

EN TORNO A LOS CONTRATOS DE COLABORACION Y ASOCIATIVOS: Clasificación y efectos.

*Efraín Hugo Richard
Claudio García*

Para configurar un sistema normativo que atienda a los efectos específicos de los contratos de colaboración y asociativos, es necesario -previamente- una concordancia doctrinaria en torno a la clasificación, que avenge discrepancias meramente terminológicas.

La misma permitiría una mejor regulación legislativa y una previsión en torno a efectos específicos.

I - INTRODUCCIÓN

1. Esta ponencia importa una invitación a reflexionar en torno a ciertas terminologías ⁽¹⁾ usadas en materia de contratos, clasificaciones y efecto prácticos, es decir, de los contratos de colaboración y asociativos, conforme la convocatoria del Congreso, tema que nos había preocupado con anterioridad ⁽²⁾.

Intentamos una aproximación al concepto de los llamados "contratos de colaboración y asociativos", para configurar una doctrina que recepte la terminología introducida en nuestra normativa, particularmente en miras a: a. determinar

(1) Terminologías usadas: "Contratos de colaboración" (ley 22903), de coordinación, plurilaterales, de organización, asociativos, de afiliación, de integración. Se contrastan los contratos de cambio con los asociativos y en otros casos con los plurilaterales, sin reconocer que ambos son especies de un género, que nuestro sistema llama contratos de colaboración. El género es el de los contratos de colaboración (como contrapuestos a los de cambio), pues su función es la de cooperación para alcanzar el fin que ha determinado el advenimiento del contrato. Sobre el mismo punto expresa Messineo (Manual de Derecho Civil y Comercial, trad. Sentis Melendo Bs.As. 1971, t. IV p. 536) que entre los contratos de colaboración o de cooperación se "suele enumerar también al grupo de los llamados contratos asociativos; más recientemente llamados de organización. Por eso Carlos Espinosa se inclinó por llamar a estos contratos plurilaterales y no asociativos, siguiendo así a Aşcarelli (En "Derecho y Principios Societarios" publicación colectiva de nta. Cátedra, "Sociedad-Naturaleza" p. 16).-

(2) Ponencia conjunta en las Jornadas de Derecho Societario, Concursal y Bancario de San Juan año 1991., R.D.C.O, trabajo de Richard año 23 p. 597 y ss. "Contratos asociativos o de colaboración. Clasificaciones".

la aplicabilidad de los principios generales de los contratos, y b. examinar ciertos aspectos (como la nulidad, anulabilidad, incumplimiento), así como la seguridad en la atribución de personalidad (y los límites impuestos a los agrupamientos de segundo grado de las sociedades por acciones).

Se usan expresiones descriptivas individuales o apócopeas para referirse a ciertas relaciones jurídicas contractuales. Al referirse al negocio constitutivo que genera una sociedad se lo indica como *contrato plurilateral* ⁽³⁾ o *contrato asociativo*, *contrato de organización*, cuando en realidad se refiere a un contrato de colaboración, con finalidad común o plurilateral, con organización, constitutivo de un ente personificado en figura prevista por el legislador ⁽⁴⁾.

2. Los contratos de colaboración o de cooperación, no siempre con comunidad de fin, se caracterizan porque la forma instrumental es más importante que las prestaciones que se intercambian, y forman un género. Configuran contratos que se oponen al tradicional contrato de cambio ⁽⁵⁾.

Spota se refiere a los contratos de colaboración como aquellos en los cuales media una función de cooperación para alcanzar el fin que ha de determinar el advenimiento del contrato, entre los cuales se indican el mandato, el contrato de obra, la locación de servicios y la sociedad ⁽⁶⁾. Comportan por tanto un género.

