

## **Libro I. Ponencia**

### **Algunas consideraciones sobre las asociaciones civiles, simples asociaciones y fundaciones en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación**

**Guillermo Enrique Ragazzi**

#### **I. Introducción**

La importancia y gravitación social de las asociaciones civiles y fundaciones es un dato de la realidad incontrastable.

Las asociaciones despliegan sus esfuerzos en múltiples actividades y quehaceres en todo el territorio nacional y promueven una matriz de interacción que tiene su base en la diversidad, la pluralidad y la multiplicidad y que supone la preservación de un ámbito de acción para la autonomía y la diferenciación. Representan la expresión de la capacidad y del dinamismo social, la ciudadanía activa y, en ese sentido, solidaria. Y una sociedad en donde las personas aprecian el valor de la solidaridad, está más dispuesta a forjar un Estado que institucionaliza la equidad.

Tal expansión fue acompañada por la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 que en su artículo 43, incluyó a las asociaciones dentro de los legitimados para interponer acción rápida y expedita de amparo contra cualquier forma de discriminación y, en lo relativo, a los derechos que protegen el medio ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor; ello permite concluir que, a partir de dicha reforma, se incorporó al texto constitucional a las asociaciones, reconociéndose a partir de entonces no sólo el derecho a asociarse con fines útiles (art. 14) sino el derecho *de la* asociación, todo lo cual es ratificado, además, al preverse expresamente las asociaciones de consumidores (art. 42) y las comunidades aborígenes (art. 75, inc. 17).

La proyección y trascendencia de estas entidades, también revela al mismo tiempo, ciertas falencias en las estructuras jurídicas de aplicación y que le sirven de sostén. En efecto, la legislación general en materia de asociaciones civiles se halla en antiguas normas del Código Civil (arts. 30 a 50), advirtiéndose su insuficiencia frente a nuevos cometidos y formas organizacionales de mayor complejidad y, por su parte, en materia de fundaciones, si bien desde el año 1972 se halla vigente la ley N° 19.836 -de excelente factura para su época- no es menos cierto que luego de más de cuatro décadas sin modificación o actualización alguna, se torna necesario revisar su texto y adecuarlo a las realidades funcionales y operativas de la actualidad.

Por ello, el interés y relevancia que adquiere en las actuales circunstancias el análisis de las normas sobre la materia que prevé el Código Civil y Comercial cuyo dictado se propicia y el régimen normativo de las asociaciones civiles, simples asociaciones y fundaciones que se ha previsto en el Libro I, Título II, Capítulo 2, (arts. 168 a 224).

## **II. Pautas para la futura legislación. Comentarios sobre algunas normas que se propician.**

El fenómeno asociativo es importante como instrumento de integración y de participación de la sociedad, ante el cual los poderes públicos deberían mantener un cuidadoso equilibrio, por un lado en garantía de la libertad asociativa, evitando excesivas rigideces normativas y, por otro, en protección de los derechos y libertades fundamentales que puedan encontrarse afectadas en el ejercicio de aquélla.

Por ello, las normas legales que se dicten en consecuencia, deberían contemplar estos presupuestos e integrar sus soluciones a un universo de instituciones ubicadas en distintos lugares del país y con formas jurídicas que atienden específicos objetivos (vgr.: asociaciones civiles, cooperadoras de salud y educativas, comedores, bomberos voluntarios, organizaciones de base y territoriales, bibliotecas populares, cámaras empresarias, asociaciones de consumidores y comunidades indígenas -éstas dos últimas de carácter constitucional-, etc.) como así también aplicables a instituciones con fines heterogéneos (vgr.: asociaciones civiles de servicios, religiosas, culturales, educativas, filantrópicas, de profesionales, sociales, deportivas, de salud, empresariales, medio ambiente, de tercera edad, de jubilados, adicciones, etc.).

Ante esta realidad insoslayable, cabe aspirar a contar con un ordenamiento más general que establezca los principios ordenadores de la materia, derivando en normas reglamentarias aquellas cuestiones que requieren especificidad y dejando a criterio de los asociados, la aplicación de las reglas que consideren más conveniente para hacer posible el cumplimiento de los objetivos que se proponen, lo cual armoniza de mejor manera con los principios democráticos, amplios y participativos que caracterizan a este tipo de entidades.

