

Las asociaciones en el Código Civil y Comercial de la Nación

Sumario:

I. Introducción. II. Régimen del Código Civil y Comercial. 1. Introducción. 2. Innecesaridad de la autorización para funcionar. 3. Forma del acto constitutivo. 4. Nombre. 5. Ley aplicable. 6. Fiscalización privada. 7. Administración y gobierno. 8. Responsabilidad de los administradores. 9. Responsabilidad de los miembros. 10. Responsabilidad de los miembros fundadores.

Doctrina:

Por Germán E. Gerbaudo (1)

I. INTRODUCCIÓN

En la realidad social se presentan diversas entidades que realizan actividades de poca relevancia y que por ello no gestionan la autorización estatal. No obstante, su funcionamiento y constitución se encuentra amparado por el art. 14 de la C.N. que reconoce el derecho de libre asociación. Es el caso de las simples asociaciones que el Código Civil y Comercial reconoce como personas jurídicas privadas (art. 148, inc. C), cerrando de ese modo un intenso debate que respecto a su naturaleza jurídica se presentó en la doctrina (2).

La diferencia entre las simples asociaciones y las asociaciones civiles estriba en que estas últimas cuentan con autorización estatal para funcionar; en cambio, las simples asociaciones no se presentan ante la autoridad de contralor y por lo tanto carecen de autorización estatal para funcionar (3).

El Código Civil y Comercial no solo las reconoce como personas jurídicas privadas, sino que innovando con respecto al Código Civil derogado -que sólo refería a ellas en el art. 46- , contiene una regulación especial a través de seis artículos. El Código Civil y Comercial «destina seis artículos a las simples asociaciones y las considera personas jurídicas privadas» (4). De este modo «con el nuevo texto, las mismas han adquirido la capacidad plena que les corresponde a este tipo de personas» (5).

Se señala que «se trata de organizaciones integradas por una pluralidad de miembros que deciden asociarse con el fin de perseguir un objeto que no sea contrario al interés general ni al bien común, y que no tiene el lucro de la organización ni el personal de sus miembros como fin principal» (6).

El régimen de las simples asociaciones se desarrolla entre los arts. 187 a 192 del Código Civil y Comercial. En esta colaboración realizaremos una aproximación a dicha regulación.

II. RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

1. Introducción

El Código Civil y Comercial avanza respecto del derogado Código Civil en cuanto contiene un régimen especial que regula las simples asociaciones. Como ya señalamos en el art. 148 inc. c) se declara a las simples asociaciones como personas jurídicas privadas y luego se prevé un régimen en el Libro Primero I «Parte general», Título II «Persona jurídica», Capítulo 2 «Asociaciones civiles», Sección 2º «Simple asociaciones» -comprensivo de los arts. 187 a 192-.

2. Innecesaridad de la autorización para funcionar

Las simples asociaciones no requieren autorización para funcionar y comienza su existencia a partir de la fecha del acto constitutivo (conf. art. 189) (7). En este punto, se observa una importante modificación con el régimen derogado en donde las simples asociaciones no eran personas jurídicas sino que sólo eran sujetos de derecho en la medida que su constitución y designación de autoridades se acreditara por escritura pública o por instrumento privado con firma certificada por escribano. Ahora, desde el momento mismo de la constitución son personas jurídicas.

Tampoco demandan la inscripción prevista en el art. 169 del Código Civil y Comercial, lo cual es lógico dado que no se requiere autorización para funcionar (8).

3. Forma del acto constitutivo

En cuanto a la forma del acto constitutivo debe ser otorgado en escritura pública o por instrumento privado con firma certificada por escribano público (conf. art. 187) (9). Se indica que esta forma es requerida ad probationem, ya que sólo se trata de acreditar de modo fehaciente la existencia de la sociedad y sus órganos, debiendo trasladarse esta exigencia a cualquier ulterior modificación estatutaria (10).

4. Nombre

Se exige que al nombre de la asociación se le agregue, de manera antepuesta o pospuesta, el aditamento «simple asociación» o «asociación simple» (conf. art. 187).

