

## Agrupación empresaria

Héctor Gabriel SOMAGLIA(\*)

### Sumario

Encuadre económico y jurídico del tema. Formas económicas de agrupación. Integración horizontal; Integración Vertical; Conclomerado. Formas jurídicas de agrupación. Agrupaciones con estructura societarias; Agrupación con estructura contractual; Contratos de colaboración empresaria.

### Resumen

Los cambios en el contexto económico y social han provocado que las empresas recurran a remedios de naturaleza asociativa para vincularse, agruparse o concentrarse. Éstos se presentan en el mundo actual a través de distintos modos de agrupación.

El presente artículo pasa revista analizando este fenómeno desde dos ópticas: deteniéndose en el tópico económico y en las formas jurídicas que asume.

(\*)Profesor Adjunto de Derecho Comercial I y Derecho Comercial II (FCJS-UNL).

## Encuadre económico y jurídico del tema

Sabemos del nacimiento del Derecho Mercantil como rama autónoma, primero emergiendo como consuetudinario, nacido de los usos y costumbres propias de las ferias y mercados, los cuales se hacían realidad a través de las sentencias que dictaban quienes ejercían la jurisdicción mercantil, poniendo fin a las controversias que en aquellos ámbitos (y época) se suscitaban, dejando de lado el rígido y formalista sistema legal romano, para luego materializarse (como legislado) en los estatutos de las corporaciones de comerciantes o profesionales y más tarde en los de las primeras ciudades libres. Fue así como El Derecho Comercial, producto de la evolución histórica de los fenómenos económicos y del desarrollo dinámico y activo del comercio, se desarrolló y transitó incesante a la misma velocidad en que los sucesos económicos, jurídicos y políticos se sucedían, acompañándolos y adaptándose a la realidad cambiante, de allí su calificación de rama o categoría histórica vanguardista del derecho<sup>(1)</sup>.

En la actualidad, la producción el desarrollo masivo empresarial como consecuencia del capitalismo económico global, el comercio en bloque de diversas regiones del planeta, cada vez con menos fronteras para la práctica mercantil, han determinado, por un lado, el crecimiento y concentración extraordinaria de empresas, entendidas en forma impropia, como sujetos de derecho, sean de existencia física (unipersonales) o ideal (colectivas), como unidades económicas de producción y/o intercambio de bienes, y, por otro, el empobrecimiento o desaparición de empresas expulsadas de dicho sistema. Esta situación, más la competencia y las luchas por el predominio del mercado –cuya supervivencia peligró no sólo por la ampliación del ámbito espacial de actuación empresarial al perderse la identidad del mercado único, sino además por la falta de medios financieros propios–, el difícil acceso al crédito, el aumento y avance de las tecnologías, del know how y profesionalidad de la actividad, de los costos de los insumos productivos, han dado lugar a que las organizaciones empresariales recurran a remedios de naturaleza asociativa para vincularse, agruparse o concentrarse entre ellas para sobrellevar y sortear aquellas dificultades económicas, cuyos beneficios y costos sólo pueden evaluar los dueños (empresarios) de cada empresa, pues el propósito buscado no podrá ser logrado unilateralmente.

Aquellos remedios se presentan en el mundo actual a través de distintos métodos de agrupación que varían según los fines que los empresarios involucrados persigan. Consecuentemente, el fenómeno agrupacional, desde una visión jurídica no resulta novedoso pues representa un aspecto más del fenómeno asociativo general, aunque sus consecuencias se muestran progresistas, de allí que su estudio amerite un análisis desde dos ópticas: una, el tópico económico del vínculo, y la otra, el punto jurídico o formal de la relación asociativa.

## Formas económicas de agrupación

La necesidad de agruparse y de colaboración interempresaria tiene diversas finalidades económicas, tales como la especialización o profesionalización de las empresas vinculadas; elaboración de proyectos de integración y desarrollo tecnológico conjunto, aumento de producción, abaratamiento de producción, autofinanciamiento, promoción de ventas internacionales, inserción en nuevos mercados, uso conjunto de activos, superación de los límites económicos individuales<sup>(2)</sup>, entre otras, las cuales posibilitarán su cometido, aunque no podrá perder de vista el correlato costo jurídico y político individual que el empresario puede padecer en pos de su fin, como la pérdida de la autonomía financiera, que el interés personal choque con el interés de la relación vinculatoria establecida con otros empresarios, el establecimiento de mecanismos de control y participación determinante de mayorías y minorías que inhiba una participación directa en el emprendimiento conjunto.

<sup>(1)</sup> Broseta Pont, Manuel: "La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil".

<sup>(2)</sup> Baz Izquierdo, Fernando: "Agrupaciones de interés económico y sus conexiones con ...", pág. 20 y ss.

Veamos entonces las formas económicas a través de las cuales las empresas pueden vincularse.

### Integración horizontal

Constituye una forma de agrupación mediante la cual se vinculan empresas dedicadas normalmente a una misma actividad. En general, son unidades económicas del mismo nivel competidoras entre sí y dedicadas a la producción de un mismo producto o concurrentes en la misma fase del ciclo productivo<sup>9</sup>.

Esta agrupación tiene la tendencia de generar una situación de monopolio, pues por ella se podría obtener la dominación de un mercado determinado y/o conseguir la penetración en el mercado internacional.

En nuestra realidad jurídica podemos encontrar esta forma de agrupación a través de los fines económicos pretendidos por los miembros de las Agrupaciones de Colaboración (art. 367 y ss. LSC); Uniones Transitorias de Empresas (arts. 377 y ss. LSC), Consorcios de Exportación y Cooperativas de Exportación (Ley 23101 y Dcto. Rgltrio.174/85).

### Integración vertical

Es la forma de agrupación que vincula a empresas de diferentes niveles, ligadas generalmente a la obtención o a la penetración de un producto en el mercado. Este método posibilita que una parte subordine o ejerza una influencia dominante sobre otra.

La realidad nos muestra cuando una empresa procura asegurarse la provisión de materias primas para su producción adquiriéndole la totalidad de la misma a su productor primario; o cuando busca penetrar en el mercado en forma directa un producto utilizando otra empresa que integra para dicha actividad, quien a su vez se obliga exclusivamente a posibilitar la inserción de toda la producción.

También se verifica la integración vertical en contratos tales como la concesión mercantil y en la franquicia.

### Conglomerado

Dicha denominación es oriunda de Estados Unidos y refiere a la concentración de empresas que están dedicadas a ramos y actividades económicamente independientes entre sí, que van desde las más sofisticadas en lo tecnológico hasta las más primarias y sencillas que puedan concebirse, cuya vinculación se establece financieramente con el propósito de abarcar un mayor ámbito espacial para sus actividades y obtener una mayor rentabilidad.

