

EN TORNO A RELACIONES DE ORGANIZACIÓN Y EL SISTEMA DE DERECHO PRIVADO¹

Efraín Hugo RICHARD²

Desde que se iniciaron los trabajos en torno a la unificación de las obligaciones y los contratos del derecho privado en los 80 nos hemos preocupado de las relaciones de organización, y ahora –a solicitud de *el Dial.com*- lo hacemos en una sintética nota.

Sin duda son ideas en gestación doctrinaria que van recibiendo cierta materialización normativa, correspondiendo a reales necesidades de la vida económica.

Afrontando esta cuestión hemos colaborado tratando de sistematizar las sociedades por un lado en una ley general de sociedades en sentido estricto (en adelante LGS), sustrayendo la sociedad civil del Código Civil en su unificación con el Código de Comercio (en adelante a ese proyecto lo denominaremos CCC) e incorporando a éste un Título o Capítulo especial con los contratos de colaboración, aceptando llamarlos asociativos –sociedad en sentido lato-³.

Estas tendencias se han mantenido en todos los proyectos de unificación, hasta la fecha frustrados.

I - *LAS RELACIONES DE ORGANIZACIÓN* importan una sistemática distinta a las relaciones de cambio. Esas relaciones de organización, nacidas de un acto o de un contrato, abarcan relaciones personificadas o no, generando centros imputativos.

¿Que son las relaciones de organización? Genéricamente aquellas donde no se agota en forma inmediata las relaciones negociales. Con este amplio criterio se englobarían una serie de negocios. El tema se vincula a la función de los contratos. Los más comunes son los contratos de cambio de titularidad, o de transferencia de uso, o de función de garantía o financiera, o de colaboración gestoria, o de prevención. Frente a ellos los que tienen una función de colaboración asociativa, o las redes contractuales que tienden a asegurar diversos negocios, en muchos casos de colaboración asociativa más compleja⁴.

Ciertas relaciones llamadas contratos de organización no generan centros de imputación (mandato, distribución, agencia, etc), pues a su vez están vinculados a relaciones de cambio y otras sí de diversa forma (subordinación, patrimonialización, personificación). Así la representación voluntaria y la representación orgánica. Los primeros, en ambos casos, no los ubicamos dentro de las relaciones de organización.

Apuntamos específicamente a algunas de las relaciones de organización, comúnmente llamadas asociativas donde las partes tienen todas similar posición (partícipes o socios), sin que de ello resulte que el negocio queda personificado, ni que las partes tengan iguales derechos.

Las relaciones de organización se vinculan a técnicas que generan centros de imputación (personificación, etc.) o de responsabilidad (sociedad de hecho, imputación aditiva, etc.).

Dentro de ellos las relaciones o contratos plurilaterales funcionales, o sea aquellos donde las vicisitudes de una relación no afectan necesariamente al negocio en total. Se debe distinguir entre pluralidad ocasional, o sea donde las partes pueden ser plúrimas dentro de la bilateralidad del contrato, de aquella pluralidad estructural que resulta de la necesidad de la existencia de tres partes, por ejemplo en la delegación perfecta. Pero en estos contratos las partes tienen posiciones jurídicas diferentes y no hay una función en común. Contrasta con ello la plurilateralidad funcional donde puede haber menos partes, pero si hay más de dos las partes tienen la misma posición jurídica y hay una función común

¹ Publicado en *elDial Express.com*, edición electrónica del 8 de octubre de 2013.

² Otros ensayos referidos a este y otros temas pueden verse en www.acaderc.org.ar Agradeceremos comentarios y sugerencias a ehrichard@arnet.com.ar

³ RICHARD, Efraín Hugo – MUIÑO, Orlando Manuel *Derecho Societario*, Ed. Astrea, 2ª edición Buenos Aires 2007, tomo I sociedad en sentido estricto o propio pág. 9, sociedad en sentido amplio o lato, pág. 13.

⁴ Para la organización de un negocio se usan multiplicidad de contratos. El fenómeno de las redes contractuales para negocios complejos, de carácter asociativo, participativo y/o de colaboración.

derivada de la comunidad de fines que se persiguen⁵. El nudo funcional, o de fin común, o carácter común de la relación aparece como fundamental⁶.

Respecto a ellas no existe sistemática ni uniformidad en la propia legislación interna.

Debe evitarse contraponer contrato de cambio -género- con subespecies de los contratos de colaboración⁷, como lo serían los de organización, asociativos, y también -con las aclaraciones terminológicas- los llamados plurilaterales de finalidad común⁸. Si bien se mantienen dentro de lo que genéricamente se reconoce como contrato: "es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiesta su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales"⁹, escapan a las clasificaciones clásicas entre contratos unilaterales y bilaterales, onerosos y gratuitos, aleatorios, nominados e innominados¹⁰.

Queremos enfatizar que la plurilateralidad es un efecto -una posibilidad- en los contratos de finalidad común.

1. Aún afirmando que todos los contratos plurilaterales son de finalidad o propósito 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 asociativos y a los societarios. Por eso, recién en una subespecie de los contratos plurilaterales de organización encontraríamos a aquellos que dan nacimiento, necesariamente, a un sujeto de derecho.

