

LOS CONTRATOS ASOCIATIVOS EN EL PROYECTADO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL: UN AVANCE RESPECTO DE LA SITUACIÓN ACTUAL

Dante Cracogna

SÍNTESIS

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación ha venido a brindar interesantes elementos para la revisión y actualización del tema de los contratos asociativos en cuya regulación introduce novedades que cabe calificar como un positivo avance sobre la situación actual, sin perjuicio de lo cual hay aspectos susceptibles de mejoramiento acerca de los que la doctrina ya realizó diversas críticas.

Del análisis de los antecedentes y la situación actual surge que el Proyecto significa un claro avance en cuanto regula los contratos asociativos en forma orgánica dentro del Título de los contratos en particular del Libro de los Derechos personales, separándolos del régimen general de las sociedades que continúa regido por la ley 19.550. La inclusión de las sociedades accidentales o en participación y de los consorcios de cooperación contribuye a la mejor sistematización de la materia.

La estructura del Capítulo dedicado a los contratos asociativos aparece dotada de una técnica legislativa más depurada toda vez que comprende una Sección de disposiciones generales que contiene normas comunes a todos y cuatro secciones destinadas a la regulación de cada uno de los contratos en particular.

Se reafirma la vigencia de la autonomía de la voluntad al admitir expresamente la libertad de las partes para configurar contratos asociativos con otros contenidos, además de los regulados por el Código.

Quedan pendientes algunas cuestiones que la doctrina ha puntualizado, tales como una eventual reformulación del art. 30 de la ley 19.550 de mayor entidad que la contemplada por el Proyecto y la precisión acerca de la denominación de “contratos asociativos” dentro de cuya regulación se engloban los contratos de colaboración, de organización y participativos con comunidad de fin (art. 1442). Ello sin perjuicio de la posición de alguna doctrina en el sentido de propiciar el reconocimiento de personalidad jurídica a estos contratos toda vez que reúnen similares requisitos que los exigidos a las sociedades.



1. Planteo del tema

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación ha venido a brindar interesantes elementos para la revisión y actualización del tema de los contratos asociativos en cuya regulación introduce novedades que cabe calificar como un positivo avance sobre la situación actual, sin perjuicio de lo cual hay aspectos susceptibles de mejoramiento acerca de los que la doctrina ya realizó diversas críticas.

La cuestión de contratos asociativos involucra dos aspectos de la proyectada “reforma, actualización y unificación”¹ de los Códigos Civil y Comercial toda vez que, por un lado se vincula con la disciplina de los contratos contenida en libro III, título IV, del Código proyectado y, por otro con el régimen de las sociedades contenido en la ley 19.550. Con relación a esta última —cuya denominación la Comisión Redactora propone sustituir por la de “Ley General de Sociedades”²— los Fundamentos expresan: “El anteproyecto respeta otros microsistemas normativos autosuficientes. Es decir, se ha tratado de no modificar otras leyes, excepto que ello fuera absolutamente necesario [...] Asimismo, ha sido inevitable una reforma parcial a la ley de sociedades, para incorporar la sociedad unipersonal y otros aspectos sugeridos por la doctrina”.

¹ Esta es la terminología utilizada por el Dcto. 191/11 cuyo art. 1º expresa: “Créase la ‘Comisión para la elaboración del proyecto de reforma, actualización y unificación de los códigos Civil y Comercial de la Nación’”.

² La modificación propuesta encuentra asidero en la eliminación de las sociedades civiles, actualmente regidas por los arts. 1648 y ss. del Código Civil; por lo tanto, desaparece la diferencia entre sociedades civiles y comerciales, aunque —cabe puntualizar— no se prevé el tratamiento de las sociedades civiles existentes a la fecha de la eventual sanción del nuevo Código.

Vale decir que el designio manifiesto de la Comisión ha sido modificar solamente lo que resultara *absolutamente necesario* de la ley 19.550, congruente con su propósito de respetar los llamados *microsistemas normativos autosuficientes*, si bien las disposiciones de la ley 19.550 integran el Código de Comercio, conforme establece su art. 384. Ello implica que se la ha considerado —a los efectos del Anteproyecto— como un subsistema dentro del Código de Comercio y por ello se le dispensó un tratamiento especial, tal como sucedió como otros regímenes incluidos en dicho Código (seguros y concursos) a los que —incluso— no se les introdujo modificación alguna. Cabe, por lo tanto, destacar que la Comisión consideró *absolutamente necesario* introducir modificaciones relativas al régimen de los contratos asociativos.

