

AGRUPAMIENTOS EMPRESARIOS

EFRAÍN HUGO RICHARD, HORACIO ROITMAN y ORLANDO MUIÑO

PONENCIA

Todas las normas referidas a los agrupamientos empresarios deben ser sistematizadas en un apartado donde se regulen los tópicos que tentativamente enumeramos:

- a) Qué debe entenderse por agrupamiento (de derecho y de hecho);
- b) Definición del control interno y externo;
- c) La publicidad del mismo, balances consolidados y sistema de información a terceros;
- d) Los efectos de las relaciones (controladas, vinculadas y participadas, etc.), entre los miembros del agrupamiento y con los terceros;
- e) La determinación del sistema de responsabilidad específico;
- f) Las limitaciones en razón del objeto y del tipo;
- g) Las limitaciones en el capital a invertir en otra sociedad, y en las participaciones recíprocas;
- h) La tutela de los derechos de los socios o accionistas externos;
- i) Las sanciones.

Sin duda el debate enriquecerá estas ideas, teniendo en cuenta que intentamos perfeccionar el sistema actual, dentro de los carriles que la doctrina y jurisprudencia aconsejan, sin alterar las modalidades de los agentes económicos destinatarios de las normas, pero asegurando la transparencia de esa actuación en resguardo de terceros.

FUNDAMENTOS

La regulación de los agrupamientos empresarios, que ahora aparece insoslayable ante las disposiciones de la nueva *ley concursal*, deben limitarse a una mejor sistematización de las normas actuales. Perfeccionar los sistemas de publicidad y asegurar los derechos de terceros es nuestro objetivo.

1. *Panorama actual*

En la República Argentina, desde la sanción del ordenamiento societario¹, que introdujo un sistema rígido (*tipicidad*), y un procedimiento sancionatorio regulador de las sociedades viciadas en su forma (*sociedades no constituidas regularmente*), demoró el desarrollo de una doctrina sobre el *agrupamiento empresarial* (*societario o asociativo*), por más de veinte años.

Pero no sería trascendente este retraso normativo, si ello no hubiera incidido en la vida cotidiana de los negocios. Nuestro país ha visto dilatada la solución jurídica, para un sinnúmero de emprendimientos, por la excesiva inflexibilidad del sistema de la *tipicidad*, producto de su *numerus clausus*, como así también la imposibilidad que empresas extranjeras, acostumbradas a soluciones transitorias e incluso permanentes, para emprendimientos de la más diversa índole, escogieran, con suficiente seguridad jurídica, formas contractuales ampliamente desarrolladas en el derecho comparado.

Los problemas apuntados, tenían su origen en varias normas, cuyo eje giraba en torno al art. 30 LS, aún hoy vigente.²

El máximo exponente de esta doctrina ha sido el maestro Halperín³, y su posición no ha sido superada. Empero la vida práctica, con su fuerza propia, pretendió superar dichos escollos, mediante dos vías: a) las sociedades que deseaban emprender negocios como los indicados, debieron recurrir al expediente de formar una sociedad típica⁴, para no incurrir en las sanciones legales descriptas; b) a partir del año '83⁵, con

¹ Decreto-ley 19.550, sancionada y promulgada el 03 de abril de 1972; B.O. del 25/IV/1972.

² La norma establece los siguientes límites: Sociedades por acciones: incapacidad. Las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo pueden formar parte de sociedades por acciones.

³ HALPERÍN, Isaac: "Sociedad anónima, sociedad en participación y *joint venture*", RDCO 1973-139; *Sociedades Anónimas*, Depalma, Bs. Aires; *Curso de Derecho Comercial*, v.II, ed. póstuma, 1980, p. 211. 4Cfme.

