

RELACIONES DE ORGANIZACIÓN Y DERECHO PRIVADO PATRIMONIAL NEGOCIAL**Efraín Hugo RICHARD¹**

Resumen: Las relaciones de organización son aquellas de potencial duración en las que las partes tienen la misma posición (partícipes, socios, etc.) aunque pueden tener diferentes derechos, personificadas o no, respondiendo a disposiciones normativas o a la autonomía de la voluntad, normalmente vinculadas a la actividad empresarial y a técnicas de perfeccionamiento de la gestión.

La regulación más amplia de las personas jurídicas, más la sistematización de los contratos asociativos y una visión unitaria del sistema societario se corresponde a una visión más abarcadora de los negocios jurídicos para facilitar la organización y desarrollo productivo. La autonomía de la voluntad puede perfeccionar nuevas formas dentro de esos marcos.

Palabras Clave: organización – personalidad – patrimonio – centros imputativos – colaboración – sociedades – contratos asociativos.

Abstract: Organisational Relationships are those of potencial duration in which both parties have the same position (participants, partners, etc.) even though they may have different rights, personified or not, responding to regulation or to the autonomy of will, usually related to the entrepreneurial activity or to the ongoing creation of techniques for management improvement.

A wider regulation of legal entity added to the systematisation of corporate agreements and a common vision at the corporate system is corresponded with a broader vision of legal businesses to facilitate organisation and a productive development, the autonomy of will can bring about new instruments within those frames.

Key words: organisation – legal entity – patrimony – responsibility centres – collaboration – corporations – collaboration agreements.

I - HOMENAJE Y PRESENTACIÓN.

1. El número de la Revista Electrónica Estudios de Derecho Empresario N° 3 que editan conjuntamente el Instituto de la Empresa de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y el Departamento de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, lo hemos dedicado integralmente al homenaje al Profesor Cr. José María Rodríguez Pardina, distinguido amigo, impulsor responsable de casi todos los eventos públicos que esas Instituciones han realizado en los últimos años.

Lo hacemos abordando un tema que nació en la Cátedra de Derecho Comercial I de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba, a la que Rodríguez Pardina y su esposa Dra. Susana Galán se unieron hace casi 40 años, y que luego fue madurando desde los Congresos y Jornadas que organizáramos con un grupo consolidado desde la Escuela Comercialista de Córdoba que integráramos y de la que diéramos cuenta en la Revista –también de esas Instituciones, en soporte papel- que codirigiéramos con el homenajeado.

El Prof. Rodríguez Pardina, el inolvidable Pepe, falleció en febrero del corriente año 2014

1 Gran parte de nuestro pensamiento puede verse en www.acaderc.org.ar

siendo Presidente de la Fundación para Estudios de la Empresa (FESPRESA) que fundáramos allá por el 91 para organizar el Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande 1992 donde entonces había asumido la Presidencia la Prof. Maria Cristina Mercado de Sala, sucediéndola luego Pepe quién la ejerció por más de una decena de años, coorganizando múltiples Congresos, Jornadas y Cursos con la Escuela Comercialista de Córdoba, incluso en la codirección de la Revista Ensayos de Derecho Empresario.

Expandió esa Escuela a la Universidad Nacional de La Rioja, asumiendo la titularidad de una de las cátedras con otros distinguidos Profesores que integran aquella. Una dinámica grupal congruente, un acompañamiento académico que nos hizo amigos y de amigos. Una pérdida irreparable cuando gestáramos la organización del Congreso Iberoamericano de la Insolvencia para el 6 de septiembre de 2015 en las Sierras de Córdoba, adoptando la modalidad de internación que era un sello característico de este grupo de trabajo.

Pero la llama votiva de la vocación sigue encendida y siempre vivirá en nuestro recuerdo, alentando las realizaciones de esta Escuela el espíritu de Pepe.

2. Para debatir y desde nuestra vocación en el Derecho Mercantil, en el proceso de unificación de los Códigos Civil y Comercial que hoy se vive en la República Argentina, fusión que denominamos desde nuestra disciplina como “Derecho Privado Patrimonial Negocial”, intentamos presentar una visión particular sobre las “Relaciones de Organización”, asumidas en ese Proyecto, con debate parlamentario avanzado, con media sanción en Senado –presumiendo su promulgación este año, con vigencia a partir del 1° de enero de 2016, y donde se advierten importantes avances en esta materia.

Receptaremos los aportes, críticas y sugerencias para seguir trabajando, presentando una síntesis de nuestro pensamiento².

3. 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”.

Sin duda nuestra visión puede ser parcial e integrable³ en eso estamos, presentando nuestras ideas al mundo jurídico. Nuestras referencias son en torno al sistema jurídico argentino, pero entendemos posible su generalización.

Son ideas en gestación doctrinaria que van recibiendo cierta materialización normativa, correspondiendo a reales necesidades de la vida económica y a la iniciativa de los empresarios.