El Proyecto, según se observa, reúne este tipo de normas de rango diverso, en un único ordenamiento de fondo, lo cual genera limitaciones a la libre voluntad de los asociados expresada en sus órganos y a la creación de normas internas de aplicación.

En esta línea de ideas, me permito acercar estas breves consideraciones sobre el referido Proyecto:

## **1. Forma de constitución**

El art. 169 dispone que se constituye la asociación civil por “escritura pública”, mientras que el art. 193 sobre fundaciones exige que éstas se constituyan por “instrumento público”, siendo aquella una especie de “instrumentos públicos” (art. 289), no existiendo razones que justifiquen diferente tratamiento. Por otra parte, en ambos casos, debería admitirse la constitución por instrumento privado -como ocurre en varias jurisdicciones, incluso, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, con las firmas de los otorgantes certificadas por escribano público. Ello representaría menores gastos y costos que en este tipo de entidades resulta importante atender, sin afectarse la seguridad jurídica.

Por otra parte, el art. 170 respecto a las asociaciones civiles hace referencia al “acto constitutivo” mientras que el art. 195 en materia de fundaciones hace mención al “instrumento constitutivo”. Según el art. 170 dicho “acto” constitutivo debe preveer una serie de requisitos y, más adelante, se hace referencia a que el “estatuto” debe contener determinados datos. Por lo tanto, ¿el “acto” y el “estatuto” son instrumentos distintos o se hace referencia al mismo y único instrumento? Este dual criterio también se replica en las fundaciones (vgr. el art. 195 bajo el epígrafe “Estatuto” dispone seguidamente “El instrumento público que crea la fundación...”), de modo que tampoco se precisa con certeza la naturaleza de dicho acto.

Genera aún mas incertidumbre, la redacción del art. 152 al disponer que el domicilio de la persona jurídica “es el fijado en sus estatutos” (no en el “acto constitutivo” ni en el “instrumento constitutivo”) y resulta más confuso al agregar la norma “o en la autorización que se le dio para funcionar”, expresión de no fácil comprensión.

No puedo soslayar la imprecisa expresión “muchos establecimientos” que más adelante incluye la citada y comentada norma (art. 152).

## **2. Sobre el objeto**

Mientras que en materia de asociaciones civiles se exige que no debe ser contrario al “interés general o al bien común” (art. 168) (las definiciones por la negativa muchas veces producen confusión), respecto a las fundaciones, en cambio, se requiere la exigencia de un objeto de “bien común”, conforme al actual y vigente art. 33 del Código Civil, no hallándose razón que justifique dicha distinción. Genera mayor incertidumbre e imprecisión el hecho que en los “Fundamentos” que acompañan al Anteproyecto (L. I, Tit. II, Cap. 2) se expresa que las asociaciones se constituyen con un objeto de “interés y utilidad general” y a ello se agrega que el art. 217 en materia de fundaciones dispone que en caso de disolución el remanente de bienes debe destinarse a una entidad de

carácter público “o a una persona jurídica de carácter privado cuyo objeto sea de utilidad pública o de bien común”.

Cabe señalar a este respecto que la Ley Orgánica 1/2002, reguladora del Derecho de Asociación de España, dispone que las finalidades sean “lícitas, comunes, de interés general o particular...” (Cap. II, Artículo 8, 1).

Por lo expuesto y con la finalidad de superar eventuales conflictos interpretativos, cabe proponer el mantenimiento para ambas figuras del requisito del “bien común” -suprimiendo la expresión “interés general” en materia de asociaciones civiles de no sencilla definición- más aún que la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Nación en los autos “Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c. Inspección General de Justicia” (LA LEY 2006-F, 730), ha tenido oportunidad de pronunciarse de modo inequívoco al bien común y a la exigencia de “utilidad” prevista en el art. 14 de la Constitución Nacional para asegurar el derecho “a la asociación”, despejando dudas interpretativas sobre dicha medular noción. En caso que se aceptare esta recomendación, se agregarían al texto legal las aclaraciones que se incorporan en el art. 168, citado y debería adecuarse la redacción de las normas que se refieren al objeto de estas entidades..

