

PARTICIPACIÓN DE ASOCIACIONES CIVILES EN SOCIEDADES ANÓNIMAS

FACUNDO ALBERTO BIAGOSCH

PONENCIA *

La participación en calidad de accionista de una asociación civil en una sociedad anónima podría ser entendida -en una primera interpretación-, como un acto jurídico opuesto al carácter esencial de las asociaciones civiles, referido al objeto de bien común que deben tener las mismas.

Este requisito esencial, -si bien no está expresamente definido-, está fijado junto a otros elementos esenciales de las asociaciones y fundaciones en el 1° inciso de la segunda parte del artículo 33 del Código Civil.

Si bien este artículo no se refiere a “objeto no lucrativo”, puede hacerse referencia a otras disposiciones normativas que así lo entienden y a la interpretación que la doctrina tradicionalmente ha efectuado según las cuales, las asociaciones civiles y las fundaciones no pueden tener un fin de lucro.

También es del caso tener presente que la Ley de Sociedades Comerciales en su artículo primero, no destaca que la sociedad co-

* Ponencia elaborada sobre la base de nuestro trabajo: *“Participación de una asociación civil en una sociedad anónima”*; publicado en la Revista *“Doctrina Societaria y Concursal”*. Abril 2001, Año XIV-N° 161- Tomo XII-ERREPAR págs. 793/803.

mercial deba perseguir un fin de lucro, sino que se dedique a “la producción o intercambio de bienes o servicios”, y en su artículo 3° consagra el principio de la comercialidad por la forma al establecer que “las asociaciones, cualquiera fuere su objeto, que adopten la forma de sociedad bajo alguno de los tipos previstos, quedan sujetas a sus disposiciones”.

La imposibilidad de una asociación civil para ser accionista de una sociedad anónima, constituiría una verdadera incapacidad de derecho no establecida en el Código Civil argentino ni en la Ley de Sociedades Comerciales.

Sí, -en cambio-, establece la ley 19.550 una incapacidad de derecho a las sociedades por acciones en el artículo 30 de la misma, que no le es aplicable a las asociaciones civiles.

Más allá de las diferencias que existen entre la constitución por acto único o por suscripción pública, de acuerdo a los artículos 166 y 168 respectivamente de la ley, también corresponde advertir que no debemos considerar de la misma forma lo que implica una constitución originaria de una S.A., que integrar la misma por haber adquirido o recibido un paquete accionario y con ello la calidad de socio de la S.A.

En el caso de que una asociación civil haya adquirido -por donación o legado- un paquete accionario, no existe inconveniente jurídico para que dicha asociación sea accionista de la S.A.

Las diferentes interpretaciones sobre este tema, podemos encontrarlas en el caso de una constitución originaria de una S.A. en la que participe como accionista una asociación civil. No obstante ello, bien podemos señalar que existe en nuestro ordenamiento jurídico un caso que bien podría ser tomado en cuenta como un “antecedente” de constitución de una sociedad anónima en la que puede participar una asociación civil en el acto constitutivo. Se trata del Proyecto de Ley de Sociedades Anónimas Deportivas (SAD.) que fuera presentado ante la Cámara Alta por el Senador tucumano, - Dr. José Carbonell, el 6 de julio de 2000. (sobre el mismo se informa en otra ponencia presentada a este Congreso).

Por lo tanto, partiendo de que no existe una norma legal, que determine la incapacidad de derecho a las asociaciones civiles para formar parte de sociedades comerciales; teniendo en cuenta la línea interpretativa antes señalada y el antecedente constituido por el - hasta hoy- “ Proyecto de Ley” de sociedades anónimas deportivas, enten-

demostramos que no debiera limitarse la posibilidad a las asociaciones civiles para participar como accionistas de una sociedad anónima, siempre que ello no significara poner en riesgo el patrimonio de la asociación civil.

Ello no implicaría una desvirtuación de su objeto de bien común, para lo cual debemos tener claramente diferenciados los conceptos de lucro objetivo y lucro subjetivo.

Por otro lado, la posibilidad por la que se manifiesta esta ponencia, bien puede ser analizada - en principio- como una herramienta o técnica jurídica lícita, que -por otro lado- permitiría limitar los riesgos patrimoniales de la asociación civil.

FUNDAMENTOS

PLANTEO DEL TEMA

Resulta un tema controvertido, -aunque no tan debatido en Congresos de Derecho Societario, en la República Argentina-, el referido a la capacidad de las asociaciones civiles para participar o integrar sociedades comerciales.

Sin embargo, corresponde hacer referencia a la discusión doctrinaria (también presente en el Organismo administrativo de fiscalización), que básicamente se centra en determinar el criterio a seguir en cuanto a si una entidad "*de bien común, sin fines de lucro*", puede participar como socia en una sociedad comercial que, -en opinión generalmente aceptada-, persigue una finalidad lucrativa.

