

CONTRATOS DE COLABORACIÓN EMPRESARIA

RICARDO JOSÉ LOVAGNINI y LAURA ALICIA CAPANO

PONENCIA

Los contratos de Colaboración Empresaria son una forma de asociación viable y de gran futuro en los países en vías de desarrollo, valorado en este caso como un modo o estrategia de regular e incentivar la inversión, nacional o extranjera, en actividades en que se requiere, por carencia de recursos, del concurso de otros empresarios, especialmente en actividades de gran envergadura como la obra pública, petróleo, minería etc. Asimismo los Contratos de Colaboración Empresaria reglados por la Ley de Sociedades Comerciales son un buen ejemplo a estas modernas figuras contractuales, adaptando el sistema jurídico-económico argentino a las necesidades de un nuevo mercado que tiende a la integración regional e internacional, pero se deberá tener siempre en cuenta las diferencias sustanciales que existen entre el Contrato de Agrupación y la Unión Transitoria de Empresas, que en el presente trabajo desarrollaremos.

FUNDAMENTOS

1. Contratos de colaboración empresaria

En las últimas décadas del presente siglo se operó un cambio profundo en las relaciones comerciales, que trajo aparejado una nueva estructura y modelo de la economía; de la cual el derecho no ha quedado al margen.

Es así como comienzan a presentarse las nuevas fórmulas de relacionarse económicamente que se va a dar principalmente a través de la integración y/o concentración de empresas, ya que de esta manera se podrán efectuar negocios comerciales de gran envergadura alcanzando una mayor eficiencia y en algunos casos también, logrando un menor riesgo empresarial.

Esta nueva realidad económica se presenta en el mundo jurídico a través de distintas formas, entre las cuales podemos mencionar en primer lugar al *joint venture*, que

es originario del Derecho Anglosajón. Según J.M. Farina, los *Joint Venture* constituyen "negocios parciarios, son contratos entre sociedades que no presentan las características de éstas ya que no cuentan con patrimonio propio, no son sujetos de derecho y no dan nacimiento a un ente distinto de los miembros que lo integran".

Este tipo de contrato proveniente del Derecho anglosajón y que es un antecedente directo, de los contratos de colaboración regulados por nuestra ley 22.903; tiene la particularidad de que es puramente contractual, no ofrece toda la seguridad jurídica que los miembros podrían necesitar para una operación de gran envergadura.

Es decir que si hubiere un conflicto entre las partes asociadas y si la situación no está claramente regulada, el tribunal sea judicial o arbitral, debe resolver y seguramente lo hará según las normas de alguna figura jurídica conocida y que pueda ser aplicada.

En cambio los Contratos de Colaboración incorporados a la Ley de Sociedades Comerciales por la ley 22.903, trata de que esas situaciones de riesgo y de conflictos que pueden tener las partes que han celebrado este tipo de contratos asociativos, se encuentre tipificada; es decir ha tratado de crear un Instituto tipificado, a los efectos de regular dichas situaciones.

Como hemos anticipado los contratos de colaboración han sido regulados en la Ley de Sociedades Comerciales, dentro del régimen societario, por lo cual muchos autores han criticado esta situación, tal es el caso de Verón Alberto V. y Zunino, Jorge O. que han manifestado que "Es de esperar por tanto que cuando las agrupaciones de colaboración y las uniones transitorias de empresas integren, como legislación de fomento, un sistema planificado de desarrollo nacional, abandonen la ley societaria para conformar un régimen orgánico aparte, tal como ocurre en la mayoría de las legislaciones a nivel internacional". Si bien es cierto que de la mayoría de la legislación comparada, se desprende que la regulación de estos contratos ha tenido una normativa específica y propia, nada impide que se hallen incorporados dentro de una normativa más general.

2. Diferencias entre las sociedades comerciales y los contratos de colaboración

La principal diferencia es que los contratos de Colaboración empresarial, en ningún caso dan origen a sociedades de ningún tipo alguno, ni son sujetos de derechos, la LSC al precisar así de manera expresa está estableciendo, un límite preciso y definido con relación a las Sociedades Comerciales, a las cuales si se les reconoce Personalidad Jurídica, por lo que resulta evidente que los Contratos de Colaboración Empresarial, no puede ser jurídicamente encuadrado como sociedad de tipo alguno, máxime cuando no se ha adoptado expresamente una forma societaria, por lo que el mecanismo optado por las partes corresponde a un contrato atípico o innominado, que son aquellos resultantes de la libre voluntad de las partes.

