

DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LA RESPONSABILIDAD Y EL ESTÁNDAR DEL ADMINISTRADOR DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES Y DEL ADMINISTRADOR DE LAS ASOCIACIONES CIVILES EN EL PROYECTO DE LEY NACIONAL DE ASOCIACIONES CIVILES: EL BUEN ADMINISTRADOR DE COSA AJENA

POR FACUNDO A. BIAGOSCH

Ponencia

Quedaría incorporado con la sanción de la Ley Nacional de Asociaciones Civiles lo que podría parecer –en una primera interpretación– una novedosa figura en el derecho privado argentino. Hacemos referencia al ámbito del derecho privado porque, además de estar en presencia de una de las personas jurídicas de carácter privado, también es en su ámbito donde el derecho argentino ya tiene regulado otro estándar de conducta para ser aplicado a los directivos de otra de las personas jurídicas de carácter privado, como es el caso de las sociedades comerciales.

En la presente ponencia habremos de analizar las nociones de estos dos estándares para determinar las semejanzas, fundamentos, las diferencias y normas jurídicas seguidas en el Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles para aplicar a los directivos de las asociaciones civiles. En tal sentido, corresponde destacar que el artículo 38 proyectado establece lo siguiente:

“Artículo 38. *Diligencia de los Miembros Directivos: Los miembros integrantes de la Comisión Directiva deben desempeñarse en su cargo con la diligencia, honestidad y lealtad del buen administrador de cosa ajena. Aquellos que no cumplieren con sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resulten de su acción u omisión.*”

Este estándar, que a diferencia del estándar del artículo 59 de la Ley 19.550¹ puede parecer “novedoso”, en realidad surge de la esencia de las asociaciones civiles, de la letra y “espíritu” de algunas normas específicas del Código Civil y de aplicar e interrelacionar viejos principios e institutos del derecho civil argentino.

El análisis exegético y finalista de los artículos que han sido considerados, según veremos en esta ponencia, ha permitido elaborar este estándar a ser aplicado a los miembros directivos de las asociaciones civiles.

La primera norma que ha sido tenida en cuenta es el artículo 50 del Código de Vélez que establece que *“disuelta o acabada una asociación con el carácter de persona jurídica, los bienes y acciones que a ella pertenecían, tendrán el destino previsto en sus estatutos; y si nada se hubiese dispuesto en ellos, los bienes y acciones serán considerados como vacantes y aplicados a los objetos que disponga el Cuerpo Legislativo, salvo todo perjuicio a terceros y a los miembros existentes de la corporación”*.

Es a partir de este principio que el “Estatuto Tipo para Asociaciones Civiles” incorporado como Anexo 9 a las Normas de la Inspección General de Justicia, aprobadas por la Resolución IGJ N°: 6/80 complementa o reglamenta el mismo, al señalar en su artículo 31 que *“El órgano de fiscalización deberá vigilar las operaciones de liquidación de la asociación. Una vez pagadas las deudas, el remanente de los bienes se destinará a otra entidad que tenga por principal objeto del bien común, tenga domicilio y personería jurídica en la República, y se encuentre exenta de gravámenes en los órdenes nacional provincial y municipal”*².

La letra y espíritu de este artículo han sido tenidos en cuenta, ya que ponen en evidencia la “esencia” de las asociaciones civiles en lo que respecta a la propiedad y/o titularidad de los bienes que integran su patrimonio. Ello así dado que el patrimonio de la asociación civil, de acuerdo al principio fijado en el artículo 50 del Código Civil, no es del conjunto ni de cada uno de los socios conforme a su categoría y/o aportes como

¹ Ley 19.550; artículo 59 (*Diligencia del administrador: Responsabilidad*). Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.

² Ver Biagosch, Facundo. *Asociaciones Civiles*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, p. 308.

sucede en las sociedades comerciales, sino que les serán ajenos sus bienes y por ello ajenos a los miembros integrantes de la Comisión Directiva.

