

# **CUANDO EL PROYECTO HABLA DE “OTROS CONTRATOS DE COLABORACIÓN” A QUÉ CONTRATOS SE REFIERE**

MARCELO JAVIER MÓNACO

## **RESUMEN**

El proyecto de ley expresa ahora la posibilidad de concluir entre empresarios (teniendo en consideración el proceso de integración del MERCOSUR), otros contratos de colaboración diferentes a los previstos en nuestra legislación, en virtud de sistemáticos reclamos, de voces doctrinarias y jurisprudenciales que se venían efectuando a lo largo de los distintos proyectos de ley de sociedades, en esa línea el proyecto siguiendo el camino marcado y en consonancia con los nuevos tiempos que corren, es posible dar frente a lo sucedido entre los años 1983 y 2004, herramientas seguras y un marco útil a utilizar por parte de los comerciantes en general y las sociedades e individuos en particular.

## 1.- INTRODUCCIÓN

Hoy en día, los cambios generados en los sistemas económicos a nivel global, tienen sus inmediatas reacciones en los esquemas empresariales y/o organizacionales de los diferentes países en general y en los avanzados en particular.

Dichos sucesos de carácter internacional inciden e influyen a las relaciones de producción o intercambio mercantiles, generando a nivel local, por parte de las personas de este sector (empresariado), prácticas y conductas para lograr una mayor adecuación y estructuración de sus actividades a las situaciones que amparen sus intereses de la mejor manera posible, teniendo principalmente el objetivo tanto en el resguardo y seguridad de las inversiones a realizar como la implementación de todo aquello para lograr continuar en el mercado, si ser desplazado por la competencia, estableciendo con sus pares diferentes tipos de alianzas o estrategias, que van desde la llamada “aventura en común” o (joint venture), hasta la adquisición, para lograr de ese modo, fortalecer o mejorar la posición que tenían.

De lo dicho se desprende una serie de premisas que tendremos en cuenta a la hora de desarrollar el tema que aquí nos convoca, como primera medida circunscribiremos la temática a los Contratos de Colaboración Empresaria contemplados en el capítulo III de la ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 fuera de sus modalidades típicas, tales como la agrupaciones de colaboración y la Unión Transitoria de Empresa incorporadas por el legislador en el año 1983 de ello se sigue, tal como nos interrogamos en el título de esta comunicación, que es imprescindible para el partícipe de estos acuerdos, dilucidar en que grado o medida otorgan seguridad y certidumbre a la hora de emplear este tipo de instrumentos, (con especial referencia y relevancia a la extensión de responsabilidad), dentro del esquema normativo argentino proyectado.

## 2.- ENTRE LOS CONTRATOS QUE PREVIO EL LEGISLADOR DEL 83 ¿ESTÁN LOS CONTRATOS DE COLABORACIÓN EMPRESARIA?

La colaboración es un campo muy amplio, en el que pueden existir diversas y numerosas figuras jurídicas; por ello deberemos efectuar algunas disquisiciones a los fines de una mejor exposición.

Colaborar es un término amplio, de allí que existan en diferentes figuras contractuales como los *deberes colaterales de colaboración* en los contratos de cambio (en los que se revela un deber secundario de conducta), que aquí no nos interesan, no obstante ellos también tenemos *la colaboración gestoría* de actos jurídicos o materiales, para la realización de actos jurídicos (ej. Mandato) y para la ejecución de actos materiales (las locaciones de Obra o de Servicios), donde el titular del interés, lo delega en otro para el cumplimiento de tales actos jurídicos y/o materiales.

