

LA INSOLVENCIA DE LAS SIMPLES ASOCIACIONES.

Luisa Isabel BORGARELLO

Efraín Hugo RICHARD

En **CRISIS Y DERECHO**, libros de X CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL y VII CONGRESO IBEROAMERICANO DE LA INSOLVENCIA, Ed. FESPRESA, Fundación para el Estudio de la Empresa, Córdoba, agosto 2015, tomo IV “Responsabilidad”, pág. 280.

La insolvencia de las simples asociaciones es abordada de manera novedosa por el Código Civil y Comercial (CCC), conforme la norma de su art. 191, imponiendo una responsabilidad subordinada, con equilibrado criterio de equidad pero que nos genera cierta perplejidad para su efectivización, sobre lo que discurrimos para compartir la problemática.

I – EL PROBLEMA DE LA INSOLVENCIA DE LAS SIMPLES ASOCIACIONES Y LA RESPONSABILIDAD.

El Código Civil y Comercial dispone en la regulación de las simples asociaciones sobre su “*Insolvencia*” en el art. 191, expresando “*Insolvencia. 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*”, y a su vez agrega un segundo párrafo subordinando esa responsabilidad: “*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*”.

II – CUESTIONES QUE SUSCITA LA NORMA DEL ART. 191 CCC.

II.- 1.- Insolvencia.

La norma solo se refiere a la “insolvencia”, definiéndola como insuficiencia de bienes de la simple asociación, lo que nos haría excluir las consecuencias normadas para el caso de una mera cesación de pagos. Adviértase que no bastará el mero incumplimiento de obligaciones por parte de la simple asociación para formalizar el reclamo a los supuestos obligados solidarios, deberá acreditarse la insuficiencia de bienes, la insolvencia, a la postre el daño causado.

Significa que no generará responsabilidad del administrador o del administrador de hecho si ante la cesación de pagos, la simple asociación se presenta en concurso preventivo?

II.-2 Responsabilidad

En primer lugar es claro que el sujeto responsable es el “administrador y todo miembro que administra de hecho”. Pero no son responsables de todas las obligaciones de la simple asociación insolvente, sino de las “que resultan de decisiones que han suscripto durante su administración”. Por lo que hay que distinguir primero al sujeto, deben individualizarse causalmente la existencia de “miembros administradores de hecho” y tanto respecto a éstos como a los administradores estatutarios las obligaciones asumidas con su autorización o intervención. Sólo de ellas serán obligados solidariamente

¿Significa ésto que aquellos administradores o asociado que administra de hecho y que sin haber tomado la decisión respecto al acto, conociéndolo, lo han consentido tácitamente, adquieren responsabilidad?

¿Serán también responsables los miembros de la simple asociación que en asamblea decidieron el contrato causal de una obligación insatisfecha?

Pero esa responsabilidad solidaria esta condicionada: los bienes de estos responsables “*no pueden ser afectados ... sino después de haber satisfecho a sus acreedores individuales*”. Resulta entonces una responsabilidad solidaria, pero subordinada a la satisfacción de los acreedores personales del administrador o administrador de hecho.

Y una última pregunta antes de formular la incógnita final, ¿podrá un responsable solidario pagar voluntariamente al tercero acreedor de la simple asociación, sin acreditar que ha satisfecho a sus acreedores individuales o que carece de acreedores individuales?

¿Correrá riesgo el acreedor de la asociación que reciba este pago ante el posterior cuestionamiento de un acreedor individual del que pagó o ante la quiebra del administrador de la simple asociación?

III – LA CUESTIÓN PROCEDIMENTAL:

Ante los problemas probatorios referidos en el punto precedente, la incógnita final es ¿Cómo cumplir con el precepto? ¿Cuál será la vía procedimental para asegurar sus disposiciones, determinar legitimados activos, legitimados pasivos, precedencia, montos...?

La insolvencia de la simple asociación, la insuficiencia de bienes, que se da como equivalente, resulta obviamente mucho más grave que una mera cesación de pagos y es seguramente equivalente a la pérdida del capital social en las sociedades, ¿Quién es el sujeto que deberá determinar el estado de insolvencia?¿deberá ser probada judicialmente?

¿Deberá devenir necesariamente de una quiebra o del procedimiento general previsto en el art. 167 CCC, o sea de una liquidación privada?.

En el proceso falencial, tanto sea a pedido de acreedor o por propia solicitud de la simple asociación (sujeto comprendido en el artículo 2 LCQ, merced a las disposiciones del art.148 CCC) con la intervención técnica del síndico, se acredita judicialmente este estado de insolvencia.

