

ALCANCES DE LA TRANSITORIEDAD EN LAS UNIONES TRANSITORIAS DE EMPRESA

SILVIA SUSANA MAREDA

PONENCIA

- 1) Para que un contrato de colaboración empresaria encuadre en el tipo U.T.E la transitoriedad debe estar en su génesis, motivo por el cual la prestación de un servicio de tracto sucesivo o de un suministro sólo puede ser objeto de una U.T.E si se vincula a otro objeto o actividad, transitorio por su naturaleza.
- 2) En principio, y salvo que se reúnan la totalidad de los elementos societarios, los contratos de colaboración bajo forma de U.T.E que no cumplan el requisito de la transitoriedad, son contratos innominados siendo de aplicación los principios generales de licitud en materia contractual.

FUNDAMENTOS

- 1) La transitoriedad es uno de los requisitos esenciales y tipificantes del contrato de colaboración empresaria U.T.E. Los autores reiterada y uniformemente así lo señalan.¹

La cuestión se plantea en torno a qué debe entenderse por transitoriedad a los fines del contrato de UTE y cual es el verdadero alcance que la ley ha querido darle a este elemento que, como señalamos, caracteriza a esta relación negocial entre empresas.

¹ ZALDÍVAR; MANÓVIL; RAGAZZI: *Contratos de Colaboración Empresaria*, p. 172. "Alcance de la Transitoriedad y del carácter concreto del objeto de la UTE: De la caracterización del art. 377 de la LS se desprende que se trata de *contratos transitorios y limitados a un fin*. Estas notas delinean a la UTE (SEGAL; ELKIN: *Los instrumentos...*, p. 180, sostienen que los perfiles de la institución son la transitoriedad y la especificidad; DOBSON, J.M.: *El abuso...*, p. 347, por su parte afirma que la característica principal la constituye la transitoriedad.

La transitoriedad se vincula íntimamente con el objeto de la UTE. En el caso en que este consistiera en la realización de una OBRA pareciera que el tema no ofrece dificultades ya que la UTE se agota con la conclusión de la obra, que tiene un principio y fin determinado.

2) Donde la transitoriedad no se presenta claramente es en aquellas UTE constituidas para la prestación de servicios o suministros; ya que el carácter transitorio es ajeno a la naturaleza de las actividades que conforman el objeto, las que por propia definición están destinadas a perdurar en el tiempo.

Así por ejemplo el suministro ha sido definido como "el contrato por el cual una parte se obliga mediante un precio prestado por su contraparte, a ejecutar a favor de ésta prestaciones periódicas o continuadas de bienes; entendiéndose que la continuidad y la periodicidad de la prestación son características esenciales del contrato".²

El Código Civil italiano de 1942 lo legisla diciendo que "es el contrato por el cual una parte se obliga, mediante compensación de un precio a ejecutar a favor de la otra prestaciones periódicas o continuadas de cosas."

Para nuestro derecho es un contrato atípico.

El Proyecto de Unificación de la legislación civil y comercial regula al suministro, denominando así al contrato por el cual una parte se obliga a entregar cosas a la otra en forma periódica o continuada y esta a pagar un precio por ellas.

Se ha afirmado que la gran importancia de la función económica del contrato radica en el aprovisionamiento de modo seguro, estable o permanente de bienes.³

La periodicidad importa la reiteración de prestaciones en plazos generalmente regulares y predeterminados, repetidos en el tiempo pero que tienen una individualidad propia.

La continuidad implica la no interrupción del suministro, en el sentido de entregas ininterrumpidas, no discontinuas ni periódicas de cosas.

El suministro es un contrato de duración⁴, o más exactamente como señala autorizada doctrina "un contrato que genera obligaciones duraderas a cargo de las partes, por contraposición a los de ejecución instantánea, y donde el interés de los contratantes reside en que la prestación se prolongue a lo largo del tiempo, porque responde a una necesidad estable".⁵

La jurisprudencia tiene dicho que es una figura que se aleja de la compraventa y guarda mayor proximidad analógica con la locación de obra o la locación de servicios, según sean las modalidades pactadas.⁶

Vayamos a la prestación de un servicio.

² MUÑOZ, Luis: *Contratos Comerciales*, t. II p. 246.

³ ETCHEVERRY, Raúl A.: *Derecho Comercial y Económico. Contratos. Parte Especial*, p. 160.