Todo lo dicho vale con relación al Anteproyecto elaborado por la Comisión, toda vez que el texto del Proyecto finalmente presentado por el P.E. al Congreso presenta significativas diferencias con relación a esta materia, así como también en otras. En efecto, el Anexo de *Modificaciones del Ministerio de Justicia al Anteproyecto de Reforma del Código Civil elaborado por la Comisión de Reformas Decreto 191/2011* explica: “El procedimiento que corresponde seguir en un proceso codificador consiste en que la comisión redactora elabora un anteproyecto, lo eleva al Poder Ejecutivo Nacional y éste, luego de hacer las modificaciones que crea conveniente en virtud de ser quien tiene la iniciativa legislativa, lo eleva al Congreso de la Nación.” De manera que resulta clara la existencia de diferencias entre ambos textos —Anteproyecto y Proyecto— pues este último “expresa entonces el texto original modificado por el Poder Ejecutivo Nacional”, según reza el mencionado Anexo.

2. La situación en la ley 19.550

La cuestión relativa a los contratos asociativos, si bien hallaba planteada en la doctrina, no fue materia de tratamiento en la ley 19.550. Por cierto, tampoco lo era en el Código de Comercio vigente a la época de su sanción.

Por otra parte, la ley 19.550 adoptó un rígido sistema de tipicidad³ en materia de sociedades comerciales ya incorporado en el art. 1º cuan-

³ Afirma MARSILI, María Celia, que la ley 19.550 “adoptó con fiereza el principio de tipicidad” (*Sociedades comerciales. El problema de la tipicidad*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 45).

do prescribe que habrá sociedad comercial “cuando dos o más personas en forma organizada, *conforme a uno de los tipos previstos en esta Ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios...*” (destacado agregado). A esta disposición se agrega la categórica norma del art. 17: “Es nula la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley.” De manera que no pueden existir otras sociedades comerciales que las expresamente reguladas por la ley 19.550⁴.

La apuntada rigidez que, obviamente, reconoce sus explicaciones y fundamentos⁵, se complementa con una disposición que ha merecido severas críticas de la doctrina: “Las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo pueden formar parte de sociedades por acciones” (art. 30, ley 19.550). Esta norma constituye una limitación muy estricta a la capacidad de las sociedades por acciones para participar en otra clase de sociedades, restringiéndola sólo a sociedades de igual tipo⁶.

De esta suerte, por un lado, no se permitía a las sociedades por acciones formar parte de otras sociedades y, por otro, no se hallaban previstos contratos empresariales a los que pudieran recurrir para realizar actividades de objeto común. Como consecuencia de tal situación surgía para dichas sociedades un riesgo muy acentuado de incurrir en las previsiones del art. 21, ley 19.550 (sociedades de hecho con objeto comercial o sociedades de tipos autorizados pero no regularmente constituidas), con las graves consecuencias adjudicadas por los artículos siguientes en cuanto a la posibilidad de exigir la disolución por cualquiera de los socios (art. 22)

⁴ Quedan a salvo las regidas por leyes especiales, tales como las sociedades de garantía recíproca, las sociedades laborales, las sociedades de economía mixta y las sociedades civiles regidas por el Código Civil.

⁵ Cfr., por todos, HALPERÍN, Isaac, *Curso de Derecho Comercial*, T. I, Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 303, quien la fundamenta —básicamente— en la seguridad jurídica de los negocios. En el mismo sentido se pronuncia la Exposición de Motivos de la Ley 19.550: “La adopción de tipos legislativos establecidos *ad solemnitatem* y la sanción de nulidad para las sociedades formadas en apartamiento a ellos (art. 17), responde al convencimiento de que serios trastornos sufriría la seguridad jurídica en caso de adoptarse un sistema opuesto” (sección I, punto 1).

⁶ Constituye excepción a esa terminante prohibición el caso de las cooperativas toda vez que el art. 17 de la ley 20.337 autoriza que sean asociadas a ellas “las personas físicas mayores de dieciocho años, los menores de edad por medio de sus representantes legales y los demás sujetos de derecho, *inclusive las sociedades por acciones*, siempre que reúnan los requisitos establecidos por el estatuto” (destacado agregado).

y a la responsabilidad de quienes contrataron en nombre de la sociedad (art. 23).

