

Contratos asociativos y excepción de incumplimiento

Jonathan Golab

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Los contratos asociativos son una nueva expresión jurídica de la práctica empresarial. Esta modalidad contractual se ha ido incorporando paulatinamente a nuestro derecho y su utilización resulta cada vez más habitual. Sin embargo, resta aún mucho camino por trazar.

En particular, la doctrina y la jurisprudencia han trabajado mucho algunas cuestiones de este tipo de vinculación, como ser, lo relativo a su falta (o no) personalidad jurídica. Aunque nada se ha dicho sobre la utilización en estos contratos de la excepción de incumplimiento como medio de defensa.

Justamente, esta cuestión, será el objeto medular del presente trabajo con la finalidad de advertir una problemática poco estudiada pero que ha dado lugar a soluciones desencontradas.

II. Contratos asociativos [\[arriba\]](#)

Entrando directamente a su definición, el contrato asociativo es un vínculo de colaboración en el que “las partes, sin menoscabar sus intereses particulares (económicos, intelectuales, espirituales, etc.) se obligan a efectuar prestaciones y colaborar para la obtención de un fin común (...) En los «contratos asociativos en sentido propio», cuyo mejor exponente es el de sociedad sin ser el único, no existe un asociante y uno o más asociados, sino que cada parte participa directamente y a título igualitario (jurídicamente) en el negocio o en la empresa común (aunque sea a través del sujeto colectivo «sociedad») con intervención directa o indirecta en la gestión de los negocios comunes, con la facultad de concurrir a la formación de la voluntad colectiva y con derecho a participar de los beneficios, exigibles directamente al órgano común” [1].

Reforzando esta idea, se señala a aquellos “de interés común que se persiguen en forma organizada, mediante un contrato plurilateral abierto, concordando en la necesidad de «ponerse de acuerdo en un concepto de contrato asociativo»”[2].

En nuestro país, estos contratos se insertan con la sanción de la Ley N° 22.903 de 1983[3], donde “se crean las uniones transitorias de empresas, cuyo objeto es el desarrollo o ejecución de una obra servicio o suministro concreto, y las agrupaciones en colaboración, en la que los sujetos se reúnen con la finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial. Las agrupaciones de colaboración responden a los denominados joint ventures operativos o consorcios internos, mientras que la unión transitoria es externa, instrumental. Ambos se basan en la integración de recursos complementarios para la adquisición inmediata y a título originario de beneficios derivados de dicha integración. La ley señala expresamente que no son sociedades, para sortear la ya citada prohibición del art. 30” [4].

De lo visto hasta aquí se desprende una distinción entre aquellos que puedan o no configurar una sociedad civil y/o comercial pero que, a los fines de este trabajo, nos vamos a centrar exclusivamente en aquellos que pese a tener un carácter

asociativo no adquieren una personalidad jurídica distinta de las partes que conforman el vínculo. Es decir, cuando hablamos de contratos asociativos nos estamos refiriendo a un vínculo de colaboración, plurilateral o de participación, con comunidad de fines, que no es sociedad.

Sin perjuicio de los reparos que se le puedan formular a esta última definición, es conteste la doctrina al señalar sus principales características sobre las que pocos discuten. En especial, me refiero a la plurilateralidad de este contrato, característica sobre la cual se centra la esencia del presente análisis pero que retomaremos más adelante.

III. Excepción de incumplimiento [\[arriba\]](#)

Está regulada en nuestro derecho bajo el art. 1201 del Código Civil que expresa: “en los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo”.

La definición se completa con el texto del art. 510 del Código Civil que regula: “en las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva”.

La excepción de incumplimiento opera ante la mora de quien demanda a la otra parte el cumplimiento de su obligación, sin ofrecer esta cumplir la suya simultáneamente. Lógicamente, en caso de una obligación a plazo, si este no ha vencido no habría mora y por tanto sería improcedente la excepción de incumplimiento.