En cuanto a la responsabilidad solidaria atribuida a los administradores y administradores de hecho que hayan suscripto las obligaciones, ¿cómo se materializa? al no ser responsables solidarios de todas las obligaciones, no cabría la declaración de quiebra por extensión pues el supuesto no es el del art. 160 LCQ de socios con responsabilidad solidaria, ni tampoco por las disposiciones del art 161 LCQ. Habría que considerar si el procedimiento adecuado para efectivizar la responsabilidad dispuesta en el art. 191 CCC, podría intentarse a través del procedimiento establecido en las disposiciones de los art. 173 y siguientes LCQ. O si el acreedor de la simple asociación que no ha sido satisfecho debe iniciar un proceso ordinario, en el marco de la falencia en contra del responsable solidario. Pero a la vez debe comprobarse previamente la satisfacción de la totalidad de los acreedores del responsable solidario (administrador o administrador de hecho que haya suscripto la obligación). ¿Esta determinación deberá también efectuarse judicialmente o bastaría el dictamen de un auditor privado adhoc? ¿Y a cargo de quién están esos gastos?

La situación también es compleja cuando la simple asociación se encuentra en concurso preventivo, ya sea por la conversión prevista en el art. 90 LCQ o por solicitud directa. ¿Existe en este caso insuficiencia de bienes para que resulte de aplicación el art 191 CCC, en cuanto a la responsabilidad solidaria atribuida a los administradores, contractuales y de hecho? Si distinguimos entre cesación de pagos e insolvencia, sabemos que el presupuesto objetivo para el concurso es la cesación de pagos y no necesariamente la insuficiencia de bienes. Si antes solicita su concurso preventivo el ente, y no hay insuficiencia de bienes sino solamente cesación de pagos, llegando a acuerdo homologado, evita la responsabilidad, que solamente surge ante el caso de la insolvencia equiparada en el texto legal a la insuficiencia de bienes (art.191 CCC)?

Por otra parte y aún ante el estado de insolvencia entendido como la insuficiencia patrimonial del concursado preventivamente y así se determina técnicamente en el proceso respectivo: ¿A través de un acuerdo homologado se podría eliminar esa responsabilidad solidaria de los administradores?

A su vez necesitaríamos determinar las obligaciones que deben asumir cada uno de los supuestos obligados solidarios, y convocar a sus acreedores individuales para asegurar que no existen o sus obligaciones serán debidamente atendidas prioritariamente.

Quizá la solución podría devenir de un concurso de la simple asociación y de los garantes, encuadrados en el art. 68 LCQ, pero los costos pueden ser altísimos y la complejidad mayúscula.

Todo un laberinto. Quizás resultaría más conveniente efectuar una liquidación privada, obviamente judicializable ante cualquier conflicto, para adjudicar los bienes de la simple asociación, determinar las deudas impagas y los deudores solidarios de cada una de ellas, de acuerdo al procedimiento previsto en los art. 167, 184 y 185 CCC.

Pero una vez determinada la insuficiencia de bienes en el proceso liquidatorio, el liquidador deberá convocar y satisfacer previamente a los acreedores individuales de los administradores contractuales y de hecho que hayan aprobado cada una de las obligaciones insatisfechas para ejecutar la responsabilidad solidaria de los mismos en favor de los acreedores de la simple asociación. Sin descartar la solicitud de quiebra de los sujetos responsables en el caso de la insuficiencia patrimonial de estos deudores solidarios.

IV – ALGUNAS MEDITACIONES

Decíamos que debe haber daño o sea “insuficiencia del activo” para satisfacer las obligaciones imputables a la asociación civil. Sin duda ello ocurrió previsiones genéricas para las personas jurídicas privadas. Recordemos que son causales de disolución (“La persona jurídica se disuelve”) conforme el art. 161 CCC “c) la consecución del objeto para el cual la persona jurídica se formó, o la imposibilidad sobreviniente de cumplirlo; (...) i) el agotamiento de los bienes destinados a sostenerla.”, imponiéndose en tal caso la liquidación conforme el art. 167 CCC, con responsabilidad “ilimitada y solidariamente” para sus “administradores y aquellos miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto”. Se advertirá que el art. 191 CCC modifica esa responsabilidad, aunque la norma del art. 167 in fine puede servir para interpretar que “miembros administran de hecho” del art. 191 CCC.

Se advertirá a su vez que en la responsabilidad del art. 167 CCC, similar a la del art. 99 LGS, no se genera subordinación alguna, concurriendo sobre los bienes de los responsables pari pasu acreedores sociales y sus respectivos acreedores individuales.

La ley 24.522 (LCQ) no hace referencia a situaciones de “insuficiencia de activo”, “agotamiento de bienes”, “insolvencia” o “pérdida del capital social”, y sí sólo a “falta de activo” o “inexistencia de “activo suficiente para satisfacer los gastos del juicio incluso los honorarios” en los arts. 232 y 233 LCQ, que representa una falta total de activo, que no puede equipararse a las expresiones jurídicas –con contenido económico- referidas, de lo que resulta que a ellas no será aplicable la presunción de fraude y la comunicación a la justicia penal por sí mismo, aunque se hubiere abierto la quiebra, salvo que al abrirse la quiebra existiere esa falta total de bienes en el activo de la asociación simple, o sea un supuesto como decimos diferente de los referidos inicialmente.

V- EN CONCLUSIÓN.

Nos quedamos algo perplejos cuando leímos por primera vez esta norma, pero la confusión aumentó cuando fuimos formalizando la autopsia de la cuestión de una norma justa, pero no fácilmente ejecutable. Y así la presentamos a debate en este Congreso.