

COMISION I.1:**CONTRATOS DE COLABORACION Y ASOCIATIVOS.****Los contratos ante la unificación de la legislación Civil y Comercial**

COORDINADOR INTERNACIONAL: *Oscar Torres Zagal (*)*

Agradeciendo la distinción de la Comisión Organizadora del V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Córdoba 1992, especialmente al distinguido Dr. Efraín Hugo Richard, Director General del Congreso, se me ha honrado con el privilegio de inaugurar oficialmente el debate relativo a nuestra Comisión I, Tema 2, denominada "Contratos de Colaboración y Asociativos", con el desarrollo de algunas consideraciones y reflexiones, sobre esta especie de contratos interempresariales, que apuntan a una suerte de diseño de principios generales que los informan y concluiré con la exposición de los casos Argentino, país huésped de este importante evento académico, contenidos en la Ley Nº 19.550 sobre Sociedades Comerciales, Capítulo III titulado "DE LOS CONTRATOS DE COLABORACION EMPRESARIA" y Chileno, país de mi nacionalidad, destacando la facultad otorgada a la Corporación Nacional del Cobre de Chile, "CODELCO", empresa estatal de giro minero, por la Ley Nº 19.137 publicada recientemente en Diario Oficial chileno de fecha 12 de Mayo de 1992, para celebrar contratos de asociación u otros con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales, extranjeras o internacionales, referentes a explorar y explotar yacimientos mineros de cobre de su dominio. Finalmente, se concluye el presente trabajo con los comentarios que nos merecen las instituciones jurídicas que nos

(*) Abogado. Profesor Titular Derecho Económico Universidad La República Santiago-Chile

I.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE CONTRATOS DE COLABORACION EMPRESARIA Y ASOCIATIVOS.

Modernamente se sitúa el estudio de los contratos de colaboración empresaria y asociativos dentro del tema del derecho de los grupos de sociedades y empresas, modos de vinculación jurídica que se conocen a partir de la década del 60 en Europa citándose como ejemplos la Ley alemana de sociedades anónimas de 1965 (Akg 1965), la española sobre asociaciones y uniones de empresas de 28 de Diciembre de 1963 y la Ordenanza Nº 67-821 de 23 de Septiembre de 1967 en Francia sobre grupos de interés económico. El reconocimiento legislativo de dichos contratos de colaboración empresaria son expresión de la actividad e intereses de las sociedades y grupos empresariales económicos, que tradicional y constantemente se presentan en nuestros sistemas jurídicos con anterioridad al reconocimiento ad postum del legislador, en un escenario económico marcado por la integración y globalización de los mercados.

Las motivaciones que provocan estas nuevas realidades contractuales de naturaleza empresarial son generalmente de carácter económico y la doctrina señala especialmente, la búsqueda de reducción de costos de producción a través de una escala operativa mayor, diversificación de riesgos, ampliación de mercados, explotación de recursos naturales, aprovechamiento e intercambio de recursos y adelantos tecnológicos, mayor acceso a los sistemas crediticios, capitalización de recursos y marcas, aprovechamiento de ventajas fiscales o tributarias, tarifarias o de promoción industrial y especialmente posibilidad única que ofrece la colaboración o cooperación empresaria para desarrollar proyectos de gran envergadura y planes concretos de producción y comercialización generalmente a nivel internacional, combinando los distintos factores productivos, en un sistema económico cada vez más competitivo, interdependiente e integrado a nivel mundial.

1.- Los rasgos más característicos de dichos contratos se expresan en que suponen formas de vinculación más o menos laxas o libres en consideración a la naturaleza u objeto de proyecto a desarrollar por los partícipes sin relaciones internas de "dominación" o "control" de una parte sobre otra, siendo figuras típicas, entre otras, el joint venture, filiales comunes, contratos de colaboración y agrupación empresarial del derecho argentino, grupos de interés económico del derecho francés, los consorcios del derecho italiano, los contratos de asociación para la exploración y explotación petrolíferas, los contratos de exploración y explotación de riquezas mineras cupríferas del derecho chileno. Por lo mismo, la doctrina ha señalado que estos contratos no constituyen un

numerus clausus sino apertus, a veces legislado y a veces no.