En la Sociedad Comercial hay una organización jurídica tendiente a la formación y expresión del ente, (en su conjunto), lo cual es una atribución legal de la personalidad y del carácter de sujeto de derecho, cosa que no ocurre en los Contratos de Co-

laboración Empresaria ya que estos no son sujetos de derecho, de modo que sus participantes no pueden establecer una relación jurídica, como la que se crea ente el socio y/o accionista y la sociedad mercantil.

En las Sociedades Comerciales, además de los atributos propios de la personalidad jurídica, toda la actividad empresaria y la gestión del patrimonio necesariamente se realizan como una unidad indivisible.

No puede esperarse que cada socio realice en forma independiente una parte de esa gestión o de esa actividad.

Es decir que el riesgo se corre en común y de ello deriva que los beneficios se logran y las pérdidas se soportan en común; es decir que no puede un socio obtener utilidades, mientras que al mismo tiempo otro sufre pérdidas.

Los contratos de Colaboración empresaria, en cambio, no son sujetos de derechos, por lo que es incompatible con ellos toda forma de Organicidad. No hay en ellos unidad ni imputabilidad separada. El riesgo y el alea negocial no es común.

En virtud de lo expuesto, la naturaleza de los contratos de colaboración empresaria en cualquiera de sus dos formas, difiere substancialmente de las sociedades comerciales.

3. Características de los contratos

Una de las características más destacada para este tipo de contratos es que no constituyen sociedades ni son sujetos de derechos, ya que así lo establece en forma expresa la ley (art 367, para los C. de Agrupación y art. 377, para la U.T.E.).

A su vez los podemos caracterizar diciendo que son contratos plurilaterales y asociativos e *intuitu persona*.

Algunos efectos que la doctrina adosa a estos contratos plurilaterales son las siguientes: 1) Las Obligaciones de los miembros no se entrecruzan, sino que los mismos concurren a una finalidad común. 2) Que se hayan cumplido con las prestaciones no agota o da por finalizado el contrato, sino que en muchos casos permite poner en marcha la vida del mismo (por Ej. la Exploración y Explotación de concesiones de Petróleo). 3) El incumplimiento de las obligaciones no deviene en la rescisión del contrato, sino en la exclusión de alguno de sus miembros. 4) La Estructura del contrato permite el ingreso y egreso de nuevos miembros.

4. Diferencia entre los mismos

En cuanto a las diferencias en no pocas oportunidades se confunden ambos contratos, en particular, en cuanto a su objeto o naturaleza, esta quizás sea la diferencia esencial existente entre los Contratos de Agrupación y el Contrato de Unión Transitoria de Empresas.

El primero tiene un objetivo netamente mutualista, es decir, que el resultado de la operación obtenido a través de ella, solamente puede tener por destino a los empresarios y/o empresas que se han asociado.

En cambio en los Contratos de Unión Transitoria pueden perseguir fines de lucro, aunque sea de un modo indirecto, cosa que la Agrupación tiene prohibido en forma expresa (art. 369 de la L.S.).

En consecuencia, en la UTE, pueden distribuirse resultados, en cambio en el Contrato de Agrupación, al no poder tener acceso al mercado, no existen los ingresos ni muchos menos las utilidades (que ya la justicia ha entendido de esta manera).

Otras diferencias que tienen estos contratos son por ejemplo el plazo de duración, en la Agrupación no puede exceder de diez años, mientras que el contrato de U.T.E., durará igual al de la obra, servicio o suministro que constituye el objeto.

En cuanto a la denominación la LSC, también establece ciertas diferencias, ya que en la Agrupación la misma se conformará con un nombre de fantasía seguido de la expresión "Agrupación", (aquí la LSC no exige la identificación de los participantes ya que prácticamente no habrá relación de ninguna naturaleza (ni jurídica, ni comercial) frente a los terceros, en cambio en la U.T.E la denominación será la de alguno, algunos o todos sus miembros, seguida de la expresión "Unión Transitoria de Empresas".

En cuanto a la Administración también hay diferencias, ya que en la Agrupación la dirección y administración va a estar a cargo de una o más personas físicas (art 371 de la LSC), mientras que en la U.T.E. se hace referencia que la misma estará a cargo de un Representante (art 379 LS), que puede ser una persona física o jurídica, y la diferencia esta dada que en la U.T.E., el representante va a tener la facultad de obligar a los miembros del contrato frente a los terceros, toda vez que por *imperio legis*, dicho representante reviste la característica de un verdadero mandatario en los términos y condiciones del art. 221 y ss. del Cód. de Comercio, resultando ser, así, el eje de la actividad de los miembros frente a los terceros.

