

15

BASES PARA LA REGULACION DEL CONTRATO ASOCIATIVO

CONTRIBUCION DESTINADA

IV CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE MENDOZA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

COMISION I - CONCENTRACION EMPRESARIA

PONENTE: DR. RAUL ANIBAL ETCHEVERRY

Profesor Titular por concurso
de Derecho Comercial I en la
Facultad de Derecho de la Uni-
versidad Nacional de Buenos //
Aires.

APRECIACIONES SOBRE EL CONTRATO ASOCIATIVO

Pasando del hecho al contrato, aparece una confrontación no conocida por los codificadores patrios, que se / da entre el contrato de cambio y el llamado contrato o negocio asociativo.

La teoría general no ha desarrollado en nuestro país suficientemente, un perfil jurídico para las relaciones // contractuales asociativas, que sin duda importan una subcategoría contractual de singulares efectos en el orden jurídico civil y comercial. A partir de allí, podrían construirse nuevos sistemas entre los cuales aparecerán las formas de concentración empresarial.

Messineo (1) dice que en la relación asociativa los sujetos que la constituyen colaboran al buen fin y participan de un eventual reparto de utilidades, sin dar lugar sin embargo, a la autonomía patrimonial, que caracteriza a la sociedad. En el derecho italiano ^{se} ubica a la relación asociativa en el concepto genérico de asociación.

FALTA PÁGINA

Sin embargo, aquí nos referimos a un concepto más amplio de acto jurídico o negocio asociativo, el cual se presenta en ocasiones, reducido a la forma contractual (2), / que incluye a las sociedades, las asociaciones y otras figuras no subjetivadas, pero que excluye a la organización empresaria unipersonal y a ciertos negocios parciarios.

Como señala Paolo Ferro-Luzzi (3) serían dos las notas que caracterizan a esta categoría contractual: la imputación y la organización.

Estas notas a su vez, tienen íntima vinculación con la noción de actividad.

Los contratos de naturaleza asociativa generan una serie de subcategorías y tipos cuya gravitación resulta de creciente importancia económica y social; ellos tienen como característica común, la prevalencia que otorgan a la actividad por sobre las estructuras individualistas de personas y cosas.

Esta distinción obliga también a profundas reflexiones desde el ángulo funcional de las relaciones jurídicas asociativas.

No nos detendremos en el concepto de contrato de / cambio, cuestión ya extensamente estudiada por la doctrina civilista.

La noción general de contrato sufre crisis cuando / se enfrenta con la realidad de una organización asociativa. De ahí, parten diversos estudios destinados a explicar el nuevo fenómeno, que no encaja en los estrechos límites tradicionales del contrato de cambio tradicional.

Los autores, discrepan en las estructuras, que se / van perfilando tentativamente como construcciones jurídicas que pretenden responder a la realidad, vinculándola al orden normativo.

Así, como hemos visto antes, se desarrollan las construcciones dogmáticas de contrato plurilateral, acto colectivo y acto complejo para explicar, a partir de la noción de contrato, las relaciones de naturaleza asociativa. Es que

-2-

la aplicación de la estructura contractual tradicional a / estas relaciones, crea un sinnúmero de dificultades, por lo que parece razonable pensar en otro tipo de construcción sistemática.

Es cierto que cabría preguntarse como esto no ha // visto antes, en atención a que algunas figuras asociativas, como los contratos de sociedad existen desde hace varios siglos.

La ciencia del derecho ha desarrollado esta nueva / visión a partir de principios de este siglo y es la doctrina italiana la que permite que tales conceptos lleguen al mundo occidental del civil law.

Confrontando nuestro Derecho Civil, vemos que la // noción de contrato, del art. 1137 del Código respectivo, resulta lo suficientemente amplia como para encasillar también a la sociedad. En la Sección Tercera, dedicada a las obligaciones que nacen de los contratos, aparece la sociedad civil bajo el Título VII y el art. 1648 intenta elaborar un concepto: " Habrá sociedad, cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado".

Mucho tiempo después, se descubrirá que la sociedad no solamente importa un acuerdo de voluntades, sino la creación de un sujeto de derecho, persona jurídica de existencia ideal, creación abstracta de la ley, que conlleva una imputación normativa diferente a las relaciones de cambio.

También en este siglo, con la doctrina italiana y el Código Civil de ese país, aparecería la cuota de organización, propia de las sociedades, que son los paradigmas de los contratos o negocios asociativos (4).

Será motivo de análisis general, la incardinación / de los rasgos de organización y de especial imputabilidad que se vinculan a los negocios asociativos.

Estos importan una mutación de régimen evidente res

pecto del contrato de cambio, en punto a creación, modificación y extinción, así como en los sistemas de nulidad, irregularidad e ineficacia estricta (5).

