

EL CONTRATO DE CONSORCIO

Aproximaciones Jurídicas sobre su Tratamiento Doctrinario y Legislativo

Hugo Huayanay Chuquillanqui

Ex-Director de los talleres "Fénix" y

"José de la Riva Agüero" de nuestra Facultad.

SUMARIO:

1.- Introducción	656
2.- Definición de contratos asociativos	656
3. Distinción del contrato asociativo con el contrato de sociedad	658
4.- Inclusión de los contratos asociativos en la Ley General de Sociedades	660
5.- Características legislativas de los contratos asociativos	661
6.- Definición de contrato de consorcio	662
7.- Elementos:	
a. objeto	664
b. partes intervinientes	664
8.- Caracteres jurídicos	665
9.- Características del contrato	
a. La administración del contrato de consorcio	667
b. Acerca de la propiedad de los bienes	667
c. Vinculación de los consorciados con los terceros (Responsabilidad solidaria)	667
d. Sistema de participación en los resultados	668
10.- Subtipos del contrato de consorcio	668
11.- Diferencias con otras figuras contractuales	669
a. Con la Asociación en Participación	669
b. Con el Joint Venture	670
12.- Extinción del contrato	672

1.- Introducción

La dinámica del comercio y la producción imperante en los tiempos actuales, ha obligado a los agentes económicos a iniciar mayores procesos de coordinación para afianzar sus participaciones en los negocios y el mercado. Así, presenciamos que a menudo se realizan contratos que plasman dichas inquietudes de cooperación y colaboración entre empresarios interesados en llevar adelante negocios conjuntos, y que la doctrina ha venido en llamar contratos asociativos.

Estos contratos responden a las necesidades actuales del empresariado, permitiéndoles a las partes interesadas participar conjuntamente en la gestión de negocios, asociándose temporalmente durante un plazo preestablecido, o hasta la culminación de un fin específico, sin que para ello, tengan que recurrir a conformar nuevas empresas, ni mucho menos modificar la estructura accionariada de las ya existentes. Con estas "uniones contractuales" se obtiene ventajas de carácter económico y se reducen drásticamente los costos, sean estos de producción o comercialización, al trabajar sobre la base de una escala operativa mayor. Así, podrán expandirse con mayor solidez y seguridad en el mercado, coberturándose de posibles riesgos de competencias de terceros; podrán tener la probabilidad de acceder a mayores líneas de crédito, por el respaldo de ser miembros de un mayor conglomerado empresarial; podrán desarrollar mayores proyectos y planes de inversión, producción y comercialización sea esta nacional o internacional; o talvez aprovechar con mayor eficacia los adelantos tecnológicos, por el intercambio de información y cooperación técnica entre ellas; en fin, beneficiarse conjuntamente reduciendo gastos y aprovechando las ventajas propias de la cooperación empresarial.

Es en este sentido que los contratos asociativos se constituyen como contratos de uso muy frecuente y extendido en el campo comercial, llegando a otros campos, que no necesariamente tienen que ver estrictamente con el comercio, ya que no sólo son utilizados en actividades comerciales y empresariales, sino que además suelen ser empleados en otras de naturaleza diversa; como en el campo de las investigaciones tecnológicas y científicas, del transporte y las comunicaciones, entre otros.

2.- Definición de los contratos asociativos

A esta novedosa e interesante modalidad contractual podríamos definirla, ampliamente, como un género que abarca distintas figuras contractuales,

caracterizadas todas ellas porque mediante éstas, dos o más personas (naturales o jurídicas), buscando finalidades e intereses comunes, acuerdan integrarse -temporalmente- con el objeto de llevar adelante un proyecto de cooperación empresarial, por período de tiempo determinado o hasta alcanzar un propósito establecido, conservando cada una de ellas, su propia autonomía, su propia personalidad jurídica; es decir, sin que tengan que formar una nueva empresa o sociedad¹.

La doctrina nacional, siguiendo la estela de la doctrina italiana² tiende a considerar al contrato asociativo como una especie de los contratos de colaboración; es decir, aquellos en los cuales media una función de cooperación de una parte hacia la otra o recíproca; género y especie que tienen finalidad simi-