5. Ley aplicable

Respecto a la ley aplicable -como venimos exponiendo- se estatuye un régimen propio reglado entre los arts. 187 al 192 del Código Civil y Comercial de la Nación, aplicándose las normas de las asociaciones civiles en todo lo referido a su acto constitutivo, gobierno, administración, socios, órgano de fiscalización y funcionamiento. (conf. Art. 188) (11). En este punto se observa una trascendental modificación con el régimen derogado que establecía que a las simples asociaciones se les aplicaban supletoriamente las normas de las sociedades civiles. En el nuevo régimen se omiten las sociedades civiles, por lo tanto, resulta correcto que ahora se sujeten a las normas de las asociaciones civiles.

No obstante, se critica la asimilación de las simples asociaciones a las asociaciones civiles, afirmándose que implica lisa y llanamente la desaparición final en la práctica cotidiana de las simples asociaciones, ya que su utilización no reportará ventaja ni facilidad alguna (12).

6. Fiscalización privada

En caso que la simple asociación cuente con menos de veinte miembros puede prescindirse del órgano de fiscalización, pero se mantiene la obligación de certificar los estados contables. En este supuesto, todos los miembros, aun lo que estuvieren excluidos

de la gestión, tienen derecho a informarse sobre el estado de los asuntos y de consultar los libros y registros. La cláusula en contrario debe tenerse por no escrita (conf. art. 190).

7. Administración y gobierno

En lo que respecta a la administración y gobierno de las simples asociaciones le resultan aplicables las disposiciones de las asociaciones civiles.

8. Responsabilidad de los administradores

En los arts. 191 y 192 del Código Civil y Comercial de la Nación se diseña un régimen de responsabilidad de los administradores. En sentido crítico se expresa que «es un régimen de responsabilidad muy severo» (13) o «más estricto» (14). Además, se indica que el régimen de responsabilidad «resulta más gravoso que el instituido para los administradores de las asociaciones civiles e incluso el aplicable a las sociedades reguladas en la sección IV, capítulo I, de la Ley General de Sociedades (arts. 21 a 26, sociedades "informales", "simples" o "residuales"), modificada por la ley 26.994» (15). Asimismo, se sostiene que las simples asociaciones requieren pocas formalidades, pero como contrapartida, la responsabilidad de los administradores resulta mayor que en la asociación civil regularmente constituida (16).

En el art. 191 se establece la responsabilidad de los administradores en caso de insuficiencia de los bienes de la entidad. Así, bajo la designación de «Insolvencia» se dispone que «En caso de insuficiencia de los bienes de la asociación simple, el administrador y todo miembro que administra de hecho los asuntos de la asociación es solidariamente responsable de las obligaciones de la simple asociación que resultan de decisiones que han suscripto durante su administración.

Los bienes personales de cada una de esas personas no pueden ser afectados al pago de las deudas de la asociación, sino después de haber satisfecho a sus acreedores individuales».

La expresión «insuficiencia de los bienes» no resulta precisa. En tal sentido, Guillermo E. Ragazzi sostiene que es una «locución imprecisa que plantea dudas sobre el supuesto generador de dicha responsabilidad» (17). Descartamos que sea equivalente a cesación de pagos o estado de insolvencia, a pesar de que el título del artículo refiera a ella. Pensamos que la insuficiencia de bienes se acerca a la idea de que los bienes no alcanzan para cubrir las deudas. Es decir, una diferencia entre el activo y el pasivo.

La responsabilidad que se contempla en este supuesto tiene como sujetos a los administradores y a cualquier administrador de hecho. Resulta interesante que se establezca como sujeto pasivo de la acción de responsabilidad al administrador de hecho (18). La doctrina califica como administradores de hecho «a quienes conducen una sociedad en virtud de un mandato tácito o, más concretamente, no en razón del título jurídico por el cual se es administrador, sino por el mero hecho de la administración, que es algo que puede darse u ocurrir independientemente del título y de la investidura» (19).

El presupuesto para que opere esta responsabilidad es que los bienes de la simple asociación no alcancen a cubrir las obligaciones de la entidad. En este supuesto las personas que ejerzan legamente o de hecho la administración del ente resultan solidariamente responsables de las obligaciones contraídas por las decisiones que hayan suscripto durante su administración.

Es una responsabilidad subsidiaria en tanto surge en caso de insuficiencia de los bienes de la simple asociación.