En el plano de la personalidad, podemos señalar que algunos contratos asociativos importan la personalización o subjetivación y otros no, como ocurre en el caso de las sociedades accidentales comerciales o en los contratos no societarios de colaboración empresaria. Una agrupación de colaboración (art. 367 ley 19.550) resulta indudablemente un contrato, posee naturaleza asociativa pero no es sujeto de derecho, ni sociedad.

Que no se de el "efecto personalidad" no quiere decir que pueda considerarse a estos contratos como de cambio.

La identificación equivocada entre contrato asociativo y sociedad o entre relación asociativa y relación productora de personalidad, ha influido en muchos autores argentinos, que no están dispuestos a admitir figuras que no respondan claramente al concepto de sociedad; ésto ocurrió con la sociedad accidental y ahora aparece evidente ante la creación por la ley 22.903 de estas nuevas estructuras no societarias, pero sí asociativas.

Las personalidad no es la única forma diferenciada de imputabilidad legal. El fenómeno asociativo, en su tránsito hacia el derecho, debe admitir diferencias en el régimen de imputación normativa, que se exhibirán en diversos grados y con variada intensidad.

La limitación de la responsabilidad, ligada de algún modo a la personificación de un grupo y de una actividad, tampoco es un esquema de derecho que deba resultar inseparable de la personalidad.

Las nociones de "órgano" y como ya dijimos de actividad, tampoco pertenecen al contrato asociativo de sociedad, en forma exclusiva. Ellas pueden aplicarse y de hecho están presentes, en las construcciones que pretenden delimitar una categoría todavía en elaboración como es la de contrato asociativo.

Recapitulando sobre los rasgos que aparecen delinear a un contrato asociativo, se advierte que el mismo contiene los elementos necesarios para organizar una actividad / concreta y disciplinarla, dándole un marco adecuado para su desarrollo.

Esta actividad, en nuestro derecho, en la mayoría de los casos (6) deberá concluirse mediante pluralidad de sujetos, en actuación conjunta y reglada; este dato será contingente bajo otras legislaciones (7).

Aunque el concepto mismo de actividad lo requiera, no debe perderse de vista que la actividad importa continuidad, duración, que aparece como un rasgo complementario pero imprescindible de aquella.

El negocio asociativo, será originado generalmente en un contrato plurilateral de organización.

Este contrato será además, el estatuto que regirá la vida futura del ente colectivo, hasta su liquidación.

En las sociedades comerciales por ejemplo, el proceso comienza con la suscripción de un contrato plurilateral de organización, que determina el inmediato nacimiento de la personalidad jurídica, con excepción de la sociedad accidental.

En otros entes/asociativos, puede establecerse legalmente un régimen colectivo sin subjetivización de la actividad organizada.

La organización, significa orden, coordinación y dinámica.

La organización se realiza en base a bienes de diversa naturaleza para los cuales debe preverse un régimen para la efectivización de los aportes prometidos y un sistema de gestión común (8).

También deberá disponerse una disciplina para los aportes de trabajo, que cada asociado puede ofrecer al ente colectivo.

Con los elementos personales, materiales e inmateria-

riales, la organización de la actividad se trasunta en un ente jurídico de referencia, una "forma iuris" en la cual se destacan las relaciones diversas que esa combinación / de actos jurídicos genera. Este "ente", que asume las formas de un actuar colectivo con mas o menos permanencia, no puede identificarse con la noción que presentan algunos autores sobre la empresa; esta podría ser unipersonal y entonces, el supuesto no es identificable con la idea asociativa.

No integrará la categoría en cambio, la noción de personalización o subjetivación, que es propia de algunos contratos asociativos, pero no se halla en todos.

La actividad así organizada, será pasible de una imputación normativa distinta a la común, con tendencia a establecer efectos de modo colectivo o conjunto, antes que distinciones individuales respecto de los sujetos participantes.

La imputación del negocio asociativo será susceptible de variación; para alguna doctrina, de un triple modo: comunión, subjetividad, personalidad jurídica.

Sea de una forma o de otra, la imputación se dirigirá, directa o indirectamente, al grupo de individuos y al conjunto de bienes que ellos han provisto para cumplir la función organizativa. Esta modalidad de la imputación es la que sostiene la distinción entre un negocio asociativo y otro de cambio y en ella no estará ausente la importante cuestión de la atribución de responsabilidad.

Desde el punto de vista de los sujetos que crean la relación asociativa, parece imprescindible en ella la nota de participación (9): no hay sistema válido y justo de asociación, que impida de manera absoluta la participación de los sujetos en el quehacer colectivo o actividad común. Esta participación tiene estricta vinculación con la nota de organización, propia del negocio asociativo.

