

Las asociaciones civiles como incapaces de derecho para ser socias controlantes de sociedades anónimas en la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Por Florencia Brambilla Escalada. Trabajo final del Premaster Semipresencial CUDES-Universidad Austral. Edición 2012.

Sumario: 1. Introducción. 2. El patrimonio: constitución e inversión. 3. Asociación Civil como incapaces de derecho para ser socias controlantes de Sociedades Anónimas.

1. Introducción

A modo de introducirme en el tema, es importante resaltar que las asociaciones civiles según la redacción del art. 33 modificado por la Ley 17.711, son personas jurídicas que se dividen en dos grandes grupos y en tal sentido tienen carácter público y privado a diferencia del carácter necesario y posible del Código de Vélez Sarsfield.-

En cuanto a las personas de derecho público: 1) El estado, como señala Borda, es la persona jurídica por excelencia, sea nacional o provincial, representa a la sociedad toda, su organización política, jurídica y económica.- 2) Las provincias, 3) las municipalidades, 4) las entidades autárquicas, 5) La Iglesia Católica.-

Las personas de carácter privado: 1) Las asociaciones y fundaciones que tengan por objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado y obtengan autorización para funcionar.- Con excepción a las simples asociaciones a que se refiere el art. 46 y que no siendo personas jurídicas (conforme al texto del referido artículo) son, sin embargo, sujetos de derecho.- En lo que respecta a la segunda parte de este artículo: 2). Las sociedades civiles y comerciales o entidades que

conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar, las “personas jurídicas de carácter privado” y dentro de este grupo-, las **asociaciones civiles** y fundaciones, ellas presentan la exigencia de los mismos elementos y requisitos, según se advierten.- Es del caso señalar que estamos en presencia de una persona jurídica de carácter privado, lo cual, además participa junto con las fundaciones de ciertas características y requisitos, que el artículo señala. Si bien el texto no lo define, al mencionar el “**bien común**” señalado como objeto de las asociaciones y fundaciones debe tenerlo como principal), predetermina legislativamente el sentido y dirección que habrá de darse a la persona jurídica- en lo que hace a sus objetivos, precisamente su objeto- nacida y constituida a partir de una convención de miembros, en ejercicio del derecho de asociación “con fines útiles” garantizando por nuestra Constitución.- Según Llambías, citando a Aristóteles enuncia que “... bien es lo que los seres apetecen; es decir, lo que colma una necesidad o aspiración del sujeto. Por lo tanto...” concluye Llambías, “... bien común es aquello que satisface la necesidad de todos, que hace a la felicidad no de este o aquel, si no a la felicidad de todos y cada uno, en cuanto integrantes de la sociedad humana”.ⁱ

El bien común es uno de los aspectos más relevantes en lo que respecta a las asociaciones civiles, ya que la carencia del objetivo perseguido por la entidad acabaría con el espíritu de la misma, pues no habría razón de reconocerles personería jurídica. Por otra parte, debemos mencionar que este requisito que la ley enumera no es meramente un simple requisito registral, si no que por el contrario es una actividad que debe mantener la asociación mientras esta funcione, por lo tanto, el alejamiento de esta conducta desvirtuaría la naturaleza jurídica del ente.

Otra de las características enumeradas por el artículo aquí analizado está dada por la necesidad de poseer patrimonio propio, lo que lleva implícita la capacidad de adquirir bienes que exige el mismo inciso. Además, al exigirse que no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado, naturalmente no está impidiendo con ello que el estado pueda otorgar subvenciones o subsidios a determinadas

asociaciones o bien -indirectamente- se los asista a través de la exención de determinados impuestos.

Finalmente, al resultar necesaria la autorización del Estado para funcionar, se está determinando el elemento formal pero no por ello menos indispensable para la existencia de las personas jurídicas. Estamos frente a un sistema por el cual es el Estado, a través del órgano respectivo (la Inspección General de Justicia en el caso de la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) quien otorga o concede el beneficio de la personalidad jurídica a la asociación. Es decir, a diferencia de lo ocurre con las sociedades comerciales, cuya inscripción conforme a uno de los tipos previstos en la Ley 19.550 es constitutiva de derechos. El simple hecho de que funcionare sin cumplir con el requisito de la inscripción ante la IGJ, lo hará como sociedad irregular⁽ⁱⁱ⁾. En conclusión, en las asociaciones civiles es indispensable la autorización para su funcionamiento, mientras que por el contrario en las sociedades comerciales dicho requisito, no lo impide.

