

LA REPRESENTACION DE LAS U.T.E. EN LOS PAISES DEL MERCOSUR

*María Isabel Balmaceda de Ramírez
Luz Gabriela Masferrer
María Susana Sosa de Irigoyen*

Resulta de peculiar interés el análisis de la figura del representante en la Unión Transitoria de Empresas dado el importante rol que la ley le ha asignado a la persona física o jurídica con tal cargo. De ella dependerá en la práctica, el funcionamiento de la entidad.

En nuestro ordenamiento, el art. 378 de la ley de Sociedades sólo indica que el instrumento constitutivo deberá contener:»... inc. 7) el nombre y domicilio del representante»; y el art. 379 obliga a inscribir esta designación en el Registro Público de Comercio. Es decir, que es preciso acordar la elección del representante e incluir su nombre en el contrato.;

«El representante tendrá los poderes suficientes de todos y cada uno de los miembros para ejercer los derechos y contraer las obligaciones que hicieren al desarrollo o ejecución de la obra, servicio o suministro. Dicha designación no es revocable sin causa, salvo decisión unánime de las empresas participantes, mediando justa causa la revocación podrá ser decidida por el voto de la mayoría absoluta.» (incorporado por ley 22903).

La referencia de la ley en singular «al representante» no impide que las partes puedan designar más de una para la función, caso en el cual, el contrato deberá establecer las modalidades de su actuación.

Este representante puede ser una persona física o jurídica. Tratándose de una Sociedad mercantil debe estar inscrita en el Registro Público de Comercio, y deberá a su vez nombrar a la o las personas físicas que en su nombre asumirán el cargo de representante.

Es necesario referirse a la naturaleza jurídica de la figura del representante, a fin de deducir sus obligaciones, derechos y responsabilidades, ya que dadas las dificultades que presenta su encuadre jurídico, puede variar según las modalidades y alcances de la representación que se le haya conferido y de su persona misma.

Según lo prevé el art., 379, sin duda, el representante es un mandatario que está vinculado a los partícipes con un contrato de mandato comercio (art. 221 y siguientes del C.C.). Posee un mandato general, colectivo y revocable (con 0 sin justa causa). El vínculo lo tiene directamente con los partícipes, que son los que le confieren el mandato y no con la U.T.E. que carece de personalidad para hacerlo. No es otra cosa que un apoderado, que se convierte en el eje -del funcionamiento de la U.T.E., sin perjuicio de que las atribuciones de gobierno sean privativas de los participantes.

Ahora bien, debe determinarse si el vínculo en todos los casos se limita a un mero mandato comercial o entra en la regulación de una especie de éste: la del factor, regulado por el art. 132 del Código de Comercio, según el cual es ‘ ... la persona a quien un comerciante encarga la administración de sus negocios o la de un establecimiento en particular».

En el mismo Código se regula al contrato de mandato como «... aquel en virtud del cual, una persona se obliga a administrar uno o mas negocios lícitos de comercio que la otra le encomienda. « Resulta evidente la similitud de las definiciones, la única diferencia reside en que la primera exige que el mandante sea una persona y la segunda menciona que debe ser un comerciante añadiendo a la anterior la administración de un establecimiento como objeto del mandato.

Creemos que no refleja mayor diferencia el uso de las voces: persona y comerciante, en cambio, sí resulta de importancia el concepto de establecimiento en la definición del factor, lo que nos podría inclinar a decir que el representante de una U.T.E., es un factor.

Ségún el régimen legal previsto para los factores, se deduce que: a) su nombramiento debe asentarse en el Registro Público de Comercio (art. 133 2da. Parte del C.C.) b) los factores no pueden actuar en nombre propio, deben tratar el negocio en nombre de sus comitentes, c) la personaría de un factor no se interrumpe por la muerte del propietario... pero sí con la enajenación que aquél haga del establecimiento.

Con respecto a las U.T.E. la ley prevé: a) idéntico requisito de inscripción en el Registro de la designación del representante (art. 380), b) el representante actúa en razón de los poderes de los participantes, para que a través de la U.T.E. se ejerzan derechos y se contraigan obligaciones, que hicieren al desarrollo de la obra servicio o suministro (que es el negocio de los comitentes), c) la muerte de los empresarios individuales no produce la extinción del contrato de unión y mientras esté en vigor el contrato de unión, el representante, mandatario de los participantes continúa su cargo excepto remoción o renuncia.