La formación de esta agrupación económica tiene origen en el principio de la división de los riesgos, sólo cuando las posibilidades de concentración vertical u horizontal resulta inconveniente, sea por saturación de los mercados o porque lo impiden otras empresas de similar envergadura, dando lugar así a la colocación del capital excedente en inversiones y actividades ajenas a la originaria.

### Formas jurídicas de agrupación

Desde este punto de vista la intercolaboración o agrupación empresaria, como fenómenos de naturaleza económica, y desarrollada en los puntos anteriores, se nos exhibe en el mundo jurídico a través de formas o herramientas jurídicas que son capaces de cubrir aquel fenómeno de concentración que moviliza un emprendimiento plural.

<sup>9</sup> Zaldiver, Enrique y Otros: *Cuadernos de Derecho Societario*, tº IV, pág. 1 y ss.

Los emprendimientos conjuntos, también conocidos con el término Joint Venture, deben cubrirse a través de instrumentos o formas jurídicas que pueden tener una estructura societaria o contractual.

#### Agrupaciones con estructuras societarias

##### **Agrupaciones Societarias donde los empresarios que participan experimentan modificaciones en las estructuras internas de sus personas**

Estas formas corresponden a técnicas propias del derecho societario donde las empresas que se vinculan, generalmente organizadas en tipos societarios, experimentan por el hecho de la vinculación jurídica un cambio en los derechos, obligaciones y organización insitucional orgánica y patrimonial originaria. Sea porque algún partícipe del proceso se disuelva, su patrimonio se escinda o transfiera, las participaciones sociales aumenten, disminuyan o sustituyan, los órganos cambien, el tipo se transforme obligatoriamente por imperio del art. 30 LSC., se deba instruir un proceso de regularización, art. 22, LSC., etc.

Obviamente, estas consecuencias producen una alteración en las condiciones jurídicas originarias de la estructura asociativa de alguna o de todas las personas que se agrupan a través de esta forma. Se utilizan como mecanismos internos para readecuar el marco jurídico de la empresa a la necesidad económica a la que debe servir. Se trata de fenómenos jurídicos normados no solamente en nuestro derecho positivo, sino también en las legislaciones extranjeras.

Ellas resultan instituciones societarias regladas en nuestra Ley de Sociedades, como la Fusión y la Escisión (arts. 82 y ss. LSC), en cualquiera de sus formas. Algunos intentan incluir a la Transformación (arts. 74 y ss. LSC), aunque ella por sí no constituya una técnica jurídica de concentración, salvo cuando ella resulte condición previa o consecuencia de un proceso de fusión o escisión.

Obviamente no lo desarrollaremos aquí porque excedería el marco del presente trabajo los institutos descriptos en los arts. 74 y 82 y ss. de la LSC.

##### **Agrupaciones Societarias donde los empresarios que participan no experimentan modificaciones en las estructuras internas de sus personas**

Corresponden a agrupaciones de empresas donde los empresarios que participan no experimentan las modificaciones resultantes del sistema referido en el punto anterior.

Por ello, y como cada partícipe no produce cambio alguno en su estructura interna, los agrupados deben coordinar la forma mediante la cual van a perseguir los fines económicos para los cuales se han vinculado y han decidido emprender una o varias actividades en interés de la concentración. Dicho propósito sólo es posible lograrlo mediante el establecimiento de una unidad de decisión, a través de la imposición de una dirección única.

Tal conclusión nos permite determinar que la unificación de las decisiones puede lograrse a través de relaciones de subordinación, control o dominio, o por medio de relaciones de colaboración.

##### **Agrupación empresarial cuya "unidad de decisión" es instrumentada por medio de relaciones de dominio o control. Grupo de sociedades.**

Cuando el fenómeno jurídico de concentración empresarial se logra mediante el establecimiento de una unidad de decisión instruida a través de relaciones de subordinación, dominio o control, estamos en presencia del grupo de sociedades.

Se caracteriza por el establecimiento de una situación jerárquica de una empresa sobre otra u otras, a través de mecanismos de naturaleza financiera, llamados de participación, que implican que internamente cada partícipe no sufre alteración alguna en su conformación orgánica, insitucional y personalidad jurídica, pero donde por lo menos uno está subordinado financieramente a otro.

El grupo de sociedades representa una pluralidad de sociedades o empresarios unipersonales,

jurídicamente autónomos e independientes, que se encuentran subordinados a la iniciativa económico-financiera de otra persona que los controla o domina.

Vemos entonces que resulta necesario la existencia de tres presupuestos para la configuración de dicha forma jurídica de concentración:

- a) la existencia de una pluralidad de patrimonios jurídicamente distintos, es decir, dos o más personas (físicas o jurídicas), organizadas en forma de empresa, independientes unas de otras, es decir, sin subordinación por vínculo jurídico alguno entre ellas;
- b) dependencia jerarquizada de las personas agrupadas, es decir, la existencia de una relación de dominio y subordinación mediante la técnica del control que lleva a que las empresas vinculadas dejen de perseguir un fin propio para implementarse como instrumento del interés del grupo. Se verifica lo que la doctrina alemana describió, es decir, que las sociedades ordenadas en estos grupos mantienen su objeto social, pero modifican su fin social, asumiendo como tal el servicio del interés del grupo;
- c) carácter financiero del vínculo que une a las empresas, llamado participación. Y, precisamente, este recaudo es el fundamental que brinda *conditio sine quano* a la existencia de esta técnica de agrupación, pues la participación constituye la institución que permite medir o establecer la unidad de medida mediante la cual una empresa se integra a otra conformando su voluntad, generalmente a razón del porcentaje del capital que detenta, vgr. para decidir en las asambleas, designar los administradores, etc., posibilitándole así dirigir la actividad económica de las empresas que controla o domina.

Diversos tipos de grupos

### Grupo industrial

Este tipo de grupo es el más antiguo y se forma cuando las sociedades involucradas realizan actividades idénticas, conexas o complementarias, que se encuentran sometidas a una dirección económica única por el control de su patrimonio por una de las sociedades llamada sociedad madre, que ejerce su dominio por el juego de participaciones financieras múltiples<sup>(4)</sup>.

Dentro de esta especie jurídica de grupos tiene perfecta cabida la integración horizontal o vertical. Será la sociedad madre, o matriz, la que cree o adquiera otras sociedades (adquiriendo la mayoría del capital), que serán proveedoras de materias primas o insumos, o consumidoras o comercializadoras principales de su producción, o directamente sus competidoras.