Queda claramente manifestada esta idea del padre del Código Civil al hacer referencia y hablar el artículo de *“los bienes y acciones que a ella pertenecían”*, es decir que no pertenecían a los socios u otra persona. Además de ello, se está refiriendo este artículo a los bienes en términos generales, por lo que se aplica a todos ellos, –sin distinción alguna que no corresponde efectuar– es decir, a los bienes muebles, inmuebles y otros bienes intangibles. Este es el punto de partida y el concepto jurídico que ha servido de base fundamental para la elaboración del estándar que incorpora la Ley de Asociaciones Civiles.

También hemos seguido y analizado otros institutos del derecho civil argentino con plena vigencia desde la sanción y aplicación de nuestro Código Civil en el año 1871. Por ello bien puede señalarse que cuando hacemos referencia a *“institutos del derecho civil”*, hemos seguido criterios que ya estaban presentes en el Contrato de Mandato y de Depósito en lo que hace a las obligaciones del mandatario y depositario, según veremos.

En lo que respecta al contrato de mandato civil, si bien no consideramos aplicable la figura del mandato para determinar la naturaleza jurídica de los miembros de la comisión directiva, por considerar que la misma aplicada a los miembros integrantes del órgano de administración de estas personas jurídicas, ya ha sido superada por la doctrina en general a fines del siglo anterior, motivo por el cual el Proyecto sigue la *“teoría del órgano”* o *“teoría organicista”*, también corresponde destacar –tal como se hace dentro de los Fundamentos elaborados cuando se presentara el Primer Proyecto– que la Inspección General de Justicia en forma reiterada desde hace muchos años ha aplicado supletoriamente la Ley de Fundaciones para fijar el criterio a seguir ante determinadas situaciones planteadas en las asociaciones civiles.

Así, por ejemplo, el artículo 19 de la Ley 19.836 –que establece que los derechos y obligaciones de los miembros del Consejo de Administración de la Fundación serán regidos por las reglas del mandato– fue el principio que siguió el organismo para definir la naturaleza jurídica de los miembros que integran la comisión directiva de la asociación civil.

A este respecto, hemos dicho con anterioridad que la figura en análisis se encuadraría más acabadamente dentro de los casos que el Dr. Vítolo enumera como ejemplos de *“representación*

sin mandato". Al respecto, señala este autor que puede concebirse fácilmente la idea de representación sin mandato, ya que en numerosos supuestos es la ley quien concede la representación a los incapaces, menores y representantes legales de sociedades comerciales, entre otros". En todos estos casos –agrega– no existe contrato de mandato, pero sí hay representación.³

No obstante, a todo lo hasta aquí indicado con relación a la teoría del mandato y su inaplicabilidad al órgano "Comisión Directiva" de la asociación civil, a la que se le asigna en el Proyecto la teoría del órgano o "teoría organicista", no quiere decir ello que algunos aspectos del contrato de mandato no puedan perfectamente ser consideradas y seguidos –tal como efectuaríamos en este caso– como fuentes para la elaboración de este instituto jurídico del "buen administrador de cosa ajena". Efectivamente, hemos considerado que las obligaciones del mandatario establecidas en el Capítulo III del TÍTULO IX del Código Civil, que comprende los artículos 1904 al 1940 han determinado en nuestro derecho de fondo verdaderos principios que por su "espíritu" bien pueden y hasta corresponde ser respetados y tenidos en cuenta en este instituto del Proyecto de ley.

De este modo, por ejemplo, el artículo 1909 establece la obligación del mandatario a dar cuenta de sus operaciones, y a entregar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aunque lo recibido no se debiese al mandante. Por su parte, el artículo 1908 establece que el mandatario no ejecutará fielmente el mandato, cuya ejecución fuera manifiestamente dañosa al mandatario: o bien el principio del artículo 1907 que establece que el mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato cuya ejecución fuera manifiestamente dañosa al mandante.