(3) Pese a que nuestro Código Civil se dedicó a reglar cuidadosamente en torno a los contratos típicos y bilaterales, no previéndose en el siglo pasado norma alguna en torno a contratos "plurilaterales", la norma genérica del art. 1039 C.C., puede ser útil a tal fin: "La nulidad de un acto jurídico puede ser completa o sólo parcial. La nulidad parcial de una disposición en el acto, no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables". El género "acto jurídico" engloba los contratos, y no parece disvalioso extender la interpretación. En principio, si bien se habla de acto jurídico, la misma abarca los contratos, y si la palabra disposición es interpretada con sentido amplio es aplicable a los actos jurídicos bilaterales, o a los unilaterales. En un acto colectivo colegial, como una asamblea, el vicio de un concurrente, en cuanto no afecte el quorum o la mayoría puede ser atendido por el principio indicado. Pero aún en actos bilaterales, contratos, la afectación de una cláusula no necesariamente afecta la integridad de la relación, cuando funcionalmente puede cumplir el objeto del contrato. Esta es la moderna tendencia en las políticas legislativas que tienden a invalidar cláusulas (art. 13 L.S. y 218 inc. 3 C.de Comercio), o la inoponibilidad a terceros de ciertas cláusulas (art. 125 L.S.).

(4) Antonio Carlo "Il contratto plurilaterale associativo" Napoles 1967, especialmente p. 87.

(5) En los contratos de cambio la operación económica en su integridad queda absorbida en el contrato, que constituye la fuente única y directa de la relación y el medio de realización del interés contractual de las partes. En el fenómeno asociativo la elección del medio técnico asume una posición instrumental respecto de la operación económica a la que las partes intentan dar vida y que sigue siendo siempre el ejercicio en común de una actividad en vista de un fin común. G.B.Ferri, causa e tipo nella teoria del negocio giuridico, p.34,cit. por Rodolfo Fontanarrosa, en nota 63, en "Derecho Comercial Argentino, Tom. II, p. 31..

(6) Alberto G.Spota "Instituciones de Derecho Civil. Contratos" Bs.As. 1975 T.I.p.124.

3. La expresión contrato asociativo, como señala Carlo, es un apócope de contrato biplurilateral, de finalidad común, de organización, del que resulta un ente personificado. Pretendemos reservar la expresión de contratos asociativos, dentro de nuestro derecho en que todas las asociaciones y sociedades son personas jurídicas.

O sea que el contrato asociativo será una especie dentro de los contratos de colaboración ⁽⁷⁾.

II - CLASIFICACION

1. La clasificación que proponemos, intenta constituir un borrador de trabajo para esta Comisión, para ser ampliada, alterada o sustituida.

Lo relevante es adquirir conciencia de una clasificación general y las diferencias funcionales de especies, y de los efectos prácticos y jurídicos que de ella pueden derivar. El contrato, en su aspecto *sustancial o funcional* (contenido), se manifiesta como entidad instrumental, o sea, como *hecho económico*. En relación a su función económica y sociales, los contratos se pueden clasificar en grupos o categorías, según las afinidades; pero puede ocurrir que un mismo contrato puede formar parte -al mismo tiempo- de varias categorías ⁽⁸⁾.

Para clasificar los contratos puede partirse, no sólo de los efectos jurídicos propios a cada tipo de contratos, aprehendidos éstos por categorías con efectos divergentes, una categoría frente a otra, sino también considerando la función económica y social de cada figura contractual, agrupando a los contratos según las funciones que desempeñan.

Con este sentido funcionalista los contratos se clasifican en: a. Contratos de Cambios. b. Contratos de Préstamo. c. Contratos de Custodia. d. Contratos de Garantía. e. Contratos de Colaboración. f. Contratos de Previsión. g. Contratos de Displidencia ⁽⁹⁾.

Los llamados contratos asociativos no se encuentran enumerados en los

(7) Cfr. Messineo ob.cit. nota 1 y Spota ob: cit. en nota 6.

(8) Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, trad. Santiago Sentis Melendo, tom. IV, pág.535. Y en Doctrina General del Contrato, Capítulo I, págs. 33 y ss.. Alberto G. Spota, Instituciones de Derecho Civil, Contratos, Vol. I., págs. 115 y ss., 1975. Con un criterio distinto en la clasificación conf. Domenico Barbero, Ob. Cit, Vol.IV, págs. 3 y ss.. Admite este autor que los criterios usados por los autores son siempre subjetivos, pues, en efecto, varían de autor a autor.

