

Comisión I.

AGRUPAMIENTO O CONSORCIO SOCIETARIO
O DE SOCIEDADES

EMILIO CORNEJO COSTAS.

Previo a todo, quiero manifestar a los señores miembros de esta comisión que el haber estado trabajando en aproximadamente quince ponencias para otras comisiones, no he podido dedicarme con la intensidad que hubiese deseado a elaborar un trabajo detallado sobre este importante tema. Además, en honor a la verdad, las limitaciones personales y del medio (Salta), no sé si me lo hubiesen permitido efectuar como corresponde.

De todas maneras, porque me interesa el temario, el problema práctico y el compromiso adquirido con varios colegas uruguayos y argentinos en las jornadas rioplatenses realizadas en Punta del Este en el corriente año, me obligan a dar, aunque sea una opinión sintetizada, algo así como un pantallazo.

1) El tema ya ha sido tratado en las Primeras Jornadas Rioplatenses realizadas en 1976 en San Isidro, donde el destacado jurista uruguayo Ferro Astray (que viene desde antes dedicándose al tema) planteó el problema. Volvió a ser objeto de discusión en las Segundas Jornadas Rioplatenses, y en estas últimas dijo con razón el distinguido profesor uruguayo Luis Delfino Cazet: "Es evidente que la razón económica que dinamiza la concertación de contratos de integración, adquiere vigencia cada día más intensa", y señaló también que la orfandad legislativa plantea dudas respecto a la naturaleza jurídica de tales contratos.

2) El profesor cordobés Ignacio Escuti (h.), en su trabajo presentado a las Segundas Jornadas Rioplatenses, enfatizó que en Latinoamérica no se ha regulado ni siquiera en forma de una aproximación rudimentaria, agregando que hasta el momento se trata de

un *omni* jurídico y que toda la problemática al respecto, especialmente la de brindar una adecuada protección al accionista, constituye un reto ineludible para los juristas.

3) Para tomar el peso a este fenómeno jurídico se podrían enumerar numerosos casos, situaciones y opiniones, pero en razón de lo dicho en la introducción de esta ponencia será breve y haré referencia a algunos autores. a) El recordado maestro prof. Dr. Isaac Halperin (*Curso de derecho comercial*, vol. II, Parte especial, Sociedades, p. 413, ed. póstuma), refiriéndose al tema, dice que "el problema no es de técnica ni de fórmula jurídica sino que es esencialmente político y está vinculado con el control estatal de la economía, de ahí que no pueda ni deba buscarse en una ley de sociedades una regulación integral de la materia... y que los grupos de sociedades requieren una estructuración jurídica especial que excede o son ajenas a las formas societarias", debo manifestar que sólo coincido en parte con esta valorable opinión, pues veo posible que parte de la problemática sea regulada o contemplada dentro del derecho societario.

b) Enrique Zaldívar y otros, en sus formidables *Cuadernos de derecho societario*, en el t. III, vol. IV, dedican las 65 primeras páginas a tratar el tema y hacen un interesante encuadre sobre los procedimientos de agrupación, analizando los métodos, las formas económicas y las formas jurídicas (no escapándoseles, por supuesto, la explicación sobre el famoso *joint venture*). Recalcando que ninguno de los métodos jurídicos de integración sean societarios o contractuales, encuentra con facilidad su correcto encuadre en los moldes tradicionales que ofrece el derecho positivo, y asimismo se refieren al tratamiento del tema en otras leyes nacionales, como la Ley de Contrato de Trabajo, la Ley de Impuesto a las Ganancias, la de Tránsito de Tecnología. Como asimismo, al derecho comparado en Alemania, Francia, Italia y la sociedad anónima europea.

c) Sergio Le Pera, en *Cuestiones de derecho comercial moderno*, dedica numerosas páginas a un serio y detallado estudio del tema, incluyendo un análisis histórico comparado, de nuestro derecho positivo y las diversas variaciones sobre el tema.