Una necesaria “economía del derecho” aconseja sistematizar mejor las normas, enfatizando la autonomía de la voluntad y limitando sólo aquello que afecte el orden público interno. No hemos avanzado mucho en ese aspecto desde la concepción de Vélez Sarsfield –el codificador de los

2 Sobre la base de la comunicación al 1er. Congreso Internacional sobre “El Derecho Civil en Latinoamérica y Filipinas, concordancias y particularidades” (diciembre 2013, Málaga, Congreso Virtual), donde no mereció observaciones.

3 RICHARD, Efraín Hugo “Contratos asociativos o de colaboración. Clasificaciones” en SUMMA SOCIETARIA, Ed. Abeledo Perrot Buenos Aires 2012, Directores Raúl Aníbal Etcheverry-Efraín Hugo Richard, tomo IV, pág. 4695, reproduciendo la publicada en la Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Ed. Abeledo Perrot Buenos Aires (en adelante RDCO) 1990-597; Sociedad y contratos asociativos Ed. Zavallía, Buenos Aires 1989,. pág. 124. Negocios de participación, asociaciones y sociedades. La sociedad anónima simplificada, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1993; Organización asociativa, Ed. Zavallía, Buenos Aires 2003; Relaciones de organización – Sistema de contratos de colaboración, Edición de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus Córdoba 2007; RICHARD - MUIÑO Derecho Societario, Ed. Astrea, 1ª.Edición, Buenos Aires 1997.

Códigos Civil y Comercial en el siglo XIX- y, en muchos casos, hemos generado normas que no han contribuido al desarrollo ni se justifican en ninguna concepción de orden público.

Intentaremos aportar algunas ideas. Parece que es actual y oportuna la cita de Ascarelli, hecha en 1952 en sus "Studi": "En la actual crisis de valores, el mundo pide a los juristas nuevas ideas y no sutiles interpretaciones: es necesario por tanto, reexaminar los conceptos fundamentales"⁴.

Se trata de indagar en instituciones para alcanzar la comprensión de la evolución del sector del mundo social que es la empresa, a través de tópicos complejos y controvertidos, tales como la autonomía de la organización de la empresa, la personificación o patrimonialización para generar un centro de imputación de derechos y obligaciones autogestante; el entrecruzamiento de intereses entre la aportación de capitales, los actos colegiales, las resoluciones por mayoría, los derechos de exclusión y receso, la técnica de la administración y la participación de los empleados y obreros, como las modalidades de financiamiento dentro de esos negocios bancarios. Es un trato dirigido a fijar nuevos paradigmas en el nacimiento, funcionalidad y extinción de los instrumentos jurídicos de la organización, asegurando la continuidad de la empresa como actividad, particularmente de los puestos de trabajo, y el equilibrio de intereses y el financiamiento.

El paso de una mentalidad clásica, limitativa de la autonomía de la voluntad y al mismo tiempo imponiendo conductas configurativas de responsabilidad a una concepción funcional, de equilibrio, intentando generar una paz social en el desarrollo empresario, basada en la solidaridad, la información y la negociación, tratando de alentar un "capitalismo productivo", engarzado en la planetización económica, pero tratando de escapar de los daños que genera la globalización financiera⁵.

Tratamos de unificar las visiones excesivamente especializadas en una teoría general de la organización empresarial, como derecho de base de aspectos tales como el derecho societario, contratos de colaboración empresaria, sus crisis y concursos, integrando esas "parcelas" con particularidades propias pero no enteramente separadas de la disciplina madre, conformando así una fragmentación positiva-jurídico centrípeta, en una sistemática constructivista a partir del derecho global y del constitucional.

El objetivo es alcanzar a través del diálogo una visión más amplia y diversificada por parte de los investigadores, más consciente de los elementos que perviven del clásico Derecho Comercial, hoy conmocionado por las crisis mundiales, el derecho social del trabajo y el derecho de los consumidores, en el área del Derecho Patrimonial Negocial, y dentro del mismo a las Relaciones de Organización, observando algunas reglas de las mismas, en un sistema nacido a partir de las relaciones de cambio, con nuevos desarrollos y adecuaciones a las crecientes exigencias de esa sociedad global.

4. Afrontando esta cuestión hemos colaborado en el derecho argentino 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 Argentino (CCA) 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 –

4 FARGOSI, Horacio P., "Derecho comercial del siglo XXI" en Código de Comercio, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, t. 1, página 127.

5 RICHARD, Efraín Hugo "Aspectos procesales en sociedades y concursos: oficiosidad", en Aspectos Procesales en las Sociedades y los Concursos, libro colectivo del INSTITUTO ARGENTINO DE DERECHO COMERCIAL, Ed. Legis, Buenos Aires 5/5/2014, dirección de Martín Arecha y Laura Filippi, pág. 3.

sociedad en sentido lato⁶.

Cabe distinguir entre la sociedad-contrato, que se refiere a una concepción de sociedad en sentido lato, propia de los contratos asociativos o de participación, y la de la sociedad-sujeto, que se refiere al concepto de sociedad en sentido estricto, conforme los actuales arts. 1648 CCA y 1º de la ley de sociedades argentina (LSA).

