



MAR DEL PLATA, 24 AL 27 DE ABRIL DE 2024

***“Contratos Asociativos: Juntos pero separados.”***

Tema 4: Mecanismos innovadores de financiamiento

Subtema 1: Para empresa productivas

Apartado b): Contratos asociativos y negocios en participación.

Coordinadores

Not. Simón LABAQUI

Not. Franco SPACCASASSI ORMAECHEA

Categoría: Trabajos en equipo

Autores

Not. Cecilia CUITIÑO (notariaceciliac@gmail.com)

Not. Marcia Inés del Rosario DELLA ROSA (marindellarosa@gmail.com)

Not. Esteban Roberto EBRECHT (esteban.ebrecht@hotmail.com)

## Índice

1. Índice.....pag 1
2. Ponencias....pag 2
3. Introducción....pag 3
4. Desarrollo.... Pag 4
5. Bibliografía.... Pag 20.

## Ponencias

- Queda claro que la vinculación asociativa propia de estos contratos no es un nuevo sujeto de derecho. Por lo tanto, gozan de una presunción *iuris tantum* de que no son una sociedad y, en consecuencia, todo lo vinculado a ellos debe resolverse con el articulado del Código Civil y Comercial de la Nación.
- Como regla general, el riesgo negocial no es común ya que al no tratarse de un sujeto de derechos y obligaciones, cada parte del contrato asume dichos riesgos en cabeza propia.
- Ratificamos que este tipo de contratos son de objeto amplio y siempre persiguen fines de lucro ya sea de forma mediata o inmediata.
- Entendemos que es obligación del notario obrar con la mayor prudencia posible en la formación de estos contratos. Debemos asesorar y advertir a las partes de los efectos y consecuencias de la realización de este tipo contractual con el fin de receptar la exacta voluntad de las partes y dotar al acto con la mayor eficacia y seguridad jurídica.
- Es obligación del notario la capacitación permanente ante la constante mutación y evolución de los negocios y necesidades de la sociedad en general.
- En razón de las contradicciones existentes entre la parte general y la parte especial, referida a algunos contratos asociativos en particular, que hacen engorroso y complejo el análisis de esta clase contractual, creemos conveniente que es obligación del legislador aclarar esta discrepancia con la finalidad de contribuir al dinamismo de esta figura jurídica.
- Proponemos que se modifique el articulado del Código Civil y Comercial de la Nación, a los fines de dejar en claro que la regla general es la atipicidad y que la regulación de algunos contratos en particular es la excepción.
- Si bien en la estructura regulatoria los contratos asociativos están en el Código Civil y Comercial de la Nación, es de vital importancia la redacción del contrato, ya que conveniente que las partes expresen con términos claros y exactos la regulación de sus conductas y la relación con terceros, tendientes a la preservación y continuidad del contrato.

## Introducción

La constante evolución del mundo empresarial y de los negocios no es ajena al derecho ya que es este quien tiene la obligación de ir mutando para satisfacer las necesidades de los sujetos negociales. Al admitir los *contratos asociativos*, el Código Civil y Comercial de la Nación dio un paso adelante en la adaptación al sistema empresarial-negocial actual.<sup>1</sup>

En este tipo de contratos se reflejan la libertad de contenidos y tiene gran preeminencia la autonomía de la voluntad, que ha ganado parte del espacio que hasta ahora tenía de forma casi exclusiva la tipicidad societaria.

Ante una consulta sobre este tópico, los notarios tenemos la obligación de desplegar su máxima capacidad de asistencia y asesoramiento a los fines de receptar la voluntad de las partes (que es la realización del negocio) teniendo en miras los límites impuesto por el ordenamiento jurídico y dotar de mayor seguridad jurídica al acto.<sup>2</sup>

En el presente trabajo intentaremos explicar los puntos más relevantes que atañen a los contratos asociativos, despejar ciertas dudas y plantear otras. Allí vamos.

---

<sup>1</sup> PÉREZ LOZANO, N. "La función notarial creadora de Derecho". XXIII Congreso Internacional del Notariado. Atenas, 30 de septiembre al 5 de octubre de 2001.

<sup>2</sup> PEREZ LOZANO, N. "Los contratos asociativos". Revista Notarial N° 982. La Plata, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires, 2016. Este trabajo fue elaborado por el autor para su exposición en el LXXII Seminario teórico práctico "Laureano A. Moreira" desarrollado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el mes de junio de 2017.

## 1. Bases conceptuales

El Código Civil y Comercial de la Nación trata dentro del título IV “*Contactos en Particular*”, del libro III “*Derechos Personales*”, un capítulo denominado “*Contratos Asociativos*”, integrado por los artículos 1442 al 1478.