En cuanto a esto último y su relación con el objeto de las sociedades comerciales, corresponde aclarar -en primer término- que en nuestro país, la Ley 19.550 en el artículo 1º no habla de "fin de lucro" sino que señala que las sociedades comerciales se dedican a la "producción o intercambio de bienes o de servicios". En este sentido la Comisión Redactora estimó prudente hacerse eco de las críticas que en el derecho italiano se hicieron a la fórmula "actividad económica" en mérito a que ésta, si bien implica una actividad patrimonial, no significa necesariamente la finalidad de lucro. Por otro lado, la locución adoptada obvia todo problema cuando la actividad no sea productiva en sentido económico, como sería el caso de las sociedades constituidas para la mera administración o conservación de bienes, o para la

investigación técnico- industrial.¹

Dentro de las distintas posturas que la doctrina “comercialista” ha elaborado en nuestro país, relacionadas con la “causa fin” y el “objeto” de las sociedades comerciales, puede destacarse la esclarecedora interpretación que efectúa el distinguido jurista y Magistrado nacional, **Dr. Enrique M. Butty** cuando analiza los “elementos generales y específicos” del contrato sociedad comercial y señala que “*el fin común es un rasgo esencial de la sociedad que distingue a este contrato de los demás contratos, y debe tener, normalmente, un sustrato económico.*” Agrega el autor que “*es el elemento esencial de la causa del contrato. Este fin común busca la obtención de un beneficio con una actividad económica*”.

Claramente completa la idea cuando señala que: “... *Estos beneficios deben entenderse en sentido amplio; esto es, que no tienen por qué traducirse en dinero, ya que pueden ser economías, ahorro de gastos, por lo cual quedan incluidas, v. gr., la sociedad mutua de seguros, las sociedades cooperativas, etc*”².

No obstante la aclaración efectuada por la distinguida Comisión Redactora de la ley de sociedades comerciales en su exposición de motivos, (anteriormente citada), corresponde destacar que -tradicionalmente- la doctrina argentina y comparada han entendido -en términos generales- que la diferencia entre una sociedad comercial y una asociación civil radica en las diferentes finalidades -(la obtención de beneficios económicos en las sociedades comerciales)- que persiguen los miembros que las integran y las distintas actividades que desarrollan a través de ellas para poder de esta forma dar cumplimiento con aquellas, puestas de manifiesto en el objeto social, diferente del asociativo (tema que estaría vinculado con el “objeto de bien común” de las asociaciones civiles y con la “causa fin” del contrato de sociedad)³.

¹ Ver Exposición de Motivos Ley 19.550

² Ver la muy importante contribución a la Doctrina argentina que recientemente ha efectuado este distinguido autor con la actualización de uno de los “clásicos” del derecho argentino, la muy completa obra del maestro **Isaac Halperín** “*Curso de Derecho Comercial*”. Volumen I Ediciones Depalma Buenos Aires, 2000, página 279. El **Dr. Butty** explica claramente allí la temática del “fin común de las sociedades comerciales” dentro del Capítulo IX en el que trata el tema de los ELEMENTOS GENERALES Y ESPECIFICOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

³ Entre otros puede verse **Borda Guillermo A.** “*Tratado de Derecho Civil*” - Parte General.. T1 7ª edición actualizada. Ed. Perrot. Bs.As. 1980, pag.580; **Garrigues Joaquín** “*Curso de derecho mercantil*”. TII, reimpresión de la 7ª edición. Temis. Bogotá 1987, pag 5; **Lopez Nieto y Mallo Francisco** “*La Ordenación legal de las Asociaciones*”. Doctrina Jurisprudencia. Formularios. 2º edición. . Ed. Dykinson. Madrid. 1995, pag. 42; **Paez, Juan L.** en: “*El de-*

En una primera aproximación a una diferenciación esencial entre ambas figuras jurídicas, podría señalarse que, cuando se trata de entidades que tienen un objeto desinteresado en términos económicos, tendiente a la satisfacción de necesidades espirituales, culturales, de socorro o ayuda, deportivas, sociales o de esparcimiento, sin duda estaremos en presencia de una entidad que tiene un objeto de "bien común", y por ello, en presencia de una asociación civil. Por otro lado, si se trata de una entidad que tiene por objeto una actividad económica tendiente a obtener ganancias a ser distribuidas entre los socios, estaremos en presencia de una sociedad comercial. A partir de esta realidad, surge la frase célebre del maestro Francesco Ferrara: **"La vida colectiva no puede tomar mas que dos formas, la sociedad y la asociación"**.⁴

Trataremos de desarrollar a lo largo de este trabajo las distintas interpretaciones aplicables a la temática que abordamos, destacando las notas características de las asociaciones civiles, citando además los diferentes criterios que siguiera la Inspección General de Justicia, en la Capital Federal, para concluir con nuestra opinión al respecto, base de nuestra ponencia.