Otro artículo que ha sido analizado –para la elaboración de este estándar que sienta el Proyecto– del contrato de mandato civil ha sido el artículo 1911 que establece que la obligación que tiene el mandatario de entregar lo recibido en virtud del mandato, comprende todo lo que el mandante le confió y de que no dispuso por su orden; todo lo que recibió de un tercero, aunque lo recibiese sin derecho; todas las ganancias resultantes del negocio que se le encargó; los títulos, documentos y papeles que el mandante le hubiese confinado, con excepción de las cartas

³ Ver Vitolo, Daniel Roque. *Contratos Comerciales*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1994, ps. 437/438 (Citado en Biagosch, Facundo Alberto. *Asociaciones civiles*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, p. 295).

e instrucciones que el mandante le hubiese remitido o dado. Así también hemos considerado el artículo 1917 que establece que si el negocio encargado al mandatario fuese de los que por su oficio o su modo de vivir, acepta él regularmente, aun cuando se excuse del encargo, deberá tomar las providencias conservatorias urgentes que requiera el negocio que se le encomienda.

Estos han sido los artículos y principios del mandato que hemos tenido en cuenta para la elaboración del estándar aquí en análisis.

Pero además de éste, también hemos considerado algunos principios que rigen el contrato de depósito, básicamente en lo que respecta a las obligaciones del depositario en el depósito regular, comprendidas entre los artículos 2202 a 2219 del Código Civil.

Se analizó y tomó en cuenta –en primer lugar– el principio que surge del artículo 2202 al establecer que *“el depositario está obligado a poner las mismas diligencias en la guarda de la cosa depositada, que en las suyas propias”*. También se ha considerado el artículo 2210 que establece que el depositario debe restituir la misma cosa depositada en su estado exterior con todas sus accesiones y frutos, y como ella se encuentre, sin responder de los deterioros que hubiese sufrido sin su culpa.

El juego armónico y el “espíritu” de las obligaciones del mandatario y del depositario en los artículos señalados de ambos contratos civiles fueron analizados, tendido en cuenta y han servido para elaborar este instituto que por lo tanto no es una elaboración dogmática novedosa en el espíritu del Código Civil, sino que es el producto y resultado de una sistematización de normas existentes y vigentes en el derecho civil argentino desde el año 1870, si se analiza partir de las obligaciones contractuales antes indicadas.

Por lo tanto, el estándar del “buen administrador de cosa ajena” es el resultado de la interrelación de normas básicas y originales de nuestro derecho civil las que han sido especialmente consideradas para entender y aplicar el marco general del mismo. Ello así, dado que en los dos contratos civiles seguidos y señalados está presente el elemento objetivo de la “cosa ajena” y por ello es que ya Velez Sarsfield fijaba las condiciones, responsabilidad y diligencia que llevaban implícitas las obligaciones del mandatario y del depositario.

El estándar creado en esta ley requiere de una conducta que –a su vez– se diferencia y es más exigente que la conducta del “buen hombre de negocios” y la del “buen padre de familia” por

importantes razones. Entre las similitudes y diferencias entre el estándar del “buen hombre de negocios” y el “buen administrador de cosa ajena” corresponde señalar que ambos son creados por la ley como principios que establecen un criterio objetivo en uno y otro caso para la apreciación judicial.

Otro elemento común a ambos que se debe tener en cuenta, es que la lealtad del administrador de una sociedad comercial y del directivo de una asociación civil, importa la postergación de sus intereses personales, sobreponiendo siempre el cumplimiento o realización del interés de la entidad sobre aquél. Pero, tal como señala una ya clásica interpretación de la doctrina “societarista” argentina, en dicho criterio estaba implícito el artículo 337 del Código de Comercio, por remisión al artículo 1008 del Código Civil⁴.