⁴ MUÑO, Orlando Manuel: "Conferencia pronunciada el 09/XI/1993", en ocasión del Curso de Post-Grado, sobre *Sociedades y Contratos de Participación - Cláusulas y Registro*, [en prensa], Advocatus, Córdoba... "Pero... está el otro modelo prototípico del que hablábamos... [el de la sociedad anónima], que ya no se presenta con forma de un tipo excluyente, sino como un modelo prevalente dentro del cual pueden comulgar diversas ideas de empresa. Esto es lo que agudamente Rojo llama tipo con polivalencia funcional, porque como muy bien decíamos, esta armadura legal, resulta suficiente para cobijar debajo de sí, estructuras jurídicas o empresas de pequeño, mediano y hasta de gran porte. Y más aún, es preciso reconocer que la mayoría de las empresas posee la forma de las anónimas, a pesar de que la mayoría de las anónimas no posee la forma de grandes empresas, de manera que se produce ésta paradoja del desbordamiento, de la hipertrofia, del sobredimensionamiento, del tipo, como ha ocurrido en nuestro derecho con la S.A..."

⁵ Ley 22.903, del 9 de setiembre de 1983. B.O. 15/IX/1983, comenzando a regir a los ocho (8) días de su publicación (art. 4º).

la incorporación de dos *contratos de colaboración empresarial*⁶, se pretendió paliar la exigencia, aunque las opciones legales no contemplan todos los casos posibles.

2. *El sistema normativo vigente*

Frente a ese panorama, la materia específica de los agrupamientos, no fue reglada, como en otras legislaciones, sino que mereció normas aisladas, pero que en el fondo conformaban todo un sistema de agrupamiento empresario⁷ (arts. 30, 31, 32, 33, 54, 62; y además las normas de los *contratos de colaboración*, arts. 367 a 377 LS).

3. *Los proyectos de reforma al ordenamiento societario*

Desde el año 1983, a la fecha se han presentado los siguientes proyectos de reforma: a) *Proyecto de Código Civil*, de 1987⁸, que consagraba un sistema de sociedad simple y ampliaba el espectro asociativo con base en la libertad contractual; b) *Proyectos de Unificación de 1993*⁹, los cuales desecharon el sistema anterior, y propusieron un sistema de contratos asociativos con base también en el principio de libertad, acotando las figuras societarias típicas, y eliminando zonas grises del ordenamiento vigente, y c) *Proyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales*¹⁰, sobre el que, seguidamente, efectuamos una somera síntesis de la propuestas.

Este *Proyecto*, que actualmente tiene estado parlamentario, contempla las siguientes líneas, que constituye todo un cambio de concepción al sistema vigente:

⁶ Ley 22.903, arts. 367 a 383, LS.

⁷ Cfme. РОПМАН, HORACIO: *Revista Derecho Económico* n° 10/11, Ediciones Interoceánicas; y "Grupos societarios en el Derecho argentino", en *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid 1990, n° 195, p. 173; "Grupes sociétaires selon le droit argentin", en *Journées de la Société de Legislation Comparee*, año 1989, p. 471; y "Joint Ventures - Amérique Latine", en *Journées de la Société de Legislation Comparee*, año 1991, p. 335.

⁸ Durante el año 1986 la Honorable Cámara de Diputados de la Nación creó una Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial, mediante resolución R.P. 988/86, la que concluyó su tarea en abril de 1987, aprobando esta Cámara dicho proyecto el 15 de junio de ese año. Posteriormente el Senado de la Nación con fecha 27 de noviembre de 1991 sancionó como ley el mismo. Sin embargo, esta Ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, o Código Único Civil y Comercial, que llevara el número 24.032, fue vetada integralmente por el Poder Ejecutivo a comienzos de 1991, mediante decreto 2719/91.

⁹ El primero de ellos es originado de la Cámara de Diputados de la Nación y corresponde a la Comisión denominada Federal, la que propone el texto de un Código Único, y que fuera aprobado por dicha Cámara -con fecha 03 de Noviembre de aquél año-, pasando en revisión a la Cámara Alta. El segundo proyecto fue elaborado a instancias del Poder Ejecutivo por la Comisión creada mediante dec. 468/92.