En lo que aquí importa, es *la colaboración asociativa* y al decir de algunos autores podemos tener colaboración cuando hay sociedad, pero puede haber también colaboración de carácter asociativo sin llegar a ser societaria<sup>1</sup>, sin embargo y como primera medida diremos que en ambos supuestos, en la colaboración asociativa (con o sin sociedad) *se comparte el interés y la finalidad común, donde las partes actúan en forma coordinada al estar en un plano de igualdad, compartiendo la finalidad que persiguen.*

Estos términos utilizados pueden traslucir equivocidades, por ello diremos, para tratar con los alcances precisos a *la colaboración asociativa societaria* que aquí *la integración es total* y por ello la sociedad va más allá de los individuos que la integran formando un centro de imputación de derechos y obligaciones diferenciada de sus miembros (**nace un sujeto de derecho**), al que la ley le otorga *personalidad jurídica* (recurso técnico que el legislador adopta o no según pautas de conveniencia o de política legislativa<sup>2</sup>), y en sus relaciones

<sup>1</sup> Lorenzetti, Ricardo Luis en *Tratados de los Contratos* tomo 3 Cap. XL pág. 241 y ss. Edit. Rubinzal-Culzoni 2000.

<sup>2</sup> Enrique Zaldivar, Rafael M. Manovil, Guillermo E. Ragazzi. *Contratos de Colaboración Empresaria*, Segunda Edición actualizada, pág. 77. Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

frente a los terceros la persona jurídica (con mayor o menor extensión de responsabilidad acorde la tipicidad elegida o impuesta) entra en escena dejando de lado los individuos que la conforman.

Siguiendo con el esquema propuesto, por otro lado tenemos *la colaboración asociativa no societaria* en la que a diferencia de la anterior *la integración es parcial*, no existe, ni nace un nuevo sujeto de derecho (sociedad), ni creación de persona jurídica alguna sino *un contrato asociativo que puede ser plurilateral o no<sup>3</sup>, con comunidad de fines*, en los que pueden intervenir personas físicas y jurídicas los cuales son cada vez más usuales en la practica mercantil debido a la flexibilidad de los mismos.

Se delinea el alcance de estos al precisar que se trata de contratos abiertos en los que pueden ingresar nuevas partes<sup>4</sup>, no existen obligaciones correlativas sino que se adquieren derechos y obligaciones para todas las partes<sup>5</sup>, existencia de intereses comunes lo que los lleva a cooperar entre sí a fin de satisfacerlo *con actividades en colaboración*, formando un fondo común operativo, sin originar un nuevo sujeto de derecho, y la regulación específica de las sociedades comerciales *no es aplicable subsidiariamente y de modo automático o directo*, a ninguno de los dos tipos de contratos asociativos que tipifica<sup>6</sup> la ley.

Dentro de esta última especie (reiteramos de carácter contractual) tenemos las Agrupaciones de Colaboración<sup>7</sup> y las Uniones Transitorias de Empresas<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Esto es, los contratos asociativos pueden ser celebrados por un numero variable de partes, ya sean dos o más de ellas. Se trata de contratos eventualmente plurilaterales, pues. La pluralidad de partes es meramente accidental, en cuanto solo representa una posibilidad. Aparicio, Juan Manuel Contratos/1 Parte General pág. 162 y ss. Edit. Hammurabi 1997.

<sup>4</sup> Ricardo Augusto Nissen. Ley de sociedades Comerciales, comentada, anotada y concordada, Tomo 1, segunda edición pág. 56 apat. f. Editorial Ábaco. Buenos Aires.-

<sup>5</sup> Ricardo A... Nissen. ob. cit. Tomo 1, segunda edición pág. 55 apartado a.

<sup>6</sup> Enrique Zaldivar, Rafael M. Manovil, Guillermo E. Ragazzi. Contratos de Colaboración Empresaria, Segunda Edición actualizada, pág. 100. Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires.-

<sup>7</sup> Regulada entre los artículos 367, y 376 inclusive.

<sup>8</sup> Regulada entre los artículos 377, y 383 inclusive.