1- **Descripción sintética de las posturas a favor y en contra de la capacidad de una asociación civil para integrar una S.A.**

La postura a favor de la posibilidad de que una asociación civil integre o forme parte de una S.A. -podríamos decir- encuentra su primer fundamento en el hecho dado por la inexistencia en el ordenamiento jurídico argentino de una norma que determine la incapacidad de derecho de las asociaciones civiles para integrar o formar parte de una sociedad comercial.

Distinto es el caso de las sociedades comerciales "accionarias" (S.A. y S.C.A.), ya que las mismas, sólo pueden formar parte de sociedades por acciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 de la ley 19.550.⁵

recho de las asociaciones". Ed. Kraft. Bs.As. 1940, pag. 37; Biagosch Facundo Alberto en: "Asociaciones civiles". Ed. Ad Hoc. Bs.As. 2000, pag. 31.

⁴ Ver: "Teoría de las Personas Jurídicas". Traducción española. Madrid. 1932. pag. 82. Citado por Paéz, Juan L. en: "El derecho de las asociaciones". Ed. Kraft. Bs.As. 1940, p. 37.

⁵ Señala este artículo que las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo puede formar parte de sociedades por acciones. Con respecto a este artículo entendemos - tal como lo hace Nissen - que, en cuanto el mismo admite la posibilidad de la participación de sociedades por acciones exclusivamente en sociedades por acciones, debe complementarse con lo

Esta incapacidad de derecho fijada para estos dos tipos de sociedades comerciales no conoce igual limitación en norma jurídica expresa, para las asociaciones civiles y su posible integración o participación en sociedades comerciales. También corresponde tener presente que la regla es la capacidad y que sólo por excepción la ley establece ciertas incapacidades de derecho, en forma de prohibiciones de realizar actos determinados.⁶ El artículo 30 de la ley de sociedades comerciales, es un ejemplo de incapacidad de derecho dentro de las contempladas a modo de prohibición en nuestra ley de sociedades, solamente aplicable a dos de los tipos sociales contemplados en la ley 19.550. Pero, al no estar ello determinado para las asociaciones civiles en ninguna norma jurídica, dicha incapacidad no le es aplicable a las mismas.

La otra postura sostiene el criterio inverso señalando que atento a su esencia de "entidad de bien común, sin fines de lucro", no pueden las asociaciones civiles fundar o integrar sociedades comerciales.

Corresponde destacar con respecto a esta postura que, nuestro Código Civil no se refiere a "entidades sin fines de lucro". El artículo 33 enumera a las asociaciones junto a las fundaciones, dentro de las que podríamos caracterizar como "entidades de bien común" (de acuerdo a uno de los requisitos esenciales fijados en el artículo 33, Inc. 1), 2º parte).

A partir de la característica esencial originada en este requisito que establece el Código Civil, sus antecedentes históricos y caracterización tradicionalmente efectuada por la doctrina en nuestro país, se desprende que las asociaciones civiles no tienen un objeto lucrativo. De los elementos y antecedentes señalados, surgiría también la disposición normativa según la cual las asociaciones civiles no pueden tener un objeto que sea directa o indirectamente de carácter lucrativo, para adquirir personería jurídica (Así está fijado en el artículo 99, inc. c) de la Res- (G) I.G.J. N°: 6/80- "Normas de la Inspección General de Justicia")

Teniendo en cuenta su esencia de "entidad de bien común", la

dispuesto por el art. 31 que fija límites a dicha participación. (Ver Nissen Ricardo A. en: "Ley de Sociedades Comerciales" comentada, anotada y concordada. Tomo 1. Ed. Abaco de Rodolfo Depalma. Bs. As. 1993, pag. 309).

⁶ Ver Borda Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil- Parte General" TI, 7º Edición Actualizada. Editorial Perrot. Bs.As.1980. pág. 419.

conceptualización tradicional, y las actividades desarrolladas por ellas a lo largo de nuestra historia, el Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio⁷ proyectó en su artículo 166 (que se refiere al objeto de las asociaciones civiles), que la asociación civil *"debe tener un objeto que no sea contrario al interés general y no puede perseguir como fin principal el lucro. Tampoco puede tener por fin el lucro para sus miembros o terceros."*

2- *Caracteres y requisitos esenciales de las asociaciones civiles.*

Las asociaciones civiles fueron comprendidas por Vélez Sársfield junto a las fundaciones, dentro de aquellas personas jurídicas de "carácter privado" que participan de los mismos elementos esenciales. De acuerdo a lo establecido en el primer inciso de la segunda parte del artículo 33 del Código Civil, estos elementos característicos constituyen -a su vez- los requisitos esenciales que el mismo artículo señala. Son los siguientes:

a- tener por principal objeto el bien común:

Con respecto a la noción de "bien común", cabe señalar que Vélez Sársfield no definió el concepto, ni aún en la extensa nota del artículo 33, como tampoco fue definido en la reforma que introdujo la ley 17.711. Ello ha dado lugar a diferentes interpretaciones como las de Paez y Rivarola (muy críticas a la versión original del Código de Vélez Sarsfield) - por un lado- y la de Borda por otro.⁸

b- poseer patrimonio propio: este requisito lleva implícita la capacidad de adquirir bienes que exige el mismo inciso.

Nuestro Código Civil en el artículo 2312 señala que el patrimonio es el conjunto de bienes de una persona. Es decir, esta definición no incluye dentro del patrimonio a las deudas. Sin embargo, nuestro codificador se enrola mas adelante (al tratar las sucesiones) en la doctrina de Aubry et Rau, quienes concebían al patrimonio como una universalidad de derecho formada por bienes y deudas⁹. Siguiendo esta concepción clásica, toda persona debe tener un patrimonio, no puede tener mas de un patrimonio, por ser único e indivisible. Enten-

⁷ Este Proyecto fue elaborado por la Comisión designada por Decreto 685/95 integrada por los Doctores Héctor Alegría, Atilio Anibal Alterini, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Mendez Costa, Julio Cesar Rivera y Horacio Roitman.

⁸ Ver Biagosch Facundo en: "Asociaciones Civiles". Ed. Ad Hoc. Bs.As. 2000, pags. 185/207.

⁹ Borda Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil". Parte General T. II. 7ª Edición actualizada. Ed. Perrot. Bs.As. 1980, p.11

dido en tal sentido, el patrimonio como “atributo” de la persona física se hace extensivo también a la persona jurídica. Por ello está contemplado como uno de los elementos esenciales de las asociaciones y fundaciones, dentro de este artículo del Código Civil. También corresponde remarcar -a fin de evitar confusiones- que el concepto de patrimonio aquí señalado, se diferencia de la noción de capital social y las funciones que cumple el mismo, en las sociedades comerciales.¹⁰

c- capacidad fijada en sus estatutos de adquirir bienes: Entendemos que se refiere este artículo a una “capacidad de derecho” referida a la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones (el derecho de propiedad en este caso). Al ser la capacidad la aptitud de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones, esta capacidad de derecho, estará presente en las asociaciones siempre que el estatuto la fijara en tal sentido, dentro de sus cláusulas.

d- no subsistir exclusivamente de asignaciones del estado: En nuestra interpretación, este requisito -al referirse a “exclusivamente”-, está determinando “implícitamente” que bien puede darse la posibilidad que el Estado efectúe asignaciones. Ello se ha dado de tal forma a lo largo de nuestra historia contemporánea y también en la actualidad con las asignaciones que el Estado otorga a las asociaciones civiles, sea en forma “directa” a través de subsidios, recursos, subvenciones o, - en forma “indirecta”- a través de exenciones impositivas.

Por otro lado, también corresponde tener presente lo señalado por Borda, cuando destaca que la disposición se justifica plenamente, porque, en tal caso, todo su patrimonio pertenecería al Estado, y no existiría una entidad distinta de aquél, sino sería uno de sus organismos.¹¹

e- obtener autorización para funcionar: Esta autorización fijada por Vélez Sársfield está referida a la autorización estatal que, - emanada del órgano correspondiente-, concede personería jurídica a la entidad formada por personas que haciendo uso del derecho de asociarse con fines útiles (previsto en el art. 14 de la Constitución Nacional), deciden solicitar la correspondiente autorización para actuar como persona jurídica. Nuestro Código Civil sigue en este aspecto el

¹⁰ Con respecto a la importancia de la noción de capital social y sus funciones en las sociedades comerciales puede verse Nissen Ricardo A. “Curso de Derecho Societario”. Ad Hoc. Bs.As. 1998p 53, anteriormente citado por nosotros. (Véase: Biagosch Facundo “Asociaciones Civiles” Ed. Ad Hoc. Bs.As. 2000, pag.232)

¹¹ Ver Borda Guillermo A. , en ob. cit. TII, pag. 578.

llamado "sistema de la concesión" de personalidad jurídica. Corresponde destacar que al momento de la sanción de la versión original de nuestro código Civil -la autorización que éste fijaba, se concedía a través de una ley del Congreso, es decir dependía del Poder Legislativo.