¹ Ernesto Martorell señala que se trataría de un concepto más amplio que el de sociedad: *"Comprendido a todas aquellas figuras contractuales en las cuales las partes -sin renunciar a sus intereses individuales (intelectuales, económicos, o de cualquier índole que fuesen)- se obligan a efectuar prestaciones y colaborar para el logro de un fin económico obviamente, un espectro tan amplio sirve para albergar en él desde las asociaciones civiles y comerciales, las agrupaciones de colaboración y las uniones transitorias de empresas, hasta ciertos negocios en participación y coaliciones empresariales"* (MARTORELL, Ernesto: *"Tratado de contratos de empresa"*, pág. 282, tomo II, ed. Depalma, Buenos Aires, 1998). Señala Ricardo Beaumont que: *"El contrato asociativo es un género contractual que tiene diversos tipos de contratos caracterizados por la colaboración entre las partes intervinientes que les permite la participación e integración en negocios o empresas determinadas"*. (BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo: *"Comentarios a la Ley General de Sociedades"*, Segunda Edición, Octubre de 1998, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 827,). En otro trabajo, el mencionado doctrinario señala que: *"La doctrina considera a éstos como contratos plurilaterales en sentido funcional y de colaboración. Esto equivale a decir que estarían comprendidos en este caso aquellas figuras en las cuales las partes sin renunciar a sus intereses individuales se obligan a efectuar prestaciones y a colaborar para el logro de un fin común. Se le reconoce incluso un sentido lato, reservando la categoría para aquellas figuras en la que existe un asociante y uno o más asociados y a los contratos asociativos en sentido propio donde todos los intervinientes son asociados entre sí (con participación directa y a título igualitario), sin que exista un asociante"*. (BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo: *"El contrato de Asociación en participación"*, en *"Contratos. Doctrina, Legislación y Modelos"*, Hugo Huayanay Compilador, pág. 383 y 384. Editora RAO S.R.L. Jurídica, Lima, 2000). Juan Farina, utilizando el término *figura*, para darle un sentido más amplio a este tipo de contratos, señala que en los contratos asociativos: *"las partes, sin menoscabar sus intereses particulares se vinculan jurídicamente con la finalidad de conseguir un objetivo común, mediante el cual los asociados tratan de satisfacer sus propios intereses particulares, sean estos económicos, intelectuales, espirituales, etcétera"*. (FARINA, Juan: *"Contratos Comerciales Modernos"*, pág. 774. 2da. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1997).

² MESSINEO, Francesco: *"Manual de Derecho Civil y Comercial"*, pág. 536, Tomo IV (Obligaciones, parte general), Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.

lar con la salvedad de que en los contratos de colaboración el fin perseguido es para uno de los contratantes³, mientras que en los contratos asociativos el fin es común a todos ellos⁴.

En este género contractual de los contratos asociativos podemos hallar, en un sentido amplio, a las agrupaciones de colaboración, las uniones transitorias de empresas y algunos negocios en participación; y en sentido específico, hallamos al contrato de asociación en participación, al consorcio y al *Joint Venture* (riesgo compartido).

3.- Distinción del contrato asociativo con el contrato de sociedad

Más allá de la disyuntiva aun subsistente de que si la sociedad es o no un contrato, y adscribiéndonos a la tesis contractualista de ésta; definimos a la sociedad como aquella organización jurídica que surge de un contrato y que adquiere por mandato legal personalidad jurídica distinta a la de sus miembros. Es un acuerdo de voluntades realizadas por varias personas que deciden aportar bienes, dinero y/o servicios con el objeto de formar un ente colectivo único y común a ellos permanente en el tiempo, sujeto de derechos y obligaciones para el ejercicio en común de actividades económicas⁵. En contraposición a ello, y en base a la definición que diéramos en líneas anteriores, el contrato asociativo no es, ni llega a ser en ningún momento, una sociedad, esto es una organización permanente con personalidad jurídica, ya que es fundamentalmente una unión transitoria de colaboración empresarial⁶, destinada a cumplir objetivos económicos específicos.

³ "En los contratos de colaboración (cooperación), una parte despliega su actividad en concurrencia con la actividad ajena, si bien de manera independiente." (MESSINEO; Francesco, ob., cit., Tomo IV, pág. 536).

⁴ Manuel de la Puente y Lavallo, comentando la diferencia que existe al respecto, señala: "pienso que la diferencia entre unos y otros radica en que en los primeros uno de los contratantes es que persigue el fin y el otro ayuda a obtener el fin requerido por el primero; mientras que en los contratos asociativos el interés de los contratantes de alcanzar la finalidad común es principal para todos ellos." (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel: "El Contrato en General", págs. 246-248, Tomo I, Fondo Editorial de la U. Católica, Lima, 1991).

⁵ Nuestra actual Ley General de Sociedades (D. Leg. 26887), en su artículo primero, permite que existan sociedades que persigan o no lucro; lo cual constituye una importante innovación. Basta que ese ente colectivo desempeñe actividades económicas para que se pueda considerar como una sociedad.

⁶ Dicho en los términos de Beaumont: "No genera persona jurídica, es decir, no da lugar a la creación de un sujeto de derecho que tenga existencia distinta de sus miembros y que ninguno

Así, y en base a las consideraciones señaladas entre ambas figuras podemos señalar las siguientes diferencias:

Tanto la sociedad como los contratos asociativos son contratos que la doctrina reconoce como de organización, por que ambos tienden a crear estructuras organizativas para la consecución de determinados objetivos, pero mientras que en los primeros la organización creada adquiere una personalidad distinta a la de las partes intervinientes por reconocimiento de la ley, en los contratos asociativos no existe tal personalidad jurídica, cada parte mantiene su propia individualidad y personalidad.

Una diferencia saltante entre ambas figuras contractuales, es la relativa a las partes integrantes, así, por un lado tenemos que en los contratos de sociedad todos son asociados entre sí, con derechos igualitarios y participaciones de acuerdo a sus aportes en la dirección de la sociedad⁷, en los contratos asociativos en cambio, existen asociados que participan en diferentes grados y con distintas responsabilidades de acuerdo a la naturaleza del negocio.