Para iniciar el estudio de este tema nos remitimos a lo normado por el artículo 1442 del Código Civil y Comercial de la Nación: “*Normas aplicables: Las disposiciones de este Capítulo se aplican a todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, que no sea sociedad.*”

*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.*

*A las comuniones de derechos reales y a la indivisión hereditaria no se les aplican las disposiciones sobre contratos asociativos ni las de la sociedad”.*<sup>3</sup>

De la lectura y la interpretación del artículo 1442 vemos que a los contratos asociativos no se les aplican las normas societarias, no crean un sujeto de derecho distinto a sus integrantes, y es esto, con las consecuencias que esta circunstancia determina lo que los distingue de otras modalidades asociativas como lo son las asociaciones civiles; mutuales; sociedades; cooperativas; etcétera.

La identidad de los contratos asociativos es un vínculo de colaboración, de organización o de participación con comunidad de fin. El artículo antes mencionado, expresa que “*No constituyen sociedad*” y, por si quedaran dudas y a los fines de evitar cualquier otra interpretación, en el segundo párrafo el legislador agrega “*... 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*”.

Las partes intervinientes en esta figura serán quienes diagramarán, crearán, disciplinarán y regularán relaciones jurídicas y económicas de participación e integración en sus negocios o empresas determinadas.

La colaboración en los contratos asociativos es la columna vertebral y constituye la causa del negocio. Las partes contratan a los fines de mejorar; progresar y perfeccionar su propia actividad. El propósito y la intención de las partes

---

<sup>3</sup> Ley 26.944. Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la Nación, 8 de octubre de 2014.

intervinientes es clara ya que desean agruparse, no asociarse. Esto entendido como la falta de *affectio societatis*, elemento esencial para la constitución de sociedades.

Asimismo, este tipo de contratos implica una eficaz alternativa para ejecutar los desafíos de complementación de esfuerzos, recursos y medios para llevar adelante emprendimientos o negocios en beneficio común.

Desde un punto de vista etimológico, el vocablo "asociativos" no ayuda a interpretarlos por sí solos como simples contratos distintos al concepto de sociedad, es por eso que cuando hablamos de contratos asociativos muchas veces se confunde con los conceptos de "*sociedad*" o "*empresa*"

A los fines de diferenciar los conceptos, cuando hablamos de empresa nos referimos "*al centro de decisión económica y administración patrimonial que reúne un conjunto de recursos productivos afectados a una misma actividad o consecución de fines de carácter económico.*"<sup>4</sup>

Perez Lozano nos da el aspecto diferenciador entre empresa y sociedad ya que entiende a la segunda como: "*una técnica -de significativa importancia- que se utiliza para exteriorizar jurídicamente una empresa y dotarla de organización.*"<sup>5</sup>

En las sociedades, se establece una relación sinalagmática entre las partes y también entre cada una de ellas y el sujeto societario; los socios expresan su voluntad mediante los órganos; el objeto es constitutivo y central para la existencia de la sociedad; tienen patrimonio propio; la gestión del patrimonio y la actividad empresaria en las sociedades son inescindibles; las pérdidas y beneficios con soportadas o compartidas en común.<sup>6</sup>

Por su parte, en los contratos asociativos la relación sinalagmática solo existe entre los miembros; la actuación se da a través de la figura del mandato y la representación; su objeto se basa en el compromiso y el esfuerzo para el logro de un fin común de contenido patrimonial; pueden eventualmente generar un fondo común operativo pero éste no determina el nacimiento de un patrimonio diferenciado de sus miembros; las actividades empresarias separadas que confluyen solo en alguno de

---

<sup>4</sup> WHITE, E. en PEREZ LOZANO, N. "Los contratos asociativos". Revista Notarial N° 982. La Plata , Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires, 2016.

<sup>5</sup> PEREZ LOZANO, N. "Los contratos asociativos". Revista Notarial N° 982. La Plata , Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires, 2016.

<sup>6</sup> Id. 5.

los aspectos; la actividad en común puede derivar en pérdida y ganancia para una de las partes, no compartida en igual medida con relación a unas con otras.<sup>7</sup>

En consecuencia, hay un claro alejamiento de la normativa societaria y atento a eso la regulación, interpretación, representación y todo lo vinculado a los contratos asociativos debe resolverse con el articulado del Código Civil y Comercial de la Nación, atento a la naturaleza contractual de éstos, se deben aplicar las normas y principio generales de los contratos (incapacidad, objeto, etc.), salvo disposición expresa para estos contratos.