4) En las Segundas Jornadas Rioplatenses se presentaron numerosos trabajos para referirse a los grupos de sociedades: a) Arnoldo Kleidermacher, con gran sentido práctico, advierte que el sistema regulado en la legislación francesa al respecto, en la ordenanza 67-821 del 23 de setiembre de 1967, sobre grupos de interés económico, en varias partes de su trabajo, que si bien puede servirnos o

ser de utilidad la citada ordenanza, no la encuentra adecuada ni completa, haciendo una serie de críticas a ella.

b) El joven profesor y destacado investigador cordobés Dr. Juan Carlos Palmero en su trabajo al respecto, hace un interesante análisis y, sobre todo, lo que podría decirse un llamado de atención para una próxima legislación de la problemática, en el sentido de disciplinar como entidad propia al grupo de sociedades y teniendo especialmente en cuenta el carácter de colaboración que debe haber, a diferencia de las formas subordinadas, que ya existen en nuestra legislación, como la fusión, escisión, etc.

c) El profesor de la Capital Federal Dr. Guillermo Eduardo Matta y Trejo, luego de un meduloso análisis del tema, con una extraordinaria cita bibliográfica que implica un estudio a fondo del asunto, llega a conclusiones como que ni las sociedades accidentales, ni las cuentas en participaciones, ni los *joint ventures*, pueden solucionar, por sí solos, el agrupamiento de sociedades, ya que la nueva regulación debe apuntar a una cooperación y coordinación que excede las normativas jurídicas existentes.

d) También se ha referido al tema el Dr. Héctor Joaquín San Martín en las Segundas Jornadas Rioplatenses de derecho, centralizando su enfoque en inversión y legislación al respecto en nuestro país y en el Uruguay.

Conclusiones

No resulta cómodo, con toda la referencia hecha precedentemente, señalar, por mi parte, algunos elementos, que en mi modesto entender deben ser tenidos en cuenta en una regulación sobre la problemática del agrupamiento; sin embargo, sin que ello signifique audacia, sino interés en el tema, paso a referirme a él desde mi punto de vista.

1) No desconozco que otras leyes y otras figuras jurídicas como contratos nominados e innominados, civiles y comerciales, prevén soluciones de trabajo referidas al agrupamiento de sociedades. Al respecto quiero recordar que en las Segundas Jornadas Rioplatenses presenté una ponencia, aprobada por unanimidad, de que nuestra legislación acepta varios contratos innominados comerciales —mal llamados contratos de empresa, ya que ésta no es sujeto de derecho, en consecuencia no puede contratar—, con mayoría de edad y de diaria vigencia en nuestra realidad.

2) También es cierto que en nuestra Ley de Sociedades, con las limitaciones que ella establece, puede haber agrupamiento de sociedades y que las sociedades accidentales no solucionan la trascendente problemática del agrupamiento.

3) Como dije en uno de los puntos anteriores, coincidiendo en parte con el Dr. Halperin, no debe creerse que la solución debe estar toda en el derecho societario. Hay otras leyes, como las de Inversiones Extranjeras, Tránsito de Tecnología, etc., que deben completar la regulación que se haga.

4) Creo que el nombre más adecuado no es agrupamiento de sociedades sino societario, pues no puede descartarse que participe el Estado nacional, provincial o municipal o ente estatal descentralizado (no por medio de una sociedad del Estado); e incluso una o más personas físicas u otras personas jurídicas que no sean sociedades.

5) Debe ser un nuevo tipo o subtipo de sociedades por acciones.

6) Atento a que en la mayoría de los quehaceres de estos agrupamientos interesa saber quiénes son las personas que lo integran, las acciones deben ser nominativas.

7) Aparte del trámite como otra sociedad por acciones ante la Inspección de Personas Jurídicas y Registro Público de Comercio respectivo, estimo que así como las sociedades dedicadas al seguro o a bancos son controladas por su actividad por la Superintendencia de Seguros y Banco Central respectivamente y autorizadas, debe existir con esta nueva figura jurídica una autorización y un control del Ministerio de Economía de la Nación, y en su caso subsidiariamente del Ministerio de Economía provincial donde actúe o también actúe el ente. Obviamente deben ser incluidas entre las sociedades del art. 299 de la L.S.

8) Debe preverse la forma eficaz de protección de los accionistas minoritarios, que puede ser —entre otras— mediante el control especial del Ministerio de Economía.

9) El plazo de duración, dado el carácter principalmente transitorio del agrupamiento, puede ser un máximo de diez años prorrogable por decisión de la mayoría que establece el art. 244 de la L.S. y con autorización del Ministerio de Economía de la Nación. También el plazo de duración debe admitirse por cumplimiento del objeto, que dicho sea de paso no es ninguna novedad, ya que lo prevé el inc. 4 del art. 94 de la L.S., lo mismo por la causal del inc. 3 del citado artículo. El plazo podrá ser mayor de 10 años, con los mismos requisitos de prórroga establecidos precedentemente y por

el tiempo que admita el Ministerio de Economía de la Nación, cuando la actividad a realizar por el agrupamiento societario sea de trascendencia industrial, extracción minera, colonización agropecuaria u otra que haga necesario recurrir a esta figura societaria —y así se demuestre— y su rentabilidad sea a largo plazo y haga conveniente superar al plazo de 10 años. En todos los casos el máximo de plazo que superen los 10 años será autorizado por el Ministerio de Economía de la Nación.