En ese mismo sentido, pero con distinta terminología, Carlo¹¹ refiere que la categoría de sujetos no personificados de los cuales forman parte la sociedad personal, el consorcio, el condominio, las asociaciones no reconocidas, deben contemplarse frente a una única categoría: la de persona jurídica: "Abbiamo affermato costantemente che il contratto plurilaterale associativo ha la funzione di creare enti a struttura corporativa". Joaquín Garriguez se refería a la Sociedad Anónima como un capital con personalidad, como un centro de imputación autogestante a partir de un patrimonio afectado. En el plano ideal de las reglas organizadoras, "persona" o "patrimonio" son recursos técnicos para disciplinar unitariamente cierto grupo de relaciones jurídicas -esto es, en esencia, lo que Ihering llama "paréntesis", "centro de imputación" Kelsen, y "tu-tu", Ross-.

El negocio personificante abarcaría tanto la sociedad de un solo socio, como la fundación y a los contratos asociativos. Por supuesto que la referencia "asociativos" en este caso esta usada en el sentido lato¹², pero en cuanto personificante, abarcando a la asociación, la mutual, los sindicatos, la cooperativa, la fundación, la sociedad, etc..

⁵ LORENZETTI, Ricardo *Tratado de los contratos. Parte General*. Cit. págs. 215 y 216; RICHARD y MUIÑO *Derecho Societario* cit. pág. 83 y 766. Agregamos que ello no se altera en cuanto tengan roles diferentes en la organización -comanditados o comanditarios, gestores o partícipes-.

⁶ FERNÁNDEZ de la GÁNDARA, Luis *La atipicidad en derecho de sociedades*, Ed. Pórtico, Zaragoza; p. 298 y ss., específicamente p. 304. Nto. *Organización Asociativa* Editorial Zavalía, pág. 136, Buenos Aires 1994.

⁷ *Summa Societaria*, cit. tomo IV pág. 4707 y ss.. y en *Las relaciones de organización. El sistema jurídico del Derecho Privado*, 2º Ed. Advocatus, Córdoba 2002.

⁸ PLURILATERALIDAD ESTRUCTURAL. Parece fundamental, para desbrozar la cuestión el ingresar en las dificultades clasificatorias, fijar el criterio de plurilateralidad. Domenico Barbero en su "Derecho Privado" -Buenos Aires 1967 t. I pág. 450- expresa "b. El llamado "contrato plurilateral". Pero si el "contrato" es siempre bilateral en cuanto "negocio", ¿cómo es que se habla de "contrato plurilateral" ? Tampoco éste -en nuestra opinión- debe confundirse con el "negocio plurilateral", pero la distinción, aquí, no es ya en términos iguales o análogos entre unilateralidad y bilateralidad del negocio y unilateralidad y bilateralidad del contrato. "Contrato" y "negocio" plurilaterales tienen un cierto terreno en común, ya que ambos comportan proveniencia de la manifestación negocial de más de dos "partes" y pueden tener también común la asunción de obligaciones recíprocas a cargo de todas las partes. Pero he aquí, en nuestra opinión, el rasgo diferencial: a) el "negocio plurilateral" tiene una estructura en que la disposición de las "partes" es típica e inalterable, es decir, necesariamente, son más de dos los centros de interés, "partes" de donde provienen las "manifestaciones"). Así, por ejemplo, en la constitución de dote por obra de un tercero, o como algunos lo admiten, en la delegación hay tres posiciones (constituyente, marido y mujer); delegante, delegado y delegatario) tipificantes caracterizadas ineliminables e inconvertibles, de manera que el negocio no puede existir sin alguna de ellas. b) En el "contrato plurilateral", la pluralidad, en cambio, cuando es posible, es puramente eventual, mientras que el mismo tipo de contrato puede subsistir con dos "partes", o sea, como bilateral. Piénsese en el contrato de sociedad: los socios tienen que ser, por lo menos, dos (bilateralidad necesaria), pero pueden ser también más (pluralidad eventual), sin que por ello cambie el tipo.

⁹ Art. 957 CCC.

¹⁰ FREYTES, Alejandro A. "Noción y clasificación del contrato en el proyecto de Código Civil y Comercial 2012" en *Semanario Jurídico*, Fallos y Doctrina, n° 1924, 19 de septiembre de 2013, pág. 485.

¹¹ CARLO, Antonio *Il contratto plurilaterale associativo*, Napoles 1967, págs.177 y ss., especialmente pág.189 y pág.198.

¹² FONTANARROSA, Rodolfo A. *Derecho Comercial Argentino. Doctrina general de los contratos comerciales*. T.II p. 139 y ss., citando a G.B. Ferri ("Causa e tipo nella teoria del negocio jurídico, pág. 34), en nota 63, Buenos Aires 1969, ver su exposición a p.139.

Las relaciones de organización tienden a regular relaciones de duración que, aunque convenidas entre dos personas, pueden generar efectos respecto de terceros.

En un segundo paso, dentro de la clasificación, como sub especie, los contratos de "organización", como 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, sin alcanzar a generar una actuación personalizada distinta a los contratantes o partícipes, ni generar una afectación patrimonial que daría nacimiento a un sujeto de derecho. Ciertos contratos organizativos, por expreso reconocimiento legal generarían la personalidad: fundación, o por reconocimiento doctrinario y judicial: consorcio de propietarios. Gervasio R. Colombres¹³ señala la sociedad como una especie entre los contratos plurilaterales, singularizada por determinación una organización colectiva. Aserta que dentro de los contratos plurilaterales se distinguen con caracteres propios los contratos de organización o asociativos, estimando Messineo que es más moderna la denominación "de organización"¹⁴.