Estas tendencias se han mantenido en todos los proyectos de unificación, hasta la fecha frustrados, pero que hoy aparecen concretados en el referido Proyecto de Código Civil y Comercial, capitalizando una completa regulación de la “persona jurídica” con normas sobre patrimonio, representación orgánica y descorrimiento del velo, normalmente introducidas en la legislación societaria comercial (específicamente en las legislaciones societarias argentina y uruguaya).

II - LAS RELACIONES DE ORGANIZACIÓN.

Las mismas 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? Respecto a ellas no existe sistemática ni uniformidad en la propia legislación interna. Genéricamente son 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 compleja⁷.

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

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; otras sí las generan 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.

1. 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 derechos⁸. Las relaciones de organización se vinculan a técnicas jurídicas de simplificación de relaciones jurídicas que generan centros de imputación (personificación, etc.) o de responsabilidad (sociedad de hecho, imputación aditiva, etc.).

6 RICHARD – MUIÑO Derecho Societario, 2ª edición cit. tomo I sociedad en sentido estricto o propio pág. 9, sociedad en sentido amplio o lato, pág. 13.

7 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.

8 FARGOSI, Horacio “En torno al contrato de sociedad” SUMMA SOCIETARIA citada, tomo I pág. 79 y ss..

Las relaciones o contratos plurilaterales funcionales son aquellas 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 tienen la misma posición jurídica y hay una función común derivada de la comunidad de fines que se persiguen⁹.

Justamente por las partes contractuales podrían ser clasificados los contratos en bilaterales o plurilaterales, a los fines de aplicar las normas sobre nulidad, anulabilidad y resolución por incumplimiento, aplicables en los casos en que por lo menos existan tres partes, en el sentido del actual art. 16 LSA. Reservaremos la calificación de plurilaterales para esta clasificación, dentro de lo que llamamos plurilaterales funcionales¹⁰.

Debe evitarse contraponer contrato de cambio -género- con subespecies de los contratos de colaboración¹¹, como lo serían los de organización, asociativos, y también -con las aclaraciones terminológicas- los llamados plurilaterales de finalidad común¹². Si bien se mantienen dentro de lo

9 LORENZETTI, Ricardo Tratado de los contratos. Parte General. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2004. 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-

10 Distinguimos en plurilaterales funcionales, es decir lo que tienen finalidad común, y a los plurilaterales estructurales, teniendo en cuenta sólo las partes -centros de interés-, y a los plurilaterales plurilaterales, esto es, los que tienen más de dos partes y tienen finalidad común o interés 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. cfme. nto. trabajo en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, R.D.C.O. "Contratos asociativos o de colaboración. Clasificaciones", año 23, Nos. 136/8 p. 597 y ss.. En relación a los Proyectos de Unificación de las obligaciones y contratos civiles y comerciales precedentes (1993, 1998) se sustituye del enunciado normativo la noción de contratos plurilaterales - acuñada por la doctrina italiana -, por la de contratos de organización, seguramente por tratarse la primera, de una noción que en nuestro derecho es utilizada para hacer referencia a la estructura del acto jurídico, en su faz estática y no a su funcionalidad en orden a la comunidad de fines que es el rasgo característico que se pretende resaltar (plurilaterales funcionales).

11 Ntos. Trabajos en 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.

12 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.

que genéricamente se reconoce como contrato: "el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales"¹³, escapan a las clasificaciones clásicas entre contratos unilaterales y bilaterales, onerosos y gratuitos, aleatorios, nominados e innominados¹⁴.

2. No existiría cuestión en que los contratos pueden ser clasificados (por los efectos entre las partes y por la causa que genera las obligaciones objeto del contrato) entre contratos de cambio y de colaboración¹⁵.

El género sería 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, ese fin puede ser una gestión a realizar, un resultado a obtener, una utilidad a conseguir y repartir (entre estos el contrato normativo, el mandato, licencia, franchising). Este puede ser la forma de identificar la existencia de "finalidad común"¹⁶.

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 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 centro imputativo o a un sujeto de derecho. No obstante, ciertos contratos organizativos, por expreso reconocimiento legal generarían la personalidad (fundación, o por reconocimiento doctrinario y judicial: consorcio de propietarios, etc). Gervasio R. Colombres¹⁷ señalaba la sociedad como una especie entre los contratos plurilaterales, singularizada por determinar una organización colectiva. Apunta 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".

Una problemática que no podrá ser evitada, es que la sociedad no necesariamente nace de una relación contractual, aunque así lo determine la ley.

Con particular contundencia, afirmó Mario Rotondi "...Para la originación de una autonomía patrimonial lo esencial no es tanto la escritura de sociedad como la publicidad de esa escritura. La escritura no publicada regularmente, sino guardada en los bolsillos de los socios, libres prácticamente de valerse o no de ella, de invocarla o negar su existencia, origina el arbitrio de

13 Art. 957 CCC.

14 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.

15 LOS CONTRATOS DE COLABORACION. La Exposición de Motivos de la ley 22903 llama a los nuevos contratos de "colaboración", Spota se refiere a ellos 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 (Alberto G.Spotá "Instituciones de Derecho Civil. Contratos" Bs.As. 1975 T.I p.124, conforme el punto de vista de la clasificación de la función económica y social). Dentro de los contratos de cooperación parece adecuado la finalidad de organizar grupos o categorías, o estructuras.

