

“No Resultan Aplicables a la Liquidación de los Contratos Asociativos las Secciones XII y XIII de la Ley General de Sociedades”

Ramiro Salvochea¹

Palabras Clave: Contratos Asociativos. Libertad Contractual. Disolución y Liquidación.

I. Sumario:

La Ley 26.994 incorporó los contratos asociativos al Código Civil y Comercial, ampliando su uso más allá del ámbito empresarial y reforzando la autonomía de la voluntad. Se regulan formas típicas (los negocios en participación, agrupaciones de colaboración, uniones transitorias y consorcios de cooperación), pero también se habilita la creación de figuras atípicas, sin generar personalidad jurídica ni patrimonio propio. Estos contratos gozan de libertad de forma y contenido, con reglas sobre actuación en nombre común, representación voluntaria y rendición de cuentas de los administradores. Dada su naturaleza contractual, y por mandato explícito del Código Civil y Comercial, los contratos asociativos no están sujetos a las normas de disolución ni liquidación de la Ley General de Sociedades. Pero, además, su principal valor es su flexibilidad, versatilidad y eficiencia para organizar negocios complejos sin trámites innecesarios.

La Figura del Contrato Asociativo. Autonomía Regulatoria

La profunda reforma que la Ley 26.994 dio a nuestro derecho privado marcó fuertemente la regulación de los llamados “Contratos Asociativos”. La norma trasladó la regulación de la Ley General de Sociedades al Título IV del Código Civil y Comercial, denominado de los “Contratos en Particular” (artículos 1442 al 1478). La importancia de la reforma se ve en dos aspectos fundamentales: (a) el fortalecimiento de la autonomía de la voluntad en la construcción y uso de la herramienta,² y (b) su ampliación fuera del ámbito de la “empresa”, que signaba la regulación contenida por la Ley 19.550.

La nueva regulación inicia con una sección dedicada a “disposiciones generales”, y luego regula sucesivamente una serie de cuatro contratos asociativos típicos: los “Negocios en Participación” (reemplazo de las antiguas “sociedades accidentales o en participación”); las “Agrupaciones de Colaboración”, las “Uniones Transitorias” y los “Consortios de Cooperación” (figura tomada de los Consortios de Exportación de la ley 26.005, hoy derogada).

¹ Abogado, UCA. LLM (Master in Laws) University of Texas at Austin. Master en Derecho, Universidad de Palermo. Linkage Student, Yale Law School. Director de la Maestría en Derecho Empresario, ESEADE. Profesor titular de la Universidad de San Andrés, y Asociado (R) a cargo de Cátedra de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires. Socio de Estudio Salvochea Abogados. Miembro del IGEP (Instituto para la Gobernanza Empresarial y Pública). Autor y expositor de temas vinculados a Derecho y Empresa.

² Sobre la posición del autor sobre la profundidad de esta reforma, en lo sustancial, vinculada a la relación existente entre las herramientas “sociedad” y “contrato asociativo”, ver *“Requiem para la Tipicidad Societaria”*, RDCO n 283, Marzo / Abril de 2017, pag. 359.

La reforma de la Ley 26.994 también modificó el artículo 30, de modo de eliminar toda duda sobre que las sociedades (aún las sociedades por acciones) pueden formar parte de cualquier contrato asociativo.³

En el marco de la primera sección del capítulo del Código que regula los “Contratos Asociativos”, se establecen disposiciones generales en materia de estos contratos. Esta novedad del sistema, que no tiene antecedentes previos, incorpora disposiciones de aplicación a todo contrato de colaboración, de organización o participación, con comunidad de fin, que no sean sociedades. Esto surge explícito de lo dispuesto por el artículo 1442 del Código. Este aclara que ***“a estos contratos 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”***.

La comunidad de fin aparece como la causa del negocio. Las partes no tienen intereses contrapuestos. Contratan para perfeccionar su propia actividad, sin perder individualidad. No se genera un nuevo centro de imputación diferenciada patrimonializado, ni con reconocimiento de personalidad jurídica. Se excluye también a las comuniones de derechos reales y a la indivisión hereditaria de la aplicación de estas normas, lo que se corresponde a las diferentes causas de la relación en estas y en los contratos asociativos.⁴

Los contratos asociativos se perfilan como una herramienta de mayor extensión que sus antecedentes recepcionados en los artículos 361 a 383 (hoy derogados) de la Ley 19.550, porque se eliminan las limitaciones en cuanto a los sujetos legitimados para utilizarlas. Antes, en efecto, el uso de los mismos se restringía a las “sociedades” y a los “empresarios individuales”, y su objeto se vinculaba con la obtención de “ventajas económicas”. Como ya expresamos, a diferencia de la sociedad, pretende ser un vehículo para la formalización de “*joint ventures*” de toda índole, instrumentando una integración parcial y no total, y carente de toda subjetividad jurídica.

Por su naturaleza plurilateral, el artículo 1443 establece que la nulidad del contrato con respecto a una de las partes, en la medida en que las partes sean más de dos, no produce la nulidad entre las demás. En igual sentido, agrega que el incumplimiento de una parte no excusa el de las otras, eliminando la “*exceptio non adimpleti contractus*” de estas figuras. La excepción existe cuando la prestación de la parte incumplidora es esencial a la realización del objeto previsto para el contrato.

