

CONTRATO ASOCIATIVO VS. CONTRATO DE SOCIEDAD (PARECIDOS PERO DIFERENTES)

José María Curá

SÍNTESIS:

La singularidad y significación de la reforma legislativa, reconoce a la unificación como de una amplia coincidencia en la doctrina jurídica argentina. Con atención al necesario sostén de las transacciones mercantiles, resaltan los contratos que aquí ocupan, con clara separación de la cuestión societaria. De su lado, los denominados Contratos Asociativos, son contenidos en el cuerpo del Código Civil y Comercial.

A estos contratos no se aplican las normas sobre la sociedad, no son, ni por medio de ellos se constituyen personas jurídicas, sociedades ni sujetos de derecho. Magnífica herramienta para el desarrollo de las empresas, en cuanto se requiera ordenar relaciones de colaboración, de organización o participación, con comunidad de fines, reconociendo que las partes son libres para celebrar un contrato y desarrollar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

Por ello, a la hora de resolver la organización del negocio económico, esta ponencia impulsa tener en claro que la colaboración asociativa, como la societaria, presentan comunidad de fines, donde las partes actúan en un plano de coordinación e intereses compartidos, mas con un claro distingo al momento de definir el modo de gestión.



1. Presentación

El llamado contrato asociativo se presenta en el Código Civil y Comercial Libro III de los Derechos Personales, Título IV de los Contratos en particular, Capítulo 16 de los Contratos Asociativos. Ello denota un tratamiento particular

que destaca su singularidad, al tiempo que subraya no tratarse de un sujeto de derecho ni de una sociedad¹.

2. Concepto y ámbito de aplicación

Dispone el 1442 que las disposiciones del Capítulo *se aplican a todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, que no sea sociedad*².

He allí los elementos que definen el marco de aplicación, a partir de un contrato de colaboración, organización o participativo. Ello determina un amplio campo de aplicación de esta forma contractual con comunidad de fin, que no sea sociedad. He allí un claro distingo más allá de sus semejanzas con el contrato de sociedad.

A estos contratos, como se anticipó, no se les aplican las normas sobre la sociedad, no son, ni por medio de ellos se constituyen, personas jurídicas, sociedades ni sujetos de derecho. Clara determinación de los límites que se imponen a esta forma de desarrollo del negocio a la que se aplique.

Se excluyen las comuniones de derechos reales y la indivisión hereditaria. Tanto de las disposiciones sobre contratos asociativos como de las de la sociedad.

2.1. Base contractual del negocio jurídico y la libertad de contratación en el derecho de fondo.

Se está, a tenor del 957 CCyC., frente a un contrato, como *acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.* Contrato signado por la libertad de contratación, como lo consagra el 958, en cuanto *las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.* Clara determinación del hilo conductor en la materia, a lo que sigue,

¹ A propósito de los peculiares caracteres del contrato asociativo, en clara diferenciación del contrato de sociedad, puede verse MANÓVIL, Rafael M., en su obra *Grupos Societarios*, ed. Abeledo-Perrot 1998, ps. 123 ss. Allí el Autor presenta el fundamental distingo que, en el caso, no comporta alteración de la estructura interna de la sociedad.

² La norma reproduce el precedente contenido en el anteproyecto de Código Civil unificado 1998-1999. Puede verse el tratamiento de la cuestión que ETCHEVERRY, Raúl A. expone en su obra *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios*, ed. Astrea 2005.

según el 959, el efecto vinculante que se reconoce en todo contrato válidamente celebrado, obligatorio para las partes, mientras *su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o supuestos que la ley prevé.*

Se completa con la delimitación de facultades que el 960 fija a los jueces, a los que se desconocen facultades para *modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público.*

El 1446 consagra, en capítulo especial, el principio de libertad de contenidos. *Además de poder optar por los tipos que se regulan en las Secciones siguientes del Capítulo, las partes tienen libertad para configurar estos contratos con otros contenidos.*

Esta clara línea de libertad contractual, que caracteriza a la reforma del 2015, encuentra reflejo en la sección IV del cap. I de la Ley General de Sociedades, al tiempo que reconoce a la sociedad que *omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley*, mientras quedó derogado el primer párrafo del art. 17 LGS que tachaba como de nulidad absoluta el contrato de sociedad atípico. Claro avance de la nueva normativa que escapa al agobio de los controles del Estado sobre la libre actuación de los empresarios ³.