(9) Seguimos al Dr. Alberto G. Spota, Instituciones de Derecho Civil, Contratos, Vol. I., págs. 115 y ss., 1975. Puede confrontarse la doctrinam extranjera sobre el punto: Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, trad. Santiago Sentis Melendo, tom. IV, pág.535.-Y en Doctrina General del Contrato, Capítulo I, págs. 33 y ss..

criterios genéricos funcionales adoptado en la clasificación precedente, por ser el mismo un especie del genero contrato de colaboración ⁽¹⁰⁾. No obstante ser una especie, la misma aparece como especie genérica de figuras particulares (p. ej. asociación, cooperativa, sociedades, mutuales).

2. Debe distinguirse inicialmente que la referencia a Contratos plurilaterales se corresponde a otra clasificación ⁽¹¹⁾. Se suele equiparar los contratos asociativos con plurilaterales de finalidad común, a los que en otros trabajos hemos llamado plurilaterales funcionales, en oposición a la pluralidad estructural ⁽¹²⁾.

Con el mismo criterio nos referimos a los contratos con participación, que pueden combinarse con otros contratos, y que deben distinguirse de los contratos en participación ⁽¹³⁾.

3. La clasificación de trabajo la esquematizáramos de la siguiente forma:

Contratos de colaboración

Sin finalidad común (mandato).

Con finalidad común o autónoma (neg. en partic.).

Con finalidad común:

sin organización (neg. en participación)

con organización (agrup. de colaboración)

(10) Horacio P. Fargosi, Sobre la Naturaleza del acto Constitutivo de las Sociedades, R.D.C.O., año I., junio 1968, No. 3, págs. 266 y ss.. Expresa "Nace así la teoría del contrato de organización, o asociativo, o plurilateral tal como genericamente lo denominara Ascarelli y lo hace el Código Civil de 1942". Sin embargo nosotros creemos que la denominación debe ser mantenida, dado que expresa un valor entendido y su reemplazo provoca no pocas hesitaciones; se quiso hablar de contrato con prestaciones plurales convergentes, también de colaboración y de contrato asociativos, pero sin que se lograra cubri la totalidad de las críticas."

(11) Distinguimos en plurilaterales funcionales, es decir lo que tienen finalidad común, y a los plurilaterales estructurales, teniendo en cuenta sólo las partes -centros de interes-, y a los plurilaterales plurilaterales, esto es, los que tienen más de dos partes y tienen finalidad común o interes común. Sin perjuicio de lo apuntado, hay contratos plurilaterales estructurales sin finalidad común, y a su vez pueden no generar personalidad jurídica, quedando muchas veces librado a un problema de política jurídica. Pero aún afirmando que todos los contratos plurilaterales son de finalidad común -lo que corresponde sólo a una técnica clasificatoria-, debe aceptarse la clasificación dentro de los contratos plurilaterales de aquellos que dan nacimiento o no a un sujeto de derecho (asociación o contrato de colaboración), y dentro de los que dan nacimiento a un sujeto de derecho a los meramente asociacionales y a los societarios.

(12) cfme.Richard R.D.C.O. trabajo citado en Nota 2.

(13) cfme.Richard "Sociedad y contratos asociativos" Ed.Zavalla, p. 135.

Con organización:

sin personalidad (agrup. de colaboración)

con personalidad. Contratos asociativos.

4. En esta clasificación el género es el de los contratos de colaboración, contrapuesto a los otros géneros conforme las funciones económicas, entre ellos los de cambio.

En los contratos de colaboración su función es la 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. (entre estos el mandato, franchising).