Pero lo que aquí importa destacar es el carácter bilateral de la obligación (o como se suele denominar en doctrina, el carácter sinalagmático de la obligación). Es clara en la redacción del art. 1201 del Código Civil la exigencia de esta cuestión. Para mayor abundamiento, los contratos bilaterales son aquellos contratos en los que las partes, conforme el art. 1138 del Código Civil, “se obligan recíprocamente la una hacia la otra”.

Para su configuración, “la excepción del art. 1201 sólo funciona en los contratos bilaterales (...) aun en los unilaterales, cuando hay un elemento sinalagmático, procede la exceptio” [5].

Esta reciprocidad de las obligaciones es lo que permite el ejercicio del instituto en comentario.

IV. Regla general: inaplicabilidad [\[arriba\]](#)

En función de lo visto en los puntos anteriores, observamos que los contratos asociativos revisten el carácter de plurilaterales. Diferente es el caso de la excepción de incumplimiento que sólo aplica a los contratos bilaterales, admitiendo únicamente la alternativa de los contratos unilaterales que tienen un elemento sinalagmático.

Entonces, no hay duda que los asociados están excluidos como legitimados para oponer la excepción de incumplimiento contractual.

A ello, se puede agregar que, en términos generales (refiriéndonos al caso de los contratos asociativos que sí logran conformar una personalidad jurídica distinta de las partes que integran el vínculo), “la sociedad es, ante todo, un contrato plurilateral de organización, es decir un contrato a cuyo otorgamiento pueden concurrir más de dos partes y cuyas notas definitorias son: (...) los socios no se intercambian prestaciones entre sí, sino que las aportan a un fondo común, no siendo de aplicación la excepción de incumplimiento contractual (Cód. Civ., art. 1201)” [6].

Incluso se ha señalado la inaplicabilidad de la excepción de incumplimiento contractual respecto a la sindicación de acciones (cuya naturaleza jurídica reviste también el carácter contractual plurilateral de organización):

“i) que el Código Civil, en el art. 1201, ha «discriminado» intencionalmente entre contratos bilaterales y otras especies contractuales, confiriendo sólo a los contratos bilaterales la posibilidad de excepcionarse por incumplimiento;

ii) que, aun cuando el argumento anterior no se aceptase, la excepción no puede ser opuesta en la sindicación de acciones, ya que el funcionamiento de esta defensa substancial presupone la necesidad de obligaciones recíprocas. Esta calidad no se encuentra en los pactos sindicales, en los que cada sujeto contractual se vinculan —o mejor: interrelacionan— de manera no recíproca, sino que genera un sentido obligacional con respecto a todos los demás.

De manera similar Martorell: «Por tratarse de un contrato ‘plurilateral’, cada accionista sindicalario asume sus compromisos frente a ‘todos’ los restantes componentes del sindicato, y no queda liberado de las prestaciones comprometidas por el hecho de que uno de los coaligados haya faltado a sus deberes» [7];

iii) además, desde el punto de vista axiológico, admitir este tipo de excepciones en los convenios de accionistas obstaculizaría gravemente el funcionamiento del sindicato. En efecto, bastaría con que uno —uno sólo— de los sindicatos no cumpla con alguna obligación —que debe ser importante según la doctrina civilista— para que ello conlleve un efecto en cascada pudiendo todos los restantes sindicatos oponer la excepción, burlando el efecto vinculatorio de la sindicación” [8].

La regla en este sentido es clara, la excepción de incumplimiento contractual no opera en los contratos asociativos.

V. Excepción a la regla [\[arriba\]](#)

Como he mencionado al comienzo, se ha escrito muy poco al respecto. Incluso en materia jurisprudencial, prácticamente no se han identificados pronunciamientos sobre esta cuestión.