Tal como nos referimos supra, las sociedades así dominadas o adquiridas se llaman filiales, y tienen por fin ser a los intereses de la sociedad madre.

### Grupo financiero

Es aquel cuya unidad de decisión aparece dirigida por una sociedad que tiene por objeto ser puramente financiera o de inversión y que en virtud de sus participaciones controla a las demás sociedades que integran el grupo. Es decir, que el objeto de estas sociedades consiste en controlar otras empresas, sin ejercitar directamente por sí ninguna actividad industrial o mercantil. Su única actividad se concentra en el ejercicio del control que asegura la unidad económica del grupo. Usualmente son conocidas con el nombre  *Holding*.

Constituye una técnica jurídica pura de concentración que reposa sobre las nociones de control y de participación.

No obstante ello nada quita que las  *holding* ejerzan concomitante y paralelamente actividades industriales o comerciales, en cuyo caso el  *holding* es denominado "impuro".

Así se ha definido a la sociedad  *holding*, como aquella cuyo objeto principal es la adquisición de participaciones o tantas acciones, en otra y otras compañías, como para darle la necesaria mayoría y el

<sup>(4)</sup> Champaud, Claude: "Los métodos de agrupación de las sociedades"; RDCO, pág. 117 y ss.

poder de control operativo en estas y así formar, con propósitos prácticos, una organización en cadena sin afectar la identidad de cada eslabón<sup>(5)</sup>.

El *holding* tiene una finalidad esencialmente financiera y de control, sin interesar, como en el grupo industrial, que las sociedades participadas tengan por objeto actividades económicas vinculadas a la principal<sup>(6)</sup>. Ésta es la base diferenciadora del *holding* de la relación de la matriz con sus filiales<sup>(7)</sup>.

No debe confundirse a la sociedad *holding* con los bancos o bancos de inversión, pues aquellas, en principio, no tienen por objeto la realización de actividad bancaria sino el ejercicio del control que detentan por el hecho de las participaciones mayoritarias poseídas, lo cual le permite asegurar el control económico de las sociedades controladas.

### Grupo personal

Representa un modo de agrupación que no presenta ninguna consistencia jurídica, aunque en la realidad fáctica resulta de dudosa comprobación.

En este tipo de grupo la unidad de decisión se logra mediante una comunidad de dirigentes<sup>(8)</sup>. A través de él se dan intervenciones que derivan de la relación de los socios o dirigentes de diversas sociedades, lo que puede determinar la existencia de control, o de intereses intervencionales, o de una política empresarial común.

En los hechos puede verse a las mismas personas integrar los órganos de gobierno de diversas empresas, lo cual puede derivar de las decisiones de la sociedad controlante de las distintas empresas intervencionales, cuya consecuencia es la imposición de una política empresarial común en todas las sociedades administradas.

### El control en la ley de sociedades comerciales

La situación planteada respecto de la participación que una empresa posee en la conformación del capital de otra, y que le posibilita ejercer sobre ella u otras un dominio sobre el gobierno y patrimonio de las mismas, se encuentra regulada en nuestro derecho, y es identificada con el término *control* en el art. 33, LSC. Además, en los arts. 30, 31 y 32 de la LSC se hace referencia a las restricciones o limitaciones a la agrupación entre sociedades, mientras que en el art. 54 de la misma ley se regulan las consecuencias responsabilizatorias del control. Circunstancias estas últimas que exceden el marco del trabajo aquí presentado, razón por la cual no serán tratadas en este opúsculo.

Desde el punto de vista jurídico, en las sociedades comerciales la situación de control se manifestará a favor de quienes puedan formar la voluntad social, por poseer la mayoría de votos para primar en las asambleas o reuniones de socios, o para designar la mayor parte de los directores o administradores (vgr. arts. 234/235/243/244, LSC), y también cuando por circunstancias externas o internas juzgables en cada caso específico, se manifieste una situación de dominio sobre la voluntad de la sociedad.

En efecto, la LSC, en su artículo 33 expresa que "se considerarán sociedades controladas aquellas en que otra sociedad en forma directa o por intermedio de otra sociedad a su vez controlada: 1º) posea participación por cualquier título que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias; 2º) ejerza una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas, o por los especiales vínculos existentes entre las sociedades".

La situación descripta, aunque no es la única, revela, por un lado, que las técnicas de control se

<sup>(5)</sup> Zaldivar, Enrique y otros, ob. cit., pág. 12/13)

<sup>(6)</sup> Zaldivar, ibidem; pág. 12/13)

<sup>(7)</sup> Zaldivar, ibidem; pág. 12 y ss.; cuyos autores desarrollan la diferencia del *holding* con otras figuras, así como los conflictos de intereses que generan.

<sup>(8)</sup> Champaud, C., ob. cit.; pág. 117 y ss.

ejercen directa o indirectamente, y, por otro, que el control puede ser interno o externo, de derecho o de hecho, al que también se dedica el punto 2º del art. 33, LSC.

Si bien las situaciones de control, en su gran mayoría, resultan de una situación de hecho, es posible intentar, demostrativamente, exhibir diversas posibilidades en que el dominio puede materializarse, siempre partiendo como punto de análisis de la disposición del art. 33, LSC.

#### El control directo (matriz-filial)

Cuando una sociedad comercial posee una participación suficiente en la conformación del capital de otra que permite calificar la situación dentro del punto 1º) del art. 33 de la LSC. Se considera controlada cuando otra sociedad posee participación, por cualquier título que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias. Aquí, el control y dominación se irradia directamente, sin que exista otra persona en el medio.

La relación exhibe, por un lado, a la sociedad controlante, denominada matriz, o madre, y por otro, la controlada denominada filial, cuya subordinación es debida al vínculo financiero-económico emergente del porcentaje de participación.

Cuando la filial o filiales dependen directamente de la sociedad matriz o madre, la participación de ésta sobre aquéllas se llama radial,<sup>(9)</sup> pues la matriz controla el patrimonio y capital de la filial sin que ellas estén ligadas entre sí o participen en otras.

#### El control indirecto (matriz-filial-subfiliales)

Es la hipótesis que se plantea a partir de una subcomplementación entre una sociedad filial y nuevas sociedades que se integran al grupo, llamadas subfiliales, como dependientes directa y únicamente de las filiales. Por lo tanto, aquellas nuevas sociedades, en lugar de organizarse como filiales dependientes de la sociedad matriz, se hallan, a su vez, en relación de dependencia con las filiales, identificándolas como subfiliales. Dicho fenómeno es identificado como una estructura de participación piramidal, también típicable a partir del punto 1º) del art.33, LSC cuando una sociedad es controlada por intermedio de otra sociedad a su vez controlada.