16 PEDROL, Antonio Pedrol La Anónima Actual y la Sindicación de acciones, Madrid 1969, en torno a su naturaleza, refiriéndose al contrato plurilateral asociativo, tratando la sindicación de acciones, determina como género el contrato con más de dos partes en el que las prestaciones de cada una están dirigidas a la obtención de un fin común (art. 1420 C.C.I.), y como especies, por una parte los contratos de asociación u organización, y dentro de ésta especie, como una sub especie el de sociedad, y como otra subespecie el de sindicación.

17 En su Curso de Derecho Societario, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1974 (p.25/6), donde señalaba 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..

constituir y resolver una autonomía patrimonial, lo cual constituye un privilegio a favor de algunos acreedores (...) parece, en verdad, bastante grave que, por efecto de un simple acuerdo oralmente expresado entre varios sujetos, algunos elementos del patrimonio de éstos pueda separarse del restante y devenir autónomos para garantizar una serie privilegiada de acreedores: aquellos que son tales en virtud de las operaciones sociales”.

La temática introduce en los contratos coaligados¹⁸ por los especiales vínculos que se generan, haciendo aplicable a las relaciones de organización las nociones de control (art. 33 LSA) y de responsabilidad por imputación aditiva (art. 54 ter LSA)¹⁹. 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.

3. Es fundamental distinguir claramente que "personalidad" no implica limitar responsabilidad sino dividir patrimonios, particularmente en defensa de los terceros, y que quiénes abusan del control o de los recursos técnicos societarios o contractuales deben asumir plena responsabilidad solidaria²⁰. Esto se advierte fundamentalmente en la aceptación de la declaración unilateral de voluntad para generar una sociedad²¹.

En general, la atribución de personalidad jurídica resulta de una norma, de una decisión del legislador, incluso en torno a su reconocimiento (actuación, inscripción, registración...)²².

En ese sentido, pero con distinta terminología, Carlo²³ 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" y "centro de imputación" Kelsen.

18 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.

19 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.

20 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.

21 RICHARD, Efraín Hugo "SOBRE LA REFORMA EN EL PROYECTO DE LEY GENERAL DE SOCIEDADES A LAS SOCIEDADES CONSTITUÍDAS POR UN ÚNICO SOCIO O DEVENIDAS EN UNIPERSONALES, en Doctrina Societaria y Concursal, Suplemento Especial "Proyecto de reforma de los Códigos Civil y Comercial", Ed. Errepar, Buenos Aires, septiembre 2012, pág. 14.

22 RICHARD, Efraín Hugo "NOTAS EN TORNO A PERSONALIDAD en Libro del VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas, A Coruña, España, Ed. Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, A Coruña España 2012, pág. 407.

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

Correlativamente la expresión “el patrimonio como prenda común de los acreedores” y la idea de un único patrimonio por persona (CCA) sufren serios embates. La sociedad o la empresa unipersonal, los fondos fiduciarios o fideicomisos, y el patrimonio de defensa son prueba de ello. En este último aspecto adviértase que se excluye de esa prenda común al bien de familia o directamente a la vivienda única, los elementos para desarrollar la profesión artesanal y una porción alimentaria de los ingresos.

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 lato²⁴, pero en cuanto personificante, abarcando a la asociación, la mutual, los sindicatos, la cooperativa, la fundación, la sociedad, etc..

4. Las partes pueden tener motivaciones diferentes, pero unifican su acción en la elección de un medio común para satisfacer sus personales necesidades. El nudo funcional, o de fin común, o carácter común de la relación aparece como fundamental²⁵.

5. Mención especial requieren los contratos parasocietarios, los de sindicación de acciones, los convenios de partícipes de una explotación (joint venture). 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, 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 del sindicato y las decisiones por mayoría.

III – LAS NORMAS DE LAS RELACIONES DE ORGANIZACIÓN.

El sistema normativo de los contratos o relaciones de organización se ha ido generando en forma desestructurada y aluvional. En las leyes sobre sociedades anónimas se fue gestando las previsiones en torno a afectaciones vinculares, sistemas de nulidad, formación de la voluntad mayoritaria colegial y la impugnabilidad de sus decisiones, resolución parcial, disolución o