2.Una mención especial requieren los contratos parasocietarios, tanto los de sindicación de acciones, como los convenios de partícipes de una explotación (joint venture) que debieron recurrir a la forma societaria, de como dividir el producto de la explotación o la explotación misma sin distribuir utilidades. La categoría de contratos parasocietarios en cuanto que presuponen la existencia de una sociedad, no altera la naturaleza desde que pueda tener cada uno de esos contratos: de colaboración, de organización, etc.. Un contrato de sindicación de acciones puede ser bilateral cerrado, podría concebirse con o sin organización, y en el primer supuesto podría o no generar un ente personificado, recurriendo a la relación societaria para asegurar la organización.

II – LAS NORMAS DE LAS RELACIONES DE ORGANIZACIÓN son introducidas por el derecho a través de normas sobre sociedades, originariamente la anónima y luego acercadas desestructurada y aluvionalmente en el derecho general de las sociedades o tímidamente en algunos códigos.

La temática introduce en los contratos coaligados¹⁵, por los especiales vínculos que se generan, haciendo aplicable las nociones de control (art. 33 LS) y de responsabilidad por imputación aditiva (art. 54 ter LS¹⁶). Se trata de advertir los recursos técnicos de imputación de relaciones asumidos por la autonomía de la voluntad, y como un sistema de responsabilidad propio de estas relaciones de organización.

Frente a los contratos de cambio se abre un campo de las relaciones de establecerse, asociativas o de organización, que no son disponibles ni inmunizables. Referente a esta cuestión, cumplidos los recaudos formales de la constitución de ciertas afectaciones patrimoniales, se abre el aspecto de su oponibilidad cuando se aparte de la funcionalidad prevista. La teoría del abuso del derecho y la mal

¹³ En su Curso de Derecho Societario (p.25/6), donde señala que la discusión subsiste sobre si puede distinguirse entre el negocio y el contrato plurilateral, citando a L. Cariota Ferrara "El negocio jurídico", Madrid 1956, ed. española, págs. 135 y ss..

¹⁴ Algunos aspectos terminológicos: RELACIÓN: Vínculo. Conexión, correspondencia de una cosa con otra. Trato. RELACION JURÍDICA: Todo vínculo de derecho entre dos o más personas, o entre una de ellas al menos y una cosa corporal o incorporal, con trascendencia en el ordenamiento vigente. Un sujeto al menos (y la colectividad obligada al reconocimiento o respeto), un contenido (material o personal) y una norma rectora caracterizan los elementos necesarios de la relación jurídica. Sobre ésta centró su sistema Savigny, y ha tenido entrada en diversos códigos, como expresión tan amplia que puede comprender la regulación de los derechos reales y de las obligaciones y contratos. Es la visión de negocio jurídico. Se utiliza relación como sinónimo de contrato? No, es más amplia que contrato pues intenta incluir el acto individual de persona física o persona jurídica (Sociedad constituida por declaración unilateral de voluntad, fideicomiso, y escisión). ORGANIZACIÓN. "Disposición, arreglo, orden". ORGANIZAR Establecer o reformar una cosa, sujetando a reglas el número, orden, armonía y dependencia de las partes que la componen o han de componerla (Diccionario). Bajo esos parámetros, Con un sentido lato relación de organización es toda relación jurídica tendiente a establecer o reformar una cosa o derechos, sujetando a reglas el número, orden, armonía y dependencia de las partes que la componen o han de componerla".

¹⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis, "Redes contractuales, contratos conexos y responsabilidad", en Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 17 *Responsabilidad Contractual I*, pág. 207 y ss., esp. 210, donde señala que si una empresa vende a un distribuidor estamos ante una relación de cambio, pero si arma una red de distribuidores, todos deben actuar coordinadamente y si bien hay contratos autónomos, hay algo que los une, no hay contratos sucesivos sino coordinados.

¹⁶ Cfme. trabajo publicado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba: "La unificación del Derecho Privado: lo conveniente y lo posible", www.acaderc.org.ar.

llamada "inoponibilidad de la personalidad jurídica"¹⁷ sostenida por el art. 54 in fine de la ley de sociedades prestarían suficiente apoyatura de defensa a los intereses de terceros perjudicados, con soluciones similares en el resto de la comunidad jurídica.

Claro que, y entendemos que esta es parte de la dificultad interpretativa, que todo lo concerniente a los contratos de organización genera ciertas perplejidades a un método de trabajo fijado por las relaciones de cambio. La asunción de la relación, la imputabilidad real del acto, la asunción de responsabilidad, son diversos medios de reparación dentro de un método de cambio o de mercado. Cuando existe una sociedad, esa relación aparece dificultada por la interacción no sólo de la sociedad, sino de los administradores, socios y terceros. La cuestión debe ser encarada con método diferente, de empresa o de organización¹⁸.

El tema está íntimamente ligado a como se organiza un sistema jurídico, sea en un sistema de mercado -contratos de cambio-, o en un sistema de empresa, que halla su expresión en las diversas formas asociativas¹⁹.

1.A la empresa -como realidad socio económica- el derecho debe darle respuesta para su organización, generando medios de imputación, personificación, preferencias, en torno a los bienes y relaciones de la empresa en favor de los terceros. Cuando la titularidad y desarrollo de la empresa es pluripersonal se afronta a través de otras técnicas de organización, como la societaria.

