

XXVI
JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

COMISIÓN N° 2
“PERSONAS JURIDICAS”

PONENCIA
**“OBSERVACIONES A LA REGULACIÓN DE LAS ASOCIACIONES CIVILES EN
EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN”**

AUTORES

- **Azpeitia, Mariana Anahí.** Abogada. Profesora Adjunta de “Derecho Privado I. Parte General” y Profesora Jefa de Trabajos Prácticos de “Derecho Privado II. Obligaciones” Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Rosario. Profesora Jefa de Trabajos Prácticos de “Derecho Privado” Facultad de Ciencias Económicas y Estadísticas. Universidad Nacional de Rosario.
- **Mercol, Aldo Andrés.** Abogado. Profesor Adscripto de “Derecho de la Empresa y del Mercado” Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Rosario. Profesor jefe de Trabajos Práctico de “Derecho Comercial I”. Facultad de Derecho. Universidad del Centro Educativo Latinoamericano.
- **Rodríguez, Maximiliano Andrés.** Abogado. Profesor Adjunto de “Derecho Privado I. Parte General” Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Rosario.
- **Rodríguez, Natalia Micaela.** Abogada. Profesora Jefa de Trabajos Prácticos de “Derecho Privado I. Parte General” Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Rosario.

INTRODUCCIÓN

Una regulación general y moderna de las Asociaciones Civiles, por la importancia de las mismas en la cultura social argentina era reclamada desde el ámbito académico como desde distintos sectores sociales.

Las instituciones del llamado “tercer sector” por no ser personas jurídicas públicas ni privadas con fines de lucro, revisten hoy en la República Argentina suma importancia, al canalizar a través de su actuación la participación social y ciudadana en diversos aspectos de la vida de las personas desde la defensa de derechos; como pueden ser las asociaciones de defensa del consumidor y los gremios, hasta la realización de actividades culturales, deportivas, educativas y de contención social; como son los merenderos, clubes de barrio, cooperadoras escolares, centros de jubilados, entre otros.

El Código Civil y Comercial de la Nación, en sintonía con el reclamo de sectores académicos y de la sociedad toda, reguló a las Asociaciones Civiles en el marco de la Parte General de las Personas Jurídicas.

Sin embargo, una regulación integral de las asociaciones civiles no se concibe alejada de la realidad de grupos de personas que se convocan para lograr un fin común en beneficio de la sociedad toda o una parte recortada de la misma. Con ello decimos que, si no se conoce la realidad por la que atraviesan los clubes de barrio, centros de jubilados, merenderos, grandes clubes de fútbol o gremios, entre otros, dicha regulación quizás no logre ser satisfactoria para resolver las necesidades jurídicas, administrativas e impositivas que atraviesan.

En la presente ponencia proponemos realizar un análisis de lo que consideramos son los aspectos más importantes que el Código Civil y Comercial de la Nación regula de las Asociaciones Civiles a lo largo de los artículos 168 a 186 inclusive: a) el concepto de interés general y bien común; b) el fin de lucro c) la distinción entre pequeñas y mega asociaciones; d) los requisitos para su constitución; e) sistemas de contralor.

DESARROLLO

EL OBJETO DE LAS ASOCIACIONES CIVILES

El concepto de interés general y bien común

La doctrina autoral y judicial tiene sentado desde antaño que las Asociaciones Civiles no pueden tener por objeto y perseguir el lucro, atento su función social.

El artículo 168 del CCyC comienza delineando el objeto de las asociaciones civiles, estableciendo que éste no debe ser contrario al interés general o al bien común; receptando normativamente la pacífica opinión doctrinaria y jurisprudencial sobre el tema, fundamentalmente en dos sentidos. Por un lado, amplía la única referencia al bien común que establecía el viejo art. 33 C.C, incorporando la noción de interés general. Por otro, el nexos disyuntivo “o”, consagra normativamente la opinión doctrinaria respecto a que “interés general” y “bien común” son términos parecidos, aunque refieren a conceptos distintos.

El propio artículo establece que *“el interés general se interpreta dentro del respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas o artísticas, literarias, sociales, políticas o étnicas que no vulneren los valores constitucionales.”*. Claramente la noción de interés general se opone a la de interés particular o personal.

Por su parte, la noción de bien común que la norma recepta y amplía, es la consagrada por la Corte Suprema en el fallo “Alitt”, en cuanto a que éste “no es una abstracción ni lo que la mayoría considere “común” excluyendo a las minorías, sino que simple y sencillamente es el bien de todas las personas, las que suelen agruparse según intereses dispares”.

En tal sentido, consideramos adecuadas las referencias al interés general y al bien común en cuanto a la delimitación del objeto.