24 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. APARICIO, Juan M., Contratos. Parte General, Hammurabi, Bs. As. 1997. ETCHEVERRY, Raúl A., "Negocios, contratos asociativos y Mercosur", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2003 N°2 (Sociedades), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, p.353. FARINA, Juan M., Contratos comerciales modernos, Astrea, 2da. edición, 1era reimp., Bs. As. 1999. Ib. id., "Contratos de colaboración, contratos de organización, contratos plurilaterales y contratos asociativos", LL 1992-E, 1037 - Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo II, 01/01/2009, 325. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., Tratado de los contratos. Tomo 1 - Parte General, Zavalía, 4ª Edición, Bs. As., 1997. LORENZETTI, Ricardo L., Tratado de los contratos. Parte General, cit.. MARTORELL, Ernesto E., Tratado de los contratos de empresa, Depalma, Bs. As. 1997. MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Contratos de colaboración empresaria", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 1993, N°3 (Contratos modernos), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1993, p.7. RICHARD, Efraín H. – MUIÑO, Orlando M., Derecho societario, Astrea, Bs. As., 2000. RICHARD, Efraín Hugo, Las relaciones de organización y el sistema jurídico del Derecho Privado, Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2000, vol. XXIV. ROITMAN, Horacio, "Joint Ventures", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 1993, N°3 (Contratos modernos), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1993, p.79. ZALDIVAR, Enrique, Cuadernos de derecho societario, Abeledo Perrot, Bs. As. Vol. IV, 2ª reimp. año 1980. ZANNONI, Eduardo A., "Contratos asociativos y sociedad. A propósito del Proyecto de Reformas al Código Civil", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 1993, N°3 (Contratos modernos), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1993, p.67. RICHARD, Efraín H., "Contratos asociativos", Cap. XXXI; en Rivera, Julio C. (Dir.) - Medina, Graciela (Coord.), Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Abeledo Perrot 2012.

25 FERNÁNDEZ de la GÁNDARA, Luis La atipicidad en derecho de sociedades, Ed. Pórtico, Zaragoza; p. 298 y ss., específicamente p. 304. Nto. Organización Asociativa cit., pág. 136.

extinción, etc.. De esas leyes se fue irradiando esas normas a leyes de sociedades de responsabilidad limitada, como aparece en el moderno derecho español, o en leyes generales de sociedades como lo es en el derecho argentino y uruguayo, o en normas del Código Civil como en el derecho italiano y paraguay.

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 organización²⁶.

El sistema jurídico ha sido construido a través de normas para el acto jurídico bilateral y las relaciones de cambio.

1. En muchos casos la "empresa" aparece como un requisito del contrato, al imponer que ciertas actividades regladas sean desarrolladas no sólo por un nuevo sujeto como "centro de imputación autogestante", sino con una determinada organización humana por su capacitación y la disponibilidad de ciertos recursos materiales y de cierto capital mínimo (actividad bancaria, asegurativa, bursátil, radiodifusión, seguridad, etc.).

Dentro de ese aspecto –interfiriendo en el análisis- se enrola la relación de consumo²⁷ que genera una "unidad compleja de interés", donde se suman una serie de relaciones que no existen la una sin la otra²⁸.

2. El tema está íntimamente ligado a cómo 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 asociativas²⁹.

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 en favor de los terceros.

26 A las III JORNADAS NACIONALES DE PROFESORES DE DERECHO, Buenos Aires, 30 de junio y 1º de julio de 1994, organizadas por la UNIVERSIDAD NOTARIAL ARGENTINA, en COMISION DE ESTUDIO Nº 3: EL DERECHO DEL CONSUMIDOR, comunicación "LAS SOCIEDADES Y LA ALTERACION EN FORMA HABITUAL DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR"

27 La cuestión metódica tiene fundamental importancia para asumir la disposición constitucional, argentina del año 1994, del art. 42 en torno a la "relación de consumo".-Las relaciones de consumo no pueden verse a través de una técnica o sistema de cambio, sino de un sistema de empresa, deben ser tratadas integralmente.

28 Nicolo Lipari citado por GHERSI, Carlos A. Contratos civiles y comerciales tomo 2, Ed. Astrea, Bs.As. 1994, pág. 35. La relación de consumo implica imputar la misma a todos los partícipes frente al consumidor. La imputación puede responder a criterios objetivos de atribución presunta, que autorizan una legitimación activa para reclamar -imputar-, pero que no implican la certeza que esa persona sea responsable. Es sólo presuntamente responsable. Puede acreditarse lo contrario. Frente a ello deben aparecer soluciones que impongan soluciones sociales, como los fondos de reparo o seguros colectivos. O prevenir la actuación de una empresa a través de soluciones como el daño punitivo: se indemniza a pagar sumas bien superiores a las que corresponde al daño o al comportamiento reprochable en análisis particular, comportando para la víctima una ventaja financiera y no la reparación de sus perjuicios Sobre el "punitive damages" puede verse Perrine Marée "Nouveaux Developpements de la responsabilite du fait des produits en Droit Americain" Ed. Economica, París 1985, pág. 137), pero dentro de lo que llamamos un método o técnica de empresa y no de relaciones de cambio, de mercado, como venimos puntualizando.

29 GUAL DALMAU, María Asunción Las cuentas en participación, Ed. Civitas, 1a. Ed. 1993.

La empresa es una unidad económica, social y técnica, a diferencia del establecimiento³⁰, registrando tantas nociones como autores se ocupan del tema³¹. Nos inclinamos por una noción funcional y organizativa: la actividad³². 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 comercialización³³, y específicamente en torno a los riesgos a asumir. Una empresa que no está planificada para obtener rentabilidad y no contaminar no es empresa, generando responsabilidad a sus administradores³⁴.

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. Existen centros imputativos de relaciones, incluso con creación de fondos comunes operativos o especiales responsabilidades, 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 relaciones de organización³⁵.

