

CAPÍTULO SÉPTIMO

Asociación en participación

Los especialistas dan diversos puntos de vista para explicar la naturaleza jurídica del contrato de asociación en participación, el cual tiene sus orígenes en el contrato de *comenda* del derecho romano; trataremos de explicar porqué lo consideramos como una verdadera operación de crédito, para lo cual será necesario distinguir sus elementos y su clasificación.

I. Antecedentes históricos

Los antecedentes del contrato de asociación en participación se encuentran en el contrato de *comenda* del derecho romano. Por medio de este contrato, el comendador confiaba dinero o mercancías al comendatario para su utilización comercial en un viaje, una vez concluido el viaje se repartían las pérdidas y las ganancias en la proporción convenida.

II. Definición de asociación en participación

La asociación en participación es “un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios una participación en las utilidades y en las pérdidas en una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio” (artículo 252 LGSM).

III. Naturaleza jurídica

Diversas son las explicaciones que dan los especialistas en la materia sobre la naturaleza jurídica del contrato de asociación en participación, pero dos son las más discutidas por la doctrina. La primera considera que se trata de una asociación momentánea y la segunda considera que se trata de una sociedad oculta.

1. Sociedad momentánea

Según esta corriente, las partes celebran un contrato para constituir una sociedad con la finalidad de realizar determinados actos jurídicos; una vez que dicha actividad es realizada, la sociedad desaparece.

2. Sociedad oculta

Esta corriente considera que la asociación en participación es un contrato por medio del cual se constituye una sociedad que no se exterioriza como tal frente a terceros.

3. Nuestro punto de vista

Desde nuestro punto de vista, la asociación en participación es una verdadera operación de crédito que comúnmente se confunde con un contrato de sociedad y que erróneamente está incluida en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Entendemos por crédito la obtención de un bien presente a cambio de un bien futuro, y por operación de crédito un contrato por medio del cual es posible obtener un bien presente a cambio de un bien futuro. El contrato de asociación es una operación de crédito.

El contrato de asociación en participación que permite al asociante (deudor) obtener bienes o servicios del asociante (acreedor) para poder realizar alguna actividad comercial a cambio de bienes futuros que consisten en una participación en las utilidades.

La asociación en participación es una transacción por medio de la cual se obtiene un crédito y que está caracterizada por que el riesgo de pérdida recae sobre el acreedor.

Mediante el contrato de asociación en participación, el acreedor puede generar grandes ganancias, si la empresa del deudor es exitosa; al mismo tiempo, el acreedor corre el riesgo sufrir grandes pérdidas, pues si la empresa del deudor fracasa, el acreedor pierde lo aportado al deudor. En otras palabras, si el asociante fracasa, el asociado tendrá que compartir con el asociante las pérdidas; sin embargo, si el asociante tiene éxito, el asociado compartirá con el asociado las ganancias que pueden ser mucho mayores al valor del bien o los servicios que aportó.

Por estas razones, consideramos que el contrato de asociación en participación es una operación de crédito que aparenta ser una asociación entre el asociante y el asociado.

IV. Clasificación del contrato de asociación en participación

Como todos los contratos, la asociación en participación tiene características que la distinguen de otros contratos.

El contrato de asociación en participación es un:

- *Contrato principal*. Se trata de un contrato principal pues su existencia no depende de otra relación contractual.
- *Contrato nominado*. Es un contrato expresamente regulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- *Contrato consensual en oposición a real*. Es un contrato que se perfecciona con la formación del consentimiento.
- *Contrato formal*. Es un contrato requiere del cumplimiento de determinados requisitos para que tenga plena eficacia.
- *Contrato bilateral*. Es un contrato en el que hay una correlación entre las prestaciones del acreedor y las contraprestaciones del deudor.
- *Contrato aleatorio*. Es un contrato en el que los derechos y las obligaciones dependen de la realización de un evento; específicamente, las ganancias o las pérdidas para ambas partes dependen de la suerte de la empresa del asociante.

- *Contrato de eficacia continuada.* Es un contrato en el que se realiza el objeto a través de una serie de actos.
- *Contrato oneroso.* Es un contrato en el que las partes obtienen un provecho.

V. Elementos del contrato

1. Partes

Las partes en el contrato de asociación en participación son:

A. Asociante

Es la persona a quien se le transmite la propiedad de bienes o quien recibe la prestación de servicios por parte del asociado con la finalidad de utilizarlos en la realización de una actividad determinada. A cambio de los bienes o servicios que recibe, el asociante comparte con el asociado las ganancias y las pérdidas obtenidas. El asociante obra en nombre propio frente a terceros (artículo 256, LGSM).

B. Asociado

Es la persona que transmite la propiedad de bienes o aporta servicios al asociante. El asociado no tiene relación con terceros acreedores o deudores del asociante (artículo 256, LGSM).

2. Objeto

El objeto del contrato consiste, por una parte, en la transmisión de la propiedad de bienes o la prestación de servicios por parte del asociado, con la finalidad de financiar una actividad determinada.

Por otra parte, el objeto del contrato consiste en distribuir las pérdidas y las ganancias entre el asociante y el asociado. Cabe destacar que las pérdidas para el asociado no pueden ser superiores al valor de los bienes o servicios aportados (artículo 258, LGSM).

3. Fin o motivo

El fin de este contrato es facilitar la obtención de un crédito para la realización de una actividad económica que produzca ganancias.

4. Forma

Es necesario que el contrato se haga constar por escrito (artículo 254, LGSM), pero no es necesario que se otorgue ante fedatario público ni que se inscriba en el Registro Público de Comercio.

Sólo será necesario cumplir con formalidades relativas a la publicidad del acto jurídico cuando la naturaleza de las aportaciones así lo determine, como sería el caso de bienes inmuebles.