Otro punto fundamental distintivo entre ambas figuras es la relativa a las prestaciones que cumplen las partes. En los contratos de sociedad el cumplimiento de las prestaciones no se encuentra vinculada a las contraprestaciones que hagan las otras partes a la suya, es decir esas no encuentran correspondencia a una contraparte; no existe reciprocidad porque todas ellas tienden a crear sobre todo un objeto común, así la imposibilidad o el incumplimiento de la prestación de una de las partes sólo generará la resolución del contrato respecto a la parte que incumple; el incumpliendo de una de las partes no autoriza a las otras a suspender su cumplimiento. Caso distinto ocurre en los contratos asociativos donde el incumplimiento que haga una de las partes si afecta al contrato mismo, y es objeto de resolución del contrato.

de éstos ni todos ellos tengan derecho al patrimonio de ella" (BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo: *"Ley General de Sociedades Comentada"*, págs. 891-892. Ed. Normas Legales S.A., Lima, 1998).

⁷ Juan Farina, tratando de marcar diferencias de la sociedad con los contratos asociativos, señala que en el contrato de sociedad: "... no existe un asociante y uno o más asociados, sino que cada parte participa directamente y a título jurídicamente igualitario en el negocio o la empresa común, con intervención directa o indirecta en la gestión de los negocios comunes, con la facultad de concurrir a la formación de la voluntad colectiva y con derecho a participar de los beneficios exigibles directamente al órgano común. Es decir, son todos asociados entre sí." (FARINA, Juan: *"Contratos Comerciales y Modernos"*, págs. 737-743. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991).

Y finalmente, tenemos que la sociedad es en principio una organización abierta, esto es que permite el ingreso de nuevas partes después de su celebración, así como la salida de las partes originarias; en contraposición ello, los contratos asociativos son organizaciones cerradas donde el ingreso de nuevos asociados sólo es posible si es que así todas las partes lo han establecido en el contrato.

4.- Inclusión de los contratos asociativos en la Ley General de Sociedades

La inclusión de los contratos asociativos en la actual Ley General de Sociedades se debe básicamente a razones de tradición, puesto que también estaban incluidas en la antigua Ley de Sociedades Mercantiles (Ley 16123 de 1966)⁸, y además, al hecho de una parte de la doctrina de ese entonces, le reconocía alguna afinidad con las sociedades; pero muy al margen de que estos contratos no son ni llegan a ser sociedades, no dan lugar a personas jurídicas, la actual Ley General de Sociedades (D. Leg. 26887), siguiendo dicha línea de su antecesora, regula a los contratos asociativos en su parte última (libro quinto); pero, no siendo éste el lugar más apropiado que le corresponde a este tipo de contratos, la idea con acierto, ha sido trasladar dichos artículos –referidos a los contratos asociativos– a una nueva ley, que vendría a ser el aún Proyecto de la Ley Marco del Empresariado, que fuera publicado en el Diario Oficial El Peruano el 6 de Mayo de 1999, y que contempla la inclusión de estos contratos bajo la denominación amplia de *contratos de colaboración empresarial*, en función de la cooperación que existe de una de las partes contratantes hacia la otra, o recíprocamente entre ellas; porque según los redactores de dicho proyecto, la razón de éste traslado ha sido colocar estos contratos –que no forman sociedades– a una ley que regula todas las relaciones comunes al empresariado que vendría a ser esta Ley Marco⁹. Así, este proyecto de ley reafirma el trata-

⁸ El tratamiento legislativo de los contratos asociativos ha sido variado en el tiempo. Inicialmente, la asociación, fue recogida en el Código Civil de 1936; posteriormente en 1966, la Ley 16123, llamada Ley de Sociedades Mercantiles se ocupó de la Asociación en participación; y, posteriormente con la entrada en vigencia de la actual Ley General de Sociedades (D. Leg. 26887) aparece regulado el consorcio.

⁹ "La razón es una: lo que la legislación mercantil busca, más que aludir al contrato es contemplar una nueva forma de organización empresarial, permanente o temporal. Por ello estimamos, que sin desnaturalizar y sin romper la armonía de la Ley General de Sociedades, el Libro V, que los regulaba debe ser trasladado a esta ley, permitiendo la contratación entre cualquier empresario, sin importar la forma organizativa que adopte. Nótese que por ende,

miento legal del "contrato de asociación en participación" y del "consorcio", y adiciona una nueva figura contractual hasta ahora atípica, el contrato de "riesgo compartido". Esperamos que esta ley, por la importancia que ha de revestir en el desarrollo empresarial y económico del país, sea promulgada pronto.

5.- Características legislativas de los contratos asociativos

Como señaláramos líneas atrás, la actual Ley General de Sociedades (D. Leg. 26887) regula a los contratos asociativos en su libro Quinto, en artículos que van del 438° al 448°; los dos primeros artículos se encargan de las generalidades comunes a todos los contratos asociativos, estos son los artículos: 438°, que habla de los alcances de los contratos asociativos; el artículo 439°, que se refiere a la contribución de dinero, bienes y/o servicios necesarios para la celebración y ejecución de dicho contrato.

Art. 438° Alcances de los Contratos Asociativos

"Se considera contrato asociativo aquél que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes. El contrato asociativo no genera persona jurídica, debe constar por escrito y no está sujeto a inscripción en el registro."