Entonces si el buen hombre de negocios debe atender los intereses de la sociedad comercial por encima de los personales, mayor será el deber de hacerlo en el caso del administrador de una asociación civil dado que el patrimonio de la misma, será para su administrador –justamente– una “cosa ajena” que éste deberá administrar solo por el tiempo que dure su cargo en la Comisión Directiva, pero siempre cumpliendo con una prudente, regular, justa y buena administración de cosa a ajena con las obligaciones que ello implica, muchas de las cuales ya existían en nuestro derecho de fondo por haber tenido en cuenta y efectuar una aplicación analógica de las obligaciones del mandatario y a las del depositario.

Una prudente, regular, justa y buena administración implica una serie de deberes y obligaciones a ser cumplidos.

Además de la obligación de llevar a cabo todas y cada una de las funciones y actos propios de la administración conforme a las normas legales y disposiciones estatutarias aplicables que habrán de conformar el marco regulatorio al que deberán someterse y adecuarse del que no podrán apartarse todos aquellos actos de administración, el primer deber que deben respetar los directivos es el de lealtad para con la asociación que ha puesto en manos de los administradores la responsabilidad de efectuar una, cuanto menos, conforme a derecho y prudente administración.

⁴ Ver Arecha, Martín y García Cuerva, Héctor. *Sociedades Comerciales. Análisis y Comentario de la Ley 19.550 y complementarias*. Prólogo de Carlos J. Zavala Rodríguez. 2° edición, actualizada y aumentada, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981, p. 59.

Además de implicar una renuncia a los intereses personales a favor de los intereses de la asociación en caso de existencia de intereses contrapuestos, la lealtad del buen administrador de cosa ajena lleva implícito un deber de abstenerse de celebrar actos de disposición que puedan comprometer a futuro el patrimonio⁵ de la asociación de modo que implique menoscabo alguno de la masa de bienes muebles, inmuebles e intangibles de los que la asociación es propietaria.

En una primera y rápida interpretación podría interpretarse que ello resultará siempre de la correcta aplicación y razonable interpretación de las normas estatutarias, pero no puede la ley apartarse de una realidad de ciertos hechos de nuestro país que nos demuestran una irresponsable tendencia de malas, imprudentes y –en algunos casos– comisión de delitos en el ejercicio de cargos en la comisión directiva de ciertas importantes asociaciones civiles como los clubes de fútbol. Ellos en nuestro país, son esencialmente asociaciones civiles que desarrollan importantes actividades con repercusión en distintos sectores de nuestra comunidad. Para dimensionar esta repercusión, puede tenerse en cuenta la numerosa cantidad de socios y simpatizantes que convocan, el importante patrimonio con que cuentan y la cada vez mayor circulación de capitales que –a través de los contratos que celebran (transferencia de jugadores, cesión de derechos de televisación, etc.) generan dentro de sus actividades.

Evidentemente esta realidad –y la cada vez mayor importancia y repercusión social de los clubes de fútbol– ha llevado a dimensionar cualitativa y cuantitativamente la importancia, trascendencia y repercusión social de los clubes de fútbol en la sociedad argentina. Por ello es que la Ley de Fideicomiso de administración con control judicial de los clubes fútbol con quiebra decretada sancionada en el año 2000, hemos dicho que tiende a evitar la liquidación de los bienes del fallido, club de fútbol por las repercusiones sociales que ello implicaría en las comunidades donde estas asociaciones civiles desarrollan una muy importante función social.⁶

⁵ Respecto de esta misma intención y espíritu verdaderamente proteccionista de la ley, es que se han regulado los límites al contrato de gerenciamiento en los artículos 43 y 44, comentados en la ponencia referida a este contrato en este mismo congreso.

⁶ Ver Biagosch, Facundo Alberto. "El proceso liquidatorio en los clubes de fútbol. Necesidad de un replanteo legislativo". Ponencia presentada al IV

Estos hechos de la realidad argentina actual no pueden dejar de ser *-in totum-* considerados por la ley y es por ello que claramente el artículo 38 instituye la Diligencia de los Miembros Directivos, bajo el estándar del “buen administrador de cosa ajena”, analizado en esta ponencia.