3. Intentos de superación. Las leyes 22.903 y 26.005

La severa restricción impuesta por las mencionadas disposiciones de la ley 19.550 y la carencia de normas sobre contratos empresariales provocaron dificultades en la actividad de las sociedades comerciales, especialmente las sociedades por acciones, y despertaron la preocupación de la doctrina que formuló diversas críticas y sugirió posibles soluciones que facilitaran el tráfico comercial en esta materia.

Un intento de superación vino por medio de la reforma de la ley 19.550 introducida por la ley 22.903 sancionada en 1983. Esta ley no modificó el cuestionado art. 30 ni tampoco introdujo variantes en la rígida tipicidad societaria establecida por la ley 19.550 sino que procuró mitigar el problema incorporando en el mismo régimen de las sociedades comerciales un capítulo sobre los contratos de colaboración empresaria.⁷ En éste se regulan, sin disposiciones comunes o generales, las agrupaciones de colaboración (arts. 367 a 376) y las uniones transitorias de empresas (arts. 377 a 383)⁸.

La solución legislativa intentada buscaba, pues, zanjar las dificultades señaladas abriendo cauce a los contratos empresariales, hasta entonces no regulados, pero sin aliviar las restricciones existentes en cuanto a la constitución de sociedades en virtud del art. 30 ni atemperar la rigurosa tipicidad establecida por los arts. 1º, 17, 22 y ccs., ley 19.550⁹.

⁷ La respectiva Exposición de Motivos señala que “la incorporación de formas contractuales de colaboración empresaria permitirá dotar a la legislación de la República de estructuras jurídicas aptas para propender a la satisfacción de una amplia gama de finalidades económicas”. Luego agrega que análogos fines podrían ser alcanzados a través de vinculaciones societarias, pese a la limitación establecida por el art. 30, ley 19.550, pero que ello supondría dispendio de gastos y estructuras.

⁸ ZALDÍVAR, Enrique - MANÓVIL, Rafael - RAGAZZI, Guillermo E., a poco de sancionada la ley 22.903 señalaban los problemas creados por el art. 30, ley 19.550 (recordando las críticas que había provocado) y puntualizando los avances y riesgos que entrañaban los nuevos contratos incorporados por la aludida ley (*Contratos de colaboración empresaria*, 2ª. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 72 y ss.).

⁹ La Exposición de Motivos de la ley 22.903 puntualiza que “las soluciones proyectadas, más allá de su tangencial conexión con el dispositivo del art. 30 están informadas por la íntima interacción entre la noción de sociedad y el

La incorporación de los contratos de colaboración empresaria dentro del marco de la Ley de Sociedades Comerciales mereció críticas por cuanto vino a ubicar dichos contratos en una ley sobre sociedades, aunque éstas puedan considerarse como contratos, al menos en su origen: arts. 1º, 4º, 5º, 10 inc. b, 11 inc. 2, etc.¹⁰. Pero lo cierto es que las disposiciones del nuevo capítulo III, ley 19.550, expresamente establecen que ni los contratos de agrupación ni los de unión transitoria constituyen sociedades ni son sujetos de derecho (arts. 367, 2º párrafo, y 377, 3º párrafo, respectivamente).

Adicionalmente se criticó la técnica legislativa de este capítulo que no caracterizó a estos contratos en general, sino que se limitó a legislar dos de ellos en forma particular, y que se refirió a las sociedades —constituidas en el país, o en el extranjero previo cumplimiento del art. 118, 3º párrafo— y a los empresarios individuales domiciliados en la República como sujetos de ellos.

Más de veinte años después (2005) se dictó la ley 26.005 que crea los consorcios de cooperación, figura contractual —no societaria— ubicada en la misma línea de los contratos de colaboración empresaria regulados por el capítulo III de la ley 19.550.

Esta ley vino a ampliar el repertorio de los contratos empresariales agregando uno que tiene por objeto “establecer una organización común con la finalidad de facilitar, desarrollar, incrementar o concretar operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros, definidas o no al momento de su constitución, a fin de mejorar o acrecentar sus resultados”, el cual puede ser celebrado por personas físicas o jurídicas domiciliadas o constituidas en la República Argentina (art. 1º, ley 26.005). Al igual que para los contratos previstos en la ley 19.550, se establece expresamente que no constituyen sociedades, no son personas jurídicas ni constituyen sujetos de derecho sino que tienen naturaleza contractual (art. 2º).

concepto de empresa, aunque dogmáticamente ellas sean distintas y posean su propia individualidad” (capítulo III, punto 1).