Actualmente en nuestro país existen distintos organismos estatales con facultades asignadas por ley para "conceder" personería jurídica a las asociaciones que la soliciten, según el Estado de que se trate. Hay estados provinciales en los cuales coexisten distintos órganos en la esfera del Poder ejecutivo provincial que desarrollan funciones referidas a la autorización, fiscalización y/o control de las asociaciones civiles. (Por lo general se trata de la "Dirección", "Inspección" o "Instituto" Provincial de personas jurídicas). En cambio en el ámbito de la Capital Federal la Ley 22.315 unificó en la Inspección General de Justicia, las funciones atribuidas al Registro Público de Comercio y a la anterior Inspección de Personas Jurídicas¹².

Además de estas personas jurídicas, (asociaciones civiles con personería jurídica otorgada por el Estado), también previó Vélez Sársfield el caso de las asociaciones "que no tienen existencia legal como personas jurídicas que serán consideradas como simples asociaciones civiles, comerciales o religiosas, según el fin del estatuto". La reforma de la ley 17.711 introdujo un agregado al texto original, destacando -el ahora vigente artículo 46- que: ***"...Son sujetos de derecho, siempre que la constitución y designación de autoridades se acredite por escritura pública o instrumento privado de autenticidad certificada por escribano público. De lo contrario, todos los miem-***

¹² El artículo 3° de la Ley 22.315 le asigna Competencia a la Inspección General de Justicia, destacando que dicho Organismo tiene a su cargo las funciones atribuidas por la legislación pertinente al Registro Público de Comercio y la fiscalización de las sociedades por acciones excepto las sometidas a la Comisión Nacional de Valores, de las constituidas en el extranjero que hagan ejercicio habitual en el país de actos comprendidos en su objeto social, establezcan sucursales, asiento o cualquier otra especie de representación permanente, de las sociedades que realizan operaciones de capitalización y ahorro, de las asociaciones civiles y de las fundaciones. Esta "Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia", unificó en el mismo Organismo tales funciones al tiempo que modificó la denominación de Inspección de Personas Jurídicas por la actual de Inspección General de Justicia. Independientemente de la denominación utilizada por esta ley, el Organismo reconoce como antecedente al ***"Primer Cuerpo de Inspectores de Sociedades Anónimas"***, el que - según el Decreto dictado por el Presidente Luis Saenz Peña el 21 de noviembre de 1893- podía intervenir en todo aquello relacionado con el reconocimiento, estado y caducidad de todas las sociedades por acciones. Quedó así institucionalizado este Organismo que durante mas de un siglo llega a nuestros días constituyendo la actual Inspección General de Justicia. (Para ampliar puede verse: **Biagosch Facundo Alberto "Asociaciones Civiles"**. Ed Ad-Hoc. Bs.As. Año 2000.págs. 155/156.

bro fundadores de la asociación y sus administradores asumen responsabilidad solidaria por los actos de ésta. Supletoriamente regirán a las asociaciones a que este artículo se refiere las normas de la sociedad civil”.

3- Diferentes criterios presentes en la Inspección General de Justicia

Con respecto a este punto, corresponde señalar ante todo que la Inspección General de Justicia es el órgano administrativo con competencia asignada por Ley para realizar en la Capital Federal, las funciones referidas a la fiscalización de las asociaciones civiles.¹³ Así también la misma ley señala que la Inspección General de Justicia, cumple -con respecto a las asociaciones civiles y fundaciones- las funciones de autorizar su funcionamiento, aprobar sus estatutos y reformas, fiscalizar permanentemente su funcionamiento disolución y liquidación, y otras más.¹⁴

A partir de estas funciones asignadas al Organismo en el artículo 10, Inc. a) de la norma legal citada, la Inspección General de

¹³ Están establecidas expresamente en el artículo 3° de la Ley 22.315 anteriormente citado.

¹⁴ Además de estas funciones, el artículo 10 de la Ley 22.315 hace referencia a las siguientes :

- c) Autorizar y fiscalizar permanentemente el funcionamiento en el país de las constituidas en el extranjero, cuando pidan su reconocimiento o pretendan actuar en la República.
- d) Autorizar y controlar la fusión o disolución resueltas por la entidad.
- e) Intervenir, con facultades arbitrales, en los conflictos entre las asociaciones y sus asociados a petición de parte y con el consentimiento de la otra. En este caso, el procedimiento y los efectos se regirán en lo pertinente por el código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Esta intervención no enerva el ejercicio de las atribuciones establecidas por el art. 6°.
- f) Convocar a asambleas en las asociaciones y al consejo de administración en las fundaciones, a pedido de cualquier miembro, cuando estime que la solicitud es pertinente, y si los peticionarios lo han requerido infructuosamente a sus autoridades, transcurridos treinta días de formulada la solicitud. En cualquier caso, cuando constate irregularidades graves y estime imprescindible la medida, en resguardo del interés público.
- g) Dictaminar sobre consultas formuladas por las entidades.
- h) Asistir a las asambleas.
- i) Convocar a asambleas en las asociaciones y al consejo de administración en las fundaciones, a pedido de cualquier miembro, cuando estime que la solicitud es pertinente, y si los peticionarios lo han requerido infructuosamente a sus autoridades, transcurridos treinta días de formulada la solicitud. En cualquier caso, cuando constate irregularidades graves y estime imprescindible la medida, en resguardo del interés público.
- J) Solicitar al Ministerio de Justicia de la Nación la intervención, o requerirle el retiro de la autorización, la disolución y liquidación en los siguientes casos:
 - 1- Si verifica actos graves que importen violación de la ley del estatuto o del reglamento.
 - 2- Si la medida resulta necesaria en resguardo del interés público.
 - 3- Si existen irregularidades no subsanables.
 - 4- Si no pueden cumplir su objeto.
- k) Conformar y registrar los reglamentos que no sean de simple organización interna.