### 3.- ¿QUE LLEVÓ AL PROYECTO A INCLUIR OTROS CONTRATOS DE COLABORACIÓN DISTINTOS ?

Era usual que los empresarios en la práctica y por las razones expresadas anteriormente desbordaban las previsiones legales volviéndose por esa situación atípicos, con severas consideraciones para los que integraban dichas relaciones contractuales de colaboración, al generar la posibilidad de la aplicación del régimen de las sociedades de hecho o irregulares generando una personalidad jurídica e imputación a un ente diferente de los partícipes de dichas relaciones contractuales, con el peligro siquiera de poder hacer valer las cláusulas estipuladas –autonomía de la voluntad mediante – contractualmente con los peligros que eso genera.

Algo similar ocurrió con aquellos contratos de colaboración empresaria (ACE, UTE), que no fueron inscriptos en el registro público de comercio indicándose que la forma impuesta por la ley era ad-solemnitatem.

La inobservancia de lo prescripto justificó en alguna doctrina señalar que “...al no encontrarse debidamente inscripto el mismo, *no se haría efectiva la presunción antes mencionada del art. 367 L.S.*, y resultaría por ello, aplicable tanto la normativa del art. 21 y ss como las limitaciones del art. 30...”, porque ante la inobservancia de la forma prescripta, la ley produciría el efecto de transformarlo en un *acto irregular y se configuraría una sociedad de hecho*<sup>9</sup>, sin perjuicio de lo aquí mencionado por algunos autores, por ello no podemos dejar de apuntar que, al ser considerados por la doctrina como contratos, y no obstante ello, aplicar de manera subsidiaria el régimen de las sociedades, esto importa desnaturalizar el vínculo y comprometer a las partes más allá de lo que quisieron hacerlo<sup>10</sup>, por otro lado al no estar inscripta se configura una *“agrupación irregular”*, que se regiría por las normas relativas a las asociaciones (art. 46 Cód. Civil)<sup>11</sup>, por ello co-

<sup>9</sup> Cabanellas de las Cuevas, Guillermo y Kelly, Julio Alberto: Contratos de Colaboración Empresaria, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1987, citado por Lorenzetti, ob. cit. ....-

<sup>10</sup> Lorenzetti, ob. cit. ... también y en la misma línea de pensamiento Richard Efraín Hugo, Las Relaciones de Organización, Ed. Advocatus – Córdoba, 2<sup>da</sup> Edición 2002, pág. 44, 45, 62, 63, 114, etc.-

<sup>11</sup> Otaegui Julio César: De los Contratos de colaboración empresaria, en R.D.C.O. Cuaderno n°

responde *rechazar ab initio* toda posibilidad de aplicar a tales hipótesis el régimen de irregularidad societaria, por tratarse de su sistema específico sancionatorio<sup>12</sup>. Lo que sucederá con ese contrato no inscripto *es que no gozará de los beneficios de la inscripción, pero es dable apuntar que ciertos autores sostienen "...no inscriptos debe probarse la existencia misma del contrato y su tipicidad contractual como tal..."*<sup>13</sup>, *en síntesis serán inoponibles las cláusulas del contrato ante terceros pero no por eso dejarán de ser contratos.*

No obstante lo anterior, la llamada jurisprudencia cautelar<sup>14</sup> indica a las partes excederse en la utilización del medio a emplear.

También el Proyecto de reformas del Código Civil unificado de 1998, deja bien en claro que estos contratos se regulan dentro de los contratos asociativos en el Capítulo XV en la sección tercera (art.1343-1352) y dentro del mismo capítulo en la sección quinta prescribe las consecuencias de los contratos asociativos no inscriptos se regirán por las disposiciones referentes del presente capítulo (art.1360), por lo que si la comisión encargada de la reforma<sup>15</sup> hubiese previsto a estos, aplicar otro régimen lo hubiera dejado tan claro como lo hizo<sup>16</sup>.

#### **4.- LO EXPUESTO RATIFICA QUE ES NECESARIO LIBERAR EL SISTEMA PERGEÑADO HACE MAS DE 20 AÑOS**

Si tenemos en consideración que en contraposición a los contratos de cambio están los contratos de colaboración y dentro de estos

---

3, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, citado por Enrique Zaldivar, Manovil, Ragazzi. ob. cit....., pág. 93 y ss.-

<sup>12</sup> idem ob. cit.