La empresa es una unidad económica, social y técnica, a diferencia del establecimiento²⁰, registrando tantas nociones como autores se ocupan del tema²¹. Nos inclinamos por una noción funcional y organizativa: la actividad²². La idea de intercambio -que calificaba la actividad de empresa- es hoy superada por la de planificación u organización. La empresa planifica o programa sus relaciones en su integridad, conformando metodologías de producción y comercialización²³, y específicamente en torno a los riesgos a asumir. Una empresa que no esta planificada para obtener rentabilidad y no contaminar no es empresa, generando responsabilidad a sus administradores²⁴.

La organización de la empresa se formaliza normalmente a través de la sociedad-sujeto de derecho como medio técnico de simplificación de las relaciones internas y externas. La sociedad-empresa, por otra parte se vale de otras sociedades en la organización de la producción y comercialización, ligadas por contratos de distintos tipos.

3.Encontramos *centros imputativos*, pues los sistemas jurídicos disponen de soluciones en sus cuerpos normativos a fin de reglar ciertas relaciones con y entre los terceros. En ese sentido parece indispensable atenderlo en las referidas relaciones de organización²⁵.

Un Derecho Privado colectivo²⁶ va reconociendo las relaciones de organización. Se advierte la necesidad del dictado y reordenamiento de normas para relaciones de organización, imponiendo en la

¹⁷ Nto. "INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA: IMPUTABILIDAD Y RESPONSABILIDAD", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2009, n° 2008 – 3 pág. 191 a 246. Reproducido por Microjuris, 2010.

¹⁸ A las III JORNADAS NACIONALES DE PROFESORES DE DERECHO, Buenos Aires, 30 de junio y 1° de julio de 1994, organizadas por la UNIVERSIDAD NOTARIAL ARGENTINA, en C OMISION DE ESTUDIO N° 3: EL DERECHO DEL CONSUMIDOR, comunicación denominada LAS SOCIEDADES Y LA ALTERACION EN FORMA HABITUAL DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

¹⁹ "Las cuentas en participación" por María Asunción Gual Dalmau, Ed. Civitas, 1a. Ed. 1993.

²⁰ CALDANI, Ciuro "Aportes para la jusfilosofía de la empresa", en Derecho y Empresa tomos 1/2 Publicación del Departamento de Derecho de la Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad Austral, Rosario 1994.

²¹ Jorge Mosset Iturraspe "Contratos de colaboración empresaria" en Revista de Derecho Privado y Comunitario" n° 3 Contratos modernos, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 7 y ss.,

²² nto. "La conservación de la empresa" en tomo XXV de Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, año 1986, p. 107 y ss.. El reconocimiento de la noción "actividad" en el derecho positivo puede verse en ntos. "Sociedad en insolvencia y actividad ilícita". en Doctrina Societaria y Concursal n° 185 abril 2003 p. 313 tomo XV, Buenos Aires, y "Sociedad con actividad no autorizada y actividad ilícita" en libro colectivo que dirigiéramos "Anomalías Societarias", Editorial Advocatus, 1ª. Edición 1992.

²³ GHERSI, Carlos A. "Contratos civiles y comerciales" tomo I p. 17. Ed. Astrea, Bs. Aires 1994.

²⁴ Nto. "El plan de empresa. ética y responsabilidad del empresario" en Estudios en homenaje a Pedro Frías, Córdoba 1994, tomo II pág. 1189.

²⁵ Cfme. ponencia a las 4as. Jornadas de Institutos de Derecho Comercial. Corrientes, 5/7 de septiembre de 1996, intitulada: "Derecho de la organización y establecimiento empresarial (Propuesta para un trabajo colectivo)".

²⁶ Cfme. LORENZETTI, Ricardo *Las normas fundamentales del derecho privado*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1995 p. 147 y ss.

legislación mercantil el método de empresa o de organización, que trate de analizar en su conjunto una serie de actos o contratos conexos conforme su finalidad, según su funcionalidad.

Y de allí la clasificación de estas relaciones en las que puede existir una organización exteriorizada (contratos de colaboración inscriptos, sociedades inscriptas), representando las relaciones de organización en sentido estricto o no (sociedad accidental).

IV – UN TRATAMIENTO METODOLÓGICO EXPRESO se impone ante la una interesante vertiente que entendemos puede advertirse en torno a las relaciones de organización. Lo primero es que en el nuevo orden económico jurídico internacional las relaciones de cambio son inmunizadas substancial y procesalmente a través de la *lex mercatoria*, por los contratos de empresa, imponiendo la ley del contrato o la ley extranjera sin reenvío a sus normas de derecho internacional privado, y en lo procesal al arbitraje o a las garantías de primer demanda.

En cambio no es posible sustraer la aplicación del derecho nacional sobre las relaciones de organización (empresa, establecimiento, sociedad). Ello se encuentra vinculado a un tema original de "orden público"²⁷ cual era la "concesión de la personería jurídica a las sociedades.

La Unión Europea, partiendo de ese mismo punto se ha limitado en sus Directivas a referirse a la seguridad en el reconocimiento de personalidad jurídica, la limitación de nulidades que afecten esa personalidad, y principios de exposición contable o de unidad económica para enfrentar fusiones o escisiones internacionales, y hoy se intentan atisbos desde *Unidroit* a regímenes de quiebra transnacional.