Justicia es la encargada -(en la Capital Federal)- de *otorgar o conceder personería jurídica* a las asociaciones que lo solicitaren y dieran cumplimiento con los requisitos establecidos a tal efecto en la normativa vigente¹⁵.

Dentro de este contexto debe analizarse la importancia y trascendencia que adquiere el criterio que siga este Organismo, es decir por la gran repercusión de la opinión de la I.G.J. manifestada a través de sus Resoluciones.

Podemos señalar sobre el tema que analizamos en este trabajo , que si bien es cierto que la posibilidad de desarrollar como medio alguna actividad lucrativa por parte de una asociación civil ha sido reconocido por la Inspección General de Justicia desde larga data¹⁵, bien puede decirse que claramente se advierte que durante mucho tiempo tuvo mayor aceptación la corriente de opinión que postulaba que solamente podía darse la participación de una asociación en una S.A., con carácter excepcional. Sólo si la asociación civil recibía una donación de acciones de una S.A., se admitía la posibilidad de que integrara una sociedad anónima.

A lo largo del tiempo han variado las interpretaciones y planteos en torno a esta temática. Los distintos criterios que merecen ser destacados (por su trascendencia y los precedentes que dejaron sentados), son los siguientes:

a) La resolución I.G.J. N° 597/87 dictada en el Expte. "Fundación Acindar:"

El Organismo interpretó aquí que no es función de la I.G.J. valorar la conveniencia o inconveniencia de los negocios que realicen este tipo de entidades, salvo cuando estas pongan en peligro evidente el cumplimiento de su objeto. Si bien esta resolución administrativa trata el caso de una fundación, (que—a diferencia de las asociaciones de las que "*no se ha ocupado el pretor*",¹⁶ están regu-

¹⁵ Se trata de las todavía vigentes "*Normas de la Inspección General de Justicia*", aprobadas por la *Resolución (G) N° : 6/80*, dictada por el entonces *Inspector General de Personas Jurídicas, Dr. Fernando Legón*.

¹⁵ Así lo destaca uno de los Considerandos de la Resolución de la I.G.J. dictada el 5/2/1999 por el entonces Inspector General de Justicia, *Dr. Mariano Agustín Posse*, en el Expte. caratulado: "*Automóvil Club Argentino s/Consulta*"

¹⁶ La expresión corresponde al Dr. *Juan L. Paez* (Doctor en Jurisprudencia de la Universidad de Buenos Aires). Puede verse: "*El derecho de las asociaciones*". (Doctrina , Legislación , Jurisprudencia). Prólogo del Doctor *Rafael Bielsa* (Académico de Derecho). Editores Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires, 1940 ,Introducción.).

ladas expresamente en la Ley de Fundaciones N° 19.836), el criterio le es aplicable a una asociación civil por compartir los mismos elementos esenciales, reguladas en el Código Civil).

b) La Res. I.G.J. "Automóvil Club Argentino s/Consulta" del 5-2-1999:

En este expediente administrativo, el apoderado del Automóvil Club Argentino consulta sobre la posibilidad jurídica de que la entidad que representa integre como socia y participe en la fundación de una sociedad comercial con el fin de facilitar algunas de las actividades que actualmente desarrolla la asociación civil (Automóvil Club Argentino), vinculadas con el turismo. Previo al dictado de la resolución definitiva, el Departamento Asociaciones Civiles y Fundaciones de la I.G.J. al contestar la consulta formulada por esta asociación civil¹⁷ se expidió en forma negativa ya que expresó que la participación de las asociaciones y fundaciones en sociedades anónimas se condicionaría a la obtención del capital accionario por vía de donación, circunstancia ésta que le impediría la constitución de una nueva, por lo menos en las consideraciones expuestas en la presentación que se contesta.

