

JUNTA INTERCOOPERATIVA DE PRODUCTORES DE LECHE (JIPL)

ASOCIARSE PARA PRODUCIR LECHE:

**MARCO LEGAL DE LOS MODELOS ASOCIATIVOS REGULADOS
EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL.**

Documento elaborado para la JIPL por:

Dra. María V. Galetto

Dr. Alfonso Cerutti

Santa Fe, mayo de 2019.

CONTENIDOS.

1. El contexto sectorial.
2. Los contratos asociativos en general.
3. Modelos básicos de asociación.
4. Negocios en participación.
5. Agrupación de colaboración.
6. Consorcios de cooperación.
7. Síntesis de los aspectos más relevantes.
8. Bibliografía consultada.

I. CONTEXTO SECTORIAL.

En la Argentina, así como en el resto de los países que tienen relevancia en la producción lechera mundial, hace varias décadas que se viene registrando un fenómeno de concentración a nivel primario, con menos tambos que producen cada vez más leche. A modo de ejemplo, se puede citar el caso de los Estados Unidos¹ (USDA-ERS, 2019), que en el año 1970 tenía 640.000 tambos que producían 52 mil millones de litros de leche por año (220 litros diarios por tambo) y actualmente tiene sólo 40.000 tambos que producen anualmente 95 mil millones de litros de leche (6.500 litros diarios por tambo), lo que representa un aumento 29 veces en el tamaño de las unidades de producción.

En nuestro país el nivel de concentración no ha sido tan dramático, pero ha seguido la tendencia global, pues en el año 1988 el Censo Nacional Agropecuario registraba 30.130 tambos, con una producción nacional de 6.050 millones de litros (550 litros diarios), mientras que en el año 2018, la población de tambos fue de 10.722, con una producción anual de 10.097 millones de litros (2580 litros diarios)².

Esta tendencia a la concentración se debe básicamente a que la producción de leche exhibe economías de tamaño, es decir, que se reduce el costo medio al aumentar el tamaño de la unidad productiva, básicamente por un efecto de dilución de los costos fijos. En otras palabras, los tambos más grandes –para un nivel de eficiencia técnica similar- tienen costos menores que los tambos chicos. Otra manera de apreciar este fenómeno es que al aumentar la producción, el residuo que queda para retribuir a los factores de la producción (tierra, trabajo y capital) es mayor en los tambos grandes, por lo que estos son más competitivos frente a otras actividades agropecuarias y, cada vez más, frente al uso de los mismos factores en otros sectores de la economía.

El aumento del tamaño de la unidad de producción no se logra de manera inmediata, sino que es un proceso que normalmente demora muchos años, y por esta razón muchos productores optan por cerrar sus tambos y destinar los recursos a otras actividades. Para los que desean permanecer en la actividad, y no cuentan con la capacidad para aumentar el tamaño en un plazo relativamente breve de manera individual, existe una opción que es la posibilidad de asociarse con otros productores que se encuentran en la misma situación, para alcanzar las ventajas de costo que les están vedadas de manera individual (al menos, en el corto plazo).

La posibilidad de asociarse no debe ser vista sólo como la respuesta a una amenaza, sino que también puede ser considerada como una oportunidad, cuando un grupo de empresarios (productores agropecuarios, inversores externos al sector, etc.) considera que la producción de leche puede ser un buen negocio, y deciden asociarse, uniendo recursos, para desarrollar una unidad de producción.

¹ USDA – Departamento de Agricultura de Estados Unidos (www.usda.ers.gov)

² OCLA – Observatorio de la Cadena Láctea Argentina (www.ocla.org.ar)

Cualquiera sea la motivación para la asociación, es necesario contar con un marco jurídico que brinde la certeza suficiente para el desarrollo de la actividad productiva y comercial, y que al mismo tiempo tenga el grado de flexibilidad que se requiere para acomodar una serie de restricciones institucionales y culturales características de nuestra región y de la economía argentina en general.

En función de estas consideraciones, este documento tiene por objetivos realizar una revisión de los contratos asociativos legislados en la reciente reforma del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), como elemento de juicio para los potenciales interesados en concretar iniciativas de asociación, que les permita definir si alguna de estas alternativas legales constituye un marco jurídico apropiado para el crecimiento y desarrollo de la empresa.

En la siguiente sección se realiza una introducción muy general al tema, y luego se presentan tres alternativas de asociación “básicas”, y a continuación, en tres secciones diferentes, se discuten las principales características, ventajas y desventajas de tres formas de asociación contempladas en el CCCN.

Como comentario final de esta Introducción, cabe enfatizar que el trabajo pretende ser una breve síntesis dirigida a quienes no son especialistas en el tema, ya sea productores o asesores técnicos vinculados básicamente con la producción y comercialización de leche (ya que es el ámbito productivo en el que se origina la motivación para el trabajo), que necesiten contar con un conocimiento mínimo sobre estas nuevas formas de colaboración. Por ello, se utilizará un lenguaje que permita la comprensión del lector, sin abundar en tecnicismos jurídicos engorrosos.

II. LOS CONTRATOS ASOCIATIVOS EN GENERAL.

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de marcos jurídicos adaptables a la necesidad o interés del productor de “unir esfuerzos”, mediante la utilización de los llamados *CONTRATOS ASOCIATIVOS* recientemente incorporados al Código Civil y Comercial de la Nación en el Capítulo 16 Sección III., como una **alternativa** -más flexible y simple- a la constitución de las conocidas Sociedades Comerciales (reguladas por la Ley General de Sociedades N° 19.550).

Para introducir el tema, conviene tener en cuenta tres aspectos generales:

- a. Los *Contratos Asociativos* no constituyen Sociedades Comerciales, ya que como se indica, son precisamente **CONTRATOS. No se realizan aportes que constituyen un patrimonio separado del de sus partícipes, por lo que no se permite contraer derechos y obligaciones, imputables a ese patrimonio diferencial.**
- b. Se establece **libertad en el contenido** de los contratos, lo cual es atinado teniendo en cuenta la dinámica, globalización y necesidad de competitividad en los negocios actuales. Rige la autonomía de la voluntad. El contrato obliga a las partes porque ellas lo han querido y nadie las ha obligado a contratar.
- c. Estos contratos asociativos –cualquiera sea su formato posterior- constituyen un **acercamiento de colaboración** entre distintas partes, interesadas en perseguir un **fin común**, que en principio, le permita obtener un rédito a cada partícipe.

A partir de la reforma que entró en vigencia el 1ero de agosto del año 2015, el Código Civil y Comercial de la Nación regula cuatro tipos de *contratos asociativos*, los cuales se pueden tomar como base a la hora de pensar en “asociarse”:

- A) *los negocios en participación;*
- B) *las agrupaciones de colaboración;*
- C) *las uniones transitorias y*
- D) *los consorcios de cooperación.*

El artículo 1446 del C.C.C. establece que además de poder optar por alguno de los cuatro tipos asociativos típicos o regulados, “...las partes tienen libertad para configurar estos contratos con otros contenidos...”

Estos contratos existían previamente en la legislación y en la práctica nacional, pero las modificaciones introducidas en el nuevo Código Civil y Comercial fueron esclarecedoras en materia de *contratos asociativos*, ya que anteriormente se prestaba a confusión, respecto si esas “asociaciones contractuales”, reguladas en parte por leyes dispersas, eran consideradas Sociedades o no, o si se creaba un patrimonio común y diferente al de sus integrantes.

La referida presunción de existencia de sociedad frente a la *negociación común*, junto con el severo régimen argentino establecido para las sociedades “de hecho” (es decir, no inscriptas o irregulares) –régimen en que podían caer los emprendimientos comunes no societarios-, impusieron la regulación de los *contratos asociativos* como “absolutamente necesaria” según los fundamentos del Anteproyecto del C.C.C.N.

