

¿ES POSIBLE LA CESION DE POSICION CONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS DE COLABORACION EMPRESARIA?

ILEANA RAMELLO

RESUMEN

El presente trabajo trata de la contratación empresaria instrumentada a través de los contratos de agrupación y colaboración, que son elementos que sirven al desenvolvimiento de la economía global. Como bien sabemos, los empresarios y las sociedades utilizan este recurso legal para cumplir con fines económicos que naturalmente y por sus propios medios no alcanzarían. Vemos diariamente que estos contratos son empleados para fomentar las actividades inter organizacionales y obtener, a favor de las empresas réditos económicos importantes, motivos que nos han llevado a considerar –a través del presente estudio- la idea de que, las partes contratantes, no tienen la intención de disolver el acuerdo -causante de la relación-, por la incapacidad de que adolece alguno de sus miembros en cumplir las prestaciones asumidas. Ahora bien, la pregunta es ¿como podemos suplir

esa deficiencia sin invalidar el contrato madre? Como bien sabemos, el C.C. permite la figura de la cesión como medio para transferir los derechos y obligaciones de una persona a un tercero. Dentro de ese marco encontramos la figura de la cesión de posición contractual como emblema para ser utilizado, y permitir la desvinculación del contrato de un sujeto contractual y permitir el ingreso de un tercero sin llegar al extremo de disolver la relación original. Este es el tema objeto de la ponencia.

CONTRATACIONES EN EL MUNDO ECONOMICO ACTUAL

Las características implantadas a la economía mundial por el advenimiento de una economía de mercado, apoyada en sus particularidades (su variado ámbito de aplicación, los vaivenes de la micro y macro economía, etc.), nos lleva a preguntarnos cómo es posible conjugar un sistema de derecho dentro de ese marco azaroso y temporal que se nos impone; y que conlleva a una realidad económicamente inestable y socialmente cambiante como consecuencia de la variable economía. Sabemos que en un mundo globalizado, donde el mercado juega un papel predominante, a los estados de derecho poco les queda por hacer. Frente a la intervención pública que desarrolla constantemente la economía, en el manejo de las estructuras sociales, la función de los estados se torna harto dificultosa y de reducida aplicación. En ese espacio, solo le queda como función primordial al estado, el deber de prever un sistema regular de derecho que responda a concepciones jurídicas estables y se proyecte en protección de los bienes jurídicos inalienables, imprescriptibles y no contingentes (objetos de protección por el estado) tanto de naturaleza pública cuanto de naturaleza privada, instituyendo para ello en el régimen jurídico, organizaciones e instituciones jurídicas no coyunturales, pero que den respuestas a la flexibilidad que demanda la evolución del mercado.¹

Fue así la sanción de la ley 22.903, incorporada a la Ley 19.550, una legislación que respondió a circunstancias económicas y políticas

¹ "El estado aunque no resuelva los problemas sociales no puede desentenderse de ellos", Grondona Mariano, Los pensadores de la libertad, Bs. AS., 1986.

del momento, pero a través de la cual se legislaron modelos jurídicos importantísimos para proveer al desenvolvimiento económico y social requeridos por los tiempos actuales. La sanción legislativa de esta norma que regula los *Contratos de Colaboración Empresarial*² trajo al mundo del derecho una nueva modalidad en la contratación societaria y empresarial, que permitió la colaboración y agrupamiento de las empresas con fines temporarios y para la concreción de una actividad en particular claramente establecida en el contrato.

Queda expresamente definida su naturaleza contractual en la caracterización que de ellos hace la ley en sus arts. 367 “*Las sociedades constituidas en la república y los empresarios individuales domiciliados en ella pueden, mediante un contrato de agrupación, 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. No constituyen sociedades ni son sujetos de derecho...*” y el art. 377 “*Las sociedades constituidas en la república y los empresarios individuales domiciliados en ella podrán, mediante un contrato de unión transitoria, reunirse para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera del territorio de la república. Podrá desarrollar o ejecutar las obras y servicios complementarios y accesorios al objeto principal... No constituyen sociedades ni son sujetos de derecho...*”.

Tal como fueron regulados estos institutos jurídicos, son contratos (cfr. art. 1137 C.C.) y encuentran su fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad (art. 1197 C.C.), quedando explícitamente relegado el recurso de la personalidad jurídica (art. 1 L.S.).

