

UN NUEVO CONTRATO DE COLABORACIÓN EMPRESARIA: EL CONSORCIO DE COOPERACIÓN.

Efraín Hugo Richard[1]

1. Se promulgó la Ley 26005 tipificando los Consorcios de Cooperación (B.O. 12 de enero de 2005), disponiendo que las personas físicas o jurídicas, domiciliadas o constituidas en la República Argentina, podrán constituir por contrato "Consortios de Cooperación" estableciendo una organización común con la finalidad de facilitar, desarrollar, incrementar o concretar operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros, definidas o no al momento de su constitución, a fin de mejorar o acrecentar sus resultados (art. 1º). Se enrola en la revalorización de los principios del Código Civil en cuanto a la autonomía de la voluntad para generar contratos de colaboración empresarial 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.).

Vaya nuestra complacencia con esta nueva herramienta para la organización empresarial ceñida en la estructura que tiene nuestra ley de sociedades 19550 sobre contratos típicos de colaboración empresarial. Resulta significativa esta sanción frente a la norma que sugiere el ante proyecto de reformas 2003 a la ley de sociedades en el art. 383 bis que, junto con los arts. 1 y 21, altera profunda e innecesariamente la actual estructura societaria. Se ratifica así la actual estructura, sin duda mejorable pero no abandonable.

La nueva figura, similar a la del agrupamiento de colaboración (AC art. 367 LS) permitirá no sólo la organización para facilitar internamente la propia actividad de cada partícipe, sino también su expansión externa (para compras, ventas, exportación, etc. conjuntas), no necesariamente definidas al consorciarse, sino abiertas a las necesidades futuras, como forma de apoyar la organización empresarial ("compartir para competir").

Esas relaciones tienen los efectos propios de los contratos plurilaterales cuando participan más de dos sujetos (art. 16 ley de sociedades), y se confirma en el art. 10 in fine.

2. Se remarca el carácter contractual de esta relación organizativa[2], pero imponiendo su inscripción bajo la sanción de considerarla sociedad de hecho. Ello merece crítica pues las cosas son lo que son: si es un contrato no es una persona jurídica. La doctrina es conteste que los contratos de colaboración típicos no inscriptos no generan una sociedad ni una persona jurídica, sino un problema de prueba. Un contrato de colaboración o consorcio inscripto si actúa como sociedad será ello, pero deberá probarlo quién lo afirme. La presunción que contiene la ley ante la falta de inscripción no es prudente[3].

La solución es disvaliosa, pues hubiera bastado la determinación de solidaridad legal tornando inoponible una solución diferente del contrato, congruente con la previsión del Art. 9: "Para el caso que el contrato de constitución no fijare la proporción en que cada participante se hace responsable de las obligaciones asumidas en nombre del Consorcio, de acuerdo a lo estipulado en el inciso 9) del artículo 7º, se presume la solidaridad entre sus miembros".

La determinación de constituir una sociedad de hecho, el contrato de consorcio inscripto, no termina en la imputación de responsabilidad y determinación de particulares preferencias, sino que se desvaloriza toda la convención, y cualquiera de los partícipes podrá ser "representante" del "nuevo sujeto de derecho" determinado por la ley -y no necesariamente por la voluntad explícita de las partes[4]-.

La calificación de "sujeto de derecho" podría autorizar la "quiebra" de la misma, lo que no es posible en supuestos de contratos de colaboración empresaria. Y esa quiebra entrañaría la extensión de la quiebra a esos "socios" por aplicación del art. 1604 LC n° 24.522.

Será difícil sostener que el representante de todos los partícipes de un contrato de consorcio no inscripto representa a un nuevo sujeto de derecho, pues carece de "procura" en tal sentido, ni puede formalizar una "contemplatio domini" en relación a un sujeto no creado.