El fin de lucro

Por último, el artículo 168 *in fine*, agrega una especificación en cuanto al objeto, al establecer *“no puede perseguir el lucro como fin principal...”*, la que consideramos por lo menos, confusa, atento la consolidada opinión que excluye la posibilidad de lucro entre los fines de una asociación civil. Entendido el lucro como la ganancia o beneficio económico que se obtiene de una cosa, negocio o actividad.

En efecto, conforme la redacción de la norma, parecería que podrían tener un objeto lucrativo secundario, lo cual consideramos se aleja de la finalidad propia de la institución jurídica.

Para la cultura jurídica argentina es inaceptable que las asociaciones civiles persigan el lucro ni de manera principal ni secundaria, ello confundiría a las mismas con las sociedades comerciales.

La redacción del artículo tal como está formulada, obliga a interpretarla conforme la doctrina que distingue entre “actividad lucrativa subjetiva”, consistente en el reparto de las ganancias de la actividad entre los asociados; con las actividades que realice la asociación y que generen recursos para el cumplimiento de su objeto, las que se denominan “actividades lucrativas objetivas”. Esto último, entendiendo que sin el ingreso de recursos, la asociación no podrá cumplir el objeto de bien común para el cual se constituyó.

Por lo tanto, es necesario que se realicen actividades que permitan a la asociación civil contar con recursos para el cumplimiento de sus fines, dejando expresamente aclarado que se encuentra vedado el reparto de dichos ingresos económicos entre sus miembros y autoridades.

Es decir, estamos de acuerdo con la distinción forjada doctrinariamente entre lucro subjetivo y objetivo; pero consideramos que la expresión “*lucro como fin principal*”, no se ajusta a aquella, ni obedece a un criterio de distinción válido, sino que por el contrario, arroja confusión sobre el alcance de la prohibición del lucro.

Por ello, atento a que el lucro subjetivo se encuentra prohibido para estas instituciones, y a que ninguna distinción establece el artículo, consideramos que ha sido un desacierto de los codificadores la expresión que traemos a crítica, debiendo modificarse el artículo 168 en la parte pertinente, estableciendo que las asociaciones civiles **“no pueden perseguir el lucro, excepto realizar actividades lucrativas en la medida en que su producido se aplique al cumplimiento del objeto previsto en sus estatutos”**. Máxime que fueron los propios codificadores, quienes, en los fundamentos del anteproyecto presentado al PEN establecieron: *“el punto determinante de su conformación es que no pueden perseguir fines de lucro, ni distribuir bienes o dinero entre sus miembros durante su funcionamiento ni en la liquidación. Si para el cumplimiento de su objeto realizan actividades por las que obtienen algún resultado económico positivo, éste debe aplicarse a la prosecución, incremento, o perfeccionamiento del desarrollo de aquel.”*

Creemos que la presente observación sigue la línea que plantearon las conclusiones de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Córdoba en el año 2009, en las cuales en el punto 5 de las conclusiones de la Comisión nº 1 por unanimidad se estableció *“Las asociaciones civiles y fundaciones pueden realizar actividades lucrativas en la medida que su producido se aplique al cumplimiento del objeto previsto en sus estatutos”*.

LA DISTINCIÓN ENTRE PEQUEÑAS Y MEGA ASOCIACIONES CIVILES

El Código Civil y Comercial de la Nación regula a las Asociaciones Civiles a través de una única normativa, integral y general para todo tipo de asociaciones, sin distinción alguna.

Ante ello nos preguntamos, ¿es acertado que un centro de jubilados sea tratado normativamente de manera similar a un club de fútbol de la primera división o a un gremio nacional?, ¿se debería realizar una distinción normativa entre distintas clases de asociaciones civiles?, ¿alcanza con distinguir tan sólo en cuanto a la fiscalización según la cantidad de asociados?

En la actualidad, diversas expresiones de la comunidad que se organizan a través de la institucionalidad para cumplir con un objetivo de bien común, adoptan la figura jurídica de las asociaciones civiles. Dichas expresiones difieren según sea el objeto de las mismas, su espectro de influencia, su organización interna, los recursos físicos, económicos y humanos con los que cuentan para cumplir sus objetivos, entre otros tantos.

Ante las diferencias esbozadas, en los hechos existen dos tipos de asociaciones civiles de primer grado o propiamente dichas; en consecuencia proponemos se las clasifique en pequeñas y mega asociaciones.

Son “pequeñas asociaciones”, las que se caracterizan por tener un radio de acción acotado; muy pocos asociados; un patrimonio e ingresos periódicos que apenas permiten el cumplimiento de su objeto apelando generalmente a la solidaridad de la comunidad, al trabajo honorario de muchos de sus asociados, así como del complemento de alguna subvención estatal.