10) Exigencia de un capital mínimo y de que sea proporcional al objeto, para evitar las desnaturalizaciones que lamentablemente se puede advertir a diario en los distintos tipos societarios.

11) Posibilidad de realizar aportes de servicios, pues no debe ignorarse que en muchos casos de estos agrupamientos, el aporte de trabajo especializado constituye uno de los elementos más valiosos y también permitir los aportes contemplados en la sociedad de economía mixta que regula el decreto-ley 15.349/46 ratificado.

12) Aceptación de la transferencia de las acciones por parte del Ministerio de Economía cuando así se haya establecido en el contrato o en la resolución de autorización original o posterior del Ministerio de Economía (no debe asustar este supuesto que ya existe para las sociedades concesionarias de canales de televisión y radios).

13) Contemplar de una manera no igual los casos en que la mayoría del capital sea extranjero, nacional, privado o estatal.

14) Posiblemente uno de los aspectos más difíciles de determinar para esta nueva figura jurídica, consiste en saber cuáles agrupamientos deben caer bajo su régimen, y al respecto creo que cuando se la legisle se tendrá que señalar elementos concretos que permitan su encuadramiento, pues como dije en los puntos 1 y 2 de estas conclusiones, hay otras figuras jurídicas y otros agrupamientos de sociedades que tranquilamente se pueden hacer bajo el actual régimen de la L.S., como por ejemplo que 5 sociedades sean S.R.L., anónimas, etc., formen entre ellas una nueva sociedad anónima con las limitaciones del art. 31. Artículo éste que debe ser tenido en cuenta al adoptar la figura societaria del agrupamiento.

Entre los elementos puede mencionarse que hay uno que no ofrece dificultad, cual es cuando los socios decidan optar voluntariamente por la figura del agrupamiento societario, otros pueden ser que en las licitaciones públicas o privadas se exige que sean mediante el agrupamiento societario; igualmente en las licitaciones para la realización de ciertas actividades de trascendencia industrial,

de exploración y explotación minera de magnitud y de colonización agropecuaria. Sin que signifique en todos los casos que únicamente se permitirá la presentación de tal figura jurídica.

Puede haber situaciones en que se constituyan bajo otro tipo societario y las inspecciones de personas jurídicas y los registros públicos de comercio al no tener las facultades y elementos técnicos para señalar que en tales casos el tipo social tiene que ser el agrupamiento societario, puede darse facultades al Ministerio de Economía de la Nación bajo requisitos y condiciones que eviten arbitrariedad y por resolución fundada, exija la transformación del tipo societario en resguardo del interés público, como lo establece actualmente el inc. 2 del art. 301 para extender la fiscalización estatal de las sociedades cerradas.

15) Redondeando todas estas opiniones, y aunque parezca obvio, debe señalarse que en nuestra legislación existe una normativa para evitar el exceso en que pueda incurrir el grupo societario o alguno de sus integrantes, como también abundante jurisprudencia judicial, impositiva, etc., especialmente en desestimación de la personalidad y en el enfoque de los grupos económicos desde el punto de vista fiscal. Diversas leyes ya mencionadas en estas conclusiones, como la de Inversiones Extranjeras, Tránsito de Tecnología, también el abuso del derecho, extensión de la responsabilidad en la ley de concursos, la parte referida a sociedades constituidas en el extranjero que actúen en el país en sus diversos aspectos regulada por la L.S., etc., que hacen al tema, lógicamente que eso puede ser concretado por un nuevo tipo societario como el que se pretende crear y por otras leyes especialmente cuando el agrupamiento sea multinacional.

16) Terminando, debo decir que sólo he pretendido recalcar la importancia de la problemática, de su regulación y dar algunas escuetas pautas. Además de los requisitos del art. 11 y de los previstos para las sociedades anónimas y en todo el articulado de la L.S., relativos a la naturaleza de la nueva regulación y que no contradigan la específica dedicada a ella.