

CONTRATOS DE COLABORACIÓN Y ASOCIATIVOS **Su conceptualización a la luz de su utilidad como instrumentos para el** **desarrollo económico**

Rosanna Hipólito
Gabriela Calcaterra

INTRODUCCIÓN

Nos planteamos considerar el concepto de contrato partiendo de la base de que los límites con el concepto de sociedades se desdibujan, como la más actual de las crisis que la figura contractual es llamada a enfrentar luego de haber sorteado los embates que planteó la crisis de la idea de consenso. Desde allí, y al advertir lo difuso del límite conceptual entre lo que la doctrina ha dado en llamar **CONTRATOS ASOCIATIVOS Y CONTRATOS DE COLABORACION EMPRESARIA**, nos preguntamos, media entre ambos una relación ¿género-especie? ¿Cómo clasificar los contratos atípicos dentro de esta formulación?. ¿Es recomendable una revisión legislativa que prevea las formas atípicas y las regule?.

De un modo u otro consideramos que estas estructuras contractuales, que han servido de instrumento para el crecimiento empresarial en países desarrollados, deberían impulsarse en nuestro país.

CONCEPTO DE CONTRATO

El concepto de contrato, tanto en el ámbito nacional como en el derecho comparado, sigue siendo objeto de apasionadas discusiones entre los estudiosos de esta materia. Se evidencian diferencias sustanciales, principalmente en lo relativo al contenido de la noción de acuerdo que oscila entre límites muy variados y reviste por consiguiente amplitud cambiante.

Consideramos que actualmente no podemos aceptar como única base para la noción del contrato la existencia de un acuerdo de voluntades constitutiva de un verdadero acto bilateral o plurilateral.

Dentro de este orden de ideas no dejamos de considerar el aporte de algunos

autores de raigambre anglosajona que incorporan como elemento significativo la noción de la obligatoriedad de las promesas, para cuyos incumplimientos la ley provee remedios.

De tal suerte que en determinados contratos interempresarios, el concepto clásico sufrió el embate de la crisis del consentimiento, por contener cláusulas predisuestas, y el derivado de esta situación de proximidad con la sociedad.

CONTRATOS DE COLABORACIÓN Y ASOCIATIVOS

Siguiendo con lo anteriormente expuesto, el concepto de contrato con los fundamentos que inspiran la definición formulada por Vélez Sársfield en el art. 1137 del Código Civil constituye dentro de nuestro análisis una primera etapa donde se conjuga el principio de la autonomía de la voluntad con la concepción claramente individualista de la época.

Esta etapa fue sucedida por una segunda, en que la concepción contractual evoluciona como consecuencia del desarrollo tecnológico y del afianzamiento de la gran empresa, dando nacimiento a los hoy cotidianos contratos con cláusulas predisuestas, en virtud de los cuales las empresas asumen una posición dominante en la contratación con usuarios y consumidores.

El tiempo ha transcurrido y esas formas contractuales, otrora revolucionarias, se tornaron frecuentes y las empresas reconocieron nuevas necesidades ahora relacionadas con el vínculo en virtud del cual ambas partes pueden resultar favorecidas por medio de un contrato que les permita alcanzar grados cada vez más notorios de protección recíproca.

Continuando con el esquema de análisis propuesto, y a poco de ahondar en el estudio de las diversas clasificaciones formuladas por la doctrina en torno a este punto, advertimos que el fenómeno de la concentración empresarial se encuentra fuertemente influenciado por los contratos atípicos o innominados cuya utilidad práctica ha llevado a que la flexibilidad formal encuentre como único límite el marco impuesto por el orden público y las normas imperativas del estado.

Así, advertimos que estas formas contractuales prevén elementos necesarios para organizar una determinada actividad y orientarla hacia los fines perseguidos mediante la determinación del objeto del mismo.

Por otra parte, un elemento importante a tener en cuenta al tiempo de producir una conceptualización que nos permita distinguir, a priori, a estas formulaciones contractuales de las sociedades comerciales es que estas últimas poseen una autonomía patrimonial que aquellas no poseen, a la vez que legalmente se les reconoce la calidad de sujetos de derecho (aún en el caso en que la misma fuere precaria como sucede en los supuestos de sociedades de hecho), de la que carecen

los contratos que nos ocupan en esta oportunidad.

Así las cosas, advertimos que resulta necesario practicar una clasificación de los contratos que nos permitan acercarnos a la mejor conceptualización de los mismos, con la convicción de que solo así, esto es, ubicándolos conceptualmente, podremos alcanzar el conocimiento de los mismos que nos aproxime a su utilización como recursos técnicos aptos para el desarrollo y adaptación de las empresas a la realidad económica imperante.