Por su parte, son “mega asociaciones”, las que igualmente teniendo un objeto de bien común o interés general cuentan con un patrimonio mayor; un organigrama complejo; la profesionalización de sus órganos; asesores y un número importante de empleados para el cumplimiento de sus fines; un gran número de asociados que superan los miles de personas; entre otros aspectos.

De este modo y como consecuencia de lo expuesto respecto a la diferenciación entre las pequeñas y mega asociaciones civiles, encontramos algunas características en ciertas asociaciones que las ubican dentro del segmento de las mega asociaciones: a) Organigrama complejo: Una mega asociación civil necesariamente tiene un organigrama de estructura y cargos complejos, lo que se ve reflejado en la mayor cantidad de integrantes de sus órganos colegiados; una sindicatura necesariamente plural; y la existencia de delegaciones (subcomisiones directivas); b) Número de asociados: Las mega asociaciones civiles, como ser un club de fútbol o un gremio, cuentan con una gran cantidad de asociados que superan el millar de personas; c) Actividad u objeto de la asociación: La mega asociación desarrolla actividades profesionalizadas o federadas, contando con profesionales que desarrollan las

actividades obteniendo una remuneración a cambio, como ser los jugadores de fútbol; d) Patrimonio inicial: Las mega asociaciones cuentan con un patrimonio inicial de importancia; e) Flujos de fondos o giros monetarios; Las mega asociaciones cuentan con un flujo de fondos similar a una gran empresa; f) Explotación de concesiones o servicios públicos: El hecho que el Estado otorgue la concesión de un servicio público a una asociación civil revela la existencia de un patrimonio y un organigrama acorde a la consecución de dichos fines.

La regulación esbozada por el CCyC no toma en cuenta estos distintos aspectos, limitando las distinciones solamente a la cuestión de la fiscalización, lo cual, nuevamente merece nuestra crítica puesto que dicha regulación establece un régimen que en algunos aspectos resulta excesivo para las “pequeñas asociaciones”, así como laxo e insuficiente para las “mega asociaciones”.

Consideramos que existen dos ejes básicos del ordenamiento actual que deben ser modificados teniendo en cuenta la distinción antes mencionada, a saber:

Forma del acto constitutivo

Las asociaciones civiles tienen su origen en la voluntad de un grupo de personas de satisfacer o cumplir un objeto de bien común. Esa idea fuerza se institucionaliza y comienza su existencia para el derecho a partir del acto constitutivo.

La forma exigida legalmente para la constitución de las asociaciones civiles, que *a priori* sería un requisito más a reglamentar por el derecho, deviene sumamente trascendente, ello atento a que dependerá de las exigencias formales que establezca la ley para que esa idea fuerza logre institucionalidad y reconocimiento del Estado.

El artículo 169 del CCyC regula la forma del acto constitutivo, exigiendo el instrumento público como forma a cumplimentar. Antes de la sanción del código, las asociaciones civiles se podían constituir por instrumento privado con certificación de firmas o por instrumento público, formas aceptadas por los órganos de control en cada una de las jurisdicciones.

El instrumento público como única forma de constitución, donde en la mayoría de los casos se traduce a la Escritura Pública, deviene en un freno por los altos costos que implica la suscripción del mismo para la constitución de muchas asociaciones civiles que encuadramos como “pequeñas”.

La posición doctrinaria en cuanto a que el “acto constitutivo” no es un contrato sometido a la voluntad de los particulares, y que es un proceso donde no gobiernan los principios individualistas de los asociados que debe ser regulado por el Estado, naturaleza

jurídica a la que adherimos, no puede ser el fundamento para la exigencia del instrumento público como forma bajo la que debe ser otorgado el acto constitutivo; ello así, puesto que más luego de la constitución, dichos altos valores en juego y que no pueden quedar librados a la voluntad de los particulares, será controlado por el estado al momento de otorgar la autorización para funcionar que exige el artículo 174 del CCyC.

Es por ello que la exigencia del instrumento público como única forma del acto constitutivo, también merece nuestra crítica, atento a que implica mayores costos y gastos en la constitución, exigiendo la norma un formalismo excesivo sin justificación alguna.

Ante la crítica esbozada, se propone volver al sistema aceptado antes de la sanción del CCyC, esto es, establecer como forma opcional para las “pequeñas asociaciones” la forma de instrumento privado con firmas certificadas y/o instrumento público; y para el caso de las “mega asociaciones”, establecer únicamente como forma exigida la escritura pública.

Fiscalización

El órgano de fiscalización, es en la asociación civil una pieza clave que permite contrapesar, controlar y evitar abusos por parte del órgano de administración, la comisión directiva. Es por ello que su integración, duración y funciones son absolutamente esenciales y deben ser cuidadosamente previstas.

El CCyC regula la fiscalización de las asociaciones civiles en forma general para todas ellas en los arts. 172 a 174. Establece que la fiscalización será privada y estará a cargo de uno o más revisores de cuentas (asociados o no).