En virtud de lo expuesto, sugerimos que el Notario debe, con las partes en las entrevistas previas, indagar minuciosamente cual es la verdadera intención y voluntad de los requirentes a los fines de que el acto (constitución de una sociedad o la celebración de un contrato asociativo) sea el que verdaderamente se ajuste al deseo concreto de los otorgantes.<sup>8</sup>

## 2. Análisis de las disposiciones generales del CCCN

Conforme lo expresado en el punto 1, el artículo 1442 del Código Civil y Comercial de la Nación sienta las bases para la regulación de los contratos asociativos: (i) incluye a todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, que no sea sociedad; (ii) deja claro que este género de contratos no se le aplican las normas sobre la sociedad y tampoco son personas jurídicas y (iii) a las comuniones de derechos reales y a las indivisiones hereditarias no se les aplica la normativa de contratos asociativos ni la societaria.<sup>9</sup>

Borda entiende que de conformidad con el artículo 1442, el legislador debió haberlos calificados como contratos de colaboración y no como contratos asociativos.<sup>10</sup> En este punto no coincidimos con Borda ya que, a nuestro humilde entendimiento, el término colaboración limita la inclusión de ciertos contratos que no tienen por fin inmediato la colaboración sino que tienen otros fines o intereses.

A continuación, desarrollaremos un análisis de lo que entendemos son los puntos claves de los contratos asociativos:

---

<sup>7</sup> Id. 5.

<sup>8</sup> Id. 5.

<sup>9</sup> CLUSELLAS, Eduardo Gabriel. "Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado". Buenos Aires, Editorial Astrea y Fundación Editora Notarial – Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. 2015

<sup>10</sup> BORDA, Alejandro. Derecho civil, contratos. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016. ISBN 978-987-03-3081-3.

## 2.1. Libertad de formas. Libertad de contenido

El Código Civil y Comercial de la Nación expresa en su artículo 1444 que “Los contratos a que se refiere este Capítulo no están sujetos a requisitos de forma.” En consecuencia, del mencionado artículo se desprende que los contratos asociativos son caracterizados como “no formales”. Esta conclusión sigue el principio establecido por el artículo 1015 del Código respecto de la libertad de formas.<sup>11</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, el legislador se contradice cuando en los artículos 1455, 1464, 1466, 1473 y 1474 exige que los contratos de Agrupaciones de Colaboración, Uniones Transitorias y Consorcios de Cooperación contengan ciertos elementos y cumplan con algunos requisitos, lo que los convierte en contratos formales. Esta es una conclusión que es acorde a lo determinado por el artículo 969 del mencionado Código.<sup>12</sup>

Entendemos, al igual que Borda<sup>13</sup>, que la pauta consagrada por el artículo 1444 del Código Civil y Comercial de la Nación solo es aplicable a los Negocios en Participación y a aquellos contratos innominados que no han sido objeto de desarrollo en el mencionado código de fondo.

La discusión no termina aquí, ya que el artículo 1447 del Código establece que, ante la exigencia de registración, los contratos no inscriptos igualmente producirán efectos entre las partes.

En consecuencia, las disposiciones generales de los artículos 1444 y 1447 que determinan el carácter no formal de los contratos asociativos confrontan, como ya mencionamos, con la parte especial que ha sido desarrollada en los 1455, 1464, 1466, 1473 y 1474. En estos últimos artículos, la ley establece: *i)* la forma de instrumentación (instrumento público o privado con firmas certificadas notarialmente); *ii)* el cumplimiento de ciertos requisitos respecto del objeto, plazo,

---

<sup>11</sup> Artículo 1015 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Libertad de formas. Sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.”

<sup>12</sup> Artículo 969 del Código Civil y comercial de la Nación: “Contratos formales. Los contratos para los cuales la ley exige una forma para su validez, son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha. Cuando la forma requerida para los contratos, lo es sólo para que éstos produzcan sus efectos propios, sin sanción de nulidad, no quedan concluidos como tales mientras no se ha otorgado el instrumento previsto, pero valen como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con la expresada formalidad. Cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato.”

<sup>13</sup> BORDA, Alejandro. Derecho civil, contratos. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016. ISBN 978-987-03-3081-3.

denominación, representación, entre otros; y, *iii*) su inscripción en el Registro Público pertinente.<sup>14</sup>

Conforme expresara Perez Lozano en la Revista Notarial<sup>15</sup> corresponde aclarar que en relación a las formas es de aplicación lo dispuesto por los artículos 284 y 286 del Código Civil y Comercial de la Nación esto es, que las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por ley<sup>16</sup>, y que la expresión escrita puede hacerse constatar en cualquier soporte siempre que su contenido pueda ser comprendido o entendido aunque su lectura exija medio técnicos.<sup>17</sup>

A los fines de sumar un “*condimento*” más a estas reflexiones, el artículo 1446 desarrolla la postura del legislador respecto de la libertad de contenidos de los contratos asociativos: “*Libertad de contenidos. 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.*”<sup>18</sup> Se adopta el mismo criterio establecido por el artículo 958 del Código que expresa que las partes son libres para determinar el contenido de un contrato con las limitaciones de la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.<sup>19</sup>

De la redacción del artículo 1446 nos surgen las mismas dudas que a Borda: (i) teniendo en cuenta el título, podría elaborarse cualquier tipo de contrato participativo, de colaboración, organización o cooperación, con un fin en común, sin constituir una sociedad ya que las disposiciones de la “parte especial” de los contratos asociativos no constituirían un *numerus clausus*; (ii) de la revisión de la norma, surge el interrogante respecto de la oponibilidad a terceros de los contratos atípicos y de libre contenido dado que no son susceptibles de registración.<sup>20</sup>

---

<sup>14</sup> Id. 13.

