

Necesaria armonización interpretativa en la teoría general de la persona jurídica. La cuestión de la capacidad de la asociación civil para participar en sociedades

Patricio M. Prono y Héctor Gabriel Somaglia

Sumario

La nueva regulación sobre personas jurídicas privadas obliga a revisar antiguos criterios que establecían la imposibilidad de una asociación civil de participar en una sociedad. El principio constitucional de libre asociación sumado a la falta de normas que prohíban expresamente esta posibilidad y la derogación del sistema del acto de comercio, nos llevan a la conclusión de establecer el principio de plena capacidad de las asociaciones civiles para participar en sociedades. Los límites a esta participación están dados, en la compatibilidad del objeto de ambas personas jurídicas, en la cuantía participacional y en la finalidad que se otorga a los dividendos. A los fines de establecer el límite participacional, se podría aplicar por analogía el art. 31 LGS, sin importar si la asociación se torna o no en controlante de la sociedad.

Introducción

El artículo 14 de la Constitución Nacional consagra el derecho de todo habitante de la Nación a asociarse con fines útiles. El derecho de asociación es el reconocimiento de la libertad de crear o de ingresar a una asociación, y la libertad de salirse de ella cuando se desee⁸⁶. En nuestro ordenamiento jurídico podemos encontrar distintas manifestaciones de este derecho, como es el caso de la asociación civil.

Las asociaciones civiles forman parte del fenómeno denominado “organizaciones de la economía social”. Dicho concepto, sumado al abandono por

⁸⁶ CROVI, Luis Daniel, *Régimen Legal de las Asociaciones Civiles*, Lexis-Nexis, Bs. As., 2006, p. 24.

parte del nuevo Código Civil y Comercial de los conceptos de “actos de comercio”, “comerciante”, y la unificación del régimen de sociedades, sin la diferenciación entre “civiles” y “comerciales”, obligan a tener una mirada renovada sobre viejas disputas.

Una de ella es la cuestión sobre si las asociaciones civiles pueden participar como accionistas o socios en sociedades. Las principales objeciones a la participación de una asociación en una sociedad comercial, tuvieron básicamente dos fundamentos: a) posibilidad que la asociación sin fines de lucro incurra indirectamente en actividades comerciales y b) posibilidad que la asociación desvíe parte de su patrimonio para un fin que no está vinculado directamente con su objeto estatutario, inmovilizando parte de sus bienes.

El marco normativo

En primer lugar hay que destacar que no existen normas que prohíban la tenencia de acciones por parte de una asociación civil o que la misma sea socia de otro tipo de sociedad. El tema no se encuentra regulado, ni en la Ley 19.550 ni en el Código Civil y Comercial. En el primer caso se regulan las cualidades para ser socios y otras cuestiones relativas a la participación en sociedades; mientras que en el Código Civil y Comercial encontramos la regulación propia de la Asociación Civil.

A poco que se analice esta normativa, se concluye que se debe estar al principio general que indica la capacidad plena de la persona jurídica y no la incapacidad que es la excepción. Los autores que se han ocupado del tema se han definido por la posibilidad, dado el principio de reserva (art. 19 Const. Nac.) en cuanto no existe norma de derecho positivo que así lo prohíba. “*La ausencia de una prohibición expresa (art. 19 CN) y el principio de igualdad (art. 16 CN) serían argumentos suficientes para aceptar la posibilidad de que una asociación civil sea accionista de una sociedad anónima o incluso socio de otros tipos societarios, tales como sociedad de responsabilidad limitada, sociedad colectiva, etc)*”⁸⁷.

Los límites participacionales deben ser expresos. Cuando el legislador ha querido prohibir algún tipo de participación de una persona jurídica en otra, lo ha hecho expresamente, tal como en el caso del art. 30 de la ley 19.550, el cual prohíbe la participación de una sociedad por acciones en otras sociedades

⁸⁷ MOLINA SANDOVAL, “Las asociaciones civiles y a posibilidad de invertir en acciones”, ED 220, p. 769.

que no sea por acciones o S.R.L. Este artículo plantea una limitación de tipo *cualitativa* de una persona jurídica en otra.