La Ley también reconoce que las partes pueden acordar el cumplimiento de dichas formalidades aún cuando la naturaleza de las aportaciones no lo requiera (artículo 257, LGSM).

VI. Causas de terminación del contrato

El contrato termina una vez que se ha realizado el acto o actos jurídicos para los cuales se aportaron los bienes o servicios y se han repartido las ganancias o pérdidas entre las partes.

De acuerdo con el artículo 259 de la LGSM, el contrato también puede terminar por las mismas causas por las que puede disolverse una sociedad en nombre colectivo. Las causas de disolución de este tipo de sociedades son: muerte, incapacidad, exclusión o retiro de uno de los socios o porque el contrato social se rescinde respecto de uno de ellos (artículo 229, LGSM).

VII. Diferencia entre el contrato de asociación en participación y la sociedad mercantil

La asociación en participación es un contrato que puede ser fácilmente confundido con las sociedades mercantiles.

La nota que distingue al contrato de asociación en participación es que de éste no surge una persona moral.

Del contrato de asociación en participación no surge una persona moral porque su finalidad es obtener financiamiento para realizar una actividad determinada; la finalidad de este contrato no es formar una persona moral como sí sucede con los contratos de organización.

En este contrato, a diferencia del contrato de sociedad, no hay un fin común pues mientras que la finalidad del contrato de sociedad es crear una persona moral, en el contrato de asociación las partes tienen intereses opuestos: la finalidad del deudor es obtener crédito, mientras que la finalidad de acreedor es obtener el principal más los intereses. Por esta razón, no es siquiera posible hablar de una sociedad oculta pues no cuenta con las características de la sociedad (fin común, *afectio societatis* y vocación a las pérdidas y las ganancias).

Como la asociación en participación no es una persona moral, no tiene personalidad jurídica propia y, por lo tanto, no cuenta con los atributos correspondientes (capacidad jurídica, nombre, domicilio, nacionalidad y patrimonio propios).

Entre el contrato de asociación en participación y el contrato de sociedad hay otras diferencias como los requisitos de forma. Mientras que para constituir una sociedad es necesario su otorgamiento ante notario público y su inscripción en el Registro Público de Comercio, para que el contrato de asociación en participación tenga plena eficacia basta, en principio, con que conste por escrito.

Otra nota que distingue al contrato de asociación en participación del contrato de sociedad radica en la responsabilidad de las partes frente a terceros. Mientras que en el contrato de sociedad todos los socios son responsables limitada o ilimitadamente por las deudas de la sociedad, en la asociación en participación el único responsable frente a terceros por el acto jurídico para el que obtuvo financiamiento es el asociante, el cual responde ilimitadamente con sus propios bienes.

Por último, mientras que en una sociedad mercantil se requiere la integración de órganos colegiados, en la asociación en participación no hay órganos colegiados. La razón es que al tratarse de una verdadera operación de crédito, el asociante es el único que responde frente a terceros, también el asociante es el único que toma decisiones respecto del acto o actos jurídicos para los que se obtuvo financiamiento.

Resumen

Los antecedentes del contrato de asociación en participación se encuentran en el contrato de *comenda* del derecho romano.

De acuerdo con el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la asociación en participación es “un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios una participación en las utilidades y en las pérdidas en una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.”

Diversas son las explicaciones que dan los especialistas en la materia sobre la naturaleza jurídica del contrato de asociación en participación pero dos de ellas son las más relevantes. La primera considera que se trata de una asociación momentánea; mientras que la segunda considera que se trata de una sociedad oculta.

Desde nuestro punto de vista, la asociación en participación es una verdadera operación de crédito que comúnmente se confunde con un contrato de sociedad y que erróneamente está incluida en la Ley General de Sociedades Mercantiles. La asociación en participación es un contrato para obtener un crédito en el que el riesgo de pérdida recae sobre el acreedor. Mediante esta operación, el acreedor puede generar grandes ganancias si la empresa del deudor es exitosa, pero en la que también el acreedor corre el riesgo sufrir grandes pérdidas si la empresa del deudor fracasa.

Para que el contrato tenga validez, es necesario que el contrato se haga constar por escrito, aunque no es necesario otorgarlo ante notario ni su inscripción en el Registro Público de Comercio a menos que por la naturaleza de las aportaciones, como sería el caso de bienes inmuebles, sea necesaria su inscripción pública o que así lo hayan acordado las partes.

El contrato termina una vez que se ha realizado el acto o actos jurídicos para los cuales se aportaron los bienes o servicios y se han repartido las ganancias o pérdidas entre las partes.

La asociación en participación es un contrato que puede ser fácilmente confundido con las sociedades mercantiles. La nota que distingue al contrato de asociación en participación del contrato de sociedad es que de él no surge una persona moral.

Cuestionario

1. Explique los antecedentes históricos del contrato de asociación en participación.
2. ¿Cómo define la Ley General de Sociedades Mercantiles al contrato de asociación en participación?
3. ¿Por qué el contrato de asociación en participación es considerado como una sociedad momentánea?
4. ¿Por qué el contrato de asociación en participación es considerado como una sociedad oculta?
5. ¿Por qué el contrato de asociación en participación es desde nuestro punto de vista una verdadera operación de crédito?
6. Explique la clasificación del contrato de asociación en participación.
7. ¿Quiénes son las partes en el contrato de asociación en participación?
8. ¿Cuál es el objeto del contrato de asociación en participación?
9. ¿Cuál es el fin del contrato de asociación en participación?
10. ¿Qué requisitos de forma se deben cumplir para que el contrato de asociación en participación tenga validez?
11. ¿Cuáles son las causas de terminación del contrato de asociación en participación?
12. ¿Cuál es la diferencia entre el contrato de asociación en participación y la sociedad mercantil?