Se discute en doctrina qué clase de contratos son, mientras que

² “La incorporación de formas contractuales de colaboración empresarial permitirá dotar a la legislación de la República de estructuras aptas para propender a la satisfacción de una amplia gama de finalidades económicas... Estas son las razones por las que se propicia el ingreso a la legislación argentina del contrato de agrupación empresarial y de la unión transitoria de empresas, tras las huellas ya trazadas por manifestaciones recientes del derecho comparado... La incorporación a la ley de sociedades de relaciones que tienen naturaleza contractual, se explica en razón de que las soluciones proyectadas, más allá de su tangencial conexión con el dispositivo del art. 30 están informadas por la íntima interacción entre la noción de sociedad y el concepto de empresa, aunque dogmáticamente ellas sean distintas y posean su propia individualidad...” Exposición de Motivos de la Ley 22.903.

para algunos autores constituyen contratos de organización, dado que pueden configurarse bajo una estructura societaria, como el joint venture operativo o joint venture instrumental y no son sociedades sólo porque la ley lo dispone; para otros autores constituyen contratos de coordinación entre empresas o empresarios, y no son contratos de organización porque tal calificativo alude a una organización interna y a la existencia de órganos, de los cuales carecen estos contratos. Mientras que para otros es la coordinación entre las partes contratantes el elemento tipificante, y algunos los ubican como claros contratos plurilaterales de organización.

En la realidad cotidiana se observa que este recurso contractual a cuya utilización llegan las empresas y sociedades, lo es sólo a los fines de lograr desarrollar una actividad común o la concreción de una obra en particular (licitaciones) que individualmente no les es posible realizar, y que les reportará beneficios económicos *-lei motiv-*, por lo que recurren a la idea de la agrupación.

Sin embargo esta herramienta jurídica es utilizada por un tiempo determinado y para el desarrollo de una fase productiva u obra también expresamente preestablecida (rasgo característico de la temporaneidad), demostrando que cada uno de los sujetos intervinientes no tiene intención de conformar una supra sociedad ni una supra organización y menos aun perder el manejo de su propia sociedad, lo cual denota la falta de *affectio societatis*, presupuesto subjetivo necesario para la existencia de toda sociedad. Ello, sin perjuicio que en el caso particular, y del desarrollo diario de las prestaciones del contrato, puedan cometerse exacerbaciones *-actividades indebidas que excedan lo predispuesto en el contrato, por ej. contratación de personal a nombre de la U.TE. o A.C.E.-* que las lleva a ser consideradas y tratadas por la jurisprudencia como sociedades de hecho, rebautizándolas judicialmente a los solos fines de que respondan por la alteración de sus fines (causa eficiente de la contratación).

Por la forma en que se encuentran legislados, se tratan de verdaderos contratos cuya intencionalidad es la búsqueda de una actividad coordinada de las empresas, sociedades y demás partes vinculadas, las que actuando cada una como una unidad económica en el proceso (ya sea de producción o de realización del suministro u obra)

generan beneficios económicos comunes por un tiempo formalmente pre establecido.³

El rasgo típico de estos contratos de coordinación de actividades entre las empresas con una finalidad colaborativa, está dado, porque no genera entre sus participantes relaciones de subordinación mutua, ya que cada una conserva su propia individualidad y el manejo de su organización.

En orden al debate desarrollado por la doctrina en relación a la pobreza de su legislación, y a la buena o mala inclusión de las mismas en el régimen de la Ley de Sociedades -lo que genera el problema interpretativo de la atribución o no de personalidad jurídica-, se impone dejar sentado algunos puntos: 1) Los contratos de Colaboración Empresaria deben ser considerados, tal como lo indica la norma, pura y simplemente como contratos en que las partes recurren a la idea de la agrupación -entendida esta por el desarrollo de una actividad coordinada- pero carentes de la atribución de personalidad jurídica, la que sólo puede ser reconocida por vía jurisprudencial cuando la actividad de colaboración resulta exacerbada en perjuicio de los terceros. 2) Los elementos que deben contener estos contratos y que resultan de los arts. 369 (A.C.E.) y 378 (U.T.E.) -sobre todo en relación a la constitución de domicilio especial, fondo común operativo, y órgano de administración- deben entenderse como exigencias que responden a un criterio práctico que intenta brindar seguridad jurídica en las relaciones con los terceros, asegurando un patrimonio de afectación a los efectos de la responsabilidad -en resguardo de los intereses de terceros- y que asegura también para ello la existencia de un mandatario (en el caso de las U.T.E. que supervisa la realización de la obra) como gestor de negocios solamente. 3) Entender que estos acuerdos convencionales son plurilaterales (celebrados entre multipartes) pero que no importan la constitución de una supra organización ya que su objeto