No obstante la opinión de este Departamento, fue otro el criterio que adoptó el Organismo. La Resolución de la I.G.J. dictada el 5-2-1999 respondió en forma afirmativa a la consulta realizada por el ACA.

Esta resolución dictada por el entonces Inspector General de Justicia de la Nación, Dr. Mariano Agustín Posse bien puede considerarse como "novedosa" si tenemos en cuenta la postura tradicional de la Inspección General de Justicia, sustentada básicamente en la Res. 6/80 que según nuestro criterio, ha quedado superada con esta muy acertada resolución administrativa.

La postura sustentada a partir de la existencia de esta resolución administrativa (6/80), parte del concepto de asociación civil que -de acuerdo a la misma- no podría tener un objeto lucrativo ni tampoco

¹⁷ El artículo 10, Inc. g) de la Ley 22.315 (referido a las funciones que la Inspección General de Justicia cumple con respecto a las asociaciones civiles y fundaciones), hace mención de la de *dictaminar sobre consultas formuladas por las entidades*.

lucrar con el mismo ningún socio o miembro de la entidad.¹⁸

Si efectuamos una interpretación literal y en tal sentido nos atenemos a la letra estricta de esta norma, pareciera que no correspondería autorizar la constitución de una S.A. en la que una asociación civil participe como accionista, siempre que interpretemos que existe -en tal constitución de S.A.-, una finalidad lucrativa por parte de la asociación civil.

Pero, para poder lograr una “razonable” aplicación de esta desactualizada aunque -todavía vigente- disposición normativa, resulta indispensable efectuar una correcta interpretación de los conceptos de “lucro” y “finalidad lucrativa”. El concepto de lucro, debe ser analizado desde dos aspectos claramente diferenciables. Se debe distinguir entre las nociones de “lucro subjetivo” y de “lucro objetivo”. Con respecto a la conceptualización de uno y otro, teniendo en cuenta las opiniones doctrinarias más actualizadas,¹⁹ podríamos señalar que el concepto de “lucro subjetivo” está referido más bien a la ganancia valuada en términos económicos, que persiguen los socios como finalidad, que -a su vez- es incorporada al patrimonio personal de cada uno de ellos.

Por el contrario entendemos que el concepto de “lucro objetivo” está referido a los ingresos que generan ciertas asociaciones como resultado de los actos jurídicos o actividades que efectúa para el cumplimiento de su objeto, pero dichos ingresos nunca habrán de ser incorporados al patrimonio personal ni distribuido como ganancia entre los socios de la asociación, -por el contrario- dichos ingresos serán incorporados al patrimonio de la entidad, y figurarán asentados como “Ingresos” en el Balance.

Hemos destacado con anterioridad que resulta esclarecedora la opinión de una importante y actualizada corriente doctrinaria española, la que destaca -en cuanto a las diferencias entre asociación y sociedad-, que la asociación no puede en principio obtener lucro, pero ello no significa que no pueda contar con ingresos, pues, a este respecto debe distinguirse entre lucro subjetivo y lucro objetivo; en la

¹⁸ El artículo 99, inc. b) de las Normas de la Inspección General de Justicia señala que el causal de denegatoria de personería jurídica que el objeto social enunciado sea, directa o indirectamente, de carácter lucrativo o tienda a reportar ventajas económicas para los miembros de la entidad.

¹⁹ La doctrina española es la que más ha indagado en esta temática, distinguiendo claramente la diferencia entre el llamado lucro subjetivo y lucro objetivo, (Ver. **López Nieto y Mallo Francisco** en: “*La Ordenación Legal de las Asociaciones.*” Ed Dykinson. Madrid. 1995).

asociación no debe existir lucro, pero solo cuando se entiende el lucro en sentido de lucro subjetivo.²⁰

El ejemplo práctico que en la actualidad se presenta de manera mas notoria y destacable es el de los clubes de fútbol. Los clubes que tienen por objeto la práctica o difusión del deporte entre sus miembros son conocidos también como asociaciones deportivas. Respecto de las mismas hemos señalado con anterioridad que las asociaciones deportivas son asociaciones civiles, algunas de ellas casi centenarias y probablemente, el tipo de entidad con mayor número de asociados. Estas circunstancias y otras tales como su patrimonio e ingresos que generan hablan a las claras de su trascendencia en nuestra comunidad.²¹

Entendemos que si analizamos la diferencia que claramente se vislumbra entre los conceptos de “lucro objetivo” y “lucro subjetivo”, pareciera ser que la - todavía vigente- resolución administrativa, (Art.- 99, Inc. b) de la Res. (G) I.G.J. N: 6/80) estaría refiriéndose a lo que en la actualidad se entiende por “lucro subjetivo”.

