CONTRATOS DE AGRUPACIÓN DE COLABORACIÓN EMPRESARIA

EZEQUIEL ANGELILLO MACKINLAY

I. PRELIMINAR

Los contratos de colaboración empresaria, en sus dos especies, fueron normativizados por la ley 22.903 de 1983 e incluidos dentro de la Ley de Sociedades Comerciales (19.550).

Con el avenimiento de mejores técnicas productivas, y con la incipiente necesidad de estas tecnologías, el fenómeno económico demandó nuevas formas de cooperación. Se necesitaba un punto intermedio entre el empresario y la sociedad de sociedades. Por ello es que se abrió camino el contrato de colaboración, que en sus albores se inició como tributo al principio de *lex inter partes*, es decir, la posibilidad de que las partes se den sus propias normas.

Es así como los métodos contractuales han podido proveer una adecuada posibilidad de cooperación entre las partes, sin alterar la identidad jurídica y económica de aquélla. Pero ello no sucede sin una particularidad muy importante: las partes no pueden lucrar directamente con las gestiones hechas por la agrupación. Ello simplemente debe redundar como una ventaja indirecta de las partes y no del ente.

Es importante aclarar que la locución "consorcio", muy frecuentemente utilizada para nombrar la agrupación resultante del contrato comentado, es incorrecta. Ella seguramente proviene de *consorzi*, nombre dado a un contrato de similares características a partir de la ley 377 del 10 de marzo de 1976, modificatoria del art. 1942 del Código Civil italiano.

Por último, es interesante notar que el mismo Vélez Sarsfield mencionó al pasar al contrato de colaboración, ejemplificando un contrato innominado. Fuerza decir que lo hizo por intermedio de Duranton, en la interesan-

te nota al art. 1143, y aquel contrato innominado es precisamente lo que hoy se entiende por contrato de colaboración [1].

II. Concepto

Como se anticipó más arriba, el contrato de agrupación de colaboración no produce un ente jurídico con personalidad propia [2] y escindible de las partes que lo componen. Es un contrato caracterizado por "una organización común, permanente, establecida por dos o más empresarios que tiene por finalidad facilitar o desarrollar determinadas fases de su propia y particular actividad empresarial *en beneficio propio*, o de perfeccionar o incrementar su resultado" [3].

Es importante notar que, por la falta de personería jurídica, la agrupación no puede tener patrimonio propio. Tendrá un fondo común, que más abajo se analizará respecto de su naturaleza jurídica. Por ahora, lo importante es notar que la agrupación en sí no puede percibir los beneficios que por su intermedio se logren. Por ello es que la ley es clara cuando dice "facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresaria *de sus miembros*".

III. Función económica

Las ACE pueden constituir excelentes medios de colaboración para la consecución de fines productivos, en especial en este momento en el cual la producción se encuentra trabada por distintas situaciones, especialmente las dificultades financieras y los problemas que existen para acceder a la tecnología.

Respecto de las "agrupaciones de interés económico" que están reguladas en Francia, es interesante decir que permiten realizar "una puesta en común de servicios, medios, actividades o recursos que abarca todo el campo de las actividades económicas, incluyendo en él, asimismo, el ejercicio de profesiones liberales así como de actividades de carácter industrial o comercial" [4].

[1] Zaldívar - Manóvil - Ragazzi, *Contratos de colaboración empresaria*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 43.

[2] "No constituyen sociedades ni son sujetos de derecho", art. 367 de la Ley de Sociedades.

[3] Ibid., p. 69.

[4] Guyenot, Jean, "Una tipología de la naturaleza jurídica y del dominio de los grupos de interés económico en el derecho francés", LL 1982-B-976.

IV. Caracteres

a) *Consensual:* se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, y a partir de ese momento se sella el sinalagma genético. La cuestión no ofrece mayores dificultades.

b) *Nominado:* la ley 22.903 incluyó el régimen legal de los contratos de colaboración. Messineo explica: "En verdad, tomada a la letra, la expresión 'contrato innominado' equivaldría al contrato que *no tiene un nombre* en el sistema de la ley; pero, en definitiva, el hecho de no tener un nombre depende a su vez del hecho de que *el contrato dado no está sujeto a una disciplina propia*; y este último es el exacto concepto de contrato innominado" [5].

c) *Formal:* la ley exige que el contrato sea autorizado por escritura pública o instrumento privado (art. 369, LSC).

d) *Plurilateral asociativo:* porque hace confluir los intereses de varias partes hacia un fin común.

e) *No societario:* como se recalcó más arriba, la agrupación no tiene personalidad jurídica.

f) *No conmutativo:* algunos autores señalan que este contrato es de naturaleza conmutativa [6]. Otros omiten alguna especificación a su respecto [7]. No creo que esta caracterización que nos ocupa sea viable, ya que es un contrato de intereses no contrapuestos.

