

**CUANDO LOS FUNDADORES NO TUVIERAN
ÁNIMO DE LUCRO, AUNQUE PERSIGUIERAN
UNA MERA ECONOMÍA DE LOS SOCIOS, O
QUE ÉSTOS DISFRUTEN DE ALGÚN BIEN
DETERMINADO O CUALQUER OTRO USO
DESINTERESADO, PODRÍAN MANIFESTARLO
EN EL CONTRATO Y DISPONER O NO, SEGÚN
LO DESEARAN, POR EJEMPLO, QUE LAS
PARTES SOCIALES O EL REMANENTE
LIQUIDATORIO, FUERA DESTINADO A UN
OBJETIVO ALTRUÍSTA. LO QUE CABE
PRIVILEGIAR ES QUE SE UTILICE EL MEDIO
TÉCNICO SOCIETARIO DE MANERA LÍCITA
Y LA NORMATIVA DEL ARTÍCULO TERCERO
DE LA LEY DE SOCIEDADES IMPLICA UNA
APERTURA INDISCRIMINADA PARA
PERMITIR TAL CONDUCTA.**

RICARDO LUDOVICO GULMINELLI

SÍNTESIS DE LA PONENCIA:

El Art. 3 de la ley 19.550 permite la posibilidad de que las asociaciones civiles, cualquiera fuera su objeto, adopten la forma de sociedad bajo alguno de los tipos previstos, quedando sujetos a sus disposiciones. Esto ha sido aceptado en base a reciente jurisprudencia administrativa y comercial.

1. Hay formas “asociativas” que no son propias de las asociaciones, **pues no persiguen el bien común**, o únicamente tienen el objetivo de lograr una mera economía, o prestar un servicio altruista a alguna persona o por ejemplo, posibilitar el goce de un bien determinado por parte de los socios. Sostenemos que, en dichos supuestos si los fundadores indicaran en el acto constitutivo que desean constituir una sociedad comercial sin fin de lucro, cuyo objeto fuera, por ejemplo, que los socios usaran gratuitamente **sólo en su particular interés** los bienes aportados u otros que se pusieran a disposición de la sociedad, esto debería ser aceptado, sin objeción alguna, por la autoridad de contralor u órgano judicial de registro, según sea la jurisdicción. Asimismo, por ejemplo, si en estos supuestos se dispusiera que el destino de los bienes fuera desinteresado, tampoco esto debería ser controvertido por la autoridad registral.
2. Además, se debe tener en cuenta que la alternativa a la sociedad comercial es la asociación civil o la sociedad civil. Ambos institutos con enormes desventajas para quien quiere ampararse lícitamente bajo una forma típica, limitando su responsabilidad y conservando el valor de su parte para el caso de retiro, exclusión, receso, o liquidación.
3. Si bien ha dicho prestigiosa doctrina que la norma del Art. 3ro. de la ley societaria es asistemática, sostenemos que nos parece elogiable y que constituye un reconocimiento a la libertad de los ciudadanos que genera más beneficios que perjuicios. Propiciamos que su aplicación sea generosa.
4. No desconocemos, por supuesto, que de la aplicación de la normativa surgen inconvenientes, como lo ha sostenido prestigiosa doctrina. ¹Pero no aceptar esta formulación, creemos

¹ Como se expresa en una interesante ponencia de la Dra. Alicia Stratta, presentada en el Congreso Nacional de Derecho Societario de Salta, de 1.982.-

que significaría crear las condiciones para que los fundadores ocultaran la realidad asociacional en el contrato constitutivo, aunque luego actuaran en consecuencia de ella. Los tipos societarios, si bien han sido estructurados en aras de la seguridad jurídica, en lo sustancial, sólo son receptáculos básicos, aptos para permitir el funcionamiento de la organización de un grupo de personas. Gran parte de dichos presupuestos elementales, sigue rigiendo y siendo útil cuando se utiliza un tipo comercial para una actividad no lucrativa, como por ejemplo, la limitación de la responsabilidad al aporte suscrito, brindado por la S.A. o por la S.R.L. o la posibilidad de ceder a título oneroso la participación social.