La flexibilidad para establecer el contenido del contrato, surgió de la necesidad de acompañar la evolución y modificación constante de los negocios que ocurre en la actualidad. Además, cabe notar que cada caso de colaboración entre pares será único e irrepetible, siendo sus integrantes quienes deciden cómo, cuándo y de qué forma se asociarán entre sí. Plantear objetivos claros y acordados por todos es la base del éxito de cualquier grupo.

El contrato asociativo es un **vínculo de colaboración**, plurilateral o de participación, y al igual que las sociedades, presentan **comunidad de fines**, de modo que **las partes actúan en un plano de coordinación y compartiendo el interés**. Pero a diferencia de las sociedades, **se trata de una *integración parcial* y no total, no existiendo disolución de la individualidad, ni creación de una persona jurídica** –*los derechos y obligaciones recaen directamente en la persona de cada uno de los partícipes*, rigiéndose por las reglas del mandato y la representación voluntaria-.

Como señala la Exposición de Motivos del Código Civil y Comercial de la Nación: “En los usos y prácticas es muy habitual que se celebren *vínculos de colaboración asociativa* que no constituyen sociedad. Su tutela jurídica es más evidente aún cuando se piensa en fortalecer la colaboración para alcanzar economías de escala entre pequeñas y medianas empresas, o para hacer compras o ventas en común, o desarrollos de investigación, o abordar grandes obras sin necesidad de asociarse”.

En este C.C.C.N. reformado se procura regular aquellos contratos que -por oposición a los contratos de cambio (ej. la compraventa)- vehiculizan la unión de esfuerzos o prestaciones que convergen para la satisfacción de fines comunes normalmente en forma organizada, perdurable o no, siempre que no se utilicen para ello las formas legalmente previstas para la generación de un nuevo sujeto de derecho (Sociedad).

Finalmente, habrá que tener en cuenta que cada caso de colaboración entre pares será único e irrepetible, siendo sus integrantes quienes deciden cómo, cuándo y de qué forma se asociarán entre sí. Como ya se mencionó, plantear objetivos claros y acordados por todos es la base del éxito de cualquier grupo.

Los contratos asociativos están caracterizados, en el marco del CCCN, por una serie de características propias generales de todas las modalidades, a saber:

- Pluralidad de partes (art. 966, última parte)
- Comunidad de fines: las partes actúan en un plano de coordinación y compartiendo el interés (símil a sociedad)

- Integración parcial: no existe disolución de la individualidad, ni creación de una persona jurídica. No constituyen sociedad (persona jurídica), ni sujeto de derecho alguno (art. 1442)
- Es un contrato. Rige la autonomía de la voluntad. Origen negocial y voluntario, no legislativo (como las sociedades)
- Finalidad común autónoma: la participación en el beneficio a alcanzar con determinado negocio.
- La causa del contrato son los motivos exteriorizados, siempre que sean lícitos. Conviene incorporarlos al contrato en forma expresa (Art.281)
- Los participantes **mantienen su individualidad** y desarrollan su propia actividad a través del contrato
- No constituyen representación orgánica (representación de una persona jurídica por medio de sus órganos), sino voluntaria (reglas del **mandato**) – Art. 1445-.
- Principio de **libertad de formas y contenidos** (arts. 1444 y 1446)
- Eficacia del contrato entre partes, con independencia de su registración (art. 1447)
- Deben prever un régimen de responsabilidad entre los partícipes y frente a terceros (ante la falta de previsión expresa, la norma indica una modalidad)
- Es apropiado el acuerdo sobre exclusión e inclusión de partícipes (son contratos abiertos)

III. MODELOS BÁSICOS DE ASOCIACIÓN.

No sería posible pensar en un *modelo legal estático* que contemple todas las alternativas de asociación que se pueden dar en la práctica. Con lo cual, a los fines de desarrollar este trabajo introductorio sobre posibles *marcos jurídicos*, partiremos de **tres modelos básicos de asociativismo** que se pueden observar en la realidad (luego, cada modelo podrá tener sus variables):

1) **Modelo de “aportes de capital”**. Representa una situación en el que un grupo de inversores pretenden unirse para el desarrollo de una unidad productiva, en ocasiones comenzando de cero, y sin aportar trabajo físico, sino que en general se caracteriza porque los aportes de capital son fungibles (ej.: dinero -similar a las cuotas o acciones de las sociedades comerciales).

2) **Modelo “de cercanía”**. Es la situación en el que un grupo de productores, generalmente pequeños o medianos, con una serie de afinidades regionales y culturales, deciden voluntariamente hacer un “pool” de recursos (tierra, trabajo, hacienda, capital) para acceder a mayores escalas de operación, a la posibilidad de modernizar (capital, tecnología) sus operaciones o de mejorar la calidad de la mano de obra. En estos modelos, es probable que los aportes de capital y tierra, al menos en una primera etapa, no sean fungibles, es decir, el productor desea retener la propiedad individual de su aporte.

3) **Modelo “de gestión cooperativa”**. En el que una entidad de productores (normalmente una cooperativa) desarrolla o adquiere una unidad productiva, y la administra en representación de los asociados. En función de algunos casos que ya se están presentando en la práctica, este modelo de “gestión cooperativa” puede tener dos configuraciones. En un caso, como variante del modelo “de cercanía”, cuando la cooperativa se integra como un partícipe más que aporta la gestión³. En otro caso, que podríamos denominar “de gestión cooperativa propiamente dicha”, el modelo de producción se integra dentro de la estructura jurídica de la cooperativa.

Desarrollaremos brevemente la posibilidad jurídica de asociarse en el marco de una situación que se asimila al caso del primer modelo (aportes de capital), mediante la variante contractual de “negocios en participación”, para luego profundizar el desarrollo del segundo modelo (de cercanía), donde cabría pensar en la posible aplicación de los otros dos contratos que se mencionaron en la introducción, las “agrupaciones de colaboración” y los “consorcios de cooperación”. No corresponderá al análisis del presente trabajo el modelo de gestión cooperativa propiamente dicha, que responde a una estructura más compleja que *excede a los contratos de tipo asociativos*.

³ Además de la gestión, la cooperativa aporta un sustrato institucional, de construcción de confianza, y eventualmente, podría hacer aportes de capital. Las modalidades posibles son muchas.

IV. EL CONTRATO DE “NEGOCIOS EN PARTICIPACIÓN”

Este contrato, regulado en el artículo 1148 y siguientes del C.C.C.N., tiene por objeto la **realización de una o más operaciones determinadas** a cumplirse mediante **aportaciones comunes de los partícipes**, y **a nombre personal del gestor**, y entendemos que por sus características aplicaría a una situación que hemos definido como el modelo de “aportes de capital”.

Corresponde hacer una primera diferenciación entre **PARTÍCIPES**, que serían los “inversores” que pueden aportar dinero o bienes, y generalmente permanecen “ocultos” frente a terceros; y el **GESTOR**, que llevará a cabo el desarrollo del negocio a *nombre propio*, y es quien cuenta con capacidad de trabajo o “know how” pero necesita de inversores para desarrollarse **o potenciar sus actividades**.

Es un contrato simple, ya que no tiene denominación específica, no está sometido a requisitos de forma, ni se inscribe en el Registro Público. Las operaciones que se realicen mediante estos contratos deben reflejarse en la contabilidad del gestor, y luego en las declaraciones impositivas de todos los intervinientes, una vez repartidas las utilidades. Las sociedades –incluso las anónimas- pueden ser parte de cualquier contrato asociativo (en este caso, como Partícipes o Gestoras).

Gestor: Actuación y responsabilidad.