Un aspecto de la participación resulta el tema de la información recíproca o centralizada, que corresponde como exigencia de principal importancia en las relaciones asociativas. Cada uno de los miembros de ella, debe tener

acceso a la información que genera el actuar de la actividad organizada.

La categoría que estudiamos implica en nuestro derecho, abarcar diversas estructuras jurídicas: sociedades civiles y comerciales, asociaciones, fundaciones, cooperativas, agrupaciones de colaboración, uniones transitorias de empresas, sociedad de sociedades, sociedad anónima con participación estatal mayoritaria.

Discutible parece discernir si el contrato que crea una sociedad del Estado es asociativo, aunque adelantamos nuestra opinión afirmativa, con base en que el vértice esencial de la categoría es la particular disciplina de una actividad y no tanto, la necesaria pluralidad subjetiva.

Importa dilucidar aquí el tema de los llamados "contratos parciarios". Ellos han sido mencionados en la Exposición de Motivos de la ley 19.550 de 1972, señalándose: "No obstante que parte importante de la doctrina contemporánea niega a este vínculo el carácter de sociedad y lo engloba con los demás negocios parciarios, la Comisión resolvió regularlo como una sociedad anómala (pues carece de personalidad jurídica ya que no contrata como tal con los terceros)...". Este es el comentario de los autores del proyecto en lo que respecta a las sociedades en participación.

La doctrina argentina se ha referido escasamente al negocio parciario, que puede eventualmente tener algunos puntos de relación con el contrato asociativo, aunque no integra este concepto salvo que se ampliara considerablemente el mismo.

Para Messineo (10) el negocio es una subespecie del negocio oneroso, e importa un enriquecimiento contra compensación. Esta última está constituida por la participación en una ganancia.

Messineo ejemplifica para el derecho italiano asociación en participación, colonia parciaria, aparecía de ganado (en algunas formas), cointerés correspondiente al autor en virtud de un contrato de edición.

Opinamos que no aparece aquí la organización de un ente que lleve adelante la gestión, como sí ocurre en el negocio asociativo.

Tampoco el participante parece intervenir en la actividad generadora de su ganancia, con lo que cae la nota de participación, que importa la toma de decisiones atinentes al objeto de la organización.

Corresponde a la doctrina generalista desarrollar esta antigua (11) figura del negocio parciario, a fin de darle o no una cabida moderna en nuestro ordenamiento.

No se da en nuestro derecho, una estructuración general de los contratos asociativos.

Los principios que los rigen, aparecen en la ley de sociedades 19.550 en forma todavía embrionaria, pues son / muchos los efectos no reglados en esa norma legal.

Se ha ce necesario entonces, legislar sobre el tema, debiendo tenerse en cuenta que los principios y efectos que se establezcan, se aplicarán a formas legisladas y no legis- ladas en el campo de la concentración empresaria.

PONENCIA

En atención a las consideraciones precedentemente / expuestas, se propone lo siguiente:

a) estudiar analíticamente los efectos del contrato asociativo.

b) delinear un régimen legal adecuado, para el dere- cho privado en general, que contemple la específica natura- leza de estos contratos.

c) de este modo, se liberalizará el régimen societa- rio en especial y asociativo en general, permitiendo a los particulares adoptar las formas instrumentales que mas le convengan, en sus negocios colectivos societarios y de con- centración empresaria.



N O T A S

- (1) "Manual ..." tV p.304
- (2) En el texto utilizaremos cualquiera de estas categorías cuando explicamos el tema.
- (3) "I contratti associativi" Giuffrè, Milano 1971 ed.1976 p.220.
- (4) Cfr. Barbero, "Sistema ..." cit. t.IV p.314 n° 853.
- (5) Ejemplificamos aludiendo a los sistemas de nulidad, irregularidad o resolución de las sociedades comerciales (típicos contratos asociativos) que se apartan / claramente de los correspondientes a los contratos de cambio.
- (6) La sociedad del Estado es un ente asociativo pero puede formarse con un solo socio.
La empresa unipersonal no es, a nuestro juicio, un ente asociativo.
- (7) Aclaremos que si bien el contrato asociativo requiere pluralidad, no todos los negocios jurídicos plurilaterales son asociativos. (vg. los actos asamblearios).
- (8) El aporte en el ente asociativo, equivale a la prestación, en el contrato de cambio.
- (9) Cfr. P.Vitale, "Contributo allo studio della partecipazione sociale".
- (10) "Manual ..." t.II p.352.
- (11) Cfr. M. Breglia "Il negozio giuridico parziario", Napoli 1916 passim.