¹⁰ La Exposición de Motivos de la ley 19.550 afirma que él se adopta “una definida postura en punto a la naturaleza jurídica del acto constitutivo [...] como la aplicación de una serie de consecuencias vinculadas al esquema normativo que se sintetiza en el concepto de sociedad comercial y a su interpretación como contrato” (sección I, punto 1).

En suma, las leyes 22.903 y 26.005 instauraron la regulación específica de contratos de colaboración empresaria, o contratos asociativos, pero en base a figuras determinadas, sin normativa de carácter general ni apertura a otras posibilidades basadas en la autonomía de la voluntad. Se trataba, en todo caso, de aflojar la rigidez del art. 30, ley 19.550, que generaba un riesgo cierto de peligro por la aplicación de los arts. 17 y 22 de dicha ley, aunque sin brindar solución sistemática y de fondo a la problemática existente

4. La solución del Proyecto

El Proyecto innova de manera sustancial en la materia. Incorpora dentro del extenso título IV del libro III, relativo a los contratos en particular, un capítulo especialmente dedicado a los “Contratos asociativos”, lo cual constituye toda una novedad. Este Capítulo 16 consta de 37 artículos (1442 a 1478) divididos en 5 secciones. A la novedad de agrupar en una misma unidad temática a estos contratos bajo una denominación común¹¹ se agrega el intento de una sistematización pues la Sección 1ª está dedicada a disposiciones generales comunes a todos ellos en tanto que las cuatro siguientes tratan sobre cada contrato en particular, a saber: negocio en participación; agrupaciones de colaboración; uniones transitorias y consorcios de cooperación.

La Sección de disposiciones generales comienza estableciendo que las normas del Capítulo 16 se aplican a “todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, que no sea sociedad” (art. 1442, primer párrafo). El texto del artículo evidencia la asimilación o confusión de contratos —de colaboración, de organización y participativos— que la doctrina ha solido distinguir, reconduciendo todos ellos a la denominación genérica de “contratos asociativos”, por lo cual podrían considerarse especies dentro de dicho género¹². No obstante, cabe notar

¹¹ ETCHEVERRY, Raúl A., propone una clasificación de los contratos de empresa entre los que incluye diversas subcategorías contractuales, entre ellas los contratos asociativos, parciarios y parasociales, de colaboración y de adhesión, entre otros (*Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios*, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 94 y ss.).

¹² Sobre la problemática de los contratos asociativos ya en 1994 alertaba Richard, Efraín Hugo, a propósito de los proyectos de reformas del Código Civil y de la Ley de Sociedades Comerciales de la Comisión Federal (*Organización asociativa*, Zavalía, Buenos Aires, 1994, p. 14 y ss.). Una visión del mismo autor con relación al Proyecto

que la ley 19.550 también considera como contratos a las sociedades, al menos inicialmente, conforme con los arts. 1º, 4º, 5º, 10 inc. b), 11 inc. 2, etc. no derogados ni modificados por el Proyecto. Empero, el segundo párrafo del art. 1442 es categórico al establecer que los contratos asociativos “no son, ni por medio de ellos se constituyen, personas jurídicas, sociedades ni sujetos de derecho” por lo cual no se les aplican las normas sobre la sociedad.

Los contratos asociativos no se hallan sujetos a requisitos de forma (art. 1444) y, aunque tuvieran prevista inscripción, los contratos no inscriptos producen igualmente efectos entre las partes (art. 1447).

Disposición especialmente importante es la que autoriza a que las partes puedan libremente celebrar estos contratos con contenidos diferentes de los previstos por las siguientes secciones, a saber: negocios en participación, agrupaciones de colaboración, uniones transitorias y consorcios de cooperación (art. 1446). Este expreso reconocimiento de la libertad contractual en la materia abre un amplio campo a la autonomía de la voluntad y a la creatividad de las partes para dar respuesta a sus necesidades y conveniencias, con lo cual las figuras legislativamente consagradas quedan solamente como una posibilidad para cuando aquéllas desean ahorrar costos de transacción en la celebración de los contratos.

En virtud de las disposiciones mencionadas, los contratos asociativos se hallan ubicados dentro de la categoría de los contratos discrecionales o paritarios, para los que rige la libertad de contratación (art. 958), a diferencia de lo que sucede en los contratos celebrados por adhesión y en los de consumo, sujetos a restricciones consagradas por sus respectivas regulaciones¹³. Los jueces no pueden modificar los contratos paritarios salvo autorización legal u ofensa al orden público (art. 960) y la prelación normativa de su regulación responde al siguiente orden: a) en primer lu-

de Código Civil y Comercial puede verse en “Las relaciones de organización: adquisición de la personalidad jurídica, la sociedad unipersonal y la no personalidad de los contratos asociativos”, *Revista de derecho comercial, del consumidor y de la empresa*, Edición especial Análisis del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, 2012, p. 126 y ss.