Los partícipes **confían** en la *capacidad operativa* del **gestor**, a cuyo patrimonio se incorporan las “aportaciones comunes”. Por lo tanto, es éste quien responde respecto de los terceros que se vinculen con su patrimonio, ya que como dijimos, actúa a **nombre propio**. Su responsabilidad es ilimitada. El gestor puede ser una o varias personas físicas, e incluso puede serlo una sociedad gestora. Si actúa más de uno, son solidariamente responsables frente a terceros.

El contrato deberá definirse por el gestor en forma económicamente transparente, **en miras a invitar a inversores a financiar negocios específicos**, formalizando aportes destinados a un fin concreto.

El gestor no recibe instrucciones por parte de los inversores, tampoco es un empleado que administra un negocio determinado en “relación de dependencia”, sino es quien incentiva a inversores para que realicen los aportes necesarios, que le permitan potenciar su propio negocio.

El incentivo del gestor (o sociedad gestora) es su derecho, una vez liquidado el negocio, a obtener una **ganancia** y no meramente una retribución por sus servicios.

Partícipes:

Se focaliza la intervención del partícipe en la **aportación de capital que se incorpora al patrimonio del gestor** para negocios determinados. Los partícipes apuestan y confían en la

capacidad operativa del gestor, incluso corriendo el riesgo de hasta perder ese aporte si el negocio no funciona como se esperaba.

Gozan del derecho no sólo a la rendición de cuentas del negocio, sino a obtener la utilidad pactada contractualmente –si existiere-. No actúan frente a los terceros. No tienen acción contra éstos, ni éstos contra aquellos, en tanto no se exteriorice la *apariencia de una actuación común*. Se sanciona la actuación o gestión en común haciendo responsable al partícipe más allá de su aporte, ya que haría presumir ante terceros la existencia de una sociedad, incluso generando una apariencia de solvencia, por el patrimonio del partícipe.

No se trata de un préstamo participativo, pues en el préstamo se mantiene la obligación de devolver aunque hubiere quebranto, lo que no existe en el negocio en participación, donde los intereses son sustituidos por la cierta *participación en la ganancia -si existiere-*. Tampoco se trata de un negocio en el que necesariamente los partícipes deban permanecer “ocultos” y que los terceros no conozcan el apoyo económico, sino que, lo que se busca evitar y genera responsabilidad respecto de los mismos, es la actuación como si se tratara de una *gestión común*.

Derechos de información y rendición de cuentas:

El partícipe tiene derecho a que el gestor le brinde *información y acceso a la documentación* relativa al negocio. También tiene derecho a la *rendición de cuentas* de la gestión en la forma y en el tiempo pactados; y en defecto de pacto, anualmente y al concluir la negociación. La rendición de cuentas es la forma de informar sobre todo negocio a los interesados, y se resalta que ello debe serlo anualmente por las incidencias impositivas, y particularmente al concluir la operación donde se cristaliza el resultado del negocio.

Limitación de las pérdidas:

Las pérdidas que afecten al partícipe ***no pueden superar el valor de su aporte***. Justamente la naturaleza de este contrato es arriesgar la aportación al patrimonio del gestor en un negocio determinado, planificado. Y sólo asumiría una mayor responsabilidad frente a terceros en el caso que hubiere generado la apariencia de una actuación en común (sociedad). Esto último sin perjuicio de reclamar al gestor lo que hubiere debido pagar más allá de la aportación comprometida al negocio gestionado.

La quiebra del gestor no afecta a los partícipes, pero sí los puede postergar, pues estos “no tienen derecho sobre los bienes sujetos a desapoderamiento, sino después que se haya pagado totalmente a los acreedores y los gastos del concurso”. Si el negocio hubiere concluido y se les hubiere liquidado su participación y utilidad conforme a rendición de cuentas en forma anterior a la quiebra no se verán afectados, pues el negocio habría concluido (disuelto), y la declaración de quiebra del gestor, si el negocio no estuviera concluido, “produce la disolución de la sociedad accidental o en participación” con los efectos indicados. Conforme a esa conclusión deberá formalizarse la rendición de cuentas y si resulta acreedor el partícipe tendrá derecho a verificar su crédito como quirografario (*acreedor común, sin privilegio*). Si el partícipe hubiere entregado un

bien de su propiedad para el cumplimiento del negocio en participación, y el mismo no fuere fungible, tendrá derecho a la restitución del mismo, como indirectamente resulta del texto de la norma.

El Concurso preventivo no afectaría a este contrato, que recién quedaría disuelto con la declaración de quiebra como hemos visto. O sea que se mantiene el negocio, la obligación de mantener la gestión por la concursada y de rendir cuentas, debiendo sin duda ser informado en la presentación.

Aspectos tributarios:

Al no ser sujeto de derecho (no se crea un patrimonio diferencial), *el negocio en participación en sí mismo, no es un contribuyente*. En tal sentido, es fundamental tener presente que para ser considerado contribuyente o responsable de obligaciones tributarias, es necesario que se verifique el acaecimiento del hecho imponible y que éste le sea atribuible a “alguien”. En el **Impuesto a las Ganancias**, los que serán considerados **contribuyentes** son todos **sus participantes**. Tanto los partícipes como los gestores obtendrán en principio, una ganancia por este tipo de contrato, y deberán tributar por ello –particularmente-. El negocio deberá estar debidamente documentado y explicitado, de manera que resulte claro que una vez concluido, se procederá a la rendición de cuentas y, recién una vez acaecida ésta y atribuidos los resultados a cada uno de los partícipes, cada uno podrá declarar la ganancia por sí, **según su porcentaje de participación acordado en el contrato**.

Frente al Impuesto a las Ganancias debe plantearse el negocio desde la óptica de quien “presta” (aporta) el dinero y de quien recibe el dinero (“aporte”). **Si el aportante resulta ser una persona física**, la naturaleza del contrato tendrá fundamental importancia, ya que se debería determinar si se trata de un *préstamo* o si se trata de un *negocio asociativo*. En efecto, si el negocio es considerado como un préstamo, los beneficios que le correspondan serán considerados como *rentas de capital*, es decir, ganancia de *segunda categoría*, por lo que los resultados se imputarán cuando sean percibidos. Si el negocio es considerado como una actividad empresarial o inversión, entonces deberemos considerar al resultado que se obtenga, como de *tercera categoría*. En este caso, la ganancia deberá imputarse por el criterio de lo devengado, o sea cuando se le rinda cuentas al partícipe.

Si el aportante fuese una “empresa”, la naturaleza del negocio será irrelevante, por cuanto para éstas, toda ganancia está gravada sin necesidad de encuadramiento o categorización.

De acuerdo a la Ley 25.063 en su artículo 2, el negocio en participación **no sería sujeto de derecho en el impuesto a la ganancia mínima presunta**. No obstante alguno de los socios partícipes puede aportar al negocio en cuestión, en lugar de dinero, algún *activo*. En caso de que esto suceda, se debería dejar bien estipulado en el contrato qué tipo de bien será cedido al negocio; si bien entendemos que el activo una vez cedido *seguirá formando parte del patrimonio del socio partícipe* y será este quien tribute el impuesto.

Según la Ley 23.966 en su artículo 17, el negocio en participación **no sería sujeto de derecho en el impuesto sobre los bienes personales**. Como dijimos anteriormente, alguno de los socios partícipes puede aportar al negocio dinero en efectivo, o un bien. En caso que el aporte sea un bien, el activo una vez cedido seguirá formando parte del patrimonio del socio partícipe y será este quien tribute bienes personales.

