

CONTRATOS DE COLABORACION Y ASOCIATIVOS JOINT VENTURE

Juan M. Farina

En la práctica y en la doctrina jurídica se emplean, dando por sobreentendidos sus respectivos significados expresiones tales como *contratos de colaboración*, *contratos plurilaterales*, *contratos de organización*, *contratos asociativos*. Considero útil desentrañar el concepto que encierran estos diferentes términos a fin de que su correcta utilización nos facilite la determinación de la naturaleza jurídica de las diversas figuras contractuales y poder señalar con mejor precisión sus analogías y diferencias.

Se trata de conceptos distintos: pero ¿están interrelacionados?. En todo caso ¿de qué modo y con qué efectos?.

Según Messineo (Manual t. IV p. 536) los contratos asociativos pueden ubicarse dentro de los *contratos de colaboración* de donde -para este autor, opinión que comparto- los contratos asociativos resultan ser una especie de estos últimos por lo que se impone la necesidad de intentar un concepto de *contratos de colaboración*.

Messineo en su obra *Doctrina General del Contrato* (trad. al español de 1952; t. 1, p. 36) habla de contratos de colaboración (o de cooperación) y señala que se da este fenómeno en algunos contratos de cambio (mandato, comisión, expedición, agencia, contrato de edición, etc.) y necesariamente en todos los que forman el grupo de los contratos asociativos dentro de los cuales este autor ubica a la sociedad en sus diversos tipos y ciertos contratos de explotación agropecuaria (principalmente a aparecería, el colonato parciario y la aparecería ganadera); y, bajo cierto aspecto, las coaliciones económicas conocidas bajo el nombre de consorcios. Messineo reitera estos conceptos en su posterior obra *Il Contratto in Genere*, Giuffré Editore, Milano 1973, t. 1, p. 796) y agrega: que los contratos asociativos han sido llamados más recientemente *contratos de organización*.

Esto nos lleva a la necesidad de analizar estas expresiones utilizadas en la práctica por la doctrina sin mucho afán de precisar sus respectivos conceptos o que se dan por sobre entendidos: *contratos de colaboración*, *contratos de organización* y *contratos asociativos*, agreguemos a esto la expresión *contratos plurilaterales*.

-No debemos rehusar el análisis de estas diversas expresiones pues es común, decir que los contratos asociativos (especialmente los contratos de sociedad) son contratos plurilaterales de organización y de colaboración.

(A) CONTRATOS DE COLABORACION. - A. L. O. R. A. J. Venture

Según expresa Spota (vol. 1, p. 124) ha de entenderse por contratos de colaboración aquellos en los cuales media una función de cooperación para alcanzar el fin que ha determinado el advenimiento del contrato. Ese fin puede ser una gestión a realizar, un resultado a obtener, una utilidad a conseguir y partir. Spota, al igual que Messineo, ubica dentro de los contratos de colaboración ciertos contratos de cambio entre los que menciona el mandato, la comisión, el contrato estimatorio, la mediación, el contrato de agencia, la locación de obra, la locación de servicios. Por mi parte agrego el contrato de concesión privada, el franchising, las joint ventures.

En cuanto a los contratos asociativos éstos necesariamente son de colaboración Refiriéndose al contrato de sociedad, Spota expresa más adelante (p. 126): "Entre los contratos de colaboración, debemos citar el contrato de sociedad, en el que varias personas -dos o más- se ponen de acuerdo para lograr, mediante a mutua obligación de efectuar aportes (consistentes en prestaciones de dar, o de hacer), utilidades y dividirlas. El C.C. concibe tal convención como contrato (art. 1648). Lo mismo cabe aseverar con respecto a la sociedad mercantil según la regulación".

B) CONTRATOS DE ORGANIZACION [75. v. 1. 191]

-Los contratos de organización suponen una relación comercial sujeta a un desenvolvimiento continuado; es decir que, necesariamente, ha de tratarse de un contrato de duración.

