

## ALGUNAS APORTACIONES A LA PROBLEMÁTICA DE LA FINANCIACIÓN<sup>1</sup>.

Efraín H. Richard

Cabe preguntarse ¿la sociedad en crisis puede asociarse con otras entidades o sociedades para asegurar la gestión empresarial, generando negocios en participación (art. 361 LS, agrupamientos de colaboración (art. 367 LS), unión transitoria de empresas (art. 377 LS), consorcios de cooperación (ley 26.005, contratos de explotación tanquera (ley 25.169), *joint ventures* con una sociedad comercial o con una persona física que no sea trabajador de la concursada (por ejemplo, profesionales)?

Esas contrataciones no aparecen prohibidas<sup>2</sup>; salvo que sea una forma de burlar la ley.

Frente a expectativas generadas por la reforma italiana en torno al financiamiento de sociedades por acciones deseamos hacer un paralelo con similares posibilidades en el sistema asociativo nacional actual. El legislador italiano ha introducido dos diversas formas de separación patrimonial. El art. 2447 bis C.C., además de consentir la constitución de patrimonio destinado a operaciones determinadas (1.a), similar a nuestro negocio en participación, concede la facultad, mediante la previsión de 1.b de “*convenire che nel contratto relativo al finanziamento de uno specifico affare al rimborso totale o parziale del finanziamento medesimo sino destinati i proventi dell'affare stesso o parte di essi*”<sup>3</sup>.

Ambos negocios son posibles en nuestro país en el derecho actual. Así lo venimos sosteniendo desde el Congreso de Derecho Societario de 1977. Uno es un negocio participativo, *venture capital*, y el otro es un préstamo participativo<sup>4</sup>.

Las sociedades anónimas, y porque no las cooperativas, pueden en nuestro país financiar ciertos negocios a través de negocios en participación, en los que el partícipe arriesga su aporte a las resultas del negocio específico en la expectativa de obtener una buena ganancia conforme el proyecto de inversión, y la sociedad gestora mejora sus posibilidades de ganancias, incluso de las que obtendría de la gestión de un fideicomiso.

Esa modalidad no genera especiales problemas impositivos o contables, en cuanto se realicen en forma transparente, lo que no implica que sea ostensible para evitar responsabilidad del partícipe, y no es afectada por el concurso del gestor.

Ninguna de las leyes tributarias, ni sus decretos reglamentarios, contienen cuestiones vinculadas a los aspectos tributarios del negocio parciario. Si bien existen

<sup>1</sup> Ver X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, ponencia que presentáramos con Jorge Fernando FUSHIMI sobre *NEGOCIOS EN PARTICIPACIÓN GESTADOS POR SOCIEDAD ANÓNIMA COMO FORMA DE FINANCIAMIENTO DE NEGOCIOS ESPECÍFICOS*. (La Falda, República Argentina 2007).

<sup>2</sup> STEMPELS, Hugo J., “En la continuidad de la explotación de la empresa -regulada en el art. 190 LCyQ- puede utilizarse el contrato de colaboración empresarial como instrumento técnico de vinculación jurídica entre el quebrado (sujeto unipersonal o sociedad) y sus trabajadores en relación de dependencia (en actividad o acreedores laborales) quienes deberán actuar bajo la forma de una cooperativa de trabajo”, ponencia presentada ante el XXXVIº Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, Mar del Plata, 5 y 6 de Diciembre de 2002.

<sup>3</sup> BALZARINI, Paola – STRAMPELLI, Giovanni “I finanziamenti destinati ad uno specifico affare” en *Rivista delle società*, 2012 pág. 78 y ss.. (anno 57ª gennaio-febbraio 2012, fasc. 1º).

<sup>4</sup> Nto. “Contratos asociativos o de colaboración. Clasificaciones” en *SUMMA SOCIETARIA*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2012, too IV pág. 4695.

interpretaciones referentes a negocios participativos específicos que -por extensión- podrían aplicarse, resultaría conveniente que la legislación contemple de manera expresa regulaciones al respecto, o bien que la propia AFIP emita dictámenes de carácter vinculante para despejar todas las dudas que pudieran suscitarse y unificar criterios<sup>5</sup>.

