrimonial imperfecta" que surge del principio de solidaridad patrimonial, no excluye considerar a la "agrupación" como un centro de imputación distinto de los miembros. Idéntica situación en el caso de las sociedades irregulares no impide calificarlas como sujetos de derecho (exposición de motivos ley 19.550, cap. I, secc.

FALTA PÁGINA

I, pto. 2 in fine, y secc. IV pto. 1).

Finalmente, para terminar con esta aproximación al planteamiento del problema, resta referirse a la afirmación contenida en la exposición de motivos de la ley 22.903 (cap. III, pto. 2), en cuanto a que la exclusión de la personalidad jurídica ubica a la normativa en cuestión en la órbita contractual. Esto tampoco arroja luz sobre las dificultades apuntadas, toda vez que las notas que caracterizan el concepto de "sociedad" no se contraponen con el de "contrato", antes bien lo presuponen. En efecto, el acto constitutivo de la sociedad es un contrato (art. 4 ley 19.550).

2. Alcance de la restricción de la personalidad.

Entendemos que la aclaración contenida en los artículos 367 2° párrafo y 377 3er. párrafo -en cuanto a que las agrupaciones de colaboración y la unión transitoria de empresas no son sociedades ni sujetos de derecho- carece de significado descriptivo. El agregado en cuestión no cumple la función de especificar el alcance con que las expresiones "agrupaciones de colaboración" y "unión transitoria de empresas", son empleadas a lo largo del articulado.

El legislador ha sobrepasado los límites en que el lenguaje -cumple adecuadamente su función comunicativa. La técnica empleada en esta parte de la definición se asemeja a la del "género próximo y diferencia específica". Pero la inaplicabilidad al caso de este acuerdo no es el de tratar de definir el "summun genus" o género superior -que no transmite la información al interlocutor por no constituir una categoría conocida-, sino de utilizarlo en forma negativa. De ello surge una particularidad. La definición de términos técnico-jurídicos consiste en especificar términos pertenecientes

FALTA PÁGINA

5

de la teoría jurídica, con la característica de que dicha teoría permite aplicarle relaciones que los ligan con otros términos técnicos. Pues aquí el legislador, para especificar cómo será entendido el término "agrupación de colaboración", dice que no deberá vincularse con las propiedades de los términos "sociedad" ni "sujeto de derecho", aún cuando por otro lado le atribuye explícitamente las mismas propiedades básicas que hemos visto.

Esta forma de manejar el lenguaje recuerda los equívocos que suelen presentarse cuando se pretenden usar las definiciones no para explicar las condiciones de aplicabilidad de una palabra, sino para referir a las cosas. Pero resulta que las cosas son lo que son, y las palabras se definen sólo por otras palabras. Querer pasar ese límite es dejar el terreno de la ciencia y entrar en el de la metafísica. O como dice Le Pera, introducir en el derecho societario el "Misterio de la Transfiguración" o convertir "la ciencia del derecho en una teología".

Porque aquí hay que insistir en algo. El legislador puede atribuir o no la personalidad -según su criterio político de conveniencia- a una situación o a otra. Estamos de acuerdo en no definir la personalidad como una "realidad" ante la cual debe rendirse el legislador. Es un recurso técnico. Pero establecer todas las características definitorias de la personalidad, y decir que "eso" no es "sujeto de derecho", es suponer que bajo los términos técnico-jurídicos como "sujeto de derecho" o "personalidad jurídica" subyacen "esencias" o "entidades", y que son "esas" entidades las que crea el legislador.

Y llegados a este punto hay que responder que estos términos no tienen referencia semántica. Las palabras pueden denotar objetos,

FALTA PÁGINA

6

cosas o situaciones reales, y designan las características definitivas de la clase de objetos a los cuales se aplica. Pero no todas las palabras tienen "denotación" o "referencia". La palabra "unicornio" o la expresión "el actual rey de la Argentina" tienen sentido, designan características que permiten establecer su aplicación concreta determina una proposición verdadera o falsa. Pero carecen de referencia o denotación. No se refieren a ningún estado de cosas que tenga existencia real. Así también, los términos técnico-jurídicos del tipo de los analizados carecen de referencia o denotación. Si a no es un recurso abreviado para informar en qué circunstancias una proposición sobre las normas jurídicas es verdadera. Los términos de este tipo sólo relacionan el antecedente con el consecuente de una norma jurídica, pero no se refieren a nada.