2.- Otra característica relevante y común a estos modernos contratos es la relevancia que las partes otorgan al principio de la buena fe y de lealtad que impone a las partes la convención, en el cumplimiento de sus obligaciones, elevado a nivel de esencial, lo que se expresa en su naturaleza "intuitu personae", interesa lo que cada parte es y lo que cualitativamente aporta, aspectos que son permanentes toda vez que importan una ejecución o prestaciones diferidas en el tiempo que a menudo requieren la celebración de otros contratos denominados dependientes o "satélites", aunque sean uniones de carácter transitorio o de objeto y finalidad específica o ad-hoc.

3.- Si analizamos estos contratos interempresariales, en su gestación u origen, encontramos que todos éstos suponen una fase preliminar o previa a su celebración, que puede ser de naturaleza contractual -acuerdo de intención o protocolos de acuerdo-, o de naturaleza precontractual -negociaciones o conversaciones previas- que son esenciales para la celebración posterior del contrato; en la cual fase preliminar las partes interesadas se analizan y estudian, definen posiciones, finalidades u objetos, organización especial, responsabilidades frente a terceros y beneficios, estudios de factibilidad, duración, aportes, estrategias de desarrollo, régimen tributario o fiscal y otros. Por ello, no nacen como contratos instantáneos ni menos aún se nos presentan como contratos de adhesión, sino que suponen una fase preliminar de carácter complejo anterior a la celebración de la convención cuyo contenido se lo dan las partes dentro de los principios de la libertad contractual y la autonomía de la voluntad respetando el orden público civil y económico del estado huésped del domicilio de la sede contractual.

4.-La realidad económica actual suele vincular en estas Convenciones a sujetos de distintas nacionalidades y derechos, lo que introduce un factor extranjerizante a la relación jurídica, que las partes normalmente solucionan eligiendo la ley del foro y Tribunal en caso de controversias, fijándose normalmente jurisdicción arbitral, y el derecho de fondo aplicable a la relación contractual.

5.-Otra característica común a esta especie de contratos, es su carácter consensual, tendencia general de la contratación comercial moderna, sin perjuicio que vía prueba y de certeza jurídica es necesaria y prudente su escrituración y salvo el caso de aquellas legislaciones que exigen vía solemnidad su

escrituración, como por ejemplo en la Ordenanza Francesa sobre los grupos de interés económico Nº 67-821 de 1967 (artículo 6º) y en la Ley Nº 19.550 de 1984 Argentina, en las cuales para los efectos de constituir y formar un contrato de colaboración empresaria o una unión transitoria de empresas debe constar por escrito (artículos 369 y 378).

6.- Desde el punto de vista de su nacimiento requiere la concurrencia de voluntad de dos o más personas, naturales o jurídicas, pudiendo llegar a ser plurilaterales, atendiendo al número de voluntades concurrentes a su nacimiento, carácter que contribuye a definir las como contratos complejos.

II.- LOS CONTRATOS DE COLABORACION EMPRESARIA EN LA LEY ARGENTINA Nº 19.550 DE 1984, SOBRE SOCIEDADES COMERCIALES.

Estimo de interés destacar, sumariamente, los denominados contratos de colaboración empresaria, en sus dos especies o modalidades: contrato de agrupación y de unión transitoria de empresas, reglados en la Ley Nº 19.550 de la República Argentina, artículos 367 a 383 inclusive, en atención a lo vanguardista de la misma dentro del contexto latinoamericano y en atención al proceso de integración y colaboración que actualmente experimentan nuestras economías regionales, especialmente la Argentina y Chilena.

