

María Acquarone

PONENCIA

Si bien se encuentra regulada una entidad jurídica con determinadas características en el decreto 9404 /86 de la Provincia de Buenos Aires, no se puede considerar un contrato asociativo tipificado ya que no la contempla el ordenamiento de fondo ,aun cuando dichos requisitos son exigibles en esa jurisdicción, para las entidades que agrupen propietarios en clubes de campo y barrios cerrados

CONTEXTO NORMATIVO DEL CONTRATO ASOCIATIVO ANALIZADO

El decreto 9404/86 establece en su artículo primero que los clubes de campo que se constituyan de acuerdo al regimen establecido en la ley provincial 8912/77 y en base a la creación de parcelas independientes deberán crear una entidad jurídica que integrarán o a se incorporarán los propietarios de cada parcela con destino residencial y será titular del dominio de las areas recreativas o de esparcimiento y responsable de la prestación de los servicios generales.

El análisis debe partir de la propia organización del club de campo a la que actualmente se ha agregado la relativa al barrio cerrado reglamentado primeramente por la resolución 74 del año 1997 y posteriormente por el decreto 27 del año 1998 . Ante la carencia de normativa de fondo que es la que corresponde a la creación y organización de los derechos reales, y con el fin de reglamentar situaciones cada vez mas numerosas , la provincia de Buenos Aires, que es donde se desarrolla en forma mas abundante el fenomeno ha legislado permitiendo por una parte la utilización de la propiedad horizontal en situaciones que no son las estrictamente contempladas por dicha normativa y por otro,reglamentado la existencia de un regimen jurídico que se basa en una cantidad de factores que exige en forma obligatoria y así el decreto 9404 aludido a su vez reglamenta segun expresa :”Los clubes de campo que se constituyen de acuerdo al regimen especifico del dec -ley 8912/77 ...” Remite por lo tanto a una ley Provincial que ya desde el año 1977 tiene creado una suerte de derecho nuevo que no es el de propiedad horizontal pero que tiene muchas de sus características y que consisten , segun lo establece el artículo 64 en su inc d) ..el area comun de esparcimiento y el area de viviendas deben guardar una mutua e indisoluble relación funcional y juridica que las convierta en un todo inescindible...” “...tampoco podrá subdividirse dicha area (se refiere al area comun) ni enajenarse en forma independiente de las unidades que constituyen el area de viviendas “. Por su parte en el decreto 9404 /86 cuando alude al regimen especifico, se refiere a éste regimen como si se tratara efectivamente de un derecho real creado al efecto. Asimismo cuando el decreto 27/98 se refiere a la organización del barrio privado en su artículo 10 dice que los barrios cerrados deberán gestionarse a traves de la ley Nacional 13.512 de Propiedad

Horizontal sin vulnerar los indicadores contenidos en el art 52 del decreto-ley 8912/77 , u optar en lo pertinente por el regimen jurídico establecido por el decreto ley 9404 /86 .¹

En este contexto se regula sobre la entidad juridica que debe ser titular de las areas comunes. Es decir que la creación de este derecho que se estructura implica:

1) Parcelas de dominio independientes (art 1 prologo, decreto 9404 /86)

2) Areas comun de esparcimiento que debe guardar una mutua e indisoluble relación funcional y jurídica (art 64 ley 8912 año 1977)

3) Una entidad juridica que integren o a la que se incorporen los propietarios de cada parcela con destino residencial que sera titular de dominio de las areas recreativas (art 1 inc a) del decreto 9404/86)

4) Se deberá constituir derecho real de servidumbre de uso sobre el area de esparcimiento , simultaneamente a la transmisión de dominio de cada parcela.

Todos estos pasos deben realizarse en forma conjunta y constituyen la forma estructural del regimen de esta reglamentación provincial .

NATURALEZA DEL CONTRATO ASOCIATIVO

El codigo Civil no define las asociaciones civiles, pero las describe en el art 33, segunda parte² que expresa en su inc 1° que las asociaciones civiles y las fundaciones son aquellas que tengan por principal objeto el bien comun , tengan patrimonio propio, sean capaces de adquirir bienes , no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado y obtengan autorización para funcionar como personas jurídicas de derecho privado.