⁴ FARINA, Juan Manuel: *Contratos Comerciales Modernos*, p. 472.

⁵ MOLÁS, Ana María: *Contratos Comerciales Atípicos*, p. 122.

⁶ Cám. Nac. Com., Sala E 30/3/89-JA 1990-II-150.

Nuestro derecho positivo prevé la locación de servicios en el Código Civil, art. 1623, el que no define al servicio, sino que caracteriza al contrato como consensual y remite en cuanto a los efectos a las disposiciones sobre las "Obligaciones de Hacer".

Según el Diccionario de la Real Academia Española, una de las acepciones de la palabra "servicio" es "Organización y personal destinados a cuidar intereses o satisfacer necesidades del público o de una entidad".

Combinando estos conceptos Etcheverry sostiene que "siempre que exista una obligación de hacer que tenga por objeto genérico cuidar intereses, o satisfacer necesidades del acreedor estaremos frente a una locación de servicios"; agregando que "el locador de servicios ejecuta hechos cuyo resultado carece de entidad su obligación se consuma con la pura producción de un "fenómeno"... 7.

En cuanto a si se trata necesariamente de un contrato de tracto sucesivo o puede serlo de ejecución instantánea las opiniones se dividen.

A nuestro entender caben las dos posibilidades, señalando que a los fines del presente estudio, son los de tracto sucesivo los servicios materia de análisis.

3) Cuando se constituye una UTE para prestar un servicio de tracto sucesivo o satisfacer un suministro, debe resolverse el tema de la transitoriedad. Y aquí se formula el interrogante:

¿Es suficiente la limitación en el tiempo, a través de la imposición de un plazo de duración?

La respuesta es negativa.

En nuestra opinión, contraria a destacada doctrina nacional ⁸, la ley apunta a algo más que a un simple contrato a plazo cuando pone a la transitoriedad como un elemento típico del contrato de UTE.

La propia letra del art. 378, inc. 2 de la ley de sociedades confirma esta tesis.

En efecto, dice el mencionado precepto legal que "El contrato se otorgará por instrumento público o privado, el que deberá contener:... 2) La duración, que será igual a la de la obra, servicio o suministro que constituya el objeto".

La ley formula la extensión temporal de la UTE en términos comparativos: duración igual a lo que dure el la obra, el servicio o el suministro que constituya su objeto. Es una duración relativa a la duración del objeto que, por ende, debe ser transitorio en sí mismo.

⁷ ETCHEVERRY, Raúl, ob. cit., p. 225 y 227.

⁸ ZALDÍVAR; MANÓVIL; RAGAZZI: ob. cit., p. 174 "Es bien obvio que las notas características de la UTE, en particular aquello que las diferencia de la sociedad (véase lo expuesto sobre este particular en el capítulo II, número 11 de esta obra), se preservan y respetan acabadamente. La ley exige, únicamente, que a esa legítima combinación se le fije un plazo, porque quiere que sean transitorias. Es claro, también, que en el ejemplo dado nada se ganaría con obligar a las empresas interesadas a celebrar un contrato innominado, perfectamente válido conforme a los arts. 1143 y 1197 del Cód. Civ., privándolas sin causa alguna a beneficiarse con una figura.

Frente a ello, la sola fijación de un plazo (que importa la imposición de un término de duración absoluto) es inadecuada para satisfacer el requisito legal de transitoriedad, si no hay limitación en el objeto mismo.

Verón, al comentar el inciso expresa, "La omisión del plazo de duración de la unión en el contrato, no parece producir la nulidad de éste, ya que la norma en examen asimila dicho término al de la duración de la obra, servicio o suministro que constituye el objeto"⁹, lo que reforzaría la postura según la cual lo importante es la limitación del objeto más allá de la fijación o no de un plazo. En consecuencia, para que un contrato de colaboración encuadre en el tipo UTE la transitoriedad debe estar en su génesis, motivo por el cual la prestación de un servicio o suministro solo puede ser objeto de una UTE si se vincula a otro objeto o actividad, transitorio por su naturaleza.¹⁰

4) Ahora bien, si no es una UTE, la segunda cuestión que se plantea es:

¿Qué tratamiento debe darse a estas vinculaciones negociales, y que normas se aplican en consecuencia?

