

EL FONDO COMUN OPERATIVO DE LOS CONTRATOS DE COLABORACION EMPRESARIA FRENTE A LOS CREDITOS INDIVIDUALES DE LOS ACREEDORES DE LOS PARTICIPANTES Y LAS EJECUCIONES INDIVIDUALES

Jorge Alberto Mierez
Marisa Edith Rametta
Cruz Mierez

“En los contratos de colaboración empresaria, las contribuciones de los participantes pasan a integrar el *fondo común operativo* juntamente con los bienes que ellas adquieran, pero esas contribuciones y esos bienes desde la inscripción registral del contrato y mientras dure el plazo del mismo y su prórroga quedan fuera de la acción de los acreedores particulares del participante, no pudiendo éstos ejercitar judicialmente sus derechos de créditos, a no ser que usen obligatoriamente el procedimiento concursal, en tanto puedan”.

1) El capítulo III de la Ley de Sociedades integrado por los arts. 367 a 383 (incorporados por la Ley 22.903) legisla sobre los *contratos de colaboración empresaria*, y lo hace en dos secciones: en la primera, se ocupa de las *agrupaciones de colaboración* y en la segunda de las *Uniones Transitorias de Empresas*.

Esta ponencia se referirá a la primera y, expresamente, a la situación jurídica de las obligaciones particulares de cada contribuyente al fondo nacidas con anterioridad a la formación contractual, sean esas obligaciones vencidas o a vencer.

Damos por sentado que las *agrupaciones de colaboración empresaria* no constituyen ni sociedades ni son sujetos de derecho (art. 367 LS). También, que el contrato así nominado carece de “fines de lucro”, aunque las ventajas económicas que puedan generarse por la actividad del fondo recaigan directamente en el patrimonio individual en cada participante y consorcista y no en el fondo común operativo (conf. art. 368 de LS). Corresponde agregar que cada contribuyente al fondo, conserva la libre administración y disposición del *resto de sus*

bienes y de las ventajas económicas que el fondo común operativo le produce, y puede contraer derechos y obligaciones y ser declarado en quiebra por petición de sus acreedores particulares respecto de estas dos categorías de bienes .

II) Por el art. 372 de la LS. se crea el Fondo Común Operativo (verdadero centro de imputación diferenciada) que se integra con la contribución (derechos y cosas) de los participantes, pasando esta contribución a formar un **patrimonio indiviso**, quedándoles vedado a los acreedores de los participantes la facultad legal de "hacer valer y ejercitar sus derechos de crédito" contra ese "fondo común operativo" mientras se encuentre vigente el contrato de agrupación de colaboración, cuyo plazo máximo o tácito será de diez años, prorrogable antes de su vencimiento. No obstante lo apuntado, si el Fondo Común Operativo *cae en cesación de pagos*, **podrá presentarse en concurso preventivo**, aunque necesitará la intervención de Administradores y de Representantes Legales del mismo, y sin perjuicio de que la decisión deberá ser tomada por la mayoría de los consorciados, salvo disposición contractual distinta. De igual facultad (presentación en concurso preventivo) queda investido el participante con los bienes que contribuyó al fondo y también con sus bienes particulares. En el otro extremo, la legión de acreedores particulares del participante en el fondo, a quienes se les priva del ejercicio del derecho a ejecutar sus créditos individualmente, con excepción de los bienes que no contribuyeron al fondo y de las ventajas económicas que el fondo les produjo, categoría de bienes (estos dos últimos) sobre los cuales si pueden promover ejecución, a no ser que usen del procedimiento de la quiebra del participante como *causal de disolución del agrupamiento* (art. 375, inc. 4 de la LS), con la difícil carga de probar la cesación de pagos.

III) No pueden ignorarse las conveniencias económicas y sociológico-políticas de la legislación societaria actual en estos contratos de agrupación de colaboración, pero advertimos que por tal sistema y legislación de avanzada, abierta al comercio internacional las contribuciones de los participantes al *fondo común operativo* y los bienes que con ella se adquieren pasan a ser bienes **inembargables, inalienables e inejecutables** por los acreedores particulares del consorcista-participante, por el término de duración contractual y su prórroga, con excepción, claro está de los bienes que no fueron materia de contribución y de las ventajas económicas que el fondo les produjo.