#### El control interno (de derecho)

En la especie se alude al supuesto de que la situación de dominio proviene de la posibilidad que tiene el controlante, o titular de las participaciones mayoritarias, de manejar la voluntad del empresario controlado, debido a su participación, directa (control directo) o indirecta (control indirecto), en la estructura jurídica de la sociedad controlada<sup>(10)</sup>.

Se denomina control interno porque se ejerce desde adentro, porque hay un socio (controlante-directo), que posee la mayoría del capital necesario para gobernar las asambleas; o porque un socio (controlante indirecto), en idéntica situación jurídica que el anterior, es a su vez controlado por otro.

Este tipo de control admite distintas variantes en cuanto a la forma en que se logra: el *control financiero*, caracterizado por la medida de la participación en el capital de la sociedad, el *control político*, referido a los derechos de voto que confieren las acciones, cuotas o partes de interés poseídas por el controlante, representa la medida o porcentaje de participaciones con derecho a voto<sup>(11)</sup>, siendo la forma típica y básica de establecer las relaciones de dominio; el *control direccional*<sup>(12)</sup>, que se logra

<sup>(9)</sup> Zaldivar, *ibidem*

<sup>(10)</sup> Veron, Alberto y Zunino, Jorge; "Reforma al régimen de las Soc.Com.", pág. 37)

<sup>(11)</sup> Veron, A. y Zunino, J.; *ibidem*, pág.39

mediante la posibilidad de elegir la mayor parte de los directores o administradores e influir en dichos órganos en forma tal que prevalezca el controlante en la conducción de los negocios sociales.

También se conoce a esta hipótesis de control como mayoría de derecho o jurídica, pues dicha situación deriva del cómputo sobre la totalidad de los votos que pueden ser emitidos para resolver los temas ordinarios de gobierno de la sociedad<sup>133</sup>, según sea su tipo social; es decir que aquí el controlante tiene, según el derecho positivo, tanta cantidad de votos emanados de su participación que le permite formar libremente la voluntad del ente, aun con prescindencia de la cantidad de socios que asistan a las deliberaciones. O sea, se trata del controlante que posee más de la mitad de los votos totales que pueden emitirse para resolver los temas ordinarios de gobierno de la sociedad<sup>134</sup>.

Asimismo, este tipo de mayoría o control de derecho es calificado como mayoría teórica o abstracta, porque depende de datos objetivos, siendo por lo tanto permanentes, más allá de cuestiones fácticas, como la efectiva presencia en una asamblea.

### El control interno (de hecho)

Esta especie de control refiere a mayorías de hecho absolutamente circunstanciales y sin proyección temporal. Aunque son importantes y atendibles, por tanto, dentro de cada contexto jurídico, se podrá caracterizar la relación de control según sean las necesidades a las que deba responder, y será dicha mayoría circunstancial la que permita verificar una situación de control –fáctico– en razón de una influencia dominante que pueda ejercerse a través del porcentaje de participación por cualquier título.

Normativamente se encuentra configurada en la primera parte del punto 2º del artículo 33 de la LSC.

Estas mayorías de hecho se determinan generalmente ante situaciones como la efectiva presencia en la votación, la dispersión de votos, la inhabilitación que afecte a algún socio para votar ciertas cuestiones. En algunos casos dichas mayorías de hecho tendrán relevancia circunstancial en determinada votación, pero en otros se manifestarán con cierta permanencia, hecho éste que, por lo común, tiene importancia para caracterizar algunas situaciones de control a los efectos de su expresa configuración legal.

El control interno de hecho alude, entonces, a la situación de dominio, es decir, una sociedad posee participaciones en el capital de otra, cuya mayoría derivante le posibilita ejercer, según los casos y/o temas a resolver, una influencia dominante sobre otra sociedad susceptible así de ser controlada.

Sobre el particular, la doctrina –en parte– se ha dividido sosteniendo algunos que el inciso 2º) del art. 33, LSC refiere únicamente al control externo, mientras otros expresan que la citada disposición debe desdoblarse, ya que en su primera parte alude al control de hecho interno, mientras la segunda consagra el control externo. Dicha división se sustenta según sea el origen de la influencia dominante tipificada en la misma, tanto por la participación o por los especiales vínculos<sup>135</sup>.

### El control externo

Las situaciones hasta aquí descriptas no son las únicas capaces de generar hipótesis de dominación, en especial porque todas ellas eran ejercidas desde adentro de la sociedad controlada, específicamente sustentada por la tenencia participacionaria.

Aquí, el control se ejerce desde afuera, y el vínculo financiero de la participación no tiene ningún papel relevante. Por el contrario, se manifiesta por particulares vínculos contractuales o relaciones

<sup>133</sup> Alegria, Héctor: "Algunas reflexiones sobre los conceptos de sociedad controlante, controlada y situación de control"; en *rev. RDCQ*, 1970-318.

<sup>134</sup> Veron, A. y Zunino, J.; *ob.cit.*, pág.40.-

<sup>135</sup> Zaldivar, E. y Otros; *ob.cit.*, pág.58

<sup>136</sup> *cf.* Le Pera, Sergio: "Cuestiones de derecho comercial moderno"; Halperin, Isaac: "Sociedades Anónimas"; Veron, A. y Zunino, J., *ob. cit.*; Alegria, H.; *ob.cit.*; Zaldivar, E., y Otros, *ob. cit.*

económicas que condicionan la voluntad social de una empresa en determinado sentido, generalmente conforme a los términos típicos de la relación jurídica entablada. Obviamente, este control siempre será de hecho.

La nota distintiva del control externo (también llamado económico o contractual) gira en torno de las particulares relaciones económicas contractuales que le permiten a una sociedad establecer una situación de dominio sobre otra u otras, ejerciendo una influencia dominante sobre éstas.

La fórmula empleada por la ley en el inciso 2° del art. 33, LSC, de “influencia dominante”, es consecuencia del antecedente del Código Civil Italiano.

Dicha influencia dominante se caracteriza por aludir a una situación de control (fáctica por cierto), establecida por especiales vínculos contractuales, a demostrar en cada caso, tales como contratos de franquicia, concesión mercantil, suministro único de materias primas o insumos, agencia, transferencia de tecnología con know how, licencias industriales, etc.

### Consecuencias responsabilizatorias del control

El art. 54 de la LSC trata acerca de la responsabilidad de la empresa controlante por daños a la controlada, así como la inoponibilidad de la personalidad jurídica en el caso de la sociedad que encubra fines extrasocietarios y utilice dicho remedio legal como recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o para frustrar derechos de terceros imputándose responsabilidad a la controlante.