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 Argentina³⁶, y que el CCC refuerza en las modalidades del mutuo en su art. 1531.

Recientemente, sobre la misma temática e ignorando todo lo escrito sobre “relaciones de organización”, Raúl Anibal Etcheverry³⁷ critica la regulación de los “contratos asociativos” –aunque también indirectamente al sistema de personalidad jurídica en el CCC-, sin referirse ni objetar nuestra visión –quizá desconociéndola-. Lo hizo en. Concibe la SIJAP, apuntando: “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 provisoriamente SIJAP para resumir el concepto que estamos buscando delinear e identificar en sus principales elementos para

30 CALDANI, Ciuro "Aportes para la justificación 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.

31 MOSSET ITURRASPE, Jorge "Contratos de colaboración empresaria" en Revista de Derecho Privado y Comunitario" nº 3 Contratos modernos, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 7 y ss.,

32 RICHARD, Efraín Hugo. "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 nº 185 abril 2003 p. 313 tomo XV, Buenos Aires, y "Sociedad con actividad no autorizada y actividad ilícita" en libro colectivo que dirigieramos "Anomalías Societarias", Editorial Advocatus, 1ª. Edición 1992.

33 GHERSI, Carlos A. "Contratos civiles y comerciales" tomo 1 p. 17. Ed. Astrea, Bs. Aires 1994.

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

35 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)".

36 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."

37 En "El derecho y la vida moderna. Los llamados contratos asociativos y la nueva legislación civil y comercial", La Ley del 14 de febrero de 2012

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.”

Como se verá, la misma inquietud que nos guía, pero con distinto enfoque o diferente metodología de la que visualizamos a través de las previsiones normativas actuales.

IV – TRATAMIENTO METODOLÓGICO.

Un tratamiento metodológico expreso se impone ante la vertiente de aspectos que 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"³⁸ cuál 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 – TEORÍA DEL ÓRGANO.

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. La representación orgánica se corresponde al reconocimiento de personalidad jurídica, pues se trata de la actuación del nuevo centro imputativo personificado mismo, generando especiales deberes fiduciarios genéricos.

38 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.

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 judicial³⁹.

Esa visión sobre las decisiones por mayoría obliga a referirse a la forma de expedirlas, su legalidad y la prescriptibilidad o imprescriptibilidad⁴⁰.

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.

VI - LOS CONTRATOS DE COLABORACION.

Estos contratos, como en las sociedades, presentan 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, aunque se generan fondos comunes operativos, verdaderos centros imputativos especiales.

El contrato asociativo (si así se decide llamarlo como en nuestros Proyectos) 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") participación⁴¹. En este último hay participación en las utilidades sin configurarse sociedad. El primero es el negocio parciario, 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. Un préstamo puede convertirse en un negocio participativo, determinándose el interés por la utilidad del negocio a que se aplicó (art. 1531 CCC). Ello no es negocio en participación donde puede perderse el capital, sino negocio parciario⁴².

El CCC –conforme el criterio que sustentamos- 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

39 RICHARD, Efraín Hugo "EXCLUSIÓN DE CESIONARIOS PARA APROBAR LA PROPUESTA", en eMercantil n°9 de 2013, en boletín del 28 de febrero de 2013.

40 RICHARD, Efraín Hugo "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.

41 RICHARD, Efraín Hugo. Organización Asociativa cit.,

42 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..

partícipes-, que no se altera en cuanto tengan roles diferentes en la organización –comanditados o comanditarios, gestores o partícipes-. Así incluyendo a la mal llamada sociedad accidental o en participación.

El Cap. 16, denominado 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 informalismo es aceptado en el Art. 1444 CCC, 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 CUIT⁴³ – analizado para las UTE, al descartar la personificación de las mismas por normas impositivas⁴⁴. El Art. 1445 CCC dispone la previsión de representación voluntaria descartando personalidad jurídica (art.342 CCC⁴⁵), 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 encorsetarse 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 CCA.

VII. EFECTOS DE LA CATEGORIZACIÓN.

La generación de efectos diferentes 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.

Destaca Lorenzetti que la cuestión central en el contrato plurilateral está en los efectos, entre los que destacamos:

1. No hay obligaciones correlativas como en los contratos bilaterales, sino que cada parte adquiere derechos y obligaciones respecto de todos los demás;

2. Se trata de contratos abiertos, a los que podrían ingresar nuevas partes. Son contratos que aunque eventual y originariamente puedan ser celebrados sólo por dos partes, tienen aptitud potencial para incluir a más dos (abiertos) y sirven al propósito de organizar las relaciones de colaboración entre los intervinientes.

43 Clave unificada de identificación tributaria, necesaria para iniciar cualquier actividad.

44 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.

45 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.

3. Las prestaciones pueden ser de muy distinto valor, por lo que no rige el concepto de equivalencia y correspectividad propia de los contratos de cambio; 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.