³ "La especie que nos ocupa encuadra entre estos últimos, toda vez que entraña el agrupamiento de empresas, con una finalidad cooperativa o mutualista, la cual no se traduce al ejercicio de una actividad común sino en la organización de una estructura complementaria destinada a auxiliar las economías de las empresas coligadas, sin que estas pierdan su individualidad económica y jurídica...el "beneficio", por ende, no consiste en un lucro partible en forma de utilidad para cada empresa interviniente, sino que se traduce en las ventajas que depara la coordinación y racionalización de tareas, equipos, personal, etc..." Jorge O. Zunino, Régimen de Sociedades Comerciales Ed. Astrea, 1994, Bs.As.-

esta destinado a lograr una actividad coordinada y conjunta de las partes contratantes para el desarrollo de una determinada fase de sus actividades productivas. 4) Recordar siempre su carácter temporal, dado por la misma causalidad que los agrupa y que buscan satisfacer.

FORMAS PARA PRESERVAR LAS CONTRATACIONES MODERNAS

Las características mencionadas, y que le son reconocidas a estos contratos por el desarrollo económico que posibilitan, son las que nos plantean el tema de cómo proceder ante la adversidad económica que atraviesa un sujeto -parte contratante- y que pone en peligro la continuación de la actividad común. Es claro que la Ley deja librado a los participantes determinar los supuestos de separación y exclusión así como las condiciones para la admisión de nuevos miembros (art. 369 inc. 9 y 10, art. 378 inc. 9 y 10) y para el caso particular de las A.C.E. dispone la ley cuales serán las causales de disolución del contrato art. 375. ¿Pero puede entenderse que estos contratos que coordinan las relaciones interorganizacionales de sus participantes puedan resolverse sólo por la desventura de uno de sus sujetos contratantes cuando todavía no han cumplido su finalidad? ¿No será mayor el perjuicio económico sufrido por todas y por la sociedad misma ante el truncamiento de la obra o fase productiva? Y por último ¿es realmente la intención de los contratantes declarar resuelto un contrato en curso de ejecución por la imposibilidad práctica en que se encuentran los restantes sujetos para soportar las obligaciones que recaían sobre el contratante infortunado?

Sería irreprochable no encontrar una solución legal aplicable al caso concreto que posibilite la salida del contrato del cocontratante infortunado y permita el ingreso en su lugar de un nuevo participante que asegure la concreción del objeto -prestación de una fase productiva-. Aparece entonces la figura de la cesión (pero no sería de aplicación aquí la ley de sociedades con sus figuras de la cesión de cuotas sociales ni menos aún de acciones) sino propiamente se aplicaría la figura de la cesión que regula el C.C. en el título de la Cesión de Créditos.

Por la amplitud de elementos que pueden ser objeto del contrato de cesión -de la manera en que se encuentra regulado- conforme lo autorizan la norma de los arts. 1444, 1446, 1447 y 1448 y a *contrario sensu* los arts. 1445 y 1449 deben entenderse como posibles de ser cedidos todos los derechos y acciones que conforman el patrimonio de una persona, exceptuando los expresamente prohibidos; siendo una de las figuras que mayor amplitud de objeto permiten y que correctamente llama la doctrina "Cesión de Derechos". Dentro de ese título, podemos considerar implícitamente incluida la "Cesión de Posición Contractual", instituto que no se encuentra expresamente regulado pero que ingresa por la puerta de la autonomía de la voluntad. En la obra que trata el tema el Dr. Mario Carrer⁴ señala expresamente que si bien existe legislada en el C.C. la figura de la sustitución de posición contractual en los casos de contrato de locación -art. 1448- y locación de cosas -art. 1583, 1584, 1599- "...expresamente nuestro C.C. no se ocupa de la figura jurídica de la cesión de contrato, su silencio no impide su admisión, dentro del amplio campo de la autonomía de la voluntad en materia contractual, en la categoría de contratos innominados y sobre la base del concepto lato de nuestra cesión que abarca todo derecho y toda acción según el art. 1444...". Fue en los diversos Congresos y Jornadas donde se logró un desarrollo más amplio de esta figura contractual⁵ cerrando con la definición que nos participa el Dr. Carrer (*ob. cit.*): "...La cesión de posición contractual es el negocio jurídico por el cual uno de los otorgantes de un contrato bilateral (cedente) transmite a un tercero (cesionario), con el consentimiento del otro contratante (cedido) el complejo de derechos y obli-

⁴ Dr. Mario Carrer, "Cesión de Posición Contractual", Premio Dalmacio Vélez Sársfield, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales.-