5. Por otra parte, en los hechos, calificar la naturaleza jurídica de la "entidad" que se quiere constituir, resulta dificultoso y la voluntad de los fundadores, debería ser el elemento que fuera privilegiado, en aras de un principio de libertad, absolutamente lícito.
6. Se expresa de este modo la cuestión, porque si bien tanto administrativa como judicialmente se ha pronunciado recientemente la validez del Art. 3ro. de la ley societaria, también recientemente, la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires, rechazó cláusulas en las cuales se establecía la inexistencia de ánimo de lucro y el destino desinteresado del remanente liquidatorio.

FUNDAMENTO DE LA PONENCIA:

1. Es sabido que existe doctrina que se opone al artículo tercero de la ley societaria.
2. Pero aún los más tenaces opositores, se han rendido ante la norma, como lo ha hecho Enrique M. Butty, en algunos fallos de la Cámara Comercial de la Capital Federal.
3. Cuando se obstaculiza la aplicación "amplia" de la norma del Art. 3ro., creemos que se viola una norma jurídica, se afecta a la economía, se causan perjuicios graves: todo sin aparente motivo.
4. Ya el maestro Isaac Halperín, padre del Art. 3ro. L.S. explicó largamente por qué se daba esa solución.
5. Con posterioridad, se ha escrito mucho. Nos ha resultado muy importante, la decisión administrativa que tomara el Dr. Guillermo Ragazzi, en el expediente B.,4/5/1995, ARCE, HUGO

- c/los lagartos Country Club s/Nulidad de asamblea” , ED. 163-258, Sala B, 19/5/1998, “Pombo Ermesto José c Mercado de valores de Buenos Aires SA. S/Sumario”, ED. 25/2/1999).
6. En esta causa, el Inspector General de Justicia, Dr. Guillermo Ragazzi, un societarista prestigioso y titular de la cátedra de Derecho Societario en la U.B.A. sienta el criterio adecuado a la ley.
 7. Creemos sinceramente que una lectura a la resolución del Inspector Ragazzi, termina cualquier discusión sobre el tema.
 8. Dice el Dr. Ragazzi que: “Admitido que las asociaciones civiles pueden adoptar la forma de sociedad comercial pues una norma positiva vigente así lo autoriza, forzoso es concluir que la esencia del ente así constituido habrá de ser asociacional y como tal revestir todos los caracteres definitorios de esa clase de personas jurídicas, distintos por cierto de los que deben reunir las sociedades comerciales. En otras palabras “la asociación carece de parte de los requisitos especiales tipificantes para constituirse como sociedad. Pese a ello, la ley 19.250 en su art. 3º previó expresamente que las asociaciones pudieran constituirse como tales, es decir se les tiene por sociedades, aún sin cumplimentar las exigencias básicas del art. 1º” (Giuntoli, María C., Asociaciones bajo forma de sociedad”, Negocios parasocietarios, Ad-Hoc, 1º ed., pag. 263).”
 9. Sigue diciendo el Dr. Ragazzi, “Que, la adopción de la forma mercantil, no altera la esencia de la persona jurídica; siempre será una asociación civil – como tal su objeto será el bien común y se conservarán dos de sus notas esenciales; la no distribución de sus ganancias y la no distribución de la cuota final de liquidación-, donde sus asociados (aunque se los denomine “socios” o “accionistas”) perseguirán objetivos distantes de los que pretenden alcanzar quienes constituyen una sociedad comercial, pues los primeros no procuran obtener “ganancias”, entendiendo por ésta cualquier ventaja patrimonial, sino en todo caso la satisfacción de necesidades humanas de otro orden (v.gr. culturales, benéficas, de salud, educativas, de orden social, recreativas, etc.) en general desprovistas de contenido económico, “aunque las asociaciones pueden perseguir un fin lucrativo no único y exclusivo, pero sin que este fin traspase a los miembros (como sucede en la sociedad) y en ésto radica la diferencia” (GARCIA TREVIJANO,

Principios jurídicos de la organización administrativa, Madrid, p. 154, op.cit. en expte. I.G.J. C n° 1678475/00 de fecha 10/8/2000).”