<sup>15</sup> PEREZ LOZANO, N. “Los contratos asociativos”. Revista Notarial N° 982. La Plata, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires, 2016.

<sup>16</sup> Artículo 284 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Libertad de formas. Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley.”

<sup>17</sup> Artículo 286 del Código Civil y comercial de la Nación: “Expresión escrita. La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos.”

<sup>18</sup> Ley 26.994: Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>19</sup> CLUSELLAS, Eduardo Gabriel. “Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado”. Buenos Aires, Editorial Astrea y Fundación Editora Notarial – Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. 2015

<sup>20</sup> Id. 13

Sin perjuicio de que el Código Civil y Comercial de la Nación no da una solución a los interrogantes planteados, entendemos que, en virtud de lo normado en el artículo 1447, la registración no es condición esencial para la existencia de los contratos asociativos atípicos, de libre contenido y que no puedan ser encuadrados en alguno de los tipos regulados. Este tipo de contratos siempre producen efectos entre las partes y, con relación a terceros, solo producirán efectos cuando éstos últimos hayan tomado conocimiento del mismo en los términos del artículo 1445 del Código.

En este sentido, entendemos que la registración de los contratos típicos tiene efecto declarativo, es decir, que dicha inscripción es necesaria para que el contrato sea oponible a terceros pero, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1447 del Código Civil y Comercial de la Nación, ante la falta de registración el contrato será oponible entre las partes y respecto de aquellos terceros que tuviesen conocimiento de él desde el momento de inicio del mismo. Cabe destacar, que la falta de inscripción, no hace presumir la existencia de una “sociedad de hecho.”<sup>21</sup>

## **2.2. Tipicidad – Atipicidad / Nominados -Innominados**

El Código unificado receptó la evolución del mundo empresarial que constantemente busca figuras jurídicas que se adapten a las nuevas maneras de hacer negocios, al admitir los contratos asociativos en los cuales se refleja la libertad de contenidos y la autonomía de la voluntad, respondiendo así también a una antigua aspiración de la doctrina.

El Código en artículo 1446 al hablar de “tipos” de contratos no es coherente con el criterio que adopta en el artículo 970 al hablar de “nominados o innominados”; creando una suerte de sinonimia en ambas expresiones.

En el artículo mencionado, nos encontramos en la última parte con los *contratos asociativos atípicos*, que son aquellos que pueden ser celebrados y designados de la forma en que las partes lo crean conveniente. Además de poder elegir los contratos que se reglan en los artículos siguientes (negocios en participación, agrupación en colaboración, unión transitoria y consorcios de cooperación) las partes podrán conformar contratos con contenidos diversos basados y dentro de los límites que nos dan el principio de autonomía de la voluntad y creatividad, la libertad de contratación, el poder lícito de los particulares de conformidad con los artículos

---

<sup>21</sup> Id. 19

959, 958 y 279 del Código, respectivamente.<sup>22</sup> De este modo, aplicando armónicamente todos esos principios jurídicos, se logra darle fuerza normativa a la voluntad de los contratantes y su protección jurídica.

El segundo párrafo del artículo 1442 del Código ratifica el concepto que los contratos asociativos son acuerdos en los que las partes intervienen, crean y regulan relaciones jurídicas y económicas de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los mismos sin que el contrato suscripto genere una persona jurídica.

El artículo 970 del Código establece el orden de prelación normativa que regirá a los contratos de este tipo (atípicos e innominados):

- a- La voluntad de las partes;
- b- normas generales de los contratos y obligaciones;
- c- los usos y prácticas del lugar de celebración;
- d- las disposiciones correspondientes a los contratos nominados afines que son compatibles y se adecuan a su finalidad.

### **2.3. Bilateralidad / Plurilateralidad**

La doctrina mayoritaria (Borda, Cesaretti, entre otros) destaca que los contratos asociativos son, en general, plurilaterales. Sin perjuicio de esto, pueden también ser bilaterales dado que generan obligaciones consentidas para cada una de las partes intervinientes, que pueden ser dos o más, y dichas obligaciones pueden ser a favor del fondo operativo del contrato o favor de una de las partes interviniente en el contrato.<sup>23</sup> Todo ello de conformidad con lo regulado por los artículos 966 y 977 del Código civil y Comercial de la Nación.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Id. 15

<sup>23</sup> BORDA, Alejandro. Ver cit. 13.