⁵ Así en el II Encuentro de Abogados Civilistas, organizado en Sta. Fe en Julio de 1998 en el tema de la "Cesión de contratos" se arribaron a las siguientes conclusiones: "...De lege data: I) La cesión de contrato consiste en la transmisión de la posición contractual del cedente a un tercero, quien entra en su lugar y pasa a ocupar su situación jurídica en aquel. II) La cesión de contrato esa admisible como figura contractual en nuestro ordenamiento positivo, aun en ausencia de una expresa regulación, con ajuste entre otros, al principio de la autonomía de la voluntad del art. 119, el hecho de la existencia de contratos innominados, -art. 1143- y a la latitud conceptual sobre lo que puede ser objeto de la cesión de derechos -art. 1444 y ss. Del C.C.-. III) El carácter unitario de la cesión de contrato que transmite íntegramente el plexo contractual con todas sus implicancias propias, determina, entre otros efectos, la subsistencia de las garantías con que contaban cedente y el cedido y el traspaso al cesionario de facultades del cedente...."

gaciones que le corresponden en ese contrato, de tal manera que ese tercero asume la titularidad de la relación contractual”.

Como toda figura que ingresa en el mundo del derecho por el campo de lo innominado y de la autonomía de la voluntad, se han debatido en doctrina las tesis que admiten esta clase de cesión (tesis positivistas) fundamentadas en el deber de prestación que puede ser cumplimentado por cualquiera en tanto el acreedor lo permita, de aquellas tesis que lo niegan (tesis negativas) asentadas en un concepto personalista de la obligación. Sin embargo y más allá de las particulares características que se le asignan a la figura creemos que la misma no reviste objeciones toda vez que – sobre la base de un tratamiento adecuado- puede ser utilizada en nuestro campo sobre la base del reconocimiento dado en nuestro derecho al principio de la autonomía de la voluntad. Cabe destacarse que el rasgo de bilateralidad, mencionado en doctrina, como requisito de los contratos que pueden acceder a esta solución no impide que la misma sea utilizada también por otro tipo de contratos en los que existe variedad de partes, porque lo único que exigiría como requisito especial, esta variedad subjetiva, sería el consentimiento unánime de los restantes contratantes para admitir un nuevo sujeto y desobligar al anterior. Sin embargo es la finalidad que presta esta clase de contrato de cesión, la que torna ventajosa su utilización, más aún si se considera que es factible el cambio de sujetos (productores de bienes y servicios) ante la fungibilidad de prestatarios que ofrece el mercado actual.

Para los contratos de colaboración empresaria, el recurso legal -cesión de posición contractual- será de gran utilidad práctica, ya que basadas en un criterio de utilidad económica y dado el interés de las partes contratantes –en poder cumplir el objeto de su prestación-, esta figura les posibilitará revertir con la situación desventajosa en que se ha colocado una de las partes poniendo en peligro la continuación de la relación de colaboración contractual. Importa también esta figura una ventaja para la parte saliente ya que le genera un activo importante en su patrimonio –la venta a un tercero de su parte en un contrato de esta naturaleza-.

Para una mayor exposición del tema veamos como se conformaría la estructura de esta relación jurídica: SUJETOS: I) Por un lado

encontramos a los contratantes originarios (cedidos), que tendrán una participación activa puesto que serán los encargados de dar su asentimiento para permitir la incorporación de un nuevo sujeto contratante en la relación contractual originaria. Creemos que es el requisito del asentimiento unánime el necesario para dar una mayor fuerza al acuerdo y evitar futuras divergencias. **II**) El sujeto cedente (persona o sociedad que debe retirarse) sujeto de la cesión que se desvincula de la relación original – irrogaría también a su favor un activo patrimonial importante-. **III**) El nuevo contratante –cesionario- que adquiriría la posición contractual de su antecesor, para lo cual debe contar con el asentimiento de los restantes contratantes, y deberá declarar que acepta y conoce las condiciones de la contratación general a la que accede. **OBJETO**: obtener dentro de una relación contractual en curso de ejecución la desvinculación de una parte contratante y la consecuente incorporación de un nuevo sujeto, sin provocar la disolución de la relación originaria. Por las características de su objeto es un contrato que se da como consecuencia de otro principal al que accede y modifica. **CAUSA**: El contrato de colaboración empresaria que genera, prestaciones recíprocas entre las partes en un ámbito de coordinación, y de ejecución continuada que torna necesaria su prolongación. **FORMA**: dadas las características del contrato original que modifica y las requeridas en su proceso de formalización, deben cumplimentarse los requisitos de la forma escrita y de la inscripción ante el Registro Público de Comercio, ya que modificaría un contrato anterior que tiene una forma legal pre impuesta.