Analizando la definición legal que fluye del artículo 438°, Elías Laroza concluye que los caracteres esenciales de los contratos asociativos son: a) Tienen un fin común de carácter principal para todos los intervinientes; b) No dan lugar a la formación de una persona jurídica; c) Su objeto es la participación o integración en negocios o empresas determinadas; d) Dan lugar, en nuestra Ley, a dos contratos, nominados y típicos, que son la asociación en participación y el de consorcio; e) La Ley regula estos contratos en forma amplia, dejando un campo muy extenso a la autonomía de la voluntad privada; f) Nada impide, en nuestra opinión, que las partes celebren contratos asociativos que pueden no adecuarse a los esquemas de asociación en participación o del consorcio, si así lo desean. Ellos serán contratos asociativos innominados y típicos;

podrán formar asociaciones o consorcios, todas las personas naturales o jurídicas que quieran realizar o realicen actividad empresarial". (Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado, Exposición de Motivos, pág. 7, Diario Oficial El Peruano, jueves 06 de mayo de 1999).

g) La única formalidad exigible a los contratos asociativos es que consten por escrito. No es necesaria la escritura pública ni la inscripción en Registro¹⁰.

Art. 439° Contribución de dinero, bienes o servicios

"Las partes están obligadas a efectuar, las contribuciones en dinero, bienes o servicios establecidos en el contrato. Si no se hubiera indicado el monto de las contribuciones, las partes se encuentran obligadas a efectuar las que sean necesarias para la realización del negocio o empresa, en proporción a su participación en las utilidades.

La entrega de dinero, bienes o la prestación de servicios, se harán en la oportunidad, lugar y la forma establecida en el contrato. A falta de estipulación, rigen las normas para los aportes establecidas en la presente ley, en cuanto le sean aplicables".

En lo que respecta a lo establecido por el artículo 439°, podemos deducir que en los contratos asociativos: a) Se consideran como contribuciones los aportes que se hacen en bienes, en dinero y en servicios; b) Sobre los bienes aportados en los contratos asociativos, y en concordancia con artículos posteriores, no hay transferencia de propiedades; no es obligatorio que dichos bienes pasen a la propiedad del asociante, cada contratante mantiene la propiedad de los bienes que asigna al negocio (art. 446°); c) Lo ordinario es que las partes establezcan en el contrato sus contribuciones, pero, sino lo hicieran y guardasen silencio, entonces se sobreentiende que éstas están obligadas a efectuar todas las necesarias para la realización del negocio o empresa, en las mismas proporciones que hayan pactado para la distribución de las utilidades netas (448°); d) La entrega del dinero y demás bienes y la prestación de los servicios debe realizarse en la oportunidad, lugar y forma establecidos en el contrato a falta de estipulación rigen las normas establecidas por los aportes de la LGS.

6.- El contrato de consorcio, definición

Nuestra legislación, con bastante claridad define esta modalidad de contrato asociativo como: "El contrato por el cual dos o más personas se asocian

¹⁰ ELIAS LAROZA, Enrique: "Ley General de Sociedades, Comentada". Págs. 891-892. Ed. Normas Legales S.A., Lima, 1998.

para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa, con el propósito de obtener un beneficio económico; mantenimiento cada una su propia autonomía. Corresponde a cada miembro del consorcio, realizar las actividades propias del consorcio que se le encargan y aquellas a que se ha comprometido. Al hacerlo, debe coordinar con los otros miembros del consorcio conforme a los procedimientos y mecanismos previstos en el contrato"¹¹.

Las partes (llamadas consorciados), a través de este contrato se unen para establecer una relación jurídica temporal en determinado negocio o empresa, participando activa y abiertamente de las actividades previstas en el contrato y en la propia gestión de dicho negocio o empresa objeto de este contrato, con independencia y conservando sus propias autonomías y personerías jurídicas.

El consorcio constituye un valioso instrumento de colaboración empresarial, ya que por medio de éste, varias empresas pueden establecer acuerdos de cooperación y de organización comunes, que les permiten reducir grandemente sus costos operativos¹². Este contrato tiene un fin eminentemente económico en el ámbito comercial, pero a veces, cobijados en esta figura se han realizado actividades no económicas, habiéndose empleado para producir investigaciones, estudios técnicos, también para desarrollar actividades auxiliares o secundarias en relación a las actividades de las empresas. Así, Aníbal

¹¹ Decreto Ley 26887, Ley General de Sociedades, artículo 445°. Por su parte, el maestro Ulises Montoya al intentar una conceptualización señala que: *"El contrato de consorcio es uno de naturaleza asociativa y por definición no constitutivo de sociedad; la intención de las partes en este contrato es participar en un determinado negocio, obtener un beneficio por esa en conjunto en la cual participan, asumiendo cada parte las actividades propias que se le encargan en el mismo contrato y responder por los compromisos asumidos contractualmente. En esta modalidad contractual las partes deben fijar los mecanismos de coordinación para el desarrollo del objeto que lleva ésta unión transitoria."* (MONTAYA MANFREDI, Ulises: *"Derecho Comercial"*. Tomo II, pág. 749. Ed. Grijley, Lima, 1999).

¹² Ulises Montoya, comentando la función económica que cumple este contrato, señala que ésta se encuentra: *"En la facilidad que ofrece este contrato para que los inversionistas puedan desarrollar actividades en campos donde se requiere de recursos y de tecnología avanzada. El consorcio constituye el modelo más adecuado para desarrollar este tipo de actividades, sin embargo nada impide que aceptado como es, pueda ser utilizado en actividades empresariales que requieran de la simple colaboración, y es en este sentido que la doctrina clasifica el contrato de consorcio como uno de colaboración"*. MONTAYA MANFREDI, Ulises: ob., cit., pág. 751.