Como forma de financiación para la sociedad gestora, el negocio ofrece evidentes ventajas, en relación por ejemplo, al préstamo participativo. En efecto, mientras en el préstamo parciario el deudor está obligado a restituir el capital, lo que necesariamente implica que -de resultar perdidoso el negocio- la sociedad deberá recurrir a otros fondos sociales para restituir el capital prestado, lo que agrava la pérdida; en el negocio en participación el aportante padece los quebrantos conjuntamente con la asociante.

Para el aportante, la inversión es de riesgo -típica del capitalismo productivo-, toda vez que arriesga íntegramente el capital. Evidentemente, para éste, el análisis de rentabilidad del proyecto de inversión debe compensar con creces no sólo el costo de oportunidad de inversión, sino también cubrir la prima de riesgo al que se ve sometido. Aunque, justo es reconocer también, la rentabilidad que ofrezca el negocio es prácticamente pura, toda vez que su simpleza evita o disminuye notoriamente los costos ocultos del proyecto (entiéndase: gastos de administración, de gestores, etc.).

8. La alternativa puede llegar a ser una opción óptima para que pequeños inversores, de tendencia no excesivamente conservadora, puedan llegar a tener participación en negocios de alta rentabilidad y altos requerimientos de capital, a los que, de no existir este negocio, no tendrían ninguna posibilidad de acceso.

10. El concurso preventivo no afectará a estos contratos, que recién quedarían resueltos con la declaración de quiebra. O sea que se mantiene el negocio, la obligación de mantener la gestión por la concursada y de rendir cuentas, debiendo sin duda ser informado en la presentación.

El negocio en participación no genera dificultades frente a la quiebra. La quiebra de la sociedad gestora no afecta a los socios partícipes conforme resulta de la expresa previsión del art. 151 LCQ, aunque obviamente posterga los derechos de los partícipes que “no tienen derecho sobre los bienes sujetos a desapoderamiento, sino después que se haya pagado totalmente a los acreedores y los gastos del concurso”. Si el negocio hubiere concluido y se les hubiere liquidado su participación y utilidad conforme a rendición de cuentas en forma anterior a la quiebra no se verán afectados, pues el negocio habría concluido. La declaración de quiebra del socio gestor, si el negocio no estuviera concluido, “produce la disolución de la sociedad accidental o en participación” con los efectos indicados. Conforme a esa conclusión deberá formalizarse la rendición de cuentas y si resulta acreedor el partícipe tendrá derecho a verificar su crédito como quirografario. Si el partícipe hubiere entregado un bien de su propiedad para el cumplimiento del negocio en participación, y el mismo no fuere fungible -salvo que se tratara de un contrato conexo de maquila -art. 138 LCQ-, tendrá derecho a la restitución del mismo, como indirectamente resulta del texto de la norma.

---

<sup>5</sup> Quizá bueno sería adherir a las recomendaciones de las Terceras Jornadas Nacionales Tributarias, Previsionales y Laborales de Rosario del año 2005 del Colegio de Graduados en Ciencias Económicas de Rosario (área Agropecuaria, Tema: *Operaciones específicas de la actividad frente al cumplimiento de las normas tributarias y de respaldo documental*) quienes, si bien para un área específica de la economía, recomendaron “Promover el dictado de una norma de carácter legal respecto de la actividad del Contratista rural en los casos que su operatoria encuadre dentro del negocio parciario...”. Lo contrario sume en un estado de inseguridad jurídica a los operadores económicos que pueden ver afectada la evaluación del negocio por una interpretación diferente a la sostenida por nosotros en este trabajo.

11, Por otra parte, en el negocio en participación, o *venture capital*, el partícipe – cuyos derechos y licitud del contrato se reconoce expresamente en la quiebra, como hemos visto-, deberá exigir cuidadosas rendiciones de cuentas ante el riesgo de desaparición de los libros de la sociedad gestora, ante su eventual convocatoria. Los riesgos no son legales sino de las conductas de los hombres.

12. FINALIZANDO. Hemos intentado aportar algunas ideas. Parece que es actual y oportuna la cita de Ascarelli, hecha en 1952 en sus “Studi”: “En la actual crisis de valores, el mundo pide a los juristas nuevas ideas y no sutiles interpretaciones: es necesario por tanto, reexaminar los conceptos fundamentales”<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Fargosi, Horacio P., “Derecho comercial del siglo XXI” en Código de Comercio, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, t. 1, página 127.