V – LA TEORÍA DEL ÓRGANO se impone al tratar las relaciones de organización personificadas, recibida por la doctrina y legislación como representación orgánica, frente al mandato – contrato de organización- que se enrola en la representación voluntaria.

A su vez aparece en las relaciones de organización la necesidad no sólo de la representación orgánica (órganos de representación, administración, gobierno y fiscalización), sino de las decisiones por mayoría, que también se manifiestan en ciertas relaciones como la intervención necesaria de todos los socios o partícipes para tomar decisiones, o –incluso- imponiendo esa mayoría entre iguales para los acuerdos concursales .aunque limiten la intervención de los mismos a los acreedores verificados o declarados admisibles, imponiendo la decisión a muchos otros lo que impone la cuidadosa homologación judicial, como veremos-.

Esa visión sobre las decisiones por mayoría obligan a referirse a la forma de expedirlas, su legalidad y la prescriptibilidad o imprescriptibilidad²⁸.

Los actos colectivos colegiales no tienen hoy una regulación sistemática. La base de los mismos se encuentra en las leyes de sociedades por acciones, pero irrumpen con inusitada fuerza en los contratos de colaboración y en la legislación concursal. Su regulación no ha sido encarada por el CCC en análisis legislativo.

VI - LOS CONTRATOS DE COLABORACION, como en las sociedades, presenta comunidad de fines, de modo que las partes actúan en un plano de coordinación y compartiendo el interés, lo que la diferencia claramente de la colaboración basada en la gestión. A diferencia de la sociedad, se trata de una integración parcial y no total, no existiendo disolución de la individualidad, ni creación de una persona jurídica.

El contrato asociativo es un vínculo de colaboración, plurilateral o de participación, con comunidad de fines, que no es sociedad.

En esa posición aparecen los contratos en participación. Se destacan los de colaboración o cooperación y los de cambio con cláusulas de resultado, contratos "con" participación o "de" ("en")

²⁷ Nto. "La autonomía de la voluntad en Materia societaria. Aspectos generales y situaciones especiales" en III JORNADAS URUGUAYAS DE DERECHO PRIVADO Prof. Esc. Eugenio B. Cafaro Montevideo, 13 al 16 de mayo de 1998.; Ed. Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo 1998, p g. 141.

²⁸ Nto. "MISCELANEA JUDICIAL DE DERECHO SOCIETARIO (DE ASAMBLEAS, SOCIEDADES DE HECHO, Y ALGO MÁS)", en Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. FIDAS y LEGIS, Buenos Aires 2013, año 14 – 2013 – 2 págs. 143 a 202.

participación²⁹. En este último hay participación en las utilidades sin configurarse sociedad. El primero es el negocio parciario, contrato de cambio donde se genera co-interés en el resultado del negocio, como por ejemplo en la aparcería donde no hay aportes comunes ni participación en las pérdidas y el resultado no surge de la actividad coordinada sino de la actividad de una sola de ellas. Así un préstamo puede convertirse en un negocio participativo, determinándose el interés por la utilidad del negocio a que se aplicó. Ello no es negocio en participación donde puede perderse el capital, sino negocio parciario³⁰.

El CCC –conforme el criterio que venimos sustentando- aborda las relaciones asociativas –o de organización- que son aquellas con finalidad común, donde la causa es el advenimiento del contrato o de esa relación jurídica. En ellas las partes tienen, además de esa finalidad común –y a la que los puede haber llevado intereses y causas disímiles-, una posición similar –socios o partícipes-, que no se altera en cuanto tengan roles diferentes en la organización –comanditados o comanditarios, gestores o partícipes-.

El Cap.16, denominado opinablemente *Contratos asociativos*, en su Sec.1ª contiene disposiciones generales. Contrastando con la definición de *sociedad*, no se definen estos contratos, que son encasillados por la “comunidad de fin que no sea sociedad”, por lo que “no se les aplican las normas sobre la sociedad” ni las de “personas jurídicas”, en norma repetitiva y de carácter docente (art. 1442 CCC), descartando su aplicación a “las comuniones de derechos reales y a la indivisión hereditaria”, a las que también se excluye aplicar las normas “de la sociedad”.

El grupo de trabajo convocado para el anteproyecto³¹ aceptó usar las previsiones de anteriores anteproyectos que no habían recibido observación, no por perfectas, entendiendo que de esta forma se avanzaba, eliminando alguna norma docente que integraba anteriores Proyectos.

En nuestro derecho societario existe una norma referida a los contratos plurilaterales, la del art. 16 LS, excepcionada por los arts. 93 y 94 bis LGS. El art. 1443 CCC reproduce la previsión de ese art. 16, que mantiene la LGS, típico de los contratos plurilaterales funcionales (en oposición a los estructurales), sobre afectaciones vinculares que no alteran la relación de organización entre los restantes, “excepto que la prestación de aquélla que ha incumplido o respecto de la cual el contrato es nulo sea necesaria para la realización del objeto del contrato”.

El informalismo es aceptado en el Art. 1444, aunque en la realidad debe descartarse la posibilidad de inexistencia de base documental. La actuación de hecho impone hoy, frente a disposiciones impositivas, ciertas declaraciones o formalizadas, como la obtención de un CUIT –analizado para las UTE, al descartar la personificación de las mismas por normas impositivas-³². El Art. 1445 dispone la previsión de representación voluntaria (art.342 CCC³³), permitiendo la posibilidad de pactar que se vinculen los partícipes con terceros, a través de un representante común de cada uno de ellos o de la “organización común”, impidiendo una legitimación pasiva o activa de los partícipes.