Al tratarse de contratos plurilaterales, no se puede tener expectativa en la contraprestación; *ergo*, no se puede hacer un juicio *ex ante* sobre la equidad de las prestaciones [8]. Distinto es el caso de los contratos bilaterales y unilaterales onerosos. En el primero, hay dos prestaciones obligacionales contrapuestas. En el segundo, hay una prestación nacida a raíz de una obligación preexistente y una prestación de índole no obligacional, de carácter constitutivo del contrato (*in contrahendi causa*).

Aquí cobra relevancia la causa-fin del contrato de colaboración, cuestión que será tratada más abajo. Lo importante es que no hay una prestación en expectativa, sino un resultado en expectativa, por ello es que nunca se puede hacer un juicio de equidad entre lo que se da y lo que se recibe.

[5] Messineo, Francesco, *Doctrina general del contrato*, p. 378.

[6] Lorenzetti, Ricardo Luis, *Tratado de los contratos*, t. III, Rubinzal-Culzoni, p. 263.

[7] Zaldívar - Manóvil - Ragazzi, *Contratos...*, cit., p. 71.

[8] Garrido y Zago señalan que la nota tipificante de los contratos conmutativos es la equidad *mutua* en las prestaciones. Garrido - Zago, *Contratos civiles y comerciales*, t. 1, Parte General, Universitaria, p. 132.

g) *Oneroso:* la plurilateralidad del contrato nos hace considerar este caracter de manera particular. Las prestaciones son hechas por cada una de las partes con miras a que el resto haga lo mismo en idéntica dirección.

V. Comparación con otros institutos

a) *Con la sociedad civil:* típicamente, en la sociedad civil se persiguen ventajas directas sobre la persona jurídica, que puedan ser divisibles entre los socios. En la agrupación de colaboración, los beneficios recaen directamente sobre los miembros.
b) *Con la sociedad comercial:* si bien ambos son comerciales por estar insertos en el Código de Comercio, lo cierto es que en la sociedad comercial hay persecución de un lucro, personalidad jurídica, y por ende patrimonio propio. En las agrupaciones de colaboración hay prohibición de lucrar, no hay persona jurídica ni patrimonio propio.
c) *Con las asociaciones:* las asociaciones tienen personalidad jurídica independiente de sus socios, tienen patrimonio propio, y comparten con los contratos que nos atañen el hecho de que no pueden tener fines de lucro.
d) *Con el mandato:* si bien la doctrina no se expresa en este sentido, creo que es importante destacar las diferencias con el contrato de mandato. Sin duda que la representación será de colosal importancia en la agrupación, y aquel efecto jurídico deberá establecerse por vía convencional. ¿Hasta qué punto el contrato de agrupación de colaboración no es un mandato general con pluralidad de mandantes, con un anticipo de fondos, y un fin específico?
   En mi opinión, se trata de una instrumentación muy particular del mandato comercial, con formalidades que exceden al mandato y caracterizan al contrato ACE. Es cierto también que las precisiones respecto de la toma de resoluciones en el ámbito del contrato ACE son más específicas que en el caso de pluralidad de mandantes.

VI. Sujetos

Según surge de la primera parte del art. 367, LSC, pueden ser parte en el contrato de agrupación de colaboración tanto las personas físicas como jurídicas.

1. Personas físicas

Según Zaldívar, Manóvil y Ragazzi [9], las personas que pueden ser parte en el ACE son todos aquellos que sean empresarios. Éstos pueden tener una empresa comercial o civil, pero es importante que desplieguen una actividad económica a nombre y por cuenta propia, de manera que puedan beneficiarse de los resultados del ACE. La capacidad para contratar estará dada por la capacidad general del art. 1160 del Código Civil, y por los arts. 9° y siguientes del Código de Comercio.