Ejemplo: Se podría dar el caso de que un socio partícipe aporte al negocio un inmueble rural. En dicho caso hay que analizar si el inmueble esta explotado o inexplorado. En el caso de estar explotado tendrá que tributar por el inmueble, ganancia mínima presunta, y por la explotación, bienes personales. En el caso de que esté inexplorado va a tributar ganancia mínima presunta-.

Para el **Impuesto al Valor Agregado**, el hecho imponible recae sobre el gestor, ya que es éste quien administra los aportes del o los partícipes, que se encuadra dentro del artículo 4, inc. b “realicen en nombre propio pero por cuenta de terceros, ventas o compras”. Más allá que este impuesto deberá incluirse en el cálculo del costo para que sea abonado por el partícipe, quien hará su declaración jurada y sobre quien recae dicha obligación tributaria, será el *gestor*.

Así como con el Impuesto al Valor Agregado, los **aportes y contribuciones laborales**, deberán estar calculados en el costo analizado por el gestor. La obligación del ingreso de dichos importes, estarán a cargo del *gestor* ya que es quien será el contratante y quien tiene la administración de todos los recursos, por lo que **el vínculo laboral sólo está dado entre trabajadores dependientes y el gestor**, quedando el partícipe completamente fuera de estas relaciones. En el supuesto que surjan deudas por incumplimiento en el pago de aportes y contribuciones o juicios laborales correspondientes al negocio, la responsabilidad recae sobre el gestor ilimitadamente, y en el caso de pluralidad de gestores, la obligación será mancomunada y como tal se dividirá en tantas partes como codeudores haya, o la proporción que le corresponda según el instrumento de constitución.

V. EL CONTRATO DE “AGRUPACIONES DE COLABORACIÓN”.

El contrato definido como “Agrupaciones de colaboración” está regulado por el Art. 1453 del CCCN y siguientes. Este contrato es una clara **herramienta para mejorar la funcionalidad de varios partícipes o sociedades, sin alterar su operatoria individual** –no se desprenden de la propiedad de ningún bien, ni tampoco responden a la dirección de otro-, **particularmente en pequeñas y medianas empresas, donde el acceso a ciertos bienes no sólo es costoso sino que implica la posibilidad de ser compartido.**

La característica básica de este tipo de contratos es que los contratantes no realizarán operaciones externas, sino que la asociación tiene como finalidad la mejora de sus propias explotaciones. Por ejemplo: Si el equipo para la producción de picado de forrajes adquirido a través de la agrupación para atender dicha fase de la actividad común de sus miembros, dispusiera de capacidad ociosa, no puede -a nombre de la agrupación- prestar servicios a terceros no miembros para obtener un lucro, ni siquiera con la finalidad de incrementar el patrimonio, porque éste es inexistente en la agrupación. Es solo una herramienta para la actividad individual de los partícipes.

Definición: Hay contrato de agrupación de colaboración cuando las partes establecen una **organización común** con la finalidad de **facilitar o desarrollar determinadas fases** de la actividad de sus miembros o de perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades.

Como vimos anteriormente, al no tratarse de una Sociedad Comercial, no se genera un sujeto de derecho ni un patrimonio independiente. Tampoco se altera la funcionalidad de los partícipes agrupados, quienes **mantienen la operatividad individual de sus negocios**.

El agrupamiento *no tiene patrimonio propio ni utilidades*, pues **los beneficios se integran al patrimonio de los partícipes** y deben ser expresados en sus respectivos balances y declaraciones impositivas. Sí cuenta con un fondo común operativo, administrado por un representante de los partícipes.

La agrupación no puede ejercer funciones de dirección sobre la actividad de sus miembros. No hay delegación de dirección ni representación orgánica.

Ausencia de finalidad lucrativa: La agrupación, en cuanto tal, no puede perseguir fines de lucro en sí misma. **Las ventajas económicas que genere su actividad deben recaer directamente en el patrimonio de las partes agrupadas.**

Por ejemplo: Si el laboratorio generado a través del agrupamiento para atender las necesidades de los partícipes, tiene “aparentemente” capacidad excedente, *no puede (a nombre de la agrupación) atender a terceros para obtener remuneración*. Si el contrato de agrupamiento está bien hecho, esa capacidad libre corresponderá a alguno o algunos de los partícipes, quién o quiénes tendrán *capacidad individual para cederla a terceros a su riesgo*) Al no sustituir la actividad de los partícipes no

puede tener fines de lucro, ni incrementar un patrimonio inexistente (dijimos que la agrupación no tiene un patrimonio propio). Es una herramienta para la actividad individual de los partícipes.

Dirección y administración: REPRESENTANTE

La dirección y administración debe estar a cargo de *una o más personas humanas* (no jurídicas) designadas en el contrato, o posteriormente por resolución de los participantes. Son aplicables las reglas del *mandato*, es decir, **el mandatario debe limitarse a las funciones que le hayan encomendado los participantes**. En caso de ser varios los administradores, si nada se dice en el contrato, pueden actuar indistintamente.

En los contratos de colaboración empresaria típicos, 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, de un mandato representativo, no de representación orgánica.

Fondo común operativo:

Las contribuciones de los participantes y los bienes que con ellas se adquieran, constituyen el **fondo común operativo** de la agrupación.

Durante el plazo establecido para su duración, los bienes se deben mantener *indivisos*, y los acreedores particulares de los participantes no pueden hacer valer su derecho sobre ellos (no pueden ejecutarlos), sin embargo, si podrán embargar la participación de los partícipes.

Queda en claro que ***los bienes aplicados al uso en común no están a nombre de la agrupación, que no es persona jurídica, sino de los partícipes en indivisión funcional, es un condominio con afectación a los fines del contrato.***

Contrato. Forma y contenido:

El contrato debe otorgarse por instrumento público, o bien privado con firma certificada notarialmente, e **inscribirse** en el Registro Público que corresponda (normalmente, Registro Público de Comercio). Se impone la inscripción registral para asegurar la oponibilidad a terceros, que también puede lograrse por el conocimiento que se les dé a aquellos con quienes se vincula. Una copia certificada con los datos de su correspondiente inscripción debe ser remitida por el Registro al organismo de aplicación del régimen de defensa de la competencia.

El contrato debe contener:

a) el *objeto* de la agrupación. La identificación en el contrato del objeto de la agrupación es fundamental, constituye la causa fin del negocio de organización y permitirá identificar que el mismo no genera ni un sujeto ni un patrimonio independiente, ni sustituye la actividad de los partícipes, sino que sólo las integra.

- b) la *duración*, que no puede exceder de diez años. Si se establece por más tiempo, queda reducida a dicho plazo. En caso de omisión del plazo, se entiende que la duración es de diez años. Puede ser prorrogada antes de su vencimiento por decisión unánime de los participantes por sucesivos plazos de hasta diez años. El contrato no puede prorrogarse si hubiese acreedores embargantes de los participantes y no se los desinteresa previamente;
- c) la *denominación*, que se forma con un nombre de fantasía integrado con la palabra “agrupación”;
- d) el *nombre, razón social o denominación*, el domicilio y los datos de inscripción registral del contrato o estatuto o de la matriculación e individualización, en su caso, de cada uno *de los participantes*. En el caso de sociedades, la relación de la resolución del órgano social que aprueba la contratación de la agrupación, así como su fecha y número de acta;
- e) la constitución de un *domicilio especial* para todos los efectos que deriven del contrato de agrupación, tanto entre las partes como respecto de terceros;
- f) las *obligaciones* asumidas por los participantes, las *contribuciones* debidas al fondo común operativo y los modos de financiar las actividades comunes;
- g) la *participación* que cada contratante ha de tener en las actividades comunes y en sus *resultados*;
- h) designación de un *administrador/es*, medios, atribuciones y *poderes* que se establecen para dirigir la organización y actividad común, administrar el fondo operativo, representar individual y colectivamente a los participantes y controlar su actividad al solo efecto de comprobar el cumplimiento de las obligaciones asumidas;
- i) los casos de *separación y exclusión*;
- j) los *requisitos de admisión* de nuevos participantes;
- k) las *sanciones* por incumplimiento de obligaciones;
- l) las normas para la confección de *estados de situación*, a cuyo efecto los administradores deben llevar, con las formalidades establecidas por el C.C.C.N., los libros habilitados a nombre de la agrupación que requiera la naturaleza e importancia de la actividad común.