En términos generales, es decir sobre la aplicabilidad de la excepción de incumplimiento a cualquier contrato plurilateral (no sólo los asociativos), se han alzado voces que sustentan esta teoría. Se ha señalado que “siendo el de sociedad el más típico de esta especie lo tomamos como ejemplo, y considerando, de acuerdo a la actual corriente jurisprudencial, que los socios están facultados a exigir a sus consocios el cumplimiento de los aportes, resolver o excluir de la

sociedad a los incumplidores, pensamos que en el mismo la excepción debe funcionar, pese a la importante corriente doctrinaria que niega tal efecto”[9].

Incluso alguna jurisprudencia sostiene su aplicación, siempre referido a cualquier tipo de contrato plurilateral, al resaltar que: “tiene plena vigencia el principio que preside la preservación del synallagma en todo contrato bilateral -explicitados en los artículos 510 y 1201, Código Civil- en el contrato que vinculó a una cooperativa de viviendas con uno de sus cooperadores, toda vez que tanto la exceptio non adimpleti contractus como la no incursión en mora de un obligado ante el incumplimiento del otro en las obligaciones bilaterales, no son más que la manifestación inequívoca de la pluralidad de vínculos interdependientes existentes y, por otra parte, no son incompatibles con la naturaleza del acto cooperativo” [10].

Ahora bien, en especial referencia a la aplicación de la excepción de incumplimiento al específico caso de los contratos asociativos, también podemos encontrar algunas voces al respecto, aunque ciertamente con mayor dificultad. Es de destacar una expresión jurisdiccional que, en un contrato de sindicación de acciones, avaló la procedencia del instituto de la excepción de incumplimiento por cuanto “se ha demostrado que el actor trasgredió el pacto en lo que respecta al denominado «sindicato de voto» (...) la violación quedó finalmente consumada en los hechos, con el voto del Sr. Mansilla emitido en la Asamblea de la sociedad celebrada al día siguiente, en forma contraria a lo resuelto en la reunión del sindicato”[11].

En alusión a esta jurisprudencia, se ha respaldado su doctrina con fundamento en que “el pacto es fuente de derechos y obligaciones recíprocas entre los firmantes, de manera tal que, respecto de todas las partes contratantes, debe ser celebrado, interpretado y cumplido de buena fe, respetando lo libremente acordado por las partes como la ley misma y dando lugar a que ante un incumplimiento grave, proceda la exceptio de non adimpleti contractus, según el art. 1201 del Cód. Civil”[12].

Lamentablemente, en ambos casos sólo se ha resuelto por la aplicación de la excepción de incumplimiento sin hacer referencia a la discusión que se plantea en torno al carácter plurilateral del contrato de los contratos asociativos y la expresa regulación del art. 1201 que refiere exclusivamente a los contratos bilaterales.

VI. Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado [\[arriba\]](#)

Siendo de público conocimiento el estado parlamentario del nuevo Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado[13], es relevante hacer algunas consideraciones sobre la regulación de esta temática en su plexo normativo.

En lo referente a la excepción de incumplimiento, se propone una nueva redacción la cual se encuentra configurada en el art. 1031 que versa: “Suspensión del cumplimiento. En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación.”

De la redacción literal de este artículo, se reitera la exigencia de un contrato bilateral con prestaciones simultáneas por lo que da a suponer que se estaría obviando la excepción a la regla que se señaló en el punto anterior de este trabajo. Para mayor abundamiento, se ha señalado que “en la frase inicial del artículo 1031 se recoge el supuesto tradicional de la excepción de incumplimiento contractual, la regla según la cual nadie puede reclamar a otro el cumplimiento de una obligación si él mismo no ha cumplido con la obligación recíproca a su cargo”[14].

Por otro lado, en materia específica de contratos asociativos, “el Proyecto incorpora cuatro tipos de contratos asociativos (arts. 1442/78):

- Negocios en participación
- Agrupación de cooperación
- Uniones transitorias
- Consorcios de cooperación” [15].