Conforme al régimen del mandato comercial, a) el o los mandatarios si son personas físicas, deben tener capacidad plena, tratándose de personas jurídicas en su contrato social o estatuto debe estar contemplada la posibilidad de actuación, b) el mandato no se presume gratuito (art. 221 del C.), c) el mandatario cuando tiene fondos disponibles no puede negarse a cumplir las ordenes o instrucciones de sus mandantes, d) el incumplimiento de los términos del mandato por parte del representante y de las instrucciones u órdenes recibidas acarrear a éste responsabilidad por los daños y perjuicios que esta falta ocasione (art. 228 del C.C.), e) los participantes pueden dejar a criterio del representante la forma de ejecutar el mandato; en tal caso aquellos quedarán obligados por cuanto éste prudentemente hiciese con el fin de consumir su comisión (art. 226 del C.C.), f) el representante está obligado a comunicar a su mandante los hechos que por su naturaleza puedan influir para revocar el mandato (art. 229 del C.C.), por ej. casos de imposibilidad de llevar adelante el negocio por cuestiones propias de éste, o por su incapacidad física, necesidad de una capacitación de la que carece, etc. Debe tenerse en cuenta que hará falta enunciar los poderes especiales para los casos, indicados en el art. 1881 del C.Civil, recordando las limitaciones de los arts. 1883, 1884 y específicamente 1886.

En las U.T.E., también el sujeto escogido como representante debe tener plena capacidad para actuar, habrá de cumplir las instrucciones dadas por los partícipes según las reglas de gobierno de cada uno o bien de los acuerdos adoptados conforme al art. 382 L.S.; la forma de ejecución de las funciones del representante bien pueden estar en forma general en el contrato de U.T.E., aunque, no parece una

solución adecuada, pues en la práctica, su actuación frente a terceros sufriría tropiezos precisamente por tal imprecisión de facultades (además esta hipótesis comprenderá solo a los actos de administración art. 1880 del C.Civ.), y es frecuente que las facultades para las cuales se requiere poder especial (inc 1 a 4) 7) a 15) del 1881 C.Civ) estén previstas en el giro de la U.T. E.

Al mandato comercial se le aplican supletoriamente las reglas del mandato civil, y ante la falta de disposiciones sobre extinción del contrato en el Código de Comercio. debe acudirse al art. 1963 del Código Civil, que establece que la cesación del representante en el cargo puede resultar por revocación, renuncia, imposibilidad de llevar a cabo el negocio para el cual fue instituido y por fallecimiento e incapacidad.

El art. 379 de la ley de Sociedades modifica lo dispuesto por el art. 1963 del C.Civ, en lo que hace a la revocación de la representación, ya que autoriza la revocación del mandato en cualquier momento, en cambio en la ley se establece que la designación no es revocable sin causa (salvo decisión unánime de los participantes) e invocándose justa causa, la revocación debe contar con el voto de la mayoría absoluta de éstos, modificando el régimen de unanimidad que prevé el art. 382.

La ley nada dice respecto de la renuncia del representante por lo cual debemos remitimos a lo dispuesto en el art. 224 del C.C. que autoriza la renuncia del mandatario en cualquier tiempo. Adviértase que, concordantemente, el art. 1978 del C.Civ. permite la renuncia del mandatario dando aviso al mandante, pero si fuese intempestiva y los arts. 1969 y 1979 del mismo Cód. obligan al mandatario a continuar su gestión, si no le fuese imposible, hasta que el mandante pueda cubrir la vacancia. La renuncia debe ser comunicada a todos los integrantes de manera fehaciente (C.C. art. 224).

El fin o imposibilidad de llevar a cabo el negocio extingue la causa del mandato (art. 1960 del C.Civ.) La imposibilidad de cumplir el objeto del mandato también extingue la causa de la obligación. La incapacidad o fallecimiento del representante, hacen terminar el contrato de mandato.

En el caso de la U.T.E. debe excluirse la posibilidad de los herederos de continuar con la gestión, pues cabe presumir que éste es nombrado en razón de sus específicos conocimientos del negocio para el cual la U.T.E. es el instrumento de ejecución.