Resoluciones:

Las resoluciones relativas a la realización del objeto de la agrupación se adoptan por el voto de la ***mayoría absoluta de los participantes***, excepto disposición contraria del contrato.

La impugnación de las resoluciones sólo puede fundarse en la violación de disposiciones legales o contractuales. La acción debe ser dirigida contra cada uno de los integrantes de la agrupación (co-contratantes) y plantearse ante el tribunal del domicilio fijado en el contrato, dentro de los treinta días de haberse notificado fehacientemente la decisión de la agrupación.

Las reuniones o consultas a los participantes deben efectuarse cada vez que lo requiera un administrador o cualquiera de los participantes. No puede modificarse el contrato sin el consentimiento unánime de los participantes.

Obligaciones. Solidaridad:

Los participantes responden ilimitada y solidariamente respecto de terceros por las obligaciones que sus representantes asuman en nombre de la agrupación. La acción queda expedita *después* de haberse interpelado infructuosamente al administrador de la agrupación. El demandado por cumplimiento de la obligación tiene derecho a oponer las defensas personales y las comunes que correspondan a la agrupación.

El participante representado responde solidariamente *con el fondo común operativo* por las obligaciones que los representantes hayan asumido en representación de un participante, haciéndolo saber al tercero al tiempo de obligarse.

Cabe distinguir entonces entre obligaciones asumidas para el mantenimiento de los bienes –por ejemplo del laboratorio- y de obligaciones asumidas en representación de un participante. Las primeras deberán ser asumidas por el representante voluntario con el fondo común operativo que mantienen los partícipes a ese fin, y en su falta recién responderán los partícipes solidariamente. Las segundas deberán ser asumidas por el partícipe representado, o sea por el que se asumió la obligación vinculada al agrupamiento, solidariamente con el fondo común operativo.

Los representantes legales no asumen responsabilidad pues no son representantes orgánicos, sin perjuicio de su *responsabilidad personal como mandatarios*. (El mandatario responderá por las consecuencias que le genere al mandante el hecho de excederse en sus funciones. Asimismo, es responsable respecto a terceros cuando no les ha manifestado con suficiente claridad que está actuando por poder, o cuando se ha obligado de manera personal)

Estados de situación:

Los estados de situación de la agrupación deben ser sometidos a decisión de los participantes dentro de los noventa días del cierre de cada ejercicio anual.

Los beneficios o pérdidas o, en su caso, los ingresos y gastos de los participantes derivados de su actividad, pueden ser imputados al ejercicio en que se producen o a aquel en el que se aprueban las cuentas de la agrupación.

Se trata de una *rendición de cuentas* en el negocio de colaboración, **debiendo declarar impositivamente las ganancias y la participación patrimonial cada uno de los partícipes**. Por ello debe practicarse un ejercicio anual y la indicación de la afectación impositiva a un ejercicio determinado conforme declaren los partícipes.

Extinción:

El contrato de agrupación se extingue:

- a) por la decisión de los participantes;
- b) por expiración del plazo por el cual se constituye;
- c) por la consecución del objeto para el que se forma o por la imposibilidad sobreviniente de lograrlo;
- d) por reducción a uno del número de participantes;
- e) por incapacidad, muerte, disolución o quiebra de un participante, a menos que el contrato prevea su continuación o que los demás participantes lo decidan por unanimidad;
- f) por decisión firme de la autoridad competente que considere que la agrupación, por su objeto o por su actividad, persigue la realización de prácticas restrictivas de la competencia;
- g) por causas específicamente previstas en el contrato.

Resolución parcial no voluntaria de vínculo:

Sin perjuicio de lo establecido en el contrato, cualquier participante puede ser *excluido por decisión unánime* de los demás, si contraviene habitualmente sus obligaciones, perturba el funcionamiento de la agrupación o incurre en un incumplimiento grave. Cuando el contrato sólo vincula a dos personas, si una incurre en alguna de las causales indicadas, el otro participante puede declarar la resolución del contrato y reclamar del incumplidor el resarcimiento de los daños.

Análisis tributario:

El análisis tributarios de estos contratos aún presenta contradicciones y blancos, con lo cual en cada caso particular, siempre es recomendable analizar detalladamente el contrato con un especialista en materia de impuestos. Acá realizaremos una introducción general al tema.

La ley establece que este contrato de agrupamiento **no es sujeto de derecho**, ya que no existe una representación orgánica, colegial o social, sino de carácter convencional. No obstante, el *critério de la A.F.I.P. y ciertas normas tributarias* en ocasiones consideran sujeto tributario a los contratos de Agrupamiento de Colaboración (A.C.), por lo que entendemos se trata de una consideración *anómala*, ya que *no actúan como sujeto de derecho, y por ello no deberían tributar*.

Además debe distinguirse al sujeto de la imposición del responsable de la imposición. Bajo ese parámetro, si un representante de un contrato de Agrupamiento de Colaboración *adquiere bienes a nombre del “contrato”* -y no de los partícipes en condominio funcional, como señala la ley-, o aplica esos bienes a realizar actos a favor de terceros, o igualmente si a través de la actuación del representante de los partícipes, o por los propios partícipes, *se compra bienes al nombre de fantasía, estarían actuando como “sociedad atípica”* (devenida de hecho) 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.

La “personificación” impositiva de las AC acaece por **atipicidad** funcional y excesos cometidos en la representación de los partícipes, y su aceptación generaría la existencia de un sujeto societario atípico, actuante como sociedad (devenida) de hecho, con reglas propias.

La zona de riesgo es evidente y sólo la actitud cautelar generada por buenos asesores evitaría esos riesgos.

VI. EL CONTRATO DE “CONSORCIOS DE COOPERACIÓN”.

Definición:

En el artículo 1470 del C.C.C.N. se establece que hay contrato de consorcio de cooperación cuando las partes (varias personas físicas o jurídicas) crean una **organización común** para *facilitar, desarrollar, incrementar o concretar* operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros **a fin de mejorar o acrecentar sus resultados**.

Lo que se busca con este tipo de contratos es la **complementación económica**, sin caer bajo la forma societaria y **con un esquema organizacional relativamente simplificado** para lograr el desarrollo de una actividad comercial en común por parte de los integrantes. Es decir, **que el emprendimiento pueda ser soportado en sus riesgos y costos por diversas empresas o personas**.

Antecedentes:

El Consorcio tuvo su origen en satisfacer cupos de exportación superiores a los que estaban en condiciones de producir pequeñas y medianas empresas, y que obligatoriamente requería el comprador o el proveedor. Fueron los llamados “Consortios de exportación de bienes y servicios” o “Cooperativas de exportación de bienes y servicios” en el marco de las políticas de comercio exterior impulsadas por la ley 23.101 del año 1983.

Posteriormente, en el año 2004 se sanciona la Ley 26.005 de *Consortios de Cooperación* que incorpora la figura al Derecho argentino, con un objeto similar al de las Agrupaciones de Colaboración, pero con la aptitud de perseguir fines de lucro.

Hoy en el nuevo Código Civil y Comercial recepta casi integralmente el régimen que regulaba la Ley 26.005, aunque adecuando terminología y corrigiendo algunas disposiciones que se señalaban como inadecuadas para el funcionamiento.