2.2. Principio general sobre interpretación del contrato

Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.

En cuanto a las normas legales y su alcance al momento de interpretar el contrato, el 962 dispone que revisten carácter supletorio de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible.

2.3. Carácter plurilateral del contrato

Si las partes son más de dos la nulidad del contrato respecto de una de las partes no produce la nulidad entre las demás y el incumplimiento de una no excusa el de las otras, excepto que la prestación de aquella que ha incumplido

³ Ver GUYENOT, Jean y KLEIDERMACHER, Arnoldo, *Los agrupamientos empresarios y de colaboración*, ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires 1985, p. 73.

o respecto de la cual el contrato es nulo sea necesaria para la realización del objeto del contrato. De tal modo el 1443 afirma el carácter de contrato plurilateral, a semejanza del contrato de sociedad reflejando el principio que determina el 16 LGS.

2.4. Forma

Sobre la forma, *los contratos* aquí referidos *no están sujetos a requisitos de forma.* Así se dispone en el 1444. Se observa un claro distinguo con la previsión del art. 5 LGS, de donde *el contrato por el cual se constituya o modifique una sociedad, se otorgará por instrumento público o privado.* Es clara la diferencia entre uno y otro contrato, mientras en el primero se observan comprometidos solo intereses de los otorgantes, en el segundo alcanza al interés de terceros, el orden público, el interés social, el de los socios, y la seguridad jurídica. Coincidente con ello, el 1447 dispone sobre los efectos entre partes, que aunque la inscripción esté prevista en las Secciones siguientes de este Capítulo, los contratos no inscriptos producen efectos entre las partes.

2.5. Gestión del negocio

Al momento de la gestión del negocio, en nombre de la organización común establecida en el contrato asociativo, común o de las partes, *las otras partes no devienen acreedores o deudores respecto del tercero sino de conformidad con las disposiciones sobre representación, lo dispuesto en el contrato, o las normas de las Secciones siguientes de este Capítulo.*

2.6. Los contratos asociativos típicos

A partir del 1448 pasan a ser tratados los contratos asociativos en particular. Ello comporta una clara definición de la Reforma a favor de la especialidad contenida en la Ley General de Sociedades en cuanto se los aparta de la ley societaria para transferir su regulación al cuerpo del Código⁴.

⁴ La cuestión es trata por Zaldívar, Enrique; MANÓVIL, Rafael y RAGAZZI, Guillermo, en su obra *Contratos de colaboración empresaria*, ed. Abeledo-Perrot 1986. Allí se dice, p. 32 ss, haber sido la recepción de dos figuras, las agrupaciones de colaboración y las uniones transitorias de empresas aparecieran en un nuevo capítulo propio, bajo la denominación de los contratos de colaboración empresaria. Hasta ese entonces las asociaciones entre empresarios para el desarrollo de operativos en las que en algunos o todos los aspectos

3. Negocio en participación

3.1. Definición

Dice el 1448 del negocio en participación tener *por objeto la realización de una o más operaciones determinadas a cumplirse mediante aportaciones comunes y a nombre personal del gestor. No tiene denominación, no está sometido a requisitos de forma, ni se inscribe en el Registro Público.*

3.2. Gestión

Aparece en el 1449 la figura del gestor, donde *los terceros adquieren derechos y asumen obligaciones sólo a su respecto. La responsabilidad de éste es ilimitada. De su lado el 1450 dice del llamado Partícipe, como la parte del negocio que no actúa frente a los terceros. No tiene acción contra éstos ni éstos contra aquél, en tanto no se exteriorice la apariencia de una actuación común.*

3.3. Derecho de información y rendición de cuentas

El 1451. coloca en el partícipe el 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.

3.4. Limitación de las pérdidas

Las pérdidas que afecten al partícipe no pueden superar el valor de su aporte, como lo establece el 1452.

4. Agrupaciones de colaboración

4.1. Definición

Se definen, con base en el 1453, como contrato para *establecer una organización común con la finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la*

había una coparticipación e intereses afines, se estructuraban de diversa forma y funcionaban con frecuencia bajo la equívoca voz de *consorcio*.

actividad de sus miembros o de perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades. No pueden perseguir fines de lucro, se dice en el 1454. Las ventajas económicas que genere su actividad deben recaer directamente en el patrimonio de las partes agrupadas o consorciadas. Tampoco puede ejercer funciones de dirección sobre la actividad de sus miembros.