De la ideología, axiología y sociología jurídica surgen las tendencias a que substratos materiales, presupuestos, realidad, formas o tipos, que resultan de la autonomía de la voluntad, se deben personificar o reconocer normativamente como personas o centros imputativos[5]. En torno a la configuración de estos contratos de colaboración normados, se suele señalar que de nada sirvió la decisión de política legislativa del redactor de la ley 22903, que modificó la ley 19550 en cuanto a negar el recurso técnico de la personalidad a los contratos de agrupamiento de colaboración (art. 367 LS) y unión transitoria de empresa (art. 377), ante la decisión de carácter impositivo de considerar a estos contratos como sujeto de derecho[6].

Concordantemente con ello vemos lo que ocurre hoy con la UTE y el AC cuando exorbitan su actividad. Ante alguna doctrina tributarista que los presenta como sujeto de derecho impositivo, hemos contestado que ello será si actúan como sujeto de derecho, facturando incorrectamente o exorbitando el representante común las facultades que este tipo de contrato le otorga. Lo mismo ocurrirá ahora con el Consorcio, aún inscripto el contrato.

La ley debió ser congruente en sus normas, frente al enfático art. 2: "Los "Consortios de Cooperación" que se crean por la presente ley no son personas jurídicas, ni sociedades, ni sujetos de derecho. Tienen naturaleza contractual", incluso en su arts 3: "Los "Consortios de Cooperación" no tendrán función de dirección en relación con la actividad de sus miembros"y 4: "Los resultados económicos que surjan de la actividad desarrollada por los "Consortios de Cooperación" serán distribuidos entre sus miembros en la proporción que fije el contrato constitutivo, o en su defecto, en partes iguales entre los mismos". ¡Que sorpresa podrá tener alguna Sociedad Anónima al encontrarse como socia de hecho de un Consorcio de Cooperación no inscripto, contrariando flagrantemente el art. 30 LS, con las sanciones que prevé dicha ley para tal situación¡

3. Como contrato no regula administradores de ningún ente, sino representantes de los partícipes, al igual que la UTE y AC. Ambiguamente el art. 5 dispone "El contrato

constitutivo podrá otorgarse por instrumento público o privado, con firma certificada en este último caso, inscribiéndose conjuntamente con la designación de sus representantes, en los Registros indicados en el artículo 6° siguiente”. ¿Representantes de quién? ¿Del consorcio o de sus participantes? Y en igual sentido el art. 7, respecto a “representantes del consorcio”.

Esta última norma señala el contenido obligatorio del contrato de formación del Consorcio –que podrán consultarse en el texto legal-, destacando en el mismos las referencias a la representación: “...9.- La proporción en que se responsabilizarán los participantes por las obligaciones que asumieren los representantes en su nombre....11.- La determinación del número de representantes del Consorcio, nombre, domicilio y demás datos personales, forma de elección y de sustitución, así como sus facultades, poderes y formas de actuación, en caso de que la representación sea plural. En caso de renuncia, incapacidad o revocación de mandato, el nuevo mandatario será designado por unanimidad, salvo disposición en contrario del contrato. Igual mecanismo se requerirá, para autorizar la sustitución de poder....17.- La obligación del representante de llevar los libros de comercio y confeccionar los estados de situación patrimonial, proponiendo a los miembros su aprobación en forma anual. Asimismo estará a cargo del representante la obligación de controlar la existencia de las causales de disolución previstas en el artículo 10 precedente, informando fehacientemente a los miembros del Consorcio y tomando las medidas y recaudos que pudieren corresponder. El representante tendrá asimismo la obligación de exteriorizar, en todo acto jurídico que realice en nombre del Consorcio, la expresa indicación de lo que está representando, en los términos establecidos en el inciso 4) precedente (el nombre del consorcio); siendo responsable personalmente en caso de omitirlo”. Frente a la ambigüedad resulta valorable que se hace referencia a mandato representativo y no a representación orgánica.

El legislador no ha tenido en claro los problemas de los contratos de colaboración o cooperación, y los representantes se verán tentados a actuar como si fueran órganos de una persona jurídica y no representantes de los partícipes a los fines del contrato de organización y cooperación.

4. El fondo operativo afectado resulta ser un patrimonio en mano común: Art. 8. Los contratos de formación de "Consortios de Cooperación" deberán establecer la inalterabilidad del fondo operativo que en el mismo fijen las partes. Este permanecerá indiviso por todo el término de duración del acuerdo.