Ese desenvolvimiento continuado requiere que las partes tengan oportunidad jurídica de expresar su voluntad sobre las cuestiones de interés común, referidas, generalmente sobre el modo de conducir esa actividad concurriendo a la formación de una voluntad colectiva. Se habla de contratos de organización cuando, a os fines expresados, se requieren reglas (cláusulas) que, así sea sumariamente, determinen cómo se estructura la administración, la fiscalización y de qué modo los miembros expresarán sus opiniones decidirán respecto de las cuestiones comunes. La organización implica, pues, establecer reglas que disciplinen internamente dichas estructuras así como los derechos y obligaciones de los miembros entre sí y respecto de los órganos que se creen. J. Girón Tena (*Derecho de Sociedades*, Madrid 1976, tomo I, p. 271) lo expresa así: "los diversos elementos que concurren a configurar la estructura y realizar las funciones de las entidades".

sociales, se pueden reconducir a tres puntos de referencia: ordenación de la titularidad de las relaciones activas y pasivas, ordenación de los elementos objetivos patrimoniales y, finalmente, ordenación de órganos o figuras destinados a promover la consecución de los fines sociales" (Pero no sólo las sociedades son contratos de organización). Figuras tales como la agrupación de colaboración (art. 367 a 376 L.S.C.) y la unión transitoria de empresas (art. 377 a 383 L.S.C.) constituyen claros ejemplos de contratos de organización no societarios.

C) CONTRATOS PLURILATERALES

Nuestro ordenamiento positivo no nos brinda un concepto de contrato plurilateral. El art. 1420 del Código Civil italiano lo describe como "*un contrato con más de dos partes*"; y prevé en dicha norma que si se trata de un contrato plurilateral, en el cual las prestaciones de cada una están dirigidas a la obtención de un fin común, la nulidad que afecta el vínculo de una de las partes no importa -en principio- la nulidad del contrato *in totum* (análogo al art. 16 de nuestra ley 19.550). Conviene destacar que, implícitamente, el C. Civil italiano admite contratos plurilaterales dirigidos a la obtención de un fin común; y otros en los que puede no existir ese fin común.

Domenico Barbero (*Sistema del Derecho Privado*, trad. esp., edit. EJEA, Bs. As., 1967, t. I, p. 451) advierte que no debe confundirse el contrato plurilateral con el negocio jurídico plurilateral. Ambos -dice este autor- tienen un cierto terreno común ya que ambos surgen de la voluntad jurídica demás de dos partes y pueden tener también como característica común la asunción de obligaciones recíprocas a cargo de todas las partes. A lo cual agrega Barbero: "*Pero he aquí, en nuestra opinión, el rasgo diferencial: a) el negocio plurilateral tiene una estructura en que la disposición de las partes es típica e inalterable (lo cual lo hicimos ya notar al decir que típicamente, es decir, necesariamente, son más de dos los centros de interés, partes de donde provienen las manifestaciones). Así, por ejemplo, en la constitución de dote por obra de un tercero, o como algunos lo admiten, en la delegación, hay tres posiciones (constituyente, marido y mujer; delegante, delegado y delegatario) típicamente caracterizadas ineliminables e inconvertibles, de manera que el negocio no puede existir sin alguna de ellas. b) En el contrato plurilateral, la pluralidad, en cambio, cuando es posible, es puramente eventual, mientras que el mismo tipo de contrato puede subsistir con dos partes, o sea, como bilateral*".

Como síntesis, me parece acertada la diferenciación que formula Efraín Hugo Richard (en R.D.C.O. año 1990, p. 597 y sigtes., *Contratos Asociativos o de Colaboración. Clasificaciones*; ver nota 7, p. 600) de cuyas ideas me permito extraer que dentro de campo de los contratos plurilaterales caben dos especies: a)

contratos plurilaterales estructurales (Richard habla de *pluralidad estructural*); b) contratos plurilaterales funcionales.

a) Los primeros -pluralidad estructural- son los que Barbero llama *negocios plurilaterales* y se caracterizan en que el número de partes debe, necesariamente, ser más de dos: delegación perfecta de deuda; constitución de dota por un tercero; el leasing financiero según la Convención de Ottawa de 1988 (aunque alguno sostiene que esto último podría ser, más bien, una relación jurídica triangular).

b) Los contratos plurilaterales funcionales persiguen un fin común; de por sí son contratos de colaboración y organización. Se caracterizan porque existe la posibilidad, no la necesidad, de que intervengan más de dos partes; por ello también se los suele llamar *contratos abiertos* (o posibles de ser abiertos). Contratos plurilaterales funcionales son las sociedades, las uniones transitorias de empresas, las agrupaciones de colaboración, las joint ventures, el pool.