<sup>24</sup> Artículo 966 del Código Civil y Comercial de la Nación: "Contratos unilaterales y bilaterales. Los contratos son unilaterales cuando una de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada. Son bilaterales cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra. Las normas de los contratos bilaterales se aplican supletoriamente a los contratos plurilaterales."

Artículo 977 del Código Civil y Comercial de la Nación: "Contrato plurilateral. Si el contrato ha de ser celebrado por varias partes, y la oferta emana de distintas personas, o es dirigida a varios destinatarios, no hay contrato sin el consentimiento de todos los interesados, excepto que la convención o la ley autoricen a la mayoría de ellos para celebrarlo en nombre de todos o permitan su conclusión sólo entre quienes lo han consentido."

En concordancia con la opinión de Borda, entendemos que en algunos contratos asociativos como por ejemplo el negocio en participación, puede verse claramente que, en la gran mayoría de los casos, desde el punto de vista de la estructura del negocio o fin, siempre se tratará de contratos bilaterales dado que existen dos partes diferenciadas: por un lado, el o los gestores del negocio y, por el otro, los partícipes o inversionistas.<sup>25</sup>

Oscar y María Cesaretti, llevan un poco de luz sobre este asunto, al expresar que *“la división entre contratos bilaterales y plurilaterales no responde a la cantidad de sujetos sino a la cantidad de partes que intervienen en el mismo. Cifuentes expresa que partes y personas no suelen coincidir, pues varias personas pueden estar de un solo lado pero no frente a frente. El contrato por el cual se conforma una novación (arts. 936/37 CCCN) es plurilateral al intervenir tres partes, pero carece de comunidad de fines que requiere el art. 1442 CCCN.”*<sup>26</sup>

En virtud de lo expuesto, entendemos que la plurilateralidad o bilateralidad puede entenderse desde dos puntos de vista: (i) *en un sentido estricto, teniendo en cuenta la cantidad de partes del contrato asociativo*: será bilateral si hay dos partes o plurilateral si hay más de dos; y, (ii) *teniendo en cuenta el negocio o estructura comercial*: será bilateral si pueden diferenciarse solo dos partes diferenciadas o centros de interés y, plurilateral, si hay más de dos.

#### **2.4. Actuación. Representación**

El artículo 1445 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que la actuación de las partes puede ser a nombre de la organización común o de todas las partes y se aplican a dichos fines las normas de la representación, lo establecido en el contrato o normas de los artículos siguientes.

Determinar el alcance de este artículo es muy importante y hace a la calificación notarial con el fin de establecer la actuación futura en actos jurídicos que hagan al cumplimiento del objeto del contrato y deban celebrarse con terceros.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> BORDA, Alejandro. Ver cit. 13.

<sup>26</sup> CESARETTI, O. y otra. Los contratos asociativos en la unificación. Revista del Notariado 920, 01/02/2016, Cita Online: AR/DOC/2307/2016

<sup>27</sup> PEREZ LOZANO, N. ver cit. 15

Cuando el artículo mencionado habla de “parte” lo hace en los términos del artículo 1023 del Código Civil y Comercial. (cit. Art 1023 CCCN)

Partimos de la base que el artículo en estudio remite a lo normado por los artículos 358 y siguientes del Código Civil y Comercial que, en cuanto a la representación, reconoce tres tipos: (i) voluntaria, cuando resulta de un acto jurídico; (ii) legal, que surge de una regla de derecho; y (iii) orgánica, en virtud del estatuto de una persona jurídica.

En consecuencia, entendemos que el artículo 1445 en particular se refiere a la representación voluntaria (artículo 342 del Código Civil y Comercial) que da la posibilidad de pactar que los partícipes se vinculen con terceros por medio de un representante común de cada uno de ellos o de la organización resultante del contrato. (cit. Código comentado alterini y rivera medina)

Hay un otorgamiento de mandato como consecuencia de la falta de personalidad jurídica diferenciada, siendo aplicable así las normas contractuales concernientes a la forma de vinculación con terceros.

No obstante ello, hay un régimen de representación y responsabilidad específico y diferente en cada uno de las formas asociativas típicas del Capítulo 16 del Código Civil y Comercial, así en: (i) Negocio en Participación: el gestor actúa en nombre personal, no a nombre de los partícipes (conf. artículo 1448) y como parte aparente se vincula exclusivamente con terceros, adquiere derechos y asume obligaciones, respondiendo en forma ilimitada y, si hay más de un gestor, responderán en forma solidaria (conf. artículo 1449); (ii) Agrupación de Colaboración: la dirección y administración es designada en el contrato o posteriormente y se rigen por el mandato (conf. artículo 1457); (iii) Unión Transitoria: el contrato debe establecer el representante (conf. artículo 1965) y (iv) Consorcio de Cooperación: es un mandatario de cada uno de los consorcistas, se establece que el representante es responsable que en toda actuación sea exteriorizado el carácter de consorcio (conf. artículo 1476).