La realidad de los negocios y la inventiva empresaria no puede enconcertarse en los negocios típicos de organización que se prevén –que no son distintos a los disponibles actualmente, aunque se perfeccionan las figuras, por lo que en el ARTÍCULO 1446, se autoriza la “libertad para configurar estos contratos con otros contenidos”. Se rescata el principio de autonomía de la voluntad en materia contractual, sin que ello afecte derechos de terceros, basados en los arts. 1197 y 1199 Código Civil actual (CC).

²⁹ Nto. *Organización Asociativa* cit..

³⁰ Cfr. “Negocio en común en la Unificación del Derecho Privado: los Contratos de Participación y las Sociedades” en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, n° 1 Vol. I año 1993, nueva serie, pág. 47 y ss..

³¹ Rafael M. Manóvil, Horacio Roitman y nosotros.

³² *Relaciones de Organización. Sistema de contratos de colaboración*, cit. ; ESPER, Mariano “Las uniones transitorias de empresas como sujeto pasivo de obligaciones tributarias. Una cuestión espinosa”, en SUMMA SOCIETARIA cit. tomo IV pág. 4743, reproduciendo RDCO 2006-B-473.

³³ *CAPÍTULO 8 Representación SECCIÓN 1ª Disposiciones generales ARTÍCULO 358.- Principio. Fuentes. ... La representación es voluntaria cuando resulta de un acto jurídico, es legal cuando resulta de una regla de derecho, y es orgánica cuando resulta del estatuto de una persona jurídica.*

VII. LOS EFECTOS DE LA DISTINCION es lo más importantes que deriva de esta clasificación, además de una sistematización de las ideas y, de las normas, dentro de la construcción del derecho privado patrimonial que se intenta con la unificación de Códigos Civil y Comercial.

Los contratos en análisis no excluyen la aplicación de los principios generales, salvo incompatibilidad funcional, o por la especialidad (p.ej. la nulidad no afecta la personalidad).

1. 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, que impide la participación de sociedades por acciones en otras "sociedades" que no sean por acciones, en cuanto no pudieran subclasificarse como relaciones que usen del recurso técnico de la personalidad³⁴.

2. Todas esas relaciones, incluso 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, o sea de impugnación de las resoluciones que se pudieran adoptar colegialmente, pese a que aún falta sistematizar la naturaleza del acto colegial colectivo e ingresar en su aplicación a asambleas unánimes (contractuales) o generales (colegiales colectivos), y modalidades formales e impugnativas genéricas, hoy limitadas a las sociedades por acciones y aplicadas por analógica a otros tipos sociales o asociativos.

3. Si un contrato de colaboración fuera tipificado como sociedad (irregular o de hecho), se generaría un desastre. Justamente el contrato –que cuidadosamente regula las relaciones internas de los partícipes- no sería oponible entre las partes ni frente a terceros que lo conocieran, no podrían reclamarse las partes rendición de cuentas, ni intervención en el negocio, ni requerimiento de la prestación, ni de ejecución de la promesa de contrato, permitiéndose sólo reclamar la liquidación (art. 23 LS, salvo la posibilidad de regularización de la relación como sociedad, si los partícipes la aceptaran). Esto además de la responsabilidad solidaria de los socios, que no corresponde si se categoriza a los mismos como partícipes.

4. Un esquema único en torno a los contratos de colaboración, además de generar un marco de referencia subsidiaria, puede autorizar la generalización de las prestaciones accesorias u otras prestaciones -incluso personales o empresarias-, anexas a la suscripción de acciones o en los llamados contratos de colaboración regulados, no asociativos.

5. En tal sentido juegan especial rol los negocios en participación, como por ejemplo en el moderno derecho italiano –en su reciente reforma societaria- con nueva fuerza configura el negocio en participación múltiple de una sociedad anónima para posibilitar diversos emprendimientos, lo que era ya posible en Argentina³⁵, y que el CCC refuerza en las modalidades del mutuo en su art. 1531.

6. Recientemente, sobre la misma sistemática e ignorando todo lo escrito sobre “relaciones de organización”, Raúl Anibal Etcheverry criticando la regulación de los “contratos asociativos” –aunque también indirectamente al sistema de personalidad jurídica en el CCC, sin referirse ni cuestionar nuestra visión sobre las “relaciones de organización”. Lo hizo en “El derecho y la vida moderna. Los llamados “contratos asociativos” y la nueva legislación civil y comercial”, LL 14feb2012. Concibe la SIJAP, apuntando que: “En el derecho vigente, los sistemas jurídicos organizados para administrar y disponer de un patrimonio, son establecidos por la ley con fuerte tipicidad y pueden o no tener “personalidad jurídica”. Siempre son actores en el mercado y en el derecho. Los llamaremos

³⁴ La ley uruguaya ha superado esta cuestión, no conteniendo norma alguna limitativa en similar sentido. La doctrina que interpretaba al art. 30 LS como alcanzando a la "sociedad" en participación dentro de la prohibición, mezclaba sistemas: el alemán donde el concepto amplio de sociedad abarcaba al negocio en participación, introduciéndolo en el sistema argentino que concibe la sociedad con un concepto estricto, siempre personificado.

