

LOS TERCEROS Y LOS CONTRATOS DE COLABORACION

*Felicitas Menardi de Araya
Sanitago F. Castellanos*

PRESUPUESTO DE TRABAJO

1) Los contratos de colaboración empresaria, en las dos modalidades contempladas en el Cap. III de la LS, Agrupaciones en Colaboración (ACE) y Uniones Temporarias de Empresas (UTE), *no agotan* las posibilidades de contratación, dentro del sistema de colaboración.

2) Distinguimos los siguientes supuestos:

a) Contratos de colaboración típicos legislados (Cap. III L.S.) con regulación expresa.

b) Tipos regulados sin el requisito de la inscripción.

c) Otras formas contractuales de colaboración

3) La responsabilidad frente a los terceros acreedores, en los dos casos típicos legislados, ha sido prevista. En otras modalidades de colaboración, los alcances estarán dos en atención a las normas generales, en orden a la funcionalidad de contrato.

DESARROLLO

1) Los contratos de colaboración constituyen un género de muy variada gama de especies ⁽¹⁾.

Los agrupamientos de colaboración (ACE) con finalidad mutualista, mediante un sistema de complementación, y las uniones transitorias de empresa (UTE) para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto

1) Richard, Hugo E. Contratos Asociativos de Colaboración R.D.C.1990 B Pag. 611.

se encuentran específicamente reglados en nuestro derecho (Cap. III L.S.).

Pero la realidad nos muestra otras formas de colaboración atípicas, en cuanto no encuadran exactamente en el contenido y formalidades reguladas, igualmente válidas (Art. 1143 C. Civ.)⁽²⁾.

Recordamos palabras de Horacio Fargosi: "La temática de los contratos atípicos, es quizá la más potente expresión de la libertad y de la autonomía contractual, porque los contratos que no se corresponden con los tipos previstos por la legislación, son la consecuencia de la capacidad de creación e ideación del mundo de los negocios"⁽³⁾.

Un ejemplo de contrato de colaboración no legislado pero que es una realidad en el mundo comercial, lo constituye la Franquicia Comercial (Franchising).

Frente a la ausencia de normas concretas en relación a esta figura y a otras de colaboración, son aplicables, las disposiciones generales a la luz de la jurisprudencia de acuerdo a los tiempos de la realidad y a los usos y costumbres que se van imponiendo.

La variada gama de convenciones que se pueden alinear dentro del sistema de cooperación, válidas sin dudas por el juego de las disposiciones de los Arts. 1143, 1197, 1198, 21, 1137 C. Civil, con apoyo de rango constitucional (Art. 19 C.N.), por imperio de estas mismas disposiciones, encuentran su límite natural en el orden público, en la licitud del objeto, y en prohibiciones legales específicas como la Ley de Defensa de la Competencia.

2-3) De acuerdo a lo expresado, existen situaciones específicamente contempladas por la ley y un amplio margen de posibilidades, válidas, lícitas, pero sin regulación específica.

Frente a ello, a fin de clarificar la situación de los terceros respecto a la organización, distinguimos:

1) Contratos Regulados

Se trata de los contratos contemplados en las dos Secciones del Cap. III de la L.S. incorporados por la ley 22903, a saber: a) Agrupaciones de Colaboración y b) Uniones Temporarias o Transitorias de Empresas.

a) El Art. 373 L.S. establece la responsabilidad ilimitada y solidaria de los participantes de la agrupación, por obligaciones contraídas por el representante de ésta.

2) Ensayo en tomo al concepto sociedad y principios societarios. Anomalías Societarias.

3) Marzoratti, Sistemas de Distribución Comercial, Prologo de Horacio Fargosi.

Exige la interpelación previa al administrador de la agrupación. Se establece además la responsabilidad solidaria con el Fondo Común Operativo, cuando la obligada sea una participante.

Es indudable, que no obstante no constituir un sujeto de derecho, se genera una diferente afectación patrimonial, mediante el Fondo Común Operativo de la agrupación, sobre el cual no pueden hacer valer sus derechos los acreedores particulares, mientras se mantenga su duración, (Art. 272 L.S.). "El recurso técnico es el otorgamiento de un privilegio en favor de los acreedores que tienen vínculo con el contrato de colaboración" (4).

b) En las uniones temporarias o transitorias, el Art. 381 L.S. establece que *no se presume* la solidaridad de las empresas por los actos y operaciones que deban desarrollar o ejecutar, ni por las obligaciones contraídas frente a terceros.

El tratamiento distinto respecto al contrato de agrupación, es explicado en la exposición de motivos, con fundamento en el carácter transitorio de la relación, referida a los derechos y obligaciones de los contratantes, para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro determinado.

La solidaridad no presumida de las participantes, no obsta a que a pesar de no haberse pactado, se la pueda llegar a establecer en determinando supuestos, por desvío del fin (5).

2) Contratos del Tipo Legal No Inscriptos

La inscripción, requisito expreso del art. 369 L.S., se fundamenta en aras de la seguridad jurídica (Exp. Motivos).