Finalmente, la redacción del art. 168 al disponer que la asociación civil “no puede perseguir el lucro como fin principal”, plantea una cuestión de no menor entidad y referida a si dichas asociaciones civiles podrían perseguir como “fin secundario” o “no principal” o “complementario” un objeto lucrativo, lo cual, ajustado a principios esenciales de la figura, no sería admisible.

Distinta es la hipótesis referida a la “actividad” que despliegan estas organizaciones para cumplimiento del objeto (siempre no lucrativo) en cuyo caso podría admitirse que algunas de ellas sean “lucrativas”, manteniendo las reglas básicas de que en caso que se generen ingresos provenientes de dichas actividades, los mismos deberían revertir en el patrimonio social y, por ende, la prohibición de no distribución entre sus asociados o consejeros y que su habitualidad no altere el objeto. A esta regla se refiere y la admite, la Comisión Redactora en los Fundamentos (L. I, Tit. II, Cap. 2, *in fine*) a la cual cabe remitirse.

### **3. Autorización. Registro. Publicidad**

La redacción del art. 169 permite sostener que las asociaciones civiles serán autorizadas por la autoridad estatal y luego inscriptas en el Registro, lo cual introduce una modificación respecto al régimen actualmente vigente y una diferencia respecto al que se proyecta en materia de fundaciones.

En efecto, no se precisa si se creará un Registro de Asociaciones Civiles, actualmente inexistente en diversas jurisdicciones, con el dispendio que

ello significará y con los mayores costos que dicha tramitación irrogará a las entidades civiles o bien la referencia está dirigida al Registro Público (ex de Comercio) que funcionará en cada jurisdicción. Por otra parte, ello introduciría una doble instancia o acto administrativo -la autorización estatal y la inscripción registral-, cuyos beneficios son se aprecian.

Cabe agregar sobre el Registro Público (ex de Comercio, según la versión del Proyecto) que ninguna regulación y mención hace, lo cual plantea una cuestión de no menor entidad y es la ausencia de toda norma legal de creación de dicho Registro, con los efectos negativos que esta omisión puede originar ya que la creación y los actos y documentos que eventualmente se inscribirán, quedarán a decisión de las jurisdicciones locales, lo cual, en la práctica, puede originar el dictado de normas de contenido diverso y hasta contradictorias.

No se soslaya que la organización de tales Registros es de competencia local pero ello no enerva que el Código Civil y Comercial (legislación de fondo) prevea la existencia de tales Registros Públicos y detalle o enumere los actos y documentos que deben inscribirse. A este efecto, cabe remitirse a lo previsto en el Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio (1998) al cual se ha seguido en gran parte de la normativa que se proyecta, el que expresamente regulaba la existencia y funcionamiento de dicho Registro bajo la denominación de Registro Público de Actividades Especiales (arts. 297 al 301), sin olvidar los actuales los arts. 34 y 36 del Código de Comercio que se deroga

En materia de fundaciones, según se infiere del Proyecto, se mantendría el régimen actual de la autorización estatal única, por cuya razón, no se advierten diferencias entre las asociaciones civiles y fundaciones que justifiquen en esta cuestión, un tratamiento diferenciado.

En ningún caso, el Proyecto exige la publicidad del “acto constitutivo” o del “instrumento constitutivo” o el “estatuto” en las figuras que se comentan. Sin embargo, el art. 184 exige que “la disolución y el nombramiento del liquidador (de las asociaciones civiles) deben inscribirse y publicarse”, solución ésta que no se repite en materia de fundaciones. Por otra parte, tampoco se explicita ni precisa el Registro en el que se inscribirá la disolución de la Asociación ni el órgano de publicidad en el que se efectuará tal publicación.

Finalmente, cabe expresar que en el derecho comparado existen países que han adoptado el sistema “registral” (vgr. Brasil, Colombia, España, etc.) y que sigue el Proyecto de Código Civil Unificado (1998) y, en cambio, en otros países, rige el “sistema de la autorización o aprobación estatal”, como el que surge del Código Civil argentino actual (art., 45), mientras que el sistema de doble intervención (“autorización estatal” y “registro ulterior” con el control de legalidad subsiguiente) que puede recaer en sede judicial o administrativa

según la organización de cada jurisdicción local, no halla antecedentes reconocibles.