Aquella disposición resulta útil traerla a colación por cuanto tiene relación directa con el tema del control, aunque su análisis exceda la temática propia del presente trabajo, motivo por el que dejamos abierto el debate y su análisis más profundo para otra oportunidad, en especial el referente a la inoponibilidad de la personalidad jurídica (teoría *to disregard the legal entity*), cuya consecuencia es la imputación directa al controlante de los actos de la controlada cuando ésta haya sido un simple instrumento del abuso o el fraude, amén de la instauración de su responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios causados.

No obstante lo expuesto en el párrafo anterior, no puede dejarse de señalar la relevancia del art. 54, LSC, en cuanto imputa directa responsabilidad solidaria a la sociedad que con culpa o dolo y ejerciendo algún tipo de control (de los normados en el art. 33, LSC, interno, externo, de hecho o de derecho), sobre otra u otras controladas, provoque un daño a estas últimas.

La solidaridad instituida para quienes hayan provocado el daño es consecuencia de la referencia institucional mantenida en nuestro derecho, no limitándose únicamente al controlante, sino además a los socios o administradores que hayan servido de vehículo para la configuración del evento dañoso.

Tendrán legitimación activa para reclamar los daños la sociedad controlada o los socios perjudicados. Y, en el caso de que el dolo o culpa provenga de algún socio, la situación podrá configurar un grave incumplimiento de sus obligaciones, que surgen de la calidad, de la condición de administrador, o síndico en su caso, cuyas consecuencias se encuentran debidamente medidas en nuestro sistema societario.

### Límites o restricciones al control

El control que ejerce una sociedad sobre otra u otras, como las relaciones de dominio que pueden establecerse, ofrecen ciertas restricciones: una de carácter estrictamente normativa y de derecho; otra de carácter financiero o económico.

Resulta limitante a la libre participación o asociación entre empresas la restricción impuesta por el art. 30, LSC, que prohíbe que sociedades anónimas o en comandita por acciones puedan formar parte de otra u otras que no sean sociedades por acciones.

Aquella disposición del art. 30, LSC constituye una barrera infranqueable a la libre participación entre personas jurídicas comerciales, al limitar los tipos societarios en que pueden participar unos en

otros. La imposibilidad legal así impuesta no admite excepciones y no empee de cuestión financiera cuantificable alguna.

Por el contrario, las restricciones regidas en los arts. 31 y 32 de la LSC refieren a los límites económicos de participación de una sociedad en la conformación del capital de otra estableciéndose como tope participacional el importe correspondiente a las reservas libres y a la mitad del capital y de las reservas legales (art. 31 LSC), previéndose, además, las excepciones al mismo y las sanciones aplicables en caso de excederse de aquellos límites.

Por su parte, el art. 32, LSC, refiere a las participaciones recíprocas entre sociedades, sancionando al supuesto con la nulidad, toda vez que tal circunstancia mostraría en cabeza de sociedades un capital meramente aparente, pues los respectivos aumentos de capital serían virtuales, y los patrimonios podrían llegar a confundirse. También la norma prevé las sanciones que dicha infracción irroga.

#### Sociedad de sociedades. Filial común (relaciones de colaboración)

Es aquel fenómeno de agrupación por el cual la unidad de decisión no se logra por medio de relaciones de subordinación, sino por relaciones de colaboración entre las sociedades agrupadas y es por estas relaciones de coordinación, que se permiten elaborar en su seno una política económica común, que se le imponen recíprocamente por su intermedio, con el fin de alcanzar objetivos económicos generalmente estables o de cierta duración<sup>(16)</sup>.

Esta forma de concentración posibilita a las empresas pequeñas o medianas agruparse sin perder su individualidad y su independencia jurídica creando una eficaz unidad de decisión económica que solas no podrían intentar.

Este mecanismo de integración consiste en que dos o más empresas autónomas, pero de algún modo afines, decidan ejecutar en común una parte de su propio proceso de producción o de comercialización, o emprender en conjunto una actividad complementaria a la principal de ambos, concentrando a tal fin una política conjunta y centralizada a través de una nueva sociedad en la que ambos sean igualmente socios principales (50 x 2 // 33,3 x 3 // 25/4 = participaciones).

En efecto, esa nueva sociedad se denomina "filial común", porque aparece subordinada a las sociedades participantes y porque la dirección económica es elaborada en común por las mismas.

Dicha filial sería una sociedad cuyas partes o acciones estaban en su mayoría en poder de sociedades independientes entre sí y cuyo control se ejercía colectivamente por las sociedades participantes, con independencia del *quantum* de su participación.

No obstante se ha criticado tal calificación por entender que una de las características de la filial es la dominación jurídica y económica que otra le irroga, denominada sociedad matriz.

En otro sentido, autores como Champaud han empleado el término filial común para consignar situaciones jurídicas aplicadas a sociedades cuyas acciones son poseídas en su mayoría por sociedades que pertenecen al mismo grupo y que están sometidas a la autoridad económica de una sola sociedad matriz<sup>(17)</sup> (es el caso de una sociedad miembro de un grupo ordenado en forma piramidal, por ejemplo dos filiales en una subfilial; por lo tanto, no serían filiales comunes sino exclusivas).

También impropriamente se ha asimilado al término filial común con la posibilidad de que se incluyan a una sociedad cuyas acciones sean poseídas mayoritariamente por una sola sociedad (independientemente jurídico-económica) y el resto repartido entre varias sociedades o accionistas individuales.

Pero estas dos situaciones jurídicas no son propiamente filiales comunes, sino que conviene denominarlas "sociedad de sociedades", es decir, "una sociedad cuyas partes están en su mayoría en poder de sociedades independientes entre sí, tanto jurídica como económicamente, y cuyo

<sup>(16)</sup> Zaldivar, E. ob.cit., pág.17

<sup>(17)</sup> Champaud, C. ob. cit. pág.130

control se ejerce colectivamente por las sociedades participantes independientemente del quantum de su participación”.

En suma, hablar de filial común es asumir la existencia de una unidad de decisión, sobre una relación de colaboración entre las sociedades participantes en igual proporción sin que existan entre ellas dependencia jerarquizada alguna, resultando asimismo la Sociedad de Sociedades integrativa de esta configuración.