La falta de inscripción, no hace a la validez del contrato respecto a las partes, entre quienes no se discute que podrán exigirse recíprocamente las prestaciones prometidas. La inscripción hace a la publicidad y la seguridad jurídica, y es meramente *declarativa* (6). El problema de la falta de inscripción, no se centra ya en las partes, sino en la situación de los terceros, considerando sus efectos respecto a éstos.

- Como principio general reconocemos que la falta de inscripción, no puede mejorar la situación de quien ha omitido una formalidad que hacía a un beneficio otorgado por la ley a favor del grupo, por ser modificatorio de obligaciones genéricas, "especialmente en lo concerniente a la responsabilidad que generan" (Exp.

4) Richard Ensayos...

5) La solidaridad puede resultar además, mediante el desvío del fin, y la consideración del agrupamiento como una sociedad de Hecho.

6) Mercado de Salas, Contratos No Inscriptos.

de Motivos). Como consecuencia de ello surge la *inoponibilidad* del contrato a terceros (Zaldivar, Mercado de Salas, Doctrina mayoritaria en la materia).

- Por el contrario, siendo la finalidad del registro la publicidad, el tercero que conozca el contrato de agrupación, podrá invocarlo a su favor.

En este aspecto consideramos que este tercero está ubicado en igual situación que en el caso que el contrato se encontrare inscripto, *con respecto a los agrupados u otorgantes del contrato*, contaría con la garantía solidaria del fondo operativo, por ejemplo.

Entendemos que no existe problema con respecto a los agrupados y al tercero contratante con la agrupación, y que la cuestión se plantea respecto a: 1) Acreedores particulares de la agrupadas, y a la inoponibilidad de la indivisión del fondo operativo y 2) Preferencias de los acreedores del grupo en relación a los acreedores particulares.

1) La doctrina reconoce que la inoponibilidad de la indivisión del fondo operativo a los terceros se produce a partir de la inscripción. Por lo tanto el contrato no inscripto, implica que los acreedores particulares pueden pedir la división del fondo operativo.

2) Ante ello, ¿cómo juega el régimen de preferencias a favor del tercero que contrató con la agrupación?

La Dra. Mercado de Salas, Pag. 280 Contratos No Inscriptos, considera que en todo caso y a pesar de ser un contrato *no inscripto*, el acreedor por causa del agrupamiento tiene para sí un derecho preferencial por la apariencia en que se ha fundado su relación con éste (pag. 281). Fundamenta la posición en la Teoría de la apariencia, recibida por el C.Civ. Arts. 2671 y 2672, C.Com. Art. 250.-

En este caso, consideramos deseable por encontrar el obstáculo de no poder crear más privilegios que los establecidos por la ley (Art. 3876 C.Civil) el propiciar su regulación en el sentido propuesto por la Doctora Mercado de Salas.

En el caso de las U.T.E.: no se presume su solidaridad. Para el supuesto de solidaridad pactada pero no inscripta: puede ser alegada por los acreedores y por el comitente. (Mercado de Salas Pág. 289) Fundamento: Apariencia de responsabilidad y Teoría del Acto Propio.

3) Otras Formas de Colaboración

Reconocimos la variada gama de contratos de agrupación de colaboración para los que no existe regulación específica.

Constituyen los contratos atípicos o innominados que se registrarán específicamente por normas análogas y por disposiciones generales y principios del derecho en relación al régimen de responsabilidad.

Si bien la solidaridad no existe, dado las distintas individualidades de las componentes del grupo, si podemos encontrar el resarcimiento en virtud de distinta causa fuente, que torne legítimo el reclamo vía obligaciones concurrentes⁷⁾. Fundamento enriquecimiento indebido de otras agrupadas por ejemplo.

Por último y ya en relación a todos los casos entendemos que se puede llegar a la solidaridad por conductas que encuadren en ilícitos. (Delitos y Cuasidelitos Arts. 1081,1082,1109,-2P. C.Civil).

CONCLUSIONES

A) Contratos típicos inscriptos

1) Se encuentra previsto, en ambos casos regulados, el régimen de responsabilidades. 2) en el caso de las UTE, se puede llegar a la solidaridad por desvío del fin.

B) Contratos típicos no inscriptos

1) La Agrupación no puede oponer la indivisión del fondo común operativo, como consecuencia de que los efectos se producen a partir de la inscripción.

2) El tercero contratante, conocedor del contrato, puede invocarlo frente a las agrupadas.

3) En caso de conflicto entre el acreedor del grupo y el acreedor particular de una participante, es justo que se prefiera al primero, pero el Art. 3876 (Privilegios) constituye un obstáculo legal. La teoría de la apariencia fundamenta la preferencia en cuanto resulte equivalente a publicidad.

Propiciamos solución legislativa en tal sentido.

C) Otros casos de convenios de colaboración

1) Se aplican los principios generales, no presumiéndose la solidaridad. Ello no obsta a que pueda ser pactada con el tercero contratante.

2) Se puede llegar a la responsabilidad de otra u otras participantes, por invocación de distintas causas fuentes, por ejemplo, Enriquecimiento indebido.

D) En todos los casos

Se puede llegar a la solidaridad por conductas que se encuadren en ilícitos (Delitos y Cuasidelitos).

7) Alterini, Curso de Obligaciones Pag. 232.