El análisis de estas cuestiones excedería los límites de esta presentación aunque no puede dejar de comentarse que si se adoptara el sistema del Proyecto, sería recomendable armonizar las locuciones (“aprobación”; “autorización”; “otorgamiento de personería jurídica”) que generan confusión conceptual y de técnica legislativa.

#### **4. Creación, autorización y existencia**

Sobre este particular se advierte que mientras las asociaciones civiles para funcionar como tales deben inscribirse previa autorización (art. 169), las fundaciones requieren la autorización estatal (art. 193), aunque, en el caso de las primeras, pueden funcionar desde el acto constitutivo aunque sujetas al régimen de las simples asociaciones (arts. 169, 189), distinción novedosa aunque no resulta justificada, teniendo en cuenta la obligatoria intervención del Estado (y la autorización para funcionar) en ambas figuras jurídicas. A su vez, el art. 199 alude al acto de “otorgamiento de personería jurídica”, locución que introduce una variante sobre la naturaleza del acto administrativo que dicta la autoridad de contralor y que puede generar dudas sobre su contenido. En realidad, según el art. 142 la persona jurídica nace desde su constitución (es decir, se es persona jurídica desde ese momento), mientras que la autorización estatal se manifiesta en un acto de la administración de reconocimiento de cierta categoría de persona, es decir, en este caso, de la persona jurídica fundación.

#### **5. Domicilio y sede**

Conforme al art. 152 “el domicilio de la persona jurídica es el fijado en sus estatutos” y si el cambio de sede “no forma parte del estatuto”, puede ser resuelto por el órgano de administración. La norma distingue pues, entre domicilio y sede, regulando un régimen de sencilla tramitación interna como es el eventual cambio de sede que puede no comportar la reforma del estatuto.

En cambio, según el art. 170, el “acto constitutivo” de las asociaciones civiles “debe contener:...inc. d) “la sede social”, omitiendo el artículo toda referencia al “domicilio”. Ello plantea dudas sobre el alcance de este requisito ya que puede interpretarse que en el “acto constitutivo” debe figurar el “domicilio” por aplicación genérica del art. 152 o bien, sólo debe mencionarse la “sede social” (o ambos “domicilio” y “sede social”) lo cual comportaría un perturbación innecesaria para la eventual modificación de la “sede social”.

El régimen es mas confuso cuando en materia de fundaciones, el art. 195 se exige en el “instrumento constitutivo”, inc. b) el “domicilio de la fundación”, omitiendo toda referencia a la “sede” y su eventual cambio sin

reforma de dicho instrumento; omisión que sin embargo tornaría aplicable el art. 152, in fine.

## **6. El número de miembros del órgano de administración**

Sin perjuicio de señalar un defecto de redacción respecto a la denominación de dicho órgano (vgr. el art. 170, inciso l) alude a “comisión directiva” y el art. 171 hace referencia indistintamente a “consejo directivo” y comisión directiva”), cabe expresar cierta preocupación por el hecho que de la lectura del art. 171 -corregida respecto al texto del Anteproyecto que propiciaba un mínimo de 12 miembros y asociados, lo cual no respondía a lógica o criterio alguno- podría interpretarse que la Comisión Directiva debe estar integrada como mínimo por cinco miembros ya que, además del Presidente, Secretario y Tesorero, deben designarse como mínimo dos Vocales, lo que vedaría a una entidad contar únicamente con dichos tres cargos básicos o, en su caso, el nombramiento de determinados miembros para funciones específicas -vgr. Vicepresidente; Prosecretario, Protesorero, etc.-, todo lo cual resultaría poco razonable. Por lo expuesto, cabe sugerir la revisión del texto legal.

A lo expuesto se agrega que según el art. 171, los administradores deben ser asociados, lo cual conlleva a sostener que el Proyecto exige para las asociaciones civiles un mínimo de cinco asociados -siempre que los integrantes del órgano de fiscalización no sean asociados ya que si lo fueren, el número de asociados aumenta- y ello no parece ajustarse al ideario del asociativismo y a la necesidad de generar normas -sustantivas y adjetivas- que permitan concretar sin restricciones o acaso las mínimas imprescindibles, el derecho a la asociación que asegura el art. 14 de la Constitución Nacional. En este orden, el mínimo de asociados debería relacionarse con el número necesario para cubrir los tres cargos en la Comisión Directiva que más arriba se indica.