Diferencia con las Agrupaciones de Colaboración:

Si bien el objeto de los Co.Co. se superpone al de las A.C., a diferencia de estas últimas que se las pretende orientada sólo a facilitar *internamente* la propia actividad de cada partícipe –*en alguna de sus fases*–, estos Consortios pueden perseguir aun como fin principal incrementar o concretar las operaciones de sus miembros mediante vinculaciones con terceros –**expansión externa**: para compras, ventas, exportaciones conjuntas–, trabadas por el representante contractual designado. (*compartir para competir*)

La ausencia de una norma que impida la finalidad lucrativa como la que existe para el contrato de AC, amplía los horizontes del negocio, lo que se extrae de la posibilidad de que la negociación incremente o concrete (directamente) operaciones (ya no fases) relacionadas a la actividad económica de sus miembros a fin de acrecentar sus resultados.

De todos modos, al igual que en todos los contratos asociativos, la carencia de personalidad jurídica diferenciada, lleva por lógica consecuencia que los resultados recaerán en el patrimonio particular de sus miembros.

- Finalidad de lucro:

Los consorcios pueden perseguir *fines de lucro*. Las ganancias se reparten entre los partícipes al aprobarse los estados contables, o podrán ser obtenidos por las partes directamente, en la proporción que le correspondería a cada uno, según lo pactado en el contrato, sin necesidad que estos beneficios recaigan antes en la agrupación misma.

- Responsabilidad de sus miembros:

Con respecto a la responsabilidad que recae sobre los miembros del consorcio frente a las obligaciones con terceros, ***se permite establecer libremente la proporción en que cada miembro responderá*** por las obligaciones correspondientes al consorcio –si bien se instaura un régimen supletorio de solidaridad, si no se pactó nada al respecto en el contrato-.

El gobierno del consorcio: la toma de decisiones.

Los *PARTICIPANTES* o MIEMBROS del Consorcio deberán reunirse para tratar los temas relacionados con el cumplimiento del objeto cuando así lo solicitare cualquiera de ellos por sí o por representante.

El mecanismo para la adopción de decisiones para el cumplimiento del objeto requiere la *mayoría absoluta* de las partes, excepto que se pacte lo contrario. Por lo tanto, si nada se menciona en el contrato constitutivo, la decisión consorcial deberá tomarse por más de la mitad de los firmantes, siendo la base de cálculo, todos los integrantes del consorcio.

Un punto importante a señalar es ***quienes deben tomar las decisiones son los consorcistas, y no el representante***, salvo las que importan al despliegue diario de la administración y la toma de decisiones urgentes relacionadas con el cumplimiento del objeto del consorcio.

La designación del representante, será establecido en el contrato, y en caso de renuncia, incapacidad o revocación del mandato, el nuevo mandatario será designado por la mayoría absoluta.

Figura del representante. Obligaciones:

El *REPRESENTANTE*, además de poder ser una *persona humana*, también podrá ser *persona jurídica* (a diferencia de las AC). Revestirán ***calidad de mandatarios con facultades de representación*** sólo respecto de los partícipes. Son aplicables los artículos que regulan la representación voluntaria y el mandato.

Se debe establecer en el contrato el número de representantes, en caso de existir pluralidad, determinar las formas de actuación, ya sea conjunta o indistinta.

- Deber de *llevar la contabilidad* del consorcio:

El contrato deberá establecer normas y criterios para la confección y aprobación de los estados de situación patrimonial, atribución de resultados y rendición de cuentas, los cuales deberán reflejar de forma adecuada todas las operaciones llevadas a cabo en el ejercicio, mediante el empleo de técnicas contables adecuadas. Los libros contables deberán llevarse según las formalidades establecidas en las leyes. Además deberá existir un libro de actas en donde se expondrán todas las reuniones que se realicen y las resoluciones.

Es el representante quien tendrá la obligación de habilitar los libros contables a nombre del consorcio, debiendo cumplir con todas las formalidades que se exigen para estos, y emitir los estados contables exigidos por la ley y la información complementaria para ser expuesta a todos los participantes.

Se deberá llevar registración en libro diario, inventario y balance (Se trata de una virtual rendición de cuentas por parte del administrador).

- Deber de informar a los miembros del consorcio sobre la existencia de causales de extinción previstas en el contrato o en la ley, y tomar las medidas o recaudos urgentes que correspondan.
- Es responsable de asegurar que en toda actuación sea ***exteriorizado el carácter de consorcio***, en resguardo de los terceros.

Esta disposición pretende alejar peligros de confusiones con sociedades u otros sujetos de derecho.

Además tendrá las siguientes obligaciones y deberes propios del mandato:

- de fidelidad, lealtad y reserva.
- de realización de la gestión encomendada, que exige la legalidad de su prestación, el cumplimiento de las instrucciones del representado, y el desarrollo de una conducta según los usos y prácticas del tráfico.
- de comunicación, que incluye información y consulta.
- de conservación y custodia;
- de prohibición, como regla, de adquirir por compraventa o actos jurídicos análogos, los bienes de sus representados;
- de restitución de documentos y demás bienes que le correspondan al representado al concluirse la gestión.

Fondo común operativo:

Se deberá constituir un “*fondo común operativo*”, el cual va a tener una contabilidad autónoma, una rendición de cuentas y un estado de situación patrimonial que deberá estar a disposición de los integrantes del consorcio. Este fondo, se constituye para poder viabilizar el proyecto económico de colaboración, siendo considerado *inalterable e indivisible* por todo el plazo de duración del consorcio.

Es importante resaltar que el fondo común operativo, aunque provenga de las contribuciones de sus miembros, no se debe confundir con el capital de una sociedad, ya que al igual que en las Agrupaciones de Colaboración, ***pertenece a los partícipes del contrato***. Dado que consorcio es de naturaleza contractual y no configura una persona jurídica, carece de patrimonio propio en sentido técnico, y por ende, ***los activos que se aporten a este fondo común son propiedad de sus miembros***, aun cuando estén afectados a la organización común, como así también las deudas que contraen los representantes deben ser afrontadas por los consorcistas según la proporción que les corresponda por el contrato.

Exclusión de la función de dirección o control:

En el artículo 1471 del CCC se manifiesta que ***“El consorcio de cooperación no puede ejercer funciones de dirección o control sobre la actividad de sus miembros”***.

Esto significa que las ***empresas cooperantes*** deben mantener su ***autonomía e independencia***, no solo desde el plano jurídico formal, sino también desde el económico sustancial, sin vinculaciones de control o subordinación.

Se advierte que el legislador intenta excluir de los contratos de cooperación las formas de concentración económica que implican la existencia de un *grupo societario* en donde, además de la actividad propia de cada una de las empresas, existen mutuas relaciones de colaboración pero teñidas, fundamentalmente, de una dirección común que demuestra la existencia de un interés general supraindividual.

La participación en los resultados:

Las utilidades o beneficios obtenidos por el desarrollo de la actividad, deberán ser *distribuidas* entre los miembros ***según lo estipulado en el contrato***, y en caso de que no se haya establecida dicho porcentaje, se distribuirá en partes iguales. Se considerarán nulas las cláusulas que procedan a excluir en la distribución de las ganancias o de las pérdidas a algún miembro.

Responsabilidad de los partícipes:

Se debe ***pautar en el contrato***, la *proporción* en que cada miembro responde por las obligaciones asumidas en nombre del consorcio. En caso de silencio, se entenderá que todos los miembros son *solidariamente responsables*. (En este punto también se diferencian de las AC, en que el legislador previó en forma obligatoria la solidaridad entre los participantes)

Es importante aclarar, que las estipulaciones en cuanto al régimen de responsabilidad serán válidas, siempre y cuando se inscriban en el Registro Público.

