

VALOR DE LA INSCRIPCION EN LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS DE COLABORACION

Ernesto Daniel Balonas, Lorena Laura Fabris y Diego Alberto Rapoport

Sumario

En nuestro ordenamiento prevalece la libertad contractual y ella no debe ser limitada por estructuras que impliquen presunciones de existencia de sociedad de hecho en caso de desvío. La inscripción en los contratos de colaboración tiene por único fin la publicidad hacia terceros.

La determinación de si se trata de una sociedad de hecho o de un contrato no societario no puede surgir de la inscripción o no del mismo, ni de su redacción, sino de la realidad jurídica y económica, y de la verdadera relación entre los contratantes.

Desarrollo

1. Introducción

Con la sanción de la Ley 22.903, en 1983, se incorporaron -en el ámbito de la Ley de Sociedades- los contratos de colaboración empresaria mediante la inclusión de las uniones transitorias de empresas (UTE) y las agrupaciones de colaboración (ACE).

La Ley 26.005 creó un nuevo contrato de colaboración al que denominó "Consortio de Cooperación", el que no se encuentra incluido en la Ley de Sociedades; sin perjuicio de lo cual, dispone la obligación de ser inscripto ante el organismo de contralor societario y la sanción de aplicarle los efectos de una sociedad de hecho en caso de incumplimiento. Con ello, se ha cargado al resto de los contratos de colaboración de una grave presunción en su contra.

La citada carga de inscripción, que se encuentra tanto en los contratos incorporados a la Ley de Sociedades y en la Ley 26.005, ha

hecho que muchos contratos que no se inscribieron, por no ser ninguna de las variantes tipificadas, o por no haberlo deseado las partes, hayan caído en la presunción de ser sociedades de hecho. También se ha logrado que otros, inscriptos, hayan escapado de tal presunción, cuando la realidad demuestra que son sociedades.

2. Supuestos

a) *Contratos en la Ley de Sociedades*

La creación de las UTE y ACE en el año 1983, que en principio tuvieron la buena finalidad de dotar, al menos a dos contratos en particular, de un marco jurídico seguro, tuvieron también la consecuencia de cargar a todos los demás, y aun a aquellas UTE o ACE que no se inscriban, con la pesada presunción de ser sociedad de hecho⁽¹⁾.

Sin perjuicio de ello, esa presunción, hasta ahora, no tenía basamento jurídico, al menos en el derecho positivo.

Los fundamentos dados por los redactores de la ley respecto de la necesidad de la inscripción, fueron la publicidad de estos contratos para dar seguridad jurídica.

No nos parece razonable la previsión. En primer lugar porque razones comerciales hacen que las empresas contratantes, legítimamente, deseen no divulgar la existencia de los contratos y mucho menos su contenido. Lo más habitual es que los mismos contengan cláusulas de confidencialidad. Entonces, ¿por qué obligarlos a su inscripción?

Y en segundo término porque tal obligación parecería hacer recaer la diferencia entre una relación contractual y una societaria irregular en la inscripción o no del acto, en vez de buscar las diferencias en la realidad negocial.

Parecería ser que la obligación de inscribirlos es una búsqueda de cierta oponibilidad a terceros, contra la regla general del Art. 1199 del Código Civil. Sin embargo, si esa es la finalidad, debe dejarse

(1) Ver fallo de la CCyC 2ª de Mar Del Plata, 13-10-1992 *in re* "Venturino Eshiu S.A. c/ Mario O. Faidutti S.A."

a criterio de los contratantes la posibilidad de inscribirlo, y con ello lograr oponibilidad, o mantenerlo en privado e inoponible en forma genérica a terceros, sin que ello implique presumir la existencia de una sociedad de hecho.

c) *La Ley 26.005 de Consorcios de Cooperación*

Esta ley crea los Consorcios de Cooperación con una definición tan amplia y ambigua, que prácticamente cualquier contrato celebrado entre dos o más empresas resulta encuadrado.

Muy claro siempre ha sido que estos contratos tuvieron y tienen por fin ser una herramienta útil para la exportación, pero no fueron denominados consorcios de exportación ni fueron creados en ese marco, sino que, muy por el contrario, se les dio una amplitud tal que todo contrato puede denominarse consorcio de cooperación.

Al igual que los otros contratos de colaboración, la ley considera que el Consorcio no es sujeto de derecho, no posee personalidad jurídica como así tampoco es sociedad.