Por otra parte, los bienes personales de los administradores se afectan en primer término a la satisfacción de sus acreedores personales. Respecto a esto último se sostiene que «la norma crea un privilegio a favor de los acreedores personales de los administradores (de hecho o de derecho) de la simple asociación, pues primero cobran ellos y luego, con el remanente de los bienes de la entidad, se satisfacen las obligaciones sociales» (20). Asimismo, se afirma que «se trata de proteger a estos acreedores personales de la responsabilidad por la administración de la simple asociación» (21).

Este severo régimen de responsabilidad también se aplicará a las asociaciones civiles que siendo autorizadas para funcionar por el Estado, no han formalizado la inscripción del acto constitutivo en el registro correspondiente. Ello es así por cuanto la última parte del art. 169 del Código Civil y Comercial prescribe que «hasta la inscripción se aplican las normas de la simple asociación» (22). Por lo tanto, en el supuesto de las asociaciones civiles el efecto de la falta de inscripción no determina su imposibilidad de actuar, sino la aplicación de las reglas referidas a la simple asociación (23). Se señala que este es el resultado práctico más importante de la falta de inscripción (24).

9. Responsabilidad de los miembros

En el art. 192 del Código Civil y Comercial se alude a la responsabilidad de los miembros. El precepto señala que «El fundador o asociado que no intervino en la administración de la simple asociación no está obligado por las deudas de ella, sino hasta la concurrencia de la contribución prometida o de las cuotas impagas».

Se expresa que «en cuanto a la responsabilidad de los miembros de las simples asociaciones hacia terceros, en principio se aplica idéntica norma que para las asociaciones civiles: los asociados no responden en forma directa ni subsidiaria y su responsabilidad se limita al cumplimiento de los aportes comprometidos al constituirla o posteriormente y al pago de las cuotas o contribuciones que disponga el estatuto» (25).

También se indica que «es de destacar que los miembros no administradores de la simple asociación, no responden con sus bienes personales, aunque sí están obligados a pagar las cuotas impagas o contribuciones comprometidas que adeuden» (26).

En conclusión, conforme al precepto transcrito, los miembros no administradores no responden con sus bienes personales por las deudas sociales. Su responsabilidad se limita a los aportes comprometidos -al momento de la constitución o con posterioridad- y a las cuotas impagas fijadas estatutariamente.

Más compleja es la situación en el caso de las denominadas simples asociaciones de hecho respecto a las cuales el Código Civil y Comercial no les destina ninguna norma. Es el caso de entidades que tienen un estatuto y llevan a cabo alguna actividad, pero no han otorgado sus estatutos por ninguna de las formas establecidas en el Código Civil y Comercial para las simples asociaciones, no tienen órgano de fiscalización ni hacen balances (27).

A la hora de determinar su status jurídico la doctrina enseña que la respuesta no resulta sencilla ante la omisión de toda previsión legislativa y la desaparición del 2º párrafo del art. 46 del Código Civil derogado que establecía la responsabilidad solidaria de fundadores y administradores (28).

Compartimos la opinión de la doctrina que entiende que las asociaciones de hecho o irregulares no son personas jurídicas y por lo tanto los miembros no pueden alegar separación patrimonial entre ellos y la asociación irregular o de hecho (29).

Entendemos que al no existir separación patrimonial los miembros responden hacia terceros por las deudas de la asociación irregular o de hecho aunque no participaran de la administración.

10. Responsabilidad de los miembros fundadores

El art. 192 del Código Civil y Comercial viene a solucionar un tema debatido en relación al art. 46 del Código Civil derogado: la responsabilidad de los fundadores. En tal sentido, comentando el nuevo texto se indica que «el Código ha solucionado con justicia esa controversia: los fundadores al igual que los restantes miembros de la entidad sólo responden por las contribuciones comprometidas o por las cuotas impagas» (30).

Nos parece justa la solución que trae el Código Civil y Comercial. Consideramos que carece de sentido castigar a los miembros fundadores que concurrieron con escasos recursos a constituir la entidad.

(1) Abogado (UNR). Doctor en Derecho (UNR). Magister en Derecho Privado (UNR). Especialista en Derecho de Daños (UCA). Profesor adjunto de Derecho de la Insolvencia, Facultad de Derecho (UNR). Profesor adjunto de Derecho del Deporte, Facultad de Derecho (UNR). Presidente del Instituto de Derecho Concursal (Colegio de Abogados de Rosario). Secretario Académico de Posgrado (Facultad de Derecho, UNR).