No podrán los representantes adquirir bienes a nombre del “contrato”, la indivisión indicada es similar a la prevista para el AC, o sea que deben adquirirse para los partícipes, con afectación a un condominio funcional, que permanecerá “indiviso”. El I.V.A. se cargará en cabeza de los partícipes y así el “contrato” no será sujeto tributario.

El fondo representa un centro imputativo no personificado.

5. La ambigüedad de la terminología se advierte en el Art. 10, al referirse a disolución y no a resolución, extinción o expresión similar propia de los contratos, alejando de la idea de disolución y liquidación propia de las relaciones personificadas. Explicita “Son causales de disolución del Consorcio, además de aquellas que pudieren haber sido previstas en el contrato de formación: 1.- La realización de su objeto o la imposibilidad de cumplirlo. 2.- La expiración del plazo establecido. 3.- Decisión unánime de sus participantes. 4.- Si el número de participantes llegare a ser inferior a dos. 5.- La disolución, liquidación, concurso preventivo, estado falencial o quiebra de uno de los miembros consorciados, no se extenderá a los demás; como tampoco los efectos de la muerte, incapacidad o estado falencial de un miembro que sea persona física, siguiendo los restantes la actividad del Consorcio, salvo que ello resultare imposible fáctica o jurídicamente”.

Se impondría alguna referencia a que “el contrato” no será sujeto de imposiciones, las que se trasladarán a los partícipes o consorciados, lo que deberá estar explicitado con los números de cuits de los mismos en las facturas o documentos que otorgue el representante o representantes comunes, debiendo autorizar ese tipo de facturas la AFIP. Esta sería una norma a introducir por la Reglamentación.

Como se advertirá nuestras preocupaciones son de orden funcional e impositivo. Si esto no está aclarado el representante común podrá hacer cualquier cosa y generar problemas operativos, como continuamente advertimos respecto de la operatoria UTEs y ACs.

El nuevo tipo contractual no amputa la autonomía de la voluntad, que ya permitía pactar este tipo de relaciones, y podrán seguirse recreando nuevas figuras. Pero la norma importa una seguridad jurídica frente a la tendencia sociológica de usar lo previsto, aunque luego los operadores exorbiten la figura generando graves riesgos a los contratantes. Conforme a ello reiteramos que el nuevo consorcio de cooperación impone a los participantes y a sus representantes evitar actuar como si representaran a un nuevo sujeto de derecho.

Vayan estas breves líneas como un comentario introductorio, alertando sobre aspectos que pueden generar conflicto.

Ley 26005. Consorcios de Cooperación

12 de enero de 2005

CONSORCIOS DE COOPERACION

Ley 26.005

Creación. Se dispone que las personas físicas o jurídicas, domiciliadas o constituidas en la República Argentina, podrán constituir por contrato "Consortios de Cooperación" estableciendo una organización común con la finalidad de facilitar, desarrollar, incrementar o concretar operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros, definidas o no al momento de su constitución, a fin de mejorar o acrecentar sus resultados. Naturaleza de los mismos. Contenido obligatorio de los contratos de formación. Autoridad de Contralor. Causales de disolución. Beneficios.

sanc. 16/12/2004; promul. de Hecho 10/1/2005; publ. 12/1/2005

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Art. 1. — Las personas físicas o jurídicas, domiciliadas o constituidas en la República Argentina, podrán constituir por contrato "Consortios de Cooperación" estableciendo una organización común con la finalidad de facilitar, desarrollar, incrementar o concretar operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros, definidas o no al momento de su constitución, a fin de mejorar o acrecentar sus resultados.

Art. 2. — Los "Consortios de Cooperación" que se crean por la presente ley no son personas jurídicas, ni sociedades, ni sujetos de derecho. Tienen naturaleza contractual.

Art. 3. — Los "Consortios de Cooperación" no tendrán función de dirección en relación con la actividad de sus miembros.

Art. 4. — Los resultados económicos que surjan de la actividad desarrollada por los "Consortios de Cooperación" serán distribuidos entre sus miembros en la proporción que fije el contrato constitutivo, o en su defecto, en partes iguales entre los mismos.