## **7. Órgano de fiscalización**

No resulta clara la redacción del art. 173 cuando se le exige a los integrantes del órgano de fiscalización contar con “título profesional que habilite para dichas funciones” sin precisarse cuál es el título que se requerirá. Mas impreciso es aún el nuevo párrafo agregado en el Proyecto que permite eximir de “título habilitante” para el ejercicio de las funciones atribuida al órgano de fiscalización, cuando se trate de asociaciones de profesionales, -aunque deberán contratar profesionales independientes-, excepción que no encuentra justificativo, además de los mayores costos que ello irrogará a estas entidades.

## **8. Disolución, liquidación y destino de los bienes.**

El art. 170, inc. n) dispone que pueden “...aplicarlos al fomento de la educación pública, a organismos oficiales de apoyo a la investigación o a asociaciones civiles o fundaciones cuyo objeto sea promover la asistencia a

grupos humanos en situación de vulnerabilidad, entre otros”, mientras que para la misma forma asociativa, el art. 185 prevé que a falta de destino específico “en el estatuto” (no en el acto constitutivo) “el remanente debe destinarse a otra asociación civil domiciliada en la República de objeto igual o similar a la liquidada”.

En materia de fundaciones, el art. 217 dispone a su vez, que “el remanente de los bienes debe destinarse a una entidad de carácter público o a una persona jurídica de carácter privado cuyo objeto sea de utilidad pública o de bien común que no tenga fin de lucro y que esté domiciliada en la República...”.

Esta diversidad de conceptos que se emplean para definir a los entes receptores de las donaciones por distribución del haber liquidatorio, amerita la necesidad de contar con textos que unifiquen dicho concepto, evitando equívocas interpretaciones y en este sentido cabe sugerir que una vez pagadas todas las deudas, el remanente de los bienes se destinará a título gratuito a una entidad de bien común, sin fines de lucro y domiciliada en el país.

### **9. Aplicación supletoria**

El art. 186 dispone que “se aplican supletoriamente las disposiciones sobre sociedades comerciales en lo pertinente”, lo cual amerita un comentario en orden a sugerir la supresión de esta remisión, por cuanto se trata de personas jurídicas .-las asociaciones civiles y las sociedades comerciales (sic)- que responden a una naturaleza distinta (objeto, fines, consideración de las utilidades, cuota liquidatoria y su destino, funcionamiento interno, etc.) y muchas veces la aplicación analógica de institutos y figuras de éstas últimas no se han ajustado, estrictamente, a las soluciones que reclaman las entidades civiles.

Por otra parte y en caso de mantenerse la norma, correspondería suprimir la expresión “comerciales”.

### **10. Apostillas sobre las simples asociaciones**

No se advierte la razón de generar un régimen de responsabilidad tan severo como el que se instituye en los artículos 191 y 192, salvo que el legislador aspire a desalentar estas formas asociativas que, sin embargo, pueden cumplir una función social de relevancia. Cabe señalar que el régimen instituido resulta más gravoso que el aplicable a las sociedades de hecho, irregulares y atípicas de la Ley de Sociedades, según los arts. 21 y siguientes (Sección IV), cuya reforma se propicia.

Tampoco puede soslayarse que la atribución de persona jurídica (art. 148) a las simples asociaciones, torna aplicable el régimen de Contabilidad y



estados contables (arts. 320 a 331), lo cual no se compadece con esta figura, si bien no se soslaya que pueden ser eximidas de llevar contabilidad por el volumen de su giro, según se infiere del art. 320 *in fine*, aunque no existe norma expresa que las exima del cumplimiento de las obligaciones que se imponen a todas las personas jurídicas.

## **11. Apostillas sobre las fundaciones**

Si bien la Comisión Redactora del Proyecto ha expresado que no ha modificado en esta materia el régimen actual de la Ley 19.836, no es menos cierto que se han introducido algunas reformas que ameritan algunos breves comentarios.

En primer término no se puede soslayar que el Código Civil y Comercial que se propicia, debería actualizar el régimen general sobre fundaciones, vigente desde hace cuatro décadas.