Además de lo hasta aquí señalado entendemos que para analizar en su integridad el tema de la participación o tenencia accionaria en manos de una asociación civil, debemos hacer una primera distinción entre lo que implica la constitución original y la integración posterior, de una S.A. por haber recibido o adquirido un paquete de acciones.

La titularidad de un “paquete accionario” que tenga una asociación civil deberá meritarse de acuerdo o teniendo en cuenta la forma en que la asociación adquirió esa participación accionaria y con ella la calidad de socia de la sociedad anónima. Esto, no implica desatender una característica fundamental de la sociedad anónima, que indica que es un tipo despersonalizado e implica un caso extremo de sociedad por cuotas, y la acción a su vez, la absoluta objetivación de la participación. Es por ello que para Ascarelli, la quinta esencia de la anónima no reside en cómo se representa el capital, sino en la indiferencia del elenco de socios, cuya modificación no importará reforma del con-

²⁰ **Biagosch Facundo Alberto:** *“Sociedades anónimas deportivas. Problemática que plantea la llamada “transformación de asociaciones civiles en sociedades anónimas en el Proyecto de Ley sobre el Deporte como actividad libre y voluntaria”.* Ponencia presentada al VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, publicada en *“La Sociedad Comercial ante el Tercer Milenio”.* Tomo I. LA-RA Producciones Editoriales. Bs.As. 1998.Pags.102/110.

²¹ Idem nota anterior, pagina 106.

trato.²² Ello, sumado al principio "esencial" de la anónima conocido como de "libre transmisibilidad" de las acciones, parecen poner de manifiesto que al funcionamiento de este tipo social, el componente del elenco de socios no le afecta. Es decir que una porción o porcentaje de las acciones estén en manos de una asociación civil no tiene incidencia alguna en la sociedad anónima.

Lo que deberíamos analizar detenidamente en cada caso, es la finalidad de la asociación al adquirir o constituir una S.A., sin desatender su objeto de bien común. Podemos resaltar al respecto que, -cualquiera fuere el origen de la tenencia accionaria en cabeza de una asociación civil-, lo que ello permitiría sería una suerte de "protección" del patrimonio de la asociación civil. Ello se da porque si una parte del mismo está representado por una tenencia accionaria en una S.A., esa parte del patrimonio de la asociación civil se verá protegido dado que, la asociación civil limitará su responsabilidad al capital representado en las acciones.

Es decir que aceptar que una asociación civil o una fundación integre una sociedad comercial con el fin de posibilitar o en sentido de aumentar las posibilidades de cumplir con su objeto (de bien común) debe ser analizado como un medio que no implica desatender al requisito esencial de objeto de bien común, sino que ello debe ser visto y analizado -en nuestra interpretación- como una disminución del riesgo de su patrimonio, el que estaría de esta forma más protegido, toda vez que en un caso (negar la capacidad de la asociación de formar parte de una S.A.) se ponen en juego la totalidad del patrimonio de la asociación y en el otro solamente el que representa el capital accionario.²³

CONCLUSIÓN

Hemos podido analizar los caracteres y elementos esenciales de las asociaciones civiles, y su diferencia con las sociedades comerciales.

²² Ver Butty, Enrique Manuel: "Sindicación de acciones. Aspectos generales y particulares". En *Negocios parasocietarios*. Ad Hoc. Bs. As. 1994, pag. 31, nota 11 (Anteriormente citado por Biagosch Facundo Alberto: "Asociaciones Civiles". Ed. Ad Hoc. Bs.As. 2000. Pag 296).

²³ Así está también señalado en la Sección: "Jurisprudencia Administrativa, I.G.J". de la *Revista de las Sociedades y Concursos*. Director Ricardo Nissen. Ed. Ad-Hoc. Bs.As. 1999.pag.213.

También se han expuesto algunos de los distintos criterios aplicados por la Inspección General de Justicia en la Capital Federal.

En cuanto a la postura propiciada en esta ponencia, podemos señalar que la misma entiende que debemos diferenciar los supuestos o situaciones que determinen la participación de una asociación civil en una S.A. No creemos que exista inconveniente jurídico alguno en el caso de que una asociación civil reciba una donación, un legado o adquiera un paquete accionario como elemento objetivo de un subsidio.

La discusión doctrinaria puede plantearse en lo referido a la constitución original o a la participación de una asociación civil del acto constitutivo de una S.A. No obstante ello, nos inclinamos por el criterio que siguiera la I.G.J- en el caso del A.C.A., es decir admitir la posibilidad de la constitución de un S.A. en la que participe como accionista una asociación civil, lo que implicará una suerte de protección al patrimonio de la asociación civil, sin implicar ello una desvirtuación de su esencial objeto de bien común, sino como una técnica de la cual podrá valerse para mejorar las actividades que desarrolle justamente para dar cumplimiento con su objeto de bien común.