Agregamos, que esos bienes no sólo serán **inembargables, inalienables e inejecutables**, sino que además habrán entrado en esas categorías nada menos que por voluntad y mérito de un contrato de agrupación firmado por sus contratantes -público o privado- debidamente registrado conforme lo previene el art. 369 y sus

concordantes 5 y 6 de la LS.

IV) Ya en el fondo temático de esta ponencia, digamos que para los acreedores particulares de los contribuyentes a la agrupación, con origen del crédito **con posterioridad** al contrato registrado, casi ninguna observación corresponde hacer, salvo la necesidad ineludible de usar el régimen del proceso concursal si desean ejecutar sus créditos, pero... *¿Qué suerte corren los acreedores particulares del ahora consorcista cuyos créditos nacieron con anterioridad al contrato de agrupación y a su inscripción, donde los bienes así aportados pasan a integrar el fondo común operativo?*

Como el art. 372 de la LS. no distingue, *todos los acreedores particulares* del contribuyente, sean titulares de créditos anteriores o posteriores a la formación del contrato y su registración, de plazo vencido o a vencer, en nada se diferencian y esto, así legislado, produce las siguientes consecuencias:

a. Nace una nueva clase de moratoria procesal-legal-unilateral para las ejecuciones individuales de los acreedores particulares del participante contribuyente al fondo de la agrupación de colaboración, sea que los créditos tengan origen antes o después del acto de registración contractual y/o sus vencimientos sean anteriores o posteriores.

b. Por lo antes dicho, el instituto de la prescripción de las acciones y de caducidad del derecho, jurídicamente tiemblan.

c. Se toma conocimiento -derecho societario- de una nueva forma de registración con los contratos de agrupación de colaboración respecto de los bienes inmuebles o muebles registrables con que se participa en el fondo común operativo, donde sin transferir el dominio en mérito de la ausencia de personería jurídica, tales bienes pasan a ser inembargables, inalienables e inejecutables.

d. Se estatuye una nueva forma legal de "bienes fuera del comercio" respecto de los acreedores particulares de los contribuyentes al fondo común operativo, por expresa voluntad de las partes contratantes y desde la registración del contrato con total y absoluta prescindencia de la opinión del acreedor.

e. Definitivamente el art. 372 de la LS. en comentario rompe el principio jurídico de que el *patrimonio del deudor constituye la prenda común de los acreedores*.

f. Obliga al acreedor particular del actual participante-consorcista -si puede- a usar el procedimiento concursal para percibir el importe de su crédito, en lugar de la ejecución individual, con el consiguiente regreso a la no muy sana disposición de la ley 11.719.

CONCLUSIONES

Recomendamos la reforma del art. 372 de la LS y proponemos, cuando menos, se lo adapte al mismo principio que rige para las deudas frente a la *inscripción del bien de familia*, por los créditos con origen anterior a la inscripción (Ley 14.394). Así, con la modificación propiciada, quienes resulten acreedores particulares del participante- consorcista por créditos fundados en causa anterior a la constitución de la agrupación y contribución al fondo común operativo, les será *inoportable* la constitución del fondo y ejecutarán sus créditos sin necesidad de recurrir al procedimiento concursal y posterior disolución.

Por último, y a los fines de evitar el fraude a los acreedores y la eventual disolución de la agrupación de colaboración por el concurso de un participante, convendría adoptar también disposiciones similares a las contenidas en el régimen de Transferencia de Fondos de Comercio (ley 11.867), o un régimen parecido, que establezca y reglamente el derecho de los acreedores a formular su "oposición" a la integración del fondo común operativo con un bien de su deudor; obteniéndose un doble beneficio: a) por un lado *saneamiento* de los bienes que ingresarán al fondo común operativo, y b) permitir al acreedor individual proteger eficazmente sus derechos.

Parte II

Concepto de Sociedad