De todas formas, debe tenerse presente que aun pactándose que cada miembro responderá frente a las obligaciones con terceros en la medida de su participación comprometida, la misma estará no obstante sujeta a *excepciones de ley*, por ejemplo:

- Cuando la solidaridad emerja de la aplicación de los principios tuitivos del *Derecho del Trabajo* (cuando el consorcio no sea más que un recurso para defraudar los derechos de los trabajadores, o los partícipes se comporten como empleadores)

Solidaridad frente al consumidor. Toda vez que el consorcio se vincule en calidad de proveedor de bienes o servicios frente a consumidores, la responsabilidad será solidaria (de toda la cadena) por aplicación del estatuto del consumidor, normativa de orden público inderogable por voluntad de las partes.

Contrato: Forma y Contenido.

El acto constitutivo en este tipo de contratos, debe otorgarse *por escrito*, ya sea por instrumento público o privado con firmas certificadas notarialmente, debiendo establecerse en dicho acto, el *representante* del Consorcio.

Este contrato deberá *inscribirse en el Registro Público* que corresponda.

Actualmente, la falta de inscripción registral, ya no plantea como problema su “irregularidad”, ni puede pensarse en la aplicación del régimen de sociedades irregulares en subsidio. El registro, será meramente declarativo -con efectos frente a terceros-, pero plenamente oponible entre las partes.

- El contrato debe contener: (art. 1474)
 - a) Nombre y *datos personales* de sus *miembros* (personas físicas o empresas).
 - b) *Objeto* del consorcio.
 - c) *Plazo* de duración del contrato.
 - d) *Denominación*, que se forma con el nombre de fantasía integrado con la leyenda ‘Consorcio de Cooperación’.
 - e) Constitución de un *domicilio especial* para todos los efectos que deriven del contrato.
 - f) La constitución de un *fondo común operativo* y la determinación de su monto, así como la participación que cada parte asume en el mismo, incluyendo la forma de actualización o aumento.
 - g) *Obligaciones y derechos* que pactan los integrantes.
 - h) *Participación* de cada integrante en la inversión del o de los proyectos del consorcio – y en la proporción en que cada uno participa de los *resultados*.
 - i) Proporción en que los participantes se responsabilizan por las obligaciones que asumen los representantes en su nombre.

- j) Formas y ámbitos de *adopción de decisiones* para el cumplimiento del objeto. Debe preverse la obligatoriedad de celebrar reunión para tratar los temas relacionados con los negocios propios del objeto cuando así lo solicita cualquiera de los participantes por sí o por representante. Las resoluciones se adoptan por mayoría absoluta de las partes, excepto que el contrato de constitución prevea otra forma de cómputo.
- k) Determinación del número de *representantes* del consorcio, sus datos personales, forma de elección y sustitución, así como sus facultades, poderes y forma de actuación (en caso que sea representación plural).
- l) Mayorías necesarias para la *modificación del contrato* constitutivo (en caso de silencio, se requiere unanimidad).
- m) Tratamiento y mayorías para decidir la *exclusión* y la *admisión* de participantes (en caso de silencio, se requiere unanimidad).
- n) Causales de *extinción* del contrato. Forma de liquidación del consorcio.
- o) Fecha anual para el tratamiento del *estado de situación patrimonial* por los miembros del consorcio.

Causales de extinción del contrato:

- a) Agotamiento de su objeto o imposibilidad de ejecutarlos;
- b) Expiración del plazo establecido;
- c) Decisión unánime de sus miembros;
- d) Reducción a uno del número de miembros;

La muerte, incapacidad, disolución liquidación, concurso preventivo, cesación de pagos o quiebra de alguno de los miembros del consorcio, ***no extingue el contrato, sino que continúa con los restantes.***

Tratamiento impositivo:

Impositivamente, el análisis será similar al efectuado en torno a las Agrupaciones de Colaboración.

Recordar que se impone a los participantes y a sus representantes ***evitar actuar como si lo hicieran por un nuevo sujeto de derecho***, dado que ello conllevaría su confusión con una *sociedad de hecho o irregular*, y sería sometida a su régimen.

VII. SÍNTESIS DE LOS ASPECTOS MÁS RELEVANTES.

1.- NEGOCIO EN PARTICIPACIÓN (NP)

- Definición y objeto: El negocio en participación tiene por objeto la realización de una o más operaciones determinadas a cumplirse mediante aportaciones comunes y a nombre del gestor. (art. 1448 CCC)
- Diferencias con la sociedad accidental (de hecho): Desaparece la errónea denominación “sociedad accidental” que preveía el Art. 361 de la Ley de Sociedades ante este tipo de asociación.
- Desaparece el requisito de “transitorias”
- Ámbito de aplicación: Se aplica a los casos en que dos o más personas humanas o jurídicas se unen para la realización de uno o más negocios en particular, mediante la sujeción a la actuación de un gestor (participe encargado de la administración del negocio), que llevará a cabo el desarrollo del negocio, frente a terceros, a nombre propio.
- Finalidad económica: Busca potenciar las actividades del gestor
- Ejemplo: Cooperativa de trabajo nacida de un frustrado concurso de una determinada empresa. No cuenta con capital operativo pero si con capacidad operativa. Con un plan de negocios puede atraer aportantes para funcionar.
- Caracteres particulares del Negocio en participación:
 - No tiene denominación
 - No está sujeto a una forma impuesta
 - No se inscribe
 - La relación contractual se desarrolla directamente entre cada uno de los partícipes y el GESTOR
 - Los partícipes no actúan frente a terceros.
 - El Gestor asume la responsabilidad ilimitada y las relaciones frente a terceros. Si la administración es plural, la responsabilidad será solidaria.
 - Se reconoce derecho a la información y a rendición de cuentas al PARTICIPE. (anual, salvo pacto en contrario).
 - El partícipe responde por las pérdidas hasta el valor de su aporte.
 - Usualmente se utiliza como modalidad de colaboración oculta (el gestor actúa a nombre propio).
 - No hay “patrimonialización”. Se realizan contribuciones que son entregadas al gestor.
 - El objeto del contrato se basa en la realización de operaciones determinadas.

- Ventajas para las partes:
 - Gestor:
 - Obtiene una ganancia del negocio y no una mera retribución por un servicio.
 - Participe:
 - Inversor que financia un negocio específico.
 - Riesgo acotado a lo aportado.
 - Goza del derecho a la rendición de cuentas (Art. 858) y a la utilidad pactada.
 - Cuenta con la capacidad operativa del gestor.

- Cuestiones importantes a tener en cuenta al elaborar el contrato:
 - Determinar con precisión las modalidades para el cumplimiento de los actos relativos a la relación de cada participe con el negocio y especialmente con el gestor.
 - Regular los modos y plazos sobre acceso a la información y sobre la metodología para la rendición y aprobación de cuentas.
 - Disponer la modalidad para la incorporación de contribuciones (el rol del gestor es central en este punto)

2.- AGRUPACIÓN DE COLABORACIÓN (AC)

- Definición y objeto:

Cuando las partes establecen una organización común con la finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad de sus miembros o de perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades (art. 1453 CCC)

- El contrato en sí mismo no tiene finalidad lucrativa (art. 1454 CCC)

- Se lo utiliza como un método eficiente para alcanzar mayor eficiencia en el desarrollo de procesos productivos, comerciales o industriales, que involucra a más de dos partícipes (ej.: compartir transporte).

- Permite la optimización de recursos y reducción de costos.

- El objeto sobre el que verse el contrato debe estar directamente relacionado con la actividad de cada partícipe.

- Finalidad económica: Mejora la funcionalidad de varias empresas sin alterar su operatoria individual.