Adentrándonos en el tema, comenzamos por la definición de ambos términos, concluyendo en que no resulta lo mismo asociar que colaborar.

En efecto, *asociar* significa juntar una cosa con otra de modo que tiendan a un fin. Asociar es, pues, reunir esfuerzos y recursos para un fin común. En cambio, *colaborar* es trabajar con otro en una misma tarea. De donde surge que la nota caracterizante de la colaboración es trabajar juntos en una misma tarea, independientemente de las finalidades particulares de las partes, que pueden o no coincidir.

A pesar de que la diferencia entre ambos conceptos resulta muy sutil a primera vista, consideramos que es allí donde radica el punto crítico de esta cuestión, y por ello, partiendo de la certeza de que efectivamente, no es lo mismo hablar de asociación que hablar de colaboración, es que nos interrogamos: ¿existe entre ambos relación alguna?, y en su caso, ¿hay entre ellos una vinculación conceptual de género a especie?

A partir de allí traemos a la consideración de este Congreso la siguiente clasificación sobre la base de la distinción precedentemente formulada:

CONTRATOS DE COLABORACION PROPIAMENTE DICHO:

Aquí las partes cooperan con miras a alcanzar la finalidad que cada una persigue individualmente, finalidades que no necesariamente se identifican sino que se complementan.

CONTRATOS ASOCIATIVOS

En los supuestos comprendidos dentro de esta categoría, las partes coadyuvan aunando esfuerzos y recursos para el logro de un único fin.

Ambas categorías quedan comprendidas dentro del género que hemos dado en llamar **CONTRATOS DE COLABORACION EN SENTIDO AMPLIO**, en virtud de los cuales, los sujetos contratantes aunan esfuerzos comunes por medio de la adopción de una forma organizativa.

Dentro de estas categorías podríamos caracterizar a los contratos de colaboración propiamente dichos como contratos bilaterales, por lo tanto, resulta

aplicable a ellos el artículo 1183 del Código Civil participando por lo tanto de los efectos de propios de los contratos bilaterales, vg. la excepción de incumplimiento, pacto comisorio implícito, etc.

En tanto, los contratos asociativos, resultarían ser plurilaterales atendiendo a que la finalidad común subyacente adquiere preponderancia por sobre cada vínculo individualmente considerado.

CONTRATOS ATÍPICOS

Los requerimientos de la realidad socio-económica imperante han motivado la aparición de instrumentos jurídicos, que luego se fueron sofisticando al amparo del principio de autonomía de la voluntad contractual, esto posibilitó plasmar la creatividad de los empresarios en contratos que satisficieran sus necesidades comerciales.

Los contratos atípicos, llamados en el Código de Vélez innominados (art. 1143), encuentran sus antecedentes más remotos en el Derecho Romano, consolidándose esta teoría en la obra de Justiniano. Pero verdaderamente, el antecedente de nuestro Código Civil es el Código de Napoleón (art. 1107). Asimismo, fue receptado por el Derecho Español, el Derecho Suizo (art. 19 del Código Federal Suizo de las Obligaciones) y el Código Italiano de 1942.

En el actual Código Civil Argentino, desde su sanción y hasta nuestros días se ha posibilitado la creación de normas privadas a través de la voluntad de los particulares que contratan, a cuyas estipulaciones deben someterse. El sistema binario que el legislador patentizó al regular pormenorizadamente una serie de contratos y permitir con el artículo 1197, la existencia de nuevos contratos, permeabilizó la letra de la ley a la satisfacción de las necesidades empresariales contemporáneas.

En los contratos que nos ocupan, esta atipicidad legislativa no se compadece con lo que de hecho observamos día a día en la práctica negocial, ya que como lo señalaría Masnatta, alcanzan tipicidad social.

En tal sentido, a la luz de nuestro Código Civil tendremos que tratándose de contratos atípicos con tipicidad social, para su interpretación deberemos estar en primer lugar a las normas generales de carácter imperativo, en segundo lugar, a las normas que las partes incorporaron al contrato en ejercicio de su potestad autónoma (art. 1197 C.C.) con miras a autorregular sus derechos y, finalmente, en todo aquello no previsto por las partes, habremos de recurrir a los usos y costumbres. Para el supuesto en que se tratara de contratos carentes de tipicidad social, entonces la tercer alternativa no serán los usos y costumbres (por carecerse de ellos), sino la analogía respecto de la figura típica más cercana.