¹⁰ Elaborado por la Comisión designada por resolución del Ministerio de Justicia n° 465/91.

- a) Se eliminan las reglas sobre sociedades irregulares, de hecho y, de las "mal" nominadas "sociedades" *accidentales* o en *participación*, esto es se abandona el pernicioso sistema actual de irregularidad societaria;
- b) Se acota la aplicación del art. 30 LS.;
- c) Se potencia y asegura la *libertad de configurar* contratos de colaboración o de agrupamiento, además de los típicos ya legislados, sin que de ello pueda devenir ningún riesgo para los empresarios participantes del contrato;
- d) Se crea un nuevo *subtipo societario*, para la organización de cualquier relación interempresaria, que procura facilitar las soluciones de las relaciones más complejas, tales como las derivadas de *joint ventures*, "contratos asociativos", "participativos" y las más diversas formas de colaboración empresaria.

4. *El derecho comparado*

La experiencia internacional en la materia, nos ofrece pocas soluciones legislativas, y varias propuestas doctrinarias.

Las soluciones legislativas más conocidas son las provenientes de: a) Alemania¹¹; b) Proyecto de Sociedad Europea¹² c) Brasil¹³; d) Portugal¹⁴; e) España¹⁵; sin perjuicio de algunas regulaciones parciales de importancia como la Italiana¹⁶, la Francesa¹⁷, la Inglesa¹⁸, o la Norteamericana.¹⁹

El balance que el derecho comparado nos ofrece es que, a pesar de los avances legislativos en los países referidos, la presencia de estas uniones no ha sido notable, y las concentraciones empresarias no han recurrido a las soluciones legales ofrecidas en sus respectivas jurisdicciones. Sin embargo, las empresas de mayor penetración en los mercados, sean estas de carácter financiero, o de producción, aparecen cada día más identificadas bajo la forma del *agrupamiento*, y las presentaciones de sus respectivos estados contables bajo la forma *consolidada*.

¹¹ La *Aktiengesetz*, alemana data de 1965, reformando su anterior homónima de 1937.

¹² El Proyecto de Estatuto de Sociedad Europea de 1970, año en el cual también fuera presentado en el Parlamento Francés otro Proyecto, generalmente conocido como Proyecto Cousté.

¹³ *Ley das Sociedades por Ações*, del 15 de diciembre de 1976.

¹⁴ *Código das sociedades comerciais*, título VI, Sociedades Coligadas, arts. 481 y ss.

¹⁵ Ley 27 del 26 de julio de 1984 de reconversión y reindustrialización.

¹⁶ *Código Civile* de 1942 y ref. 216/74.

¹⁷ *Ley de Sociedades Comerciales 66-537 del 24 de julio de 1966, así como la ordenanza 67-821 de "Groupements d'intérêt économique"*.

¹⁸ Companies Act.

¹⁹ Model Act.

5. *La nueva legislación concursal sancionada*

Nuestro país, hasta los días presentes, podía mantener un sistema como el vigente, sin necesidad de legislar sobre los agrupamientos empresarios.

Pero desde la sanción de la nueva *Ley de Concursos*, la situación ha variado fundamentalmente. En efecto, en fecha reciente, el parlamento argentino ha sancionado un nuevo ordenamiento concursal, que regirá en nuestro país luego de su promulgación. En este sistema, entre los múltiples cambios que propone a la normativa vigente, se legisla sobre el *concurso en caso de agrupamiento*.²⁰

Como el concurso en caso de agrupamiento, exige que la solicitud debe comprender a *todos los integrantes del mismo*, si es que se opta por esta alternativa legal, queda la cuestión circunscripta a establecer *quienes son los integrantes del agrupamiento*. Su determinación resultará tarea de fundamental importancia, para que los fines que se han perseguido tutelar con la legislación concursal no resulten desvirtuados (frente a terceros). Así el concurso será de todos los integrantes del grupo, y no sólo de aquellos integrantes que afrontaren dificultades lo que conduciría al resultado no querido de liberar a los patrimonios saneados. Sin embargo, deviene tarea de la legislación societaria, o del marco general en el que los agrupamientos sean legislados, integrar el loable propósito del legislador concursal.