No podemos dejar de señalar que las asociaciones civiles y las sociedades comerciales tienen como diferencia fundamental el bien común que inspira a las primeras, por lo contrario las **sociedades comerciales** tienen un fin lucrativo que resulta incompatible con el objeto de las asociaciones. Otra diferencia existente entre el contrato asociativo en lo que constituye el régimen del capital, pues mientras en las sociedades comerciales el capital constituye con el aporte de los socios, en las asociaciones civiles no existe capital aportado por los asociados, que se limitan al pago de una cuota social fijado por el estatuto o asamblea, que les da derecho a utilizar los servicios que brinda la asociación. En cuanto a la formación de la voluntad social se realiza en función del capital social y por ello los socios participan con una cantidad de votos proporcional al capital aportado, ello no sucede de la misma manera en las asociaciones civiles donde todo los asociados tienen el mismo derecho a voto⁽ⁱⁱⁱ⁾.

2. El patrimonio: constitución e inversión

En cuanto a la ley 19.836, en el artículo 1° *detalla “Las fundaciones a que se refiere el artículo 33 del Código Civil son personas jurídicas que se constituyen con un objeto de bien común, sin propósito de lucro, mediante el aporte patrimonial de una o más personas, destinado a hacer posible sus fines. Para actuar como tales deberán requerir la autorización prevista en el artículo 45 del citado Código”*

Art. 2° – Es requisito para la autorización que el patrimonio inicial posibilite razonablemente el cumplimiento de los fines propuestos; a estos efectos, además de los bienes que fueren donados efectivamente en el acto de constitución, se considerará su posible complementación por el compromiso de aportes de integración futura, contraído por los fundadores o terceros.

Sin perjuicio de ello, podrán resolverse favorablemente los pedidos de autorización cuando de los antecedentes de los fundadores, de los funcionarios contratados por la entidad o por las características del programa a desarrollar, resulte la capacidad potencial del cumplimiento de los objetivos perseguidos.

De la lectura de ambas normas, se advierte también que en la asociación existe un patrimonio afectado con un propósito de bien común y sin lucro para los asociados. Asimismo, debe existir un acto constitutivo escrito, lo mismo que en una aportación pero no hay participación en las utilidades ni contribución en las eventuales pérdidas, ni tampoco *affectio societatis*.^{iv}

En su art. 22, hace referencia a cómo deben ser destinados los ingresos señalando que la mayor parte de sus fondos deben ser direccionados al cumplimiento de sus fines. La acumulación de los mismos será llevada a cabo con objetos claros y precisos tales como la formación de un capital suficiente o el cumplimiento de programas futuros de mayor envergadura.

Asimismo, las entidades informarán de inmediato a la autoridad administrativa de control la realización de gastos que importen apreciable disminución de su patrimonio.

En lo que concierne a la **Resolución Gral. 6/80 IGJ** (Normas de la Inspección general de Justicia) la misma señala en su art. 95; “Las asociaciones civiles y fundaciones, cualquiera fuere su carácter, no podrán invertir su patrimonio en operaciones o actividades ajenas al objeto y finalidades previstos en el estatuto”

Por lo expuesto, resulta conveniente señalar lo mencionado ut supra en lo relativo al funcionamiento económico que debe estar subordinado al bien común, finalidad de toda asociación civil.

3. Asociación Civil como incapaces de derecho para ser socias controlantes de Sociedades Anónimas

Es dable destacar que la resolución General 7/2004 es una norma que trata sobre la tenencia de acciones de sociedades anónimas por parte de las citadas entidades.

Se advierte la existencia de fundaciones y asociaciones civiles autorizadas por esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA —predominantemente las primeras— titulares de importantes participaciones accionarias en sociedades anónimas, por lo general aquellas cerradas o de familia, las cuales desarrollan explotaciones empresarias de gran magnitud en materia de actividades de seguros, fondos de jubilaciones y pensiones, tabacaleras, petroleras, entre otras, presentándose también supuestos de control interno, ya sea por asumir la entidad civil posición equiparable a la de una sociedad holding o por poseer la mayoría de las acciones representativas del capital de ésta, ejercitando tal control sobre las sociedades operativas que desenvuelven actividades como las antes ejemplificadas.

En tales entidades pueden desarrollar indirectamente actividades comerciales, industriales, financieras y de servicios, lo cual es contrario a su naturaleza jurídica, que no constituye la persecución de propósitos de lucro.

En cuanto al modo indirecto de actuación en el caso de asociaciones civiles accionistas de sociedades anónimas, esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA ha señalado que la titularidad por la mayoría de las acciones de una sociedad

anónima implica, sin el menor margen de dudas, el ejercicio de actos de comercio por parte de la entidad 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 disuelta precisamente por el grado de participación que tiene la referida asociación civil en la compañía cuya inscripción se pretende (Resolución I.G.J. N° 37/04 en "Seguros Médicos Sociedad Anónima").^y

Ahora bien, a título ejemplificativo la Res. I.G.J. (G) N° 9/87 referida a la adquisición de acciones por parte de la ASOCIACION CIVIL CLUB ATLETICO BOCA JUNIORS de BOCA CRECE S.A, resultando la entidad titular de 11.880 acciones de la sociedad.