Asimismo, dispone como requisito, la inscripción del contrato en la Inspección General de Justicia de la Nación o la autoridad de contralor correspondiente.

Pero lo que es más grave, dispone que en caso de omitir la inscripción, el contrato tendrá los efectos de una sociedad de hecho. Aquí, y a diferencia de lo dispuesto en la Ley de Sociedades, se crea una presunción *iure et de iure*, cuya única escapatoria sería acreditar que no se trata de un Consorcio de Cooperación, tarea que se anticipa bastante ardua con sólo analizar la amplitud de la definición que del mismo da la Ley en su Art. 1°. Entre esa y la exorbitante sanción se llega a que casi cualquier contrato entre empresas (suministro, locación de servicios, locación de obra, etc.) pueda ser encuadrado como un consorcio de cooperación y, no estando inscripto, se aplique a los contratantes el régimen de los socios de hecho.

Como puede apreciarse, resulta contradictorio considerar en el art. 2 que el contrato no es sujeto de derecho, ni sociedad ni persona jurídica, y en el art. 6 imponer la sanción de ser considerados con los efectos de una sociedad de hecho, en caso de falta de inscripción.

La relación entre empresarios necesita disponer de medios adecuados y de una muy amplia libertad a la hora de contratar, y las

normas civiles y comerciales siempre la han privilegiado. Incluso las motivaciones de la reforma de 1983 fueron esas libertades, más allá de las consecuencias no previstas.

Mediante la legislación de estos contratos, regulándose e incrementándose los requisitos exigidos para ser considerado como tales, se van cercenando las opciones a otros contratos innominados y a la libertad contractual⁽²⁾. Pero el mayor cercenamiento no viene por crear tipos contractuales obligados a inscribirse, sino al darles a éstos tal amplitud, que ninguno queda afuera.

No podemos considerar que la Ley de Consorcios de Cooperación de un modo no expreso deje sin efectos normas establecidas en el Código Civil y en la Constitución Nacional; ya que se estaría vulnerando tales ordenamientos si se considerara que la libertad de contratación queda sujeta a la nominatividad de los contratos y a su inscripción a los fines de considerarse y tener efectos como tales y no como sociedad de hecho.

Como puede apreciarse, a este tipo de contratos de cooperación específicamente se les negó la calidad de sujetos de derecho, pero su falta de inscripción les otorga personería jurídica y se transforman en sociedades de hecho —o se les aplican sus efectos, lo que en la práctica es lo mismo—, con la consecuencia grave para las sociedades integrantes de ser consideradas incursas en la violación del art. 30 de la Ley de Sociedades, al formar parte de una sociedad de hecho.

3. Inscripción de contratos: ¿declarativa o constitutiva?

Como refiriéramos *supra*, los contratos de colaboración no poseen personalidad jurídica ni son sujetos de derecho. Expresamente lo disponen la Ley de Sociedades, y la Ley 26.005.

(2) En contra Richard, E. H., "Un nuevo contrato de colaboración empresaria: el consorcio de cooperación" en Lexis Nexis, 17 de enero de 2005, p. 1, quien considera que este contrato: "se enrola en la revalorización de los principios del Código Civil en cuanto a la autonomía de la voluntad para generar contratos de colaboración empresaria con finalidad común, sin que se afecten derechos de terceros (principios de los arts. 1197 y 1199 C.C., y notas de los arts. 1143 y 1648 C.C.)".

Sin perjuicio de ello, la Ley 26.005 establece, en su art. 6, que en caso de falta de inscripción del contrato, el mismo se considerará, o según los términos del artículo, el consorcio tendrá los efectos de una sociedad de hecho.

La falta de inscripción de los contratos de colaboración no puede ser causa de una imputación como sociedad de hecho porque, *“la registración de estos contratos no tiene por finalidad la conversión de una sociedad en un contrato de colaboración empresarial”*⁽³⁾.

Para el supuesto que no se cumpliera con el requisito de inscripción, y en atención al carácter regularizador de la misma, el contrato podrá no ser oponible a terceros, pero no podrá ser considerado una sociedad. La inscripción de este tipo de contrato es al solo efecto de otorgar publicidad frente a terceros pero no resulta constitutiva del contrato, sólo facilita la prueba⁽⁴⁾. La falta de inscripción de estos contratos no puede dar origen a una persona jurídica ni a una sociedad, ni a un sujeto de derecho⁽⁵⁾.