A modo de conclusión, y siguiendo la opinión de Zaldívar - Manóvil - Ragazzi, puede afirmarse que, en la Ley Argentina, el simple mandato comercial como está regulado en el Código de Comercio servirá para encuadrar la mayoría de los casos a la figura del representante.

La reglamentación atinente a los factores (arts. 132 y ss. del C. Com.), que también enfoca las relaciones jurídicas que nacen de la administración de los negocios y establecimientos por un tercero distinto del principal, será de correcta aplicación en los supuestos en que exista un efectivo vínculo de dependencia entre, los participantes y el o los representantes, debiendo apreciarse en cada caso práctico las modalidades de actuación del representante para determinar si se está ante un simple mandato comercial o ante la figura del factor.

De lo que sí no cabe duda en la legislación argentina, es que la representación referida en los arts 378 y concordantes de la Ley de Sociedades, no es un supuesto

de representación legal orgánica propia de un sujeto de derecho, sino de una representación convencional, que habrá de regirse por la normativa más cercana a las modalidades operativas pactadas en el respectivo contrato. Ello así, ya que si bien la Unión Transitoria de Empresas se encuentra regulada en la ley societaria, se sostiene unánimemente en la Doctrina que la figura escapa al modelo societario por carecer de personalidad.

Consecuentes con este concepto, las normas establecidas para la actuación del representante encuadran perfectamente en la figura contractual legislada, dejando librado a la autonomía de partes regular tales aspectos, pero sin que exista lugar a la confusión con los principios orgánicos, toda vez que ante el silencio legal habrá de recurrirse a las normas contractuales afines (del mandato comercial o, en su caso, del factor) para suplirlo y no a las previsiones de la ley para el órgano administrativo.

LOS CONSORCIOS EN LA LEY DE SOCIEDADES URUGUAYA

La Ley 16060 en el Capítulo 3º Sección 2º «De los consorcios», establece en su Art. 502: «El contrato de consorcio deberá contener... : 6) normas sobre administración, representación de sus integrantes y de aquellos en relación, con el objeto del contrato.»

Art. 504: «Administración del consorcio»: los consorcios serán administrados por uno o más administradores o gerentes. Se le aplicarán en lo compatible las normas generales de esta ley y las especiales de las sociedades colectivas sobre administración.

Art. 505: «Representación»: la representación del consorcio será ejercida por el administrador o las personas que el consorcio designe.

Art. 506 «Condición jurídica del administrador: la actuación y responsabilidad del consorcio se regirá por las reglas del mandato».

Resulta claro, que una es la función de administración, al adaptarse las decisiones relativas a la gestión, limitada por el objeto del consorcio, la obra, prestación de servicios, o suministro de bienes-, diferente de la otra que se refiere a la firma de los instrumentos necesarios en virtud de los cuales se obligará. Por tanto, esta función corresponderá a quien el órgano administrativo designe o a quien o quienes autoricen los propios integrantes del consorcio.

De los principios generales de la ley y en especial de las relativas a las sociedades colectivas surge lo siguiente

- 1.) Los administradores del consorcio podrán ser designados en el contrato o en un acto posterior.
- 2.) En caso de vacancia o imposibilidad de actuar del administrador designado en el contrato, los partícipes por mayoría podrán designar un sustituto;
- 3.) En los casos de actuación conjunta si alguno de los administradores o representantes no quisiera o no pudiera actuar, el o los restantes podrán hacerlo, hasta que reasuma sus funciones, o que se designe al o a los sustitutos.
- 4.) Cuando se designe a más de un representante, se establecerá la forma en que actuarán o se entiende que cada uno de ellos indistintamente podrá realizar actos de administración y de representación.

5.) Cuando la actuación sea indistinta, cualquiera podrá oponerse a los actos administrativos de los otros, ello mientras esté pendiente la ejecución o no haya producido aún sus efectos jurídicos. La mayoría deberá resolver sobre la oposición deducida.

6.) El administrador y/o representante aun cuando hayan sido designados en el contrato, podrán ser removidos por decisión de la mayoría en cualquier tiempo, sin invocar causa, salvo pacto en contrario.

7.) La remoción podrá demandarse judicialmente, con invocación de causa. cuando el contrato o acto posterior,, requieran justa causa para su remoción, el administrador que niegue su existencia conservará su cargo hasta la sentencia judicial, salvo la separación provisional.