4. No se aplica el pacto comisorio, ni la excepción de incumplimiento contractual. El Artículo 1443 CCA consagra la autonomía del vínculo individual que liga a una de las partes, respecto de la subsistencia y validez del contrato para los restantes contratantes, en tanto y en cuanto se trate de negocios con más de dos signatarios. De tal modo la invalidez del contrato respecto de una (sea por incapacidad, vicios del consentimiento, simulación, etc.) no afecta a las otras, provocándose una extinción parcial subjetiva al decir del maestro López de Zavalía. A su vez, el incumplimiento de las prestaciones a cargo de una de las partes no permite oponer la exceptio non adimpleti contractus por los restantes, ni hacer uso del pacto comisorio, salvo que la prestación a cargo de la incumplidora sea necesaria para cumplir el objeto del contrato, según se indica en el artículo.

Si bien la ley no marca expresamente que la prestación que da lugar a la resolución del contrato deba ser estrictamente necesaria o esencial para la consecución del objeto, creemos que al igual que en el régimen societario la innecesidad deberá juzgarse con criterio restrictivo, por imperio del principio de conservación del negocio (art.1066 CCC) y con atención de las circunstancias particulares del caso, según la clásica manda del art.16 LSA.

5. El vicio que afecta el vínculo de una de las partes no afecta a las demás. La dificultad en el tema puede advertirse también en la adaptación de las normas clásicas sobre nulidades previstas para los actos jurídicos unilaterales o bilaterales⁴⁶, al negocio constitutivo de sociedad de característica plurilateral y más aún a sujetos operando asociativamente sin estructura formal ni inscripción alguna (sociedad de hecho)⁴⁷.

6. 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)⁴⁸.

7. Contratos de colaboración, de organización o de finalidad común no caerían dentro de la limitación impuesta por el art. 30 LSA, 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 personalidad⁴⁹. No ingresamos a la descalificación de

46 HALPERIN, Isaac "El régimen de nulidad R.D.C.O 1970, pág. 545 y nto. "En torno a la nulidad absoluta de sociedades y el sistema jurídico de las relaciones de organización" Revista Cuadernos de Derecho, nº 14 Axpilcueta, 13, 1-242, Fonodis, 1999 págs. 95-111.

47 La importancia de esta problemática puede verse en nto. "Derecho Societario" Ed. Astrea, Buenos Aires, con el Prof. Orlando Muiño, y "Contratos de colaboración en los tiempos de Vélez Sársfield", en Libro Homenaje a Vélez Sarsfield, 5 tomos, Ed. El Copista, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba 2000. Tomo IV pág. 115 a 142.

48 RICHARD, Efraín Hugo "En torno a la NULIDAD ABSOLUTA de sociedad y el sistema jurídico de las relaciones de organización", en Revista Cuadernos de Derecho, nº 14 Axpilcueta, 13, 1-242, Fonodis, 1999 págs. 95-111, ISBN 1138-8552. Con abstracta en inglés, español y vasco.

49 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.

esa prohibición contenida en ese art. 30 LSA⁵⁰, bastándonos determinar el carácter restrictivo con el que debe interpretarse toda prohibición o incapacidad, que –como se ha señalado- “created many unnecessary difficulties to all business activities”⁵¹.

8. 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.

9. 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.

Siguiendo el principio del art. 1197 CCA “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”, y para eliminar el riesgo que un “joint venture” contractual pueda ser considerado “sociedad”, el Proyecto enfatiza en el art. 1335 bajo el título “Exclusión de calificación como sociedad” “La existencia de un contrato asociativo excluye la invocación de sociedad entre sus contratantes”.

10. Se afronta el problema de la representación. Cuando una parte trate con un tercero en nombre de todas las partes o de la organización común establecida en el contrato asociativo, las otras partes no devienen acreedores o deudores respecto del tercero sino de conformidad con las disposiciones sobre representación, lo dispuesto en el contrato. Ya antes de la reforma, se señalaba⁵² que el administrador y/o representante no cumple funciones orgánicas ni actúa a nombre del complejo asociativo, sino que se encuentra vinculado directamente a los miembros, por una relación de mandato; cuando contratan en forma privada no lo hacen a nombre de una ACE., UTE. o consorcio. Sus integrantes o miembros son los únicos sujetos de derechos legitimados a tal fin.

11. Regímenes especiales de la extinción de la relación o del negocio.

12. En estos contratos hay libertad de formas y libertad de contenidos, salvo expresa restricción normativa.

VIII - ¿CUÁL ES EL BIEN JURÍDICO TUTELADO POR LA ESCISIÓN PATRIMONIAL PERSONIFICANTE?

50 COLOMBO, Giovanni E. “La partecipazione di società di capitali ad una società di persone” en Rivista dele Società, año 43, 1998 pág. 1513 y ss.

51 CASTRO VIERA, Daniel G. “Business Association in Argentina. A critique of de Status Quo and Prospects for the future” pág. 189 y ss., en particular p. 190 en “Report of the 1995 COLLOQUIUM de la International Association Of. Legal Science, publicación de la Universidad Argentina de la Empresa, Buenos Aires 1999.

52 CHIAVASSA, Eduardo N. - AGUIRRE, Hugo A., “Personalidad y contratos asociativos”, LNC 2008-1-34. Abeledo Perrot N°0003/70041902-1.