10. Sigue la exposición magistral de Ragazzi expresando: “En definitiva, “fuera de la estructura organizativa deberán aplicarse los principios de la asociación tales como la finalidad altruista de no distribución de utilidades, ni propiedad por los socios del fondo de liquidación”, según sostienen RICHARD, Efrain H. y MUÑO, Orlando M., Derecho Societario, Astrea, 1997, p. 21.
11. Ragazzi expresa: “Que, para Guillermo CABANELLAS DE LAS CUEVAS si bien “lo característico de las asociaciones civiles es que no resultan en un beneficio patrimonial para los socios, o dicho con mayor precisión, que ese incremento patrimonial no ha sido el fin de su constitución ni el motivo que orienta su funcionamiento... la consecuencia jurídica de la solución adoptada por el art. 3° de la L.S.C. es que las asociaciones constituidas bajo forma de sociedad se rigen por las normas que correspondan al tipo societario adoptado...” aunque es una solución que no puede adoptarse indiscriminadamente”... “pues ciertas reglas societarias son totalmente incompatibles con el sustrato de asociación. Tal sustrato no permite, por ejemplo, que haya dividendos u otras distribuciones de ganancias entre los socios; los excedentes que obtenga la asociación formada como sociedad deben ser retenidos por la misma o ser destinados a los propósitos altruistas de la entidad”(introducción al derecho societario – Derecho Societario – Parte General, t. 1, Heliasta, pp. 280/281).
12. “Que, la aplicación de las normas de la ley 19.550 a las asociaciones constituidas bajo la forma de sociedad (art. 3° se refieren a la estructura del ente y no al modo, sentido y comprensión de sus conflictos por los jueces que hayan de juzgar sobre desventuras internas de una asociación residencial y deportiva (voto del Dr. Alberti in re “C., F. V. Caltos de Los Polvorines S.A.”, CNCom, Sala D, 30/6/1999, E.D., 29/11/1999), de modo que por sobre el “ropaje” elegido, deberá priorizarse el sustrato asociacional de la entidad”.
13. “Que, necesaria consecuencia de esa línea de pensamiento, será la admisión de las cláusulas estatutarias que aseguren, en las asociaciones constituidas de acuerdo al art. 3°, su efectiva adecuación a los principios distintivos y esenciales de aquéllas,

entre otras, las referidas a la prohibición de distribuir dividendos, y la obligación de destinar el remanente liquidatorio a entidades de bien público”.

14. Que, tal como se ha sostenido y aun bajo la hipótesis de un juzgamiento crítico de la norma en cuestión, “impuesta la observancia de la norma por las razones de justicia social antes apuntadas, esta clase de dispositivos estatutarios no hacen sino llevarla hasta sus últimas consecuencias, lo que en última instancia es – una vez más – legítimo y en todo caso atribuible al asistematismo de la regla en si misma” (CNCom., Sala B, 4/5/1995, “Arce, Hugo c/Los Lagartos Country Club s/nulidad de asamblea” op.cit.)”
15. “Que, la sociedad San Isidro Golf Club S.A., cuando incorporó a su estatuto social la norma del cuestionado art. 20, conforme al cual el remanente liquidatorio luego de reembolsado el capital se destinaría a una entidad de bien público (Hospital de Pediatría, “Servicio de Atención Médica Integral para la Comunidad”o, en su caso a otra entidad de bien público, fs.14), no hizo sino adecuar su estructura normativa, a los principios esenciales y diferenciadores de toda asociación civil, carácter del que, en el presente caso no puede dudarse, habida cuanta la expresa mención que en tal sentido exhibe su estatuto social”.
16. “Que, en efecto, el art. 1º del estatuto social de la citada entidad, expresamente la caracteriza como “una asociación civil sin fin de lucro y constituida conforme al art. 3º de la ley 19.550 como sociedad anónima (fs.42) y otras disposiciones describen un objeto claramente asociacional (fs.42 vta.), el pago de remuneraciones a los directores, etc. (conf. manifestaciones de fs. 13 vta. del citado expediente), sin dejar de señalar que desde su constitución la entidad actuó dentro de los parámetros de una entidad de bien común, teniendo por objeto “el fomento y desarrollo de prácticas deportivas y en especial la organización práctica y desarrollo del juego del golf...”(art.4º, estatuto social).
17. Que, en este mismo orden, expresamente el estatuto social veda la distribución de utilidades entre sus socios en atención al objeto de la sociedad”(art19, estatuto social), lo cual viene a ratificar las notas esenciales más arriba apuntadas, respecto a las características de la asociación civil y que el estatuto institucional así preserva”.