Esta enumeración doctrinaria fue reelaborada y plasmada en el artículo 1143 del Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial. Ante el supuesto de conflictos contratos atípicos para su interpretación se estará, primeramente, al contenido de la voluntad de las partes al tiempo de la contratación; luego a las reglas generales de los contratos típicos afines que sean compatibles con la finalidad económica del negocio y finalmente y ante el fracaso de las dos alternativas precedentes, se estará a las reglas generales de los contratos y obligaciones.

Dentro de este contexto, surge una serie de contratos atípicos en virtud de los cuales se establecen vínculos entre las empresas de la más variada índole, que solo encuentran límites en la imaginación del hombre. Es así como aparecen aquellos que implican una colaboración entre sus contrayentes como ocurre por ejemplo, en el caso del contrato de **Franchising**, el cual quedaría comprendido dentro de nuestra clasificación, en la categoría de **Contratos de colaboración propiamente dichos**; y aquellos como el contrato de **Joint Venture**, contrato naturalmente ubicado dentro de lo que hemos dado en calificar aquí como **Contratos Asociativos** por su clara orientación hacia la conjunción de esfuerzos con miras a la realización de una finalidad común.

Nos parece oportuno formular aquí una breve distinción entre estos contratos y la sociedad de hecho, figura a la que muchas veces se ha intentado (o temido) aproximarlos. Al respecto, compartimos la opinión de quienes han sostenido que los contratos atípicos no pueden bajo ningún concepto participar de la naturaleza de la Sociedad de Hecho ya que entre ambas median diferencias de causa, naturaleza y modalidades. Basta advertir que el legislador argentino sanciona a la sociedad de hecho con un régimen riguroso mientras que estas figuras contractuales se generan al amparo del art. 1197 del C.C. (principio de autonomía de la voluntad), y normas de raigambre constitucional (arts. 19 y 21 C.N.)

El riesgo de interpretar e integrar recurriendo a la analogía con figuras conocidas, siempre va ínsito en cualquier novedad socio jurídica, pero resultaría perfectamente superable en la medida que exijamos a nuestros jueces conforme al art. 1198 C.C. que coherentemente con el principio de autonomía de la voluntad interpreten los contratos conforme a lo que las partes **entendieron y quisieron** al contratar, y no subsuman las nuevas modalidades en figuras típicas con miras a facilitar el juzgamiento de los conflictos, respetando los fines que las partes efectivamente pretendieron alcanzar por medio de la figura elegida y con el alcance que deberá surgir claramente del plexo de cláusulas plasmadas en el mismo.

Y es precisamente por las variadas necesidades que tiende a satisfacer, que se debe brindar la mayor flexibilidad legal y la más adecuada interpretación doctrinaria y jurisprudencial, sea dentro del contexto legal de nuestro Código Civil actual, o bien a la luz de las normas contenidas en el Proyecto Código Civil

Unificado, Cuál es el límite para estas relaciones asociativas?. Pues como ya lo apuntáramos anteriormente, las normas de orden público o imperativas.

De ese modo se facilitarí el desarrollo armonioso y pleno de las más variadas formas de concentración que permita a las empresas unirse de un modo adecuado a su medida, capacidad y necesidades, adaptando sus actividades en tal sentido y desarrollándose a través de la cooperación recíproca con miras a la realización de fines comunes o no comunes, pero siempre teniendo como mira la realización del máximo grado de eficiencia en la concreción de sus respectivos objetos sociales.

Luego de estas consideraciones nos preguntamos:

¿Resultaría útil legislar sobre esta materia? ¿Coadyuvaría a la mayor difusión de los contratos atípicos interempresarios, contar con normas positivas?. Consideramos que no. Nuestro país se encuadra en una tendencia hacia la inserción en el mercado internacional a través de políticas de integración. Por esa razón consideramos que la regulación legal de estas figuras las privaría de su tipicidad social, dificultando de ese modo la utilización de estos instrumentos como medio para consolidar la inversión extranjera.

Por otra parte, entendemos que los contratos atípicos gozan de la flexibilidad propia del derecho comercial de nuestros días y su tipificación conllevaría la cristalización de estas figuras con el consiguiente riesgo de perder vigencia.

CONCLUSIONES

1) Las sociedades comerciales y los contratos de colaboración empresaria, tal como los contempla la ley 19550 no constituyen las únicas formas de colaboración entre empresas a través de contratos bilaterales o plurilaterales.

2) La noción de contrato está determinada por dos elementos: a) acuerdo de voluntades (ppio. aut. voluntad) y b) obligatoriedad de las promesas asumidas. El contrato superó dos crisis significativas, sobre la noción el consentimiento, con la difusión de los contratos típicos y de cláusulas predispuestas; y las formas contractuales que se aproximan a las sociedades típicas.