Art. 5. — El contrato constitutivo podrá otorgarse por instrumento público o privado, con firma certificada en este último caso, inscribiéndose conjuntamente con la designación de sus representantes, en los Registros indicados en el artículo 6° siguiente.

Art. 6. — Los contratos constitutivos de "Consortios de Cooperación" deberán inscribirse en la Inspección General de Justicia de la Nación o por ante la autoridad de contralor que correspondiere, según la jurisdicción provincial que se treate. Si los contratos no se registraren, el consorcio tendrá los efectos de una sociedad de hecho.

Art. 7. — Los contratos de formación de los "Consortios de Cooperación" deberán contener obligatoriamente: 1.- El nombre y datos personales de los miembros individuales, y en el caso de personas jurídicas, el nombre, denominación, domicilio y datos de

inscripción del contrato o estatuto social, en su caso, de cada uno de los participantes. Las personas jurídicas además, deberán consignar la fecha del acta y la mención del órgano social que aprobó la participación contractual en el Consorcio a crearse. 2.- El objeto del contrato. 3.- El término de duración del contrato. 4.- La denominación, integrada con la leyenda "Consorcio de Cooperación". 5.- La constitución de un domicilio especial para todos los efectos que pudieren derivarse del contrato, el que regirá tanto respecto de las partes como con relación a terceros. 6.- La determinación de la forma de constitución y monto del fondo común operativo, así como la participación que cada parte asumirá en el mismo, incluyéndose la forma de actualización o aumento en su caso. 7.- Las obligaciones y derechos convenidas entre los integrantes. 8.- La participación de cada contratante en la inversión del proyecto consorcial si existiere y la proporción en que cada uno participará de los resultados si se decidiere establecerla. 9.- La proporción en que se responsabilizarán los participantes por las obligaciones que asumieren los representantes en su nombre. 10.- Las formas y ámbitos de adopción de decisiones para el cumplimiento del objeto. Obligatoriamente deberán reunirse para tratar los temas relacionados con el cumplimiento del objeto cuando así lo solicite cualquiera de los participantes por sí o por representante, adoptándose las resoluciones por mayoría absoluta de las partes, salvo que el contrato de constitución dispusiere otra forma de cómputo. 11.- La determinación del número de representantes del Consorcio, nombre, domicilio y demás datos personales, forma de elección y de sustitución, así como sus facultades, poderes y formas de actuación, en caso de que la representación sea plural. En caso de renuncia, incapacidad o revocación de mandato, el nuevo mandatario será designado por unanimidad, salvo disposición en contrario del contrato. Igual mecanismo se requerirá, para autorizar la sustitución de poder. 12.- Las mayorías necesarias para la modificación del contrato constitutivo, para la que se necesitará unanimidad en caso de silencio del contrato. 13.- Las formas y mayorías de tratamiento de separación, exclusión y admisión de nuevos participantes. Si el contrato guardare silencio se entenderá que la admisión de nuevos miembros requerirá una decisión por unanimidad. 14.- Las sanciones por incumplimientos de los miembros y representantes. 15.- Las causales de revocación o conclusión del contrato y formas de liquidación del consorcio. 16.- Las formas de confección y aprobación de los estados de situación patrimonial, atribución de resultados y rendición de cuentas, reflejando adecuadamente todas las operaciones llevadas a cabo en el ejercicio usando técnicas contables adecuadas. El contrato establecerá una fecha anual para el tratamiento del estado de situación patrimonial, el que deberá ser tratado por los miembros del Consorcio, debiéndose consignar los movimientos en libros de comercio conformados con la formalidad establecida en las leyes mercantiles, con más libro de actas donde se consignen la totalidad de las reuniones que el Consorcio realice. 17.- La obligación del representante de llevar los libros de comercio y confeccionar los estados de situación patrimonial, proponiendo a los miembros su aprobación en forma anual. Asimismo estará a cargo del representante la obligación de controlar la existencia de las causales de disolución previstas en el artículo 10 precedente, informando fehacientemente a los miembros del Consorcio y tomando las medidas y recaudos que pudieren corresponder. El representante tendrá asimismo la obligación de exteriorizar, en todo acto jurídico que realice en nombre del Consorcio, la expresa indicación de lo que está representando, en los términos establecidos en el inciso 4) precedente; siendo responsable personalmente en caso de omitirlo.