Los contratos asociativos no están sujetos como principio general a requisitos puntuales de forma. No existe para ellos una formalidad determinante de su existencia, y no se establece un “*iter constitutivo*”, ya que no son sociedades. Así lo dispone el artículo 1.444, que consagra que “*los contratos a que se refiere este Capítulo no están sujetos a requisitos de forma*”, disposición -ésta- que se integra en juego armónico con el art. 1015 que incorpora el principio genérico de “libertad de formas”.⁵ De todos modos, las formas típicas reguladas en esta Sección, mencionadas más arriba, tendrán algunos requisitos de forma, como es el caso de las Uniones Transitorias y de las

³ Art. 30 Ley 19.550: “Las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo pueden formar parte de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. Podrán ser parte de cualquier contrato asociativo”.

⁴ Richard, Efraín H., “*El Código Civil y Comercial y contratos asociativos. Negocio en participación y agrupamiento de colaboración*”. Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular. 2015 (abril), 307. AR/DOC/1054/2015

⁵ El art. 1015 del Código dispone: “Libertad de formas. Sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada”.

Agrupaciones de Colaboración. Pero la omisión de las mismas obstará a su oponibilidad a terceros, y no a su validez.

En efecto, el artículo 1446 recoge el principio de la “libertad de contenidos”, y dispone que *“además de poder optar por los tipos que se regulan en las Secciones siguientes de este Capítulo, las partes tienen libertad para configurar estos contratos con otros contenidos”*. Esta amplia libertad se alinea con el principio de la autonomía de la voluntad, y persigue brindar amplias herramientas para una mejor organización de los negocios y prácticas comerciales, en el marco de una realidad económica cada vez más compleja y en continuo desarrollo.

También cabe mencionar el artículo 1.445 que se refiere a la *“actuación en nombre común o de las partes”*, y que dispone que cuando una parte trate con un tercero en nombre de todas las partes o de la organización común establecida en el contrato asociativo, 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 pertinentes. Se genera, así, una representación voluntaria, que configura un “mandato”. No hay representación orgánica, dado que no se trata de sujetos con personalidad jurídica.

Por eso, como gestor de bienes ajenos, el administrador debe rendir cuentas de su actuación a los participantes en la forma en la que se hubiere previsto en el contrato. En su defecto, deberá hacerlo anualmente y al concluir la negociación, caso este último, en el que importará rendición de cuentas final y liquidación. La rendición de cuentas deberá sujetarse a lo previsto por los artículos 858 a 864, Código Civil y Comercial.

La rendición de cuentas es una obligación genérica propia de quien administra bienes ajenos, y que debe cumplimentarse durante y una vez finalizada la gestión encomendada. Para esto, el gestor debe llevar contabilidad separada, como medio fundamental de prueba de la existencia del negocio en participación y de su alcance.⁶ Esta obligación resulta explícita en el caso de los negocios en participación de lo dispuesto por el artículo 1451 del Código. En el caso de las Agrupaciones de Colaboración (conf. 1460) y de las Uniones Transitorias (conf. 1464 “l”) y en los Consorcios de Cooperación (conf. 1474 “o”), la rendición deberá expresarse a través de “estados de situación”, elaborados por los administradores.

Los registros deberán contener la información documentada de las operaciones realizadas por el negocio. La documentación respaldatoria será la base para la rendición de las cuentas del gestor. Desde el punto de vista contable, constituirá una cuenta las anotaciones que evidencien las variaciones sufridas por el objeto de la cuenta. Los asientos que den cuenta de dichas variaciones deberán ser consistentes y concordantes con la información que debe respaldarlos.⁷

El objetivo de esta rendición de cuentas implica la rendición económico-numérica de las operaciones realizadas por el gestor en cumplimiento del negocio en participación, pero también, la demostración de haber actuado fiel y correctamente en el cumplimiento de su cometido.

Inaplicabilidad de las Secciones XI y XII de la Ley General de Sociedades:

⁶ GAGLIARDO, Mariano (Director), Curá, José María y otros, “Contratos en Particular”, Tomo 2, Zavallia, Buenos Aires, 2017, p. 329.

⁷ GAGLIARDO, Mariano (Director)... op cit, p. 331.

Este pequeño resumen de la naturaleza y regulación de los contratos asociativos es suficiente para excluir la aplicación de las normas relativas a la disolución y liquidación de Sociedades previstas en la Ley Societaria. Listamos las razones que extraemos de su diferente calificación:

- (a) Los contratos asociativos ya no están incluidos en la Ley 19550, por lo que la misma sólo podría aplicarse a éstos en forma analógica, o por remisión expresa.
- (b) Sin embargo, la analogía no corresponde, ya que es más adecuado recurrir al régimen general de los contratos previsto en el mismo Código Civil y Comercial que a la Ley societaria.
- (c) Pero, además, el artículo 1442 explícitamente *descarta* la aplicación de las normas de las sociedades a estas figuras.
- (d) Por otra parte, su naturaleza es contractual, y no determinan la aparición de una persona jurídica que justifique el proceso liquidatorio societario.
- (e) No convence a la solución contraria el plantear su carácter asociativo, o la complejidad de los lazos establecidos entre las partes, ya que existen otros contratos complejos o que crean lazos duraderos y con múltiples efectos para terceros a los que no se nos ocurriría nunca aplicarle esta solución, como el caso del fideicomiso o la franquicia comercial.

Finalmente, no hay que perder de vista que la principal virtud y esencia de estos instrumentos es su naturaleza contractual y su versatilidad para la vida comercial. Intentos de encorsetarlos mediante la aplicación de normas que están pensadas para otras figuras, con la evidente intención de “controlar” su funcionamiento no responde a otra cosa que a la romántica (y equivocada) creencia de que los trámites administrativos son efectivos en la prevención de fraudes corporativos. Quien defrauda, simplemente hace caso omiso de estas normas. Y quien actúa en buena fe, necesita un sistema ágil, liviano y de bajo costo.