En síntesis, la misma tenía carácter de accionista mayoritaria y controlante de la sociedad comercial en los términos del Artículo 33 inc. 1) de la Ley 19.550, resulta ser una asociación civil – el Club Atlético Boca Juniors, cabe señalar que su inscripción no resulta además procedente por su evidente contradicción con lo dispuesto por la Res. I.G.J. (G) N° 7/2004.

Ello así por cuanto, teniendo en consideración lo prescripto por los Artículos 2° y 3° de la citada normativa, se concluye que la pretendida inscripción del aumento de capital en las actuales condiciones, resulta violatoria de la misma. Cabe recordar al respecto que la ratio legis de la resolución en cuestión, es la protección del objeto propio de las entidades sin fines de lucro, evitando su desnaturalización a través de maniobras que – por interpósita persona - le permitan el ejercicio de actos de comercio, eminentemente ajenos a su finalidad específica, y expresamente proscriptos por los Artículos 33, segunda parte, inciso 1°, del Código Civil, y 1°. 2° y 22 de la Ley 19.836, el Artículo 95 de la Resolución I.G.P.J. N° 6/80 (Normas de la I.G.J.).

Corresponde asimismo aclarar en tal sentido, que la Resolución General n° 7/04, no prohíbe en forma absoluta la posibilidad para las fundaciones y asociaciones civiles de participar en sociedades comerciales, sino que la autoriza – con criterio restrictivo

- y reglamenta su ejercicio, teniendo por mira, el efectivo cumplimiento del objeto de las entidades sin fines de lucro, y a través de ello la consecución del interés social que el Estado busca proteger e incentivar con la concesión a estas instituciones de la personalidad jurídica.

El artículo 2º de la Resolución General (IGJ) número 7/04, autoriza la adquisición de acciones a título oneroso por parte de entidades sin fines de lucro, exclusivamente de sociedades anónimas que hayan sido admitidas a la oferta pública con cotización habitual en mercados de valores de la República Argentina o del exterior, y sujeta a determinadas condiciones en relación a la calidad y nivel de riesgo de tales títulos valores, por un lado, así como requisitos tendientes a asegurar el normal desarrollo del objeto social.

Resulta fundamental consignar que en el presente caso, tratándose de un aumento de capital por capitalización de aportes irrevocables, se está en presencia de una adquisición onerosa de acciones de la sociedad BOCA CRECE S.A. por parte de la Asociación Civil CLUB ATLETICO BOCA JUNIORS, títulos éstos que no se encuentran comprendidos en el régimen de la oferta pública de valores. Por tanto, tal operación cae dentro de la expresa prohibición del artículo 2º de la Res. I.G.J. (G) 7/2004.

Que por lo tanto la conservación inmovilizada de tales acciones no es compatible con el mejor logro de sus objetivos a que deben tender las entidades, importando violación del artículo 22 de la Ley N° 19.836 —de aplicación analógica a las asociaciones civiles en virtud de las condiciones establecidas por el artículo 33 del Código Civil—, que al exigir que las entidades destinen la mayor parte de sus ingresos al cumplimiento de sus fines, está imponiendo un standard de búsqueda de optimización de dichos fines.

Que si bien el citado artículo 22 de la ley N° 19.836 admite para las fundaciones la acumulación de fondos, tal posibilidad es de carácter excepcional ya, que únicamente puede tener lugar para la formación de un capital dotal suficiente o el cumplimiento de programas futuros de mayor envergadura. Es por ello evidente que

siendo que la mayor parte de los ingresos obtenidos por la entidad deben ser destinados al cumplimiento de los objetivos fundacionales, tanto por su origen como por las finalidades de su acumulación, debe entonces tratarse de sumas líquidas o poder ser obtenidos de la realización de colocaciones fácil y rápidamente liquidables, lo que implica carencia de riesgos y consiguientemente el máximo de certeza tanto en el logro mismo de tal liquidez como acerca del momento en que se contará con ella.

Que asimismo tales acumulaciones no pueden representar un porcentaje relevante de los ingresos de las entidades, salvo en el excepcional supuesto de que se justifique acabadamente que, además de ser líquidas o fácilmente liquidables, asegurarán el cumplimiento de programas futuros de mayor envergadura, esto es, que a la apuntada certeza sobre la liquidez o liquidabilidad de los fondos con vistas a su puntual aplicación a los específicos programas previstos, se agrega la certeza de que estos programas comportan un calificado cumplimiento de los objetivos de la entidad.