Por otra parte, si tomamos la aplicación analógica del art. 31 de la Ley General de Sociedades, se observa que dicha norma impone un límite *cuantitativo* a la participación de una sociedad en otra. La aplicación analógica de la mencionada norma de la ley de sociedades a las asociaciones civiles, encuentra fundamento en la remisión hecha por el propio Código Civil y Comercial, cuyo artículo 186 dice: “*Se aplican supletoriamente las disposiciones sobre sociedades, en lo pertinente*”.

El límite que impone la norma en cuestión está dado en la mitad del capital social, reservas legales más las reservas libres. Se observa cómo el límite participacional es bastante generoso en cuanto a las sociedades, por cuanto se permite “desatender” hasta la mitad del capital social para invertirlo en otra sociedad. Lo relevante de esta norma en el caso que nos ocupa es el fundamento de la misma: precisamente se intenta desalentar que una sociedad desvíe fondos significativos en otra sociedad, ya que ello importa un obstáculo al cumplimiento del objeto. Por ello, la excepción a la aplicación de esta norma, son, entre otras las sociedades de objeto puramente financiero o de inversión.

La norma encuentra su antecedente en el art. 2361 del Código Civil Italiano, en cuanto se pretende impedir la desnaturalización del objeto de la persona jurídica, íntimamente relacionado con el *quantum* de la participación. Así, la norma pretende “*que no se distraiga más que una determinada porción del patrimonio social en participaciones en otras sociedades.*”⁸⁸

Desde el punto de vista del Código Civil y Comercial, tampoco se prohíbe dicha participación. Por el contrario, el art. 168 dice que las asociaciones civiles “*No puede perseguir el lucro como fin principal, ni puede tener por fin el lucro para sus miembros o terceros*”. Esta norma prohíbe que el fin principal de la asociación sea el lucro, lo cual indica que puede tener como actividad accesoria o complementaria una actividad lucrativa.

La solución es conteste con la opinión doctrinaria, según la cual, la ausencia de finalidad lucrativa de la asociación civil “*no empece a que la misma pueda percibir ingresos derivados de su actividad o que por actividades conexas o complementarias se procuren ingresos económicos para desarrollar más adecuadamente el objeto social*”⁸⁹. Es decir que no se trata de una prohibición absoluta, sino que debe estudiarse en cada caso si esta actividad es compatible con el objeto de la asociación y no significa desviar sus fondos.

⁸⁸ MANOVIL, Rafael M., *Grupos de Sociedades*, Abeledo-Perrot, Bs.As., 1998, p. 892

⁸⁹ MOLINA SANDOVAL, op. cit., p. 769.

En este sentido, tiene dicho la doctrina: “*La idea de lucro está vedada a las asociaciones, no obstante se deja abierta la posibilidad de realizar alguna actividad lucrativa, siempre que no esté dentro del objeto como fin principal*”, la persona jurídica puede realizar en consecuencia aquellos actos que permitan “*el ingreso de bienes a su patrimonio, con el exclusivo destino de posibilitar el cumplimiento de su objeto*”⁹⁰.

Está claro que la prohibición establecida por el nuevo Código no es absoluta ya que “*no quita a las asociaciones la posibilidad de realizar actos dirigidos a obtener ganancias que sirvan para seguir cumpliendo su finalidad específica*”⁹¹.

Es decir que la ausencia de lucro no quita a las asociaciones la posibilidad de realizar actos dirigidos a obtener ganancias, siempre que sirvan para seguir cumpliendo con su finalidad específica⁹². Crovi aclara que es indiferente que el lucro provenga del cobro de rentas de capitales mobiliarios o inmobiliarios o de la obtención de ganancias por el ejercicio empresarial, lo importante es el destino que se le asigna a esas ganancias. Las asociaciones y las fundaciones, señala el autor citado, no constituyen actualmente entidades benéficas destinadas solamente a cubrir necesidades vitales de sus beneficiarios como lo eran en la antigüedad; ya no se trata de vestir, dar alimentos, o proveer educación básica a los necesitados o huérfanos, se trata de cumplir con eficiencia y permanencia objetivos más complejos y variados. Para ello, estas instituciones tienen el derecho y hasta la “obligación” de obtener ganancias, entendiéndose que éstas no serán repartidas entre sus asociados sino reinvertidas en la institución. Si la ganancia es posible por la adquisición privada de un paquete accionario, deberá el organismo de control “controlar” y “ayudar” a que la finalidad institucional se cumpla, y que esos fondos sean reinvertidos para el cumplimiento del objeto de la entidad. Si el destino es otro, la administración tiene la posibilidad de inspeccionar e imponer las sanciones que correspondan⁹³.