³⁵ FUSHIMI, Jorge Fernando – RICHARD, Efraín Hugo ponencia al XII CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO SOCIETARIO, VIII CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO SOCIETARIO Y DE LA EMPRESA “Algunas aportaciones a la problemática de la financiación; acciones relacionadas, acciones vinculadas o tracking stocks.”

provisoriamente SIJAP para resumir el concepto que estamos buscando delinear e identificar en sus principales elementos para confirmar que posee solidez jurídica. ...Generalmente el objeto de un SIJAP es preciso, determinado y restringido a su precisión legal. El objeto de algún modo, limita y condiciona su funcionamiento, que establece derechos, obligaciones, facultades y deberes. Algunos sistemas jurídicos funcionales y estructurales que mencionamos a modo de ejemplo, podrían ser los siguientes: 1. Formas de la llamada propiedad horizontal, incluidos los consorcios de PH. 2. Sociedades civiles y comerciales. 3. Uniones transitorias de empresas. 4. Acuerdos de colaboración. 5. Consorcios de cooperación. 6. Cooperativas. 7. Asociaciones. 8. Fundaciones. Los negocios fiduciarios de organización, administración o construcción, también son SIJAP y no lo son, los contratos fiduciarios bilaterales o plurilaterales de cambio o las fiducias testamentarias y los fideicomisos de garantía, en la generalidad de los casos. ...A su vez, la regulación de los sistemas de administración de un patrimonio podría cumplirse dentro de un sistema de personalidad jurídica más perfecto y coherente que el actual o bien creando una nueva figura genérica que para facilitar su individualización hemos llamado SIJAP... Una norma especial, debería establecer responsabilidades especiales para el o los órganos de cada sistema de autogestión patrimonial.”

VII - ¿CUÁL ES EL BIEN JURÍDICO TUTELADO POR LA ESCISIÓN PATRIMONIAL PERSONIFICANTE? ¿Para que o porque el derecho reconoce la personalidad? Lo venimos anticipando: seguridad jurídica, unificando las relaciones jurídicas, sin afectar derechos de terceros, o sea un fin eminentemente jurídico, un medio para el funcionalismo..

La teoría del descorrimiento del velo o de la desestimación de la personalidad se planteo ante el beneficio del privilegio que conlleva la personalidad en ciertas legislaciones, al instituir la limitación de responsabilidad de los socios o sea acotar el riesgo empresario.

Esa separación patrimonial, que importa constituir un centro imputativo de derechos y obligaciones, con posibilidad de autogestión, o personalidad, no sólo tiene una razón funcional permitiendo el negocio pensado conforme la causa del mismo -objeto social-, resguardando así la separación patrimonial la gestión funcional, sino que la misma persiste a cualquier evento en beneficio de los terceros que contrataron en razón de o con ese nuevo centro, imponiendo la disolución del mismo o trámites de reorganización similares, que resguardan también a esos terceros.

Por este medio se está tutelando no la limitación de responsabilidad de los socios, sino los intereses de quienes se vinculan con el mismo en razón de la funcionalidad o finalidad del negocio, actividad o empresa que explota. Así se permite la segmentación en varias empresas conforme los establecimientos y organizaciones que tengan, pero no puede dividirse la empresa que debe identificarse con la finalidad organizativa³⁶.

La división patrimonial es el rasgo característico y primordial de la atribución de personalidad, no así la impermeabilidad absoluta del patrimonio de los socios frente a las deudas sociales imputables al patrimonio de la sociedad. Esta es una característica de cierto tipo o forma de sociedades, como las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada cuando se cumplen ciertas cargas impuestas por el orden jurídico, diferentes para cada caso en particular.

Lo fundamental es distinguir claramente que "personalidad" no implica limitar responsabilidad sino dividir patrimonios, particularmente en defensa de los terceros, y que quienes abusan del control o de los recursos técnicos societarios o contractuales deben asumir plena responsabilidad solidaria³⁷.

IX – SE SOSTIENE UNA SUPUESTA PERSONALIDAD DE LOS CONTRATOS DE UNION TRANSITORIA DE EMPRESA Y DE COLABORACION EMPRESARIA por cierta doctrina que aún insiste que los contratos de colaboración empresaria constituyen en nuestro país

³⁶ La exposición de motivos que eleva el Proyecto de Ley General de Sociedades, respecto a la sociedad unipersonal, redactado por los Dres. Highton, Kamelmajer y Lorenzetti es representativo de la tendencia doctrinaria que exponemos.

³⁷ Cfr. ntos. trabajos sobre la responsabilidad por control prevista en el art. 54 in fine de la ley de sociedades, y específicamente los trabajos en colaboración con el jurista tucumano Dr. Daniel Moeremans "Inoponibilidad de la personalidad jurídica como forma de extensión de la responsabilidad de socios controlantes" y "Efectos de la inoponibilidad de la persona jurídica en materia societaria" en Doctrina Societaria y Concursal, Ed. Errepar tomo IV págs. 252 y 268.

sujetos de derecho³⁸, queriendo encontrar una base ontológica al reconocimiento de personalidad que, a nuestro entender, es una mera técnica jurídica otorgable a supuestos en que se configura un centro de imputación (otra técnica puede ser la patrimonialización).

No lo altera la existencia de un fondo común operativo, verdadero patrimonio, ni de la denominación y domicilio del contrato de colaboración empresaria, que facilita la individualización y la imputación de los actos de los representantes convencionales, frente a la expresa declaración de la ley: no es sujeto de derecho. No existe una representación orgánica, colegial o social, sino de carácter convencional, aunque la ley exija se otorgue.