(2) El art.46(ref. LKEG1308.46) del Código Civil luego de la reforma de la ley 17.711 señalaba que no eran personas jurídicas, pero luego indicada que eran sujetos de derechos aquellas simples asociaciones cuya constitución y designación de autoridades se realizara por instrumento privado con autenticidad certificada por escribano público o por escritura pública. Esta circunstancia determinaba que la doctrina sostuviera que personas jurídicas y sujetos de derecho eran conceptos no equivalentes. Por lo tanto, existían sujetos de derecho que no eran personas jurídicas las simples asociaciones que se constituían y designaban autoridades por escritura pública o instrumento privado con autenticidad certificada por escribano público. En cambio, las irregulares ni siquiera eran sujetos de derecho (Véase: ETCHEVERRY, Raúl A., Formas jurídicas de organización de la empresa, 1ª ed., Bs. As., Astrea, 2002, p. 42).

(3) ROSITTO, Eugenio, Simples asociaciones, en «Personas jurídicas», CALCATERRA, Gabriela S. - Directora-, HADAD, Lisandro -Coord.-, Bs. As., Astrea, 2017, p. 67.

(4) ALONSO, Juan Ignacio y GIATTI, Gustavo Javier, comentario al art.187 en «Código Civil y Comercial de la Nación comentado», RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela (Dirs.), ESPER, Mariano (Coordinador), Bs. As., Thomson Reuters La Ley, t. I, 2014, p. 456.

(5) Id., p. 457.

(6) ROSITTO, E., Simples..., cit., p. 67.

(7) Véase sobre este tema: MOIA, Ángel L. y PRONO, Patricio M.: El comienzo de la existencia de la persona jurídica, en «Revista del Código Civil y Comercial», 2015 (diciembre), p. 89.

(8) RIVERA, Julio C. y CROVI, Luis D.: Derecho Civil y Comercial. Parte General, Bs. As., Abeledo Perrot, 2017, p. 508.

(9) Estas exigencias formales son criticadas por Guillermo Ragazzi quien sostiene que es un criterio de mayor rigurosidad formal y que en el caso de las simples asociaciones es una forma asociativa que demanda marcos regulatorios con menos exigencias

formales. Agrega el autor que «el requisito del art.187 resulta excesivo y contradictorio si se pretende fomentar esta modalidad asociativa», sosteniendo además que la nueva legislación instala un modelo más cercano al de una «mini asociación» (RAGAZZI, Guillermo E.: Las asociaciones civiles y las simples asociaciones en el Código Civil y Comercial de la Nación, en J.A. 2015-II-1159).

(10) ALONSO, J. y GIATTI, G., comentario al art.187...cit., p. 457; TOBIAS, José W., comentario al art. 187 del Código Civil y Comercial en «Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético», ALTERINI, Jorge H. (Dir.) y ALTERINI, Ignacio (Coordinador), Bs. As., Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, t. I, 2015, E-book.

(11) En consecuencia resulta aplicable a las simples asociaciones el régimen de las asociaciones civiles contenido en los arts. 168 a 186 del Código Civil y Comercial de la Nación. Realizamos un análisis del mismo en un trabajo anterior, Véase: GERBAUDO, Germán E.: El régimen de las asociaciones civiles en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012, en «Lex Fori» N° 273, marzo de 2013, p. 1.

(12) MARTÍNEZ, Silvina: Modificaciones al régimen de las personas jurídicas. A propósito de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, en DJ 15/07/2015, p. 7.

(13) RAGAZZI, Guillermo E.: Asociaciones civiles, simples asociaciones y fundaciones en el Proyecto de Código, en L.L. 2012-F-866.

(14) GHERSI, Carlos A., Responsabilidad de las personas jurídicas de existencia ideal en el Código Civil y Comercial, en «Revista del Código Civil y Comercial», 2015-IV-240.

(15) RAGAZZI, G.: Las asociaciones civiles..., cit., p. 1159.