6. *El futuro marco normativo*

Nos encontramos actualmente ante una nueva reforma al derecho privado argentino que incluye las sociedades y contratos de colaboración, a través de la designación de una nueva Comisión para la Unificación de la Legislación Civil y Comercial.²¹

Sin duda la primer cuestión en el aspecto abordado resultará la regulación o no los agrupamientos de derecho. Hemos discutido largamente el tema y lo sintetizamos en ideas ya expuestas, que permitan un sistema abierto y de gran amplitud.²²

Conforme a este anticipo, señalamos que corresponde atender a los efectos que las interrelaciones empresarias quieren regular, que lo son en relación a terceros —externos o internos al agrupamiento— frente a abusos de control. Estos efectos son la imputabilidad de actos realizados por alguno de los integrantes al agrupamiento en cuanto a ser aditivamente imputados a otros, o a la responsabilidad frente a terceros, o de

²⁰ Capítulo VI, arts. 65 y ss., ley cit.

²¹ Conforme a decreto n° 685 del Poder Ejecutivo de la Nación, del corriente año.

²² Cfmé. RICHARD, Efraín Hugo: *Organización Asociativa. Las sociedades y los contratos asociativos en el derecho argentino y en el Proyecto de Reformas al Código Civil y a la Ley de Sociedades de la Comisión Federal*, pg. 7, Zabalía. Bs. Aires 1994; *Reformas al Código Civil. Negocios de Participación Asociaciones y Sociedades, La sociedad anónima simplificada*. Abeledo-Perrot, Bs. Aires 1993; y *Sociedad y Contratos Asociativos*, Zabalía, Bs. Aires 1987.

los administradores de uno frente a los accionistas de otros, etc.; y —ahora— la posibilidad de concursarse conjuntamente, pero —en tal caso— obligándolos a hacerlo en su totalidad.

Si, como propiciamos, queremos atender a los efectos del agrupamiento más que a los tipos, debería ponerse el acento en la publicidad. El art. 62 LS. impone a la controlante de derecho los balances *consolidados*, lo que se refleja —no idénticamente— en el art. 67 LC. que impone al síndico concursal formalizar el estado consolidado del “agrupamiento” concursado. Al mismo tiempo los arts. 63 y ss. LS imponen que, en todos los estados contables, las sociedades indiquen las participaciones entre vinculadas, registren o no el grado de control.

Profundizando esa misma publicidad, nos parece conveniente que el sistema debe perfeccionarse a través de:

- a) La obligación de ampliar los sujetos legitimados pasivamente a realizar balances consolidados, agregando a la obligación de la controlante de derecho, la de hecho, y la de la controlada cuando la controlante fuere extranjera;
- b) Indicar en el encabezamiento del balance, junto con el plazo de duración de la sociedad la identificación de las sociedades participantes, participadas, vinculadas, controlantes y controladas, o sea identificando las relaciones de agrupamiento, cualquiera sea su intensidad, a través de la declaración individual en la confección de la documentación contable.

Fijado ese deber de publicidad y transparencia, el incumplimiento del mismo debería traer de por sí la responsabilidad e imputabilidad que, en casos de publicidad adecuada, sólo se impondría —como hasta ahora— al controlante abusivo. Esa responsabilidad beneficiará a terceros en general, incluso de aquellos no denunciados como vinculados al agrupamiento y de los que participan del agrupamiento.

Conforme a ello, debería completarse el esquema con una modificación de los arts. 31, 32 y 33 LS. imponiendo esa información contable y la publicidad al participado de acuerdo a los efectos indicados en el párrafo precedente.