Además, es de aplicación el artículo 367 del Código (cit. Art 367) que regula el principio de la representación aparente, el cual también es mencionado en el artículo 1450 del mismo código (cit. Parte pertinente) . (PEREZ LOZANO).

## 2.5. Nulidad

Conforme lo expresado ut supra respecto de la plurilateralidad de estos contratos, el artículo 1443 del Código unificado establece que: “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 o respecto de la cual el contrato es nulo sea necesaria para la realización del objeto del contrato.”

La norma introduce conceptos que resultan adecuados a las características de estos contratos en los que cada una de las partes mantiene su individualidad y actuación bien diferenciada.

Dada esa situación, en concreto:

1. Se consagra la autonomía del vínculo individual que liga a una de las partes, respecto de la subsistencia y validez del contrato para los restantes contratantes, siempre y cuando haya más de dos firmantes;
2. La parte cumplidora no puede oponer la *exceptio nom adimpleti contractus*;
3. No puede hacerse uso del pacto comisorio.

Al introducirse uno de los efectos típicos y característicos de los contratos plurilaterales con finalidad común, la “esencialidad de la prestación incumplida” debe ser juzgada con criterio restrictivo por la supremacía del principio de conservación del negocio, como paradigma contractual, aplicando el artículo 1066 del Código Civil y Comercial de la Nación, junto al análisis de las condiciones particulares del caso.

Tanto la nulidad absoluta como relativa (conf. Artículos 386 a 388 inclusive del Código) son de difícil aplicación en este tipo de contratos, puesto que para que se configure la primera debería existir un acto que contravenga el orden público, la moral y buenas costumbres; y, en caso de nulidad relativa, que tutela el interés de la persona, recaería v.gr. en vicios del consentimiento, simulación, incapacidad y, en consecuencia, sería susceptible de ser confirmada tal como lo establecen concordantemente los artículos 388 y 393 del Código Civil y Comercial.

## 3. Consideraciones particulares

Tal como desarrollamos a lo largo de este trabajo, el ordenamiento jurídico societario se encontraba limitado por el principio de tipología societaria. Con la ley 26.994 se produjo un cambio en el cual la autonomía de la voluntad le ganó un lugar a la tipicidad societaria. Esto se puede ver reflejado, por ejemplo, en el paso de las sociedades “no constituidas regularmente” a las “no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos”.<sup>28</sup>

Debido a esta nueva realidad del derecho societario, el notario encuentra la posibilidad de desplegar todo su potencial a los fines de asesorar jurídicamente a los requirentes. En función de ello, hemos realizado un listado de eventuales situaciones que pueden presentarse en nuestras notarías, en las cuales debemos tener especial atención al momento de calificar la capacidad jurídica de los sujetos negociales<sup>29</sup> a saber:

a) Sociedades de la Sección IV de la Ley General de Sociedades

En relación con este nuevo “tipo societario residual”, entendemos que tienen plena capacidad jurídica de celebrar contratos asociativos. Ello, en virtud que poseen capacidad para ser titulares de bienes registrables, oponer personería jurídica y celebrar todo tipo de contratos. Entendemos que al celebrarse un contrato asociativo, el notario siempre debe cumplir con la verificación de la existencia de un acto de reconocimiento otorgado por los socios de la sociedad en el cual se apruebe la celebración del contrato y su consecuente representación societaria.<sup>30</sup>

Consideramos pertinente reproducir la distinción que hace Pérez Lozano en la *Revista Notarial*, respecto de los supuestos societarios que se encuentran comprendidos en esta nueva estructura jurídica:

*“1) La sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, entre las cuales quedan comprendidas las de tipo desconocido, las que cumplen un elemento tipificante, los contratos que no adoptan tipo sino que regulan lo esencial y las sociedades simples.*

*2) La sociedad que omita requisitos esenciales no tipificantes*

---

<sup>28</sup> PEREZ LOZANO, N. ver cit. 15.

<sup>29</sup> Id. 28.

<sup>30</sup> Id. 29.

3) *La sociedad que incumpla con las formalidades exigidas por la LGS. En este punto podemos incluir a las sociedades que no han cumplido con las formas legales en su constitución.*<sup>31</sup>

#### b) Las sociedades de hecho

Parte de la doctrina entiende que las sociedades de hecho pueden ser encuadradas como una sociedad atípica que no cumple con los requisitos de forma del artículo 21 de la Ley General de Sociedades<sup>32</sup>. Esto es debido a que carecen de instrumento constitutivo, por lo tanto, su existencia se podrá acreditar por cualquier medio de prueba.