5. ¿Qué es la finalidad común que subdivide a los contratos de colaboración? Hemos dicho que el género se corresponde a los que cooperan para alcanzar un fin que ha determinado el advenimiento del contrato. Ese fin aparece como causa objetiva: el contrato en sí mismo, particularmente en los casos en que genera un nuevo sujeto de derecho ⁽¹⁴⁾. Esa finalidad es la elección del contrato en sí mismo la finalidad objetiva (sociedad, responsabilidad limitada, personalidad). En otra vertiente es el fin que fijan las partes en cada uno de los contratos (causa fin subjetiva) (actividad a cumplir en común con el medio técnico) ⁽¹⁵⁾.

6. Dentro de los contratos de colaboración con finalidad común pueden existir contratos de los que derive organización o no.

¿Qué entendemos por contratos de organización? Aquellos en que los contratantes organizan una forma de expresión de la voluntad colectiva, como colegios, grupos, e incluso a aquellos en el que subyace una organización económica, al que se le fija una normativa jurídica contractual. Puede o no alcanzar a generar una actuación personalizada distinta a los contratantes o partícipes, o generar o no una afectación patrimonial que daría nacimiento a un sujeto de derecho. La

(14) Para algunos puede llegar a haber una identidad entre fin común y causa, en consecuencia el fin común vendría a comportar un elemento esencial del contrato. La causa, en sentido objetivo estaría dada por la función económica práctica que el contrato desempeña en el medio social.

(15) Señala Graziani (Diritto della Società p.22) que la sociedad es un contrato con comunidad de fin u objeto. Este es el elemento fundamental en los contratos plurilaterales con comunidad de fin, no la existencia de distintos intereses, que se traslucen incluso en la negociación del contrato. Pero pueden distinguirse aquellos contratos que agotan la finalidad común en la elección del contrato, de aquellos en que el contrato permite la realización de una finalidad que es común al interés o finalidad subjetiva de las partes concurrentes. En la unión transitoria de empresas la finalidad objetiva es concreta, pero no se corresponde necesariamente a una identidad subjetiva. Cada parte unida en el contrato, realizará finalidades que le son propias y no comunes.

sindicación de acciones -en la mayoría de los casos- y el agrupamiento de colaboración son ejemplos válidos en nuestro derecho de contratos con organización no personalizados. Los ejemplos de contratos de colaboración sin organización, son múltiples (agencia, mandato).

En otro sentido, los contratos de colaboración (con finalidad común) con organización podrían ser conceptualizados como aquellos en los que los contratantes, conforme la finalidad común, organizan funcionalmente una actividad, la cual deberá desarrollarse en un tiempo -por no haber negocios atemporales-, y afectará a personas, bienes y derechos en formas y con alcances diversos ⁽¹⁶⁾. Los contratos de organización pueden tener actuación externa o no ⁽¹⁷⁾.

7. Ciertos contratos de colaboración, con finalidad común y con organización generan personalidad jurídica, estos son los que denominaremos "contratos asociativos". Uno de sus características, centrales es la recepción de un recurso técnico jurídico al adoptar cierta figura, esto es, la creación de un ente con personalidad jurídica con todos los efectos sustanciales y procesales, que la misma tiene frente a tercero.

Conceptualizamos al contrato asociativo como un contrato de colaboración, con plurilateralidad funcional, en el cual dos o más centros de interés, se obligan a realizar prestaciones típicas o atípicas al nuevo ente que se genera, como recurso técnico personificante brindado por el legislador- efectivizándose una nueva forma de imputación-, con la característica de ser un contrato abierto, de duración y normativo en lo interno, con una necesaria organización que varía de acuerdo con la complejidad del contrato asociativo ⁽¹⁸⁾.

Autores nacionales siguiendo a Ferro-Luzzi ⁽¹⁹⁾ creen como relevante las nociones que caracterizan a esta categoría contractual: la imputación y la organización. Esta nociones tienen íntima vinculación con la noción de actividad.

(16) Conf. Fontanarrosa, Rodolfo, ob., cit., p. 143.

(17) La organización se presenta también en los negocios unilaterales, p.ej en la fundación.