El contrato de agrupación empresaria es definido por el legislador en el artículo 367 en los siguientes términos:

“ 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”. La definición legal citada tiene gran semejanza con la que da el legislador francés en el artículo 1º de la Ordenanza Nº 67-821 de 1967 al denominado grupo de interés económico. Su finalidad es facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial de sus partícipes o de perfeccionar el resultado de tales actividades empresariales. Siguiendo el mismo criterio del legislador francés se declaró que no forman o constituyen sociedades ni son sujetos de derecho, lo que no impide que a causa del contrato de agrupación empresarial se acuerde entre las partes la formación de una sociedad especial o ad-hoc , que sería indudablemente un contrato dependiente del primero o “satélite”.

En lo relativo a su objeto le está prohibido a la agrupación perseguir fines

de lucro, ni ejercer funciones de dirección sobre la actividad de sus miembros (art. 368) con lo cual, saludablemente en nuestro concepto, se excluye la posibilidad de un contrato de dominación o de control de parte a parte y su ingreso es enteramente libre, consagrándose plenamente el derecho político de asociación.

En cuanto a su formación es solemne, ya que debe constar por escrito, otorgándose en instrumento público o privado, (art. 369) el que debe inscribirse en el Registro Público de Comercio. Su contenido mínimo se señala imperativamente en el artículo 369, donde es pertinente destacar que no obstante no formar persona jurídica tiene nombre, razón social o denominación más la palabra "agrupación", atributo éste último propio de la persona. Su administración se expresa jurídicamente en las resoluciones de sus miembros las que se adoptan por el voto de la mayoría de los partícipes, salvo acuerdo en contrario; y su administración debe recaer en una o más personas físicas o naturales. Frente a terceros sus miembros responden ilimitada y solidariamente de las obligaciones de la agrupación, principio que la doctrina denomina: "juntos para lo mejor y juntos para lo peor".

Analizadas las causales de disolución y de exclusión contenidas en los artículos 375 y 376 aparece de manifiesto su carácter intuito personae.

La otra figura contractual interesante contenida en la Ley Nº 19.550, es la unión transitoria de empresas definida en el artículo 377 como contrato en virtud del cual las sociedades constituidas en la República y los empresarios individuales domiciliados en ella "acuerdan

una unión transitoria para el desarrollo o ejecución de una obra o servicio o suministro concreto, dentro o fuera del territorio de la República". No forman ni constituyen sociedad, sin perjuicio de un eventual contrato de sociedad dependiente o satélite a causa de la unión. Es también solemne es cuanto a su formación y goza de nombre, razón social o denominación más las palabras "unión transitoria de empresas".

De lo expresado, la unión transitoria de empresas presenta un carácter ad-hoc o específico a un objeto empresarial determinado, de duración análoga a su objeto. Es sin lugar a dudas, este contrato de unión transitoria de empresas de la legislación argentina, en cuanto a su naturaleza jurídica, un joint venture contractual.

III.- EL CASO CODELCO-CHILE. LEY Nº 19.137 SOBRE ASOCIACION INTEREMPRESARIAL, MODALIDAD PARA EXPLOTAR YACIMIENTOS DE COBRE.

La Corporación Nacional del Cobre de Chile, "CODELCO", es una empresa de propiedad del Estado, minera, industrial y comercial, con personalidad jurídica propia, creada por Decreto Ley Nº 1350 de 1976, continuadora de la Compañía de Cobre Chuquicamata, Minera La Exótica, El Salvador, Minera Andina y Minera El Teniente. Por su envergadura se encuentra entre las principales empresas explotadoras y comercializadoras de cobre del mundo. Su importancia para Chile es de la siguiente magnitud: desde el punto de vista del Comercio Exterior y de la generación de divisas, durante el año 1990, las exportaciones de Codelco Chile significaron un 33.3% del total de divisas ingresadas al país; desde el punto de vista del presupuesto nacional, por la vía del impuesto a la renta durante 1990 representó un 25% de los Ingresos Generales de la Nación.

La producción de Codelco está constituida por los siguientes productos: a) Cobre: en barras, cátodos y concentrados y b) subproductos: concentrado de molibdeno, trióxido de molibdeno, metal doré.