Pero en la realidad esas sociedades permiten un vínculo colaborativo en la medida en que no exista una de las entidades socias que notoriamente posea por sí misma, o por medio de otra, un poder que haga depender a las otras de sus propias decisiones y conveniencias. En estos casos no hay que hablar de filial común, sino de sociedad de sociedades, convirtiéndose la misma en un instrumento de concentración en que exista dependencia de unas compañías del grupo respecto de otra u otras.

### Sociedades vinculadas

El presente supuesto regulado en el último párrafo del art. 33, LSC, tipifica a las sociedades vinculadas, cuya prescripción no tiene como propósito la determinación de una situación de control, sino que por el contrario el espíritu de su normativa tiende a brindar información contable y a satisfacer así el deber de información.

Dispone aquel artículo que la sociedad que participe en más del 25% del capital de otra, deberá comunicárselo a fin de que su próxima asamblea ordinaria tome conocimiento del hecho. Consecuentemente vemos que no interesan los votos, sino los efectos económicos contables de su participación, lo que impone el correlato de la contabilización.

### Agrupación con estructura contractual

Constituyen métodos de agrupación esencialmente no societarios que se dan por medio de relaciones de colaboración entre sociedades a través de contratos de distinta índole, de los cuales deriva un fenómeno de interrelación e interdependencia jurídica entre las sociedades partes, sin que de ellos mismos devenga la existencia de un nuevo sujeto de derecho, ni la existencia de relaciones de dominio o subordinación.

Las sociedades partes, a través de estos contratos, pretenden preservar no sólo su independencia jurídica, sino también la económica, por medio de relaciones de cooperación.

Los métodos contractuales proponen relaciones que sin afectar la identidad jurídica y económica de la sociedad determinan vinculaciones que generalmente se establecen en niveles de colaboración, cooperación o coordinación<sup>(18)</sup>.

Estas vinculaciones contractuales, basadas en la colaboración, cooperación y coordinación<sup>(19)</sup>, tienen por finalidad alcanzar una mayor efectividad productiva o una colaboración en la comercialización y en la prestación de servicios.

Precisamente estos métodos de agrupación se exhiben, hoy más que nunca, en el plano de la globalización empresarial, donde la integración entre países dentro de una única región mercantil ha sido un factor coadyuvante al crecimiento no sólo de las regiones sino además de las empresas de cada nación integrante del mercado regional único.

Las agrupaciones contractuales son el instrumento idóneo para la mejor organización de más actividades integradas, en dirección a la presecución de un negocio de intereses comunes, sin concentrarse en el ejercicio de una actividad común<sup>(20)</sup>.

<sup>(18)</sup> Odriozola, Carlos: "Los Grupos...", en rev. L.L.1986-E-1114

<sup>(19)</sup> cfr. Zaldívar, Enrique y Otros: "Contratos de colaboración empresarial", pág.26; cuyos autores diferencian la trascendencia entre los acuerdos de colaboración, cooperación y coordinación

Los contratos de agrupación o colaboración pueden ser plurilaterales y de organización. En efecto, la convergencia de varias partes en pos de la atención de un interés común que se proponen satisfacer mediante la actividad organizada, otorga al contrato la nota de pluralidad, traducida en la confluencia de intereses que no son contrapuestos, sino superpuestos, porque dichos vínculos resultan de organización, a diferencia de los contratos de cambio que no se basan sobre una suerte de lucha económica donde cada una de las partes trata de obtener las condiciones más ventajosas a costa de las aspiraciones de las otras, sino que se persigue a través de ellos la complementación de actividades en beneficio común.

La nota de organización, a su vez, nos sirve para establecer las diferencias entre las agrupaciones contractuales y las sociedades comerciales, ya que mientras en éstas la organización está destinada al ejercicio en común de una actividad económica con el fin de obtener un lucro partible entre los socios, la que aquí nos ocupa tiene por objeto la regulación de las actividades de cada miembro para que del complemento o integración de ellas redunde un beneficio que recaiga sobre las economías individuales de cada uno<sup>(21)</sup>.

En las estructuras contractuales de las agrupaciones de sociedades pueden distinguirse aquellas que persiguen la *unión* entre las empresas conservando aparente y formalmente su independencia económica (contratos de unión), o las que tengan por resultado *integrar* las empresas de las que algunas vendrán dependientes económicamente de las otras sin perder, no obstante, sus autonomías patrimonial y jurídica<sup>(22)</sup> (contratos de integración); además, se encuentran también aquellas agrupaciones operativas, cuyo objeto es la tercerización de diversas fases de la actividad propia de una empresa.

### Contratos de unión

A través de estos contratos se puede convenir el establecimiento de relaciones de colaboración, cooperación o coordinación, generándose una interdependencia entre los integrantes que les permite mejorar o facilitar la actividad económica de cada uno de ellos y cuyos resultados económicos repercutirán directamente en sus respectivos patrimonios; como así también la posibilidad de acordar respecto de la realización de un emprendimiento conjunto concreto, sea obra, servicio o suministro dirigido al exterior y en procura de un beneficio directo. Sin perjuicio de tal dualidad de acuerdos resultará posible también que se acuerde limitar la competencia entre las empresas.

Aquellas modalidades referidas pueden dar lugar a los siguientes acuerdos:

### Acuerdos de colaboración o cooperación

Son convenciones por las cuales se constituye una organización interna con esencia mutual, mediante la cual se procura mejorar el desarrollo de las actividades de los miembros y sin un beneficio o lucro directo partible entre los mismos. Procuran beneficiar únicamente a las empresas ligadas facilitando la actividad económica de los miembros. Tienen por finalidad desarrollar una actividad auxiliar del objeto empresarial de cada uno de los miembros<sup>(23)</sup>.

Resultan pactos de ayuda mutua entre empresarios, con alguna estabilidad en el tiempo pero referente —en principio— únicamente a una parte de la actividad empresarial de cada uno.

Suelen constituir técnicas de agrupación horizontal<sup>(24)</sup>.

Los acuerdos de colaboración los encontramos regulados en nuestro derecho positivo como especie nominado de los contratos de colaboración empresarial a partir del art. 367, LSC, a cuyo tratamiento remitimos infra.

<sup>(20)</sup> Astolfi, Andrea: "El contrato internacional de joint venture" RDCC, separata del N°83, 1981, p.5.

<sup>(21)</sup> Veron, A. y Zunino, J., ob. cit., pág.563/564.-

<sup>(22)</sup> Champaud, C. ob.cit.: pág.146

<sup>(23)</sup> Serra Mallof: "Las agrupaciones de interés económico", pág. 22 y ss.)