18. Que, tales elementos de juicio llevan, razonablemente, al convencimiento de que la sociedad, a través de su órgano de gobierno resolvió, en acto celebrado conforme las normas estatutarias e inobservado hasta el presente, la reforma de la cláusula 20 del estatuto social y, por lo tanto, adecuar su texto a una realidad subyacente como es su funcionamiento conforme a las reglas esenciales de las asociaciones civiles. Admitir lo contrario, comportaría someter el funcionamiento de tal sociedad, a un régimen jurídico impropio de la figura adoptada y contrario a la voluntad de sus asociados”.
19. Sigue diciendo el Dr. Ragazzi: “Que, por las razones expuestas, considerando que la cuestión ha sido tratada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Comercial en los fallos citados con precedencia, a cuya doctrina debe sujetarse este organismo (art. 306 de la ley 19.550, art. 16 de la ley 22.315 y art.6° del decreto 1493/82), que en casos anteriores la Inspección General de Justicia admitió cláusulas como las sub-examine y lo dictaminado por el Departamento Precalificación a fs. 90/92, habrá de admitirse el recurso deducido, revocando la resolución recurrida y ordenando inscribir la reforma introducida en el art. 20 del estatuto social de la sociedad recurrente”.
20. La sabia decisión que acabamos de transcribir, creo que nos exime de mayores comentarios. En el caso administrativo de la provincia de Buenos Aires que referenciáramos, claramente se indicó en el contrato constitutivo que no existía ánimo de lucro, que por tanto, se adoptaba la forma del art. 3 de la ley de sociedades. Como en el caso en juzgamiento, se dijo que fallecido un socio, el valor de su parte iba a fines altruistas. Se expresó que era incompatible la existencia de dividendos para los socios o de adjudicación de las partes societarias, tratándose de una asociación. Sin embargo no se aceptó administrativamente.
21. En nuestra opinión, este criterio se debe aplicar siempre, sin excepción alguna e independientemente de la naturaleza jurídica que se pretenda atribuir al contrato.
22. En efecto, por ejemplo, se ha dicho que la fórmula del art. 1648 del C.C. que regula el contrato de sociedad civil, exige “una utilidad apreciable en dinero” (Ej. Guillermo Cabanellas de las Cuevas). Sin embargo gran parte de la doctrina (incluido el Dr. Ricardo A. Nissen), sostiene que es aceptable que la única

- ganancia sea “una economía”.
23. Siendo así, consideramos viable adoptar la forma societaria comercial, a un emprendimiento que solamente se destine a obtener ventajas no pecuniarias, que pueden ser exclusivamente de disfrute, o de mejoramiento cultural de los socios, aunque no tenga por objeto el bien común.
 24. Lo importante, debe ser que los fundadores han querido someterse al esquema de una sociedad típica. Nada más.
 25. En consecuencia, lo que propiciamos es que, con la mayor amplitud, sea respetada la voluntad de los fundadores en cuanto a la ausencia de ánimo de lucro, destino del remanente o gratuidad de la actuación de los administradores, entre otras disposiciones posibles.
 26. No creemos que se trate de un negocio jurídico indirecto. Se trata de utilizar una de las opciones que el legislador comercial ha dado. Frente a la invocada asistematicidad de la norma, quizás habría que recordar los beneficios que la misma ha permitido obtener en muchos casos.
 27. Y no es un dato menor, porque en la sociedad comercial, el accionista, por ejemplo, puede vender sus acciones o aunque no exista finalidad de lucro, recibir su cuota liquidatoria. Esto, que no es aceptado para las asociaciones por gran parte de la doctrina, no tiene impedimento en el régimen societario comercial.
 28. Por otra parte, no existen motivos reales para negar el amparo de la ilimitación de la responsabilidad para quienes prevén como utilidad una mera economía por el uso y goce de una cosa (una cancha de tenis, por ejemplo), obligándolos a insertarse en el esquema de una sociedad civil, que genera responsabilidad directa, ilimitada y mancomunada de los socios.