(16) ANDREANI, Verónica, comentario al art. 190 del Código Civil y Comercial, en «Código Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado», GARRIDO CORDOBERA, Lidia, BORDA, Alejandro, ALFERILLO, Pascual, (Dirs.), KRIEGER Walter, (Coordinador), 1ª ed., Bs. As., Astrea, t. 1, 2015, p.219; ANDREANI, Verónica Laura, O'CONNOR, Juan Bautista y PATUEL, María T.: en «Sociedades», GEBHARDT, Marcelo, (Dir.), ROMERO, Miguel Álvaro, (Coordinador), Bs. As., Astrea, 2016, p. 461.

(17) RAGAZZI, G., Las asociaciones civiles..., cit., p. 1159.

(18) La figura del administrador de hecho también es reconocida por la ley 27.349 conocida como «Ley de Apoyo al Capital Emprendedor» que en su 52, segundo párrafo dispone que «Las personas humanas que sin ser administradoras o representantes legales de una SAS o las personas jurídicas que intervinieren en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad incurrirán en las mismas responsabilidades aplicables a los administradores y su responsabilidad se extenderá a los actos en que no hubieren intervenido cuando su actuación administrativa fuere habitual». La fuente de la norma está dada por la ley 1258 de Colombia de 2008 (Véase: VÍTOLO, Daniel R.: La Sociedad Anónima Simplificada (SAS), en L.L. 2006-E-1134).

(19) MARTORELL, Ernesto E., Administradores «de hecho» de sociedades y grupos. Responsabilidad y defensa del interés nacional, en L.L. 2014-E-918.

(20) CROVI, Luis Daniel, comentario al art. 191 del Código Civil y Comercial, en «Código Civil y Comercial de la Nación comentado», LORENZETTI, Ricardo Luis (Dir.), DE LORENZO, Miguel Federico y

LORENZETTI, Pablo (Coordinadores), Santa Fe, Rubinzal Culzoni, t. I, 2014, p. 689.

En el mismo sentido: RIVERA, J. y CROVI, L., óp. cit., p. 510.

(21) TOBIAS, José., comentario al art. 191 del Código Civil y Comercial en «Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético», ALTERINI, Jorge H., (Dir.), y ALTERINI, Ignacio, (Coordinador), Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, t. I, 2015, E-book.

(22) En la doctrina se critica el art. 169 del Código Civil y Comercial al introducir «una doble instancia o acto administrativo -la autorización estatal y la inscripción registral- cuyos beneficios no se aprecian» (RAGAZZI, G., Asociaciones civiles..., cit., p.866).

(23) ROITMAN, Horacio, AGUIRRE, Hugo, CHIAVASSA, Eduardo y SÁNCHEZ, María V.: Las personas jurídicas privadas en el Código Civil y Comercial argentino, en «Revista del Código Civil y Comercial», 2018 (mayo), p. 3.

(24) MONTELEONE LANFRANCO, Alejandro P.: Las asociaciones civiles en el Código Civil y Comercial, en L.L. 2015-B-892.

(25) RIVERA, J. y CROVI, L., op. cit., p. 509.

(26) URBANEJA, Aldo E., comentario al art. 192 del Código Civil y Comercial, en «Código Civil y Comercial de la Nación», CLUSELLAS, Eduardo G., (Coordinador), Bs. As., Astrea, t. I, 2015, p. 524.

(27) RIVERA, J. y CROVI, L., óp. cit., p. 510.

(28) Id., p. 510.

(29) Ib., p. 510.

(30) CROVI, Luis D., comentario al art. 192 del Código Civil y Comercial, en «Código Civil y Comercial de la Nación comentado», LORENZETTI, Ricardo Luis (Dir.), DE LORENZO, Miguel Federico y LORENZETTI, Pablo (Coordinadores), Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, t. I, 2014, ps. 690 y 691.

N. de la R.: Artículo publicado en Juris, Jurisprudencia Rosarina Online.

Voces: ASOCIACIONES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - SOCIEDADES CIVILES - SOCIEDADES IRREGULARES Y DE HECHO - RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES, GERENTES O DIRECTORES - SIMPLES ASOCIACIONES - CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD - PERSONAS JURÍDICAS - PERSONAS JURÍDICAS DE CARÁCTER PRIVADO - APLICACIÓN DE LA LEY

Fuente: Microjuris.com