La doctrina mayoritaria recomienda el otorgamiento de un acto de reconocimiento previo mediante escritura pública o instrumento privado con firmas certificadas notarialmente en el cual se encuentren comprendidos todos los requisitos que harán posible que la sociedad de hecho pueda celebrar un contrato asociativo de la misma manera en que lo hacen las sociedades mencionadas en el punto a).

#### c) Las sociedades civiles

Respecto a este tipo de sociedades, la doctrina se ha expresado a favor de su desaparición (Manóvil<sup>33</sup>, Nissen<sup>34</sup>). Autores como Perez Lozano (cit. Perez Lozano) o Junyent sostienen que en virtud del principio de la continuidad de la empresa, las sociedades civiles constituidas antes del 1 de agosto de 2015 siguen vigentes pero no pueden ser incluidas dentro del supuesto de las sociedades atípicas o de las de la Sección IV de la Ley General de Sociedades.

Esta conclusión surge en virtud de lo dispuesto por el artículo 144 del Código Civil y Comercial de la Nación y que tampoco existe disposición legal alguna<sup>35</sup> en el código unificado que les de tratamiento y mucho menos que las prohíba. Por lo tanto, la

---

<sup>31</sup> Id. 29.

<sup>32</sup> Id. 29.

<sup>33</sup> MANÓVIL, R. M. "Algunas de las reformas al régimen societario en el proyecto del nuevo Código Cil y Comercial". La Ley 2012F, pág. 1334.

<sup>34</sup> NISSEN, R. Curso de derecho societario, Hammurabi, BA, 2015, pág. 93.

<sup>35</sup> VÍTOLO, Daniel. "Derecho transitorio aplicable a las sociedades". La Ley 2015-C, pág. 1025.

RIVERA, J. C. "El CCyC. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas existentes", el Dial.com. DCIF 8.7/8/15.

doctrina concluye que las sociedades tienen capacidad jurídica para celebrar contratos asociativos.

d) Sociedades unipersonales

Entendidas como tales: (i) Las Sociedades Anónimas Unipersonales (SAU); (ii) las plurilaterales devenidas por la reducción a uno del número de socios; (iii) las convertidas en unipersonales y (iv) las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS). Podrán celebrar contratos asociativos siempre y cuando cumplan con las habilitaciones de los órganos de decisión y sus respectivos estatutos sociales.<sup>36</sup>

e) Las sociedades constituidas en el extranjero

En este caso, entendemos que el punto neurálgico no es la capacidad jurídica de la persona sino que, la sociedad extranjera debe acreditar la inscripción de la representación en el país. Esto puede resultar conflictivo ya que debe cumplir con el artículo 118, inciso 3° de la Ley General de Sociedades ya que los actos que los actos comprendidos en el objeto del contrato asociativo pueden constituir un ejercicio habitual.

Respecto de la calificación del notario vinculado al objeto social, entendemos, al igual que la doctrina mayoritaria y en contraposición al artículo 141 del Código Civil y comercial de la Nación, que la actuación de una sociedad no está limitada a lo establecido en el objeto social si no que está intrínsecamente relacionado con la responsabilidad de los representantes por los actos que estos realicen.<sup>37</sup>

f) Contratos asociativos

Entendemos que los contratos asociativos como tales, al carecer de personalidad jurídica, no pueden ser parte en otro contrato asociativo. Aceptar lo contrario implicaría reconocer al contrato como sujeto de derecho, interpretando a contrario sensu la voluntad del legislador.

g) Análisis del artículo 375 inciso j) del Código Civil y Comercial de la Nación

---

<sup>36</sup> Id. 29.

<sup>37</sup> Id. 29.

El artículo 375 del Código en su primera parte establece que "...el poder conferido en términos generales solo incluye los actos propios de administración y los necesarios para su ejecución." Seguidamente, realiza una enumeración de los actos que deben constar con facultades expresas, entre los cuales, se encuentra el inciso j) que reza: "formar uniones transitorias de empresas, agrupamiento de colaboración empresaria, sociedades, asociaciones o fundaciones".

Ante ello el interrogante es, si se trata de una mención taxativa o extensiva incluyendo a todos los contratos asociativos (nominados e innominados) y como respondemos al requerimiento en caso de que se nos presente esta situación.

Nosotros estimamos que la omisión limita la actuación, por tratarse de actos, que por su naturaleza e importancia, el legislador ha decidido brindarle un mayor resguardo, requiriendo para celebrarlos, mediante la actuación de representante, facultades expresas.

En caso de considerar la enumeración de carácter extensiva el notario deberá analizar y estudiar cada caso particular con la mayor prudencia posible, estableciendo los riesgos y conveniencias y, para ello, ha de considerar como eje principal, las posibles consecuencias del contrato a realizar basados en la distinción entre acto de administración y acto de disposición, calificando al primero como "aquel que sin alterar la integridad del patrimonio tiende al mantenimiento, mejoramiento o generación de frutos" mientras que el segundo sería "el que altera sustancialmente los elementos que forman el capital o comprometen su porvenir al futuro"<sup>38</sup>.