(18) Juan M. Farina, Contrato Asociativo -necesidad de lograr un concepto y una normativa general-, Ponencia. presentada al Congreso Argentino de Derecho Comercial, 1990, a la comisión I -Unificación del Derecho Privado-. Quien proporciona un concepto lato de contrato asociativo diciendo "contrato asociativo es el contrato plurilateral, de duración, por el cual dos o más partes se obligan a aportar bienes u obligaciones de hacer para lograr en forma organizada un fin de interés común, estando el gobierno, la administración y fiscalización en manos de sus miembros directamente o a través de quienes ellos designen".

(19) Raúl Anibal Etcheverry, Base para la Regulación del contrato asociativo contribución destinada, IV Congreso de Derecho Societario, comisión I -Concentración Empresarial-.

III - EFECTOS DE LA CLASIFICACION EN EL DERECHO ARGENTINO ⁽²⁰⁾.

Esta clasificación, distinguiendo los contratos de colaboración y los de cambio, no excluye la aplicación de los principios generales de los contratos a aquellos, salvo incompatibilidad funcional, o por la especialidad (p. ej. el contrato de trabajo). Pero al avanzar en las subclasificaciones, respecto a los contratos de finalidad común y particularmente a los asociativos, las relaciones específicas rechazan, en algunos aspectos, la aplicación de los principios generales de los contratos.

Las prestaciones no se presentan, consideradas aisladamente, en relación de equivalencia. No se aplica la teoría de la lesión de los contratos conmutativos si estamos frente a contratos asociativos, siendo aplicable en cambio la teoría de la lesión a los contratos de colaboración.

1. Afectación de la relación vincular y por el incumplimiento de una parte.

El punto tiene conclusiones prácticas, en cuanto a los efectos que la nulidad o anulabilidad de la relación gestada por una parte o por el incumplimiento de la misma a sus prestaciones, pueda generar sobre el contrato.

El tema ha sido reglado por los artículos 1420, 1446, 1459 y 1466 del Código Civil Italiano en torno a los contratos plurilaterales, indicados como tal los: a) de más de dos partes b) con prestaciones dirigidas a la consecución de una finalidad común. Esos contratos no sufren las eventualidades de la nulidad o anulabilidad del vínculo de alguna de las partes, o de su resolución por incumplimiento, mientras no sean esenciales.

Se presenta como un contrato abierto, al ingreso o al receso de una parte, que es inconcebible en otras convenciones.

También el acuerdo terminológico y clasificatorio permite determinar que relaciones subjetivas alcanzadas por nulidad o anulabilidad o resolución por incumplimiento no afecta el medio técnico sociedad-persona, aunque afecte la relación contractual concebida en el acto de elección de la sociedad y el tipo. En el sistema actual quedan involucrados los contratos plurilaterales -en que se excediera el número de partes exigidos por la ley- dentro de los de colaboración de finalidad común (con o sin organización, asociativos o no).

Esta es una solución que, determinada una clasificación en la que las sociedades se reconozcan parte de un género de contratos de colaboración, permite que la regla este contenida dentro de la normativa del género.

(20) Una mejor justificación en ponencia al Congreso Argentino de Derecho Comercial y nota en RDCO citadas en nota anterior.

Por las mismas razones no cabe aplicar la *exceptio no adimpleti contractus* ⁽²¹⁾ el incumplimiento sólo afectará la relación de la parte, pero no al contrato de colaboración con finalidad común. Es por ello inaplicable el pacto comisorio respecto de las partes entre ellos. Tampoco se extingue -necesariamente- por la imposibilidad de cumplimiento de la prestación debida por una de las partes, contrariamente a lo que dispone el art. 888 y ss. del C. Civil para los contratos de cambio ⁽²²⁾.

En torno a las relaciones asociativas, concebido el ente personificado, resultan de relativa aplicación las normas sobre afectación vincular a la sociedad de un sólo socio. La relación personificada subsiste con un único socio -aun en las legislaciones que no reconocen la sociedad unipersonal ⁽²³⁾. Pero este es un tema que nos introduce en el punto siguiente, pues devienen de la atribución de personalidad una serie de variantes.