4.2. Forma y contenido del contrato

El contrato debe otorgarse por instrumento público o privado con firma certificada notarialmente e inscribirse en el Registro Público que corresponda. Copia certificada debe ser remitida al organismo de aplicación del régimen de defensa de la competencia. Debe contener, 1455: el objeto; duración, no mayor a diez años; denominación; participantes. domicilio especial: obligaciones de los participantes, contribuciones al fondo común operativo y modos de financiamiento; participación que cada contratante en las actividades comunes y sus resultados; medios, atribuciones y poderes para dirigir la organización y actividad común; casos de separación y exclusión; requisitos de admisión de nuevos participantes; 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 este Código, los libros habilitados a nombre de la agrupación que requiera la naturaleza e importancia de la actividad común.

4.3. Resoluciones

Las resoluciones relativas a la realización del objeto de la agrupación, a tenor del 1456, *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 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.

Sobre la dirección y administración el 1457 dispone que *debe estar a cargo de una o más personas humanas designadas en el contrato, o posteriormente por resolución de los participantes. Son aplicables las reglas del mandato. En caso de ser varios los administradores, si nada se dice en el contrato pueden actuar indistintamente.*

4.4. Fondo común operativo

Por el 1458 *las contribuciones de los participantes y los bienes que con ellas se adquieran, constituyen el llamado fondo común operativo. 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.*

4.5. Responsabilidad – Obligaciones - Solidaridad

Los participantes responden ilimitada y solidariamente respecto de terceros por las obligaciones que sus representantes asuman en nombre de la agrupación (1459). 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.

4.6. Estados de situación

Sobre los registros contables de la Agrupación, bajo la forma de estados de situación, deben ser sometidos a decisión de los participantes dentro de los noventa días del cierre de cada ejercicio anual.

4.7. Extinción de la agrupación

Establece el 1461 diversas causales: decisión de los participantes; expiración del plazo; consecución del objeto o imposibilidad sobreviniente de lograrlo; reducción a uno del número de participantes; 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; realización de prácticas restrictivas de la competencia; causas específicas previstas en el contrato.

4.8. 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.

5. Uniones transitorias

5.1. Definición y Forma del contrato

Así se lo reconoce, 1463, cuando *las partes se reúnen para el desarrollo o ejecución de obras, servicios o suministros concretos, dentro o fuera de la República. Pueden desarrollar o ejecutar las obras y servicios complementarios y accesorios al objeto principal.*

Se ordena en el 464 otorgarlo por instrumento público o privado, conteniendo objeto, duración igual a la de la obra, servicio o suministro según el objeto; denominación, que debe ser la de alguno, algunos o todos los miembros, seguida de la expresión “unión transitoria”; identificación de los miembros; domicilio especial; obligaciones asumidas, contribuciones al fondo común operativo y modos de financiamiento; nombre y domicilio del representante, persona humana o jurídica; método de participación en los ingresos y gastos de la unión; requisitos de admisión; sanciones por incumplimiento; normas de elaboración de estados de situación.

Se reconoce al representante, a tenor del 1465, tener poderes suficientes de todos y cada uno de los miembros para ejercer los derechos y contraer las obligaciones que hacen al desarrollo o ejecución de la obra, servicio o suministro. Su designación no es revocable sin causa, excepto decisión unánime de los participantes. Mediando justa causa, la revocación puede ser decidida por el voto de la mayoría absoluta.

El contrato y la designación del representante deben ser inscriptos en el Registro Público (1466).

En materia de responsabilidad, el 1467 ordena, excepto disposición en contrario del contrato, no se presume la solidaridad de los miembros por actos y operaciones realizados en la unión transitoria, ni por obligaciones contraídas frente a los terceros.

Los acuerdos, 1468, deben siempre adoptarse por unanimidad, excepto pacto en contrario.

Como clara expresión de la plurilateralidad, la quiebra de cualquiera de los participantes, y la muerte o incapacidad de las personas humanas integrantes no produce la extinción del contrato.

6. Consorcios de cooperación

6.1. Así lo reconoce el 1470 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*, Con clara exclusión, 1471, de toda función de dirección o control sobre la actividad de sus miembros, quienes participan en la proporción que fija el contrato o, en su defecto, por partes iguales (1472).