Es importante tener en cuenta las modificaciones hechas al régimen de capacidad en la reforma de la ley 17.711, en cuanto al menor que ha obtenido título habilitante o ha celebrado contrato de trabajo. Los bienes fruto de dichas actividades pueden ser administradas y dispuestas libremente por él.

2. Personas jurídicas

Dentro de las personas jurídicas que pueden contratar, sin duda alguna pueden hacerlo las sociedades comerciales, las asociaciones civiles y fundaciones, e incluso las cooperativas [10]. También pueden ser partes las personas jurídicas de carácter público, contratando con miras al fin común de manera mediata [11].

3. Naturaleza jurídica de la contratación

Es importante establecer la naturaleza de la contratación, respecto de si se trata de un acto de disposición o de administración. La doctrina es absolutamente inconteste respecto de este interrogante, y no se ha podido dar una respuesta satisfactoria a qué es un acto de disposición, y qué uno de administración.

La cuestión no es meramente doctrinaria sino que tiene importantes efectos sobre cuál debe ser el órgano que emita la resolución para contratar en las personas jurídicas. Respecto de las personas físicas, si la contratación de un ACE significa un acto de administración, los inhabilitados del art. 152 bis del Código Civil deben ser considerados plenamente capaces para contratar, sin depender de la venia de sus curadores.

[9] ZALDÍVAR - MANÓVIL - RAGAZZI, *Contratos...*, cit., p. 89.

[10] ZALDÍVAR - MANÓVIL - RAGAZZI, *Contratos...*, cit., p. 89.

[11] "En este aspecto, resulta decisivo recordar, en mi concepto, que nada obsta a que las entidades públicas se desenvuelvan dentro del campo del derecho privado y precisamente esto es lo que han hecho las aquí involucradas, al pactar ciertas normas para el desenvolvimiento de su actividad puramente comercial, bancaria en la especie". Corte Sup., 23/11/1995, "Banco de Entre Ríos y otros v. Banco de la Provincia del Chaco SEM s/contrato administrativo".

Sin dudas que este no es el lugar para desentrañar el significado de los actos en cuestión, pero parecería que el grado de compromiso patrimonial y la habitualidad o no con los que esos actos se celebran podrían dar una pauta tentativa de lo que es un acto de disposición o no. Indudablemente, éste es un análisis *ex ante* y en concreto. No estoy seguro de la procedencia de calificar los actos desde la abstracción absoluta.

VII. Objeto

El objeto en los contratos ACE es la actividad que desarrollará dicha agrupación. "Ello a diferencia del sentido que tiene en los contratos bilaterales, donde consiste en las prestaciones de ambas partes" [12].

Lorenzetti [13], en cambio, prefiere confundir el objeto con la télesis del contrato, con su finalidad. La diferencia quedará clara cuando se trate el elemento causa-fin.

Retomando el tema, no es indispensable que el objeto tenga una determinación rigurosa; no obstante ello, debe ser determinado. La indeterminación del objeto causa la nulidad del contrato. Pero con mayor importancia y en virtud a la remisión del art. 371, LSC, al 221 del Código de Comercio, el objeto del contrato circunscribe las obligaciones, derechos y responsabilidades del mandante. Atento al enorme rasgo representativista que tiene este contrato, resulta imperiosa una apropiada determinación del objeto.

Respecto de la materia comercial, no es imprescindible que la actividad que hace al objeto del contrato ACE sea de esa índole. Es suficiente que la actividad a desarrollar tenga un contenido económico. Tampoco es necesario que el objeto del contrato ACE sea congruente con el objeto de las sociedades contratantes. Ello es un problema interno de cada contratante en cuanto exceda el objeto de la sociedad, pero le serán imputables los actos si no son "notoriamente extraños" al objeto social [14].

VIII. Causa-fin, finalidad, télesis

La finalidad del contrato de ACE es la consecución de un beneficio propio a través de la agrupación. Es por ello que el art. 368, LSC, proscribe la posibilidad de que la agrupación en sí persiga un lucro. Los beneficios que se desprenden del ACE son percibidos directamente por los partícipes, y no son necesariamente ventajas pecuniarias.

[12] Ibid., p. 93.
[13] Lorenzetti, R. L., *Tratado...*, cit., p. 265.
[14] Art. 58, LSC.