D) CONTRATOS ASOCIATIVOS (o figuras asociativas)

Los contratos asociativos son, naturalmente, contratos plurilaterales en sentido funcional y de colaboración.

El concepto de contrato asociativo es más amplio que el de sociedad. Incluso existen figuras asociativas cuya naturaleza jurídica resulta ardua de definir como ocurre con el acto constitutivo de una cooperativa, de una mutual o de una asociación civil con personería jurídica. Por ello me permito dar un concepto de figuras asociativas que, naturalmente, vale para todo contrato asociativo. Las partes, sin menoscabar sus intereses particulares, se vinculan jurídicamente con la finalidad de perseguir un objetivo común. Hay una finalidad común a través de la cual los asociados tratan de satisfacer sus propios intereses particulares.

El concepto de contrato asociativo es amplio pues comprende a las sociedades civiles y comerciales, las agrupaciones de colaboración, las mismas transitorias de empresas, ciertos negocios en participación y, desde un cierto punto de vista, las coaliciones de empresas. A este respecto expresa Girón Tena (op. cit., t. I, p. 12): Existe un ancho campo de figuras o tipos de agrupaciones de hombres que tienen de común el proponerse autónomamente (voluntariamente), fines comunes para promover su consecución también en común, por las personas asociadas, determinándose a hacerlo mediante el oportuno negocio jurídico.

E) CONTRATOS ASOCIATIVOS EN SENTIDO PROPIO Y EN SENTIDO LATO

Formulo esta distinción dado que en doctrina no se ha delineado aún el exacto sentido de la expresión *contratos asociativos*.

a) CONTRATOS asociativos en sentido lato

Así, Messineo (Manual, t. VI, p. 3) habla de la *asociación en participación* a la que define como un contrato con prestaciones recíprocas, oneroso y consensual en el cual se da el fenómeno de la cooperación de dos o más sujetos (se trata de un contrato de colaboración) para realizar un negocio o una actividad de cuyo resultado participarán ambas partes (fin común) en la proporción convenida (ganancias y pérdidas); pero el participante no interviene en la gestión del negocio ni concurre a la formación de una voluntad colectiva. En la figura de la asociación en participación -señala Messineo- la participación se expresa (y también se agota) en "el derecho a las utilidades y en la sujeción a las pérdidas, concebida como mero derecho de crédito y derecho frente al asociante, fuera de toda posibilidad de ejercicio directo sobre los bienes de él. Tampoco hay repartición de utilidades en el mismo sentido en que tiene lugar en la sociedad, donde, de un acervo de utilidades de pertenencia común, se hace la división; existe solamente la obligación del asociante de atribuir al asociado una parte de las utilidades, las cuales, de momento, son obtenidas todas por el asociante y existe el correspondiente derecho personal (de crédito) del asociado frente al asociante, a obtener la parte convenida".

Ubico esta figura dentro de los *contratos asociativos en sentido lato*. Messineo distingue, a su vez, la *asociación en participación* del contrato de participación en las utilidades (no en las pérdidas).

b) CONTRATOS asociativos en sentido propio

En estos contratos, cuyo mejor exponente es el de sociedad sin ser el único, cada parte participa directamente y a título igualitario (jurídicamente) en el negocio o en la empresa (aunque sea a través del sujeto colectivo *sociedad*) con intervención directa o indirecta en la gestión de los negocios comunes, con la facultad de concurrir a la formación de la voluntad colectiva y con derecho a participar de los beneficios, exigibles directamente al órgano común. Por eso, estos contratos a los que llamo contratos asociativos en sentido propio se caracterizan por ser contratos de organización lo cual no ocurre -necesariamente- en los que denomino asociativos en sentido lato.

Dentro de los contratos asociativos en sentido propio ubico al de sociedad, las agrupaciones de colaboración, las uniones transitorias de empresas, los consorcios de empresas.

Rosario, mayo 18 de 1992.