<sup>(24)</sup> Baz Izquierdo, Fernando: "Agrupaciones de interés económico y sus ....", pág.20/22

### Acuerdos de coordinación

Aquí la vinculación establecida entre los partícipes se proyecta hacia fuera, se dirige al mercado en la realización de alguna operación común, concreta y específica que los beneficiará directamente.

Tales acuerdos, generalmente horizontales desde un punto de vista económico, permiten establecer una combinación temporaria de esfuerzos entre los empresarios, usualmente competidores entre sí, con el propósito de lograr un objetivo específico y único, cuya materialización pondrá fin al contrato vinculatorio<sup>(25)</sup>.

Generalmente se dan entre empresas para realizar obras de infraestructura, públicas o privadas, o para brindar servicios por un período de tiempo prolongado.

Estos acuerdos son nominados en nuestra Ley de Sociedades a partir del art. 377, como Uniones Transitorias de Empresas, a cuyo estudio remitimos infra.

### Acuerdos de no concurrencia. Ententes<sup>(26)</sup>

Es aquella estructura jurídica contractual cuyo objeto es el de evitar perjuicios mutuos entre las partes, por la negativa a la competencia que los integrantes del acuerdo puedan realizar entre sí.

Es un contrato de unión cuyo fenómeno corriente es que los empresarios restringen o suprimen la concurrencia entre ellos. Así las agrupaciones, cualquiera sea su naturaleza o forma que adopten, convienen en eliminar total o parcialmente la concurrencia que podía haber antes del acuerdo.

Este tipo de acuerdos puede resultar violatorio de la legislación represiva de monopolios y de defensa de la competencia, sobre todo cuando se trata de contratos de división de mercados. Pero la licitud o ilicitud de cada caso no puede sino determinarse en un análisis particular que no será considerado en el marco de este informe.

### Acuerdos de integración<sup>(27)</sup>

Comúnmente son contratos bilaterales en los que se mantiene la independencia jurídica de las sociedades partes, pero en función de su contenido u objeto. Por la desigual potencialidad económica de ellas, una de las partes crea respecto de la otra una cierta relación de dominio, parcial o absoluta, por la actividad o giro comercial en desarrollo.

Se caracterizan por ser usualmente contratos por adhesión a condiciones generales, impuestas por la parte más fuerte, cuya regulación resulta innominada en el derecho positivo lo cual conlleva a una mayor inseguridad de la parte más débil.

La integración en estos contratos es típicamente vertical, y generalmente son de su esencia las cláusulas de exclusividad, lo que conlleva a una dominación fáctica, que puede advertirse en supuestos tales como las concesiones mercantiles, franquicias, licencias industriales, know how, etc.

Estas convenciones pueden consistir en dos variantes:

Una de ellas, que se llama *Subempresa integrada*, por la cual se produce el acuerdo perfeccionado entre una empresa denominada productora terminal y otra u otras empresas de pequeño porte o envergadura que producen para aquellas partes integrantes del bien a comercializar, insumos, y a veces ciertos bienes de capital.

El subempresario se halla subordinado económicamente por los términos contractuales, obligado generalmente por un largo plazo a una monoproducción reservada a un solo comprador (el empresario integrante), quedando aislado del mercado y sólo podrá subsistir por la continuación del contrato. Es decir, la relación de dependencia económica resulta aquí notable.

La actividad total de aquél constituye un eslabón de la actividad del integrante.

<sup>(25)</sup> Le Pera, Sergio: "Joint Venture y Sociedad"

<sup>(26)</sup> Champaud, C., ob.cit. y Zaklvar, E. y Otros, ob.cit.

<sup>(27)</sup> Champaud, C., ibidem

Los contratos usuales suelen incluir cláusulas tales como: a) especialización en la producción de un determinado producto; b) exclusividad en la venta de toda la producción al integrante; c) largo plazo; d) controles de calidad a cargo del integrante; e) planificación empresarial sobre la inversión y dimensionamiento y evolución del integrado.

La segunda variante se llama la *Distribución Integrada*, en virtud de la cual se celebra entre una empresa productora de bienes destinados al mercado en general para el consumo, y otra u otras que sirven de eslabón en la etapa de comercialización de aquéllas.

Es un supuesto donde la regla de la determinación sobre cuál es la empresa dominante no resulta absoluta. Encontramos aquí rasgos distintivos concernientes a la concesión, explotación de licencias, marcas o enseñas, etc., donde la predisposición contractual demuestra que si bien las partes subsisten jurídicamente en forma independiente, desde una óptica económica una de ellas ejerce sobre otra una influencia dominante.

### Contratos operativos<sup>(28)</sup>

Son aquellos por lo cual una de las empresas asume la gerencia de los negocios de otra, o simplemente la obligación de hacerse cargo de un sector de su actividad.

Hoy resulta frecuente la tercerización (*outsearching*) de alguno o varios sectores de la gestión de una empresa en cabeza de otra, quien se encarga de gerenciar, en mérito a sus especiales conocimientos técnicos y profesionales, la actividad delegada.

Precisamente el objeto del contrato se corresponde con la actividad descentralizada o delegada a favor del tercero gerenciador de la misma.

Usualmente se ha dado en poner en marcha una fábrica delegando el proceso a profesionales acordes al giro productivo de la misma hasta tanto su personal obtuviera la capacidad y pericia suficiente para afrontar por sí solo la actividad. También, resulta corriente que grandes empresas recurran a terceras análogas encargadas de administrar y gerenciar los recursos y resultados financieros obtenidos en el desarrollo de su actividad empresarial.

### Contratos de colaboración empresarial

Estos contratos que se encuentran regulados a partir del art. 367, LSC, resultan típicos contratos de agrupación de naturaleza contractual, cuyo análisis excede el estudio particularizado del presente trabajo, aunque sintéticamente podemos resumir sus principales características.

#### Agrupaciones de colaboración (A.C.)

Las A.C., caracterizadas a partir del art. 367, LSC, tienen una filosofía y una finalidad mutualista; su objetivo será satisfacer intereses empresariales de los participantes individualmente considerados y propender a dar un beneficio indirecto a los mismos, y de ninguna manera tender a condicionar el obrar de las empresas que lo forman<sup>(29)</sup>.

A través de las A.C. se busca establecer una organización común con la finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial de sus miembros o de perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades (art. 367 LSC).

Es decir, las A.C. no son otra cosa que pactos de ayuda mutua con algún grado de estabilidad en el tiempo, pero referente únicamente a una parte de la actividad empresarial de las personas físicas o jurídicas vinculadas, sin que ello obstaculice el desarrollo normal de las propias actividades de los integrantes del acuerdo.