Que en otro orden de consideraciones, si bien se ha expresado también que la constitución de una sociedad comercial limitará los riesgos comerciales a la tenencia accionaria y no a la totalidad del patrimonio y que aceptar que una asociación o fundación realice actividades lucrativas con el fin de cumplir su objeto y no permitir que esas actividades las realice a través de una sociedad anónima, importa condenarlas a asumir con mayor riesgo las actividades que realicen, toda vez que en un caso se pone en juego la totalidad del patrimonio de la asociación y en el otro solamente el que representa el capital, lo cierto es que esa afirmación importa convalidar la constitución o participación en sociedades por acciones como un negocio jurídico indirecto, a los únicos y exclusivos fines de obtener el beneficio de la limitación de la responsabilidad, lo cual es conclusión que no compartimos. En definitiva, el verdadero riesgo consiste, precisamente, en la afectación de aquellos objetivos estatutarios que están plasmando los fines de bien común que justificaron la autorización de las entidades y que, en orden de mayor a menor gravedad,

pueden verse totalmente frustrados o ser insuficientemente cumplidos o no alcanzar el óptimo posible.

Que por otra parte y aun en aquella misma limitada línea de razonamiento, no puede afirmarse en términos absolutos que tan sólo se pone en riesgo el capital invertido en acciones, toda vez que la complejidad del status socii y el ejercicio continuado de los derechos de él dimanados y aun la condición de controlante indirecto, pueden acarrear responsabilidades susceptibles de gravitar sobre todo el patrimonio de las entidades, como resulta de expresas disposiciones legales, entre ellas las de los artículos 54, párrafos primero y tercero, 248 y 254 de la Ley N° 19.550 y la del artículo 161 de la Ley N° 24.522.

Que en razón de los fundamentos expresados en los considerandos que anteceden, debe considerarse con criterio restrictivo la posibilidad de que las entidades de bien común sean accionistas de sociedades anónimas, admitiéndola cuando sea razonablemente apta para proveer recursos líquidos, tal como ocurre con la inversión circunstancial en acciones con cotización bursátil de sobrantes financieros que en el momento de esa inversión no sean imprescindibles para otras finalidades.

Que por lo dicho no se compadecería apropiadamente con el devenir normal de las cosas el considerar a la inversión en acciones de sociedades anónimas cerradas o de familia como una alternativa idónea frente a otras actividades lucrativas, cuando la realidad demuestra que ella más que favorecer, puede afectar el cumplimiento del objeto de la entidad civil, tal como se ha puesto de manifiesto en precedentes de esta misma INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA (Resolución I.G.J.N° 937/03, en el expediente "Fundación Ultima Esperanza").

Que sin perjuicio de lo expresado, debe posibilitarse la eventual obtención de recursos líquidos que pudieran provenir de la productividad de acciones de esas características, por lo que resulta aceptable que las entidades de bien común puedan ser no accionistas pero sí titulares de derechos a dividendos aprobados o futuros, en efectivo o en bienes —que no sean éstos acciones emitidas por capitalización de tales dividendos—, y también, en su caso, derechos a la cuota de

liquidación, ello a título gratuito y por actos entre vivos o mortis causae que no comprendan a la vez la transmisión de derechos de voto; criterio el expresado que cabe hacer extensivo a las cuotas de sociedades de responsabilidad limitada.

Para finalizar concluyo que las asociaciones civiles pueden ser tenedoras de acciones de sociedades anónimas, siempre y cuando coticen en bolsa, esto es, ser fácilmente liquidables. Por el contrario, en el supuesto de ser socio controlante de una sociedad anónima el objeto de la asociación se vería desnaturalizado debido a que se estaría realizando diferentes actividades comerciales tendientes a obtener un lucro. Es decir, que además se podría acarrear responsabilidades de los intervinientes por la realización de negocios indirectos y ajenos al objeto de la asociación civil, el bien común.-

Por lo expuesto, la actuación de la sociedad que encubra *la consecución de fines extrasocietarios* constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

ⁱ *Jorge J. Llambías; Tratado de Derecho Civil- Tomo II, Abeledo Perrot*

ⁱⁱ *Facundo, A. Biagosch: Asociaciones Civiles- 2da Ed, Buenos Aires, Ad-hoc, 2006.*

ⁱⁱⁱ *Ricardo A. Niessen: Curso de Derecho Societario – 1ra Ed. 5ta Reimpresión, Buenos Aires Ad-Hoc, 2005*

^{iv} *Enrique Zaldivar; Cuaderno de Derecho Societario- Volumen I, Abeledo Perrot.*

^v *Inspección General de Justicia; Resolución General 7/2004*