De lo dicho se colige que las asociaciones no pueden perseguir directamente un propósito de lucro, pero si pueden realizar actividades comerciales o explotar establecimientos mercantiles con la finalidad de obtener fondos para ser aplicados al objeto de bien común. A tales fines parecería que es más

90 NIEL PUIG, Luis, *Personas Jurídicas Privadas*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 105.

91 CROVI, Daniel, en *Código Civil y Comercial comentado*, Lorenzetti, Ricardo (Director), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, t. I, p. 647.

92 RIVERA, Julio C., *Instituciones de Derecho Civil*, t. II, Parte General, Abeledo-Perrot, 1997, p. 312.

93 CROVI, Luis D, “*Regimen Legal*”, p. 49.

conveniente para estas entidades invertir en acciones o cuotas sociales, que realizar ellas mismas actividades lucrativas, puesto que de aquélla manera el riesgo se circunscribe al aporte y no a la totalidad del patrimonio que se podría ver afectado. Sin embargo la adquisición de acciones o cuotas sociales por parte de las asociaciones, no ha sido bien vista por las autoridades de control, pese a no estar prohibida por ley alguna.

Un tópico a tener en cuenta y que obliga a una mirada renovada del tema, es la derogación de la teoría del acto de comercio como materia típicamente mercantil, ya que la misma era invocada como argumento según el cual la asociación civil no puede incurrir en actos de comercio. Hoy por hoy, el CCCN plantea la unificación de las personas jurídicas privadas, bajo los mismos principios generales. Por ello impone a todas las personas jurídicas privadas la obligación de llevar contabilidad legal (arts. 320 y ss), equiparándola a la persona humana empresaria⁹⁴.

Ya antes de la sanción del nuevo Código, la CSJN tuvo oportunidad de admitir la posibilidad que una asociación civil participe en la constitución de una Sociedad Anónima y por lo tanto realice actividades lucrativas. Ha dicho el máximo tribunal que el solo hecho de que participe en la S.A. no le quita su razón de bien común. Por otra parte, en el caso no se probó que se distribuyeron dividendos a los socios, sino por el contrario, ese beneficio se

94 Este fundamento fue invocado, entre otros casos por la IGJ Resol IGJ, 29/8/2005: una participación de semejante cuantía implica, sin el menor margen de dudas, el ejercicio de actos de comercio por parte de la institución civil, lo cual es contrario a la naturaleza de una asociación, siendo evidente que, con semejante participación, ésta ejercerá el comercio en forma indirecta, a través de una interpósita persona, cuya personalidad jurídica se encuentra totalmente diluida precisamente por el grado de participación que tiene la referida asociación civil en la compañía comercial. De modo tal que, como se sostuvo en un trascendente fallo judicial, en la realidad técnico económica subyacente, el socio controlante deviene en cierto modo titular cuasi inmediato de tales atributos (CNCom, Sala B, Noviembre 29 de 1994 en autos "Marlowe Randall Jackson y otra contra Banco de Buen Ayre SA", ídem, Resolución IGJ n° 27/04 en el expediente "Seguros Médicos Sociedad Anónima" y Resolución I.G.J. (G) N° 7/2004). No debe olvidarse que la asunción del carácter de controlante por parte de la asociación civil "Club Atlético Boca Juniors" en una sociedad anónima, como lo es "Boca Crece SA", con una participación accionaria del 99 % del capital de dicha compañía, no autorizada a la oferta pública, implica asumir no solo los riesgos propios de una actividad mercantil, sino y casi con exclusividad, aquellas responsabilidades que la ley 19550 impone a los accionistas en determinados supuestos (art. 254), lo cual es inadmisibles desde todo punto de vista, pues la trascendente actividad de bien público desarrollada por la asociación civil podría verse interrumpida como consecuencia de los lógicos riesgos que la actividad comercial supone

destinó al cumplimiento del objeto de la asociación. Por ello, la directiva del fallo indica que lo que hay que evaluar es el fin último de las ganancias de la sociedad. ¿Se distribuyó a los socios? De haber sido así se puede sostener que hubo fin de lucro para la asociación. Pero, si no se distribuyeron dividendos a los socios, sino que ese dinero no hizo más que financiar el cumplimiento del objeto de este tipo de entidades, no existen objeciones a tal participación⁹⁵. Este fallo, pone en sus límites precisos el concepto de “finalidad de lucro”, el cual no se identifica con la mera ganancia, sino con el reparto de esa ganancia entre los asociados.