### **3.2. Calificación notarial**

A los fines de realizar una correcta calificación, el notario deberá realizar un ejercicio de control sustancial y formal, es decir, que deberá verificar que la persona jurídica no exceda su participación y, en caso de que así suceda, deberá advertirlo a las partes y, en consecuencia, generar una minuta insistida o negar su ministerio, según corresponda.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> ALTERINI, J. H. Código Civil y comercial comentado. Tratado exegético. Ed. La Ley. 2016. 2° Edición.

<sup>39</sup> Id. 29.

Como bien dice la pluma del maestro Néstor Pérez Lozano<sup>40</sup>, la función del notario en relación al contrato debe ser de docencia en cuanto al accionar de las partes y, por sobre todas las cosas, debe explicar las graves consecuencias que genera el desvío de las disposiciones legales, estatutarias y contractuales que rigen al contrato asociativo.

#### 4. Exorbitancia

Parte de la doctrina sostiene la existencia de una supuesta personalidad de los contratos asociativos. Es decir, que sin perjuicio de que lo expresado por el Código unificado, entienden que ciertos contratos, tales como la Agrupación de Colaboración, las uniones Transitorias y los Consorcios de Cooperación tienen cierta personalidad jurídica desde un punto de vista convencional. (cit. RICHARD en Perez Lozano).<sup>41</sup>

Al respecto, entendemos que pueden surgir ciertas confusiones dado que la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) otorga a estos contratos la Clave Única De Identificación Tributaria (CUIT) a los contratos mencionados, es decir, que los imputa como sujetos tributarios.

Vale aclarar que, el hecho de que AFIP otorgue CUIT a estos contratos no implica reconocimiento de cierta personalidad jurídica sino que se encuentra u fundamento en el principio de la realidad económica y en miras a la estructuración de un método recaudatorio directo. Consideramos que estos fundamentos son suficientes (sumados a los ya dados a los largo de este trabajo) para que los contratos asociativos mencionados no sean considerados como sujetos de derecho.<sup>42</sup>

Consideramos que debe ser tenida en cuenta dicha postura dado que puede suceder que en algunos contratos, el actuar de las partes del contrato implique una exorbitancia, es decir, que se desvíen del objeto del contrato y, como consecuencia de dicha actuación, puedan ser calificados como una. Es por eso, que coincidimos con la opinión de Pérez Lozano cuando dice que: *“el que afecta el destino y*

---

<sup>40</sup> Id. 29.

<sup>41</sup> Id. 29

<sup>42</sup> Id. 29

*naturaleza del contrato es el partícipe y no la organización.*<sup>43</sup> Se trata de una representación voluntaria a cuyo respecto nos remitimos a lo desarrollado *ut supra*. Nissen expresa que de conformidad con el artículo 1442 del Código Civil y Comercial de la Nación, existe una clara y precisa voluntad del legislador de no considerarlos como contratos asociativos.<sup>44</sup>

Es por eso que, a los fines de evitar algún supuesto de exorbitancia y dotarlo de la mayor seguridad jurídica, la redacción del contrato debe ser muy precisa y, para que esto suceda, deben realizarse sucesivas entrevistas con las partes a los fines de arribar a una correcta interpretación de su voluntad.

---

<sup>43</sup> Id. 29

<sup>44</sup> NISSEN, R. Curso de derecho societario, Hammurabi, BA, 2015,

## Bibliografía

- NISSEN, R. Curso de derecho societario, Hammurabi, BA, 2015,
- ALTERINI, J. H. Código Civil y comercial comentado. Tratado exegético. Ed. La Ley. 2016. 2º Edición.
- VÍTOLO, Daniel. "Derecho transitorio aplicable a las sociedades". La Ley 2015-C, pág. 1025.
- RIVERA, J. C. "El CCyC. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas existentes", el Dial.com. DCIF 8.7/8/15.
- MANÓVIL, R. M. "Algunas de las reformas al régimen societario en el proyecto del nuevo Código Cil y Comercial". La Ley 2012F, pág. 1334.
- CESARETTI, O. y otra. Los contratos asociativos en la unificación. Revista del Notariado 920, 01/02/2016, Cita Online: AR/DOC/2307/2016
- PEREZ LOZANO, N. "Los contratos asociativos". Revista Notarial N° 982. La Plata, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires, 2016.
- Código Civil y comercial de la Nación. Ley 26.994.
- Ley 26.994: Código Civil y Comercial de la Nación.
- CLUSELLAS, Eduardo Gabriel. "Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado". Buenos Aires, Editorial Astrea y Fundación Editora Notarial – Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. 2015
- ESPER, Mariano. Practica y Estrategia Contractual.Ed. La Ley. 2016.