Un tema ínsito en el análisis de las relaciones de organización personificadas, particularmente en la regulación de la empresa individual -y su regulación como sociedad-, es ¿Para qué o porque el derecho reconoce la personalidad? Sin duda 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 más que la limitación de responsabilidad de los socios, 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 organizativa⁵³.

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 quiénes abusan del control o de los recursos técnicos societarios o contractuales deben asumir plena responsabilidad solidaria⁵⁴.

IX – LA PREVISIÓN DE DAÑOS.

La autonomía de la voluntad para crear sociedades, personas jurídicas, conlleva la generación de un verdadero sistema de anticipación a las crisis, que incluso actúe como pre concursal. La función de garantía del capital social y las normas imperativas para la capitalización o liquidación de la sociedad ante su pérdida aparecen como adecuadas soluciones dogmáticas⁵⁵, aunque suele

53 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.

54 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.

55 RICHARD, Efraín Hugo "INSOLVENCIA SOCIETARIA (visión reforzada por el Proyecto de Reformas del Código Civil y Comercial)" en *La Ley*, diario del 4 de marzo de 2013.

ser desconocida por la práctica concursalista.

Ello impone pensar que el derecho concursal esta dentro de las relaciones de organización. Las relaciones de organización personificadas tienen normas precisas para sus crisis económico patrimoniales que son desconocidas por la doctrina concursalista en general en concurso de sociedades o de agrupamientos, 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.

En relación a las quitas se ignora que ellas implican un enriquecimiento para los socios que, ante la pérdida del capital social son quienes deben asumir el problema⁵⁶, y que son innecesarias si no se ha producido esa pérdida.

A su vez cobra interés la intervención de cesionarios en esos concursos, intentando aplicar normas de relaciones de cambio, no aceptables en estos supuestos pues en estas relaciones de organización implicaría aceptar un efecto expansivo del contrato de cesión para perjudicar a terceros (arg. Art. 1195 CCA). Es dirimente sobre estos aspectos el voto de la Camarista Dra. Julio Villanueva en el caso "Mandaluns, Tomás Eduardo s/ concurso preventivo" del 14 de febrero del corriente año, de la Cámara Nacional Comercial de la Capital Federal.

A su vez los derechos societarios de cada país traen previsiones destinadas a evitar daños a terceros por la actuación de las sociedades a través de la función de garantía del capital social, imponiendo la liquidación de la sociedad que al aprobar un balance declare la pérdida de todo o parte del capital social, generando una causal de disolución, condicionando la liquidación al reintegro o capitalización por socios o terceros –incluso por capitalización de pasivos- se recomponga, e imponiendo responsabilidad a administradores cuando no a socios en caso de dañar a terceros insatisfaciendo las obligaciones contraídas por la sociedad⁵⁷.

X – MEDITANDO.

Señalando la importancia de la temática basada en un método de organización puede advertirse normativamente en intentos de justicia distributiva, la obligación de concurrencia, las regulaciones colegiales, el ejercicio de derechos estatutariamente, las acciones derivativas, la sustitución del deudor en el moderno derecho concursal, y sanciones tales como el abuso de control. Se empieza a aceptar que el grupo existe y que arribe a resultados superiores, distintos o inferiores a los que alcanzarían los individuos por sí solos estamos enfrentando la idea de

56 RICHARD, Efraín Hugo. "Sobre el título preliminar del Proyecto de Código Civil y Comercial" en El Derecho, Buenos Aires, viernes 5 de abril de 2013.

57 RICHARD, Efraín Hugo "NOTAS EN TORNO A LA PRECONCURSALIDAD SOCIETARIA: UN ESTUDIO COMPARADO" en Revista de Derecho concursal y Paraconcursal, Editorial La Ley,. RPC 20/2014, Reseña Legislativa española y comparada. Madrid 2014, págs.. 423 a 446.

"organización"⁵⁸.

Un programa tentativo de trabajo podría versar sobre los siguientes temas, intentando involucrar no sólo las sociedades sino otros negocios de organización, personificados o no, a través de sistemáticas legislativas o doctrinales de:

- * Normas sobre contratos plurilaterales funcionales
- * Normas sobre actos colectivos colegiales (generales o especiales), convocatoria, validez, impugnación.
- * Normas generales sobre personificación (adquisición, disolución, liquidación).
- * Normas generales sobre imputación de relaciones a las personas jurídicas.
- * Normas sobre libertad de configuración de relaciones de organización: sociedades o contratos de colaboración con finalidad común.

El Proyecto de Código Civil y Comercial avanza positivamente en ese sentido.

Y así concluimos estas líneas, como si hubiéramos conversado con Pepe, rindiendo homenaje a su calidad humana, familiar y académicamente, a su laboriosidad y cordialidad.

58 LORENZETTI, Ricardo Las normas fundamentales del derecho privado, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1995, p. 133. Sobre el punto también puede verse nto. Organización asociativa, cit..José Miguel Embid Irujo "El buen gobierno corporativo y los grupos de sociedades en Revista de Derecho Mercantil, Madrid 2003, nº 249, julio-septiembre, pág. 933 y ss..