Entonces, se puede afirmar con lo hasta aquí expuesto, que las "agrupaciones de colaboración" y las "uniones transitorias de empresas" son lo que surge del estatuto jurídico que le impuso el legislador. La expresión relativa a que no son "sociedades" ni "sujetos de derecho" no cumple función prescriptiva alguna; no especifica qué relaciones se le aplican por el hecho de no ser sujetos de derecho, ni sociedades. Más bien parece que se trata de una definición persuasiva, que se produjo al dar a los términos una acepción distinta a la corriente. En lugar de la función prescriptiva propia del lenguaje normativo, aquí éste parece estar funcionando expresivamente: tratando de justificar -inconscientemente- que se ha cumplido con el propósito enunciado en la exposición de motivos, de flexibilizar el régimen del agrupamiento empresarial, y mantener la prohibición del artículo 30 para las sociedades por acciones.

FALTA PÁGINA

En una situación tal, en que el intérprete se encuentra frente a una norma carente de significado descriptivo y que no prescribe nada, no cabe sino prescindir de ella. Habremos de hacer como si no existiese.

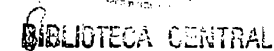
3. El encuadramiento de los contratos de colaboración empresaria:

Tampoco es del caso ponerse a indagar qué otra cosa "es" - una "agrupación en colaboración" o una "unión transitoria de empresas". - En otras palabras, entendemos que en esta situación no es del caso investigar sobre la "naturaleza jurídica" de estas figuras, si es que de tal búsqueda pretendemos encontrar una guía para resolver aquellas cuestiones -- que no tienen una respuesta explícita en la ley. Admitimos que puede ser una tarea con sentido buscar la naturaleza jurídica de una institución, si se trata de hallar una simple afinidad con propósito clasificatorio, para incorporarla a una legislación o para definir un criterio expositivo en un tratado. De ese tipo son las reflexiones vertidas en el capítulo III, punto 2 de la exposición de motivos de la ley 22.903, y las consideramos legítimas.

Pero la pregunta por la naturaleza jurídica, como guía de interpretación, no corresponde a la labor del intérprete, ni del juez.

Si consideramos que la tarea de la ciencia jurídica consiste en la descripción del derecho positivo -entendiendo por tal tarea la explicitación y sistematización (reformulación simplificada) de las consecuencias que se derivan de tales normas-, para su mejor conocimiento para los jueces, abogados y los individuos sometidos al orden jurídico, entonces hay que admitir que la pretensión de la escuela de la jurisprudencia de conceptos -en cuanto a que la tarea del jurista no es la simple clasificación del material normativo, sino la modificación del derecho mismo por medio de

FALTA PÁGINA



BIBLIOTECA CENTRAL

las "construcciones jurídicas"- era equivocada.

Las ciencias pueden ser descritas como un conjunto de proposiciones que cumplen la función de "significante" en un sistema simbólico. Las relaciones significadas por ese conjunto de significantes -en las ciencias modernas son "ad hoc"; especialmente concebidas al efecto. Por el contrario el saber tradicional adopta modelos pragmáticos de la realidad ya conocida. Por ejemplo, las artes adivinatorias adoptan un sistema de relaciones que poseen su propia estructura (las cartas, los astros, los números, los sueños, etc.) y lo utilizan para proyectar sobre la realidad, la que resulta recortada según el esquema análogo utilizado. La elucidación de la naturaleza jurídica para determinar las relaciones de "superioridad" e "inferioridad" o de "generalidad" y "especialidad" entre los "conceptos", para a su vez atribuir a la especie inferior los atributos de la especie superior, supone un error semiótico de naturaleza semejante al antes descripto. Y en la ciencia jurídica ha servido para sustentar el postulado positivista de la plenitud hermética del orden jurídico: éste no tiene lagunas, pues "las soluciones de todos los casos concretos pueden ser deducidos de las normas del sistema, siempre que sepamos integrar a éstas con una adecuada captación de la naturaleza jurídica que aquéllas diseñan.

Decimos que tampoco cabe a la tarea del juez -a la función social que debe desempeñar- resolver las "lagunas" (los casos que no tengan respuesta normativa del sistema por no haberla previsto el legislador) o las cuestiones afectadas de indeterminación semántica (vaguedad, ambigüedad, etc.) por medio de las indagaciones sobre la naturaleza jurídica. Si los jueces no quieren resolver estas cuestiones en forma arbitraria, no les