Ello es así porque la UTE, puede acceder al mercado (art. 377 LS), mientras que la Agrupación lo tiene absolutamente vedado (art. 368 LS).

Corresponde insistir en la diferencia esencial que tienen estos contratos con relación a la finalidad de cada uno de ellos: en la Agrupación lo que la ley 19.550 (t.o. 1984) expresamente excluye—art. 368—, es la posibilidad de realizar una actividad empresarial en común capaz de generar por sí misma una utilidad a repartir entre los miembros de la Agrupación. En conclusión, rige para las Agrupaciones la *prohibición de ofrecer sus prestaciones a quienes no sean participantes del contrato*. A diferencia de ello, entonces, el contrato de UTE tiene por objetivo la provisión de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios (concretos) destinados al mercado, pudiendo los participantes obtener un lucro directo, además de tener presente que el enunciado legal atinente a las UTE no contiene prohibición del tipo que vemos para los contratos de Agrupación.

En la práctica hemos podido observar que la figura que mayor dificultad presenta es la del contrato de Agrupación, por ello hacemos hincapié en la finalidad mutualista que se concentra tanto en la explícita referencia contenida en el art. 368, cuanto en la exigencia de que las ventajas económicas recaigan directamente en el patrimonio de las empresas participantes y en la prohibición de que la organización consorcial ejerza funciones de dirección sobre la actividad de los miembros (art 368 LS).

Esta exigencia que hace a la CAUSA del contrato de Agrupación lo diferencia significativamente –además–, de las sociedades en sentido estricto, en las que la producción esta dirigida al mercado, y es por ello que a la luz del art. 374 L.S., también resulta que los beneficios o las pérdidas, como los ingresos provenientes de la actividad consorcial, se insertarán directamente en los estados contables de cada empresa participante.

A iguales fines se ordena la referencia al fondo común operativo a que alude el inc. 6 del art. 369 y el art. 372 de la L.S. –conf: Expos. de Motivos a la ley 22.903.– Para clarificar aún más las diferencias apuntadas recogemos aquí algunos ejemplos a fin de ilustrar con ellos lo hasta aquí señalado.

4.1. Agrupación de colaboración

- 1) Expansión, modernización y racionalización de las instalaciones productivas: este objetivo puede llevarse a cabo mediante una mejor integración de los procesos productivos de las empresas involucradas, eliminándose plantas o instalaciones duplicadas (tambos, molinos, etc.) Asimismo puede adquirirse en común tecnología de terceros a fin de ser incorporadas a las distintas empresas que conforman la agrupación.
- 2) Aportación y adquisición de maquinarias y otros bienes de equipo para su utilización conjunta o particular: utilización en común por parte de diversos empresarios de una máquina de elevado costo (Ej. grúa portuaria, que les permita a través de una determinada organización, operarla independientemente en distintos horarios y/o fechas, compartiendo gastos de personal, energía repuestos, reparaciones, etc.
- 3) Estudios de nuevas técnicas y de mejora de métodos de producción para su ulterior aplicación: emprendimientos de programas de investigación tecnológica –entre empresas industriales productoras de similares elementos–, que dedican en conjunto sus esfuerzos a una determinada investigación cuyos resultados les permitirán perfeccionar sus productos o bien reducir sus costos operativos.
- 4) Gestiones Financieras: tramitación en común de créditos, la acumulación de recursos a fin de llevar a cabo operaciones que exigen un volumen mínimo, realización en conjunto de estudios de mercado –en cuanto a posibilidades de inversión o de solvencia de los potenciales deudores de c/u de las empresas participantes o bien de los clientes de c/u de ellas–.

4.2. Unión transitoria de empresas

- 1) Participación en conjunto en grandes emprendimientos de infraestructura; en el ámbito de la Obra Pública (caminos, drenaje y saneamientos de aguas), de la Obra Privada (ejecución del proyecto de construcción de un edificio en propiedad horizontal).
- 2) Poner a disposición de un tercero (comitente) ciertos medios que este aplicara a sus fines particulares o productivos, dichos medios podrán consistir en obligaciones de hacer o en sus obligaciones combinadas de dar y hacer.
- 3) Provisión en conjunto de materias primas para que un tercero produzca determinados bienes, o bien para exportar los mismos, etc.

5. Control de legalidad en los contratos de colaboración empresarial

La ley organiza un sistema registral que se proyecta a través del funcionamiento de los Registros Públicos de Comercio, los cuales tiene a su cargo el control de legalidad, previo a la toma de razón con *comprobación del cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales* (art 6 de la LS). Es por ello que la autoridad a cargo de dichos registros "*será responsable de la exactitud y legalidad de sus asientos*".