Cabe destacar que dentro de la política de internacionalización de CODELCO se han desarrollado tres contratos de joint venture internacional, bajo el principio de que debe hacer negocios como empresa privada, con tres grandes empresas en el extranjero. El primero de ellos data de principios de los años 80 en Alemania, en Emermerich, en el cual Codelco participa en un 40% de la propiedad de la Empresa Deutschegeiessdraht, que es una compañía conjunta con dos socios alemanes: Norddeutsche Affinerie y Hattenwerke Kaiser; esta empresa produce anualmente 160 mil toneladas de alambón por fundición continua. El segundo joint venture se celebra en Francia, asociada con la empresa Cables Lyon de Francia, en la ciudad de Lens, que produce alambón y cables eléctricos. La asociación es limitada y Codelco participa en un 26%. El tercer joint venture fue preparado a partir de 1984 con la Empresa Chilena Madeco, Manufacturas de Cobre, asociados en China con la Empresa China Beijing Non Ferrus Metals Industry Corporation, para producir tubos de cobre y aleaciones, crearon al efecto una sociedad mixto Chino-Chilena, con domicilio en Pekin, denominada Beijing, Santiago Cooper Tube Company Limited. La participación de los asociados es igualitaria.

La discusión hoy en mi país en torno al destino de Codelco, con un alto contenido político, se centra a nivel de institutos, gobierno, fuerzas políticas, laborales y sociales, respecto a si se debe o no privatizar en alguna medida la empresa estatal.

Lo que nadie desconoce y controvierte, es que Codelco debe modernizarse a efectos de no perder sus mercados internacionales.

Ante la carencia de recursos financieros para evaluar, explorar o explotar nuevos yacimientos de cobre en el país, el Congreso Nacional aprobó con fecha 12 de mayo pasado la Ley Nº 19.137, que autoriza a Codelco para "disponer de las pertenencias mineras de su dominio que correspondan a yacimientos que no se encuentran en explotación, o para constituir derechos a favor de terceros sobre las mismas" (art. 1). Para estos efectos, la Corporación puede aportar o participar en sociedades, asociaciones o comunidades de cualquier naturaleza, con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales, extranjeras o internacionales, en virtud de ésta facultad es posible hoy para Codelco celebrar contratos de asociación o colaboración empresarial con otras personas físicas o jurídicas cuyo objeto sea la exploración de yacimientos mineros de dominio de la primera. Señaló el legislador que Codelco Chile propenderá a "tener una participación mayoritaria" (art. 4) en estos contratos; asimismo el Estado participa en virtud de una técnica legislativa habilitante y de control, propia del derecho económico, ya que todos los contratos que celebre Codelco deben ser autorizados por el Presidente de la República, mediante Decreto Supremo del Ministerio de Minería y debe cumplirse con igual requisito para enajenar las acciones, derechos, cuotas o participaciones que correspondan a Codelco en virtud de estas convenciones asociativas (art. 5).

IV.- CONCLUSION

El caso Codelco Chile me parece ilustrativo de esta moderna tendencia económica empresarial relativa a los contratos de colaboración y asociativos en un país en vías de desarrollo, valorado en este caso como un modo o estrategia de regular e insentivar la inversión, nacional o extranjera, en actividades en que se requiere, por carencia de recursos, del concurso de otros empresarios, especialmente en actividades de envergadura como la minería, actividad en la cual Codelco en particular debe velar por la preservación del medio ambiente. En el caso que exponíamos se requirió incluso de la dictación de una ley especial, por tratarse de una empresa del Estado.

Asimismo, los contratos de colaboración empresarial reglados por el legislador argentino en la Ley Nº 19.550 sobre sociedades comerciales son un buen ejemplo de incentivo a estas modernas figuras contractuales, adaptando el sistema jurídico-económico argentino a las dimensiones nuevas de un mercado ensanchado y que tiende a la integración regional.

Concluyo esta exposición afirmando que el destino de latinoamérica se abre a la integración económica al iniciarse el Siglo XXI y nuestros países y empresas juegan un rol protagónico en esta integración regional con los contratos de colaboración y asociación empresarial que deben ser necesariamente incentivados por las políticas económicas de nuestros Estados Democráticos.

Santiago, Septiembre 1992.-