Art. 8. — Los contratos de formación de "Consortios de Cooperación" deberán establecer la inalterabilidad del fondo operativo que en el mismo fijen las partes. Este permanecerá indiviso por todo el término de duración del acuerdo.

Art. 9. — Para el caso que el contrato de constitución no fijare la proporción en que cada participante se hace responsable de las obligaciones asumidas en nombre del Consorcio, de acuerdo a lo estipulado en el inciso 9) del artículo 7º, se presume la solidaridad entre sus miembros.

Art. 10. — Son causales de disolución del Consorcio, además de aquellas que pudieren haber sido previstas en el contrato de formación: 1.- La realización de su objeto o la imposibilidad de cumplirlo. 2.- La expiración del plazo establecido. 3.- Decisión unánime de sus participantes. 4.- Si el número de participantes llegare a ser inferior a dos. 5.- La disolución, liquidación, concurso preventivo, estado falencial o quiebra de uno de los miembros consorciados, no se extenderá a los demás; como tampoco los efectos de la muerte, incapacidad o estado falencial de un miembro que sea persona física, siguiendo los restantes la actividad del Consorcio, salvo que ello resultare imposible fáctica o jurídicamente.

Art. 11. — Facúltase al Poder Ejecutivo Nacional, a otorgar, de acuerdo a lo establecido en la Ley 24.467, artículo 19, beneficios que tiendan a promover la conformación de consorcios de cooperación especialmente destinados a la exportación, dentro de los créditos que anualmente se establezcan en el Presupuesto General de la Administración Nacional.

Art. 12. — Comuníquese al Poder Ejecutivo. DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS DIECISEIS DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL CUATRO. —REGISTRADO BAJO EL N° 26.005— EDUARDO O. CAMAÑO. — MARCELO A. GUINLE. — Eduardo A. Rollano. — Juan H. Estrada.

[1] Apreciaremos comentarios a richardjuris@arnet.com.ar

[2] Puede verse la cuestión en mayor extensión en nto. Organización asociativa, 2ª Edición, Editorial Advocatus, Córdoba 2002. págs. 91 y ss. (cap. 3º).

[3] Nto. Contratos de colaboración y sociedades: razones que impiden la aplicación de normas de éstas a aquellos en DOCTRINA SOCIETARIA número de diciembre de 1997 n° 121 tomo IX pág. 589

[4] Por ello parece opinable la aplicación de las normas del mandato a la representación impuesta por la ley (art. 23 LS) en la sociedad de hecho (atípica devenida de hecho), cfme. OTAEGUI, Julio Administración Societaria Ed. Abaco, Buenos Aires 1979 p. 450.

[5] Ntos. trabajos citados en nota anterior y Persona Jurídica y Empresa, en Libro “Derecho Privado” Homenaje a Alberto J. Bueres, pág. 341 Ed. Hammurabi, Buenos Aires 2001; Persona jurídica, empresa, sociedad y contratos asociativos en la unificación del derecho privado en “1a. Conferencia Internacional sobre la unificación del derecho privado argentino”, San Miguel de Tucumán octubre 1987; PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES CIVILES Y COMERCIALES, TIPICIDAD E INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURIDICA COMO EXTENSION DE LA RESPONSABILIDAD DE SOCIOS O CONTROLANTES, EN EL DERECHO ARGENTINO, en Rev. de Derecho Mercantil, Nos. 193-194, Madrid 1989.

[6] Nto. UTE ¿sujeto de derecho? (en torno a curioso fallo de la CSJN) en JA Suplemento n° 9 Jurisprudencia de la CSJN 27 de agosto 2003 III, n° 9 pág. 5 y trabajos allí citados. Otros trabajos sobre contratos asociativos y personalidad pueden consultarse en la página web de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba www.acader.unc.edu.ar.