En este plano, corresponde destacar que conforme lo normado por nuestro Código Civil, resultan plenamente vigentes las convenciones establecidas entre las partes aunque no tengan efectos frente a terceros. Los integrantes de este tipo de contrato poseen autonomía contractual, y el contrato es válido conforme el art. 1197 del Código Civil.

(3) Conf. Nissen, R. A., *Ley de sociedades comerciales*, 2ª ed., Abaco de Rodolfo Depalma, Bs. As., 1998, t. 5, p. 250.

(4) Conf. Richard, E. y Muíño, O., *Derecho Societario*, 1ª reimposición, Astrea, Bs. As., 1998, p. 783; Nissen, R. A., op. cit., p. 249, quien considera: *“entendemos, por nuestra parte, que por la naturaleza del contrato dicha inscripción no es de ninguna manera constitutiva, sino que cumple una función de publicidad formal, pero que descarta, a partir de la toma de razón del instrumento, toda asimilación de figura asociativa (...) De lo contrario, la falta de inscripción de su contrato constitutivo puede ocasionar gravísimos perjuicios que deriven de que el mismo sea clasificado como sociedad irregular o de hecho, con las consecuencias propias que la ley 19550 prevé para los entes no regularmente constituidos”*.

(5) Conf. Richard, op. cit., p. 2, quien afirma: *“Un contrato de colaboración o consorcio inscripto si actúa como sociedad será ello, pero deberá probarlo quien lo afirme. La presunción que contiene la ley (con referencia a la ley de consorcios de cooperación N° 26.005) ante la falta de inscripción no es prudente”*.

Sin perjuicio de lo manifestado, es dable poner de resalto que, en el supuesto de poseer las características de una sociedad, el contrato será considerado como tal, pero no por la falta de inscripción, sino por la real vinculación entre los contratantes, que pasaremos a denominar socios.

4. Conclusiones

Ya los contratos regulados en la Ley 22.903 fueron incorrectamente incluidos en la Ley de Sociedades Comerciales, generando una fuerte presunción en contra de quienes no pudieran encuadrar en sus rígidos recaudos o no quisieran hacer pública la existencia o las cláusulas de contratos privados.

Sin embargo, otras necesidades hicieron razonable su incorporación, más allá de las deficiencias de la regulación.

Pero los agregados de la Ley 26005 resultan exorbitantes, y más contraproducentes que beneficiosos. La posibilidad de inscribir contratos de colaboración, en general, para lograr oponibilidad ante terceros, hubiese sido una buena medida, y hubiese desvirtuado la presunción -de sociedad de hecho ante el contrato no inscripto- que muchos aún hoy leen en los contratos creados por la Ley 22903. Pero imponer la obligación de inscribir genera exactamente el efecto contrario.

La naturaleza jurídica del contrato no depende de su inscripción o no como tal, y no se ve modificada en sus efectos por la inscripción en un registro de comercio.

La caracterización de un negocio como sociedad de hecho o como contrato no societario debe surgir de la realidad económica y no de la denominación que le den los contratantes o de su inscripción que, en todo caso, debe ser voluntaria.

Los contratos de colaboración no son números *clausus*; por lo cual, no resulta válido considerar que sólo existen los contratos legislados, existe una autonomía contractual conforme el art. 1143 del Código Civil.

Si algo resulta razonable agregar en este aspecto a la Ley de Sociedades es una norma que deje en claro que hay absoluta libertad contractual sin que contrato alguno implique, de por sí, presunción de existencia de una sociedad de hecho, y, eventualmente, dejar a cargo de los contratantes la voluntad de inscribir o no los contratos que suscriban, tomando a dicha inscripción no como una forma de evadir el régimen de la sociedad de hecho, sino tan solo como un medio

para evitar la barrera de inoponibilidad que el Art. 1199 del Código Civil impone a los contratos en general.

Bibliografía

NISSEN, R. A., *Ley de Sociedades Comerciales*, 2ª ed., Abaco de Rodolfo Depalma, Bs. As., 1998, t. 5.

RICHARD, E. H., “Un nuevo contrato de colaboración empresaria: el consorcio de cooperación” en Lexis Nexis, 17 de enero de 2005.

RICHARD, E. Y MUIÑO, O., *Derecho societario*, 1ª reimposición, Astrea, Bs. As., 1998.