Sierralta ubica al consorcio dentro de las llamadas "alianzas estratégicas" empresariales, que es una forma de interactuar entre empresas¹³.

7.- Elementos

- a.- **OBJETO.-** El objeto del contrato de consorcio evidentemente es la organización común, que anima a las partes a celebrar este contrato, muy al margen de que estas tengan un interés económico individual que las motive a celebrar este contrato. No siendo de esta opinión, el maestro Ulises Montoya, consideraba, teniendo en cuenta las contribuciones de los *consorciados* en el contrato, que el objeto del contrato de consorcio debe estar relacionado con el objeto de cada una de las empresas que conforman el consorcio.

Para Francesco Messineo: "El objeto (*rectius*: contenido, o causa) del consorcio es una organización común de empresas, como instrumento para disciplinar (entre ellas) la competencia; y la disciplina vale aquí para todos los que forman parte del consorcio (auto limitación)". Agrega que: "La actividad económica -por decirlo así- es sujeto de segundo grado, mientras que el objeto de primer grado es la organización común de la regulación de aquella actividad. De aquí, también el carácter específicamente normativo del consorcio y de su acto constitutivo"¹⁴.

- b.- **PARTES INTERVINIENTES.-** Las partes intervinientes en el contrato de consorcio asumen la denominación de *consorciados*, siendo éstas por lo general más de dos personas -de allí su carácter de contrato

¹³ Señala Sierralta que esas "alianzas estratégicas" podemos entenderlas como: "una asociación permanente de empresas cuyo objetivo principal es agrupar ofertas y demandas de productos y/o servicios. Eventualmente, su objetivo puede ser el de aumentar la capacidad técnica o financiera de sus miembros, sin que estos pierdan su individualidad. Estas empresas pueden unirse en forma horizontal, cuando negocian los mismos productos y servicios, o en forma vertical, cuando ofrecen productos o servicios complementarios." Y, más adelante citando a Gaspar Caballero Sierra, considera que: "El consorcio implica un hacer colectivo, un conjunto de esfuerzos, sustancialmente de muchas personas, hacia un logro de fines comunes. Es un instrumento que el ordenamiento jurídico ofrece a una pluralidad de sujetos para el desarrollo en común de cierta actividad. Lo que caracteriza al consorcio es la particular desición de muchos sujetos que acuerdan realizarlo como un instrumento común para el mejor logro de sus propias actividades". (SIERRALTA RIOS, Aníbal: "Joint Venture Internacional", pág. 90, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1996).

¹⁴ MESSINEO, Francesco: ob., cit., Tomo VI, (Relaciones Obligatorias Singulares), pág. 25.

plurilateral¹⁵ y son, ordinariamente, empresas que deciden unirse transitoriamente a través de este contrato, con la finalidad de establecer una relación jurídica estable durante un determinado tiempo que les permita operar, dirigir un negocio o empresa, en forma activa y directa, conservando cada una su independencia y autonomía.

8.- Caracteres jurídicos

El contrato de consorcio presenta los siguientes y principales caracteres jurídicos:

- a.- *Es un contrato asociativo*, y como tal pertenece al rubro de los contratos de colaboración empresarial¹⁶.
- b.- *Es un contrato típico*; porque nuestra legislación lo contempla, aparece como tal regulado en la actual Ley General de Sociedades, en el Libro Quinto, artículos 445° al 448°.
- c.- *Es un contrato plurilateral*; esto es, porque frecuentemente son más de dos las partes que intervienen en la celebración del contrato, sin embargo dicha pluralidad, puede ser eventual, ya que este contrato puede ser también celebrado por dos partes, esto es como un contrato bilateral.
- d.- *Es eminentemente oneroso*; definitivamente, y al ser ésta su característica principal -la búsqueda del lucro- las partes celebran el contrato motivados por intereses económicos individuales.

¹⁵ Para Marcela Tranchini: "Son contratos plurilaterales aquellos en los cuales pueden intervenir más de dos partes y presentan una estructura asociativa. La moderna doctrina destaca tres caracteres esenciales: a) La existencia posible de pluralidad de partes, es decir de centros de interés, lo que no se debe confundir con pluralidad de personas físicas o jurídicas, pues puede darse la posibilidad de que varias personas constituyan una sola parte contractual; b) Esa pluralidad es eventual, no necesaria, pues pueden intervenir en el contrato, ya sea desde su formación o con posterioridad, varias partes, o no, por cuanto aunque no haya pluralidad, puede subsistir entre dos; c) Presenta una estructura asociativa, pues las prestación de todas las partes van dirigidas a un fin común o asociativo. Esta característica lleva a considerarlos como contratos de organización en oposición a los contratos de cambio" (TRANCHINI, Marcela: "Clasificación de los contratos", en, "Contratos, Teoría General", Rubén Stiglitz, Director, T. II, pág. 47, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997).

¹⁶ "Los contratos de colaboración empresarial, se entienden por tales, aquellos en los cuales media una función de cooperación de una hacia la otra o recíproca, para alcanzar el fin que determinara la concreción del contrato" (MARTORELL, Ernesto: ob., cit., pág. 277).