En definitiva, debe compatibilizarse la posibilidad de participar como socio de una sociedad con el efectivo cumplimiento de la asociación civil. Es claro que la asociación civil no puede tener como única finalidad la explotación de acciones de una sociedad comercial, ya que si no tiene otra actividad en la cual pueda destinar los fondos que como accionista puede obtener quedaría totalmente desvirtuada dicha posibilidad⁹⁶. En este sentido, entendemos que la tenencia accionaria debe ser un medio para conseguir los fines de la asociación, y no un fin en sí mismo.

Conclusión

De acuerdo a lo manifestado podemos concluir que como principio general, una asociación civil puede ser accionista de una sociedad anónima u otra sociedad. Pero no podrá tener como “única finalidad” la explotación de acciones de una sociedad, ya que si no tiene otra actividad en la cual destinar los dividendos, quedaría totalmente desvirtuada dicha finalidad⁹⁷, ni percibir las ganancias o soportar las pérdidas derivadas del quehacer que desarrolle la sociedad anónima de la cual la asociación sea accionista. Los fondos así obtenidos deben ingresar al patrimonio de la asociación, teniéndose en cuenta que la adquisición de las acciones se realice para un mejor cumplimiento del objeto de la asociación civil y que dicha operatoria no ponga en riesgo la existencia misma de la asociación⁹⁸.

95 CSJN, Círculo Odontológico de Comodoro Rivadavia c/ AFIP-DGI s/ contencioso administrativo, 19/4/2011.

96 MOLINA SANDOVAL, Carlos, op.cit., p. 770.

97 MOLINA SANDOVAL, Carlos, op cit., p. 769.

98 MOLINA SANDOVAL, Carlos, op cit., p. 772.

En este sentido, las situaciones excepcionales, en las cuales la asociación no podría ser accionistas, serían: a) cuando hay incompatibilidad en el objeto de ambas personas jurídicas, b) cuando la tenencia es de una importancia significativa de modo que pueda existir un desvío en la actividad principal. Respecto de este último punto, opinamos que, no obstante el capital social es un concepto ajeno a las asociaciones civiles, debe aplicarse por analogía la pauta del art. 31 de la Ley General de Sociedades. No compartimos la opinión que impone como requisito para la posibilidad de ser accionista, que la asociación civil no detente el carácter de controlante de la sociedad, como tampoco la necesidad de que las acciones tengan oferta pública⁹⁹.

Para concluir con tal posibilidad, entendemos que el criterio de análisis debe ser amplio, si tenemos en cuenta que no existe ley que prohíba a las asociaciones convertirse en accionistas de sociedades anónimas o poseer cuotas sociales de sociedades de responsabilidad limitada, y que tampoco es desacertada la idea del abuso por parte de ciertas asociaciones de la naturaleza que revisten, por ello creemos que lo más conveniente no es la prohibición, sino establecer ciertos límites, teniendo en cuenta el principio de capacidad plena pero con la limitación relativa a la actividad lucrativa marcada por el Código Civil y Comercial, de modo que la tenencia sea una herramienta más de la asociación para perseguir sus objetivos y no una finalidad en sí misma. Desde ya que, al igual que todos los demás bienes y rentas que obtenga la sociedad, deben estar ordenados e invertidos en aquel objeto de bien común. Dadas estas circunstancias, creemos ampliamente justificada la posibilidad de la asociación-accionista.

⁹⁹ En este sentido, la Resolución 7/2004 de la I.G.J. (modificada el 28/7/2015), prescribe que las entidades sin fines de lucro solo pueden adquirir acciones a título oneroso, cuando se trate de acciones que coticen en mercados de valores de la República o del exterior, pero en ningún caso pueden convertirse en controlantes de la sociedad anónima, en los términos del artículo 33, inciso 1ro Ley 19.550. Respecto de las adquisiciones a título gratuito, las mismas pueden referir tanto a acciones como a cuotas de SRL, pero siempre con el límite de no poder convertirse en controlante de la sociedad participada.