En lo que particularmente aquí interesa, el art. 1443 nos dice que “si las partes son más de DOS (2) 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”.

Si bien este artículo podría parecer novedoso, “en nuestro derecho societario existe una norma referida a los contratos plurilaterales, la del art. 16 LSC, excepcionada por los arts. 93 y 94 bis, LGS. El art. 1443, CCC reproduce la previsión de ese art. 16, que mantiene la LGS, típico de los contratos plurilaterales funcionales (en oposición a los estructurales), sobre afectaciones vinculares que no alteran la relación de organización entre los restantes, «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»” [16].

Con lo expuesto hasta aquí, en especial los últimos párrafos, vemos como queda expresamente sorteada la problemática de la aplicabilidad de la excepción de incumplimiento contractual con una terminante y rotunda negativa cuando estos contratos son plurilaterales excepto que la prestación incumplida sea necesaria para la realización del objeto del contrato.

VII. Conclusión [\[arriba\]](#)

Hemos observado que como regla se puede sostener la inaplicabilidad de la excepción de incumplimiento en el caso de los contratos asociativos por ser estos de carácter plurilateral, escapando a la exigencia del art. 1021 referida a la bilateralidad del contrato.

Sin embargo, existen fundamentos para sostener su aplicación teniendo en cuenta un criterio amplio de interpretación de la mentada norma. También hay que reconocer que esta posición se sostiene en minoría.

En mi opinión personal, considero que no es procedente la excepción de incumplimiento por cuanto es clara la redacción del art. 1201 en la bilateralidad exigida. Incluso el Proyecto de Código no altera esta cuestión, y añade incluso una específica delimitación en el art. 1443 exceptuándolo solamente para el caso de que la prestación incumplida sea necesaria para la realización del objeto del contrato.

[1] Farina, Juan, “Contratos de colaboración, contratos de organización, contratos plurilaterales y contratos asociativos”, La Ley, t. 1992-E, p. 1037.

[2] Richard, Efraín, “Contratos asociativos o de colaboración. Clasificaciones”, RDCO, t. 1990-E, p. 597.

[3] Adla, XLIII-D, 3673.

[4] Lorenzetti, Ricardo, “Contratos asociativos y «joint venture»”, La Ley, t. 1992-D, p. 789.

[5] Leiva Fernández, Luis (Actualizador), en Spota, Alberto, Instituciones de Derecho Civil, La Ley, Buenos Aires, 2009, 2ª edición, t. III, p. 587.

[6] Garrone, José y Castro Sammartino, Mario, Ley de Sociedades Comerciales, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, Cáp. I, Sec. I, Art. 3.

[7] Martorell, Ernesto, Tratado de los contratos de empresa, Depalma, 1997, t. 3, p. 158.

[8] Molina Sandoval, Carlos, Tratado de las asambleas, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 410.

[9] Gastaldi, José María y Centanaro, Esteban, Excepción de incumplimiento contractual, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 71.

[10] CNCiv, Sala A, 24-III-1987, El Derecho, t. 124, p. 147.

[11] CNCom, Sala C, Mansilla, Jacinto Mártires c. Sindicato de Accionistas de TAPSA, 05-VI-2009, La Ley, t. 2009-F, p. 100, Cita Online AR/JUR/27793/2009.

[12] Giovenco, Arturo, “El incumplimiento de los acuerdos de accionistas”, La Ley, t. 2009-F, p. 100.

[13] Expediente 0057-PE-2012.

[14] Hernández, Carlos y Trivisonno, Julieta, “Suspensión del contrato en el Proyecto de Código”, La Ley, t. 2012-E, p. 1067.

[15] Kemelmajer de Carlucci, Aída, “El proyecto de código civil y comercial de la Nación de 2012 y la ley de concursos”, Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As., 13/12/2012, p. 1.

[16] Richard, Efraín “Contratos asociativos”, en Rivera, Julio César (Director), Comentarios al proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 769.