Nuestro interrogante acerca de la naturaleza de algunos contratos asociativos es respecto del caracter que pareciera esencial en la descripción delCodigo Civil respecto de su objeto y que realmente consistan en el bien comun. Por su parte cuando Spota³ describe el elemento material en las personas jurídicas se refiere a las asociaciones y expresa que el codigo cuando hace referencia al bien comun lo hace en un sentido amplio abarcando tanto las personas jurídicas de fines altruistas, científicos literarios, etc como a las que tienen fines lucrativos .Pero en realidad a nuestro entender el codificador se refiere en dos incisos diferentes a esta cuestión ,en el inciso 1° , a las asociaciones que asimila en este aspecto a las fundaciones, y en el inc 2° a las entidades lucrativas , de modo que el cuestionamiento subsiste y nos debemos preguntar que debemos entender por bien comun. A simple vista, no pareciera que en muchas de las asociaciones civiles que se han formado como tales , por que su finalidad no es la obtención de lucro ni estructurar una empresa

¹ El tema de la organización y estructuración jurídica de los clubes de campo y barrios cerrados esta tratado in extenso en el libro de mi autoría "Las nuevas urbanizaciones y el tiempo compartido"de editorial ABACO . En el parrafo anotado y en los precedentes la bastardilla es mía y es a los efectos de resaltar la inconstitucionalidad de la creación de un derecho real a traves de leyes y reglamentaciones provinciales, no obstante haber cubierto el vacío legislativo en la materia.

² Opinión vertida por María Cristina Giuntoli en" Asociaciones bajo la forma de sociedad : aplicación de la realidad jurídica del art.3 de la ley 19.550" en Negocios Parasocietarios Editorial AD-Hoc Buenos Aires 1995 pag 261

³ SPOTA, Alberto G. "TRATADO DE DERECHO CIVIL" Tomo 1 Parte General Volumen 31 Depalma 1968 pag 77

III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Buenos Aires, 1998) comercial, se haya tenido en cuenta el bien comun ,tales como son algunos clubes para coleccionistas de ciertos rubros como filatelia o numimástica , e inclusive los clubes dedicados al deporte , hoy tan cuestionados. El concepto de bien comun lo relacionamos con cuestiones relacionadas con algo beneficioso para la humanidad , o al menos útil para toda la comunidad en la que se va a insertar la asociación. Al respecto cuando Guillermo Ragazzi , prologa el Manual Practico de Cahian⁴ sostiene que uno de los aspectos mas destacables de la tematica asociacional es la amplitud y riqueza de su contenido producto de la heterogeneidad de finalidades de bien comun que poseen las entidades civiles y transcribe palabras de Salvat que explica refiriendose a la actividad que despliegan como que contribuyen grandemente al progreso, al bienestar y al perfeccionamiento moral e intelectual del pais.

En el caso que nos ocupa resulta obvio que la finalidad de los integrantes consiste en beneficios para la comunidad de propietarios del barrio cerrado o del club de campo. Por ello creemos que , desde este angulo cabria la clasificacion en tres categorías de contratos asociativos:

1) Aquellos que tienen finalidad de lucro, en donde se encuentran las sociedades comerciales regulares e irregulares y la sociedad civil, tanto la regular como la irregular,

2) Los contratos asociativos que tienen como fin un objetivo de utilidad pública, fundaciones y asociaciones civiles.

3) Los contratos asociativos que tienen por objeto un objetivo no lucrativo pero que no tienen un objeto de utilidad pública.

Por ello es inaplicable cualquier regimen legal que no reglamente los contratos asociativos que tengan esa finalidad, por lo cual nos cuestionamos la aplicabilidad del regimen de la ley de sociedades en el caso que adoptaran la forma de sociedad comercial. Como a través del contrato asociativo se establece una organización necesaria para que funcione la comunidad regulando los derechos y obligaciones de los integrantes, pareciera a primera vista, que para cubrir estos aspectos cualquier clase de sociedad podría ser apta, sin embargo la regulación legal de las sociedades tanto civiles como comerciales en nuestro derecho, están preparadas para otra finalidad: la de una organización cuya finalidad es producir utilidades, y en el supuesto en análisis la utilidad comun no se traduce en dinero sino en beneficios que provienen exclusivamente de la organización comunitaria

Ello ha llevado a la doctrina a cuestionar la validez de estas sociedades anónimas que consisten en esquemas asociativos sin la finalidad para la cual fueron creadas y a través de la cual se deben interpretar las normas que la regulan en la ley de sociedades.

Por una parte se ha dicho que estos esquemas asociativos son asociaciones civiles con forma de sociedad anónima y que estarían contemplados en el artículo 3 de la Ley de Sociedades. Por nuestra parte, nos cuestionamos ambas premisas, la primera que sean asociaciones civiles y tambien la segunda es decir que sea de aplicación lo estatuido en el artículo 3 de la Ley de Sociedades .

⁴ RAGAZZI Guillermo en el prologo de CAHIAN Adolfo "Manual teorico practico de asociaciones civiles y fundaciones " pag 10