8.) Los administradores podrán renunciar en cualquier momento, salvo pacto en contrario, pero responderán por los daños y perjuicios, si la renuncia fuera dolosa e intempestiva.

9.) Por decisión de la mayoría de los administradores podrá deducirse acción de responsabilidad contra los demás;

En cuanto a las funciones y facultades además de las conferidas en el contrato o en la ley, corresponderá a los integrantes del consorcio resolver sobre las facultades atribuidas a los administradores y representantes como también examinar, aprobar, desaprobado, las rendiciones de cuentas de los administradores.

De la normativa transcripta claramente se advierte la diferenciación de las funcionales de administración y representación. Así lo expresa el Dr. SIEGBERT RIPPE en su obra «Sociedades Comerciales - Ley 16.060», en el comentario que hace de este tema en la página 161, «... 4) Tiene un administrador o gerente común. que en este caso se rige por las normas de las sociedades colectivas, aunque no tendría funciones y facultades de representación y solo de gestión interna.

En el primer concepto en el de (administración) es de trascendencia determinar hasta que límite los administradores están legitimados frente a los socios y la sociedad (en el caso frente a los demás integrantes del consorcio) para los actos que constituyen el obrar de la sociedad, en el caso el obrar del consorcio.

En el segundo concepto, en el de representación « interesa básicamente determinar hasta qué punto los actos de los administradores obligan al consorcio en este caso, frente a los terceros.

Cabe recordar también que para que el acto del administrador pueda vincular a la sociedad, no solo debe obrar en nombre de ella actuando dentro de los límites del poder, sino que también es necesario que se halle autorizado para el uso de la firma social.

Conforme puede deducirse del esquema legal antes enunciado, si bien la norma uruguaya tampoco atribuye al consorcio el carácter de persona jurídica, con la remisión que efectúa al régimen de las sociedades colectivas se presta a la confusión de aplicar principios propios de una relación societaria (sujeto de derecho) a una figura eminentemente contractual.

EL CONSORCIO EN LA LEY DE SOCIEDADES POR ACCIONES DEL BRASIL

La Ley 6.404 del 15-11-76., en el art. 279 establece en el contenido del contrato por el que se constituye el Consorcio en el punto 11 dispone: « Normas sobre

administración del consorcio, contabilización, representación de las sociedades consorciadas y tasa de administración si la hubiera.

De esta normativa se advierte la distinción entre administración y representación como en la Ley Uruguaya, aunque a diferencia de la Argentina y Uruguay no establece pauta alguna en la ley, quedando al arbitrio de la autonomía de la voluntad de los partícipes reglar sus modalidades de actuación, a la que se aplicará supletoriamente las disposiciones contractuales.

CONCLUSIONES:

1) En la Ley argentina, la referencia en singular «al representante» de las Uniones Transitorias de Empresas, no impide que las partes puedan designar más de una para la función, caso en el cual, el contrato deberá establecer las modalidades de su actuación.

2) La figura del representante es compatible con la del mandatario comercial, y en su caso, según fueren las modalidades de actuación pactadas entre los partícipes de la Unión y éste, podrá ser considerado un factor. Las normas de estos contratos servirán para encuadrar la mayoría de los casos al representante de la UTE. claramente diferenciables de las normas societarias.

3) En la Ley Uruguaya, se plantea la incongruencia de disponer para los consorcios -sin personalidad jurídica-, la aplicación supletorio de la normativa societaria en lo que refiere a las pautas de organización de la administración, aunque subsisten las del mandato para la representación. Es ésta una organización complicada. que puede prestar a interpretaciones dísímiles y resultará frecuente la confusión entre la administración del Consorcio y la de los entes integrantes.

BIBLIOGRAFIA

- AGUINIS, Ana María, «Empresas e Inversiones en el Mercosur, Ed. Abeledo Perrot 1993.
DERECHO SOCIETARIO ARGENTINO E IBEROAMERICANO T. li, Ed. Ad-Hoc 1995
LEY DE SOCIEDADES POR ACCIONES DEL BRASIL, Ley 6404.
NISSEN, Ricardo A., «Ley de sociedades comerciales», Abaco, t. 5, 1996.
RIPPE. SIGBERT, «Sociedades Comerciales -Ley 16060». Fundación de Cultura Universitaria.