Se apunta al criterio de la A.F.I.P. (ex D.G.I.) y las normas tributarias que consideran sujeto tributario a los contratos de Agrupamiento de Colaboración (A.C.) ó de unión transitoria de empresas (U.T.E). Entendemos que ello es en virtud del principio de la realidad económica: si actúan como sujeto de derecho deben tributar. Además debe distinguirse entre sujeto de la imposición de responsable de la imposición³⁹.

Bajo ese parámetro, el representante de un contrato de Agrupamiento de Colaboración que adquieran bienes a nombre del "contrato" y no de los partícipes en condominio funcional, como señala la ley, ó que aplican esos bienes a realizar actos a favor de terceros, están actuando como "sociedad atípica" y, como tal, sociedad devenida de hecho.

Igualmente si la U.T.E. a través de la actuación del representante de los partícipes, o por los propios partícipes compra bienes al nombre de fantasía de la U.T.E. o factura al comitente sin dividir las participaciones de los partícipes de quiénes es representante, y no de la U.T.E. como sujeto, estará actuando como sociedad, y se correrá el riesgo de ello.

Así aceptada la condición de sujeto de derecho ante la A.F.I.P. se confiesa la desnaturalización del contrato y haber actuado como sociedad atípica o de hecho, con todas las consecuencias de la inoponibilidad del contrato entre las partes, acción de liquidación o regularización únicamente, etc., que configuran consecuencias disvaliosas de un obrar no ajustado a derecho.

El negocio representativo implica que la declaración de voluntad de uno se imputa al patrimonio de otro en virtud de una disposición de la ley o de un negocio jurídico⁴⁰.

En los contratos de colaboración empresaria típicos⁴¹, los representantes no lo son del "contrato" sino de los "partícipes" en negocios que tengan por "causa" la funcionalidad del contrato. Se trata de una representación voluntaria: "individual o colectiva" (art. 369 inc.8° LS) en el contrato de colaboración empresaria, o de "todos y cada uno de los miembros" en la unión transitoria de empresas (art. 379 LS). Se trata en todos los supuestos de un mandato representativo.

X - ¿EL DERECHO CONCURSAL DENTRO DE LAS RELACIONES DE ORGANIZACIÓN? Lo hemos anticipado afirmativamente en líneas anteriores.

Las relaciones de organización personficadas tienen normas precisas para sus crisis económico patrimoniales que son desconocidas por la doctrina concursalista en general y por la jurisprudencia, particularmente al analizar si existe abuso en las propuestas de acuerdo aceptadas por la mayoría de los acreedores que pueden exteriorizar su voluntad en forma vinculante.

Es así que la pluralidad de acreedores convergentes justifica el concurso, y las medidas preventivas se otorgan para que un deudor pueda componer su situación negociando con la mayoría de los acreedores, inclusive excediendo las relaciones contractuales para imponerlas a un cierto número de oponentes o ausentes.

Aparece así claramente el sistema concursal como un sistema diferente al de las relaciones de cambio, para ser incluido dentro de lo que hemos llamado relaciones de organización.

³⁸ Cfme. "CONTRATOS DE COLABORACION Y SOCIEDADES" Ed. Advocatus, Córdoba 1996, *Representación y relaciones de colaboración exorbitadas* p. 257.

³⁹ Nto. "Representación y relaciones de colaboración exorbitadas" en *Contratos de colaboración y Sociedades*, libro colectivo de nuestra dirección, Ed. Advocatus, Córdoba 1996, pág. 257.

⁴⁰ Cfme. FONTANARROSA, Rodolfo *Derecho Comercial Argentino* tomo 1 pág. 346 y ss. "Teoría general de la representación", donde indica como representación legal la impuesta a las personas jurídicas.

⁴¹ Remitimos -brevitatis causa- a otros aspectos sobre responsabilidad e imputabilidad a través de estos contratos a nto. *Fraccionamiento de la responsabilidad frente a terceros y consumidores a través de los contratos de colaboración cit.+.*

Particularmente en relación a las quitas se ignora que ellas implican un enriquecimiento para los socios que, ante la pérdida del capital social son quiénes deben asumir el problema⁴², y que son innecesarias si no se ha producido esa pérdida.

XI – EN APORTES SISTEMÁTICOS nos hemos referido a estas especiales relaciones de organización, constituídas por personas físicas o jurídicas con igual posición, personificadas o no imponen reglas especiales para generar centros patrimoniales o de imputación, su reconocimiento, efectos internos y externos, reglas especiales de imputación y responsabilidad, regulación de sus órganos en su caso como negocio colegial, reglas para evitar que dañen en su funcionalidad o afronten sus crisis económico-patrimoniales, la regulación de la representación orgánica y reglas especiales de representación. El CCC avanza pero no concluye el proceso, que implica una visión integratoria del sistema jurídico del derecho privado patrimonial, enriqueciéndolo en reconocimiento a las necesidades de los negocios.

Sin duda esta visión puede ser parcial e integrable, y sin duda mejorable, pero en eso estamos, y al presentarlo al mundo jurídico intentamos recibir aportes, sugerencias y críticas.

⁴² Nto. “Sobre el título preliminar del Proyecto de Código Civil y Comercial” en El Derecho, Buenos Aires, viernes 5 de abril de 2013.