3) el fenómeno de la concentración empresaria se encuentra fuertemente influenciado por los contratos atípicos.

4) Entre los contratos de colaboración y la sociedad de hecho existen diferencias sustanciales tanto en su naturaleza jurídica como en sus modalidades. Las cuales deberán ser tenidas particularmente en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los conflictos o de integrar lagunas. Los contratos deben ser interpretados conforme la voluntad de las partes.

5) Los contratos atípicos son los recursos técnicos aptos para el desarrollo y adaptación de las empresas a la realidad económica de nuestros días.

6) Es necesario clasificar los contratos de empresa a los fines de clarificarlos conceptualmente.

7) El proyecto de unificación contempla y regula la interpretación de los contratos atípicos legislativamente, sin regular sus modalidades de celebración ni sus efectos.

8) Creemos acertado plantear pautas legales de interpretación y NO una regulación pormenorizada de los contratos atípicos que implicaría su cristalización, tornándolos inadecuados para la función socio económica que estas figuras jurídicas están llamadas a cumplir.

9) No es aconsejable tipificarlos porque: a) Cualquier tipificación sería incompleta y obstaculizaría la posibilidad de recurrir a contratos parecidos no tipificados b) entorpecería la inversión extranjera y nacional a través de estas formas contractuales.

BIBLIOGRAFIA:

- * ASTOLFI, J.: El contrato internacional de Joint Venture en R.D.C.O., Nro. 83 Octubre de 1984.
- * ETCHEVERRY, Raúl A: Derecho Comercial y Económico "Formas jurídicas de la organización de la empresa", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989.
- * ETCHEVERRY, Raúl A.: Los proyectos parlamentarios para unificar obligaciones y contratos y el contrato asociativo, en El Derecho, Tomo 120, pag. 891 y ss.
- * ETCHEVERRY, Raúl A.: Notas preliminares sobre grupos de empresas y contratos de colaboración, en El Derecho, tomo 106, pag. 886, Buenos Aires.
- * FARINA, Juan María: Ley de Sociedades Comerciales. Ed. Zeus, Rosario, 1974.
- * FARINA, Juan M.: Los contratos innominados y el derecho comercial, en R.D.C.O., 1978, pag. 1, ed. Depalma, Buenos Aires, 1978.
- * LE PERA, Sergio: Joint Venture y Sociedad. Ed. Astrea Bs. As 1984.
- * MARZORATI, Osvaldo: Sistemas de distribución comercial, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990.
- * MOSSET ITURRASPE, Jorge: Contratos, Ed. Ediar, Bs.As., 1988.
- * NISSEN, Ricardo A.: Contratos de Empresa. Ed. Hammurabi Bs.As. 1987.
- * NISSEN, Ricardo A.: Ley de Sociedades Comerciales. Comentada Anotada y Concordada. Ed. Depalma Bs. As. 1982.
- * OTAEGUI, Julio: Concentración societaria, Ed. Abaco Bs. As. 1984.
- * PALMERO, Juan Carlos: Unificación y armonización de la legislación latinoamericana en el campo de las empresas multinacionales, en R.D.C.O., 1977, pag. 365.

- * PROYECTO DE CODIGO CIVIL, Elaborado por la Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987.
- * RICHARD, Efraín Hugo: Sociedad y Contrato Asociativo. Ed. Zavallá Bs.As. 1987.
- * RICHARD, Efraín Hugo: Contratos asociativos o de colaboración. Clasificaciones, en R.D.C.O., 1990 B, pag. 597 y s.s., ed. Depalma, Buenos Aires, 1991.
- * SPOTA, Alberto: Instituciones de Derecho Civil "Contratos" vol I;II;III, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1975.
- * STEMPELS, Hugo: Las agrupaciones de colaboración y las cooperativas, en R.D.C.O., 1983, pág. 895, Buenos Aires, 1983. * VALLESPINOS CARLOS G.: El contrato por adhesión a cláusulas generales. Ed. Universidad, Bs. As. 1984.
- * VERON, Alberto Víctor: Sociedades Comerciales (ley 19550 comentada, anotada y concordada), Tomo 1, Ed. Astrea, 1982.
- * VIDELA ESCALADA, Federico: Contratos (Cátedra de Derecho Civil del Dr. Federico Videla Escalada), tomos 1 y 2, ed.Zavallá, Buenos Aires, 1971.
- * ZALDIVAR, Enrique, MANOVIL, Rafael, RAGAZZI, Guillermo: Contratos de Colaboración Empresarial, Joint Venture, 2a.Edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989.