En efecto, entre los numerosos temas que pueden plantearse, algunos de ellos explicitados más arriba, merece citarse la aplicación de las reglas del mandato (vgr. arts. 209; 211) para regular las relaciones de los administradores y la entidad, cuando se ha reconocido -ello puede constatarse en el derecho comparado- la aplicación de la teoría orgánica, la cual, por otra parte, tiene clara receptividad en otras normas del Proyecto en consideración (art. 222, entre otras).

También se advierte con preocupación que los planes de acción que deben ser presentados en el acto constitutivo para el primer trienio (art. 199) se exijan, según el Proyecto, para el trienio subsiguiente y es lógico interpretar que esta exigencia se mantendrá durante la vida de la entidad. Esta exigencia que se extiende más allá de la requerida en el acto constitutivo no es requerida en la actualidad y no se advierte su utilidad, teniendo en cuenta los requisitos y exigencias que se imponen sobre la contabilidad y estados contables (arts. 320 a 331), sin olvidar, los mayores costos que ello irrogará a las entidades.

Con respecto al carácter honorario del cargo (art. 206) se plantea una duda de interpretación al preverse la integración de un Comité Ejecutivo integrado por miembros del Consejo de Administración “o por terceros”, a los cuáles se les puede fijar una “retribución pecuniaria” (art. 205 *in fine*). Cabe preguntarse, si los miembros del Consejo integran dicho Comité, por esas funciones ¿podrán recibir esa retribución?

Respecto a los “aportes” en “dinero en efectivo o los títulos valores que integren el patrimonio inicial”, el Proyecto exige ((art. 196), que “sean depositados durante el trámite de autorización en el banco habilitado por la autoridad de contralor”, sin prever otra alternativa de acreditación que facilite el movimiento de fondos y el consiguiente trámite bancario, tal como se halla

actualmente previsto en el art. 344 de la Resolución General N° 7/2005 de la Inspección General de Justicia que ha facilitado su acreditación, sin mengua de la seguridad jurídica.

El art. 213 alude a un capital suficiente” cuando en realidad, estas entidades carecen de “capital” y cuentan en cambio con un “patrimonio”.

### **III. Conclusiones**

Corresponde señalar el acierto del Proyecto en consideración al regular en un mismo cuerpo normativo, entidades que presentan rasgos comunes, como las asociaciones civiles, simples asociaciones y fundaciones y de modo especial, resulta plausible la inclusión de estas últimas, actualmente reguladas en la Ley 19.836.

Con las limitaciones propias de esta presentación y referido exclusivamente a las citadas disciplinas, corresponde advertir una regulación muy casuística y reglamentaria que conspira con los principios de libre asociación y libertad estatutaria que es dable predicar para este tipos de entidades que desarrollan sus actividades a lo largo y ancho del país persiguiendo propósitos de bien común y de alta repercusión social y que presentan muchas de ellas, diferencias en orden a su dimensión, estructura, recursos y organización. A ello cabe agregar, la necesidad de revisar algunos conceptos y, al mismo tiempo, armonizar el empleo de términos y vocablos en estas tres figuras jurídicas.

Por ello, sería aconsejable contar con una regulación legislativa más general y programática que explicita el objeto de la legislación, el ámbito de aplicación y su contenido, su organización jurídica básica y cuya constitución y mantenimiento origine menores costos, de modo de generar un marco normativo que suscite el interés de los particulares a la creación de estas formas jurídicas y, en especial de asociaciones civiles y puedan plasmar de modo sencillo, claro y concreto -sin mengua de la seguridad jurídica-, el derecho reconocido en el art. 14 de la Constitución de asociarse con fines útiles.

### **IV. Palabras finales**

La oportunidad es propicia para expresar mi reconocimiento por el esfuerzo realizado por la Comisión Redactora del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, integrada por reconocidos juristas, como así también por sus asesores y colaboradores, por cuanto se alienta la esperanza de contar con una legislación sobre la materia asociacional y de fundaciones de antigua aspiración y es dable esperar, que el texto que finalmente sancione el Congreso de la Nación, se adecue a las necesidades del país y de las

organizaciones de la comunidad, para su mejor funcionamiento y cumplimiento de sus altos y valorados cometidos.

*geragazzi@datamarkets.com.ar*