<sup>13</sup> Efraín Hugo Richard, Orlando Manuel Muiño. Derecho Societario (sociedades comerciales, civil y cooperativa), pág. 783 Editorial Astrea. Buenos Aires 1997.

<sup>14</sup> La generada por los asesores que hacen huir a sus clientes de las zonas de riesgo generadas por ciertas normas.- Richard Efraín Hugo, Las Relaciones de Organización, Ed. Advocatus – Córdoba, 2<sup>da</sup> Edición 2002, pág. 15, nota 13 etc.-

<sup>15</sup> Comisión designada por el P.E.N. por decreto 685/95 integrada por eminentes juristas: Atilio Anibal Alterini, Jorge H. Alterini, Héctor Alegría, María J. Méndez Costa, Julio C. Rivera y Horacio Roitman.-

<sup>16</sup> Al igual que los proyectos de Cámara de Diputados del año 1993, Federal: CCD citado por Richard Efraín Hugo, Las Relaciones de Organización ob. cit..... pág. 63

los que tienen una finalidad común diferentes de aquellos que no tienen una finalidad común y los guía únicamente el interés preponderante en una de partes en llevar adelante tal finalidad (mandato, concesión, franquicia, locación de servicios, de obra, etc.), en estos se delega en otro la ejecución de un acto jurídico o material; pero al lado de estos expresamos que están aquellos en los cuales la colaboración contiene una finalidad común o asociativa utilizando este último vocablo en sentido lato, ocasionando compartir el interés dada la finalidad común que inspira el negocio (negocio en participación<sup>17</sup>); asimismo debe mencionarse que dentro de éste tenemos sub-especies tales como el negocio en participación regulado en la ley de sociedades también llamado sociedad anómala<sup>18</sup>, en este caso existe una mínima organización, señalando que se constituye mediante aportes comunes (para esa u otras operaciones determinadas y transitorias), a nombre del socio gestor, siendo a cargo de este la administración, pudiendo los demás socios controlar dicha gestión y participar en las pérdidas de la sociedad, pero sin generar ningún tipo de relación personificante.

Siguiendo con el derrotero iniciado; al exponer que la finalidad común divide las aguas, también lo hace, según las relaciones contractuales no se encuentren organizadas (negocio en participación), o se encuentren organizadas, —no obstante lo enunciado en el párrafo anterior—, tenemos los acuerdos de colaboración empresaria y la uniones transitorias de empresas, las cuales encuentran configurada una organización<sup>19</sup> al tener una denominación común, nombre común, domicilio común, un fondo común, etc., necesario e imprescindible a los efectos de lograr el cumplimiento contractual previsto y evitar las sanciones antes delineadas.

De lo anterior deviene la necesidad de distinguir que la organización plasmada (en el párrafo anterior), no precisa de una relación

<sup>17</sup> Es el que otorga una participación en el resultado del negocio (normalmente de las utilidades).

<sup>18</sup> Es aquel contrato de colaboración en que las partes realizan una o más operaciones determinadas pero se encarga una de ellas del desarrollo del negocio, existiendo entre otras cosas mecanismos de control, decisión compartida, proyecto específico, organización (ver. Artículos 361 a 366 de la ley 19.550 (ADLA XXXII-B, 1760)).

<sup>19</sup> El mismo artículo 367 de la ley societaria expresa textualmente que: "...mediante un contrato de agrupación, establecer una organización común...."

personificante, la que si requiere toda sociedad en sentido estricto<sup>20</sup> de las que se hallan reguladas en la ley de sociedades<sup>21</sup>, incluso la llamada sociedad irregular o de hecho<sup>22</sup>, aglutinando a las cooperativas, asociaciones, etc.