- e.- *Es principal*; porque para su celebración no se requiere de ningún otro contrato que se halla celebrado con anterioridad, "tiene vida jurídica autónoma, y por ende no depende jurídicamente de otro contrato".
- f.- *Es consensual*; se perfecciona por el acuerdo de las partes, no reviste formalidad alguna, debe si constar por escrito, pero no está sujeto a inscripción en el registro.
- g.- *Es sinalagmático*; puesto que existen generalmente contraprestaciones bilaterales recíprocas entre las partes (consorciados).

9.- Características del contrato

De lo desarrollado hasta ahora, y haciendo una apretada síntesis, podemos concluir que este contrato posee las siguientes características particulares:

- 1) Este contrato no origina la creación o nacimiento de una persona jurídica distinta a la que puedan tener los *consorciados*, en tal razón este contrato no tiene denominación ni razón social;
- 2) Este contrato permite regular relaciones de participación e integración de empresas en uno o más negocios o empresas donde las partes (*consorciados*) tengan intereses comunes;
- 3) Cada parte contratante (*consorciado*) participa activa, directa y abiertamente en el negocio o empresa materia de este contrato, realizando las actividades a las que se ha obligado.
- 4) En su relación con terceros, cada *consorciado* asume derechos y obligaciones a título particular al realizar las operaciones del consorcio, respondiendo frente a ellos de modo individual.
- 5) Los bienes que los *consorciados* puedan aportar al negocio o empresa objeto del consorcio, permanecen en propiedad de estos mismos;
- 6) Es un contrato que está sujeto a plazo, siendo éste determinado o determinable, lo que dependerá de un plazo previamente estipulado o, hasta la conclusión de un negocio específico que las partes (*consorciados*) acuerden.

- 7) Estos contratos, como se dijo, deben constar necesariamente por escrito, pero no es necesario que estén sujetos a inscripción en el registro¹⁷.

a.- LA ADMINISTRACIÓN DEL CONTRATO DE CONSORCIO

Una de las características centrales del consorcio es que administración del contrato debe estar establecida en éste, debiendo señalarse de manera clara, las facultades y responsabilidades propias de cada uno de los *consorciados* y las del conjunto -si las hubiere-. Cada *consorciado* asume la administración en forma activa y directa de lo que se ha comprometido en el contrato, así mismo, debe preverse en el contrato cláusulas que estipulen las formas de establecer compromisos y responsabilidades del consorcio, como tal, frente a terceros.

b.- LA PROPIEDAD DE LOS BIENES DEL CONSORCIO

Como ya lo aludíáramos anteriormente, los bienes aportados por cada uno de los *consorciados*, para el negocio y durante el plazo de duración del contrato consorcio, continúan siendo de propiedad de sus titulares (de cada *consorciado*); pero si durante la ejecución del consorcio, se hubieran adquirido bienes conjuntamente, éstos se sujetan a las reglas de bienes adquiridos en copropiedad, tal como lo establece el artículo 446° de la LGS.

c.- VINCULACIÓN DE LOS CONSORCIADOS CON LOS TERCEROS (RESPONSABILIDAD SOLIDARIA)

También, como lo señaláramos líneas atrás, en este contrato la norma básica, en cuanto a las responsabilidades de las partes (*consorciados*), es la no solidaridad; en este sentido y, de acuerdo a lo establecido además por el artículo 447° de la LGS, cada *consorciado*, frente a terceros, asume derechos y obligaciones a título individual en el desarrollo de las actividades que comprende el contrato, realizándolas de

¹⁷ Sin embargo nada impide, además, que las facultades de poder asumir compromisos con terceros se precisen y se inscriban en la partida de la sociedad en el Registro, esto, a efecto de que los terceros, que contraten con empresas *consorciadas* tengan la seguridad jurídica respecto a las facultades de quines representa al consorcio, si es que fuere el caso.

manera activa y directa¹⁸. Se admite la responsabilidad solidaria de los *consorciados* frente a terceros, sólo si ello se ha pactado en el contrato, o cuando lo establece la Ley.

d.- SISTEMA DE PARTICIPACIÓN EN LOS RESULTADOS

Cada *consorciado* tiene derecho a recibir las utilidades y beneficios que resultaren del negocio o empresa objeto del contrato de consorcio. La Ley General de Sociedades deja librada, en su artículo 448°, a la autonomía de la voluntad, la forma de repartirse los resultados económicos. Pero en el caso que las partes no hubieran determinado tal régimen y los sistemas del reparto, la referida norma prevé que ésta se hará en partes iguales.

10.- Subtipos del contrato de consorcio

En la doctrina italiana se habla de la existencia de dos tipos de consorcio: los obligatorios y los voluntarios; los primeros nacidos por la autonomía de la voluntad entre particulares y los segundos bajo el auspicio y promoción del Estado. Así, bajo aquella línea, Francesco Messineo señala que: *"El consorcio obligatorio está categóricamente sobre la línea de la tutela de los intereses generales; por el contrario, el consorcio voluntario persigue fines particulares, los cuales pueden ser conseguidos legítimamente, en cuanto no estén en contraste con los fines de utilidad general"*¹⁹.

Más adelante, Messineo, comentando brevemente la legislación italiana, señala además que, ésta distingue claramente en materia de consorcios voluntarios, dos tipos de consorcios: el consorcio con actividad interna y el consorcio con actividad externa.