- Ejemplos: compartir un centro de cómputos, un laboratorio, maquinaria agrícola, oficinas comunes de venta, centros de control de calidad, adquisición y utilización conjunta de cierto equipamiento oneroso para la producción.

- Caracteres particulares de la Agrupación en Colaboración:
 - Tienen denominación: nombre de fantasía + “Agrupación”.
 - Se exige formalidad: el contrato debe hacerse por instrumento público o privado con firmas certificadas notarialmente. (con copia p/Defensa Competencia)
 - Para su oponibilidad a terceros se inscribe en el Registro Público.
 - Se crea un fondo operativo para responder y relacionarse patrimonialmente con terceros (por ej. para pagar un seguro o alquilar una maquinaria)
 - Cada participante asume las obligaciones propias a su actividad en la relación interna.
 - En el plano externo, la relación y ejecución de actos es a través de uno o más administradores.
 - Se pueden separar y excluir participantes. También se pueden incorporar.
 - Consiste en una unión operativa y fundamentalmente interna. No tiene por finalidad que trascienda a la relación externa, sino más bien, apunta al fortalecimiento interno mutuo.
 - Tiene las notas características de la mutualidad (de allí que no pueda versar sobre actividades que generen lucro directo)
 - Apunta a una estructura “organizativa” de una faz o etapa de actividad o producción.
 - Plazo máximo: diez años (mayor se reduce a tal). Prorrogable por decisión unánime anterior al vencimiento (no si existieran embargantes de los participantes y no se los desinteresa previamente)

- El fondo común operativo:
 - Se forma con las contribuciones de los participantes y los bienes que se adquieran con estos.
 - Integran un patrimonio indiviso.
 - Tiene protección, durante su vigencia, de la agresión de acreedores particulares de los participantes.
 - Su existencia condiciona la prórroga del plazo a partir del interés de acreedores que deban ser previamente desinteresados, para ello.

- Resoluciones:
 - Las relativas a la realización del objeto por voto de la mayoría absoluta salvo disposición contractual diferente
 - Son impugnables: se dirige contra cada integrante

- Reuniones a pedido de cualquiera de los integrantes o administrador
- Modificación contrato: unanimidad
- Dirección y administración:
 - Una o más personas humanas designadas en el contrato o posteriormente
 - Aplicable reglas del mandato
 - Varios administradores: principio actuación indistinta
- Responsabilidad:
 - Obligaciones asumidas por representantes en nombre de la agrupación:
 - Responsabilidad solidaria e ilimitada de los participantes.
 - Acción expedita luego de haberse intimado infructuosamente al administrador
 - Defensas personales y las que corresponden a la agrupación
 - Por obligaciones asumidas por el representante en nombre de un participante:
 - Responsabilidad solidaria con el fondo común operativo
- Cláusulas que debe contener el contrato (art. 1455)
 - Objeto
 - Duración (máximo de 10 años)
 - Denominación
 - Nombre, Razón social o denominación, domicilio y datos registrales de los participantes.
 - Constitución de domicilio especial
 - Regulación de las obligaciones asumidas por las partes
 - Participación de cada contratante en las actividades comunes y resultados
 - Pautas sobre dirección y administración del fondo común operativo (poderes, control, etc.)
 - Causales y modos de separación y exclusión de participantes.
 - Sanciones por incumplimiento (solamente pecuniarias)
 - Normas sobre confección de estados contables
- Extinción:
 - Por decisión de los participantes
 - Cumplimiento del plazo, del objeto o imposibilidad sobreviniente de cumplirlo
 - Reducción a un solo partícipe
 - Incapacidad, muerte, disolución o quiebra de un participante (salvo previsión de continuación o decisión unánime)

- Por decisión de autoridad firme de autoridad de aplicación por afectación a la competencia

3.- CONSORCIO DE COOPERACIÓN (CoCo):

➤ Definición y objeto:

“Cuando las partes establecen una organización común para facilitar, desarrollar, incrementar o concretar operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros a fin de mejorar o acrecentar sus resultados” (art. 1470 CCC).

➤ Ámbito de aplicación:

Inicialmente nació como una modalidad adecuada para actividades de exportación, integrándose consorcios de empresas con la finalidad de exportar, reduciendo así costos de logística, etc., y mayores beneficios transaccionales.

Actualmente en el nuevo Código, se amplió a cualquier actividad.

➤ A diferencia de la Agrupación de Colaboración, tiene finalidad lucrativa

➤ Caracteres particulares del Consorcio de Cooperación:

- Tienen denominación: nombre de fantasía + “Consortio de Cooperación”
- Se exige formalidad por instrumento público o privado con firmas certificadas notarialmente.
- Para su oponibilidad a terceros se inscribe en el Registro Público, conjuntamente con la designación de sus representantes.
- Se caracteriza por establecer una “organización común”
- No tiene plazo máximo impuesto. Debe acordarse en el contrato.
- Se crea un fondo operativo para responder y relacionarse patrimonialmente con terceros. El fondo es inalterable e indivisible, en cabeza de los miembros.
- Las decisiones se adoptan por mayoría absoluta, salvo pacto en contrario. Deba además acordarse modalidad y frecuencia de reuniones para tratamiento de temas relacionados al negocio.
- El representante es un mero ejecutor de las decisiones adoptadas por el consorcio (mandato), que ejerce las funciones de decisión sobre la ejecución del contrato.
- Cada participante asume las obligaciones propias a su actividad en la relación interna.
- En el plano externo, la relación y ejecución de actos es a través de uno o más administradores. Exige una regulación más detallada (art. 1474 inc. k)

- Se pueden separar y excluir participantes. También se pueden incorporar. Se exige definición formas de tratamiento y supletoriamente si indica la unanimidad como regla.
 - A falta de disposición en particular, los miembros responden solidariamente, salvo pacto en contrario.
- Representante:
- Actúa como mandatario con representación
 - Debe llevar libros de contabilidad.
 - Es responsable de que en toda actuación sea exteriorizado el carácter de consorcio
- Responsabilidad:
- SI ESTA PREVISTO en el contrato: Los participantes responden en la proporción asumida
 - SI NO ESTA PREVISTO: Responden solidariamente
- Cláusulas que deben incorporarse al contrato (art.1474)
- El objeto del consorcio
 - Plazo de duración
 - Denominación
 - Constitución de domicilio especial
 - Constitución de fondo operativo (determinación de su monto y participación de cada miembro) y su carácter indiviso.
 - Obligaciones y derechos de los integrantes
 - Participación de cada contratante en la inversión y resultados
 - Modalidades para la toma de decisiones (reuniones). Mayoría absoluta salvo pacto en contrario.
 - Mayorías para modificación del contrato. Unanimidad en caso de silencio.
 - Modalidades y mayorías para exclusión y admisión de nuevos participantes.
 - Sanciones por incumplimiento (exclusivamente pecuniarias)
 - Fecha anual de tratamiento del estado de situación

VIII. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

Código Civil y Comercial de la Nación.

ww.iprofesional.com - impuestos - nota redactada por Osvaldo Flores y Juan Pablo Mizutani (Socio y Gerente Senior de la División de Impuestos de EY Argentina)

Revista de Derecho Privado y Comunitario. Contratos. Parte Especial –II: Los Contratos Asociativos en el Código Civi y Comercial (Parte General)- por Horacio Roitman, Ma. Victoria Sánchez y Agustina López Revol.

Revista de Derecho Privado y Comunitario. Contratos Comerciales: Contratos Asociativos – por Efraín Hugo Richard.

Revista de Derecho Privado y Comunitario. Contratos Comerciales: Consorcios de Cooperación en el Código Civil y Comercial de la Nación –por Francisco Junyent Bas y Luis Facundo Ferrero.