¹³ Ver CRACOGNA, Dante, “Contratos de consumo”, *Revista de los contratos, los consumidores y el derecho de la competencia*, 2013-1, Buenos Aires, p. 69 y ss. y “Contratos por adhesión”, *Revista de Derecho Comercial, del consumidor y de la empresa*, Edición especial Análisis del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, 2012, p. 232 y ss.

gar las normas indisponibles de la ley especial y del Código; b) las normas particulares del contrato; c) las normas supletorias de la ley especial y, por último, d) las normas supletorias del Código (art. 963). En fin, los derechos resultantes de tales contratos constituyen propiedad de los contratantes (art. 965).

Las secciones siguientes reúnen los diversos contratos actualmente dispersos en las leyes 19.550 y 26.005, con sólo ligeras modificaciones. La Sección 2ª regula los denominados “negocios en participación”, reemplazando el régimen de la sociedad accidental o en participación previsto en la sección IX del capítulo II (arts. 361 a 366) de la ley 19550, que se deroga. Se reafirma el carácter contractual de esta figura al eliminarse toda mención de la palabra sociedad en su denominación, con lo cual se mejora la técnica de la regulación actual.

En la regulación de los contratos de agrupaciones de colaboración y de uniones transitorias —que el Proyecto elimina de la ley 19.550— se omite toda mención de sociedades y empresarios como los sujetos de la contratación, pero se mantiene la obligatoriedad de su inscripción en el Registro Público de Comercio aunque, como se señaló, la falta de inscripción no los priva de efectos entre las partes.

Finalmente, los consorcios de cooperación son regulados en forma semejante al régimen de la ley 26.005, que se deroga, con la importante eliminación de la disposición de que la falta de inscripción del contrato en el Registro Público de Comercio¹⁴ tendría los efectos de una sociedad de hecho, cuestión que había merecido crítica de la doctrina. En los demás aspectos no existen modificaciones sustanciales sino solamente adecuaciones de forma.

Como correlato de las modificaciones antes referidas, también se proyecta la reforma del controvertido art. 30 de la ley 19.550 relativo a la capacidad de las sociedades anónimas y en comandita por acciones. Por un lado se agrega que dichas sociedades pueden formar parte de sociedades de responsabilidad limitada, además de sociedades por acciones a las que limita el texto actual y, por otro, se establece de manera expresa que “podrán ser parte de cualquier contrato asociativo”. De esa manera se pretende despejar las dudas surgidas en la interpretación de dicha norma,

¹⁴ En el Proyecto se dice solamente “Registro Público” sin aclarar a cuál se hace referencia.

brindado así mayor seguridad jurídica a la actuación de las sociedades por acciones.

5. Conclusión

El Proyecto significa un claro avance en cuanto regula los contratos asociativos en forma orgánica dentro del Título de los contratos en particular del Libro de los Derechos personales, separándolos del régimen general de las sociedades que continúa regido por la ley 19.550. La inclusión de las sociedades accidentales o en participación y de los consorcios de cooperación contribuye a la mejor sistematización de la materia.

La estructura del Capítulo dedicado a los contratos asociativos aparece dotada de una técnica legislativa más depurada toda vez que comprende una sección de disposiciones generales que contiene normas comunes a todos y cuatro secciones destinadas a la regulación de cada uno de los contratos en particular.

Se reafirma la vigencia de la autonomía de la voluntad al admitir expresamente la libertad de las partes para configurar contratos asociativos con otros contenidos, además de los regulados por el Código.

Quedan pendientes algunas cuestiones que la doctrina ha puntualizado, tales como una eventual reformulación del art. 30 de la ley 19.550 de mayor entidad que la contemplada por el Proyecto y la precisión acerca de la denominación de “contratos asociativos” dentro de cuya regulación se engloban los contratos de colaboración, de organización y participativos con comunidad de fin (art. 1442). Ello sin perjuicio de la posición de alguna doctrina en el sentido de propiciar el reconocimiento de personalidad jurídica a estos contratos toda vez que reúnen similares requisitos que los exigidos a las sociedades.