En este punto el art. 172 del CCyC establece una única distinción entre la fiscalización de las asociaciones civiles de menos de 100 asociados, en cuyo caso la misma puede ser unipersonal a cargo de un “síndico” o plural a cargo de una “comisión revisora de cuentas” conforme se disponga en el estatuto. Ahora bien, cuando los asociados son más de 100, el CCyC impone la forma de fiscalización colegiada a cargo de la “comisión revisora de cuentas”, la cual entendemos debe ser integrada como mínimo por 3 sujetos, pues es necesario dicho número para poder tener una mayoría en las decisiones que se tomen.

En este punto nos preguntamos si una asociación civil de 99 asociados o una de 101 acaso no son idénticas, y el legislador realizó una distinción que no se justifica. Incluso aunque tuviera 500 asociados, ¿no estaríamos en el mismo tipo de asociación?

Conforme postulamos previamente, sostenemos que es necesaria la distinción entre pequeñas y mega asociaciones, y en cuanto a la fiscalización, la regulación normativa debe atender específicamente a dicha distinción.

Así, la fiscalización de las asociaciones no puede depender de si tienen más o menos de 100 asociados, sino que tomando la división entre “pequeñas y mega asociaciones”, el ordenamiento legal debe establecer una mayor rigurosidad en cuanto a cantidad de miembros, quienes pueden integrar el órgano, requisitos a cumplimentar por los fiscalizadores, entre otras cuestiones.

Por ello, creemos necesario que el órgano de fiscalización de las “mega asociaciones” debe integrarse con profesionales específicos, esto es abogados, contadores y licenciados en economía, al estilo del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Fe, de manera tal que tengan idoneidad y puedan realizar el contralor de la asociación civil de una manera profesional, y no solo que sus miembros estén asesorados con profesionales como prevé el art. 173 último párrafo del CCyC en el mejor de los casos.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- BARBIERI, Pablo Andrés; “Asociaciones Civiles en el Código Civil y Comercial. Influencia de la regulación sobre los clubes de fútbol”; Infojus. Id SAIJ: DACF140885, disponible en www.infojus.gov.ar, 10/12/2014.
- Código Civil y Comercial de la Nación Comentado; LORENZETTI, Ricardo L. (Director), ed. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, Tomo I.
- Código Civil y Comercial de la Nación Comentado; RIVERA, Julio C.- MEDINA, Graciela (Directores), ed. Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2014, Tomo I.
- Código Civil y Comercial de la Nación Comentado; CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián - HERRERA, Marisa (Directores), ed. Infojus, 1º edición, Buenos Aires, 2015, Tomo I.
- Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, anotado y concordado; CLUSELLAS, Eduardo Gabriel (Coordinador), ed. ASTREA FEN, año 2015, Tomo I.
- GENTILE, Jorge Horacio; “Las personas jurídicas en el Código Civil y Comercial”, disponible en www.abogados.com.ar.
- GERBAUDO, Germán; “Asociaciones Civiles”, en www.mundoamateur.com.ar, 13/9/2013.
- Libro de Ponencias XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. V Congreso Nacional de Derecho Civil; ed. Advocatus, Córdoba. Septiembre 2009.
- ORLANDO, Lucas A.; “Las ONG en el nuevo código civil y comercial de la Nación”, Microjuris, cita: MJDOC-10607-AR / MD10607, 02/02/2017.

CONCLUSIONES

1.- Consideramos adecuadas las referencias que el art. 168 del Código Civil y Comercial realiza al interés general y al bien común en cuanto a la delimitación del objeto, recepcionando los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2.- Proponemos que debe modificarse el artículo 168 última parte en donde dice “no puede perseguir el lucro como fin principal”, porque esta frase es confusa, ya que parecería que podrían tener un objeto lucrativo secundario. Proponemos en consecuencia, establecer que las asociaciones civiles “no pueden perseguir el lucro, excepto realizar actividades lucrativas en la medida en que su producido se aplique al cumplimiento del objeto previsto en sus estatutos”.

3.- Propiciamos que el Código Civil y Comercial diferencie en su regulación las “pequeñas” de las “mega” asociaciones.

4.- En cuanto a la forma del acto constitutivo, proponemos volver al sistema aceptado antes de la sanción del CCyC, esto es, establecer como forma opcional para las “pequeñas asociaciones” la forma de instrumento privado con firmas certificadas y/o instrumento público; y para el caso de las “mega asociaciones”, establecer únicamente como forma exigida la escritura pública.

5.- Creemos necesario que el órgano de fiscalización de las “mega asociaciones” se integre con profesionales específicos, esto es abogados, contadores y licenciados en economía, de manera tal que tengan idoneidad y puedan realizar el contralor de la asociación civil de una manera profesional.