¹⁸ Pero, como bien apunta Enrique Elías Laroza, tal obligación de los consorciados de responder individualmente frente a terceros no abarca, en igual sentido, a los beneficios que a título de individualidad pudiera obtener el consorciado de terceros: *"Ello no significa, evidentemente que los logros individuales que cada consorciado obtenga, en los negocios o empresas del consorcio, le pertenezcan íntegramente. Salvo que existiese pacto expreso, esos beneficios son para todos los consorciados, aún cuando la obligación asumida por el tercero corresponda, como derecho individual, al consorciado que celebró ese convenio"*. (ELÍAS LAROZA, Elías: ob., cit., pág. 900).

¹⁹ MESSINEO, Francesco: ob., cit., Tomo VI (Relaciones Obligatorias Singulares), pág. 31

En el caso del consorcio con actividad interna, éste se constituye mediante contrato (*rectius*: acto colectivo): “*el denominado acto consorcial, cuya eficacia afecta solamente a los participantes (consorciados) originarios y también a los sobrevenidos*”, pudiendo éste ser cerrado (limitado a los constituyentes originarios), o abierto (permite nuevos adherentes), en este último caso el contrato debe establecer bajo qué presupuestos se permiten nuevos asociados.

En el caso del consorcio con actividad externa, éste “*da lugar a la creación de un patrimonio autónomo y de un sujeto con personalidad propia*”, y además de serles aplicables las reglas del consorcio con actividad interna, poseen otras que lo acercan más a una sociedad *consorcial* temporal²⁰

11.- Diferencias con otras figuras contractuales

Principalmente, el contrato de consorcio por ser un contrato asociativo presenta similitudes con los contratos de asociación en participación y con el *Joint-Venture*. Pero también presenta diferencias que delimitan su posición respecto a éstos.

a.- CON LA ASOCIACIÓN EN PARTICIPACION.- Al margen de constituir, ambos, contratos asociativos podemos hallar las siguientes diferencias:

- 1) Mientras que en el contrato de asociación en participación, la figura del asociado corresponde a la de un socio oculto, en el contrato de consorcio no existe tal socio oculto, todos los *consorciados* se dan a conocer frente a terceros y asumen responsabilidades frente a estos a título particular para el cumplimiento del contrato;
- 2) En el contrato de Asociación en participación es el *asociante* quien asume la dirección y gestión del negocio, exceptuándose de ésta al *asociado*, en cambio, en el consorcio todas las partes (*consorciados*) intervienen en forma activa y directa dicho negocio o empresa;²¹.

²⁰ MESSINEO, Francesco: ob., cit., Tomo VI (Relaciones Obligatorias Singulares), págs 24 al 31.

²¹ Elías Laroza dice al respecto que: “*con frecuencia varias partes, o todas ellas, desean ser socios activos y participar abiertamente en actividades previstas en el contrato o en la propia*

- 3) En lo que se refiere a las obligaciones frente a terceros en la asociación en participación, es el *asociante* quien asume cualquier obligación frente a éstos, en el consorcio cada *consorciado* se vincula individualmente con terceros en el desempeño de la actividad que le corresponde en virtud del contrato, asumiendo obligaciones y responsabilidades a título particular; pero la responsabilidad será solidaria entre los miembros del consorcio sólo si así se pacta en el contrato o lo dispone a ley.
- 4) En lo que respecta a los bienes, en la Asociación en participación éstos frente a terceros se reputan como de propiedad del *asociante*, salvo que ellos se hallen inscrito en el registro público; en el consorcio, los bienes de los *consorciados* que sean empleados en la actividad o negocio objeto del contrato de consorcio, continúan siendo de propiedad exclusiva de éstos, regulándose la adquisición conjunta de bienes por las reglas de la copropiedad;

b.- CON EL JOINT VENTURE (RIESGO COMPARTIDO).- Durante algún tiempo, parte de la doctrina, tanto nacional como extranjera, a tendido a confundir al consorcio con el riesgo compartido (*Joint Venture*)²², hoy la moderna doctrina se ha encargado de señalar sus

gestión. Ello deviene insuperable con el esquema rígido de la asociación en participación, cuya característica principal es la de un asociante activo". (ELÍAS LAROSA, Enrique: ob., cit., pág. 898).

²² En cuanto a la tipificación de esta nueva figura, en nuestra legislación (LGS.), César Álvarez Carranza, señala que debido al apresuramiento, algunos doctrinarios lo tendieron a confundir con el contrato de *Joint Venture*: "*Cuando fue publicada la Ley general de sociedades conteniendo dentro de sus normas el contrato de consorcio, muchos hombres de derecho fueron de la idea que se había regulado el Contrato de Joint Venture, pero bajo la denominación de aquél, incluso especialistas en la materia; v. gr. Hernando Montoya en una conferencia sobre Joint Venture en el Colegio de Abogados de Lima, en marzo de 1997, sostuvo, comentando algunos artículos del entonces Anteproyecto de la L.G.S., que efectivamente, el Contrato de Joint Venture dejaría de ser atípico para convertirse en típico, al estar contemplado en dicha normatividad bajo el nombre de consorcio. En el mismo sentido, Gutiérrez Camacho, quien sostiene que "por primera vez (...) se regula de modo amplio el contrato de consorcio que, todo parece indicar, alude al joint venture; y Ferrero, quien asimila al consorcio con el joint venture contractual"* (ÁLVAREZ CARRANZA; Cesar: "*Algunos criterios respecto a los contratos de colaboración empresarial en el ordenamiento jurídico peruano*", en Gaceta Jurídica, T. 76-B, pág 39, marzo del 2000). En lo que respecta a la legislación y doctrina extranjera, también aquí existe un tanto de confusión respecto al consorcio, ya que a veces lo asemejan y otras lo distancia de otras figuras asociativa, así, señala con acierto Sierralta que: "*La confusión de estas figuras en América Latina, e incluso en algunos países europeos, se*

diferencias, y nosotros haciendo una apretada síntesis²³, podemos resaltar que principalmente son las siguientes:

- 1) En el contrato de consorcio, a diferencia de lo que ocurre en el *Joint Venture*, donde hay un objetivo común en la empresa o negocio; no se establece un objetivo común de ellos, sino lo que existe es un conjunto de intereses -individuales- puestos en común, confiriéndoles a los bienes y servicios aportados un carácter instrumental, pues básicamente lo que importa aquí es el interés de las partes, por ello buscan integrar un consorcio;
- 2) El *Joint Venture* difiere también del consorcio, por cuanto, la característica diferencial con respecto a las otras figuras o contratos asociativos es la limitación de la responsabilidad de los aportes comprometidos, lo que no ocurre en los consorcios, donde más bien la excepción es que exista un aporte comprometidos e común.
- 3) En cuanto al plazo de duración del contrato, en el *Joint Venture* éste es cierto y está previamente establecido por las partes, en el consor-

deriva de la asimilación equivocada que se ha hecho del Código Civil italiano, particularmente las modificaciones introducidas en 1976 en sus arts. 2602° al 2611° que tratan «Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi» y que influyeron en el Derecho Brasileño (Ley 6404), y en el Derecho Argentino (Ley 18.875 y su reglamento el Decreto 2930/70) así como en otros regímenes latinoamericanos. En todos los casos se legisló esta figura a fin de regular la práctica entre empresas para ingresar o dar servicio en licitaciones públicas, pero hay países cuyas legislaciones lo desconocen por la falta de personalidad jurídica, o desconocen los contratos asociativos o las sociedades especiales de naturaleza estrictamente temporaria. Así, en Colombia no se regulan directamente, aún cuando el art. 3 del Decreto 222 (1983) especifica que, en determinados casos, como en el de la ejecución conjunta de un contrato de donde se deriven beneficios para la entidad contratante, podrá generarse el consorcio. En otras realidades, como el caso de España donde se creó la «agrupación temporal de empresas» o la Sociedad de Empresas en el año 1963. Posteriormente en Francia (1967) bajo la Norma N° 821/67, se creó el «agrupamiento de interés económico» que es el consorcio personalizado. constituido por personas naturales o jurídicas, creando un nuevo ente jurídico el cual tiene como fin colaborar en el desarrollo económico de sus miembros y mejorar los resultados de sus actividades». (SIERRALTA Anfbal: ob., cit., pág. 93-94).

²³ En nuestro país se tiende a identificar doctrinariamente ambas figuras asociativas como sinónimas, y valla que es frecuente los ejemplos al respecto, pero lo cierto es que existen grandes diferencias al respecto que el tiempo se encargará de translucir. Actualmente en lo que respecta a minería es abundante las reglamentaciones que se han realizado con nombre propio para el *Joint Venture*.

cio por el contrario el plazo está sujeto fundamentalmente a la duración del negocio, existiendo permanencia²⁴.

- 4) En el *Joint Venture* existe mutualidad de las partes respecto a la gestión del negocio. Es válido y con frecuencia ocurre, la celebración de un pacto por el cual cualquiera de las partes, todas ellas o un tercero, asume la gestión del negocio²⁵; en cambio en el consorcio, cada parte asume en el negocio o empresa sólo las áreas, porciones o responsabilidades que se ha comprometido en el contrato;
- 5) El contrato de consorcio tiene estrictamente carácter económico, en cambio el *Joint Venture* tiene un ámbito de aplicación mucho mayor, pues ésta puede abarcar estudios o proyectos de investigación, tecnológicos, etc., de gran envergadura financiera.
- 6) No como una diferencia, sino como un punto de referencia, podemos señalar que el contrato de riesgo compartido (*Joint Venture*), en nuestro país, fundamentalmente es usado en la actividad minera y en actividades productivas y explorativas, de investigación que requieren de ingentes recursos financieros.

12.- Extinción del contrato

El contrato de consorcio puede quedar extinguido cuando se cumple el plazo pactado (por el transcurso del tiempo establecido); así como por obtención de la finalidad económica buscada por las partes en el contrato; por voluntad unánime de los *consorciados* de dar por terminado el contrato; etc. También por incumplimiento, al igual que otros contratos.

²⁴ Señala Sierralta, que en el contrato de *Joint Venture*: "El plazo es cierto y la intención de las partes es la mutualidad o gestar el negocio; en tanto que en los consorcios existe permanencia" (SIERRALTA, Anfbal: ob., cit., pág. 92).

²⁵ Como sostiene Aníbal Sierralta, en el *Joint Venture*: "Los sujetos actúan en la gestión y control de la empresa pudiendo comprometerse a los otros para que actúen en su representación; circunstancia que no podría darse en el consorcio pues lo desvirtuaría." (SIERRALTA, Anfbal: ob., cit., pág. 93).