2. La personalidad resultante de los contratos asociativos.

En el derecho argentino actual, la configuración de una relación asociativa, aún de hecho, determina la atribución de un centro imputativo de derechos y obligaciones, configurando una persona jurídica. Es de seguridad jurídica la coincidencia apuntada, que no ha merecido críticas en el derecho vigente. El tema tiene interés directo también para reglar aspectos de la legislación impositiva y concursal.

Es fundamental determinar cuando estamos frente a una relación personificada, pues es a partir de esta atribución o simplificación de relaciones jurídicas, que se alteran notablemente la aplicación de los principios y los efectos consiguientes.

La relación vincular, aún en las relaciones bilaterales como hemos visto, la nulidad, anulabilidad, la rescisión bilateral del art. 1200 C.C., no tienen los efectos directos previstos en la teoría general de los contratos, sino que deben adaptarse a la existencia de un nuevo ente con organización patrimonial diferenciada.

3. EL ART. 30 LS. Todos esos contratos de colaboración, de organización o de finalidad común no caerían dentro de la limitación impuesta por el art. 30 de la ley de sociedades, en cuanto no pudieran subclasificarse como relaciones que

(21) Siempre que se pueda lograr la finalidad común -art. 16 LS-. Cfr. Antonio Brunetti "Tratado del Derecho de las Sociedades" Ed. UTEHA, tomo I p. 135.cfm. Wathelet, José María "Naturaleza del acto constitutivo" en Estudios de Sociedades comerciales en homenaje a Carlos Zavala Rodríguez tomo I p.145 y ss..

(22) Gervario R. Colombres "Curso de derecho societario. Parte General" Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., p. 26.

(23) Sobre el punto puede verse otra ponencia a este Congreso sobre la sociedad unipersonal.

usen del recurso técnico de la personalidad. No empece a ello que el legislador otorgue determinadas preferencias a ciertos acreedores sobre bienes afectados por los partícipes a esa colaboración, en tanto no configure una persona jurídica. La ley uruguaya ha superado esta cuestión, no conteniendo norma alguna limitativa en similar sentido.

Esta norma es la que genera el mayor problema dentro del derecho argentino, al dividirse la doctrina sobre el alcance de la norma prohibitiva y sus efectos ⁽²⁴⁾, sosteniendo algunos que involucraba también a la sociedad accidental o en participación, y otros que sólo alcanzaba a la sociedad-persona o sociedad en sentido estricto, debiendo catalogarse a aquellos contratos como participativos.

4. Medios impugnativos. Los contratos de colaboración, con finalidad común y organización podrían dar lugar a un sistema de recursos incoados por los disconformes con las resoluciones de esa organización.

IV - A MODO DE CONCLUSIÓN

Todos los principios de los contratos de cambio no son en principio rechazados para una dogmática de los contratos de colaboración, salvo cuando resulte su incompatibilidad con la funcionalidad de los mismos. Cuando avanzamos en las especialidades o subespecies dentro de los contratos de colaboración, cada vez son más incompatibles los principios tradicionales de aquellos con los de éstos.

Dentro de los contratos de colaboración, donde es el medio empleado más intenso que las prestaciones que agotan el contrato de cambio, debe distinguirse entre las especies de finalidad común y sin finalidad común. A su vez puede distinguirse entre los que tienen organización y los que no la tienen. En los que tienen organización distinguiremos aquellos que recurren o no al medio técnico personalidad.

Los contratos de colaboración son el género, y tanto los de organización, los plurilaterales en su dos formas, y los asociativos, son especies del género colaboración ⁽²⁵⁾.

Esclarecido esos puntos, puede ordenarse un esquema normativo en tal sentido que incorpore la regulación de los efectos específicos.

Córdoba, mayo de 1992.

(24) Cfr. Ntas. ponencias en colaboración con María Cristina Mercado de Sala y Carmen Uanini en Primer y Segundo Congreso de Derecho Societario y debate consiguiente.

(25) Conforme trabajos citados en nota 8.