¿Son sociedades atípicas? y en consecuencia,

¿Es de aplicación el art. 17 de la L.S, que las fulmina con la nulidad?

Respondemos negativamente, en primer término porque la tipología societaria no tiene porqué ser aplicada a contratos no societarios y en segundo lugar porque siendo la sanción de nulidad de interpretación restrictiva no corresponde su aplicación a casos no contemplados en forma expresa.

¿Son sociedades irregulares? y conforme lo dispuesto en el art. 21 de la LS las condenamos a la precariedad?

Tampoco creemos que esta sea la solución al caso.

En primer lugar porque, como sostiene prestigiosa doctrina, "para ser sociedad irregular primero hay que ser sociedad, esto es reunir los elementos propios de dicha relación jurídica... y en las UTE no se presenta el elemento capital ni la necesaria suerte común en los resultados. Ambos elementos son incompatibles no solo con la transitoriedad, sino también con el hecho generalizado de que cada participe cumple su parte efectuando trabajos o prestaciones respecto de terceros, sin formar una masa común y con el extremo de que el mismo negocio puede dar ganancia a un miembro y pérdida a otro según a cuanto se haya cotizado su parte en la obra común y los gastos individuales que haya tenido".¹¹

⁹ VERÓN, Alberto: *Sociedades Comerciales*, t. IV- p. 953.

¹⁰ Por ejemplo: La prestación del servicio de barrido, limpieza, recolección de residuos y mantenimiento en la Exposición de la Sociedad Rural Argentina. El suministro de bebidas y comestibles en la Feria del Libro. El servicio de seguridad y custodia de las obras de arte que se exponen en la muestra anual del MOMA, de autores latinoamericanos. El suministro de combustible y neumáticos en el rally París-Dakkar.

¹¹ FAVIER DUBOIS, Eduardo Mario (h): "La actuación de Joint Ventures en el Mercosur: Tipicidad, Regularidad y Publicidad", Ponencia presentada en las *VII Jornadas Rioplatenses de Derecho*.

La jurisprudencia de la Cámara Comercial de la Capital Federal se ha pronunciado en sentido coincidente al sostener que ... "Más allá de la discusión doctrinaria acerca de la naturaleza jurídica de tal acuerdo, no es jurídicamente factible encuadrarlo como sociedad de tipo alguno, máxime cuando no se ha adoptado expresamente una forma societaria. Téngase presente que la existencia de una sociedad importa seis elementos específicos: pluralidad de personas, aportes para la formación del patrimonio, participación en las utilidades, soportación de las pérdidas, *affectio societatis* y organización (art. 1 de la ley 19550), en tanto que en el sub lite no aparece el segundo, el quinto y el sexto de estos elementos. Por consiguiente no habiéndose escogido expresamente una forma societaria, el mecanismo operativo adoptado por las partes corresponde a un contrato atípico o innominado, que son aquellos resultantes de la libre voluntad de las partes, debiendo ser su principio rector el de respeto de la voluntad expresa o tácita de las partes (art. 1197 del Cód. Civil).¹²

También la Inspección General de Justicia se ha expedido en concordancia, al denegar la inscripción de un contrato como UTE por considerar que "...en el caso no se cumplirían dos condiciones esenciales para el encuadramiento del contrato examinado en las disposiciones de los arts 377 y ss. de la L.S: La concertación para realizar una obra, servicio o suministro *concreto*, con un plazo vinculado en forma directa a la duración de la obra, servicio o suministro que constituya el objeto ... Por las razones expuestas precedentemente, estimo que se trata de un contrato innominado o "atípico", y vedada la posibilidad de la sociedad accidental o en participación por imperio de la disposición del art.30 de la LS, quedaría el recurso de constituir un "joint venture", uno de los equívocamente denominados "consorcios", o un agrupamiento societario (sociedad de sociedades).¹³

Por nuestra parte entendemos que, en principio y salvo que se reúnan la totalidad de los elementos societarios, los contratos de colaboración bajo la forma U.T.E que no cumplan el requisito de la transitoriedad, son contratos innominados siendo de aplicación los principios generales de licitud en materia contractual.

¹² "CALZETA, Antonio C/ Coordinadora de Servicios R.A.S.A" Cám. Nac. Com., Sala A - 1/04/86.

¹³ Inspección General de Justicia, Expediente nro. 5/A276.884 . Dictamen del 13/03/84.