<sup>(28)</sup> Zaldivar, E., *ibidem*

<sup>(29)</sup> Zaldivar, Enrique: "Las Uniones Transitorias de Empresas", en rev. I.L. 1984-B-921

La A.C. no es persona jurídica, es una estructura auxiliar organizada, donde los servicios comunes son prestados únicamente para sus miembros, que pueden ser empresarios individuales, civiles, comerciales o sociedades públicas o privadas, aun extranjeras con la única exigencia de cumplir con la norma del art. 118, 3er. párrafo LSC, o cualquier otra forma de organización empresarial.

Su duración no podrá exceder los diez años, pero podrán prorrogarse antes de su vencimiento por decisión unánime de los participantes.

Dicha estructura en cuanto tal no puede ejercer funciones de dirección sobre la actividad de sus miembros, ni perseguir fines de lucro. Las ventajas económicas que genere su actividad deben recaer directamente en el patrimonio de las empresas agrupadas.

Ello denota fehacientemente el móvil cooperativista que subyace en el acuerdo de agrupación puesto que tal vínculo de índole económico propone directa e inmediatamente mejorar la condición de sus miembros contribuyendo al logro de un fin que a todos les interesa de modo tal que la actividad se proyecte en la esfera jurídica de los partícipes.

Con las prestaciones de las partes se forma un fondo común operativo, que no es otra cosa que un patrimonio indiviso vigente por el término establecido para la duración de la agrupación, y sobre el que no podrán hacer valer sus derechos los acreedores particulares de los participantes.

La administración y dirección de la A.C. estará a cargo de una o más personas físicas. La responsabilidad de los participantes es solidaria e ilimitada en relación con terceros por las obligaciones que los representantes hayan asumido en nombre de la agrupación, pero que sólo podrán ir contra aquellos una vez que el acreedor haya interpelado infructuosamente al administrador de la agrupación.

Únicamente podrá responder un participante en forma solidaria con el fondo común operativo, cuando el representante de la A.C. hubiera asumido obligaciones en nombre y por cuenta del partícipe haciendo saber la identidad del mismo al tiempo de obligarse.

Destaquemos también que es consecuencia directa del espíritu mutualista que mueve a la A.C. la disposición que en principio impone que la quiebra de uno de los miembros causa la disolución del contrato, salvo que por decisión unánime o por estarlo así dispuesto de antemano en el contrato se prevea la continuación de la A.C.

No puede olvidarse que esta agrupación no sólo debe inscribirse en el Registro Público de Comercio, sino también en la Dirección Nacional de Defensa de la Competencia por medio de una copia remitida por aquel Registro a esa Dirección. Tal exigencia es necesaria para evitar prácticas que limiten la competencia entre los participantes, ya que entraría en conflicto con la Ley 22.262.

### **Uniones Transitorias de Empresas (U.T.E.)**

La U.T.E. se encuentra regulada a partir del art. 377, LSC, cuyo acuerdo tiene como objeto “el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera del territorio de la República, pudiendo también desarrollar o ejecutar las obras y servicios complementarios y accesorios al objeto principal”, con fines de lucro directo por parte de los partícipes, y sin que dicha relación conlleve la creación de un nuevo sujeto de derecho.

La U.T.E. es una organización que brinda la oportunidad de integrar por parte de los partícipes, recursos complementarios para la realización de intereses comunes, con el móvil de realizar inversiones conjuntas que hagan necesaria la participación para su ejecución de empresas diversas pero complementariamente especializadas, satisfaciendo así la exigencia de conseguir un resultado económico que individualmente aquéllas no podrían lograr.

Dicho emprendimiento posee un negocio único, es decir, predeterminado, su objeto está previsto de forma tal que individualiza un solo negocio, por más extenso o complejo en el tiempo que éste resulte<sup>(36)</sup>. Aquel no representa sino la medida de la actividad a desarrollar por la U.T.E.<sup>(31)</sup>.

Esta U.T.E. posibilita ejercer un amplio espectro de acciones diferentes de las A.C. pues el desarrollo del objeto trasciende a favor de terceros, mediante la unión de esfuerzos, es decir, sin espíritu mutualista.

Es un contrato en el cual las partes conservan su soberanía, pues al no crear un nexo societario y al establecer una dirección mancomunada sin otro alcance que el propio objeto del emprendimiento ello no degenera en un técnica de dominación, y así les permitirá lograr beneficios limitados al objetivo que cada empresa autónomamente no lograría.

Al igual que las A.C., pueden ser miembros de las U.T.E. sociedades de cualquier naturaleza, empresarios individuales y las sociedades constituidas en el extranjero que cumplan con la exigencia del art.118, 3er. Párrafo, LSC.

El derecho positivo faculta a los miembros la determinación de la distribución de utilidades o resultados y las modalidades de las contribuciones debidas al fondo común operativo y la forma de financiar las actividades comunes, sin que por ello se le aplique alguna estructura societaria.

La ejecución del objeto corresponde al representante, quien tendrá los poderes suficientes de todos y de cada uno de los miembros para llevarlo adelante.

A diferencia de las A.C., la responsabilidad de los participantes en principio es mancomunada, salvo pacto de solidaridad respecto de los actos y operaciones que deban ejecutar y por las obligaciones contraídas frente a terceros. En ese orden, la quiebra de un integrante no es casual de extinción del contrato. Los restantes deberán acordar por decisión unánime –como toda otra resolución- el modo de hacerse cargo de las prestaciones ante el comitente.

Este acuerdo es idóneo para grandes obras que pueden redundar en beneficio de la comunidad y posibilitar el acopio de infraestructura y tecnología. No obstante ello y como mencionamos ut-supra dicho contrato es hábil para generar cartels, es decir, convenios o acuerdos de no competencia que los integrantes podrían realizar entre sí, lo que ocasionaría una consecuencia nociva para la economía y una práctica no querida por el legislador.

En consecuencia, no podemos olvidar la fundamental norma del artículo 1197 del Código Civil que consagra el principio de la autonomía de la voluntad, amparado por normas constitucionales que facultan a cualquier sujeto de derecho a través de acuerdos o convenios de cooperación o coordinación que abra un abanico de posibilidades idénticas o similares a las referidas y que no sea U.T.E. ni A.C. sino un contrato innominado, válido para nuestro derecho, siempre que no atente normas esenciales tales como los arts. 21, 953 y concordantes del Código Civil para posibilitar la realización de cualquier emprendimiento conjunto.

<sup>130</sup> Etchevarry, Raúl: "Formas Jurídicas de la Organización de la Empresa", pág.201

<sup>131</sup> Fusaro, Bertelzo: "Los contratos de colaboración empresarial", pág.54