Recapitulando lo anterior tenemos que los contratos de colaboración se dividen en los sin finalidad común<sup>23</sup> y con finalidad común, los que a su vez pueden no tener una organización (negocio en participación), o tenerla como los contratos regulados en el capítulo III, sección I y II de la ley 19.550, para pasar de allí a verificar si la organización que contiene el contrato, genera la personalidad jurídica, ya prevista en la ley conforme a uno de los tipos regulados.

## 5.- A MODO DE CONCLUSIÓN

Dicha clasificación<sup>24</sup> desplegada amén de ser utilizada para una mayor comprensión de la situación actual en la que se encuentra nuestra ley de sociedades, nos muestra cuales serían algunos de los "otros contratos de colaboración" que tuvo en miras el legislador al proyectar la normativa aquí desarrollada, en una instancia decisiva teniendo en consideración el proceso de integración del MERCOSUR al generar una mayor seguridad jurídica.

Impera recalcar y *poner de resalto el aporte positivo en esta materia efectuado por el proyecto de reformas a la ley de sociedades*, el cual nos libera de las concepciones peligrosas enunciadas e infunde un espíritu donde prima la más amplia autonomía de la voluntad, para crear negocios, societarios—en sentido amplio—, o parasocietarios<sup>25</sup>, a los efectos de generar un espacio donde el limite sea dado por *la in-*

<sup>20</sup> Propio del sistema argentino (que concibe la sociedad, siempre personificada) a diferencia del sistema alemán donde abarcaba el negocio en participación, particularidad puesta de resalto por Richard Efraín Hugo, Las Relaciones de Organización ob. cit..... pág. 45 nota 16 y pág. 64 nota 6.-

<sup>21</sup> Excepción hecha anteriormente de la sociedad accidental o en participación, también llamada sociedad anómala.-

<sup>22</sup> Ricardo Augusto Nissen: Sociedades Irregulares y de Hecho, 2<sup>da</sup>. edición actualizada. Editorial Hammurabi, Buenos Aires 2001 pág. 65 y ss.-

<sup>23</sup> O de colaboración gestoria, en terminología de Lorenzetti ob.... cit..... pág. 242/243.-

<sup>24</sup> Richard Efraín Hugo, Las Relaciones de Organización ob. cit..... pág. 95/96.-

<sup>25</sup> Pactos de sindicación de acciones.-



*tención de las partes*, cuya interpretación (art. 218 Cód. Com), la mayoría de las veces es definitoria de muchas situaciones de zonas grises y conos de sombra (entre una relación contractual y otra de carácter societaria) por lo que “...la normativa societaria solo se aplicará a estos contratos, cuando aparezcan configurados, elementos característicos de una relación societaria...”<sup>26</sup> o cuando los intervinientes han querido (intención) constituir una sociedad o creado una apariencia idónea para que los terceros puedan llamarse a engaño<sup>27</sup>, respecto a esto último “...no basta decir que no es sociedad si se configura la existencia de un relación contractual societaria, si se *oculta bajo otra apariencia*.”<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Ricardo Augusto Nissen: *Sociedades Irregulares y de Hecho*, 2<sup>da</sup>. edición actualizada. Editorial Hammurabi, Buenos Aires 2001 pág. 41.-

<sup>27</sup> Comentario del Dr. Jaime L. Anaya a fallo: CNCom., Sala A, Febrero 12-1987 – Colva, S.A. c Concisa C.I.S.A. E.D. T 123 – Pág. 385.-

<sup>28</sup> Ejemplo de ello, “...un contrato de agrupación de colaboración entre varias sociedades donde se genere una verdadera confusión patrimonial entre ellas, con pérdida total de individualidad de los entes societarios, que constituirían verdaderas sociedades ficticias o de mera apariencia...”, expuesto por Efraín Hugo Richard, Orlando Manuel Muíño. *Derecho Societario* (sociedades comerciales, civil y cooperativa), pág. 783 Editorial Astrea. Buenos Aires 1997. énfasis no original.-