Si se analizan los textos de los arts 6 y 167 se advertirá su similitud y ello es así ya que, en último análisis, la "verificación" o "comprobación" por parte de la autoridad de contralor y registral, en cuanto al control de legalidad rigurosamente considerado, es similar. Lo que varía es su fundamento; mientras aquélla es ejercida como manifestación de la llamada policía societaria, el control registral, en cambio, es una expresión de contenido eminentemente publicístico que fundamenta la inscripción en los Registros Públicos mercantiles. Como resultado del proceso de unificación iniciado en el año 1978, las funciones atribuidas a los Organismos de Contralor y a los Registros Públicos de Comercio, son ejercidas por un solo Organismo, como ocurre con la Inspección General de Justicia en la Capital Federal y en otros Organismo Provinciales; en estos supuestos, las referidas funciones de control de legalidad deben ser ejecutadas también en dos instancias? La misma autoridad pública se desdobra para su cumplimiento y ejecuta actos administrativos diversos y que tienden al cumplimiento del mismo objetivo?

La respuesta es que en la práctica y con apego a principios de economía procesal—sin que ello implique vulnerar normas sustantivas—la Inspección General de Justicia, resolvió la cuestión subsumiendo en el acto de la "toma de razón" (inscripción registral) el "control de constitución" de los arts. 167 y 300 de la LS.

En síntesis se trata, de un solo acto administrativo y por ende, la resolución inscriptoria resume ambos.

Todo ello forma parte del llamado "Control de Legalidad del Acto" y así además lo entendió la Excma. Cámara Nacional de apelaciones en lo Comercial (Sala A en fecha 25-9-91 "Teyko Agrupación C/ Res. I.G.J. 82, en la cual el Tribunal de Al-

zada manifiesta entre otras cosas que "la inscripción debe importar al menos una presunción *iuris tantum* de legalidad). En igual forma se manifestó Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala "C" en fecha 9-2-94 en los autos "Agrupación Segurola de Prestaciones Integradas (A.S.P.I.) C/ Res I.G.J. N° 120/93. Por lo que la Jurisprudencia ha aceptado estos principios expuestos precedentemente.

CONCLUSIÓN

Los contratos de Colaboración Empresaria son una forma de asociación viable y de gran futuro en los países en vías de desarrollo, valorado en este caso como un modo o estrategia de regular e incentivar la inversión, nacional o extranjera, en actividades en que se requiere, por carencia de recursos, del concurso de otros empresarios, especialmente en actividades de gran envergadura como la obra pública, petróleo, minería etc.

Asimismo los Contratos de Colaboración Empresaria reglados por la Ley de Sociedades comerciales son un buen ejemplo a estas modernas figuras contractuales, adaptando el sistema jurídico-económico argentino a las necesidades de un nuevo mercado que tiene a la integración regional e internacional, pero se deberá tener siempre en cuenta las diferencias sustanciales que existen entre el Contrato de Agrupación y la Unión Transitoria de Empresas.

BIBLIOGRAFÍA

BUTTY, Enrique M.: "Acerca de las Facultades del registrador Mercantil y la cuestión del Registro Público de Comercio", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1981, p. 347.

— *Derecho Societario y de la Empresa*, t. V, p. 305.

CABAÑELLAS DELAS CUEVAS, Guillermo; KELLY, Julio Alberto: *Contratos de Colaboración Empresaria*, Eliasta.

LE PERA, Sergio: *Joint Venture y Sociedad*, Astrea.

RAGAZZI, Guillermo Enrique: "El nuevo reglamento del Registro Público de Comercio", *LL.*, 29/9/94.

STIRPARO, JUNQUEIRA, MAZZADI, CAPANO, STEGMAN y SKIARSKI: "Sistema Especial de Precalificación", *Rev. Centenario de la Inspección General de Justicia*, Bs. Aires, 1993, pp. 66/88.

VERÓN, Alberto Víctor: *Sociedades Comerciales*, t. 4, Astrea, pp. 848/1003.

ZALDÍVAR, Enrique; MANÓVIL, Rafael M.; RAGAZZI, Guillermo E.: *Contratos de colaboración empresaria*, Abeledo-Perrot, Bs. Aires.

ZALDÍVAR; MANÓVIL, RAGAZZI y ROVIRA: *Cuadernos de Derecho Societario*, Abeledo-Perrot, Bs. Aires, vol. III, p. 846.